



# Apollinaris

COMMENTARIUS IURIDICUS INSTITUTI UTRISQUE IURIS

2014 | LXXXVII | 1

**ALESSANDRO BIASINI**, Dal Diritto come *res iusta* al Diritto come *potere*: un confronto tra Tommaso e Suárez

**VARUVEL G. DHAS**, Il Delitto di pornografia minorile da parte di un chierico

**JIRI DVORACEK**, *Loikonomia* quale fondamento per le seconde nozze nell'Ortodossia: una possibilità anche per i cattolici divorziati?

**PAOLO GHERRI**, Il ruolo ecclesiale del canonista contemporaneo

**IVICA IVANKOVIĆ RADAK**, L'accertamento dello stato libero per il Matrimonio tra i fedeli della Chiesa cattolica e della Chiesa Ortodossa Serba

**MATEUSZ NOWAK**, Le Fonti e il cammino di elaborazione dei Canoni 897 del CIC 1983 e 698 del CCEO 1990



*Director:*

Emmanuel J. Arroba Conde, cmf

*A secretis:*Paulus Gherri (*Redactor*)

E-mail: apollinaris@pul.it

*Redazione:*

Pontificia Università Lateranense

Ufficio Edizioni

Piazza S. Giovanni in Laterano, 4 - 00120 Città del Vaticano

*Abbonamenti:*

Lateran University Press

Ufficio Marketing e Abbonamenti

Piazza S. Giovanni in Laterano, 4 - 00120 Città del Vaticano

Tel. +39 06/69895688 - Fax +39 06/69895501 - E-mail: promozioneelup@pul.it

## Quote 2014:

Abbonamento annuo (2 numeri)	70,00 €	Estero 110,00 €
Un fascicolo	40,00 €	Estero 55,00 €
Annata arretrata	90,00 €	Estero 140,00 €

La Rivista ha periodicità semestrale.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati presso l'Ufficio Abbonamenti entro 15 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo.

Il versamento delle quote degli abbonamenti può essere effettuato con le seguenti modalità:

*Payment can be done by:**La payment de la tarif peut être effectué avec le moyens suivantes:**El pago de la tarifa puede ser efectuado de las siguientes formas:*

- tramite versamento su conto corrente postale (solo Italia):

c.c. n. 76563030

- tramite bonifico bancario (coord. IBAN):

Banco Posta - Poste Italiane S.p.A. - Direzione Operazioni

IBAN: IT23N0760103200000076563030

- tramite bonifico bancario internazionale (coord. IBAN):

*international bank transfer (ref. IBAN)**avec virement bancaire internacional (ref. IBAN)**consignación bancaria internacional (ref. IBAN)*

IBAN: IT23N0760103200000076563030

Bic-SWIFT BPPIITRRXXX

intestato a / *in favour of / au nom de / a favor de*

Pontificia Università Lateranense - Editoria

Piazza di San Giovanni in Laterano, 4 - 00120 Città del Vaticano

specificando come causale del versamento "Abbonamento Apollinaris e l'annata di riferimento".

[www.e-lup.com](http://www.e-lup.com)

ISBN PDF 978-88-465-1157-7

© COPYRIGHT 2015 - ISBN 978-88-465-1024-2

ISSN 0392-2359

LATERAN UNIVERSITY PRESS  
PONTIFICIA UNIVERSITÀ LATERANENSE  
PIAZZA SAN GIOVANNI IN LATERANO, 4  
CITTÀ DEL VATICANO

# APOLLINARIS

## *Commentarius Instituti Utriusque Iuris*

*Pontificiae Universitatis Lateranensis*

in Civitate Vaticana editus

Rivista internazionale di Diritto canonico, civile e comparato  
fondata nel 1928 dal Card. F. Roberti

M.J. ARROBA CONDE - Direttore

### **Redazione**

P. GHERRI (Segretario e Redattore)

### Collaboratori

A.W. MONCKTON (London); A. PONZONE (Boston).

### **Comitato editoriale** (Docenti stabili dell'*Institutum*)

*Diritto canonico*: M.J. ARROBA CONDE (Spagna);

C. IZZI (Italia); P. GHERRI (Italia); M. NACCI (Italia);

M. RIONDINO (Italia); P. VALDRINI (Francia).

*Diritto civile*: A. BLASI (Italia); V. BUONOMO (Italia);

R. LOMONACO (Italia); E. MEI (Italia).

### **Comitato scientifico**

F.R. AZNAR GIL (Salamanca - E); A. BUNGE (Buenos Aires - AR);

L. EUSEBI (Milano - I); G. FELICIANI (Venezia - I); A. KAPTIJN (Fribourg - CH);

W. KIWIOR (Warszawa - PL); K. MARTENS (Washington - USA);

L. MUSSELLI (Pavia - I); C. PEÑA GARCÍA (Madrid - E);

H. PREE (München - D); P. SZABO (Budapest - HU).

Website:

<http://press.pul.it/apollinaris>

## Identità e missione – *Identity and mission*

La rivista – espressione istituzionale dell'*Institutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense – pubblica **studi, saggi e note** di valore scientifico in conformità alla sua specifica *mission* di condividere a livello internazionale la riflessione accademica e la ricerca scientifica realizzate dall'*Institutum* anche attraverso attività ad esso espressamente connesse.

Si propone, inoltre, come strumento di aggiornamento dottrinale e tecnico per gli operatori del Diritto di entrambi i Fori, oltre che come sostegno alla ricerca accademica.

*The journal – expression of the Institutum Utriusque Iuris of the Pontifical Lateran University – publishes studies, essays and notes of scientific value in accordance with its specific mission to share in international academic reflection and scientific research carried out by the Institutum and its specifically-related activities.*

*It is also proposed as a means of updating doctrinal and technical operators of the Law of both Forums, as well as supporting academic research.*

Il contenuto di *Apollinaris* è indicizzato o fatto oggetto di *abstract* analitici nei seguenti strumenti di ricerca:

*The contents of Apollinaris are indexed or abstracted in the following resources:*

*Archiv für katholisches Kirchenrecht* (München - Deutschland)

*Canon Law Abstracts* (London - United Kingdom)

*Elenchus bibliographicus - Eph. th. lovaniensis* (Leuven - Belgique)

*Folia canonica* (Budapest - Magyarország)

ABE-IPS: *Books Online Journals* (Warszawa - Polska)

CIRC: *Clasificación Integrada de Revistas Científicas* (Univ. La Rioja - España)

*STUDIA-Información bibliográfica* (Univ. Navarra - España)

ACNP: *Catalogo italiano dei Periodici* (Univ. Bologna - Italia)

*Bibliografia canonistica* (GIDDC - Italia)

DoGi: *Dottrina Giuridica* (CNR - Italia)

EPiR & EPiS: *Iniziativa di spoglio di periodici italiani* (Bibl. Naz. Firenze - Italia)

## INDEX

<b>I. Apostolica</b>	
SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURE APOSTOLICÆ, <i>Decreta</i>	9
CRISTIAN BEGUS, <i>Adnotationes in Decreta</i>	21
<b>II. Studia</b>	
ALESSANDRO BIASINI, Dal Diritto come <i>res iusta</i> al Diritto come <i>potere</i> : un confronto tra Tommaso e Suárez	33
PAOLO GHERRI, Il ruolo ecclesiale del canonista contemporaneo	81
<b>III. Argumenta</b>	
LORENZO CAVALAGLIO, Il <i>munus</i> del <i>Trustee</i> tra Diritto canonico, <i>common Law</i> e <i>civil Law</i>	131
VARUVEL G. DHAS, Il Delitto di pornografia minorile da parte di un chierico	149
JIRI DVORACEK, L' <i>oikonomia</i> quale fondamento per le seconde nozze nell'Ortodossia: una possibilità anche per i cattolici divorziati?	171
<b>IV. Excerpta</b>	
IVICA IVANKOVIĆ RADAK, L'accertamento dello stato libero per il Matrimonio tra i fedeli della Chiesa cattolica e della Chiesa Ortodossa Serba. Gli effetti processuali della nullità del Matrimonio, della Separazione e del Divorzio	207
MATEUSZ NOWAK, Le Fonti e il cammino di elaborazione dei Canoni 897 del <i>CIC</i> 1983 e 698 del <i>CCEO</i> 1990	273

**V. Bibliographica**

Opera recognita 325

Fontes huius voluminis 329

Bibliographia huius voluminis 341

# **I. APOSTOLICA**





SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL

*Decreta et Sententiæ*

La nuova “*Lex propria*” del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica all’Art. 11 prevede espressamente la pubblicazione delle “*Decisiones selectæ*” dello stesso Supremo Tribunale<sup>1</sup>. La Rivista *Apollinaris* pubblicherà periodicamente Decisioni, corredate dalla traduzione in lingua italiana e da qualche cenno di commento da parte della Rivista stessa<sup>2</sup>.

---

1 Art. 11 §4: «*Iipse [=Præpositus Cancellariæ] curat ut omnes Decisiones colligantur, quarum aliquæ, quotannis a Præfecto in Congressu selecte, ope Supremi Tribunalis publici iuris fiunt*».

2 Pur non trattandosi della ‘edizione critica’ delle Decisioni, il necessario rispetto dello *stylus* originario motiva la loro non uniformità grafica e stilistica (es. minuscole/Maiuscole, modalità delle citazioni, ecc.) rispetto alla metodologia generale adottata dalla Rivista.

**Prot. N. 44217/10 CG**

***Nullitatis matrimonii***

**Incid.: Querelae nullitatis adversus decretum rotale diei 16 octobris 2009**

### **DECRETUM**

In causa, de qua supra, Cl.mus D.nus X die 14 februarii 2002 supplicem libellum obtulit Tribunali Regionali N., nullitatis accusans matrimonium suum, die 10 decembris 1994 cum D.na Y celebratum. Decreto diei 16 octobris 2009 Turnus rotalis sententiam affirmativam a Tribunali Ecclesiastico Regionali N. die 12 decembris 2008 ob exclusionem boni sacramenti ex parte viri actoris latam ad normam can. 1682, § 2 continenter confirmavit.

Decreto die 15 martii 2010 publicato, Cl.mus mulieris conventae Patronus die 5 iulii 2010 ad H.S.T. provocavit, variis cum adnexis probationibus, proponens querelam nullitatis insanabilis ob denegatum ius defensionis (cf. can. 1620, n. 7) simul cum querela nullitatis sanabilis ob assertum defectum motivationis (cf. can. 1622, n. 2) adversus decretum ratihabitionis a Rotae Romanae Tribunali latum necnon, subordinate, petens novum causae examen (cf. can. 1644, § 1) et interdum suspensionem executionis duplicis decisionis affirmativae.

Re rite discussa inter Cl.mos partium Patronos, Rev.dum Defensorem vinculi deputatum et Rev.mum Promotorem Iustitiae deputatum,

### **SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL**

Praemisso quod “nullitas sententiae est res iuridice odiosa: cum leges quae nullitatem secumferunt strictae subsint interpretationi, etiam in casu stricte sunt applicandae” (Sententia definitiva coram Agustoni diei 12 martii 1994, prot. n. 23031/92B CG, n. 14);

Quoad querelam nullitatis perpenso quod:

- Ipse Cl.mus mulieris conventae Patronus in restrictu responsionis diei 6 novembris 2008 admittit se permultas probationes iam in primo iurisdictionis gradu exhibuisse;

- Haudquaquam moderatio iuris defensionis, speciatim ad vitandam nimiam moram ex parte iudicum primi gradus adhibita, sed tantummodo denegatio iuris defensionis nullitatem pronuntiationis secumfert;

- Adhuc minus sermo fieri potest de iure defensionis denegato, si iudicibus in gradu appellationis omnes probationes praesto sint vel saltem ab iisdem exemplar authenticum peti possit;

- Ad appellationem minime autem ad querelam nullitatis, pertinet quaestio de accurata ponderatione omnium probationum in actis receptorum;

Relate ad assertam nullitatem sanabilem ob defectum motivationis (cf. can. 1622, n. 2) animadverso quod ea iuxta communem iurisprudentiam tantummodo defectum rationum, non assertam earum insufficientiam relate ad argumenta a partibus proposita respicit;

Attento quod reiecta querela nullitatis deest etiam ratio ad suspensionem concedendam;

Perspecto relate ad novam causae propositionem quod «Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal cognoscit recursus in causis de statu personarum, quas ad novum examen Rota Romana admittere renuit» (can. 1445, § 1, n. 2);

Vi art. 41, § 1 *Legis propriae* H.S.T.;

Re sedulo perpensa, in Congressu coram infrascripto Praefecto die 27 maii 2011 habito,

### decrevit:

**1. Propositam querelam nullitatis esse reiciendam et facto reici, ideoque ad disceptationem coram Em.mis et Exc.mis H.S.T. Iudicibus non esse admittendam et facto non admitti;**

**2. Petitam executionis suspensionem non proponi.**

Integrae expensae huius iudicii exstant summa 2550 Euro; retinetur proinde cautio in arca H.S.T. deposita, cui addenda est a parte conventa summa 1000 Euro. Partes suo quaeque Patrono congruum solvant honorarium.

Adversus hoc decretum datur recursus ad Collegium intra terminum peremptorium decem dierum ad normam art. 42 H.S.T. *Legis propriae* proponendus\*.

---

\* Non habetur in casu recursus ad Collegium.

Et notificetur iis quorum interest ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 27 maii 2011.

(Signati) Raimundus Leo Card. BURKE, *Praefectus*

✠ Franciscus DANEELS, O.Praem., *Secretarius*

\* \* \* \* \*

TRADUZIONE ITALIANA

**Prot. N. 44217/10 CG**

**Nullità di matrimonio**

**Incid.: Querela di nullità contro il decreto rotale del 16 ottobre 2009**

### **DECRETO**

Nella causa di cui sopra il Chiarissimo Sig. X il 14 febbraio 2002 presentò supplice libello al Tribunale Regionale N., accusando di nullità il suo matrimonio, celebrato il 10 dicembre 1994 con la Sig.ra Y. Con decreto del 16 ottobre 2009 il Turno rotale a norma del can. 1682, § 2 sollecitamente confermò la sentenza affermativa emessa dal Tribunale Ecclesiastico Regionale N. il 12 dicembre 2008 per esclusione del *bonum sacramenti* da parte dell'uomo attore.

Publicato il decreto il 15 marzo 2010, il Chiarissimo Patrono della convenuta il 5 luglio 2010 ricorse a questo Supremo Tribunale, con varie prove allegate, proponendo contro il decreto di ratifica emesso dal Tribunale della Rota Romana una querela di nullità insanabile per il diniego del diritto di difesa (cf. can. 1620, n. 7) insieme con una querela di nullità sanabile per un'asserita mancanza di motivazione (cf. can. 1622, n. 2) nonché, in via subordinata, chiedendo un nuovo esame della causa (cf. can. 1644, § 1) e intanto la sospensione dell'esecuzione della duplice decisione affermativa.

Discussa ritualmente la cosa tra i Chiarissimi Patroni delle parti, il Reverendo Difensore del vincolo deputato e il Reverendissimo Promotore di Giustizia deputato,

## IL SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA

Premesso che “la nullità della sentenza è una cosa giuridicamente odiosa: essendo le leggi, che comportano la nullità, soggette ad interpretazione stretta, anche nel caso devono essere applicate in modo stretto” (Sentenza definitiva coram Agustoni del 12 marzo 1994, prot. n. 23031/92B CG, n. 14).

Per quanto riguarda la querela di nullità valutato che:

- Lo stesso chiarissimo Patrono della convenuta nel *restrictus responsionis* del 6 novembre 2008 ammette di aver esibito moltissime prove già nel primo grado di giurisdizione;

- Non la regolazione del diritto di difesa, operata da parte dei Giudici di primo grado soprattutto per evitare un eccessivo ritardo, ma soltanto la negazione del diritto di difesa comporta la nullità della pronuncia;

- Ancor meno si può parlare di denegato diritto di difesa, se tutte le prove siano a disposizione dei Giudici in grado di appello, o almeno dai medesimi possa essere chiesta una copia autentica;

- La questione dell’accurata ponderazione di tutte le prove ammesse in atti riguarda l’appello ma per nulla la querela di nullità;

Relativamente all’asserita nullità sanabile per mancanza di motivazione (cf. can. 1622, n. 2), osservato che quella secondo la comune giurisprudenza riguarda soltanto la mancanza di motivi, non un’asserita loro insufficienza relativamente agli argomenti proposti dalle parti;

Riconosciuto che rigettata la querela di nullità, manca anche la ragione per concedere la sospensione;

Considerato relativamente alla nuova proposizione della causa che «il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica giudica i ricorsi nelle cause sullo stato delle persone, che la Rota Romana rifiutò di ammettere al nuovo esame» (cf. can. 1445, § 1, n. 2);

In forza dell’art. 41, § 1 della *Lex propria* di questo Supremo Tribunale;

Valutata diligentemente la questione nel Congresso tenuto al cospetto del sottoscritto Prefetto il 27 maggio 2011,

**ha decretato**

**1. La proposta querela di nullità deve essere respinta e di fatto viene respinta, e pertanto non deve essere ammessa e di fatto non è ammessa alla discussione avanti agli Eminentissimi ed Eccellentissimi Giudici di questo Supremo Tribunale;**

**2. La richiesta sospensione dell'esecuzione non si propone.**

Le spese integrali di questo giudizio ammontano alla somma di 2550 Euro; si trattiene quindi la cauzione depositata nella cassa di questo Supremo Tribunale, a cui deve essere aggiunta dalla parte convenuta la somma di 1000 Euro. Le parti paghino ciascuna un onorario adeguato al proprio Patrono.

Contro questo decreto è dato ricorso al Collegio da proporre entro il termine perentorio di dieci giorno a norma dell'art. 42 della *Lex propria* di questo Supremo Tribunale.

E si notificchi agli interessati per tutti gli effetti di diritto.

Dato a Roma, dalla Sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il 27 maggio 2011.

Raymond Leo Card. BURKE, *Prefetto*

✠ Frans DANEELS, O.Praem., *Segretario*

**Prot. N. 44301/10 CG**

***Querelae nullitatis et recursus adversus decretum rotale***

## DECRETUM

In causa, de qua supra, Cl.mus D.nus X die 16 octobris 2005 libellum obtulit Tribunali Regionali N., nullitatis accusans matrimonium die 27 decembris 1986 celebratum cum conventa, Cl.ma D.na Y.

Tribunal Regionale N. die 24 aprilis 2007 in prima instantia constare edixit de nullitate matrimonii tam ob gravem defectum discretionis iudicii (cf. can. 1095, n. 2) quam ob incapacitatem obligationes matrimonii essentielles assumendi (cf. can. 1095, n. 3) ex parte mulieris conventae.

Die 2 augusti 2007 mulier conventa apud Tribunal Regionale Appellationis querelam nullitatis exhibuit una cum appellatione. Cl.mus eius Patronus autem die 14 aprilis 2008 praefatae querelae nullitatis abrenuntiavit.

Lato die 17 septembris 2008 a Tribunali Regionali Appellationis decreto confirmatorio quod ope decreti H.S.T. diei 8 ianuarii 2009 executivitate praeditum declaratum est, mulier conventa die 16 februarii 2009 querelam nullitatis ob denegatum ius defensionis (cf. can. 1620, n. 7) adversus decretum confirmatorium Tribunalis Ecclesiastici Regionalis Appellationis apud Rotam Romanam exhibuit, petens subordinate novam causae propositionem ad normam can. 1644, § 1. Turnus rotalis die 19 februarii 2010 decrevit: “Decretum confirmatorium, diei 17 septembris 2008, irritum non esse; novam causae propositionem esse concedendam, in casu”.

Quo decreto die 19 iulii 2010 publicato, Cl.mus Patronus viri actoris die 4 augusti 2010 ad H.S.T. provocavit, variis cum adnexis probationibus, proponens querelam nullitatis sanabilis ob assertum defectum motivationis (cf. can. 1622, n. 2) adversus decretum, quo Rota Romana die 19 februarii 2010 novam causae propositionem concessit necnon, subordinate, recursum adversus idem decretum.

Die 17 augusti 2010 Rev.mus H.S.T. Promotor Iustitiae, vices Exc.mi Secretarii gerens, vi art. 6, § 2, n. 2 *Legis propriae* H.S.T., sive querelam nullitatis sive recursum in limine reiecit. Die 7 septembris 2010 Cl.mus Patronus viri actoris ad Em.mum H.S.T. Praefectum provocavit.

Re rite discussa inter Cl.mos partium Patronos, Rev.dum Defensorem vinculi deputatum et Rev.mum Promotorem Iustitiae Substitutum,

## IL SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA

Re sedulo examini subiecta;

Considerato quod Rev.mus H.S.T. Promotor Iustitiae, vices Exc.mi Secretarii gerens, decreto diei 17 augusti 2010 vi art. 6, § 2, n. 2 *Legis propriae* H.S.T., sive querelam nullitatis sive recursum in limine reiecit eo quod:

- querela nullitatis coram Signatura Apostolica non datur adversus decretum, “quo nova causae propositio admittitur, eo quod de decisione non agitur vim sententiae definitivae habente, cum nec iudicium impediatur nec ipsi iudicio aut alicui ipsius gradui finem ponat, ne ad aliquam saltem partem in causa quod attinet (cf. can. 1618)”;

- Signatura Apostolica cognoscit exclusive recursus, “in causis de statu personarum, adversus denegatum a Rota Romana novum causae examen” (art. 33, n. 3 *Legis propriae* H.S.T.; cf. etiam art. 122, n. 2, Const. Apost. *Pastor bonus*; cf. can. 1445, § 1, n. 2);

Considerato quod plane constat nullum prorsus haberi dubium de firmitate iurisprudentiae H.S.T. ad praefatas decisiones quod spectat;

Vi art. 41, § 1 *Legis propriae* H.S.T.;

Re sedulo perpensa, in Congressu coram infrascripto Praefecto die 27 maii 2011 habito,

**decrevit:**

**In decisio et non amplius proponi.**

Pro expensis retinetur cautio in arca H.S.T. deposita. Partes suo quaeque Patrono congruum solvant honorarium.

Quod notificetur iis, quorum interest, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 27 maii 2011.

(Signati) Raimundus Leo Card. BURKE, *Praefectus*  
✠ Franciscus DANEELS, O.Praem., *Secretarius*

\* \* \* \* \*



TRADUZIONE ITALIANA

**Prot. N. 44301/10 CG****Querela di nullità e ricorso contro decreto rotale****DECRETO**

Nella causa di cui sopra il Chiarissimo Sig. X il 16 ottobre 2005 presentò un libello al Tribunale Regionale N., accusando di nullità il matrimonio, celebrato il 27 dicembre 1986 con la convenuta, Chiarissima Sig.ra Y.

Il Tribunale Regionale N. il 24 aprile 2007 dichiarò in prima istanza che constava della nullità del matrimonio tanto per grave difetto di discrezione di giudizio (cf. can. 1095, n. 2) quanto per incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (cf. can. 1095, n. 3) da parte della donna convenuta.

Il 2 agosto 2007 la convenuta presentò querela di nullità insieme ad appello presso il Tribunale Regionale di Appello. Ma il suo Chiarissimo Patrono il 14 aprile 2008 rinunciò alla predetta querela di nullità.

Emesso il 17 settembre 2008 dal Tribunale Regionale di Appello decreto di conferma che ad opera del decreto di questo Supremo Tribunale del 8 gennaio 2009 è stato dichiarato provvisto di esecutività, la donna convenuta il 16 febbraio 2009 presentò presso la Rota Romana la querela di nullità per denegato diritto di difesa (cf. can. 1620, n. 7) contro il decreto di conferma del Tribunale Ecclesiastico Regionale di Appello, chiedendo in subordine la nuova proposizione della causa a norma del can. 1644, § 1. Il Turno rotale del 19 febbraio 2010 decretò: “Il decreto di conferma del 17 settembre 2008 non è invalido; la nuova proposizione della causa deve essere concessa nel caso”.

Pubblicato il 19 luglio 2010 questo decreto, il Chiarissimo Patrono dell'attore il 4 agosto 2010 ricorse a questo Supremo Tribunale, con varie prove allegate, proponendo querela di nullità sanabile per un'asserita mancanza di motivazione (cf. can. 1622, n. 2) contro il decreto con cui la Rota Romana il 19 febbraio 2010 aveva concesso la nuova proposizione della causa nonché in via subordinata ricorso contro il medesimo decreto.

Il 17 agosto 2010 il Reverendissimo Promotore di Giustizia di questo Supremo Tribunale, facendo le veci dell'Eccellentissimo Segretario, in forza dell'art. 6, § 2, n. 2 della *Lex propria* di questo Supremo Tribunale, rigettò *in limine* sia la querela di nullità sia il ricorso. Il 7 settembre 2010 il Chiarissimo Patrono dell'attore ricorse all'Eminentissimo Prefetto di questo Supremo Tribunale.

Discussa ritualmente la cosa tra i Chiarissimi Patroni delle parti, il Reverendo Difensore del vincolo deputato e il Reverendissimo Promotore di Giustizia Sostituto,

## **IL SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA**

Sottoposta la questione ad accurato esame;

Considerato che il Reverendissimo Promotore di Giustizia di questo Supremo Tribunale, facendo le veci dell'Eccellentissimo Segretario, con decreto del 17 agosto 2010 in forza dell'art. 6, § 2, n. 2 della *Lex propria* di questo Supremo Tribunale, rigettò *in limine* sia la querela di nullità sia il ricorso in quanto:

- non è data querela di nullità avanti alla Segnatura Apostolica contro il decreto “con cui si ammette la nuova proposizione della causa, in quanto non si tratta di una decisione avente valore di sentenza definitiva, non impedendo il giudizio e non ponendo fine allo stesso giudizio o a un qualche grado dello stesso, neppure per quanto riguarda almeno qualche parte in causa (cf. can. 1618)”;

- la Segnatura Apostolica giudica esclusivamente i ricorsi “nelle cause sullo stato delle persone contro il denegato nuovo esame della causa da parte della Rota Romana” (art. 33, n. 3 della *Lex propria* di questo Supremo Tribunale; cf. anche l'art. 122, n. 2, della Costituzione Apostolica *Pastor bonus*; cf. il can. 1445, § 1, n. 2);

Considerato che chiaramente consta che non si ha assolutamente alcun dubbio sulla fermezza della giurisprudenza di questo Supremo Tribunale, per quanto riguarda le suddette decisioni;

In forza dell'art. 41, § 1 della *Lex propria* di questo Supremo Tribunale;

Valutata diligentemente la questione nel Congresso tenuto al cospetto del sottoscritto Prefetto il 27 maggio 2011,

**ha decretato**

***In decisis e non si proponga più.***

Per le spese si trattiene la cauzione depositata nella cassa di questo Supremo Tribunale. Le parti paghino ciascuna un onorario adeguato al proprio Patrono.

Ciò si notifici agli interessati per tutti gli effetti di diritto.

Dato a Roma, dalla Sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il 27 maggio 2011.

Raymond Leo Card. BURKE, *Prefetto*

✠ Frans DANEELS, O.Praem., *Segretario*



## *Adnotationes in Decreta*<sup>1</sup>

CRISTIAN BEGUS

SOMMARIO 1. L'abuso processuale nell'Ordinamento canonico. 2. La motivazione della Sentenza tra omissione ed insufficienza. Brevi cenni. 3. La *moderatio* dell'attività istruttoria da parte del Giudice non comporta la denegazione del diritto di difesa ma è strumento volto ad evitare abusi processuali. Brevi cenni.

SUMMARY 1. *The abuse of Process in the canonical System.* 2. *The motivation of the Decision between omission and inadequacy.* 3. *The moderatio of the instruction by the Judge does not involve the denial of the right of defense but it is an instrument designed to avoid procedural abuses. Brief overview.*

### 1. L'ABUSO PROCESSUALE NELL'ORDINAMENTO CANONICO

Il tema dell'*abuso* in ambito processuale è oggetto di non semplice trattazione a causa della complessità del Processo, delle molteplici attività e rapporti che lo stesso comporta e della particolare rilevanza dei diritti coinvolti nel suo svolgimento, soprattutto quando viene in considerazione il diritto di difesa. Tutto ciò però non impedisce di formulare un'ipotesi di individuazione dell'abuso quale *figura generale* ricorrente nei casi in cui un diritto o una facoltà o comunque uno strumento processuale, da ritenersi legittimo, sia utilizzato in modo distorto rispetto a quello indicato e riconosciuto dall'Ordinamento, nel

---

1 La sostanziale omogeneità delle fattispecie oggetto dei Decreti pubblicati suggerisce di trattare cumulativamente le maggiori questioni in essi emergenti al fine di meglio evidenziarne la portata sistematica per l'Ordinamento canonico.

tentativo di pregiudicare gli altri soggetti partecipanti al Processo e di sviarne il retto svolgimento per perseguire finalità estranee o con esso in conflitto.

Appare quindi chiaro come le problematiche divengano particolarmente sensibili in relazione all'aspetto funzionale degli strumenti processuali e come, tra i momenti più predisposti al verificarsi di attività volte alla realizzazione di un uso scorretto di detti strumenti, vi sia quello dedicato all'attività istruttoria. Durante l'Istruttoria, infatti, si vanno ad esercitare facoltà volte alla tutela della parte, contrassegnate da un carattere di discrezionalità che di per sé facilita l'abuso<sup>2</sup> e che consente una più efficace alterazione funzionale, diretta o a ritardare la conclusione del Processo (aumentando i tempi di risoluzione della Causa) o ad impedire il perseguimento del fine veritativo del Processo e la realizzazione di una fondata giustizia sostanziale, inquinando le attività istruttorie e travisando il corretto esercizio delle facoltà attribuite alla parte<sup>3</sup>.

In questa prospettiva sono le attività del Patrono ad essere potenzialmente più esposte al pericolo di abuso processuale; ciò rende necessari un corretto intendimento del ruolo dell'Avvocato ed un conseguente esercizio dell'attività difensiva con modalità conformi ad un'ottica di lealtà<sup>4</sup>. Al suddetto pericolo connesso con l'attività del Patrono si deve peraltro mettere in relazione il ruolo del Giudice poiché il suo efficace controllo su quanto posto in essere dai Patroni è il mezzo più efficace per prevenire il verificarsi di distorsioni funzionali e impedirne la realizzazione<sup>5</sup>, evitando che queste diventino endemiche all'interno del Processo.

Se nella fattispecie fin qui considerata risulta evidente l'aspetto di scorretta finalizzazione propria del soggetto che pone in essere un'attività, si deve però ritenere individuabile anche un'altra figura avente connotati simili, che prescinde dal fine dell'agente e fa invece riferimento esclusivo allo strumento utilizzato e ad un suo oggettivo sviamento rispetto alla funzione attribuitagli<sup>6</sup>.

2 Cfr. M. TARUFFO, *Elementi per una definizione di abuso del Processo*, in AA.VV., *L'abuso del Diritto*, Padova, 1998, 476 ss.

3 M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel Processo di nullità del Matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano, 2008, 171, fa ampio riferimento alla rilevanza dei fini soggettivi della parte che possono scostarsi da quelli previsti dalla Legge.

4 Sul rilievo che assume la lealtà all'interno del Processo si veda: M.J. ARROBA CONDE, *Deontologia e Norme processuali*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *Deontologia degli operatori dei Tribunali ecclesiastici*, Coll. *Studi giuridici*, n. XCII, Città del Vaticano, 2011, 77.

5 L'importanza del ruolo del Giudice diviene palese se si considera che la potenziale capacità di produrre abusi, propria di un soggetto, è direttamente proporzionale al potere di impulso detenuto nel Processo (cfr. M. TARUFFO, *Cultura e Processo*, in *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile*, LXIII [2009], 63 ss.) e che nell'Ordinamento canonico «nella conduzione del Processo è prevalente il ruolo del Giudice, specialmente nelle Cause riguardanti il bene pubblico» (M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa*, 170).

6 M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa*, 171, si sofferma sull'esistenza di una «finalità oggettiva che la Legge stabilisce per quel determinato Atto».

Ciò porta all'individuazione di potenziali situazioni di abuso anche da parte dei Giudici che possono porre in essere i singoli Atti di loro competenza in modo non conforme al dettato normativo, esercitando in modo scorretto il *munus* loro attribuito dall'Ordinamento. Questo fenomeno si va a riscontrare nell'emissione di Sentenze prive di motivazione, o della parte in fatto, o le cui motivazioni si riducono a formule tratlative.

## 2. LA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA TRA OMISSIONE ED INSUFFICIENZA. BREVI CENNI

La tradizione canonica, in armonia con l'universo giuridico occidentale<sup>7</sup>, presenta da sempre la motivazione come elemento della struttura delle Sentenze<sup>8</sup> alle quali garantisce fondatezza sotto il profilo logico e sotto quello giuridico. Nella prospettiva della funzionalità del sistema giuridico, la parte motiva trova, poi, una sua ulteriore utilità nel permettere forme di controllo sull'attività decisoria del Giudice non solo da parte dei Tribunali di Appello, che necessariamente dovranno basare su quella il giudizio di fondatezza dell'Impugnazione o di correttezza della decisione, ma anche da parte della dottrina in modo che vi sia una disamina delle decisioni esterna all'organizzazione dei Tribunali<sup>9</sup>.

Nel Codice vi sono Norme che regolano il contenuto sostanziale (Can. 1611) e formale (Can. 1612) della Sentenza coinvolgendo anche aspetti relativi alle argomentazioni su cui essa si fonda, ove si prescrive che si esponga «*rationes seu motiva, tam in Iure quam in facto, quibus dispositiva Sententiæ pars innititur*» (Can. 1611, 3°) ma non ci si sofferma con particolare

7 Il modello della tradizione occidentale, che prevede la motivazione della Sentenza, non è universalmente acquisito. Ad esempio, la decisione del *Qadi*, il Giudice della comunità islamica, ne è priva (cfr. A. GAMBARO - R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2002, 484); risalendo, poi, storicamente, neanche nella tradizione cinese il Giudice era tenuto a motivare la decisione (cfr. P.G. MONATERI, *Giurisprudenza*, in AA.Vv., *Trattato di Diritto civile. Le fonti non scritte e l'interpretazione*, Torino, 1999, 500).

8 È J. LLOBELL, *La genesi della Sentenza canonica*, in P.A. BONNET - C. GULLO (curr.), *Il Processo matrimoniale canonico*, nuova ed. aggiornata e ampliata, Coll. *Studi giuridici*, n. XXIX, Città del Vaticano, 1994, 725, a sottolineare che «di fatto la motivazione si trova presente – benché in modo assai eterogeneo – in ogni momento della storia della Sentenza canonica, in modo particolare a livello dei Tribunali apostolici».

9 M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 6 ed., Roma, 2012, 534-535, mette la motivazione in rapporto alla convinzione dei destinatari; per quanto riguarda le finalità della Sentenza, J. LLOBELL, *La genesi*, 727, aggiunge l'aspetto del convincimento delle parti a quello del convincimento del Tribunale superiore. In generale per un'elencazione dei fini della motivazione si veda: S. GHERRO, *La nullità sanabile della Sentenza. Con particolare riferimento alla mancanza di motivazione*, in AA.Vv., *La "Querela nullitatis" nel Processo canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXVIII, Città del Vaticano, 2005, 173 ss.

attenzione sulle caratteristiche quantitative o qualitative della motivazione<sup>10</sup>. Tuttavia ciò non rende impossibile delinearne alcuni elementi imprescindibili a partire dalla razionalità<sup>11</sup>, necessaria per consentire un retto fondamento alla parte dispositiva e per garantire alla decisione una struttura che le consenta di essere compresa e condivisa, facendola apparire logica e legittima<sup>12</sup>. Per quanto riguarda poi l'aspetto quantitativo dei motivi posti a fondamento della Sentenza, non si può porre un limite né minimo né massimo, ma deve comunque trovare adeguata trattazione tutto ciò che è controverso in Diritto, come quando si decide di abbracciare un'interpretazione della Norma rispetto ad un'altra<sup>13</sup>, o in fatto<sup>14</sup>. Questo significa che non ci si può accontentare di argomentazioni carenti o comunque non idonee alle finalità attribuite dall'Ordinamento giuridico; infatti accettare ciò contrasterebbe con lo stesso obbligo di formularle, che verrebbe ad essere impunemente violato, poiché si manterrebbe il rispetto formale per il dettato normativo sfuggendo però in modo radicale alla sua sostanza.

Per quanto riguarda il tipo di Impugnazione che l'Ordinamento prevede per i singoli vizi che riguardano la motivazione, il Decreto prot. n. 44217/10 CG<sup>15</sup> tratta in particolare il tema della Querela di nullità sanabile, prevista dal Can. 1622, 2° CIC:

*«Relate ad assertam nullitatem sanabilem ob defectum motivationis (cfr. Can. 1622, n. 2) animadverso quod ea iuxta communem Iurisprudentiam tantummodo*

10 La difficoltà nell'individuare con certezza le modalità di adempimento dell'obbligo della motivazione è rilevata da M.J. ARROBA CONDE, *Risultato della Prova e tecnica motivazionale nelle Cause matrimoniali*, Città del Vaticano, 2013, 6: «se l'obbligo di motivare le decisioni può intendersi come l'antidoto potenzialmente più efficace per evitare la deriva verso l'arbitrarietà, sul modo di assolverlo rimangono questioni aperte e di difficile ulteriore esplicitazione».

11 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 534.

12 Sul punto si veda: M.J. ARROBA CONDE, *Risultato*, 9, secondo cui «la qualità delle decisioni giudiziali nella Chiesa include la qualità della motivazione, che è lo strumento più adatto a esprimere la base dialettica della decisione, a dar cioè ragione e risposta, specifica e comprensibile (perché fondata in regole condivise), a quanto emerso nella discussione».

13 Lo stile redazionale delle Sentenze non è comune a tutti gli Ordinamenti giuridici. Ad esempio la Sentenza francese presenta una particolare brevità della motivazione e non si sofferma ad analizzare la Norma e la sua interpretazione (cfr. A. GAMBARO - R. SACCO, *Sistemi giuridici*, 319); invece lo stile della Sentenza canonica, nel caso di questioni che necessitano di una particolare analisi, comprende una discussione tra *rationes* e opinioni sia giuridiche, giurisprudenziali o dottrinali, sia teologiche.

14 M.J. ARROBA CONDE, *Risultato*, 8, parla di necessità di procedere «evitando che sui fatti oggetto di versioni contrastanti si confonda la certezza morale con la prevalenza di prove, o che il testo delle motivazioni consista in una serie di enunciazioni apodittiche di fatti posti alla base della pronuncia, anziché nella spiegazione delle ragioni per le quali i fatti si ritengono accertati».

15 Cfr. SUPREMUM SIGNATURE APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram BURKE, decretum 27 maii 2011*, prot. n. 44217/10 CG, in *Apollinaris*, LXXXVII (2014), 10-12.



*defectum rationum, non assertam eorum insufficientiam relate ad argumenta a partibus proposita respicit».*

Si mettono, in tal modo, in contrapposizione diversi tipi di vizi che possono essere sintetizzati nella omissione della motivazione<sup>16</sup> o nella sua insufficienza e a tali differenti vizi sono connesse differenti Impugnazioni<sup>17</sup>. Infatti, la Querela di nullità è utilizzabile solo nel caso in cui la Sentenza non contenga i motivi o le ragioni della decisione, ossia quando questi risultino *assenti*; non si tratta quindi di una semplice questione redazionale o di stile della Sentenza, che ben può essere sintetica nella esposizione, ma di mancanze talmente gravi da essere strutturali. Invece si dovrà far ricorso all'Appello o alla "*nova Causæ propositio*", ricorrendone i presupposti, qualora si incorra in una mera insufficienza della motivazione e si verifichi una situazione in cui vi è un problema di inidoneità dal punto di vista quantitativo o qualitativo delle argomentazioni poste alla base della Sentenza, le quali non sono consone alla loro funzione, ma senza che ciò travalichi in una omissione e comporti un vizio tale da causare una nullità<sup>18</sup>. Si incorre quindi in un caso di *insufficienza* se vi sono elementi volti a sostenere la decisione, ma questi in realtà si rivelano manchevoli o inadatti a fornire un

- 
- 16 Fa una distinzione tra mancanza formale e sostanziale della motivazione della Sentenza: S. GHERRO, *La nullità*, 177. Il Decreto prot. n. 44217/10 CG non si sofferma sul tema perché si rivolge ad altra distinzione ossia quella tra mancanza ed insufficienza della motivazione. Conseguentemente è opportuno accennare solo in nota al fatto che sussiste con certezza un'omessa motivazione quando si tratta di omissione formale, cioè nel caso in cui nella Sentenza manchi radicalmente ogni tipo di motivazione poiché non vi è nulla di scritto; qualche difficoltà invece suscita l'omissione sostanziale, ipotesi che ricorre in presenza di un simulacro di motivazione la quale è sì formalmente redatta ma si presenta del tutto priva di elementi razionali o pertinenti rispetto alla Sentenza (cf. E. GRAZIANI, *Difetto e insufficienza di motivazione*, in *Il Diritto ecclesiastico*, LXXI [1960], 330). Infatti, a ben vedere, questa omissione sostanziale presenta un forte rischio di rendere eccessivamente sottile la linea di discriminazione con la figura dell'insufficienza della motivazione, qualora finisca per comportare critiche sulla logicità o sulla pochezza argomentativa.
- 17 Distingue tra le due fattispecie: A. STANKIEWICZ, "Can. 1622", in ISTITUTO MARTIN DE AZPILCUETA. FACULTAD DE DERECHO CANONICO. UNIVERSIDAD DE NAVARRA, *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 2 ed., IV/2, Pamplona, 1997, 1631, richiamando l'indirizzo della Giurisprudenza rotale.
- 18 Cfr. A. STANKIEWICZ, "Can. 1622", 1631, il quale esplicitamente accenna ai mezzi di Impugnazione per i casi di motivazione insufficiente. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 529, specifica quale sia l'Impugnazione, quando la Sentenza per le parti manca di forza persuasiva nelle sue argomentazioni che quindi appaiono inadeguate: «se le motivazioni non sono convincenti, la parte che si ritenga gravata potrà proporre Appello contro la Sentenza». Sul tema della *nova Causæ propositio* per M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 589, si deve tener presente che questa via è percorribile non solo nei casi di novità materiale di gravi prove o argomenti ma anche quando «pur non omessa, la motivazione contiene errori di Diritto, distorsione o omissione di fatti importanti, o altre lacune» anche se «la Giurisprudenza è però incerta». Sul punto si veda anche: C. GULLO, *La "nova Causæ propositio"*, in P.A. BONNET - C. GULLO (curr.), *Il Processo*, 811 ss.

fondamento alla parte dispositiva, per cui risulta impossibile rinvenire una *ratio decidendi* della Sentenza<sup>19</sup>.

Ovviamente le differenti Impugnazioni a loro volta comportano una distinzione sui controlli che il Giudice svolge sulla parte motiva della decisione. Infatti, il Giudice dell'Appello può andare oltre al rilievo della presenza di specifici vizi e gli è dato di riconsiderare la fondatezza o la giustizia della Sentenza. Diversamente accade per il Giudice competente per la Querela di nullità il quale deve valutare solo che la motivazione non incorra in determinati vizi senza che ciò vada a tradursi in un riesame del merito o consenta di procedere nuovamente alla valutazione delle Prove, come spiegato dal Decreto prot. n. 44217/10 CG: «*Ad appellationem minime autem ad Querelam nullitatis, pertinet quæstio de accurata ponderatione omnium Probationum in Actis receptarum*»<sup>20</sup>. Si deve pertanto distinguere l'aspetto della elaborazione e valutazione delle Prove da quello dell'esposizione dei motivi poiché l'omissione di motivazione non fa riferimento agli aspetti probatori ma solo a quelli espositivi. È ovvio che una corretta formulazione della Sentenza deve contenere Prove<sup>21</sup> idonee a dimostrare quali fatti si considerino definitivamente accertati e a condurre la parte alla comprensione di quanto poi deciso; tuttavia un controllo sulle valutazioni delle Prove avrebbe senso qualora si volesse andare a sindacare la fondatezza o la logicità della decisione e questi casi confluiscono nell'inadeguatezza o insufficienza della motivazione, ipotesi che richiedono la presentazione di un Appello o di una *nova Causæ propositio*.

### 3. LA MODERATIO DELL'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA DA PARTE DEL GIUDICE NON COMPORTA LA DENEGAZIONE DEL DIRITTO DI DIFESA MA È STRUMENTO VOLTO AD EVITARE ABUSI PROCESSUALI. BREVI CENNI

Il diritto alla proposizione di Prove ed all'acquisizione di tutto quanto è utile a sostenere la propria posizione processuale è certamente solo uno degli

19 Secondo M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 534, «tramite i "motiva" si deve poter comprendere la coerenza della decisione, la sua razionalità intrinseca ed estrinseca».

20 SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram BURKE*, 11.

21 M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 529, indica gli elementi da precisare in motivazione che «sono fondamentalmente le Prove e la loro valutazione». In considerazione del diritto alla prova si può chiedere che si presentino anche le Prove contrarie ed i motivi per cui non sono state ritenute rilevanti; l'autore (cfr. *ivi*, 535), insiste poi sulla necessità di una «valutazione simmetrica di entrambe le versioni». Si può dunque ipotizzare l'insufficienza della motivazione qualora il Giudice non giustifichi la sua scelta per la versione data da una parte rispetto all'altra.

aspetti del diritto di difesa<sup>22</sup>, che non va ad esaurirlo<sup>23</sup> ma costituisce una rilevante prospettiva in cui analizzarlo poiché coinvolge direttamente le parti ed il Giudice<sup>24</sup>. Infatti le modalità di esercizio del diritto di difesa nel momento probatorio sono soggette al potere direzionale del Giudice cui è dato di razionalizzare l'utilizzo delle facoltà dei difensori concretizzandole in una corretta attività a mezzo di coerenti strumenti processuali<sup>25</sup>.

Inoltre gli ampi margini di discrezionalità nelle facoltà attribuite ai Patroni, unitamente all'impossibilità per il Legislatore di disciplinare tutte le fattispecie potenzialmente realizzabili, rendono ancor più indispensabile un'attività decisionale del Giudice sulle Prove – nei termini di ammissione o reiezione o addirittura, seppure con alcune limitazioni correttive, di supplenza a quanto richiesto dalle parti<sup>26</sup> – che va ad avere un forte impatto causale sia sulla regolazione dell'esercizio corretto del diritto di difesa sia sulla sua negazione<sup>27</sup>.

Nell'ambito della distinzione tra “regolazione” e “diniego” – nonché dei loro riflessi in tema di nullità – si muove il Decreto prot. n. 44217/10 CG:

*«Haudquaquam moderatio iuris defensionis, speciatim ad vitandam nimiam moram ex parte Iudicum primi Gradus adhibita, sed tantummodo denegatio iuris defensionis nullitatem pronuntiationis secumfert»<sup>28</sup>.*

Si deve quindi prestare attenzione al Giudice poiché è la sua attività ad assumere forza invalidante quando compori il diniego del diritto di

22 M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa*, 29, sviluppa il tema del rapporto tra diritto alla prova e diritto di difesa: «Il diritto ad allegare Prove quindi risulta inscindibilmente integrato nel diritto di difesa nel Processo giudiziale». Di «*ius probandi*» delle parti, cioè del diritto a provare la verità delle loro affermazioni sull'esistenza dei fatti» parla A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in P.A. BONNET - C. GULLO (cur.), *Il Processo*, 1994, 572-573. Sulla concretizzazione del diritto di difesa a mezzo della proposizione di specifici mezzi di prova si veda: C. GULLO, *Il diritto di difesa nelle varie fasi del Processo matrimoniale*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *Il diritto alla difesa nell'Ordinamento canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. XVIII, Città del Vaticano, 1988, 40 ss.

23 Cfr. G. ERLEBACH, *La nullità della Sentenza giudiziale “ob ius defensionis denegatum” nella Giurisprudenza rotale*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXV, Città del Vaticano, 1991, 253.

24 Cfr. G. ERLEBACH, *Il Giudice e il diritto di difesa delle parti*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *Il diritto*, 99. Le modalità di interrelazione tra Giudice e parti sono descritte da M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa*, 170-171, quando richiama «vicende del Processo dove le prevalenti facoltà del Giudice possono scontrarsi con la strategia di difesa delle parti».

25 G. ERLEBACH, *Il Giudice*, 104, attribuisce al ruolo del Giudice il fatto che «debba anzitutto concedere alle parti le facoltà inerenti al diritto di difesa».

26 Sull'attività decisionale del Giudice nel momento probatorio si veda: I. ZUANAZZI, *Lo ius ad probationes come espressione del diritto di difesa nel Processo matrimoniale canonico*, in *Ius Ecclesiae*, XI (1999), 95. Le modalità di supplenza del Giudice sono approfondite in: M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 426-427.

27 Cfr. G. ERLEBACH, *Il Giudice*, 100.

28 SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram BURKE*, 11.

difesa<sup>29</sup>, principio che la Giurisprudenza della Segnatura Apostolica aveva chiarito nella Sentenza *coram* Sabattani del 17 gennaio 1987: «*Præ oculis haberi debet nullitatem hanc provenire, non ex contradictorii defectu, sed ex contradictorio denegato*»<sup>30</sup>.

Da tutto ciò va tenuta ben distinta quell'attività del Giudice che lo porta, nel corso della fase istruttoria, a farsi carico dell'implementazione delle Norme processuali, all'interno delle quali deve svolgersi certamente la sua azione di controllo ma anche l'esercizio delle facoltà di difesa dei Patroni, come sottolineato dal Decreto *coram* Sabattani del 1 giugno 1985: «*ius propriae defensionis exercendum est, non ad libitum partis, sed ad normam Iuris, ut par est*»<sup>31</sup>; ed è la stessa Segnatura Apostolica nel Decreto *coram* Sabattani del 15 gennaio 1983 a suggerire il passaggio logico che va a connettere il rispetto delle regole del Processo e il ruolo direttivo del Giudice: «*Haud dubie “uti Iure defensionis”, significare nequit facere omnia quæ pars vult, quia Iudicis est Causam moderari, non autem partis actricis vel conventæ*»<sup>32</sup>. Infatti la necessità di mantenere l'esercizio dell'attività difensiva entro i binari stabiliti dal Diritto consente al Giudice di dare una regolazione a quanto richiesto a mezzo di istanze istruttorie<sup>33</sup>, la quale regolazione deve comunque avere un aspetto di razionalità sfuggendo ad ogni forma di arbitrio<sup>34</sup>, per evitare di cadere nel diniego del diritto di difesa e per giungere ad un risultato giuridicamente corretto<sup>35</sup>. Certamente, in considerazione della rilevanza dell'attività probatoria

29 In dottrina si veda: M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa*, 169, per cui «la nullità *ob ius defensionis denegatum* si avvera solo in presenza di una condotta impeditiva da parte del Giudice». G. ERLEBACH, *La nullità*, 196 ss., allarga l'attività di denegazione anche a quella degli operatori del Tribunale. Non ha quindi rilevanza alcuna la negligente astensione della parte dall'esercitare il proprio diritto, come messo in evidenza da: F. DANEELS, *La Querela di nullità contro le Sentenze della Rota Romana nella Giurisprudenza della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *La “Querela nullitatis”*, 248.

30 SUPREMUM SIGNATURE APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram SABATTANI, decisio 17 ianuarii 1987*, prot. n. 15301/83 CG (citata in: F. DANEELS, *La Querela*, 247, con richiamo di ulteriore Giurisprudenza conforme della Segnatura Apostolica).

31 SUPREMUM SIGNATURE APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram SABATTANI, decretum 1 iunii 1985*, prot. n. 15475/83 CG (citato in: F. DANEELS, *La Querela*, 248).

32 SUPREMUM SIGNATURE APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram SABATTANI, decretum 15 ianuarii 1983*, prot. n. 13063/81 CG (citato in: F. DANEELS, *La Querela*, 248).

33 In termini simili, attribuendo al Giudice il compito di delineare la reale concretizzazione del diritto di difesa, si veda: G. ERLEBACH, *Abuso del diritto di difesa nelle Cause di nullità matrimoniale*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, XVII (2007), 170: «il diritto di difesa assume dei contorni precisi solo in seguito all'attività del Giudice».

34 Il necessario elemento di razionalità ritorna in: M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa*, 170.

35 Rimane problematico l'aspetto valutativo legato alla caratteristica dell'irrelevanza della Prova ed ai criteri sulla cui base determinarla nel caso di specifica istanza istruttoria, soprattutto in considerazione del fatto che il giudizio ha una valenza solo ipotetica, dovendosi acquisire la Prova solo successivamente (cfr. M.J. ARROBA CONDE, *La nullità insanabile della Sentenza per un vizio attinente al procedimento [1620, 7]*, in AA.VV., *La “Querela nullitatis”*, 158).

all'interno del Processo, serve una particolare attenzione nel limitarla<sup>36</sup>; ciò è però possibile quando gli scopi della parte risultano ostruzionistici per l'attività processuale<sup>37</sup> poiché il Giudice deve assicurare che non sia posto in essere nessun fattore distorsivo dell'esercizio del diritto di difesa e della corretta funzionalità del Processo.

---

36 La prudenza nelle valutazioni è richiesta da M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa*, 179: «le limitazioni devono essere dettate con equilibrio».

37 Cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Lettera circolare su talune questioni riguardanti la tutela del diritto di difesa nel Processo di nullità del Matrimonio*, in *Ius Ecclesiæ*, XV (2003), 870, in cui si manifesta «la necessità di vigilare e, per il Giudice, di dirigere il Processo, in modo tale che l'esercizio del diritto di difesa non degeneri di fatto in ostruzionismo». Individua un compito del Giudice nel dover assicurare che non sia posto in essere un ostruzionismo dell'attività processuale: M.J. ARROBA CONDE, *La nullità insanabile*, 151, insistendo sulla necessità di scongiurare “gli scopi defatigatori” (*ivi*, 158). Anche G. ERLEBACH, *Il Giudice*, 103, ritiene che il Giudice debba svolgere il suo ruolo «intervenedo anche prontamente nel caso degli intentati abusi».

Premesso che nelle richieste istruttorie il Patrono gode di una certa discrezionalità, vi sono degli indici che portano a ritenere alcune istanze caratterizzate da intenzioni ostruzionistiche o da esercizio abusivo delle proprie facoltà; G. ERLEBACH, *Abuso del diritto*, 170, individua uno di detti indici nelle “Ulteriori insistenze del medesimo Avvocato” in seguito al rigetto di un'istanza istruttoria; C. GULLO, *Ostruzionismo processuale e diritto di difesa*, in AA.VV., *Iustus Iudex. Festgabe für Paul Wesemann zum 75 Geburtstag von seinen freunden und Schülern*, Essen, 1990, 497, rileva come atteggiamento ostruzionistico la continua presentazione di “istanze prive di fondamento”; per I. ZUANAZZI, *Lo ius ad probationes*, 82-83, si presenta un rischio di abuso quando si procede a richieste istruttorie al di fuori dei tempi previsti. Infine un ulteriore elemento, cui rivolgere l'attenzione, è dato dalla formulazione di eccessive istanze probatorie, soprattutto se non rilevanti per la corretta decisione della Causa; fa un accenno a ciò il Decreto prot. n. 44217/10 CG: «*Ipse Cl. mus mulieris conventæ Patronus in restrictu responsionis diei 6 novembris 2008 admittit se permultas probationes iam in primo iurisdictionis Gradu exhibuisse*» facendo intuire come rientri nella legittima regolazione del Giudice il rigetto di ulteriori istanze del Patrono, dopo l'ammissione di numerose Prove.

## ***Adnotationes in Decreta***

CRISTIAN BEGUS

### **Abstract**

L'abuso ricorre nei casi in cui un diritto o una facoltà o comunque uno strumento processuale sia utilizzato in modo distorto rispetto a quello riconosciuto dall'Ordinamento nel tentativo di sviare il retto svolgimento del Processo. Le attività del Patrono sono più esposte al pericolo di abuso processuale ma sono individuabili situazioni di abuso anche per i Giudici quando esercitano il loro *munus* in modo non conforme al dettato normativo.

I vizi relativi alla motivazione vanno sintetizzati nella sua omissione o nella sua insufficienza. La Querela di nullità è utilizzabile solo nel caso in cui la Sentenza non contenga i motivi o le ragioni della decisione; invece si deve far ricorso all'Appello o alla *nova Causæ propositio*, essendovi i presupposti, qualora si incorra in un'insufficienza della motivazione.

Dall'attività del Giudice che comporta il diniego del diritto di difesa, va tenuta distinta quella che lo porta a farsi carico dell'implementazione delle Norme processuali e della regolamentazione dell'esercizio dell'attività difensiva. Il Giudice deve assicurare che non sia posto in essere nessun fattore distorsivo dell'esercizio del diritto di difesa.

**Parole chiave:** abuso processuale; motivazione della Sentenza; diritto di difesa.

### **Abstract**

*The abuse occurs in cases where either a right, or a faculty, or any procedural instrument is used in a distorted way different to the one recognized by the Legal System, in the attempt to deflect the right development of the Process. The activities of the Patron are more exposed to the danger of the abuse of Process but some situations of abuse are identifiable also for the Judges when they exercise their munus not in accordance with the regulations.*

*The defects regarding the motivation should be summarized in its omission or failure. The Plea of nullity can be used only in the event that the Decision does not contain the motives or the reasons for the decision; instead, one should file an Appeal or a nova Causae propositio, there being the conditions, if there is a lack of motivation.*

*From the activity of the Judge that involves the denial of the right of defense, the Court should distinguish the activity that led him to take-charge of the implementation of the procedural rules and the regulation of the exercise of the defense activity. The Judge must ensure that any factor distorting the exercise of the right of defense should not put in place.*

**Keywords:** abuse of Process; motivation of the Decision; right of defense.

## **II. STUDIA**





## Dal Diritto come *res iusta* al Diritto come *potere*: un confronto tra Tommaso e Suárez

ALESSANDRO BIASINI

SOMMARIO 1. Premessa: tre accezioni del termine “Diritto”. 2. Il concetto di Diritto in san Tommaso d’Aquino. 3. Il realismo giuridico di Tommaso d’Aquino di contro al soggettivismo. 4. Giustizia generale e giustizia particolare. 5. Diritto e Leggi. 6. I requisiti della giuridicità della Legge. 7. La giuridicità della Legge naturale. 8. Legge naturale e Legge umana, ovvero i limiti della Legge naturale. 9. Sull’interpretazione della Legge giuridica. 10. La Legge viene dall’intelletto o dalla volontà? 11. La Legge volontà. Un confronto con Suárez. 12. Il Diritto e la Legge in Tommaso e in Suárez. 13. Diritto e diritti soggettivi in Tommaso e in Suárez. 14. Considerazioni conclusive sulla Morale nel dispiegarsi di un nuovo scenario.

SUMMARY 1. Three meanings of the term “Ius”. 2. The concept of ius in the thought of St. Thomas Aquinas. 3. Aquinas’ juridical realism against subjectivism. 4. General justice and particular justice. 5. Ius and Laws. 6. The specificity of the juridical Law. 7. Natural juridical Law. 8. Natural Law and human Law: the limits of moral natural Law. 9. The interpretation of juridical Law. 10. Where does the Law come from? Intellect or will? 11. The voluntaristic conception of Law: a comparison with the thought of Francisco Suárez. 12. Ius and Laws in Aquinas and Suárez. 13. Ius and rights in Aquinas and Suárez. 14. Some considerations about the nature of morality in the opening of a new era.

### 1. PREMESSA: TRE ACCEZIONI DEL TERMINE “DIRITTO”

“Diritto” ha convenzionalmente tre significati: *Legge, facoltà, cosa giusta*. Ora, chiunque, consapevolmente o inconsapevolmente, impiega normalmente

il termine “Diritto” in una di queste tre accezioni. Molteplici possono essere gli esempi tratti dal linguaggio ordinario: [a] un commentario ad un Codice di Leggi penali viene spesso chiamato commentario al Diritto penale, magari con l’indicazione dell’ultima Legge promulgata dallo Stato alla quale il volume è aggiornato; [b] quando ci riferiamo ad una azione giusta, ad un atto da compiere, spesso adoperiamo il termine “Diritto”; [c] così come, impiegando tale termine quando vogliamo avanzare una qualche pretesa, dicendo, p.es., che “abbiamo il Diritto a questo o a quello”, noi utilizziamo il termine “Diritto” nella sua accezione di *facoltà*.

Nel passaggio dal linguaggio ordinario al linguaggio specialistico dei giuristi, le cose non cambiano di molto. Nel concetto di “Diritto” troveremo sempre presenti queste attribuzioni e chiunque voglia parlare di “Diritto” in modo scientifico le dovrà necessariamente tenere presenti. Così capita che il Giudice nella medesima Sentenza parli, a seconda delle circostanze, di un diritto soggettivo di qualcuno, del Diritto come della Legge o delle Leggi che vengono considerate nella decisione, e dell’azione o del comportamento che, di Diritto, avrebbe dovuto essere stato tenuto da qualcuno nei confronti di qualcun altro. Chiunque, insomma, maneggi il concetto di Diritto, lo fa tenendo necessariamente insieme questi tre elementi.

Il passaggio ulteriore – e quello per noi decisivo – riguarda i filosofi del Diritto. La questione, in tal caso, sta tutta nel comprendere quale di questi tre significati sia l’*autentico* significato del Diritto, dimodoché gli altri due possano essere in qualche modo ricondotti al significato primario e fondamentale. Si tratta, insomma, di comprendere a quale di questi tre significati spetti la primazia, in ragione del ruolo fondativo che esso ricopre rispetto agli altri. Le scuole di pensiero su questo punto sono assai divise: c’è chi vede l’essenza del Diritto nella *Legge* – ed allora avremo il *normativismo*, con le sue varie coloriture di positivismo, formalismo, etc. –, c’è chi la vede nella *facoltà* – ed allora avremo il *soggettivismo*, proprio di tanta parte del pensiero giuridico moderno, che pone nel diritto soggettivo la radice di ogni altra manifestazione del Diritto –, c’è chi invece ritiene che il modo primo e fondamentale di dire “Diritto” risieda nella *cosa giusta* – ed allora avremo il *realismo* giuridico, che noi abbiamo anche chiamato, con espressione mutuata da Carl Schmitt, “pensiero dell’ordinamento concreto”<sup>1</sup> –.

---

1 C. SCHMITT, *Über die drei Arten des Rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg, 1934 (tr. it.: C. SCHMITT, *I tre tipi di pensiero giuridico*, in C. SCHMITT, *Le categorie del ‘politico’. Saggi di teoria politica*, [G. MIGLIO - P. SCHIERA, cur.] Bologna, 1972, 247-250).

Non è neppure indifferente, per un filosofo del Diritto, comprendere il *modo*, cioè il metodo logico mediante il quale i due significati, per così dire, secondari del Diritto vengano ricondotti al loro significato principale. Una possibile via è quella del *riduzionismo* – praticato, ad esempio, da Hobbes – attraverso il quale il diritto soggettivo è “ridotto” alla Legge: gli enunciati della Legge sono più precisi degli enunciati che esprimono meri diritti soggettivi, che sono indeterminati, tanto che sono i primi a rivelare la verità dei secondi – non l’inverso. Inoltre, nel filosofo di Malmesbury che abbiamo appena citato, la riduzione dei diritti soggettivi alla Legge avviene non solo quanto al loro contenuto, ma anche quanto alla loro validità formale, dal momento che essi (i diritti soggettivi) non sono in grado di garantirla indipendentemente dalla Legge. Giova inoltre rilevare come la *cosa giusta*, in un simile approccio riduzionistico, perda ogni specificità e venga ridotta a pura materialità, come mera condizione materiale per l’applicazione di un Diritto o come condizione, puramente fattuale, sulla quale interviene la Legge – ed in tal senso la cosa è ridotta a fattispecie normativa. Può sembrare che in tale contesto venga meno la cosa, mentre in realtà assistiamo ad un duplice processo di riduzione, del diritto soggettivo a Legge, e della cosa a fattispecie normativa, onde la cosa non è più la *cosa giusta* se non per la mediazione della Legge.

Un’altra possibile via per ottenere la primazia di un significato del Diritto sugli altri è il metodo analogico di attribuzione. L’analogia di attribuzione consente di attribuire uno stesso termine a realtà differenti in virtù del rapporto che queste hanno con un’altra realtà. In questo senso il primo analogato (o analogato principale) funziona da *ratio analogiae* rispetto agli altri termini, detti analogati secondari. L’analogia ha il vantaggio di garantire compiutamente l’alterità dei termini e quindi la loro piena relazione, che nel metodo riduzionistico è fortemente compromessa, e, con ciò, di salvaguardare la specificità di ogni realtà. In Tommaso d’Aquino, come vedremo più diffusamente nel prosieguo, viene applicato il metodo dell’analogia di attribuzione, secondo il quale il concetto di Diritto è un *concetto analogo*<sup>2</sup>, laddove il primo analogato è la *res iusta* – che costituisce il significato principale del Diritto – e gli analogati secondari sono la *Legge* e la *facoltà*, a misura della loro partecipazione analogica con la *res iusta*.

---

2    Sull’analogia del Diritto, rimandiamo al classico volume: L. LACHANCE, *Le concept de Droit selon Aristote e S. Thomas*, Paris, 1933 (in particolare le pagine 19-49). A Lachance si è ispirato anche G. RENARD, *De l’Institution à la conception analogique du Droit*, in *Archives de Philosophie du Droit e de Sociologie juridique*, V (1935), 82-145 (tr. it.: G. RENARD, *Dall’Istituzione alla concezione analogica del Diritto*, in C. CISCATO - F. TODESCAN [curr.], *Percorsi contemporanei del Diritto naturale*, Padova, 2010, 131-206). Si può vedere anche: G. RENARD, *La Philosophie de l’Institution*, Paris, 1939 (ed. it.: G. RENARD, *La Filosofia dell’Istituzione*, [M.L. TARANTINO, cur.] Roma, 2004, 73-106).

## 2. IL CONCETTO DI DIRITTO IN SAN TOMMASO D' AQUINO

Enunciamo fin d'ora la tesi che vogliamo sostenere, cioè che “Diritto” sia predicato da san Tommaso primariamente della *res iusta* e solo secondariamente, per partecipazione analogica, della Legge e della facoltà. Questa tesi, a nostro avviso, è quella che maggiormente rispetta il dettato dell'Aquinate. Prima di andare oltre, tuttavia, ci pare opportuno qualche breve inciso sul pensiero e sull'opera dell'Angelico.

Anzitutto, è importante rilevare che, nel bilancio della sua opera più matura, la *Summa Theologiae*, viene riservata soltanto una “questione” di quattro articoli al tema del Diritto, la *Quaestio 57* della *Secunda Secundae*, a margine di un'ampia trattazione sulle virtù e, in particolare, sulla virtù della giustizia, che, tradizionalmente, a partire da Aristotele, svolge un ruolo architettonico rispetto alle altre virtù. Questo ci dovrebbe indurre a pensare che l'intento di Tommaso non fosse primariamente filosofico-giuridico, bensì filosofico-morale e teologico. Naturalmente, ciò non toglie che, alla luce di quell'unica questione sul Diritto, si possano leggere molte altre pagine di Tommaso, tra le quali, oltre a quelle immediatamente riguardanti la giustizia, anche quelle riguardanti la Legge.

A tal proposito, un altro rilievo si rende necessario. Com'è noto, Tommaso dedica alla Legge ampio spazio nella *Summa*, uno spazio molto più ampio di quello dedicato al Diritto. Le numerose questioni della *Summa* che seguono la questione 90 della *Prima Secundae*, alle quali è dedicato il tema della Legge, potrebbero indurci in quello che a nostro avviso sarebbe un grave fraintendimento, cioè quello di leggere il Diritto alla luce della Legge. Anzitutto, come meglio avremo modo di mostrare successivamente, il concetto di “Legge” in Tommaso è amplissimo: abbraccia non solo la terra, ma anche il cielo in una rete di relazioni cosmiche. Pertanto, sarebbe assai fuorviante leggere il trattato “*De Lege*” come leggiamo gli Articoli di un Codice.

In secondo luogo, non possiamo non prendere in considerazione le parole di Tommaso, che, sul punto, sono di una limpidezza cristallina: «*Lex non est Ius, sed aliqualis ratio Iuris*»<sup>3</sup>. L'idea di un'opera d'arte è *aliqua ratio* dell'opera d'arte, ma non è l'opera d'arte stessa<sup>4</sup>. La *ratio* che lega lo *Ius* alla *Lex* è una *ratio* di tipo analogico, come abbiamo visto sopra. Non vi è dubbio che quando Tommaso pensa alla Legge giuridica, cioè a quella Legge che

3 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 1, ad 2um.

4 L'esempio è di Giuseppe Graneris (cfr. G. GRANERIS, *L'amoralità del Diritto di fronte alla dottrina di S. Tomaso*, in *Rivista di Filosofia neoscolastica*, XXXII [1940], 138).

è predicata analogicamente avendo lo *Ius* come analogato principale, pensa all'astratto di cui lo *Ius* è il concreto. Tali considerazioni torneranno opportune più avanti, quando prenderemo in esame le caratteristiche della Legge "giuridica", o meglio i requisiti per i quali una Legge possa dirsi giuridica e avere valore giuridico. Per il momento, ci basti tenere a mente questa sentenza tommasiana per affermare con chiarezza che Diritto e Legge non si equivalgono affatto e che, pertanto, non potremmo rispondere alla domanda *Quid est Ius?* come se essa fosse equivalente alla domanda *Quid est Lex?*

Al contrario, sarà opportuno compiere il cammino inverso, cioè il cammino che parte dallo *Ius* per arrivare alla *Lex*, qualora vogliamo cogliere la *Lex* nel suo determinato significato giuridico (come anzidetto, per Tommaso vi sono Leggi ovunque, in cielo e in terra, ma soltanto poche hanno qualità e rilievo giuridici). Ecco che il percorso che ci proponiamo di fare in questo scritto è un percorso inverso a quello di molti commentatori di san Tommaso: non partiamo dalla Legge (umana o naturale che sia) per arrivare al Diritto, ma partiamo dal Diritto, e dalla definizione che ci viene offerta nella questione 57 della *Secunda Secundæ*, per poi rinvenire i caratteri della giuridicità della Legge (umana o naturale che sia) nelle questioni della *Prima Secundæ* dedicate alla Legge.

Qual è dunque la definizione del "Diritto" fornitaci da san Tommaso? Il Diritto è «*ipsa res iusta*»<sup>5</sup>. Il Diritto non è pertanto né la Legge, né la facoltà, ma la *cosa*. Come l'Angelico non ha costruito la propria Metafisica né sul pensiero, né sulla volontà, ma sull'ente, così non dovrebbe stupire che egli voglia edificare il Diritto sulla cosa. Occorre tuttavia precisare che la *cosa*, nella mente di san Tommaso, è tutto fuorché la cosa "bruta", considerata nella sua grossolana materialità. La cosa – dice Tommaso – è l'«*obiectum iustitiæ*» e, in quanto tale, reca con sé tutte le perfezioni della virtù della giustizia: è una *res alteri debita*, una cosa *adæquata*, che manifesta *æqualitatem quandam* e dice una certa *proportio ad alterum*. Tutte le perfezioni *eccetto una*: la perfezione del soggetto agente – ed è per tale ragione che il Diritto non può essere la giustizia *tout court*, ma soltanto l'*oggetto* della giustizia.

La giustizia in quanto virtù *simpliciter* è identica a tutte le altre virtù: «*Vir- tus humana est quæ bonum reddit actum humanum, et ipsum hominem bonum facit*»<sup>6</sup>. Tuttavia, vi è una differenza fondamentale rispetto alle tre virtù sorelle: mentre la temperanza, p.es., non può rendere buono l'*opus* o l'*actum* senza fare perciò stesso *bonum hominem*, la giustizia consente lo sdoppiamento

5 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 57, a. 1, ad 1um.

6 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 58, a. 3, resp.

della perfezione dell'atto e del soggetto che lo compie, in quanto la giustizia, a differenza delle altre virtù, è *essenzialmente* rivolta *ad alterum*. Pertanto, nel caso della giustizia, possiamo considerare che la perfezione dell'atto, in quanto tale atto è *essenzialmente* rivolto ad altri, possa essere disgiunta dalla perfezione del soggetto agente. Scrive Tommaso:

«*Sic igitur iustum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem iustitiæ, ad quod terminatur actio iustitiæ, etiam non considerato qualiter [cioè con quali disposizioni d'animo – ndr] ab agente fiat. Sed in aliis virtutis non determinatur aliquid rectum nisi secundum quod aliquantulum fit ab agente*»<sup>7</sup>.

In altre parole, l'*actio iusta*, l'*opus iustum*, l'*actum iustum*, in quanto sono distinti dalla perfezione morale del soggetto che li compie (che può esserci come non esserci) costituiscono un ordinamento concreto di pratiche giuste che ha valore oggettivo. Tale ordinamento non è altro che il Diritto. L'atto, l'opera o l'azione, in quanto distinti dal soggetto che li compie, decadono al rango delle *res*, degli *obiecta*: se da un lato ciò può costituire un'onta per la giustizia, che si vede privata della possibilità del suo pieno dispiegamento, dall'altro lato l'*oggettività* degli *atti* di giustizia, che, in quanto *essenzialmente* alterali, vanno a costituire un concreto ordinamento di rapporti umani, è la più grande garanzia che, almeno *in hoc statu viæ*, possiamo avere di una stabile ed equa regolazione dei rapporti sociali. Tale garanzia è il Diritto.

Abbiamo già rilevato che l'atto di giustizia, la *res iusta*, non può essere tuttavia considerata come una cosa "bruta", in quanto essa manifesta la perfezione dell'ordine e, quindi, la perfezione dei rapporti intersoggettivi, sia pure considerati dal punto di vista della loro mera exteriorità. In tal senso, possiamo certamente parlare di obiettività del Diritto, avendo però cura di intenderlo *ad mentem s. Thomæ*, in quanto spesso, nel linguaggio giuridico odierno, ereditato in larga misura dalla Modernità, per "Diritto obiettivo" si intende semplicemente la Legge o l'insieme delle Leggi.

Obiettività del Diritto dice necessariamente alterità: non c'è Diritto se non *ad alterum*; affinché vi sia Diritto occorre che vi sia rapporto tra persone *diverse*. Per tale ragione, san Tommaso esclude che vi sia Diritto, *proprie loquendo*, nell'ambito domestico. Infatti l'Aquinate si richiama all'autorità di Aristotele per sostenere che il figlio non è qualcosa d'altro rispetto al padre (*Etica nicomachea*, Libro VIII), così come lo schiavo non è qualcosa d'altro rispetto al padrone (*Politica*, Libro I) perché ne è uno strumento. Sembra

---

7 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 57, a. 1, resp.

invece che la moglie, pur essendo ‘qualcosa’ del marito, abbia una maggiore autonomia, altrimenti non sarebbe concepibile neppure il Matrimonio come rapporto consensuale. In ogni caso, Tommaso non considera le relazioni paterne, coniugali e padronali come Diritto in senso stretto, ma soltanto come “un certo Diritto”<sup>8</sup>. Resta inteso che ciò vale soltanto per quanto riguarda le relazioni interne al nucleo domestico, mentre i rapporti della *domus* (intesa, com’è noto, in modo molto più ampio rispetto alla nostra “famiglia”) con la comunità sono regolati dal Diritto politico (“*iustum politicum*”), che è Diritto a tutti gli effetti.

### 3. IL REALISMO GIURIDICO DI TOMMASO D’AQUINO DI CONTRO AL SOGGETTIVISMO

Abbiamo già anticipato questa categoria nella quale possiamo inserire il pensiero filosofico-giuridico di Tommaso: il realismo. Ora speriamo possa risultare più chiara alla luce delle considerazioni fin qui svolte: il Diritto si presenta agli occhi dell’Aquinato come un ordinamento di pratiche e di rapporti avente natura obiettiva. Il Diritto, insomma, è una *res*, una realtà obiettiva, non una facoltà del soggetto, né una Legge. Non si può quindi propriamente parlare di Diritto se manca la *res iusta*, rispetto alla quale si pongono tanto la Legge quanto la facoltà.

Un passo della “*Contra Gentes*” può esserci d’aiuto nel mostrare come l’atto con cui qualcuno fa propria una cosa (p.es. tramite il lavoro) non può essere già Diritto, appunto perché manca la cosa. Siamo ancora nell’ambito dell’Economia, non del Diritto. Scrive Tommaso:

«L’atto di giustizia, consistendo nel rendere a ciascuno il suo, è sempre preceduto da una funzione con la quale un essere rende propria una cosa, com’è evidente nella vita umana: uno infatti lavorando merita che gli sia reso il compenso con un atto di giustizia. Perciò l’atto col quale inizialmente si rende propria una cosa non può essere già un atto di giustizia»<sup>9</sup>.

L’interpretazione di questo passo ci sembra portare nella direzione di negare alla *facoltà* l’originaria capacità giuridica: la facoltà segue la cosa, non la precede, quindi non può essere disgiunta da essa perché si abbia Diritto.

8 «*Non est ibi simpliciter iustum, sed quoddam iustum*». THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 4, resp.

9 THOMAS AQUINAS, *Summa contra Gentes*, Libro II, capp. XXVIII-XXIX, §2 (tr. it.: T. d’AQUINO, *Somma contro i Gentili*, 2 ed., Torino, 1997).



In altri termini: non è perché ho la *pura* facoltà di appropriarmi di qualcosa che ho il diritto alla cosa, ma, poiché ho il diritto (la cosa giusta), ne ho la facoltà. La *pura* facoltà di appropriazione, disgiunta dalle cose di cui ci si è appropriati, non entra nel tempio del Diritto, ma appartiene semplicemente all'Economia. Scrive san Tommaso: «*Iustitia non consistit circa exteriores res quantum ad facere, quod pertinet ad artem, sed quantum ad hoc quod utitur eis ad alterum*»<sup>10</sup>. La facoltà che noi abbiamo di usare di qualcosa è sempre mediata dalla cosa, in quanto essa non è – come abbiamo più volte rimarcato – una cosa brutta, bensì una cosa che manifesta, che rivela una certa *proportio ad alterum*: si può dire di avere dato *unicuique suum* quando tale proporzione è rispettata. Su questo punto, la distanza tra il pensiero di san Tommaso e il moderno soggettivismo dei diritti è massima: non è perché ho la facoltà (sia pure lecita) di beneficiare di qualcosa che il qualcosa è giusto, ma, poiché il qualcosa è giusto (la *res iusta*), ho la facoltà di beneficiarne.

Per Tommaso, insomma, non vi è una *facoltà* che aderisca, per dir così, immediatamente alle cose, quasi fossero materia esteriore sopra la quale venga applicato un Diritto già definito e concluso altrove. La facoltà, nel pensiero dell'Aquinate, non è altro che l'espressione dell'uguaglianza e della proporzione che la cosa manifesta, vista dal punto di vista del beneficiario e non del debitore. L'uguaglianza e la proporzione rivelate dalla cosa sono tali in riferimento al bene comune (cui certo partecipano gli individui, ma in quanto *parti*), non in riferimento all'individuo. D'altro canto, il debito non è semplicemente il correlato oggettivo di una pretesa soggettiva, ma è la cosa stessa, considerata nella sua massima concretezza, tale in quanto dovuta, e dovuta in quanto *alteri adaequata*<sup>11</sup>.

#### 4. GIUSTIZIA GENERALE E GIUSTIZIA PARTICOLARE

Nel concetto tommasiano di “Diritto”, abbiamo posto in rilievo l'elemento essenziale, che è costituito dal fatto di essere un ordinamento di rapporti umani solo *esteriore*, in quanto gli atti che in esso si dispiegano sono considerati prescindendo dalla moralità soggettiva dei soggetti che li compiono. Andando un poco oltre il dettato tommasiano, possiamo intendere che, anche laddove la comprensione dell'intenzionalità del soggetto agente sia fondamentale, come

10 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, II-II, q. 58, a. 3, ad 3um.

11 Su questo punto, Lachance svolge delle importanti riflessioni nel terzo Libro della sua già citata opera (cfr. L. LACHANCE, *Le concept*, 329-421).



p.es. avviene nel Diritto penale, una tale comprensione è sempre funzionale all'*opus iustum*, cioè ad un corretto riequilibrio dei rapporti sociali.

Se è pur vero che il Diritto riguarda la sfera esteriore dei rapporti umani – ed in ciò è giustamente ravvisabile un elemento di *amoralità* del Diritto<sup>12</sup> – non dobbiamo tuttavia cadere nell'opposto errore di *separare* il Diritto dalla Morale. Il Diritto, infatti, *prescinde, non cancella* gli aspetti soggettivi della Morale. In questo senso, il Diritto è *parte*, sia pure dotata di una relativa autonomia, della Morale e trae da essa la propria fonte di obbligazione. A tal proposito, Tommaso rileva come non vi possa essere Legge che non derivi dalla Legge naturale, che è una Legge primariamente morale, ancorché, come successivamente vedremo, certi suoi principi possano avere valore giuridico. Scrive Tommaso:

«*Omnis Lex humanitus posita intantum habet de ratione Legis inquantum a Lege naturæ derivatur. Si vero in aliquo a Lege naturali discordet, iam non erit Lex sed Legis corruptio*»<sup>13</sup>.

E ancora, a proposito della giustizia: «*[Lex] inquantum habet de iustitia, intantum habet de virtute Legis*»<sup>14</sup>. Inoltre, Tommaso non esita ad affermare che non solo le Leggi naturali, ma pure le Leggi positive obbligano in coscienza: «*Leges positæ humanitus vel sunt iustæ, vel sunt iniustæ. Si quidem iustæ sint, habent vim obligandi in foro conscientiæ a Lege æterna, a quo derivantur*»<sup>15</sup>.

D'altro canto, tuttavia, è la stessa Morale che richiede il Diritto come una sua parte dotata di una propria autonomia e di una propria specificità. Ciò è chiaro venendo a considerare i rapporti tra la giustizia generale e la giustizia particolare nella questione 58 della *Secunda Secundæ*. Qui, infatti, Tommaso distingue una giustizia generale (anche chiamata *iustitia legalis*), che consiste nell'*«habitus secundum quem aliquis constante et perpetua voluntate Ius suum unicuique tribuit»*<sup>16</sup>. La giustizia come *habitus* è la giustizia nel suo senso pieno: in quanto tale, essa non solo è una virtù<sup>17</sup>, ma, richiamandosi al V Libro dell'*Etica Nicomachea*, Tommaso sostiene che *«iustitia est omnis virtus»*<sup>18</sup>, in quanto

12 Opportunamente ne parla: G. GRANERIS, *L'amoralità*, 138-149.

13 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 95, a. 2, resp.

14 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 95, a. 2, resp.

15 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 96, a. 4, resp.

16 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 58, a. 1, resp.

17 «*Virtus humana est quæ bonum reddit actum humanum et ipsum hominem bonum facit*». THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 58, a. 3, resp.

18 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 58, a. 5, sed contra.

*«bonum cuiuslibet virtutis, sive ordinantis aliquem hominem ad seipsum, sive ordinantis ipsum ad aliquas alias personas singulares, est referibile ad bonum commune, ad quod ordinat iustitia»<sup>19</sup>.*

In quanto la giustizia generale ordina la parte al bene del tutto, ed il bene del tutto è comprensivo di ogni altra virtù, la giustizia generale consiste nel pieno dispiegamento della moralità dell'uomo, nel compiuto manifestarsi del suo essere virtuoso. Essa non può però regolare autonomamente i rapporti del tutto in vista della parte e delle parti tra loro. Perciò è richiesta una giustizia *particolare*, così chiamata perché ha come oggetto, appunto, la parte, non il tutto. Scrive Tommaso:

*«Iustitia legalis sufficienter quidem ordinat hominem in his quæ sunt ad alterum, quantum ad bonum commune, immediate; quantum autem ad bonum unius singularis personæ, mediate. Et ideo oportet esse aliquam particularem iustitiam, quæ immediate ordinet hominem ad bonum alterius personæ»<sup>20</sup>.*

In altri termini, se la giustizia come virtù ordina al bene del tutto, lo può fare solo grazie alla mediazione di una speciale disciplina, il Diritto, in cui consiste la giustizia particolare, che regoli i rapporti del tutto alle parti e delle parti tra loro. Tale esigenza di una giustizia particolare è posta dalla stessa giustizia generale, come risulta dal dettato tommasiano.

Venendo quindi a considerare la specifica materia della giustizia particolare, con molta chiarezza Tommaso afferma che essa consiste in un ordine di pratiche e di rapporti sociali considerato nella sua obiettività, ossia prescindendo dalla moralità soggettiva degli agenti:

*«Ideo, cum iustitia [particularis] ordinetur ad alterum, non est circa totam materiam virtutis moralis, sed solum circa exteriores actiones et res secundum quandam rationem obiecti specialem, prout scilicet secundum eas unus homo alteri coordinatur»<sup>21</sup>.*

Da quanto detto, sembrerebbe che sia precluso al Diritto il compito di rendere buoni gli uomini. In realtà, Tommaso ammette che, in un certo sen-

---

19 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 58, a. 5, resp. Nel *respondeo* dell'art. 6 della medesima questione, Tommaso scrive: *«Iustitia legalis dicitur esse virtus generalis, inquantum scilicet ordinat actus aliarum virtutum ad suum finem, quod est movere per imperium omnes alias virtutes. Sicut enim caritas potest dici virtus generalis inquantum ordinat actus omnium virtutum ad bonum divinum, ita etiam iustitia legalis inquantum ordinat actus omnium virtutum ad bonum commune»*.

20 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 58, a. 7, ad 1um.

21 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 58, a. 8, resp.

so, anche le pratiche esteriori abbiano una loro utilità quanto alla moralità soggettiva, giacché favoriscono il compito dell'educazione. Oggi si parla spesso di funzione educativa della Pena: non ci dovremmo stupire del fatto che san Tommaso sottoscriverebbe tale proposito, pur con la moderazione dettata dalla consapevolezza che il Diritto non può entrare nelle coscienze delle persone, ma può solo dissodare grossolanamente il terreno per una semina migliore. Scrive l'Aquinate:

*«Per hoc quod aliquis incipit assueferi ad vitandum mala et ad implendum bona propter metum Pœnæ, perducitur quandoque ad hoc quod delectabiliter et ex propria voluntate hoc faciat. Et secundum hoc, Lex etiam puniendo perducit ad hoc quod homines sint boni»<sup>22</sup>;*

“quandoque”: non dobbiamo aspettarci granché.

Insomma, giustizia come virtù e giustizia come ordine non coincidono, Morale e Diritto non sono la stessa cosa. Il compito del Diritto non è primariamente quello di rendere buoni gli uomini, bensì quello di garantire l'ordine, perché non può agire se non indirettamente sugli atti interiori dell'uomo, che restano ben delimitati nella dimensione della coscienza. Del resto, se, durante la celebrazione di Matrimonio, l'ufficiale di stato civile, nel leggere gli Articoli del Codice civile che obbligano i coniugi alla reciproca fedeltà, all'assistenza etc. (Artt. 143, 144, 147 del Codice civile) – tutti atti che hanno valore obiettivo –, ne aggiungesse di sua iniziativa un altro che obbligasse i coniugi all'amore, lascerebbe tutti interdetti, perché nessuno saprebbe che farsene dell'amore scritto nell'Articolo di un Codice.

## 5. DIRITTO E LEGGI

Volutamente abbiamo pensato di titolare questo paragrafo utilizzando la parola “Leggi”, al plurale. Infatti, se avessimo scritto “Legge”, la nostra mentalità di moderni ci avrebbe subito condotti a considerare un tipo molto specifico di Legge, qual è la Legge giuridica. Ora, per Tommaso – l'abbiamo già rimarcato – esistono Leggi ovunque: la Legge, considerata nella sua accezione più astratta, cioè prescindendo dalle concrete realtà che essa è chiamata a regolare e a misurare, è una rete di relazioni cosmiche. Il nostro intento, tuttavia, è affrontare il tema del Diritto nell'Aquinate e, connesso a questo compito, vi

---

22 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 92, a. 2, ad 4um.

è quello di esaminare quel particolare tipo di Legge che emana dallo *Ius*, che è la Legge “giuridica”. Saremmo ben lontani, quindi, dal comprendere il senso dell’Articolo di un Codice se ci limitassimo alla lettura della questione 91 della *Prima Secundæ*, che affronta la divisione e la struttura delle Leggi. Quale tra queste Leggi ha valore giuridico? La Legge naturale o la Legge umana? La Legge scritta o quella non scritta? Dal trattato *De Lege* non ricaviamo una risposta univoca al problema del valore “giuridico” di una Legge: abbiamo pertanto bisogno di leggere le questioni del *De Lege* alla luce di quanto possiamo apprendere intorno alla specificità del Diritto nella questione 57 della *Secunda Secundæ*.

In quella sede ci viene proposta una definizione realistica del Diritto, inteso come concreto ordinamento di pratiche e di rapporti umani, ordinamento avente valore obiettivo. Il nostro scopo, in questo momento, non è già quello di enucleare i caratteri giuridici della Legge specificamente tale, ma sarà quello, più ristretto, di mostrare come l’ordinamento delle Leggi, così come ci viene presentato da Tommaso, preservi la specificità della realtà emersa nella questione 57 della *Secunda Secundæ*, cioè la realtà del Diritto.

La questione 91 della *Prima Secundæ* ci propone, sin dal proemio, la divisione e l’organizzazione delle Leggi. Tralasciando, per i nostri scopi, la Legge divina positiva e la Legge del peccato (che peraltro non può nemmeno essere detta propriamente Legge) vediamo, infatti, che vi sono una Legge eterna, una Legge naturale e una Legge umana. È senz’altro possibile interpretare il dettato tommasiano nel senso di una partecipazione decrescente delle Leggi inferiori rispetto alle Leggi superiori e chiamiamo questo modello interpretativo *modello partecipativo*. Per Tommaso, infatti, vi è una gerarchia nell’essere, che da Dio scende alla creatura, e ciascun piano di realtà inferiore riceve il proprio essere in quanto partecipa del piano superiore. In tal modo, la Legge umana, cioè la Legge della città, riceve il proprio essere dalla partecipazione alla Legge naturale:

«*Omnis Lex humanitus posita intantum habet de ratione Legis inquantum a Lege naturæ derivatur. Si vero in aliquo a Lege naturali discordet, iam non erit Lex sed Legis corruptio*»<sup>23</sup>.

A sua volta, la Legge naturale è tale in quanto è «*participatio Legis æternæ in rationali creatura*»<sup>24</sup>. Il modello partecipativo vede applicata

23 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 95, a. 2, resp.

24 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 91, a. 2, resp.

un'analogia di attribuzione alle varie Leggi: il primo analogato è la Legge divina e gli analogati secondari sono le altre Leggi. Il rischio di questo modello, se assolutizzato, è quello di fare della Legge divina (la Legge eterna è infatti Legge divina non positiva) la *ratio* di tutte le altre Leggi, dimodoché tutte le Leggi possono dirsi tali solo in quanto rispondono al modello di Legge per eccellenza, costituito dalla Legge divina. Così si rischia di perdere la specificità degli ambiti inferiori di realtà, e quindi la specificità delle Leggi che li regolano, in funzione della suprema realtà di Dio e della Legge divina. Giova rilevare come, per il funzionamento del modello partecipativo, non è *essenziale* l'idea di *fine*. Si badi: non si sta dicendo che non ci dev'essere il fine; si sta dicendo che esso non è *essenziale*: infatti possiamo concepire la Legge come un mero comando dato da un superiore a un inferiore e consentire così al modello partecipativo di funzionare perfettamente. Il nostro sospetto è che molti commentatori di san Tommaso, in epoca moderna, abbiano interpretato la strutturazione delle Leggi dell'Aquinate sulla base di tale modello partecipativo. In tal caso, "Legge", *proprie loquendo*, è solo la Legge divina: le altre Leggi sono tali nella misura in cui partecipano della Legge divina. Allo stesso modo, il modello di Legislatore umano rischia di essere parametrato su Dio stesso, quel *Dio legislatore* che compare nel titolo dell'opera di Suárez, "*De Legibus ac Deo legislatore*"<sup>25</sup>.

Tuttavia, l'ultima parola di san Tommaso non è ancora detta – e nemmeno quella che, dal nostro punto di vista e per i nostri scopi, è la più significativa. Infatti, accanto al modello partecipativo, troviamo operante un altro modello, che chiameremo *modello proporzionale*. Si badi – vogliamo sottolinearlo – che si tratta di una *distinzione* di modelli, non di una loro *separazione*: nell'Aquinate, insomma, i due modelli coesistono in reciproca sinergia<sup>26</sup>. Nel modello proporzionale, a differenza del modello partecipativo, è *essenziale* il concetto di fine. La Legge viene predicata delle diverse realtà secondo analogia di proporzionalità. La realtà "x" tende al proprio fine come la realtà "y" tende al proprio. La Legge in tale contesto non è altro che la via al fine proprio, immanente, di ogni realtà; essa non è altro che la *ratio analogiæ* che lega ogni realtà al proprio fine. Diversa è la realtà di Dio, diversa è la realtà dell'uomo, diversa è la realtà della città e diversi sono i loro fini. Diverse sono quindi le

25 Cfr. F. SUÁREZ, *Tractatus de Legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus*, Conimbricæ, 1612.

26 In Tommaso operano in sinergia entrambi i modelli, quello partecipativo e quello di proporzionalità, mentre Suárez, a nostro avviso – e questa è una tesi centrale del lavoro – non considera punto il secondo.

Leggi, ma comune è il loro ancoraggio ontologico. Pensiamo che sia proprio tale modello interpretativo a consentirci di afferrare l'autentico pensiero di Tommaso, che anima non solo la sua Filosofia giuridica, ma l'intera sua speculazione: salvare l'esperienza, chiamare le cose con il loro nome, attribuire a ogni ambito di realtà la propria specificità.

Qual è dunque la specificità della città? Qual è la sua realtà? La realtà della città è il Diritto. Il Diritto, quindi, è saldo e ben protetto nel sistema tommasiano: garante ne è l'Ontologia. Come si pone dunque la Legge rispetto allo *Ius*? La Legge non è altro che la via al fine immanente dello *Ius*, cioè la Legge non ha altro scopo se non quello di garantire armonia ed equità nei rapporti sociali. La Legge non è, pertanto, alcunché di "calato dall'alto", volto a regolare una materia informe, ma è la via al fine immanente dello *Ius*. La Legge è certamente "regola e misura", ma tale "regola e misura" non può darsi indipendentemente dalle cose regolate e misurate. Non può esservi *separazione* tra *Ius* e *Lex*. In questo senso, ci sembra di comprendere e di condividere appieno le critiche mosse da alcuni autori alla sopravvalutazione scientifica della Legge: la Legge non crea l'ordine dal nulla, ma lo può creare soltanto dall'interno, cioè lo crea nella misura in cui a sua volta lo presuppone. «Non c'è nessuna Legge che sia applicabile al caos» – scrive lapidario Carl Schmitt nella "*Teologia politica I*"<sup>27</sup>. Pur senza spingerci sino agli esiti della sua dottrina dell'istituzione, ci sembra certamente condivisibile l'affermazione di Santi Romano secondo la quale nessuna Legge può essere a fondamento di un ordinamento. Scrive il giurista siciliano nella sua celebre opera:

«Ora l'organizzazione, così concepita, non è certo una Norma o un complesso di Norme: sia perché, come si è visto, può essere a questa anteriore, sia perché, quando è posteriore o vi si ricollega, è evidentemente un fenomeno che si sarà verificato per effetto della loro esecuzione, e quindi non è più Norma»<sup>28</sup>.

L'ordinamento può fondarsi sulla Legge solo ammettendo che vi sia *già* un'organizzazione preesistente capace di dare attuazione alla Legge, ma questa ammissione significherebbe perciò stesso affermare che vi è Diritto prima della Norma stessa che dovrebbe fondarlo.

Non è possibile in altri termini *separare* la Legge dal Diritto, cioè dal concreto ordinamento di pratiche e di rapporti nel quale è inserita. Inoltre, ci pare di poter essere fedeli a Tommaso se aggiungiamo pure che – in un certo

27 C. SCHMITT, *Politische Theologie*, Berlin, 1922 (tr. it.: C. SCHMITT, *Teologia politica*, in C. SCHMITT, *Le categorie*, 39).

28 S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2 ed., Firenze, 1945, 43 (prima edizione: 1918).

senso che ora andremo a precisare – vi è una *priorità* dello *Ius* sulla *Lex*. Tale priorità non va certamente intesa nel senso che il Diritto possa fare a meno della Legge, esistere indipendentemente da essa, bensì nel senso che la Legge è *funzionale* al Diritto, che la *Lex* è *funzionale* allo *Ius*. La Legge, insomma ordina sempre dall'interno di un contesto di pratiche, in quanto è chiamata a soddisfare le esigenze immanenti di quel particolare contesto. In tal modo, la questione della competenza – di chi debba, cioè, promulgare una Legge – è risolta facendo appello ad un concreto ordinamento nel quale consiste il Diritto. Del resto, la promulgazione è una *pratica* e, in quanto tale, si inserisce nel contesto complessivo delle pratiche e dei rapporti costitutivi di un ordinamento, all'interno del quale solamente la promulgazione può avere senso e significato.

L'aver saldamente ancorato la *Lex* allo *Ius* pare condurci nella direzione di un netto rifiuto di ogni apriorismo morale: noi non possiamo avere conoscenza della Legge come regola e misura se non attraverso l'esperienza delle cose misurate e regolate. Quantunque san Tommaso ammetta, a proposito della Legge naturale, che alcuni primi principi siano «*per se nota*», certo non possiamo avere conoscenza della complessa e articolata esperienza giuridica se non da essa e attraverso di essa. Laddove Tommaso, nella questione 91 della *Prima Secundæ*, si chiede «*quis ostendit nobis bona?*» e risponde, con le parole del salmista, «*signatum est super nos lumen vultus tui, Domine*», afferma certamente che il lume della ragione naturale viene da Dio, ma non certo che la nostra ragione non necessiti della mediazione dell'esperienza quanto all'apprendimento dei contenuti. A proposito della Legge eterna, san Tommaso scrive che noi non possediamo una conoscenza delle cose divine se non attraverso la mediazione delle cose create:

«*Ea quæ sunt Dei, in seipsis quidem cognosci a nobis non possunt, sed tamen in effectibus suis nobis manifestantur, secundum illud Rom. I, invisibilia Dei per ea quæ facta sunt, intellecta, conspiciuntur*»<sup>29</sup>.

## 6. I REQUISITI DELLA GIURIDICITÀ DELLA LEGGE

Venendo a considerare il *proprium* della Legge *giuridica*, da quanto sin qui detto, emerge che la Legge giuridica è tale in quanto è funzionale allo *Ius*, inteso naturalmente *ad mentem s. Thomæ*.

---

29 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 93, a. 2, ad 1um. (enfasi nostra)



Scriva san Tommaso:

«*Et ideo, cum iustitia [particularis] ordinetur ad alterum, non est circa totam materiam virtutis moralis, sed solum circa exteriores actiones et res secundum quandam rationem obiecti specialem, prout scilicet secundum eas unus homo alteri coordinatur*»<sup>30</sup>.

Ecco che il primo requisito della Legge giuridica dovrà essere l'alterità: la Legge è essenzialmente rivolta *ad alterum*. La Legge giuridica non ha a che fare con gli atti cui l'essere umano è tenuto nei confronti di se stesso, ma solo con gli atti intersoggettivi<sup>31</sup>.

In quanto la Legge giuridica ha come carattere essenziale l'alterità, essa ha di mira il bene altrui anche indipendentemente dalle intenzioni del soggetto agente. Le Legge giuridica riguarderà pertanto solo «*exteriores actiones et res*»<sup>32</sup>, laddove per «azioni esteriori» intendiamo quelle azioni che conducono alla perfezione dell'ordine prescindendo dalla perfezione morale del soggetto agente. Scrive Tommaso: «*Sic igitur iustum dicitur aliquid, quasi habens*

30 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, II-II, q. 58, a. 8, resp.

31 È stato giustamente rilevato che né l'alterità, né l'intersoggettività *simpliciter* sono condizioni sufficienti per il darsi del Diritto. Sarebbe più opportuno parlare di *terzietà* e di *socialità* (cfr. P. GHERRI, *Corresponsabilità e Diritto: il Diritto amministrativo*, in P. GHERRI [ed.], *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2010, 132). La *terzietà* è una specie particolare di alterità, così come la *socialità* è una specie particolare di intersoggettività. Mentre la semplice alterità o intersoggettività dei rapporti umani sono predicate nell'ambito della Morale, la *terzietà* e la *socialità* richiedono una qualificazione specificamente giuridica. L'altro, insomma, non è l'altro della Morale (che potrebbe essere anche l'amico o il familiare, con i quali non vige propriamente il Diritto, classicamente inteso), ma è l'altro *solo* in quanto i suoi atti hanno una rilevanza ai fini dell'Ordinamento giuridico nel suo complesso. Diverso è il modo con cui gestiamo *moralmente* le altrui pretese, diverso è il modo con cui vengono gestite *giuridicamente* le altrui pretese. Nel secondo caso, le pretese dell'altro sono obiettivate nel contesto complessivo dell'Ordinamento: l'altro non è un "tu" coglibile dalla Morale, ma è un "terzo astratto", espressione della coscienza comune che incarna le ragioni dell'ordinamento. Scrive a tale proposito Santi Romano: «Questa coscienza che incarna le ragioni della coesistenza e del sistema in cui i singoli si unificano, che fa da mediatore, che appella al rapporto delle parti fra loro e col tutto, che è come l'incarnazione dell'*io* sociale, del *socius* tipico, astratto, oggettivo, è data per l'appunto dal Diritto» (S. ROMANO, *L'Ordinamento*, 15). Condizione necessaria perché i rapporti intersoggettivi entrino nella provincia del Diritto è che essi siano *oggettivabili, pubblici, riconosciuti o riconoscibili da tutti come funzionali al benessere e alla perfezione dell'Ordinamento, in quanto distinto dal benessere e dalla perfezione morale dei soggetti agenti e dei loro rapporti intersoggettivi*. Il Diritto, infatti, si rivolge, tommasianamente, alle *exteriores actiones et res*, non alle intenzioni dei soggetti agenti (o meglio, si rivolge alle intenzioni dei soggetti solo nella misura in cui siano anch'esse in qualche misura *obiettivabili*: l'intenzione obiettivata, l'azione obiettivata diventa *res* in questo preciso senso). Nel prosieguo del nostro studio continueremo a parlare di *alterità* e di *intersoggettività*, con la fondamentale precisazione, tuttavia, che l'alterità *giuridica* è una specie particolare di alterità e che l'intersoggettività *giuridica* è una specie particolare di intersoggettività.

32 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, II-II, q. 58, a. 8, resp.



*rectitudinem iustitiæ, ad quod terminatur actio iustitiæ, etiam non considerato qualiter ab agente fiat*»<sup>33</sup>. Ecco, quindi, che il secondo requisito della Legge giuridica è l'*obiectività*. San Tommaso giustifica l'esistenza della Legge divina (positiva) proprio in ragione del fatto che la Legge giuridica non può avere a che fare, almeno immediatamente, con gli atti interiori dell'uomo. Scrive l'Aquinate:

*«De his potest homo Legem ferre, de quibus potest iudicare. Iudicium autem hominis esse non potest de interioribus motis, qui latent, sed solum de exterioribus actibus, qui apparent. [...] Et ideo Lex humana non potuit cohibere et ordinare sufficienter interiores actus, sed necessarium fuit quod ad hoc superveniret Lex divina»*<sup>34</sup>.

E all'articolo successivo, Tommaso pone la superiorità della Legge nuova sulla Legge antica, proprio in quanto la Legge antica, che ordinava sulle faccende temporali, era caratterizzata perlopiù dall'esteriorità degli atti: *«In quo etiam superabundat Lex nova Legi veteri, interiores actus animi ordinando»*<sup>35</sup>.

Un terzo requisito della Legge giuridica, strettamente legato ai precedenti, consiste nella *coattività* (o *coazione*) della Legge, giacché la Legge giuridica ha in vista anzitutto la preservazione dell'ordine sociale. In tal senso occorre distinguere la semplice *imperatività*, che è propria di ogni obbligazione morale, dalla *coazione*, che è il mezzo con cui la Legge si rende efficace all'interno di un ordinamento piegando i soggetti all'obbedienza *per vim et metum Pænæ*. L'atto giusto, poiché ha di mira la perfezione dell'ordinamento in quanto distinto dalla perfezione dei soggetti agenti, potrà quindi essere estorto con la forza. Scrive Tommaso:

*«Sed quia invenitur quidam protervi et ad vitia prona, qui verbis de facili movere non possunt, necessarium fuit ut per vim et metum cohibentur a malo, ut saltem sic male facere desistens [...] aliis quietam vitam redderent. [...] Huiusmodi autem disciplina cogens metu Pænæ est disciplina Legum»*<sup>36</sup>.

Occorre, tuttavia, distinguere ulteriormente tra *coazione* e *sanzione*: la sanzione non è che un ulteriore mezzo per rendere coattiva una Legge. Tale

---

33 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 57, a. 1, resp. (enfasi nostra).

34 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 91, a. 4, resp.

35 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 91, a. 5, resp.

36 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 95, a. 1, resp.

distinzione tornerà utile nel prosieguo, laddove affronteremo il tema di Leggi che, pur avendo valore giuridico, non sono propriamente dotate di sanzione.

Un ulteriore requisito ci sembra essere quello della *promulgazione*. Confessiamo, tuttavia, che siamo alquanto titubanti nel porre la promulgazione tra i requisiti della Legge specificamente “giuridica”, dal momento che Tommaso la pone tra i requisiti della Legge *tout court*. Eppure ci pare che la promulgazione assuma dei caratteri specifici nel caso della Legge giuridica, che non sono direttamente riferibili alle altre Leggi. In ogni caso, occorre intendere correttamente questo punto assai delicato. La promulgazione, per Tommaso, è certamente un atto della volontà, ma la volontà nel pensiero dell’Aquinata non può essere separata dall’intelletto e dalla ragione. In tal senso, ci pare che la promulgazione nel pensiero dell’Aquinata sia piuttosto un atto attraverso il quale viene portato all’altrui conoscenza («*in notitiam eorum*»<sup>37</sup>) un certo comportamento come doveroso. Non è ravvisabile nella promulgazione alcun volontarismo, nel senso di un puro potere di far fare, come invece si verificherà nell’epoca moderna, laddove l’atto formale della volontà del Legislatore è in qualche modo *separato* dal contenuto di quell’atto. Tant’è che la promulgazione – per Tommaso – può avvenire non solo a parole o per iscritto, ma anche attraverso atti esteriori che manifestano in modo non equivoco la volontà e la ragione del bene che la Legge intende tutelare, come avviene nel caso della Consuetudine, che per Tommaso ha, a tutti gli effetti, valore di Legge, e di Legge giuridica. Scrive l’Aquinata:

*«Ratio et voluntas hominis manifestantur verbo in rebus agendis, ita etiam manifestantur facto[:] hoc enim unusquisque eligere videtur ut bonum quod opere implet. [...] Unde etiam et per actus, maxime multiplicatos, qui Consuetudinem efficiunt, mutari potest Lex, et exponi, et etiam aliquid causari quod Legis virtutem obtineat, inquantum scilicet per exteriores actus multiplicatos interior voluntatis motus, et rationis conceptus, efficacissime declaratur. [...] Et secundum hoc Consuetudo et habet vim Legis et Legem abolet et est Legum interpretatrix»*<sup>38</sup>.

Poniamo quindi il requisito della promulgazione tra i requisiti propri della Legge giuridica, ma avvertiamo che nel dettato tommasiano la promulgazione è un requisito di *ogni* Legge, non soltanto della Legge giuridica.

37 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 90, a. 4, resp. In tale contesto viene offerta la nota definizione di Legge: «*[Lex est] nihil aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet promulgata*».

38 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 97, a. 3, resp. (enfasi nostra).

## 7. LA GIURIDICITÀ DELLA LEGGE NATURALE

La Legge naturale è una Legge anzitutto morale. Tuttavia san Tommaso non esclude, sulla base degli elementi sopra richiamati, che la Legge naturale possa avere in certe circostanze valore giuridico, come nel prosieguo avremo modo di vedere.

Nella questione 57 della *Secunda Secundæ*, san Tommaso ci presenta il Diritto naturale e il Diritto positivo con due formule divenute tradizionali, «*iustum ex natura rei*» e «*iustum ex conducto*», cui fanno da *pendant*, nel trattato *De Lege*, la Legge naturale e la Legge umana. Ora si devono evitare, a nostro avviso, due opposti errori. Il primo è quello di considerare il Diritto naturale e il Diritto positivo come due blocchi separati, in una sorta di dualismo giuridico che ci porrebbe nell'imbarazzante condizione di dover scegliere l'uno piuttosto che l'altro. Ad una tale prospettiva ci ha abituato gran parte del moderno Giusnaturalismo, che ha in qualche modo *codificato* il Diritto naturale, attraverso una indebita assimilazione, tra le altre cose, del concetto di *Ius* a quello di *Lex* – cosa che abbiamo visto non essere affatto giustificata. L'opposto errore consiste nell'identificare *di fatto* Diritto naturale e Diritto positivo, come fa, a nostro parere, Georges Renard, sulla scorta della teoria dell'Istituzione di Maurice Hauriou. Per Renard, il Diritto naturale non è altro che la *ratio iuris* del Diritto positivo e

«non ha maggiore esistenza attuale al di fuori del Diritto positivo di quanta ne abbia la polizza assicurativa delle automobili al di fuori dei regolamenti che obbligano, a Parigi, a circolare sulla destra, e, a Londra, a circolare sulla sinistra»<sup>39</sup>.

In realtà la Legge naturale – su ciò Tommaso è chiaro – è dotata di alcuni principi indimostrabili e per sé noti, che possono avere valore giuridico anche indipendentemente dal Diritto positivo.

Ci pare che Legge naturale e Legge positiva siano due realtà dai contorni estremamente sfumati, che sconfinano continuamente l'una nell'altra. Dal principio, sul quale possiamo essere tutti concordi, per cui, p.es., è proibita l'uccisione dell'innocente, all'obbligo di circolare sulla destra, passa un mondo in cui i confini del Diritto positivo e del Diritto naturale appaiono confondersi gli uni con gli altri. Ci sembra che un concreto ordinamento sia costituito, per dir così, da un nucleo "naturale", sopra il quale si sedimentano un numero sempre crescente di rivestimenti "positivi".

---

39 G. RENARD, *De l'Institution*, 146.

Giuseppe Graneris ci propone un esempio di Legge naturale avente valore giuridico. Riportiamo il passo:

«Ora intendiamo [domandarci] se la natura da sola non basti a darci dei comandamenti pienamente giuridici. E ci sembra di sì. Esemplifichiamo. Due individui umani, non legati da alcun rapporto di Diritto positivo, s'incontrano nel folto di una foresta tropicale o fra i ghiacci polari. Ciascuno di essi è protetto da natura col Diritto alla vita e col conseguente reciproco dovere di mutuo rispetto; Diritto e dovere così collegati e così energici, che se uno dei due incogniti vien meno al proprio dovere e aggredisce l'altro, quest'altro può difendersi reagendo anche con la violenza, anche con l'uccisione dell'aggressore. Che cosa manca qui alla giuridicità della situazione? Sembra che non manchi proprio nulla; sembra ai giusnaturalisti che i diritti e i doveri reciproci dei due sconosciuti abbiano tutti i caratteri che i giuristi richiedono per la giuridicità: sono esterni e *ad alterum* per la materia, che è la vita fisica di ciascuno dei due; sono *imperiosi, definiti, coercibili* nella forma, come appare dal principio universalmente ammesso, secondo il quale ciascuno può difendere la propria vita con tutti i mezzi necessari, fino a ritogliercela all'avversario»<sup>40</sup>.

Ci sembra che l'esempio sia convincente: bisogna quindi ammettere che alcuni principi della Legge naturale possono essere tradotti in Norme giuridiche<sup>41</sup>.

---

40 G. GRANERIS, *Contributi tomistici alla Filosofia del Diritto*, Torino, 1949, 85.

41 Santi Romano rileva che non possa darsi autenticamente "Diritto" nella relazione tra due persone fisiche soltanto, in quanto mancherebbe il requisito della socialità, non essendo il Diritto predicabile dei rapporti intersoggettivi genericamente intesi, ma soltanto di quegli specifici rapporti intersoggettivi orientati alla perfezione dell'*ordo* in quanto *distinta* dalla perfezione morale dei soggetti agenti. L'"altro", insomma, è per il Diritto sempre un "*tertium*": il "tu" è sempre un "io astratto" che accomuna i soggetti facendo proprie le istanze dell'Istituzione. Secondo l'autore «non è possibile immaginare un'Istituzione costituita soltanto da due persone fisiche: queste resteranno sempre due individualità, che non avranno il modo di costituirne una» (S. ROMANO, *L'Ordinamento*, 55). Ci siamo occupati della distinzione tra "alterità" e "terzietà" e tra "intersoggettività" e "socialità" nella nota 31. Qui occorre rilevare che il "tu" del Diritto è certamente un soggetto qualitativamente diverso dal "tu" della Morale, ma solo in quanto il Diritto opera *prescindendo* dagli elementi della Morale presenti nelle relazioni interpersonali per mettere a tema quegli aspetti di tali relazioni che sono immediatamente connessi alla coesistenza sociale. Si tratta, insomma, di distinguere tra ambiti diversi della medesima realtà, non di creare *ex nihilo* nuovi soggetti agenti autonomi (quale sarebbe un "io sociale" ipostatizzato). Se così fosse, infatti, inevitabilmente si porrebbe il problema di dover pensare l'"io giuridico" *in contrapposizione, sia pure potenziale*, all'"io morale". Il dettato dell'Aquinate su questo punto è chiarissimo: non solo non vi è contrapposizione, ma la vincolatività del Diritto affonda le sue radici nella vincolatività dell'obbligazione morale; la Legge positiva obbliga in coscienza tanto quanto la Legge morale naturale per la semplice ragione che vi è un rapporto di derivazione della Legge positiva dalla Legge morale naturale. Sulla natura di tale rapporto di derivazione diremo nel prosieguo del nostro discorso. Quanto, invece, alla consistenza dell'esempio proposto da Graneris, ci pare di poterlo sostenere argomentando in tal modo: se l'altro, il "tu", viene concepito *sub specie iuris*, non vi è alcuna difficoltà ad ammettere che vi possa essere autenticamente

## 8. LEGGE NATURALE E LEGGE UMANA, OVVERO I LIMITI DELLA LEGGE NATURALE

Procedendo a determinare, dall'alto dei principi della Legge naturale al basso della concreta realtà della città, le cose si complicano enormemente. In questo processo discendente, infatti, la giuridicità dei principi della Legge naturale viene in qualche modo rimpiazzata dalla giuridicità del Diritto positivo, a partire da quel Diritto positivo più vicino alla Legge naturale che è lo *Ius gentium*, per finire alle disposizioni puramente procedurali che stabiliscono, p.es., i termini di prescrizione di un Illecito penale. A tale proposito, Graneris parla, in riferimento alla Legge naturale, di *giuridicità decrescente*<sup>42</sup>.

Vediamo più da vicino il dettato tommasiano. Ora, non v'è dubbio alcuno sul fatto che

*«omnis Lex humanitus posita intantum habet de ratione Legis inquantum a Lege naturæ derivatur. Si vero in aliquo a Lege naturali discordet, iam non erit Lex, sed Legis corruptio»*<sup>43</sup>.

La Legge naturale consta di alcuni principi universali e indimostrabili, per sé noti, coglibili intuitivamente<sup>44</sup>. Lo stesso Aquinate ci fornisce alcuni esempi di tali principi: oltre al primo principio (*bonum faciendum, malum vitandum*), che è evidentemente solo formale, egli enumera la proibizione della sodomia<sup>45</sup>, dell'uccisione dell'innocente, dell'adulterio e del furto<sup>46</sup>. Tommaso aggiunge che la Legge umana può derivare dalla Legge naturale in due modi: *«uno modo sicut conclusiones ex principiis; alio modo sicut determinationes quedam aliquorum communium»*<sup>47</sup>. Il primo modo di procedere si comporta in modo *simile* (attenzione: *“similis est”!*) alla deduzione delle conclusioni a partire dai principi che avviene nelle scienze speculative. Il secondo, invece, procede per via di progressiva determinazione di ciò che è originariamente indeterminato.

Abbiamo a che fare, insomma con tre ambiti: il primo, nel quale i primi principi sono colti intuitivamente; il secondo, nel quale vengono tratte delle

---

Istituzione anche tra due soggetti soltanto. Occorre, peraltro, rimarcare, *en passant*, che l'opera di Santi Romano si pone espressamente su un piano di teoria generale del Diritto e non, propriamente, di Filosofia del Diritto. Quindi andrebbe valutato quanto il nostro rilievo incida sulla portata effettiva dell'affermazione di Santi Romano o, quanto, piuttosto, si situi semplicemente su un altro livello del discorso.

42 G. GRANERIS, *Contributi*, 84.

43 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 95, a. 2, resp.

44 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 94, a. 2, resp.

45 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 94, a. 3, ad 2um.

46 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 94, a. 5, præ. 2.

47 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 95, a. 2, resp.

conclusioni a partire da quei principi *per modum conclusionis*; il terzo, nel quale vengono determinate alcune cose che non potevano essere altrimenti determinate (*per modum determinationis*). Tommaso aggiunge – e questa notazione è fondamentale – che «*utraque inveniuntur in Legge humana posita*»: la Legge umana consta sia delle conclusioni della Legge naturale, sia delle sue determinazioni.

Tenendo fermi i principi primi indimostrabili e per sé noti, vediamo che gli altri due ambiti hanno contorni molto sfumati, che sconfinano l'uno nell'altro. San Tommaso, infatti, dopo averci detto che le conclusioni a partire dai primi principi della ragione pratica *somigliano* alla conclusioni a partire dai primi principi della ragione speculativa, subito ci avverte che una tale similitudine non va spinta troppo in là. La ragione pratica, infatti, non si comporta come la ragione speculativa e non possiamo avere lo stesso grado di certezza nelle sue conclusioni:

«*Ratio practica est circa operabilia, quæ sunt singularia et contingentia, non autem circa necessaria, sicut ratio speculativa. Et ideo Leges humanæ non possunt illam infallibilitatem habere quam habent conclusiones demonstrativæ scientiarum. Nec oportet quod omnis mensura sit omni modo infallibilis et certa, sed secundum quod est possibilis in genere suo*»<sup>48</sup>.

Ora, non si contano i passi in cui l'Angelico ci mette in guardia dal concepire la ragione pratica e la sua funzione alla stregua della ragione speculativa. Ne riportiamo solo un altro:

«*Aliter tamen circa hoc se habet ratio speculativa, et aliter ratio practica. Quia enim ratio speculativa præcipue negotiatur circa necessaria, quæ impossibile est aliter se habere, absque aliquo defectu invenitur veritas in conclusionibus propriis, sicut et in principiis communis. Sed ratio practica negotiatur circa contingentia, in quibus sunt operationes humanæ, et ideo, etsi in communibus sit aliqua necessitas [nei principi primi della Legge naturale – ndr], quanto magis ad propria descenditur, tanto magis invenitur defectus. [...] In operativis non est eadem veritas vel rectitudo practica apud omnes quantum ad propria, sed solum quantum ad communia, et apud illos quos est eadem rectitudo in propriis, non est æqualiter omnibus nota*»<sup>49</sup>.

Nel considerare lo *Ius gentium*, che è costituito da quelle norme del Diritto positivo più vicine al Diritto naturale, Tommaso abbandona il termine

---

48 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 91, a. 3, ad 3um.

49 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 94, a. 4, resp.

*conclusiones*, per evitare fraintendimenti con la ragione speculativa, e parla di “*quasi conclusiones*” e, proprio nel dare la definizione dello *Ius gentium*, afferma che nelle quasi-conclusioni della Legge naturale, in cui esso consiste, possiamo avere una maggiore o minore distanza dai principi:

«*Ius gentium est quidem aliquo modo naturæ homini, secundum quod est rationalis, inquantum derivatur a Lege naturali per modum conclusionis quæ non est multum remota a principiis*»<sup>50</sup>.

Insomma, lungi dall’essere un blocco unitario ed omogeneo, quello delle conclusioni dalla Legge naturale si presenta, per usare un’immagine, come un insieme di cerchi concentrici intorno al nucleo unitario infallibile dei principi. Più questi cerchi si allontanano dal nucleo, più le conclusioni si fanno incerte, meno stabili, più indeterminate, e più interviene il terzo modo di derivazione, cioè il modo della determinazione.

Non dobbiamo, in altri termini, pensare a tali conclusioni come se si trattasse di vere e proprie dimostrazioni, quasi fosse già tutto racchiuso in quei primi principi della Legge naturale ed il resto non fosse altro che una deduzione analitica da essi. Le conclusioni (o meglio, le “quasi conclusioni”) della Legge naturale avvengono attraverso la mediazione dell’esperienza, che è contingente e mutevole. Pertanto, anche laddove le conclusioni sono assai vicine ai primi principi della Legge naturale, come avviene nello *Ius gentium*, esse non provengono direttamente da un certo precetto della Legge naturale, ma piuttosto considerano gli *effetti sociali complessivi* di quel precetto, nel rapporto con una certa realtà dell’esperienza. È il caso della proprietà privata, che Tommaso pone nell’ambito dello *Ius gentium*:

«*Aliquid est naturaliter alteri commensuratum non secundum absolutam suam considerationem, sed secundum aliquid quod ex eo ipso consequitur; puta proprietates possessionum. Si enim consideretur iste ager absolute, non habet unde magis sit huius quam illius, sed si consideretur quantum ad opportunitatem colendi et ad pacificum usum agri, secundum hoc habet quandam commensurationem ad hoc quod sit unius et non alterius, ut patet per Philosophum in II Polit.*»<sup>51</sup>.

Dal precetto della Legge naturale secondo il quale occorre vivere pacificamente con gli altri uomini, discende l’opportunità della proprietà privata.

---

50 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 95, a. 4, ad 1um. (enfasi nostra).

51 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 57, a. 3, resp.



Inutile dire che siamo ben lontani dal farne un Diritto assoluto, inviolabile e persino “sacro”!

Le conclusioni (o quasi-conclusioni) della Legge naturale lasciano pertanto ampio spazio ad una ragione discorsiva che valuti ciò che è più o meno conforme alla natura nelle circostanze concrete. Con molta chiarezza, infatti, Tommaso ci dice che la Legge naturale, non quanto ai suoi primi principi, ma in riferimento alle conclusioni e alle determinazioni, può mutare. E può mutare non solo *per modum additionis*, come avviene nel caso della proprietà privata dei beni<sup>52</sup>, ma anche *per modum subtractionis*, quando vengono meno le condizioni perché una certa conclusione della Legge naturale possa dirsi giusta<sup>53</sup>. Per esempio, non bisogna restituire un deposito quando è nota la volontà perversa di chi se ne servirà, come è il caso delle armi restituite a un pazzo o a un nemico della Patria<sup>54</sup>. Per riferirci ad un altro esempio tommasiano, è giusta quella Legge che, durante l’assedio di una città, obbliga la chiusura delle porte, ma, nel caso in cui vi fossero dei nemici che stessero inseguendo dei cittadini capaci di difendere la città, sarebbe sommamente dannoso non aprir loro le porte<sup>55</sup>.

Venendo quindi alle Legge umana, è opportuno richiamare alla mente quanto detto a proposito della distinzione di *Ius* e *Lex* e della priorità dello *Ius* sulla *Lex*. È solo in quanto è presupposto un certo ordinamento di pratiche e di rapporti che la Legge può avere senso e significato. La Legge non può essere, per dir così, “calata dall’alto”, perché essa non può prescindere da quel concreto ordinamento del quale essa è funzione. La Legge, insomma, come regola e misura, deve essere omogenea con la realtà che è chiamata a regolare e misurare, cioè con le cose regolate e misurate. Su ciò Tommaso è chiarissimo:

*«Lex ponitur ut quaedam regula vel mensura humanorum actuum. Mensura autem debet esse homogenea mensurato, [...] diversa enim diversis mensuris*

52 *«Distinctio possessionum et servitus non sunt inductæ a natura, sed per hominum rationem, ad utilitatem humanæ vitæ. Et sic in hoc Lex naturæ non est mutata nisi per additionem»*. THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 94, a. 5, ad 3um.

53 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 94, a. 5, resp. Sembrano dimenticare che la Legge naturale possa mutare anche *per modum subtractionis* alcuni autori contemporanei, che si rifanno alla dottrina dell’Aquinata, tra i quali Jacques Maritain. Alla domanda posta da Kant se il genere umano sia in costante progresso verso il meglio (cfr. I. KANT, *Il conflitto delle facoltà*, [D. VENTURELLI, cur.] Brescia, 1994) Maritain *risponderebbe* affermativamente, sostenendo che la ragione umana non verrà mai meno alla continua ricerca di nuovi modi nei quali realizzare le istanze di giustizia poste nella Legge naturale (sul progresso in rapporto alla sempre migliore conoscenza della Legge naturale, si veda: J. MARITAIN, *L’uomo e lo Stato*, [L. FRATTINI, cur.] Genova, 2003, 88-94). Non so se oggi possiamo condividere l’ottimismo di Maritain e del suo tempo.

54 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 57, a. 2, ad 1um; I-II, q. 94, a. 3, resp.

55 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 96, a. 6, resp.



*mensurantur. Unde oportet quod etiam Leges imponantur hominibus secundum eorum conditionem, quia, ut Isidorus dicit, Lex debet esse possibilis et secundum naturam et secundum Consuetudinem Patriæ»<sup>56</sup>.*

Su che cosa, dunque, andrà regolata la Legge umana? Sulla base della capacità dei soggetti, della loro natura e delle loro possibilità, sulla base delle Consuetudini della città e sulla base delle circostanze. Scrive Tommaso:

«[La Legge deve essere regolata – ndr] *quantum ad facultatem agentium. Debet enim esse disciplina conveniens unicuique secundum suam possibilitatem, observata etiam possibilitate naturæ (non enim eadem sunt imponenda pueris, quæ imponuntur viris perfectis); et secundum humanam Consuetudinem.* [Inoltre la Legge dev'essere regolata – ndr] *quantum ad debitas circumstantias, dicit, loco temporique conveniens»<sup>57</sup>.*

L'aver ancorato saldamente la *Lex* allo *Ius* ci porta a considerare come nessuna Legge possa essere completamente inefficace in un Ordinamento giuridico. Una Legge che fosse sistematicamente disattesa non sarebbe neppure una Legge, perché si porrebbe al di fuori di *quel particolare* contesto di pratiche che è chiamata a regolare. Sarebbe una pura astrazione. Ed è per ciò che tutto il discorso di Tommaso sulla Legge naturale è all'insegna di questa parola-chiave: *moderazione*. Certo, ci sono dei principi immutabili e per sé noti, ma da qui ad arrivare alla concreta esperienza giuridica che *si fa* nella città occorre un lungo cammino, che è il cammino che percorre la ragione umana nella continua ricerca del giusto. Se ci attendiamo da Tommaso di avere tra mani un Codice di Leggi eterne, immutabili, indefettibili, abbiamo sbagliato autore e sbagliato epoca.

## 9. SULL'INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE GIURIDICA

La Legge è un astratto di cui il Diritto è il concreto. Pertanto la Legge deve essere letta alla luce dell'intero e di tutto ciò che l'intero significa e rappresenta.

Pertanto, non solo al Giudice spetta l'interpretazione della Legge nei casi particolari, che possono essere discordanti dalla lettera della Legge, ma anche i sudditi, nelle circostanze concrete, sono autorizzati a non osservare la Legge quando l'osservanza letterale di quest'ultima, in casi particolari e ben

---

56 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 96, a. 2, resp. (enfasi nostra).

57 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 95, a. 3, resp.

determinati, implicherebbe un danno per la comunità<sup>58</sup>. Abbiamo, a tale proposito, già riportato un esempio di Tommaso: è sicuramente giusta la Legge che impone la chiusura delle porte in caso di assedio della città, ma un'osservanza letterale della Legge nel caso in cui fuori vi fossero dei cittadini, capaci di difendere la città, inseguiti dai nemici, sarebbe contraria al bene comune, e all'intenzione del Legislatore, che non può che avere in vista il bene della comunità. In tal caso, è opportuno rilevare come l'intenzione del Legislatore non abbia alcuna rilevanza psicologica, bensì quella di obiettivare la disposizione da lui promulgata nel contesto complessivo dell'ordinamento.

Allo stesso modo, per Tommaso, la Consuetudine, oltre ad avere valore di Legge giuridica a tutti gli effetti, interpreta e, nel caso, modifica la Legge, come emerge nell'articolo terzo della questione 97: «*Consuetudo est Legum interpretatrix*»<sup>59</sup>. Inoltre, laddove la Legge è inutile, vuoi perché divenuta «ormai inutile» in seguito ad alcune mutazioni del corpo sociale («*Lex ulterius utilis non est*»), vuoi perché la Legge è inutile in quanto «*non est possibilis secundum Consuetudinem Patriæ*», la Consuetudine ha la prevalenza sulla Legge, ed i sudditi sono obbligati alla Consuetudine e non alla Legge<sup>60</sup>.

Vi sono pertanto delle circostanze nelle quali occorre agire, per dir così, secondo lo *spirito* della Legge, non secondo la *lettera*, prestando sempre la dovuta attenzione di non intendere lo “spirito” come la mera intenzione psicologica del Legislatore, bensì come la reale e obiettiva capacità della Legge di regolare in modo *equilibrato* i rapporti sociali. A tal proposito, le Leggi vanno interpretate secondo equità: Tommaso, richiamandosi all'*epieikeia* di aristotelica memoria, ritiene che ciascun caso particolare vada valutato obiettivamente nel complesso dell'Ordinamento giuridico, come, cioè, avrebbe fatto un buon Legislatore che ha in vista il bene comune della città. Scrive l'Aquinate:

«*Quia humani actus, de quibus Leges dantur, in singularis contingentibus consistunt, quæ infinitis modis variari possunt, non fuit possibile aliquam regulam Legis institui quæ in nullo casu deficeret; sed Legislatores attendunt ad id quod in pluribus accidit, secundum hoc Legem ferentes: quam tamen in aliquibus casibus servare est contra æqualitatem iustitiæ et contra bonum commune. [...] In his ergo et in similibus casibus malum esset sequi Legem positam: bonum autem est, prætermisissis verbis Legis, sequi id quod poscit iustitiæ ratio et communis utilitas. Et ad hoc ordinatur epieikeia, quæ apud nos dicit æquitas*»<sup>61</sup>.

58 Questo tema viene affrontato in: THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, I-II, q. 96, a. 6.

59 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, I-II, q. 97, a. 3, resp.

60 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, I-II, q. 97, a. 3, ad 2um.

61 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, II-II, q. 120, a. 1, resp. Sull'*epieikeia* in san Tommaso d'Aquino si veda: F. D'AGOSTINO, *La tradizione dell'epieikeia nel Medioevo latino*, Milano, 1976, 77-119.

## 10. LA LEGGE VIENE DALL'INTELLETTO O DALLA VOLONTÀ?

Non dovremmo stupirci del fatto che san Tommaso non affronti apertamente tale questione, che invece è ampiamente discussa in epoca moderna da molti suoi commentatori. Invano, infatti, troveremmo nell'opera dell'Angelico un articolo di una qualche questione in cui ci si domandi apertamente se la Legge sia opera dell'intelletto o della volontà. Già questa semplice constatazione è per noi assai significativa. Invece, a qualche secolo di distanza, Francisco Suárez dedica, nel suo trattato sulle Leggi, un intero Capitolo di svariate pagine all'intento di risolvere il problema, divenuto centrale, se la Legge sia un atto della volontà o dell'intelletto. Evidentemente, qualcosa è mutato.

Se dovessimo dare una risposta lapidaria a tale questione, ritenendo di rimanere fedeli al pensiero di san Tommaso, diremmo: di entrambi. La Legge è opera tanto della ragione e dell'intelletto quanto della volontà, perché non è possibile separare queste due dimensioni dell'agire umano, che si coimPLICANO vicendevolmente. Nel prosieguo cercheremo di mostrare questa tesi nel pensiero dell'Aquinate.

Nella questione 90 della *Prima Secundæ*, con cui si apre il trattato *De Lege*, al primo articolo si pone il quesito se la Legge appartenga alla ragione. La risposta di san Tommaso è ovviamente affermativa. La Legge, in quanto regola e misura dell'agire umano, non può che trovare nella ragione la propria fonte. Ma è interessante rilevare che la Legge non è una regola o misura astratta, bensì una regola o misura che spinge all'azione, in quanto è regola e misura delle cose in vista del fine perseguito. Legge infatti dice "legame" (*Lex* deriva da *ligare*, secondo l'etimologia dell'Aquinate), e "legame" dice rapporto al fine. Scrive Tommaso: «*Lex quædam regula et mensura actuum, secundum quam inducitur aliquis ad agendum, vel ab agendo retrahitur*»<sup>62</sup>. La Legge, insomma, è principio di azione, non è l'opera di una ragione astratta, calata, per dir così, dal cielo, ma è l'opera di una ragione che tende al fine. In tal senso, Tommaso aggiunge che la ragione non può che ricevere dalla volontà la capacità di muovere al fine:

*«Ratio habet vim movendi a voluntate. [...] Ex hoc enim quod aliquis vult finem, ratio imperat de his quæ sunt ad finem. Sed voluntas de his quæ imperantur, ad hoc quod Legis rationem habeat, oportet quod sit aliqua ratione regulata. Et hoc modo intelligitur quod voluntas habet vigorem Legis, alioquin voluntas principis magis esset iniquitas quam Lex»*<sup>63</sup>.

62 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 90, a. 1, resp.

63 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 90, a. 1, ad 1um.

Ora, per comprendere come non possa essere concepita *ad mentem s. Thomæ* una volontà separata dall'intelletto e dalla ragione, occorre porre mente a che cosa sia la volontà nel pensiero dell'Aquinate. La volontà si distingue dalla mera pulsione sensitiva (*appetitus sensitivus*) in quanto è *strutturalmente* intellettiva e razionale (*appetitus intellectivus sive rationalis*). La creatura razionale, infatti, a differenza dell'animale bruto, muove le sue azioni e compie le sue scelte sulla base del bene che le viene proposto dall'intelletto e, d'altro canto, l'intelletto non può che essere mosso dalla volontà di tendere al fine proprio di ogni creatura. Pertanto, se al primo articolo della questione 90 della *Prima Secundæ* la Legge ci viene proposta come opera di ragione, nella questione 58 della *Secunda Secundæ* la giustizia ci viene presentata come opera di volontà:

«*Est autem duplex appetitus, scilicet voluntas, quæ est in ratione; et appetitus sensitivus consequens apprehensionem sensus [...]. Reddere autem quod unicuique suum est non potest procedere ex appetitu sensitivo, quia apprehensio sensitiva non se extendit ad hoc quod considerare possit proportionem unius ad alterum, sed hoc est proprium rationis. Unde iustitia non potest esse sicut in subiecto in irascibili vel concupiscibili, sed solum in voluntate*»<sup>64</sup>.

Insomma, nella prima questione considerata (la questione 90 della *Prima Secundæ*) Tommaso ci propone la Legge come opera di ragione, ma ci avverte che la ragione è mossa dalla volontà, mentre nella seconda questione considerata (la questione 58 della *Secunda Secundæ*), Tommaso ci propone la giustizia come opera della volontà, ma ci avverte che la volontà è tale solo in quanto è illuminata dalla ragione – ed in ciò si differenzia dall'appetito sensitivo. Insomma, abbiamo a che fare con un *intellectus* o una *ratio appetitiva* ed *insieme* con un *appetitus intellectivus* o *rationalis*.

Ragione e volontà non possono essere quindi considerate come due realtà separabili, nel pensiero dell'Aquinate, ma si tratta di due dimensioni dell'agire umano che esprimono nell'atto della scelta la loro unità sostanziale. La scelta, infatti, rappresenta il concreto di cui ragione e volontà non sono che astrazioni, in quanto non possono sussistere indipendentemente dal concreto. Non c'è una ragione che possa essere disgiunta dalla volontà, così come non si dà una volontà che non sia strutturalmente razionale.

Per tornare alla nostra questione, se cioè la Legge sia un prodotto della volontà o dell'intelletto, la risposta dovrebbe essere chiara. Per usare alcune categorie in voga tra gli studiosi, possiamo porci quest'altra domanda: san

---

64 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 58, a. 4, resp.

Tommaso è un intellettualista o un volontarista? La risposta è: né l'uno, né l'altro, perché tanto l'intellettualismo quanto il volontarismo presuppongono che si possa dare un intelletto separato dalla volontà e una volontà separata dall'intelletto.

## 11. LA LEGGE VOLONTÀ. UN CONFRONTO CON SUÁREZ

In Tommaso è possibile parlare della volontà solo come concetto *concreto* dell'astratto, cioè solo in quanto essa è *strutturalmente* in relazione all'intelletto e alla ragione. Altra sarà quindi la volontà considerata *simpli-citer* come *astratta*, cioè nella sua separatezza dalla ragione e dall'intelletto. Quando Suárez si pone il quesito se la Legge sia opera della ragione o della volontà, abbiamo il sospetto che egli ne parli come di due realtà autonome, che certo possono avere relazione tra loro, ma nondimeno ciascuna è costituita indipendentemente dall'altra. Una volontà *separata* dalla ragione e dall'intelletto viene ad essere nient'altro che un *potere*. Questo segnerebbe uno scarto significativo rispetto al pensiero dell'Aquinate.

Ora, è opportuno rimarcare che il pensiero di Suárez si struttura intorno a due polarità contrapposte, non facilmente conciliabili: l'una è rappresentata dalla dottrina dell'Aquinate, alla quale Suárez manifesta la propria fedeltà, l'altra è il volontarismo di origine francescana<sup>65</sup>, che dovette avere fortuna

---

65 Michel Villey dedica al volontarismo francescano, in relazione alla "*libertas christiani*", delle pagine illuminanti e penetranti nel suo: M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, 1975 (tr. it.: M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1985, 133-224). Ne riportiamo un bel passo, riferito al pensiero di Occam: «Lo specifico di queste speciose "dottrine sociali" sta nel confondere i due ambiti che san Tommaso aveva distinto così bene e nel gerarchizzare l'ambito della vita sovranaturale e della carità da una parte e quello del Diritto e della vita sociale dall'altra. È quello che fa Occam, francescano, che si immerge nelle lotte secolari; egli trasporta sul terreno del Diritto modi di pensare elaborati sul terreno della vita spirituale. Come abbiamo appena visto, Occam sposta sulla Teoria giuridica della proprietà il suo amore per la vita cristiana e francescana di carattere comunitario; il che lo induce a dare del Diritto un'immagine volutamente impoverita e peggiorativa, disegnata dal punto di vista monacale e finalizzata unicamente a che i monaci possano astenersene. Del personalismo cristiano valido solo sul piano sovranaturale, Occam deduce tutta una Filosofia; e rifiuta pertinacemente, quando studia l'ordine naturale delle cose, di togliersi gli occhiali del Nominalismo, dell'individualismo, del misticismo. E trasporta nel mondo del Diritto la meravigliosa nozione cristiana della libertà, valida per il monaco distaccato dal mondo, ma certamente molto meno valida per gli uomini calati nell'esperienza temporale, per i proprietari, i negozianti, per gli scrocconi, i ladri, per tutti quelli insomma di cui si occupa il Diritto. Così la più alta Morale cristiana viene finalmente in aiuto degli egoismi scatenati nel disordine medievale. Occam usa come pietra angolare del Diritto proprio la nozione meno adatta ad esercitare questa funzione, quella della "potestà", quella della libertà» (*Ivi*, 220-221).

Un lettore potrebbe avvertire che l'impressione di sottofondo renda l'idea di fare di "tutta un'erba un fascio", e quindi di porre sotto l'etichetta "volontarismo francescano" autori tra loro assai diversi,

durante la Riforma, e che ruota intorno al tema della *libertà*. Ed è proprio in quanto il pensiero di Suárez si muove tra posizioni diverse e non perfettamente compatibili che dobbiamo subito avvertire che le sue prese di posizione hanno sempre contorni molto sfumati, quasi inafferrabili, da cui deriva per il lettore una considerevole difficoltà a seguirlo nei suoi testi. Certa è la sua intenzione di accogliere con fedeltà di spirito la dottrina dell'Aquinate: se noi prendiamo la sua nota definizione di "Legge" («*Lex est commune præceptum, iustum ac stabile, sufficienter promulgatum*»<sup>66</sup>), facilmente ritroveremmo nelle pagine tommasiane del trattato *De Lege* ciascuno degli elementi di cui si compone. La Legge è sicuramente un precetto; è un "*præceptum commune*"<sup>67</sup>, nel senso che ha carattere di generalità; non v'è dubbio alcuno sul fatto che debba essere giusta, altrimenti «*iam non erit Lex, sed Legis corruptio*»<sup>68</sup>; ha carattere di stabilità, al punto tale che Tommaso ritiene che *ogni* cambiamento della Legge comporti di per sé una menomazione del bene comune<sup>69</sup>; dev'essere promulgata<sup>70</sup>. Pertanto tutti gli elementi della definizione di Suárez sono presenti nell'opera di Tommaso; eppure la definizione di "Legge" che ci propone l'Aquinate suona molto diversa da quella di Suárez: «*Lex est quædam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam habet communitatis promulgata*»<sup>71</sup>. Scompare nella definizione suáreziana il riferimento al bene comune, mentre ne viene mantenuto soltanto l'aggettivo *commune*, e scompare

---

quali Occam, Scoto e Lutero, che peraltro non conosco a sufficienza e dei quali questo scritto non si occupa espressamente. Naturalmente, ciascuno di questi autori andrebbe adeguatamente approfondito. Peggio, uno potrebbe ritenere che si tratti di una vecchia riproposizione da manualistica scolastica la contrapposizione tra intellettualismo tomista e volontarismo francescano. Sicuramente in questi termini lo sarebbe, tant'è che proprio in questo nostro scritto abbiamo cercato di mostrare come nel pensiero dell'Aquinate non vi sia alcuna dicotomia tra intelletto e volontà (si veda il precedente paragrafo: *La Legge viene dall'intelletto o dalla volontà?*). Tuttavia, a noi pare che il pensiero di Michel Villey sia una chiave interpretativa potente per spiegare la Modernità, che non comincia con Hobbes, ma nasce e si sviluppa nelle *Universitates* ben prima che Hobbes e Locke ne avessero contezza. Che l'idea di Villey sia un'idea da manualistica scolastica non lo trovo corretto: pensiamo ad autori contemporanei della portata culturale di un Maritain o di un Finnis e vediamo quanto la lettura della Legge naturale tommasiana che questi autori danno abbia una piega fortemente legalistica: è un Tommaso filtrato dal razionalismo moderno. Villey ci aiuta a pensare in una prospettiva che – diciamo francamente – è oggi decisamente fuori moda. Quanto al fatto che il discorso andrebbe approfondito con una conoscenza più puntuale di Occam, Scoto e Lutero, qui davvero non ci piove, però questo esula dalla portata (limitata a Suárez) di questo scritto.

66 F. SUÁREZ, *De Legibus*, Lib. I, cap. 12, §5 (tr. it.: F. SUÁREZ, *Trattato delle Leggi e di Dio legislatore*. I, [O. DE BERTOLIS - F. TODESCAN, curr.] Padova, 2008, 207 – d'ora in poi citato come: "SUÁREZ, *Trattato*" con relativa paginazione).

67 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 96, a. 1, ad 2um.

68 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 95, a. 2, resp.

69 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 97, a. 2, resp.

70 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 90, a. 4.

71 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 90, a. 4, resp.

la *rationis ordinatio*, che viene rimpiazzata dal *præceptum*. Quantunque gli elementi siano tratti dall'opera dell'Angelico, la Legge appare essere in Suárez una realtà diversa – e, ci pare di aggiungere, più povera – rispetto a quella tommasiana. È assai significativo che scompaia il riferimento al fine cui la Legge tende, cioè il bene comune, e che, quasi per immediata conseguenza di questa mancanza, venga altresì meno il ruolo della ragione nell'ordinare al fine. Ecco che la Legge diviene un “precetto”, termine che neppure compare nella definizione tommasiana. Ci sembra, insomma, che, più che di una fedeltà di *spirito* rispetto all'opera dell'Aquinate, si possa parlare soltanto di una fedeltà di *lettera*. Ma è quanto cercheremo di mostrare nel prosieguo del nostro discorso.

Il tema centrale della riflessione suáreziana ci sembra essere quello della *libertà*. Incombe come un macigno sopra la testa di Suárez il “*De servo arbitrio*” di Lutero<sup>72</sup>, contro il quale il pensatore di Coimbra doveva impiegare tutte le proprie risorse intellettuali. La dottrina di Tommaso non doveva sembrargli particolarmente utile ai suoi scopi. L'azione, infatti, può dirsi autenticamente morale quando essa è libera. Suárez vede nella dottrina tommasiana delle *inclinationes*<sup>73</sup> un residuo naturalistico da eliminare: le *inclinationes* non

72 Sono molti di più i punti di contatto tra Suárez e Lutero che quelli di differenziazione, soprattutto in relazione ai temi della natura e della libertà. Suárez vuole differenziarsi da Lutero, ma fa uso dei suoi stessi strumenti concettuali. La natura non è più, per Suárez, la natura classicamente (tommasianamente) intesa, ma diventa alquanto di deterministicamente inteso. Suárez tende a contrapporre, pertanto, natura e libertà, mentre in Tommaso non c'è assolutamente contrapposizione tra *natura* e *libertà*, poiché è proprio la *naturalis necessitas* ad essere la condizione della possibilità della libertà umana. Se la natura viene concepita, invece, come una catena di fenomeni legati tra loro da una causalità di tipo deterministico, viene negata alla radice la possibilità stessa della libertà, o al più verrà intesa come mera spontaneità, alla stregua di un orologio meccanico (e allora occorrerà andarla a trovare altrove, questa libertà). Lo spostamento semantico del concetto di “natura” si accompagna necessariamente a quello del concetto di “libertà”.

Alla dicotomia di *Lex* e *moralis facultas*, Suárez come ci arriva? Ci arriva perché alla base c'è il tema della libertà e la critica alla dottrina tommasiana delle *inclinationes*: affinché l'uomo sia libero, occorre che egli non sia determinato dalle *inclinationes*. Diversamente, egli sarebbe preda del determinismo della natura. L'uomo può essere libero *solo se* l'obbligazione è esterna ad esso, perché, se l'obbligazione fosse interna, cioè appartenesse alla sua intima struttura ontologica, come vuole la dottrina tommasiana delle *inclinationes*, egli non sarebbe libero, bensì soggetto al determinismo della natura. Suárez, ovviamente, non conosce l'idea rousseauviano-kantiana della libertà come autonomia; per lui, la libertà è semplicemente assenza di impedimento e, proprio per tale ragione, egli ritiene che solo se la Legge è esterna all'uomo egli può essere autenticamente libero. La libertà dell'uomo consiste nel dire “sì” o “no” a un comando impostogli dall'esterno. Ecco che la Legge si sgancia dall'Ontologia (e dalla *res iusta*) e viene ad essere un *comando*. Io ho però l'impressione che Suárez attui il (disperato) tentativo di salvare la libertà, mentre ho l'impressione che Lutero proceda nella direzione opposta. Su quest'ultimo punto si potrebbe discutere a lungo, ma ciò non è possibile nello spazio ristretto cui questo scritto è vincolato.

73 Sulla dottrina delle *inclinationes*, si veda: THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2, resp.



possono dirsi autenticamente “Leggi”, ma devono essere considerate soltanto come dei *condizionamenti* non vincolanti, perché, al contrario, l’azione umana non potrebbe dirsi libera, quindi autenticamente morale<sup>74</sup>. Perché l’azione sia autenticamente libera, l’obbligazione deve provenire in qualche modo dall’esterno di noi. Se, infatti, le obbligazioni venissero dall’interno di noi stessi, dalla nostra intima struttura ontologica, come le *inclinationes*, l’uomo non compirebbe alcun atto di libertà, perché si lascerebbe guidare dai propri condizionamenti naturali, dal determinismo della natura. Insomma, o l’atto morale è libero – ed in tale caso l’obbligazione è a noi esteriore –, oppure l’atto morale è preda del determinismo della natura – e quindi non è più né libero, né morale. Perché la moralità dell’uomo possa essere autentica, e quindi l’azione umana possa essere libera, deve essere preservata nella sua “purezza”, libera da qualsiasi influsso naturalistico. Ci troviamo, insomma, agli albori della grande dicotomia moderna tra Morale ed “essere”, che, trovando poi molte coloriture, diverrà la dicotomia tra interiorità ed esteriorità, tra *dover-essere* ed *essere*, tra *pensiero e natura*.

È qui interessante rilevare come molto, se non tutto, della concezione tommasiana della libertà sia andato perduto. In Tommaso, la libertà umana non può essere in alcun modo sottratta alla *necessità* che lega l’uomo al fine: non *nonostante* questa necessità, bensì proprio *in ragione di tale necessità*, l’uomo è libero. La libertà umana (il libero arbitrio, per essere più precisi) è declinata nel senso della scelta di *ea quæ sunt ad finem*, ma proprio in ragione della sua tendenza appetitiva al fine ultimo, che non può essere adeguato dai *bona particularia*, l’essere umano si pone di fronte all’oggetto con la libertà di chi può scegliere senza essere necessitato dall’oggetto particolare della scelta. La libertà è figlia della necessità: diversamente, essa sarebbe impossibile. Tale dottrina non sembra avere molto séguito nel Gesuita spagnolo. Egli vede due blocchi tra loro contrapposti: la Morale, di cui occorre preservare la libertà, e la natura, soggetta al determinismo. Non è possibile fondare la Morale nell’ambito dell’essere, perché ciò significherebbe soccombere al determinismo naturale<sup>75</sup>. Forse ci spingiamo un po’ troppo oltre il dettato suáreziano,

---

Per essere precisi, neppure per Tommaso le *inclinationes* sono propriamente “Leggi”. Tuttavia, vi è un legame molto stretto con la Legge naturale, dal momento che quest’ultima passa attraverso le diverse dinamiche che animano l’essere umano. In tal senso, essa è il riconoscimento e la costituzione in regole d’azione di questi movimenti.

74 Su questo punto seguiamo l’interpretazione di Michel Bastit (cfr. M. BASTIT, *La naissance de la Loi moderne*, Paris, 1990, 305-333).

75 Per tale ragione, non è possibile parlare se non *metaforicamente* di una Legge che non riguardi le creature razionali, per il semplice fatto che una tale Legge non può essere obbedita o disobbedita. La



il quale è estremamente prudente, sino a rasentare l'indeterminatezza, ma ci sembra che tale sia il senso complessivo del suo pensiero.

Identificando l'essere proprio dell'uomo con il suo essere libero, cioè con la dimensione della Morale, egli è costretto a porre la Legge nell'obbligazione esteriore, per preservare la "purezza" dell'agire morale, perciò libero, dell'uomo. Non vi può essere libertà se non obbedendo ad un comando esteriore. L'oggetto della scelta dell'uomo non è più, come in Tommaso, questo o quel bene particolare, ma è il contenuto di un comando. È chiaro, a questo punto, che Suárez abbraccia una concezione indifferentista della libertà umana: l'uomo si pone di fronte alla scelta di dire "sì" o "no" rispetto ad un comando impostogli, ma, venendo meno ogni considerazione del fine, venendo meno la *necessità* del fine che trascende e supera quest'atto particolare di scelta, quest'ultima trova la sua unica ragion d'essere nel non essere impedita, senza alcuna considerazione rispetto al valore assiologico dei beni che sono oggetto della scelta stessa.

Precedentemente, abbiamo proposto nel pensiero dell'Aquinate due modelli interpretativi a proposito della struttura delle Leggi: un modello "partecipativo" e un modello "proporzionale". In Suárez non v'è dubbio – a nostro avviso – che sia il primo a ricevere il suo favore. Già abbiamo posto l'attenzione sul titolo dell'opera sulle Leggi del pensatore di Coimbra, in cui compare il riferimento al *Dio legislatore*: il Dio legislatore funge da modello di riferimento per ogni Legislatore umano. La Legge, separata dal fine e quindi dalla volontà, in quanto quest'ultima è incardinata nell'ordine dell'essere, viene ad essere un *potere*. E non deve stupire se il modello di riferimento è Dio stesso, l'onnipotenza di Dio che crea le cose *ex nihilo*: allo stesso modo, il potere del Legislatore umano crea *ex nihilo*, non già le cose, ma le obbligazioni sulle cose. La Legge, da *ordinatio ad bonum commune*, diventa *præceptum*, "comando" di un superiore nei confronti di un inferiore, secondo il funzionamento del

---

Legge che Suárez chiama "naturale", che non corrisponde alla Legge naturale tommasiana, ma che è «ciò che conviene a tutte le cose secondo le loro inclinazioni naturali, poste in esse dall'Autore della natura», è Legge soltanto in una «accezione metaforica». Infatti – aggiunge Suárez – «le cose, che mancano di ragione, non sono propriamente capaci di avere una Legge, perché non possono obbedire. Quindi l'efficacia dell'azione divina e la necessità naturale, che ne deriva in queste cose, è detta Legge per metafora». Poco oltre: «Sotto questo significato [metaforico] l'inclinazione naturale è solita essere detta col termine di "Legge"». Assai significativo è che dall'analogia di proporzionalità tommasiana si passi alla *metafora* (cfr. F. SUÁREZ, *De Legibus*, Lib. I, cap. I, §2; SUÁREZ, *Trattato*, 18-19). Altrove ritroviamo il medesimo rilievo: «Gli animali irrazionali non sono propriamente capaci di ricevere la Legge, perché non hanno né ragione né libertà, e pertanto la Legge naturale non può essere loro attribuita se non per metafora». F. SUÁREZ, *De Legibus*, Lib. I, cap. III, §8 (SUÁREZ, *Trattato*, 53).

modello partecipativo per il quale ciascuna Legge promulgata da un inferiore è tale in quanto partecipa in qualche misura dell'essere della Legge promulgata dal superiore, in ordine ascendente fino ad arrivare all'onnipotenza del Dio creatore. La tensione al fine, che costituiva il *proprium* del modello proporzionale, viene meno. La considerazione del fine e la ragione umana, che promuove la ricerca degli *ea quæ sunt ad finem* e che fa della Legge una *ordinatio rationis*, sembrano lasciare il campo ad una concezione schiettamente volontaristica della Legge, che vede nella *volontà* del Legislatore la condizione sufficiente al suo darsi. Occorre rimarcare ancora una volta il fatto che la volontà, separata dal fine e dalla ragione, non può essere la medesima volontà che san Tommaso ha in mente. Quando noi leggiamo nell'opera di Suárez il termine "volontà", dobbiamo intenderlo nel senso di "potere". La Legge, per Suárez, è opera della volontà in un senso assai diverso da quello per cui lo è per Tommaso: la Legge è un potere del Legislatore. Emerge in Suárez questo concetto, quello cioè di "potere", che tanta fortuna dovrà avere nella Modernità giuridico-politica: il Dio onnipotente e Legislatore di Suárez, che crea *ex nihilo*, ben presto, in un contesto ormai secolarizzato, diventerà il dio mortale di Hobbes o la divina "*volonté générale*" di Rousseau.

Alla luce del chiarimento – a nostro avviso necessario – sul significato che dovremmo attribuire al termine *volontà* nel contesto dell'opera suáreziana, è opportuno chiederci, dunque, – questa volta sì – con le parole dello stesso Suárez, «se la Legge sia un atto dell'intelletto o della volontà». Suárez risponde in svariati luoghi del suo Trattato sulle Leggi. Ed è a nostro avviso più utile cercarne la risposta in luoghi diversi da quel capitolo che è specificamente dedicato a tale questione, dove il pensiero del Gesuita non ci fornisce una risposta chiara, teso com'è a proporre riferimenti su riferimenti a decine di autori diversi nel tentativo di conciliare dottrine difficilmente conciliabili. In un passo del IV Capitolo, Suárez sostiene che l'intelletto è solo un mezzo di comunicazione attraverso cui la volontà è efficacemente esercitata (una sorta di *conditio per quam*), ma la Legge non ha direttamente a che fare con esso quanto alla sua costituzione. Come infatti osserva opportunamente Michel Bastit,

*«entre ces deux actes de la raison qui juge et de la volonté qui veut il n'y a aucun lien [o, quantomeno, non vi può essere alcun legame "necessario" – ndr], sinon la volonté serait déterminée par le jugement et donc nécessitée et non libre»*<sup>76</sup>:

la dottrina suáreziana della libertà non può che portarci a tale conclusione. Scrive Suárez:

---

76 M. BASTIT, *La naissance*, 315.

«È richiesto solo che il Legislatore indichi, manifesti o intimi quel suo proprio Decreto e giudizio ai sudditi, ai quali si riferisce la Legge stessa. [...] E che questo sia sufficiente è evidente, perché *la volontà del Principe è di per sé efficace; infatti deriva da un potere sufficiente e è data, come si suppone, con un Decreto assoluto; dunque se quella è sufficientemente proposta al suddito, opera ciò che vuole*»<sup>77</sup>.

Non solo quindi la volontà del Principe è sufficiente perché si abbia la Legge, ma tale volontà, in quanto sufficiente, è assoluta, cioè valida a prescindere da qualsiasi considerazione valoriale sul contenuto della Legge stessa. L'essenza della Legge è la volontà – o meglio, il *potere* – del Principe, null'altro. Osserva a tale proposito Ottavio de Bertolis, traduttore del trattato suáreziano, in una nota a margine del testo:

«Va notato in particolare l'aggettivo “assoluto”: per Tommaso solo Dio può definirsi tale, ma qui siamo ormai in un quadro che secolarizza principi teologici (in particolare l'onnipotenza divina) attribuendoli non al divino Legislatore, ma [...] al Legislatore umano»<sup>78</sup>.

Conclude Suárez poco oltre: «dopo il predetto atto di volontà, nel Legislatore si richiede solo un atto dell'intelletto, che è necessario per parlare al suddito di tale cosa o Decreto»<sup>79</sup>. Val proprio la pena di applicare a queste considerazioni sulla Legge l'antico adagio “*forma dat esse rei*”: il puro potere del Legislatore crea dal nulla l'obbligazione, senza alcun riferimento a un ordine valoriale preesistente. L'essere della Legge è dato, per spingerci nella metafora teologica, dal nulla con il solo potere del Legislatore. La Legge è, nella sua essenza, puro potere, pura forma.

È peraltro interessante rilevare come il termine “ordine” (*ordo*) che sopra abbiamo richiamato, muti di significato nelle pagine suáreziane: dall'*ordinatio ad bonum commune* di tommasiana memoria, si passa all'accezione, a noi, eredi della Modernità, ben più familiare, di “comando” (*iussum*). Scrive Suárez:

«La sola onestà o giustizia dell'azione non è sufficiente alla costituzione della vera e propria obbligazione della Legge, e allo stesso modo, sebbene nell'emanare quelle Leggi sia necessaria la prudenza, e dunque debbano essere ascoltati i pareri delle persone sapienti, tuttavia quelli non sono sufficienti a costituire la Legge senza la volontà di colui che ha il potere di emanarla: la Legge riceve forza ed essenza di Legge da questo potere»<sup>80</sup>.

77 F. SUÁREZ, *De Legibus*, Lib. I, cap. IV, §11-12 (SUÁREZ, *Trattato*, 77-8), enfasi nostra.

78 Nota del curatore O. de Bertolis a F. SUÁREZ, *Trattato*, 78.

79 F. SUÁREZ, *De Legibus*, Lib. I, cap. IV, §14 (SUÁREZ, *Trattato*, 79).

80 F. SUÁREZ, *De Legibus*, Lib. I, cap. VIII, §10 (SUÁREZ, *Trattato*, 151).

Da notare pure come il termine “volontà” venga qui sostituito con *potestas*, “potere”: stiamo assistendo ad un lento, ma del tutto evidente, slittamento dal vocabolario classico al vocabolario moderno.

Messo in luce il carattere solo formale della Legge, occorre quindi considerarne il suo carattere materiale, cioè il particolare contenuto per cui una Legge possa dirsi giusta. Del resto troviamo nella definizione suáreziana, che sopra abbiamo richiamata, il fatto che la Legge debba essere un «*præceptum iustum*». Ora, nella definizione offerta da Tommaso il termine “giusto” neppure compare, perché è tanto implicito nella sua definizione di Legge che questa debba necessariamente essere giusta che non c’era bisogno di esplicitarlo. Non solo, ma la stessa espressione “Legge ingiusta” suona agli orecchi di Tommaso come contraddittoria. Infatti, una Legge non può propriamente dirsi “ingiusta” e nel contempo essere “Legge”: una Legge ingiusta non è una Legge *simpliciter*. Non “lega”, appunto, al bene comune.

La questione si pone in termini assai diversi in Suárez. Nel pensatore di Coimbra abbiamo visto che l’essenza della Legge non è quella di ordinare al bene comune, bensì quella di essere un *præceptum*. L’essenza della Legge è solo formale. Il requisito materiale della giustizia deve venire, in qualche modo, dall’esterno della Legge stessa, oppure essere da lei stessa creato. In altre parole, il potere o si applica esternamente ad un contenuto giusto già presupposto come tale, oppure crea esso stesso il contenuto giusto. Tali sono i termini della questione propostici da Suárez: «La Legge riguarda sempre un atto buono, o perché lo suppone buono, o perché lo rende tale»<sup>81</sup>. In entrambi i casi si rende manifesto il problema dell’intero discorso suáreziano sulle Leggi e, più in generale, sul Diritto: la Legge in quanto potere, la “Legge forma”, si contrappone al contenuto della Legge, alla “Legge materia”, in una sorta di dualismo difficilmente risolvibile con gli elementi della sua dottrina. Anche laddove l’atto è *intrinsece bonum*, quell’atto non è obbligatorio fintantoché non è posto dalla Legge, dalla quale solamente può derivare per l’uomo ogni sorta di obbligazione. Non è quindi obbligatorio l’atto in sé, ma la fonte dell’obbligazione è la Legge che lo pone come obbligatorio; solo secondariamente, e per conseguenza di ciò, anche l’atto diviene obbligatorio. Argomenta Suárez:

«Infatti gli atti che sono comandati da una Legge a volte si suppongono buoni e onesti di per sé, e per mezzo della Legge ricevono solamente la necessità e l’obbligo, poiché prima erano solo volontari e la loro omissione non era cattiva;

---

81 F. SUÁREZ, *De Legibus*, Lib. I, cap. IX, § 5 (SUÁREZ, *Trattato*, 159).

ma, una volta data la Legge, la loro omissione diviene cattiva, e l'atto diviene necessario per l'onestà morale»<sup>82</sup>.

Potremmo rovesciare il discorso di Suárez e dire che nemmeno l'atto *intrinsece malum* è di per sé vietato fintantoché non è posto dalla Legge che lo rende tale. Non crediamo di forzare troppo il dettato suáreziano se diciamo che non è proibito ammazzare la gente per le strade se non vi è una Legge che lo vieta. Il formalismo suáreziano – cioè la considerazione della Legge in quanto *separata* dall'essere, la considerazione della Legge in quanto *separata* da un concreto ordinamento di pratiche e di rapporti, la considerazione della Legge in quanto *separata* dal fine, la considerazione della Legge come mero potere *separato* dalla volontà –, raggiunge l'apogeo.

In questo caso abbiamo visto operare la Legge come una sorta di involucro superiore, che abbraccia un certo contenuto buono e lo rende tale. Quando, invece, non abbiamo a che fare con un contenuto *intrinsece bonum*, per Suárez abbiamo a che fare con *atti indifferenti*. Ed è a proposito di questi ultimi che viene in luce, ancora una volta, la mancanza di ogni considerazione finalistica quanto alla Legge, frutto di un mancato ancoraggio della Legge all'essere e alla finalità immanente della realtà che essa è chiamata a regolare. Scrive Suárez:

«Ogni tanto la Legge è emanata per un'azione in sé indifferente, come portare o non portare addosso armi in un determinato luogo o tempo, e cose simili, e allora l'atto diviene buono sia per l'efficacia sia per il fine della Legge»<sup>83</sup>.

L'unico riferimento al fine in questo passo è a quel fine che la Legge stessa *si dà*, non al fine immanente di una qualche realtà che la Legge è chiamata a regolare. Nel caso degli atti indifferenti la Legge *crea*, non solo l'obbligazione, ma anche la bontà dell'atto. Ora, viene da chiedersi: che cosa sono gli “atti indifferenti”? In Tommaso sono quegli atti che non sono né *boni ex genere*, né *mali ex genere*<sup>84</sup>. Ora, sarebbe un grave errore intendere gli atti indifferenti, nel pensiero di Tommaso, come se si trattasse di atti assiologicamente neutrali. Si tratta, invece, di quegli atti che, considerati astrattamente, non dicono né ordine né opposizione al fine dell'uomo e al fine della città. Per esempio, mangiare il prosciutto o l'insalata sono azioni, in questo senso, indifferenti, ma, se,

82 F. SUÁREZ, *De Legibus*, Lib. I, cap. IX, §5 (SUÁREZ, *Trattato*, 159).

83 *Ibidem*.

84 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 92, a. 2, resp.

poniamo, per ragioni di salute non posso mangiare la carne, è chiaro che l'azione "mangio il prosciutto" viene ad essere un'azione cattiva. Per l'individuo che compie quest'azione, non è affatto indifferente, nel senso di "neutrale", l'una cosa piuttosto che l'altra. Allo stesso modo, è solo nel contesto della città che un certo atto, astrattamente considerato come "indifferente", acquista valore e significato. Non è, insomma, la mancanza di fine che caratterizza questi atti, ma la necessità che essi vengano inseriti in un determinato contesto valoriale, all'interno del quale essi ricevono senso e significato. È chiaro, poi, che, all'interno della città, vi sono atti che hanno maggiore e minore importanza, maggiore o minore valore: portare a cento giorni, anziché novanta, i termini per la presentazione di una querela è una disposizione che ha un valore assai relativo rispetto al bene comune della città, ma non possiamo considerare tale disposizione come "indifferente" perché manca il fine, ma perché, proprio in relazione al fine della città, assume un'importanza assai ridotta. Suárez, al contrario, interpreta gli atti indifferenti prescindendo da qualsiasi considerazione del fine: indifferenza significa pura neutralità. In tale contesto la Legge *crea* l'atto buono per il semplice fatto di prescriverlo. Scrive altrove Suárez che, proprio in ragione degli "atti indifferenti", deve essere attribuita una priorità della volontà sull'intelletto:

«La forza di obbligare è propriamente nella volontà e non nell'intelletto; infatti l'intelletto può solamente mostrare la necessità, che è nello stesso oggetto; ma se in quello non c'è, non può attribuirgliela; ma la volontà conferisce la necessità, che non era nell'oggetto, e fa in modo che, ad esempio, in materia di giustizia, abbia questo o quel valore, e, in materia delle altre virtù, che qui e ora sia necessario agire in un certo modo, che per altri motivi non sarebbe di per sé necessario»<sup>85</sup>.

In definitiva, la Legge ha in Suárez valore *creativo*, o dell'obbligazione, o della stessa bontà dell'atto che, appunto in forza della Legge, diventa buono. In un altro luogo Suárez non fa nemmeno più distinzione tra la creazione dell'obbligazione all'atto e la creazione dell'atto stesso:

«Si può capire come sia difficile designare un atto dell'intelletto che sia Legge; ma nella volontà facilmente si trova. Infatti, la volontà che il superiore ha di obbligare il suddito a tale atto o (il che è lo stesso) di creare un oggetto nei termini necessari alla virtù, riceve in modo molto appropriato la denominazione di Legge. [...] Infatti niente che venga prima di tale volontà può avere forza di Legge, in quanto non può indurre alcuna necessità»<sup>86</sup>.

85 F. SUÁREZ, *De Legibus*, Lib. I, cap. V, § 15 (SUÁREZ, *Trattato*, 92-93).

86 F. SUÁREZ, *De Legibus*, Lib. I, cap. V, § 16 (SUÁREZ, *Trattato*, 93).

Il pensiero di Tommaso è assai distante da tutto ciò. Che la Legge abbia la funzione di creare *ex nihilo* il Diritto, è, per l'Aquinate, semplicemente inconcepibile. Il divario tra il pensiero di Tommaso e quello di Suárez è il divario tra due mondi, quello di Tommaso, il quale pensa e vive nel seno di un concreto ordinamento che ha tutto il riguardo di preservare nel cercarne l'intima razionalità, e quello della Modernità, che avanza con le proprie pretese fondazionalistiche. Scrive assai opportunamente Grossi:

«Se v'è un concetto logicamente estraneo alla *Iurisdictio* [medievale] è la creazione del Diritto: “dire” il Diritto significa presupporlo già creato e formato, significa esplicitarlo, renderlo manifesto, applicarlo, non crearlo»<sup>87</sup>.

Il Diritto, per Tommaso, non presuppone l'atto buono alla maniera di Suárez, come un residuo intellettualistico di cui il potere del Legislatore si sbarazzerà molto presto, né tantomeno lo crea, bensì lo *scopre*. *Il Diritto è anzitutto un'esperienza di scoperta*.

## 12. IL DIRITTO E LA LEGGE IN TOMMASO E IN SUÁREZ

Abbiamo visto come in Tommaso il Diritto sia propriamente una *res iusta*. L'interpretazione della struttura delle Leggi secondo il modello interpretativo che abbiamo chiamato *proporzionale*, in quanto è basato sull'analogia di proporzionalità, ha consentito all'Aquinate di preservare la specificità di ogni realtà nel suo tendere al proprio fine immanente. Così la realtà della città, e il fine cui essa tende, non sono altro che il Diritto, inteso come concreto ordinamento di pratiche e di rapporti avente natura *obiettiva*: *Ius obiectum iustitiæ*. La Legge acquista senso e significato in questo contesto.

Ben diversa è l'impostazione di Suárez, dove è pressoché assente il modello proporzionale in funzione di un'interpretazione delle Leggi secondo il modello *partecipativo*: ogni Legge deriva il proprio essere dall'essere del superiore, fino ad arrivare a Dio, Legislatore supremo del mondo. La secolarizzazione di questo concetto ha portato, in ragione di una assolutizzazione del modello partecipativo, a estendere al Legislatore umano le proprietà del Legislatore divino: la Sua onnipotenza, la Sua absolutezza. La Legge umana, in tale contesto, *crea* dal nulla l'obbligazione, la quale non è più inerente all'oggetto, all'atto stesso come *res iusta*, ma viene, in qualche modo, calata

---

87 P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma - Bari, 1996, 131.



dall'alto, *superaddita*. Assistiamo, insomma, al venir meno di un duplice legame: del Diritto (e quindi anche della Legge) con il fine e del Diritto con la cosa. L'interpretazione che abbiamo avanzata a proposito di ciò risiede nella considerazione della libertà umana proposta da Suárez, che lo ha condotto a *separare* la Morale dall'essere per garantire all'agire morale dell'uomo la libertà di contro al determinismo della natura.

Ora, dobbiamo ancora una volta incoraggiare alla prudenza nella lettura dei testi suáreziani, che – come abbiamo rimarcato più volte – tentano una conciliazione tra dottrine tra loro difficilmente assimilabili. Pertanto, non possiamo negare che Suárez richiami la questione 57 della *Secunda Secundæ*, citando un passo dell'Angelico prossimo a quello in cui quest'ultimo definisce il Diritto come *res iusta*<sup>88</sup>, ma lo fa *en passant*, quasi in sordina, mentre si richiama all'autorità di qualche decina di altri autori che propongono diverse etimologie del termine *Ius*. È quindi la stessa prudenza a suggerirci che una tale considerazione non trova spazio nel complesso del discorso di Suárez. E non può trovare spazio alcuno, perché glielo impediscono le stesse coordinate concettuali del suo pensiero.

Che cosa significa, dunque, “Diritto” per Suárez? Non c'è dubbio che esso significhi essenzialmente la Legge («*Ius Legem significari*»<sup>89</sup>). Non occorre spendere molte parole per denunciare l'impovertimento che il concetto tommasiano di Diritto ha dovuto subire per finire ad essere identificato con la Legge: la vita del Diritto, la complessità dell'esperienza giuridica risolte in formule, in *præcepta*. Non c'è dubbio, infatti, che anche la *res iusta* possa trovare spazio nella dottrina suáreziana, solo a patto, però, di venir meno alla *sostanza* del pensiero tommasiano. Come abbiamo rilevato all'inizio di questo capitolo, chiunque parli di Diritto, volente o nolente, deve tenere in considerazione tre elementi, tra i quali figura anche la *res iusta*. Si tratterà però, nel caso di Suárez, di una *res* completamente depauperata, non illuminata dalla ragione che ne rivela una certa *proportio ad alterum*, ma ridotta a mera condizione fattuale di applicazione della Legge, ridotta a fattispecie normativa. La *res iusta* diviene una cosa brutta, morta, decaduta al rango della mera materialità, della nuda fattualità.

Una conseguenza estremamente importante di tale approccio suáreziano, che tornerà utile nel comprendere il pensiero della Modernità cui il teologo di Coimbra apre prepotentemente, è la contrapposizione tra l'essenza della Legge, costituita dal fatto di essere posta dal potere di un Legislatore, e la Legge in

88 F. SUÁREZ, *De Legibus*, Lib. I, cap. II, §4 (SUÁREZ, *Trattato*, 31).

89 F. SUÁREZ, *De Legibus*, Lib. I, cap. II, §6 (SUÁREZ, *Trattato*, 33).



quanto deve essere dotata di un determinato contenuto giusto. La Legge-forma, da un lato, e la Legge-materia, dall'altro. Separata da un concreto ordinamento, la mera distinzione tra la validità formale della Legge e la sua validità materiale assume i caratteri di una vera e propria dicotomia tra opposti *principi*: principio di validità formale e principio di validità materiale. Quale dei due deve avere la precedenza sull'altro? Tale dicotomia assumerà i contorni della Morale contro la Legge, dell'interiorità contro l'esteriorità, del contenuto contro la forma. Il riduzionismo di Hobbes o di Rousseau tenterà di porre rimedio a questa dicotomia risolvendo l'un principio nell'altro. Suárez, al contrario, ci sembra ondeggiare tra l'una e l'altra sponda senza sapere come risolvere la questione, che è pure la questione del rapporto tra i diritti soggettivi, in quanto *poteri morali* che determinano certi contenuti, e la Legge in quanto *potere politico* puramente formale, che si pone in ragione della sua nuda effettività.

Infatti, la Legge non è l'unica accezione del termine e del concetto di "Diritto" che Suárez ci propone. Ve n'è un'altra, che tanta fortuna dovrà avere nel futuro del pensiero giuridico-politico dell'Occidente, di cui trattiamo nel prossimo paragrafo.

### 13. DIRITTO E DIRITTI SOGGETTIVI IN TOMMASO E IN SUÁREZ

Chiamiamo "diritto soggettivo" ciò che al principio di questo capitolo abbiamo chiamato "facoltà". L'impiego del termine "diritto soggettivo", infatti, ci sembra più consono al linguaggio contemporaneo, anche se dobbiamo precisare che il termine per indicare questo concetto è, in Suárez, *moralis facultas*. Il diritto soggettivo, infatti, può essere, ed è stato in effetti concepito nei modi più disparati nella storia del pensiero giuridico-politico dell'Occidente. Certo la *moralis facultas* non è il *right* hobbesiano, meccanicisticamente inteso, ancorché vi sia un terreno comune che li unisce, in quanto sono entrambi intesi come una proprietà interna del soggetto.

Ora, vi è chi nega l'esistenza di diritti soggettivi nella dottrina dell'Aquinate. Tale è, ad esempio, il pensiero di Michel Villey, il quale parla apertamente di «*inexistence des droits de l'homme dans l'antiquité*»<sup>90</sup>. Non v'è alcun

---

90 M. VILLEY, *Le Droit et les droits de l'homme*, Paris, 1983, 81-104. Condividono questa tesi, pur secondo prospettive, differenti Leo Strauss, Ernest Fortin e Michael Zuckert (cfr. L. STRAUSS, *Natural Right and History*, 2 ed., Chicago - London, 1953; E.L. FORTIN, *Classical Christianity and Political Order*, in E.L. FORTIN, *Collected Essays*, III, Lanham - New York - London, 1996). Contrari invece alla prospettiva villeyana sono John Finnis e Brian Tierney (cfr. J. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford - New York, 1980; J. FINNIS, *Aquinas. Moral, Political and Legal Theory*, Oxford - New York, 1998; B. TIERNEY, *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law*

dubbio che nell'opera di san Tommaso non vi sia una specifica tematizzazione di questo argomento. Tuttavia, ciò non significa che non vi possa essere compatibilità tra la concezione tommasiana del Diritto e l'accezione del Diritto come *facoltà*, o diritto soggettivo. Osserva – a nostro avviso, opportunamente – Brian Tierney che, pur dovendosi ammettere che Tommaso non sviluppò mai una esplicita e sistematica dottrina dei diritti soggettivi, egli non sembrava avere alcuna difficoltà ad impiegare il termine *ius* in senso soggettivo, secondo, evidentemente, il costume del suo tempo:

«Quando Tommaso nella *Summa Theologiæ* scriveva senza porvi mente, e seguendo l'uso comune del suo tempo, usava la parola *ius* in senso soggettivo, in frasi come *ius domini* (2.2æ.62.1), *ius possidendi* (2.2æ.66.5) o *ius prælationis* (2.2æ.69.1)»<sup>91</sup>.

A noi pare, da una lettura attenta dei testi di Villey, che egli non neghi affatto l'esistenza dei diritti soggettivi in san Tommaso, ma che, piuttosto, ritenga necessario concepirli *ad mentem s. Thomæ*, vale a dire in un modo assai diverso rispetto a quello in cui li intende la Modernità. Pertanto, l'inesistenza dei diritti soggettivi in Tommaso, per lo storico e filosofo del Diritto francese, significa semplicemente l'inesistenza dei diritti soggettivi *moderni*. In Suárez, noi troveremo un concetto di “diritto soggettivo”, di *moralis facultas* nel vocabolario suáreziano, che apre prepotentemente alla Modernità: ecco che la contrarietà del filosofo francese si rivolge non alla *facoltà* in quanto tale, bensì all'accezione *soggettivistica* che essa assume negli autori della Modernità.

Ciò che ci pare necessario porre in rilievo è che, nel pensatore d'Aquino, la *facoltà* è strettamente legata alla cosa. Non è possibile concepire la *facoltà*, al pari della Legge, indipendentemente dalla *res iusta*, che costituisce – come abbiamo più volte rimarcato – l'analogato principale del Diritto. In altri termini, tanto la Legge quanto la *facoltà* sono concetti astratti che possono essere concepiti solo alla luce del concreto che è il Diritto nel suo significato primo e fondamentale di *res iusta*. Questo è il punto centrale. Abbiamo sopra richiamato un passo della *Contra Gentes* in cui san Tommaso, quasi a prevedere il destino che la *facoltà* avrebbe avuto nella Modernità e il ruolo che avrebbe

---

*and Church Law 1150-1625*, Atlanta (GA), 1997 (tr. it.: B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, Legge naturale e Diritto canonico 1150-1625*, Bologna, 2002). Per un'idea sull'argomento, è molto utile la discussione, cui partecipano tra gli altri John Finnis, Brian Tierney e Michael Zuckert, apparsa in “*The Review of Politics*” nel corso dell'anno 2002 (cfr. B. TIERNEY, *Natural Law and Natural Rights: Old Problems and Recent Approaches*, in *The Review of Politics*, LXIV [2002], n. 3; M. ZUCKERT, *Response to Brian Tierney*, in *ivi*; J. FINNIS, *Aquinas on Ius and Hart on Rights: A Response to Tierney*, in *ivi*).

91 B. TIERNEY, *L'idea*, 43.

giocato nei Sistemi giuridico-politici nati nel suo seno, afferma con limpida chiarezza che nessuna pretesa individuale, per quanto lecita, entra nella sfera del Diritto se non attraverso la mediazione della *res iusta*. La *pura* facoltà di possedere questo campo di terra, p.es., *separata* dalla cosa che, sola, può rivelare la giusta *proportio* di quel bene rispetto al fine rappresentato dal bene comune della comunità politica, non entra nell'ambito del Diritto, ma appartiene, semplicemente, all'Economia. «*Iustitia non consistit circa exteriores res quantum ad facere, quod pertinet ad artem, sed quantum ad hoc quod utitur eis ad alterum*»<sup>92</sup>. Non esiste, insomma, una facoltà che abbia natura originariamente giuridica, che aderisca, per dir così, immediatamente alle cose esteriori. In tal caso, infatti, le cose verrebbero ad essere semplicemente delle condizioni materiali per l'applicazione di una certa pretesa già giuridicamente vincolante. La *res iusta*, in cui consiste il Diritto, decadrebbe a cosa bruta, gretta materialità. Al contrario, in Tommaso la facoltà di *usare*, di disporre delle cose è un astratto di cui la *res* è il concreto: noi non possiamo concepire la facoltà se non nella sua relazione con la *res iusta*. Così, per arieggiare la terminologia severiniana, possiamo distinguere una facoltà come concetto *concreto* dell'astratto e la facoltà come concetto astratto *simpliciter*.

Ora, che la facoltà, concepita come astratta, non possa avere valore giuridico emerge da due notazioni fondamentali, che derivano dalla considerazione della *res iusta* nel significato attribuitole da Tommaso. La *res iusta* è una *proportio ad alterum*. Perché si dia proporzione occorrono due termini: la facoltà è il *motivo* della proporzione o dell'uguaglianza visto dal punto di vista del soggetto creditore, vale a dire il titolo giuridico che noi abbiamo su qualcosa; il dovere è, al contrario, il motivo della proporzione visto dal punto di vista del soggetto debitore. Per tale ragione, riteniamo che né quello di "diritto soggettivo" (inteso, naturalmente, nel senso richiamato), né quello di "dovere" siano concetti primari del Diritto. Il concetto primario di "Diritto" è la *res iusta*. D'altro canto, è spesso molto difficile districare diritti (intendo, ovviamente, "diritti soggettivi", "facoltà", per analogia) e doveri nella medesima *res iusta*, in quanto la medesima realtà ci attribuisce doveri nella misura in cui ci attribuisce diritti e ci attribuisce diritti nella misura in cui ci attribuisce doveri. Oneri e vantaggi non sono mai facilmente separabili – e ciò in ragione del loro legame ontologico alla *res iusta*. Scrive a tal proposito molto opportunamente Michel Villey:

«*Vous faire attribuer par un Juge le statut qui vous empêchera de surélever votre maison (ius non extollendi ædes) n'est pas pour vous un avantage. Être engagé*

92 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 58, a. 3, ad 3um.

*dans le réseau d'une obligation (ius obligationis), en tout cas pour le débiteur, n'est pas bénéfique. D'une hereditas (ius successionis) on risque de tirer du passif. Avoir le jus civitatis comporte hélas l'obligation de faire son service militaire. Être propriétaires d'un "fonds" est accepter les servitudes dont il est grevé, et de payer l'impôt. La chose implique des devoirs. La situation de chacun est telle à l'intérieur du groupe social que son jus, la part qui lui revient, est à l'ordinaire un complexe d'avantages et d'inconvénients, de biens et de charges»<sup>93</sup>.*

La seconda notazione che impedisce di considerare la pura facoltà come avente natura originariamente giuridica consiste nel fatto che una tale facoltà astrattamente concepita viene a coincidere con il lecito morale. Ma il lecito morale non è necessariamente alterale. Se manca l'alterità, che è requisito fondamentale per il Diritto, manca la *res*, che è, appunto, «*proportio ad alterum*». L'azione "fumo una sola sigaretta al giorno" è sicuramente temperante e moralmente lecita. Ma che cosa ha a che fare con il Diritto? "Rimango in casa per non rischiare di peggiorare le mie condizioni di salute" esprime sicuramente un'azione prudente e lecita, ma non c'è traccia di alcuna relazione *ad alterum*. Altra cosa è dire: "Fumo una sigaretta perché la sigaretta è mia, perché l'ho pagata al venditore", oppure: "Rimango in casa perché ho presentato il regolare certificato medico al mio datore di lavoro". Queste ultime sono azioni che hanno rilevanza giuridica, ma la loro rilevanza giuridica non è data soltanto dal loro essere lecite, bensì dal loro essere rivolte *ad alterum*.

Per Suárez, al contrario, la *facoltà* è intrinsecamente dotata di valore giuridico. Così, per Suárez, "Diritto", oltre a significare "Legge", significa anche "facoltà morale" (*moralis facultas*): «*Et iuxta posteriorem et strictam Iuris significationem solet proprie Ius vocari facultas quædam moralis, quam unusquisque habet circa rem suam, vel ad rem sibi debitam*»<sup>94</sup>. Non è certo semplice afferrare il concetto di *moralis facultas*, per lo stesso motivo per cui non è semplice afferrare il concetto suáreziano di "Legge": entrambi costituiscono un *potere*, e il potere è alquanto di puramente formale, di difficilmente semanticizzabile, in quanto la sua essenza è il suo stesso porsi, la sua stessa effettività. Il potere – direbbe Schmitt – è qualcosa di *esistenziale*, e noi non possiamo propriamente conoscere se non le essenze. Certo è che dalla caratterizzazione della Legge come *potere del Legislatore* alla *moralis facultas* come potere del soggetto il passo è breve. Legge e diritto soggettivo sembrano essere come il *recto* e il *verso* della medesima realtà, il potere.

93 M. VILLEY, *Le Droit*, 78.

94 F. SUÁREZ, *De Legibus*, Lib. I, cap. II, §5 (SUÁREZ, *Trattato*, 33), enfasi nostra.

Tuttavia, vi è una differenza fondamentale tra il potere in cui consiste il diritto soggettivo e il potere politico, cioè il potere del Legislatore di obbligare i sudditi. Tale differenza è data dalla qualificazione del primo potere come *morale*. La Morale viene ad essere concepita essenzialmente come il regno della *libertà*, tema che abbiamo creduto essere il *fil rouge* dell'intera speculazione suáreziana. Pertanto, tra la Morale e la Legge si pone la stessa polarità che vi è tra la libertà e l'obbligazione, tra le pretese del soggetto, che di volta in volta assumono contenuti diversi a seconda delle circostanze, e il corrispettivo dovere, puramente formale, stabilito dalla Legge. Tra le due polarità si stabilisce una dialettica non facilmente risolvibile con gli strumenti a disposizione del pensatore di Coimbra, il quale – non dobbiamo dimenticarlo – è sempre proteso alla ricerca di una conciliazione tra la tradizione e le nuove istanze messe in campo dall'aprirsi dell'orizzonte della Modernità. Infatti, da un lato la Morale fornisce i contenuti (di libertà) alla Legge, dall'altro lato il semplice potere morale non può darsi al di fuori della Legge, che però limita quella libertà. Vi è al fondo la contraddizione di ogni "positivismo": più aumenta la libertà, più si ha bisogno della Legge che la garantisca; più la Legge la garantisce, più limita l'originaria libertà.

Forse ci siamo spinti troppo oltre il dettato suáreziano. Per rimanergli più fedeli, occorre dire che il sistema suáreziano non risolve questo dualismo, cioè il dualismo tra *potere morale* e *potere politico*, tra *moralis facultas* e *Lex*, tra interiorità ed exteriorità, che è il medesimo dualismo – cui abbiamo accennato sopra – tra il principio di validità materiale e il principio di validità formale del Diritto. Tale dualismo trae la propria origine dalla rottura con il mondo di san Tommaso, nel quale il Diritto era saldamente ancorato alla realtà della città, anzi il Diritto non era altro che la realtà obiettiva di quelle pratiche e di quei rapporti *dati* nell'ambito della città<sup>95</sup>.

#### 14. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE SULLA MORALE NEL DISPIEGARSI DI UN NUOVO SCENARIO

Una Morale vista come *facultas*, come *potere morale*, viene inevitabilmente a coincidere con la dimensione del lecito. È chiaro a questo punto che si tratta di una Morale che, per i fini del Diritto, è assolutamente *indeterminata*.

---

95 Proprio il riferimento espresso della "città" offre consistenza alla prospettiva già segnalata della "terzietà" quale elemento costitutivo del Diritto: non è l'*alter* ma il *cives/socius* (= il *tertium*) a dare corpo al Diritto; allo stesso modo anche per Aristotele i rapporti *parentali* erano non-giuridici, proprio per assenza di una vera *terzietà*.

Che cosa significa per il Diritto che ho il diritto (soggettivo) alla libertà, alla proprietà se poi nel concreto non sono fissati i *limiti* di quei diritti soggettivi? La *res iusta* di tommasiana memoria attribuiva diritti e doveri nella misura in cui essi erano presenti e originariamente ben definiti nella stessa *res iusta*. Non avrebbe alcun senso, nell'orizzonte concettuale di san Tommaso, parlare di un diritto "assoluto" o "illimitato" alla proprietà, perché il diritto che io possiedo di disporre di un certo bene è già originariamente inscritto nel concreto possesso di quel bene, ed è quindi originariamente *limitato*. Non è possibile *separare* vantaggi e svantaggi, benefici e oneri, perché tanto gli uni quanto gli altri appartengono alla cosa stessa, in quanto essa è rivelativa di una certa *proportio ad alterum*. La *res* tommasiana non può essere considerata alla stregua di una mera "condizione materiale", puramente esteriore, per l'applicazione di un diritto, potenzialmente illimitato – e limitato, appunto, solo nei suoi effetti esteriori, nella misura in cui questi hanno a che fare con la materia – avente natura originariamente giuridica.

Al contrario, una Morale identificata con il lecito, che si voglia concepire come originariamente vincolante dal punto di vista giuridico, non può che dar luogo ad un diritto *indeterminato*, giacché nulla ci dice sui *limiti* delle pretese del soggetto quanto ai suoi rapporti con gli altri uomini. Ci permettiamo pure di aggiungere che, certamente, i diritti soggettivi, le *facultates*, hanno come correlati dei doveri corrispondenti. Se ho il diritto alla proprietà esiste in capo ad un altro soggetto il correlato dovere di rispettare il mio diritto. Ma tanto il diritto è indeterminato, quanto lo sarà il dovere. Se quel diritto è in linea di principio illimitato, perciò *indeterminato*, in che modo può essere determinato il corrispondente dovere? Ecco, quindi, che la Morale ha necessariamente bisogno della Legge. Tra i due poli, tuttavia, cioè tra la Morale con le sue pretese di libertà da un lato, e la Legge con il suo potere di obbligare dall'altro, vi è un ampio margine per la *prassi politica*: la Morale diventa una Morale strutturalmente *operativa*, ossia funzionale alla *prassi politica* attraverso la quale le pretese e gli interessi dei soggetti ricevono forza di Legge. La Morale, in altri termini, si pone quei fini che sono immediatamente contingenti per la salvaguardia di un certo ceto o gruppo sociale. La Morale diventa *strumento di pressione*, affinché il Legislatore adotti le misure necessarie a tutelare un certo gruppo piuttosto che un altro. La Morale groziana si porrà volentieri al servizio della nascente borghesia mercantile olandese, così come quella lockeana si porrà al servizio della causa del parlamentarismo e delle istanze borghesi in esso rappresentate al seguito della "Rivoluzione gloriosa" o "Rivoluzione senza sangue" del 1688, così come la Morale che ha prodotto la Dichiarazione del 1789 saprà porsi con profitto al servizio dell'aristocrazia illuminata che

si scopre inaspettatamente borghese, come il genio del giovane Marx ha ben messo in luce.

Non dovremmo più di tanto stupirci, peraltro, se Hobbes farà di una tale Morale astratta e indeterminata un castello di pure ipotesi destinate a svanire una volta costituitasi l'autorità del Sovrano.

Una tale Morale astratta e indeterminata pretende, nella Modernità politica, di avere rilevanza giuridica a tutti gli effetti, salvo poi finire per soccombere all'autorità del Sovrano. Il Giusnaturalismo moderno è una Teoria morale: da qui crediamo nasca la grande dicotomia, assolutamente sconosciuta agli antichi, tra Diritto naturale e Diritto positivo, visti come due blocchi in sé omogenei perpetuamente in lotta tra loro. Ciò è dovuto in larga misura a tre motivi di profonda rottura con il pensiero classico. Il primo motivo consiste nella *separazione* della Morale (e anche di quella *parte*, sia pure autonoma, della Morale che è il Diritto) dall'essere. Scrive Suárez: «Tutto ciò che non cade sotto il dominio della libertà, non cade sotto il dominio della Legge»<sup>96</sup>. Perché l'azione sia autenticamente morale, occorre che essa sia libera; perché l'azione sia libera, occorre che il precetto sia esteriore, non determinato dalla struttura ontologica dell'uomo. L'essenza della Legge diventa quindi un comando dato da un superiore nei confronti di un inferiore. Per preservare la "purezza" della dimensione morale dell'uomo, Suárez è costretto a pagare un prezzo assai alto, quello di considerare la Legge separatamente dall'essere e, in particolare, da quell'essere determinato che è la realtà del Diritto tommasianamente inteso come concreto ordinamento. Il secondo motivo, conseguenza del precedente, consiste nell'astrattezza che una siffatta Morale, in quanto *separata* dall'essere, viene ad assumere: la Morale diventa una funzione del lecito, un potere del soggetto illimitato e perciò stesso indeterminato. L'altro motivo consiste nella giuridicizzazione della Morale e nel conseguente, inevitabile, dualismo che si viene a creare tra la Morale e la Legge, tra il *potere morale* e il *potere politico*, tra il contenuto e la forma, tra il principio di validità materiale del Diritto e il principio di validità formale.

È innegabile – a nostro avviso – che un tale dualismo si presenti nell'opera di Suárez, che è già, a tutti gli effetti, un autore moderno. Egli però – lo ribadiamo – non può risolvere un tale dualismo con gli strumenti della propria dottrina. Si limita a porlo, mentre gli autori successivi (Hobbes in testa) lo risolveranno attraverso un approccio riduzionistico.

---

96 F. SUÁREZ, *De Legibus*, Lib. I, cap. IX, §17 (SUÁREZ, *Trattato*, 170-171).



## Dal Diritto come *res iusta* al Diritto come *potere*: un confronto tra Tommaso e Suárez

ALESSANDRO BIASINI

### Abstract

Il presente lavoro intende indagare il significato del termine e del concetto di "Diritto" (*Ius*) nel pensiero di Tommaso d'Aquino (1225-1274) e di Francisco Suárez (1548-1617). Riteniamo, infatti, che sia fondamentale un esame di tale questione, preliminare ad ogni altra questione circa la natura e i rapporti tra Diritto naturale e Diritto positivo. Abbiamo messo in luce tre accezioni del termine "Diritto": *res iusta*, *Lex*, *facultas*. La tesi che ci proponiamo di sostenere consiste nell'affermazione, nel pensiero dell'Aquinate, della primazia della *res iusta* sulle altre accezioni del "Diritto" (*Lex* e *moralis facultas*), che acquistano senso e significato soltanto nella loro relazione con la *res iusta*. L'aver posto la *res iusta* come *princeps analogatum* del Diritto consente a Tommaso di distinguere accuratamente i diversi piani della realtà della Morale e del Diritto e di abbracciare una visione unitaria del Diritto. In Suárez, invece, che pure professa una fedeltà di spirito alla dottrina dell'Angelico, viene meno l'ancoraggio ontologico alla *res iusta*, con il risultato che il Diritto si frantuma in due blocchi contrapposti (*Lex* e *moralis facultas*), accomunati soltanto dall'essere entrambi l'espressione di un *potere*. Cerchiamo di prendere in esame il percorso storico-concettuale che conduce da san Tommaso a Suárez, autore che possiamo già considerare a nostro avviso come appartenente alla modernità giuridico-politica.

**Parole chiave:** Filosofia morale; Filosofia del Diritto; concetto di Diritto; Tommaso d'Aquino; Francisco Suárez.

### Abstract

*This work aims at exploring the meaning of *Ius* in the thought of St. Thomas Aquinas (1225-1274) and Francisco Suárez (1548-1617). We deem an inquiry on this subject to be essential, prior to any other investigation concerning the nature and relationship between natural Law and positive Law. There are three determinations of the term *Ius*: *res iusta*, *Lex*, *facultas*. We support the thesis that, in the thought of St. Thomas Aquinas, there is the primacy of the *res iusta* over the other meanings of *Ius*: *Lex* and *facultas*, which, properly understood, acquire their meaning only in their relationship with the *res iusta*, which constitutes the *princeps analogatum* of *Ius*. This first step led St. Thomas Aquinas to a proper understanding of the distinction between Law and Morality and to a unitary conception of *Ius*. Suárez rejected this unitary conception for a dualistic one, according to which *Ius* means sometimes "Law", sometimes "subjective right". What Law and subjective right have in common is just the fact that they are both expression of power: political power (*Lex*) and moral power (*moralis facultas*). We try to point out the relevant outcomes in following this perspective, which broadly opens to modern juridical-political thinking.*

**Keywords:** Moral Philosophy; Philosophy of Law; concept of *Ius*; St. Thomas Aquinas; Francisco Suárez.



# Il ruolo ecclesiale del canonista contemporaneo<sup>1</sup>

PAOLO GHERRI

SOMMARIO 1. Canonisti, Chiesa e Diritto. 2. Giuridicità ed ecclesialità. 3. Problematiche giuridiche ecclesiali attuali. 4. Concretizzazione della prospettiva illustrata.

SUMMARY 1. Canonists, Church and Law. 2. Juridicity and ecclesiality. 3. Current ecclesial juridical issues. 4. Actualization of the illustrated prospective.

## 1. CANONISTI, CHIESA E DIRITTO

### 1.1 *Introduzione*

*Chi, cosa, come* sia – e debba essere – il canonista contemporaneo (e quindi anche “di domani”) dipende senza dubbio da cosa è (e sarà) l’oggetto specifico della sua attività nella Chiesa: il suo ruolo, la sua funzione.

Il presente (ed il futuro) del canonista è connesso alla *quotidianità dell’attività giuridica ecclesiale*<sup>2</sup>, alla quotidianità cioè del *corretto funzionamento*

---

1 Relazione tenuta alla Ottava Giornata canonistica interdisciplinare sul tema: *Diritto canonico tra fondamenti e prassi. A 10 anni dal Decreto “Novo Codice”*, svoltasi presso la Pontificia Università Lateranense (Roma), martedì 5 marzo 2013.

2 Si permetta di specificare qui come il termine “ecclesiale” in queste pagine (e non solo) viene e verrà usato nella sua accezione ordinaria di “della Chiesa” e non secondo l’uso ambiguo tipico di molti autori neo-latini che lo impiegano al posto di (ed in parziale opposizione a) “canonico”, secondo l’uso indotto/promosso nella Canonistica cattolica da K. Mörsdorf col suo utilizzo di “*Kirchenrecht*” al posto di “*Kanonischenrecht*”, traducendo con “ecclesiale” quello che all’origine significava invece “ecclesiastico” mentre per lui significava “canonico”. Per questa complessa vicenda terminologica si veda: P. GHERRI, *Primi appunti per una storia delle origini della Teologia del Diritto (canonico)*, in *Ius canonicum*, L (2010), 251; 255-256.

delle relazioni tra la Chiesa come tale ed i singoli fedeli o gruppi di fedeli al suo interno, come sostanzialmente regolamentato dai Codici canonici<sup>3</sup>, ma anche alla quotidianità delle *relazioni della Chiesa* con le altre realtà di appartenenza, almeno funzionale, degli stessi fedeli: la c.d. società civile – statale – cui il Diritto canonico, in realtà, non si è mai dedicato esplicitamente nel secolo dei Codici<sup>4</sup> oltre, sempre di più, all’incontro anche col Diritto proprio di altre Comunità religiose, sempre più delocalizzate ed interagenti pure nei territori dell’antica cattolicità: Ortodossi ed Islamici *in primis*.

Una prospettiva articolata e complessa che permette di evidenziare già *in limine* l’*insufficienza* che il termine “canonista” ha assunto durante il sec. XX, il secolo codificatorio: il secolo in cui il Diritto della Chiesa si è trasformato in “Diritto dei Canonisti” ...non però quelli dei Concili ecumenici (= i “*sacri Canones*” della Tradizione) ma quelli dei Codici, dopo essere stato per secoli “Diritto delle Decretali”, cioè della *concreta vita vissuta*. Un Diritto, quello delle Decretali, che era “*on demand*” e “*on time*”: *stava sul pezzo* – si direbbe oggi col linguaggio giornalistico – *accompagnava la vita*, mantenendosi – non senza significato ‘ontologico’ (!) – in coda alla vita stessa<sup>5</sup>, così come accade ancor oggi – genericamente – in *common Law*, dove la ‘sede’ propria del Diritto non è la Legge ma il Tribunale<sup>6</sup>, ed il Diritto traspare non tanto nella sua *attualissima* portata ‘costitutiva’ di nuove *pretese* – più “legalizzate” che non fondate/giustificate –<sup>7</sup> ma nella sua funzione prettamente *ri-ordinativa* e *pacificatoria* della vita quotidiana (*Ius ob noxium*<sup>8</sup>), ritrovando la propria autentica sorgente nell’*Actio* (*iudiciaria*) e la propria collocazione nella *Iuris-prudentia*,

3 Quanto un tempo era chiamato “*Ius publicum ecclesiasticum internum*”.

4 Ciò che un tempo era chiamato “*Ius publicum ecclesiasticum externum*” e che nel XX secolo si è sviluppato più nei fatti che nella dottrina attraverso i Concordati.

5 La Decretale pontificia è per sua natura una risposta autorevole ed autoritativa ad una precisa questione posta al Papa da parte di qualche Prelato che abbia incontrato nel proprio operare difficoltà non immediatamente solubili (cfr. D. JASPER, “Decretal”, in J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO [edd.], *Diccionario general de Derecho canónico*, II, Pamplona, 2012, 906).

6 E spesso al Tribunale vero e proprio – nella sua accezione di Giudizio – non si arriva neppure poiché le questioni vengono risolte prima, *in itinere*, concludendosi non «con Sentenza ma con una Conciliazione o Transazione, determinata dagli Avvocati delle parti nella fase del *pre-Trial*, e spesso motivata anche dal costo eccessivo della difesa» (E. DI BERNARDO, *Modelli processuali e finalità perseguite nell’Istruttoria civile e canonica. Rilievi comparativi*, in *Apollinaris*, LXXXVI [2013], 34).

7 Come accade tutte le volte che si inizia a chiedere qualche “legittimazione” al Giudice (= *claims*) così da costruire una *base* per la richiesta successiva (di molti) al Legislatore (cfr. V. FERRARI, *Prima lezione di Sociologia del Diritto*, Roma - Bari, 2010, 140-141).

8 Si rimanda qui alla concezione del Diritto come elemento pacifico, pacificante e pacificatorio del vivere sociale: “*Ius contra noxium; Ius contra conflictum*” (cfr. P. GHERRI, *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici tra giuridicità e Diritto*, in G.L. FALCHI - A. IACCARINO [edd.], *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici*. Atti del XIV Colloquio giuridico internazionale - 9/10 marzo 2010, Città del Vaticano, 2012, 374).

ben prima che nella *Lex*: nei singoli fatti accaduti nella vita ‘vissuta’ e non nella generalità della vita ‘pre-vista’ o ‘pre-ordinata’ da un Legislatore globale che, in realtà, è anche colui che governa: Napoleone *docet!*<sup>9</sup> Vanificando nella realtà buona parte della teoresi sulla c.d. separazione dei ‘poteri’<sup>10</sup>.

Il Diritto canonico codiciale, per contro, è divenuto spesso un Diritto “*off time*”: pre-esistente, pre-scindente, pre-sumente (sperasi non anche pre-potente), un insieme di *species-facti* già date – a-priori – alle quali la vita deve adattarsi (sul letto di Procuste del “*dura Lex sed Lex*” o dello “*Ius quia iussum*”) per poter essere presa in considerazione (attraverso la “sussunzione”<sup>11</sup>) e sperare di trarne qualche esito concreto<sup>12</sup>.

Passando dalle Decretali ai Codici, per di più, assieme allo *strumento* giuridico per eccellenza ed al suo utilizzo, si è stravolta anche l’identità del suo *operatore*, ed il canonista ha smesso di svolgere il proprio ruolo rivolto espressamente alla *vita ecclesiale* nella ricerca della miglior soluzione per la vita (e sopravvivenza) della Chiesa stessa, per ridursi a quello *curiale*<sup>13</sup> dell’applicazione esegeticamente esatta della Norma pre-confezionata da chi aveva la necessaria e sufficiente “autorità” per farlo<sup>14</sup>.

9 Sulla natura sostanzialmente strumentale ed ideologico-politica delle codificazioni civili moderne dell’Europa continentale da cui presero origine gli attuali Sistemi di *civil Law*, si veda proficuamente: P. GROSSI, *Prima lezione di Diritto*, 5 ed., Roma - Bari, 2005, 59-63. Non si dimentichi neppure che spesso in tali Ordinamenti il Governo sia una sostanziale espressione del Parlamento: tant’è che nelle c.d. Elezioni politiche si eleggono i membri del Parlamento (= il Legislatore sostanziale) e da essi vengano poi legittimati i Governi (= l’Esecutivo) che ne siano espressione quando non anche la immediata derivazione.

10 Si prenda atto in merito, per quanto in un Ordinamento che non si basa sugli stessi presupposti europei, che negli USA i Giudici sono “eletti” dall’Esecutivo.

11 «Nel linguaggio filosofico *sussumere* vale propriamente ricondurre un individuo ad un genere, ad una classe. [...] Coerentemente, dunque, i giuristi chiamano *sussumzione* il ricondurre un fatto concreto, un accadimento storico, alla fattispecie astratta di una disposizione di Legge o, più in generale, di una Norma. [...] Ogni applicazione della Norma giuridica si riduce, in ultima analisi, alla sussunzione di un certo tipo di azione, verificatosi nella realtà, sotto un più generale tipo di azione, previsto dalla Legge. [...] La sussunzione appare elemento essenziale e imprescindibile dell’attività giudiziale: solo i più accesi sostenitori del “Diritto libero” vorrebbero che il Giudice non rapportasse il fatto in Giudizio alla previsione d’una Norma preesistente al Giudizio stesso». G. LAZZARO, “Sussunzione”, in *Nuovissimo digesto italiano*, XVIII, Torino, 1971, 975-976. La problematica – ovviamente – si pone in modo quasi esclusivo nei Sistemi di *civil Law* in quanto strutturati in vista e funzione di “applicazione della Legge”.

12 In modo spesso non dissimile dalle strane operazioni di ‘stiraggio’ delle banconote per somministrarle ad un terminale *self-service* che non le accetta finché non corrispondono alle “sue” esigenze (di funzionalità e sicurezza)... senza che il loro valore reale possa fare qualche differenza.

13 Si veda la polemica metodologica del ventennio post-codificatorio da parte della c.d. Scuola canonistica laica italiana contrapposta proprio a quella che essi definirono “curiale” (cfr. M. NACCI, *La cultura giuridica del Diritto canonico: il “laboratorio” degli anni Trenta del Novecento in Italia, in Apollinaris*, LXXXV [2012], 76; P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000, 266-267).

14 Cedendo senza sufficiente spirito auto-critico alle logiche del Normativismo autoritario, dominanti

Non di meno, il “secolo dei Codici” ha visto affermarsi anche un’altra prospettiva, dialettica rispetto a quella codicistica ma parimenti inadeguata: quella di stampo “teologico” secondo cui

«il canonista si contrappone al giurista perché è teologo, in quanto opera in forza della “*fides qua*” e della “*fides quae creditur*”. Si distingue dal teologo sistematico perché il suo oggetto materiale di conoscenza non è il mistero cristiano nella sua globalità, bensì le implicazioni istituzionali dello stesso, vale a dire il “*Ius divinum positivum*” da cui deriva il “*Ius humanum canonicum*”»<sup>15</sup>.

## 1.2 Il giurista ecclesiale

Per questo può ritenersi giustificato che oggi, anziché di “canonista”, sarebbe preferibile parlare di “*giurista ecclesiale*”, come di fatto era ritenuto il *canonista classico*: prima di tutto un “giurista”, a tutto tondo, (spesso anche “*utroquista*”) che si occupa della dimensione *giuridica*<sup>16</sup> – e non solo o tanto “*legale*” – del vivere quotidiano delle diverse realtà e Comunità cristiane.

Non si dimentichi inoltre che il *proprium* del “giurista” *quo tale* non è affatto l’*applicazione* del Diritto identificato con la *Lex* (secondo la ‘miglior’ concezione napoleonica<sup>17</sup>), ma la sua “*inventio*”, intesa però non come scoperta/disvelamento – come se lo *Ius* “esistesse” in modo trascendentale<sup>18</sup> da qualche parte (o anche per rivelazione divina) – ma come ricerca/concepimento/creazione<sup>19</sup> dell’*attuale miglior soluzione* alle situazioni problematiche e/o conflittuali del vivere sociale e comunitario (= *Ius contra noxium*; *Ius contra*

---

all’epoca, che finì per ben esprimersi nella dottrina kelseniana del Diritto “puro”, quale apice del *voluntarismo* già accolto nella Chiesa dai tempi di F. Suárez (cfr. A. BIASINI, *Dal Diritto come res iusta al Diritto come potere: un confronto tra Tommaso e Suárez*, in *Apollinaris*, LXXXVII [2014], 61-77).

15 E. CORECCO, *Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Aspetti metodologici della questione*, in E. CORECCO, *Ius et communio. Scritti di Diritto canonico*, (G. BORGONOVO - A. CATTANEO, curr.) I, Casale Monferrato (AL), 1997, 256.

16 Per i rapporti tra giuridicità, Diritto e legalità si veda: P. GHERRI, *Corresponsabilità e Diritto: il Diritto amministrativo*, in P. GHERRI (ed.), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2010, 122-134.

17 È nota l’affermazione del Giudice francese Joseph Bugnet, professore a Parigi dal 1826, che diceva: “io non insegno il Diritto civile, io insegno il Codice Napoleone” (cfr. J. BONNECASE, *L’École de l’Exégèse en Droit civil: les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d’après la profession de foi de ses plus illustres représentants*, 2 ed., Paris, 1924, 29-30).

18 Circa la questione sulla natura a-priori o a-posteriori del Diritto rispetto al vivere umano, si veda quanto trattato ed emerso in occasione della Prima Giornata canonistica interdisciplinare dell’anno 2006 (cfr. P. GHERRI [ed.], *Categorialità e trascendentalità del Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2007).

19 Come s’intendeva a livello logico con la c.d. *inventio medii* tra la premessa maggiore e la conclusione del sillogismo, già date.

*conflictum*). D'altra parte, come la storia ben dimostra: "giurista" in senso proprio non è né il Giudice né il Legislatore, né chi governa... ma il "giureconsulto": non Giustiniano o Gregorio IX, ma Triboniano e Raimondo di Peñafort, non Pio X e Benedetto XV, ma il Card. Gasparri. Non per nulla furono i "Digesta" e non il "Codex" a concentrare gli *Iura* quali *Fontes Iuris*, ben distinti dalle *Leges*<sup>20</sup>... anche se lo stesso Digesto fu promulgato poi come "Legge" e, non di meno accadde alle "Institutiones"<sup>21</sup>, facendone "Leggi" quanto a gerarchia delle Fonti giuridiche, non certo quanto a consistenza e natura. Sono i giuristi che "fanno" lo *Ius* e non i Legislatori, che fanno solo *Leges*, né i Giudici, che fanno solo *Sententiae*.

Per di più: al di là del puro volontarismo (formale) del Legislatore e degli interessi di parte di cui egli si faccia via via espressione (tanto pubblici che privati, tanto di categoria che individuali) nella propria attività, rimane sempre la c.d. Giurisprudenza – quale insieme degli innumerevoli *iudicata* – a costituire la base certa e stabilizzante di qualsiasi consolidazione giuridica ...anche nella forma codificata<sup>22</sup>. Ciò che, in modo singolarissimo e quasi esclusivo, si è dato nelle due tornate di codificazione canonica del secolo scorso (1917 e 1983/1990): tutti i Codici canonici prodotti, infatti, sono frutto dell'attività di un "Legislatore materiale" rispondente proprio alle caratteristiche del *giurista come tale*, coinvolgendo decine e decine di Periti e di esperti che hanno lavorato per anni<sup>23</sup> prima alla *condensazione formale* di circa due millenni di vita ed identità ecclesiali storiche (com'era stato il Codice pio-benedettino), armonizzandole poi ed integrandole con le nuove esigenze di identità, struttura e funzionalità della Chiesa uscita dal Concilio Vaticano II.

### 1.3 La reale sfida in atto

Per introdurre la riflessione e la conseguente delineazione del "ruolo ecclesiale del canonista contemporaneo" (e non solo) basti riferirsi in questa

20 Che, in realtà, erano non tanto "Leggi" in senso moderno ma "Constitutiones": disposizioni autoritative, cioè, che "costituivano" o regolamentavano nuove realtà all'interno del già esistente mondo del Diritto.

21 In proposito non si dimentichi come le "Institutiones" fossero il testo didattico ufficiale (= legale) per insegnare il Diritto nelle uniche Scuole imperiali autorizzate: Bisanzio, Beirut e Roma.

22 Cfr. M.E. VIOLA, *Consolidazioni e codificazioni: contributo alla storia della codificazione*, 3 ed., Torino, 1967; P. GHERRI, *Canonistica, codificazione e metodo*, Città del Vaticano, 2007, 45-52.

23 Al di là di ogni enfasi, infatti, sul Legislatore (formale) non si può trascurare come il CIC vigente sia stato elaborato in 19 anni attraverso l'apporto di: 206 Consulteri, in 2.160 adunanze, per un lavoro collegiale pari a 6.375 ore (cfr. F. D'OSTILIO, *La storia del nuovo Codice di Diritto canonico. Revisione - promulgazione - presentazione*, Città del Vaticano, 1983, 36; *Communicationes*, XII [1980], 223-224).

sede ad alcuni fatti contemporanei quali: [a] la questione tributaria germanica<sup>24</sup> (almeno nota a molti) e [b] un fatterello di cronaca di paese (sempre, tedesco): la questione della tomba di un bimbo di nove anni morto di tumore che voleva sulla lapide i simboli della sua (vera) passione, il calcio<sup>25</sup>.

Si potrebbero aggiungere [c] la cremazione delle salme dei defunti o [d] la dispersione nell'ambiente delle ceneri frutto di tale cremazione o molti altri problemi assolutamente reali e concreti di cui l'attualità ecclesiale e sociale (anche solo europea) trabocca, spesso in balia di *mass media* intenzionati soltanto a mettere in mostra l'*inadeguatezza* dell'*attuare istituzionale* della Gerarchia cattolica. Una *inadeguatezza* che appare tanto maggiore quanto maggiori sono ormai in vari campi della quotidianità gli interventi normativi statuali o "comunitari" (per l'Europa) attraverso i quali si è ormai provveduto a formalizzare e standardizzare quasi ogni tipo di eventualità, soprattutto istituzionale... per la prima volta senza alcun coinvolgimento ecclesiale, dopo circa quindici secoli di "coordinamento", quando non anche vera "soggezione" del civile (europeo) al canonico.

Il motivo della scelta di questi fatti e della conseguente riflessione è palese: di queste cose le Norme codiciali (= i Canon) spesso non dicono praticamente nulla e, di conseguenza, neppure un *certo tipo di canonista* lo potrebbe, trovandosi privo del suo principale riferimento: la Legge... "dura", ma pur sempre *rassicurante* nelle sue solide "certezze".

Il giurista ecclesiale (= canonista) contemporaneo (e, non di meno, futuro), invece, deve saper utilizzare a pieno titolo, e con piena competenza, *due strumenti irrinunciabili* per la vita giuridica ecclesiale: la "*logica Iuris*" e la "*logica Ecclesiae*". Esattamente quanto stabilito – nella sua sostanza – dalla riforma degli studi canonistici di dieci anni fa<sup>26</sup> e (non sia giudicato inutilmente retorico affermarlo in questa sede) quanto operato nello strutturare il *Programma degli studi in questa Facoltà di Diritto canonico*, all'interno del più ampio e fecondo "*Institutum Utriusque Iuris*" della Pontificia Università Lateranense (v. *infra*).

"*Logica Iuris*" e "*logica Ecclesiae*", che possono essere lette all'interno – e quali espressioni operative specifiche – delle più profonde "*ratio Iuris*"

24 Cfr. DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ, *Allgemeines Dekret der Deutschen Bischofskonferenz zum Kirchengaustritt*, in URL: < [http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse\\_downloads/presse/2012-145a-Allgemeines-Dekret-Kirchengaustritt\\_Dekret.pdf](http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse/2012-145a-Allgemeines-Dekret-Kirchengaustritt_Dekret.pdf) > (al 05/01/2014).

25 Cfr. URL: < <http://affaritaliani.libero.it/cronache/la-chiesa-cede-ultimo-desiderio-bimbo151112.html> >; URL: < <http://www.blitzquotidiano.it/cronaca-europa/lapide-logo-borussia-dortmund-per-il-bambino-la-chiesa-si-mette-di-traverso-1396376/> > (al 05/01/2014).

26 Cfr. CONGREGATIO DE INSTITUTIONE CATHOLICA, *Decretum quo ordo studiorum in Facultatibus Iuris canonici innovatur: Novo Codice*, in *AAS*, XCV (2003), 281-285.

e “*ratio Ecclesiae*”<sup>27</sup>, ampliando così l’orizzonte operativo (e quindi anche formativo) del giurista ecclesiale rispetto al *solus textus* imposto dalla prescrizione codicistica del 1917 secondo cui «*nullo ceterum, præter Codicem, libro alumnos uti necesse erit*»<sup>28</sup> e così ancor oggi praticata in alcune Istituzioni accademiche ecclesiastiche/pontificie in cui la *schola textus* (e la *Lex*) permane sovrana<sup>29</sup>. *Logiche* e *rationes* che – di per sé – lo strumento chiamato “Codice” pretende di fissare *staticamente* come a-priori ma che, per contro, la *vita* continua a declinare ed alimentare quotidianamente secondo le *proprie* inarrestabili dinamiche, tanto per il Diritto che per la Chiesa stessa i cui modi di comprendere sono oggi ben diversi da buona parte dei secoli trascorsi, pur non potendo accettare alcuna soluzione o frattura di continuità ed identità né ontologica, né vitale all’interno del *vissuto* della Chiesa stessa. Ogni “salto”, d’altra parte, ha sempre bisogno di una “spinta” che lo preceda e lo renda possibile: una “compressione” che generi il “potenziale” da cui sgorgerà il nuovo “atto” che però, in tal modo, non sarà un vero “salto” come normalmente inteso, soprattutto negli approcci che preferiscono evidenziare la “discontinuità”.

## 2. GIURIDICITÀ ED ECCLESIALITÀ

Si tratta, dunque, di sapersi chiedere, con [a] realistica, [b] concretezza, [c] competenza e [d] consapevolezza, nelle diverse situazioni: [1] *quid Iuris et* [2] *quid Ecclesiae*, [3] *hodie* [4] *in hoc*?

- 1) Da una parte, ovviamente, la domanda circa il *quid Iuris* concentra in sé la fondamentale dimensione giuridica delle situazioni e vicende di cui ci si debba occupare in riferimento o in ragione della vita ecclesiale o dei fedeli come tali, anche in rapporto ad altri Ordinamenti giuridici come sono quelli statuali o il comunitario (europeo) o l’internazionale o anche – perché no? – quelli di altre Confessioni religiose<sup>30</sup>.

27 Ci si permetta di evidenziare come, al contrario, una “*fides Iuris*” ed una “*fides Ecclesiae*” (cfr. E. CORECCO, *Ordinatio rationis o ordinatio fidei? Appunti sulla definizione della Legge canonica*, in *Communio*, VI [1977], 36, 48-69), riconducibili al cambio “corecchiano” tra *ratio* e *fides*, non indicherebbero affatto le stesse realtà... né, forse, realtà sensate.

28 Cfr. SACRA CONGREGATIO DE SEMINARIIS ET DE STUDIORUM UNIVERSITATIBUS, *De novo Iuris canonici Codice in scholis proponendo: Cum Novum Iuris*, in *AAS*, IX (1917), 439.

29 Per ampliare ed approfondire questo specifico aspetto didattico si veda: P. GHERRI, *La didattica nell’insegnamento del Diritto canonico*, in G.I.D.D.C. (cur.), *L’insegnamento del Diritto canonico*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 22, Milano, 2014, 187-188.

30 Quanto riguarda, p.es., la dimensione espressamente ecumenica delle questioni in materia sacramen-



- 2) Dall'altra parte la domanda circa il *quid Ecclesiae* indica lo specifico ambito esistenziale cui occorre riferirsi nel ricercare la corretta soluzione *secundum Ius* ai problemi che emergano in riferimento o in ragione della vita ecclesiale stessa, tanto di singoli fedeli che di loro – eventuali – raggruppamenti.

Questa seconda domanda, tuttavia, risulta più articolata e complessa della precedente: il *quid Ecclesiae* infatti non può prescindere dalla considerazione di alcuni elementi e fattori del tutto costitutivi per la Chiesa stessa e quindi, alla fine, anche per il suo Diritto. Si tratta infatti di considerare che la Chiesa non esiste per se stessa né fine a se stessa ma per il compimento di una specifica “missione”: annunciare e rendere efficace la salvezza cristiana per ogni uomo<sup>31</sup>. Poiché tuttavia questo non potrebbe realizzarsi senza uno specifico riferimento al destinatario ultimo della missione ecclesiale, la domanda sul *quid Ecclesiae* non potrà non fare i conti con quella più radicale sul *quid personae*, tutte le volte che sia in gioco un singolo uomo o donna: ciò che tradizionalmente veniva indicato – in modo assolutamente generico ed impreciso – con la formula “*salus animarum*”<sup>32</sup>.

---

tale (= la c.d. *communicatio in Sacris*) tra le diverse Confessioni cristiane, ma anche quanto regola o possa regolamentare questioni espressamente connesse con l'appartenenza religiosa, tanto in questioni matrimoniali o funerarie o altro ancora che possa intervenire nella vita di fedeli in materie e circostanze esistenziali “religiosamente sensibili”.

31 Cfr. P. GHERRI, *Lezioni di Teologia del Diritto canonico*, Roma, 2004, 298-300.

32 Formula gravemente insufficiente sotto il profilo teologico e giuridico sostanziale poiché di fatto indipendente dall'ambito reale in cui si pone l'esperienza giuridica universale: la vita concreta delle persone in questo mondo. Il problema non è secondario in quanto, oggi, non è difficile trovare chi si pone la domanda circa l'identità delle prospettive: la *salus animarum* e la *salus personae* coincidono? Oppure, forse, una contiene l'altra? Quale? Si tratta di “nominalismi” oppure – davvero – *persona* ed *anima* sono realtà reciprocamente incommensurabili? La questione, com'è evidente, è di carattere teologico e non può prescindere da un'adeguata Cristologia e, più specificamente, da un'adeguata percezione e concezione del mistero dell'Incarnazione (v. *infra*).

In realtà nella Canonistica degli ultimi decenni tale formula è stata quasi completamente ri-semantizzata riconoscendo che si tratta, essenzialmente di un principio “ecclesiologico” che “esprime la finalità della Chiesa nel tempo”, soprattutto nella prospettiva della “santità”: «la salvezza delle anime coincide, in pratica, con la realizzazione della santità del Popolo di Dio» (M. DAL POZZO, “*Salus animarum*”, in J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO [edd.], *Diccionario VII*, 134), scivolando non infrequentemente nel “*bonum animarum*”. Non si fugge più – oggi – dal «riconoscimento della centralità della persona» tanto che «per determinare quello che è giusto, la santità rappresenta il fine supremo e universale» (ivi, 135). «*La consideración del alma no elimina la materialidad ni la corporeidad. Por el contrario, la expresión tradicional (salus animarum) tiende a expresar la integridad del hombre y puede referirse con facilidad al bien de la persona. La referencia a la parte espiritual no introduce una especie de misticismo desencarnado, sólo pone de relieve la dimensión ultramundana del fin. Por otra parte, el plural (animarum) no excluye la singularidad de la salvación (salus animæ), sino que la sitúa en su perspectiva comunitaria. La referencia ultrapersonal de la llamada a la santidad salvaguarda la unidad del cuerpo social y evita interpretaciones individualistas o subjetivas*». *Ibidem*.



- 3) Non di meno l'attività giuridica è sempre un'attività 'storica': *nella storia e per la storia*. Un'attività dell'*hodie* per rendere possibile un futuro. Sentenze e Leggi, infatti, hanno la loro finalizzazione ed utilità solo *nel futuro*: specificamente in un futuro che si vuole diverso dal passato, in un futuro che – più del passato – deve corrispondere alla realtà personale e collettiva... alla posizione relazionale personale e collettiva. Di fatto il Diritto non può nulla sul passato se non prenderne atto e cercare di “guidarne” una parte almeno delle conseguenze nei confronti del futuro.
- 4) Alla storicità del Diritto appartiene in modo costitutivo anche il suo legame con la realtà, con *questa cosa, questa condotta, questa necessità*. Il Diritto è sempre “*in hoc*”. Mai qualcosa di teorico. Quand'anche “generale” ed “astratto” – com'è quello codiciale – esso si riferisce sempre a *species facti*: ad atti/fatti non ancora concretamente esistiti (= non *in facto esse*) ma non inesistenti (poiché potenzialmente *in fieri*) né mai accaduti in precedenza, per quanto ad altri soggetti. Non per nulla, non solo in *common Law*, in Tribunale si portano atti e fatti concretamente esistenti e non mere ipotesi<sup>33</sup>.

## 2.1 Come chiedere

Le ‘domande’ circa il *quid Iuris, quid Ecclesiae, quid personae*, non meno che quelle sull'*hodie* e sull'*hoc*, non possono essere affrontate né soddisfatte ai nostri giorni e nel presente contesto socio-culturale se non adottando specifici atteggiamenti riguardanti proprio la modalità (= il “come”) del loro essere-poste, per quanto esse, in realtà, più che il *modo*, riguardino la *sostanza* stessa della questione. Essere (da) oggi all'altezza del compito giuridico *nella Chiesa e per la Chiesa* comporta, almeno, quattro caratteristiche percettive<sup>34</sup> ed operative che, chiaramente, non hanno caratterizzato (con continuità) i canonisti del secolo XX ... con conseguenti risultati.

- a) *Realisticità*. Si tratta prima di tutto di adottare una concezione del Diritto che sia *realistica* e non soltanto “realista” poiché, per essere *realisti(ci)*, non basta affatto affermare che una “*res*” esiste<sup>35</sup>, né basta affermare che

33 Mentre “ipotetica” potrà esserne la soluzione; ma questo è altro.

34 Meglio sarebbe dire: “coscienziali”.

35 In questa prospettiva, anche Hegel si riteneva (ed è ritenuto!) “realista” a causa della sua convinzione che «ciò che è razionale è reale» (G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di Filosofia del Diritto*, Prefazione, in *Hegel, Coll. I classici del pensiero*, n. 70, Milano, 2009, 658). Non meno di lui, lo stesso san Tommaso viene ordinariamente considerato un “realista” in base al – solo, *sic* – fatto che, a suo dire, l'atto di fede «non terminatur ad enuntiabile, sed ad rem» (cfr. THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, II-II, q. 1, a2).

quando tale “*res*” sia “giusta” ci si trova innanzi al Diritto (identificato ontologicamente con la “*ipsa res iusta*”)<sup>36</sup>. Essere *realistici* in campo giuridico significa e comporta l’attenzione meticolosa alla quotidianità, agli andamenti giurisprudenziali, alle richieste o reazioni della pubblica opinione (*intra* ed *extra* ecclesiale), alle nuove “esigenze” giuridicizzate nei/dai diversi Ordinamenti, alla tipologia ed intensità delle richieste e rivendicazioni, all’estendersi e/o contrarsi delle materie normate nelle diverse sedi, all’infinità di questioni che ogni giorno si accetta (o si pensa) di poter affidare all’attività di un Avvocato/Patrono<sup>37</sup>.

- b) *Concretezza*. Un secondo passo irrinunciabile comporta l’assunzione della concretezza delle questioni che finiscono per diventare *anche giuridiche*, dopo essere state (o anche mentre continuano ad essere) pure affettive, economiche, artistiche... non potendosi sensatamente – e realisticamente – sostenere che la giuridicità sia una caratteristica a-priori di una parte almeno della realtà. Ciò di cui il Diritto finisce sempre per occuparsi sono cose concrete che entrano concretamente nella vita delle persone<sup>38</sup>, poiché l’approccio giuridico tende a far emergere le questioni man mano che si avvicinano al nucleo più “intimo” delle persone: ciò a cui tengono di più e, quindi, sono maggiormente spinte a (far) “tutelare”. L’evidente scivolamento post-moderno dalle *cose* (del Diritto privato) alle *condotte* (individuali) pone oggi problemi non marginali per i Sistemi giuridici a forte base etica o religiosa (come quello cattolico) nei quali ad una *ortodossia* (eventualmente solo teoretica) debba corrispondere una precisa *ortoprassi* (immancabilmente pratica).
- c) *Competenza*. In un mondo ormai ultra specializzato, in cui le distinzioni in qualunque materia e campo hanno precisioni “atomiche”, il giurista

36 È questa la linea propugnata dagli autori che dicono di riferirsi al “realismo giuridico classico”.

37 Non si tratta del problema pragmatico del “quale” sarà il Diritto di domani (secondo la linea del c.d. realismo giuridico nordamericano; cfr. G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962) così da impostare al meglio le Cause, ma – più radicalmente – il problema del “cosa” (= la materia) sarà domani “oggetto” di Diritto, mentre finora non lo era mai stato.

38 Cfr. L. LOMBARDI VALLAURI, *Giuridico e metagiuridico: Diritto e dimensioni profonde della persona*, in R. ORECCHIA (cur.), *Il problema del metagiuridico nell’esperienza contemporanea del Diritto. I doveri fondamentali dell’uomo nella società dei diritti. Il Diritto e alcune Discipline di nuova frontiera*. Atti del 14° Congresso nazionale. Palermo, 12-15 maggio 1983, Milano, 1984, 60. «Di che cosa parla il giurista? Di Diritto, ovviamente; ma non solo di Diritto. *Parla* anche, e *soprattutto*, dell’uomo. Ma quando si parla dell’uomo si comincia ad entrare in un discorso di cui forse si conosce l’inizio, ma di cui di certo non si può conoscere la fine: per quanto tu cammini, i confini dell’anima non li puoi trovare, diceva Eraclito. *Chi inizia a parlare dell’uomo parlerà dei suoi bisogni, delle sue pretese delle sue speranze. E giungerà, prima o poi, a parlare delle sue nostalgie dei suoi desideri dei suoi sogni, delle sue utopie.* E inevitabilmente, quindi delle sue speranze e del suo destino. E arriverà alla fine a parlare della sua salvezza». F. D’AGOSTINO, *Filosofia del Diritto*, Torino, 2005, 1.

ecclesiale non può più conoscere soltanto le Leggi e le Norme del proprio Ordinamento giuridico quasi che esso possa “contenere” ed esprimere l’intera realtà del vissuto ecclesiale. Ogni materia ed ambito vitale sono oggi ben più complessi di quanto si sia mai potuto ipotizzare, anche a causa di una ormai generalizzata *globalizzazione culturale* che investe sempre più la quotidianità di molti, finendo per coinvolgere anche disposizioni normative canoniche divenute ormai del tutto marginali ed *inspiegabili* per molti fuori dal contesto socio-culturale (spesso europeo-medievale) in cui erano nate. Non di meno alcune questioni sorte e “risolte” giuridicamente nella Chiesa europea medioevale si ripropongono oggi a molte delle c.d. “giovani Chiese” in contesti assolutamente diversi ...ma non dal punto di vista funzionale<sup>39</sup>. L’impatto, poi, con l’Ordinamento internazionale pone la Chiesa come tale in una condizione del tutto nuova di rapporto con gli altri Ordinamenti giuridici anche per le conseguenze che la ratifica di Accordi o Trattati internazionali inducono sulla sua struttura ordinamentale<sup>40</sup>.

- d) *Consapevolezza*. Il giurista ecclesiale odierno dev’essere anche consapevole della portata sempre più totalizzante delle questioni anche solo “regolamentari” che attraversano il mondo contemporaneo spesso ben al di là del solo Diritto statale<sup>41</sup> mentre, dall’altra parte, la *praestantia* istituzionale, sociale e culturale, della Chiesa (cattolica) è via via scemata nell’ultimo secolo, ponendosi ormai a livelli ben diversi da quanto consolidatosi nel mondo imperiale-pontificio medioevale e fino al c.d. *ancien Régime*. La questione si pone non tanto a livello di semplici “possibilità” od “opportunità” strumentali ed operative (come regolamentate in singoli Concordati), ma a livello di modo di pensare e di concepire le “caratteristiche” strutturali di una relazionalità che sarà sempre più diversa da ciascuna di quelle sin qui oggetto di esperienza storica. Ormai sparita la piattaforma culturale<sup>42</sup> di riferimento ontologico-etico-religioso condiviso (= la *Christianitas*) anche molte soluzioni pratiche, tipiche dello *Ius*

39 Cfr. J. YAWOVI ATTILA, *Péréquation financière: un défi pour l’autosuffisance économique des jeunes Églises*, Venezia, 2011.

40 Si pensi – esemplificativamente – alla “Convenzione sui diritti del Fanciullo” ratificata nel 1990 ed a motivo della quale (alla fine dell’anno 2013) il “Comitato per i diritti del fanciullo” dell’ONU ha assunto posizioni di particolare forza nella presentazione delle proprie “Osservazioni conclusive” a riguardo del “Rapporto” presentato in materia dalla Santa Sede (cfr. URL: < [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/VAT/CRC\\_C\\_VAT\\_CO\\_2\\_16302\\_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/VAT/CRC_C_VAT_CO_2_16302_E.pdf) >, al 15/06/2014).

41 Col quale da due secoli si è tentato di giungere ad accordi e bilanciamenti istituzionali attraverso i Concordati stipulati Ordinamento per Ordinamento.

42 O forse sarebbe più giusto dire “istituzionale”, poiché ad essere armonizzate, nonostante tutto, nel Medio Evo furono le Istituzioni ben più che le culture e, tanto meno, le persone e le loro intenzio-

*publicum ecclesiasticum (externum)* originario (p.es.: lo stesso concetto, allora costitutivo, di “*societas necessaria*”), non presentano più oggi alcuna plausibilità socio-culturale. Si pensi tanto ai Concordati in sé e per sé che allo *status* di persone giuridiche pubbliche<sup>43</sup> che alcune Confessioni/Denominazioni ecclesiali rivestono ancora soprattutto nei Paesi di cultura *mittel-europea*. Non di meno: l’attività giurisdizionale di Corti sovranazionali<sup>44</sup> sta rendendo potenzialmente inutili un certo numero di Norme pattizie proprie del Diritto concordatario, soprattutto in riferimento alle persone e ai loro *vincoli confessionali*... tra cui i Sacramenti (che, canonicamente, creano *status*, vincolando).

## 2.2 Cosa chiedere

- a) La domanda circa il “*quid Iuris*” delle diverse situazioni ecclesiali non è indipendente dalla domanda sul “*quid Ius*”, mai davvero risolta sino ad oggi soprattutto dalle correnti di pensiero (giuridico, filosofico e teologico) meno attente alla *dimensione esistenziale* delle persone e della loro vita di fede e più propense a disquisizioni teoretiche, disincarnate ed ontologico-trascendentali<sup>45</sup>. Se, invece, il Diritto è – realisticamente – quello che ci insegnano i giornali e le cronache, poiché lì (= in tale *Ius*) si concentra il maggior “prezzo”<sup>46</sup> del vivere umano, il giurista ecclesiale dovrà imparare a distinguere nei comportamenti umani quelli che

---

nalità ed aspirazioni (come la storia stessa ha ben mostrato in troppe circostanze... anche di molti ecclesiastici).

43 O “Corporazioni di Diritto pubblico”.

44 Come la Corte Europea per i Diritti dell’Uomo di Bruxelles (CEDU) che, giudicando e condannando gli Stati aderenti al Trattato di Roma li pone nelle condizioni di future condotte diverse da quelle sin qui tenute nei confronti dell’Ordinamento canonico. Un esempio per tutti: la Causa Pellegrini c. Italia (cfr. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME, *Affaire Pellegrini c. Italia* [Requête no 30882/96], *Arrêt, Strasbourg, 20 juillet 2001, définitif*, in URL: < <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-64161> >, al 05/01/2014). In merito alla problematica, si veda anche: P. GHERRI, *Decidere e giudicare nella Chiesa*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012, 75-77.

45 Anche solo una rapida scorsa degli indici delle opere pubblicate in questi ultimissimi anni in materia di “Teologia del Diritto (canonico?)” risulta sufficiente a rendersi conto dell’attuale (in)consapevolezza e situazione in campo canonistico.

46 Almeno *funzionale*, poiché le cose oggi *valgono* spesso “quanto” si può ottenere in loro riparazione: è, infatti, il “danno” effettivamente risarcibile che diventa spesso la misura reale e concreta (socialmente accolta e condivisa) del *vulnus* ricevuto o dell’interesse disatteso. Ciò anche in ambito canonico, almeno secondo qualche autore (cfr. I. ZUANAZZI, *De damnorum reparatione. La responsabilità dell’Amministrazione ecclesiale a riparare i danni*, in P.A. BONNET - C. GULLO [curr.], *La Lex propria del S.T. della Segnatura Apostolica*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXIX, Città del Vaticano, 2010, 301-303).

assumono particolari e specifici significati per l'*identità* e la *relazionalità* di ciascuno verso tutti gli altri all'interno dello stesso ambito vitale (= l'Ordinamento istituzionalizzato di appartenenza<sup>47</sup>). Riconosciuto in quest'ambito che [a] il Diritto è la "soluzione pacificante" del vivere sociale e/o comunitario<sup>48</sup>, che [b] esso riguarda prima di tutto la *verità* delle relazioni intersoggettive (di terzietà *in primis*: "io" vs. "non-tu/egli"), che [c] la sua esistenza è connessa a precise attività realizzate nel sociale<sup>49</sup>, *cosa e quanto* "di Diritto" sia contenuto o possa essere introdotto nella quotidianità del vivere ecclesiale dovrà essere esaminato in base a *soggetti, oggetti e circostanze*<sup>50</sup> connessi ad ogni *ambito di fatti esistenziali* considerati. È solo, infatti, dall'incrocio di questi tre elementi che possono emergere le istanze giuridiche più autentiche veicolate dal vivere concreto.

- b) All'esame delle concrete relazioni intersoggettive (genericamente ricondotte all'ambito della giuridicità = *quid iuris*) si affianca la domanda circa il "*quid Ecclesiae (hodie in hoc)*"; domanda inusuale per molti canonisti – anche odierni – ma di grande fondamento e di grandi prospettive; domanda che non può trovar risposta senza una conoscenza vera e profonda dell'*essere Chiesa* in tutte le sue componenti ed in tutte le sue "localizzazioni" spazio-temporali. "Essere Chiesa" e non (sol)tanto "essere uomini" nella Chiesa<sup>51</sup>. A questa insopprimibile istanza ha cercato di offrire risposta la riforma degli studi canonistici del 2002/2003 con l'introduzione del Primo Ciclo quasi unicamente teologico<sup>52</sup>. Solo la corretta percezione, infatti, di cosa significhi e comporti (e/o debba comportare) l'*essere Chiesa* – il doverlo ed il volerlo essere – può guidare l'esercizio di un'adeguata attività giuridica ecclesiale<sup>53</sup>. Questo, d'altra

47 In realtà: "gli" Ordinamenti giuridici, quello statale, quello comunitario (per i crescenti Paesi dell'Unione Europea), quello canonico, ecc.

48 Cfr. P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 45.

49 E non alle convinzioni e motivazioni "personali" come, invece, è e dev'essere per la Morale.

50 Cfr. P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 151.

51 Di contro: «L'esperienza giuridica fa parte dell'uomo, del suo essere sociale, quindi lo studio di essa conduce ad un approfondimento dell'Antropologia filosofica e teologica, la quale diventa cerniera per una comprensione del fenomeno giuridico nella Chiesa, società umano-divina nello stesso tempo» (G. GHIRLANDA, *Introduzione al Diritto ecclesiale. Lineamenti per una Teologia del Diritto nella Chiesa*, Roma, 2013, quarta di copertina).

52 Di prospettiva contraria: M. VISIOLI, *L'insegnamento della "Teologia del Diritto" negli studi di Diritto canonico*, in *Ephemerides iuris canonici* - n.s., LII (2012), 224-225.

53 Si pensi, p.es., in materia penale: quando si tratti di comportamenti assunti da chierici o da religiosi, *quali* elementi e fattori è necessario considerare come specificamente significativi dal punto di vista ecclesiale (= sequela di Gesù Cristo) rispetto a quelli *già considerati* o *non affatto considerati* in sede civile?

parte, concerne sia ciò che riguarda la struttura ed il funzionamento interno della realtà ecclesiale nell'integrazione tra Pastorale e sue "strutture/Istituzioni" (p.es.: Parrocchie, Unità e Zone pastorali, Uffici diocesani, ecc.), sia nell'inevitabile rapporto con la realtà sociale all'interno della quale ormai si svolge la maggior parte della vita di ogni singolo discepolo del Signore Gesù (lavoro, famiglia, abitazione, tempo libero, servizi, formazione, ecc.).

*Quanto, in quale modo, ma soprattutto perché, la quotidianità post-moderna coinvolge l'adesione ecclesiale dei singoli e delle Comunità cristiane? In che cosa, in quale misura, con quale rilevanza e quali conseguenze, determinati comportamenti più o meno socializzati e diffusi coinvolgono oggi la sostanza dell'essere cristiani? In che cosa, quanto e perché, atteggiamenti e comportamenti del singolo fedele e della Chiesa come tale possono e/o devono essere diversi tra loro? E quanto contano in questo le concrete e specifiche finalità perseguite sia dal fedele come tale che dalla Comunità ecclesiale in sé?*<sup>54</sup>

Un esempio – cronologico – in merito: la percezione dell'essere Parroco come "Ufficio" e contestualmente dell'Ufficio stesso come centro di imputazione di doveri e diritti connessi e derivanti in buona parte dal *Titulus Ordinationis*, così com'era fino alla revisione codiciale, non è affatto comparabile con la percezione dell'essere Parroco quale responsabile della cura pastorale di una Comunità cristiana stabile all'interno della Chiesa particolare che è la Diocesi ed in stretta collaborazione col ministero pastorale "originario" (*de Iure divino*<sup>55</sup>) del Vescovo diocesano (cfr. Can. 515). Allo stesso modo: che la Parrocchia sia una ripartizione territoriale della Diocesi affidata alla vigilanza ed al servizio culturale e sacramentale del Parroco o che essa sia una Comunità di vita di fede radicata in un territorio, non significa e non comporta lo stesso. *Quid Ecclesiae* – dunque – *hodie in Parœcia*? E: se/quando la Parrocchia, anziché territoriale, fosse personale?

---

54 Non s'interpreti ciò nella linea di una strutturale non-identificazione tra i "fini" individuali e quelli comunitari dei discepoli di Cristo in contraddizione col principio della comune partecipazione alla missione ecclesiale – "*cum-munus*" – (cfr. P. GHERRI, *Lezioni*, 308) ma quale semplice constatazione che spesso *in re* quanto perseguito da singoli fedeli non ha nulla a che vedere con la "natura" di veri e propri "beni" della Chiesa da essi strumentalizzati ai propri fini... a partire dagli stessi Sacramenti e Sacramentali (Benedizioni, Padrini... Matrimoni).

55 Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio dogmatica de Ecclesia: *Lumen Gentium*, in *AAS*, LVII (1965), 24, n. 20.

### 2.3 *Identità e missione ecclesiale*

Un tal genere di domande non trova, tuttavia, risposta immediata ma chiede di scendere più in profondità, a livello costitutivo (e quindi anche *costituzionale*) della Chiesa: “*quid Ecclesiae identitatis?*” E “*quid Ecclesiae missionis?*”

Ne deriva, per il giurista ecclesiale, la necessità di chiedersi sempre – con realistica, concretezza, competenza e consapevolezza – quanto [a] la situazione come tale o [b] qualcuna delle sue componenti (soggetti o oggetti) o circostanze, o [c] delle sue dirette conseguenze – sempre rigorosamente “esterne” e quindi di per sé visibili (al di là di un’eventuale, attuale, occultezza<sup>56</sup>) – coinvolga la Chiesa come tale (= la sua *identità* e *missione*) non in ragione del suo semplice e fattuale “esser-ci” (in quella situazione) ma del suo specifico e concreto “essere Chiesa” in quella situazione<sup>57</sup>.

Detto in altri termini: cosa *c’entra*, cosa *cerca*, cosa *offre*, cosa *teme*, la Chiesa in ciascuna situazione concreta... oppure: cosa può o deve cercare od offrire in essa? O, forse anche: cosa deve cercare di non perdere o smarrire di se stessa in tali circostanze? La storia purtroppo è densa di macro-eventi del tutto *extra*-ecclesiali che però hanno *condizionato in modo determinante* – e pregiudiziale – l’essere e divenire stesso della Chiesa. Tre macro esempi: la situazione creatasi a seguito dell’Editto di Tessalonica (nel 380 d.C.), la creazione dei Vescovi-Conti dell’Era ottoniana in Europa (nel sec. X), il legame tra missionari e *conquistadores* in America latina (nel sec. XVI). Che cosa avrebbe dovuto suggerire o indurre in quelle circostanze l’applicazione di un’adeguata “*logica/ratio Ecclesiae?*”

L’unica risposta incontestabile sotto ogni profilo è certamente la *non-astensione* dalle circostanze. *Cosa, come, quanto* operare – invece – rimangono del tutto discutibili (e, purtroppo, poco discussi, *sic*) oggi. Una Chiesa senza personalità giuridica pubblica nell’Impero romano? Una Chiesa lontana

56 Si vedano, p.es., le questioni relative alla Elezione del supremo Moderatore dei Camilliani venute in evidenza (= a conoscenza) in seguito al suo arresto da parte della Guardia di Finanza italiana (cfr. V. DE ROSA, *Arrestato il capo dei Camilliani: sequestrò due religiosi che non volevano la sua riconferma*, in URL: < <http://www.radio24.ilsole24ore.com/notizie/2013-11-07/arrestato-capo-camilliani-sequestro-103908.php> >, al 05/01/2014).

57 Quanto accaduto alle Chiese evangeliche tedesche con l’affermarsi del regime nazista rimane paradigmatico: è la contingente “circostanza” nazionale-socio-politica della primavera-estate 1933 a chiedere ai cristiani tedeschi di essere *assunta* attraverso l’adozione del c.d. paragrafo ariano (posizione maggioritaria dei *Deutschen Christen*), oppure è la fedeltà al Vangelo ad imporre un vero scisma religioso e l’adozione di posizioni politiche di resistenza e lotta (posizione assunta dalla c.d. Chiesa confessante)? (Per la vicenda si veda: P. GHERRI, *Primi appunti*, 234-235).



dalle Istituzioni pubbliche? Una Chiesa estranea ai culti di massa? Una Chiesa completamente avulsa dalle vicende politiche del suo tempo? Una Chiesa missionaria sullo stile di Bartolomeo de las Casas? Ancora: quale legame tra la *Promissio Carisiaca* (Quierzy nel 754) ed i Patti Lateranensi (del 1929)?

È chiaro che nessuna risposta potrebbe prender corpo senza chiedersi e “fissare” prima *che cosa* sia, significhi e comporti “essere Chiesa”: la Chiesa di Gesù Cristo!

*Quid Ecclesia?* Dunque, prima del *quid Ecclesiae?*

Più concretamente: *quid Ecclesiae identitatis?* *Quid Ecclesiae missionis?*

Certo non si può innestare qui l’intera Ecclesiologia, né pretendere di somministrarne soltanto alcune “pillole” immediatamente efficaci. Non di meno: gioverà ai canonisti esplicitare qualche punto di vista critico rispetto a molti presupposti (più o meno) teologici, inveterati, ma ancora assolutamente costitutivi per le forme istituzionali e giuridiche che ne derivano concretamente e quelle che di fatto ne sono già derivate e continuano ad essere *rationes* di svariate Norme ancora vigenti.

Che la missione affidata da Cristo agli Apostoli ed all’intera Chiesa sia volta a far sì che l’umanità intera entri nel “riposo definitivo di Dio” (cfr. *Eb* 4,1-11) non è certo dubitabile; le affermazioni escatologiche riportate da S. Giovanni nei propri scritti sono innumerevoli quanto inequivocabili in merito (cfr. *Gv* 14,2-3, *passim*). Che, di conseguenza, la concreta realizzazione di tale missione consista nell’annunciare il Vangelo ad ogni uomo introducendolo nella salvezza eterna attraverso il Battesimo (cfr. *Mc* 16,15-16; *Mt* 28,18-20) è conseguenza immediata: ciò a cui per secoli si è dato il nome di “*salus animarum*” ed in vista e ragione di cui sono state effettuate numerosissime e radicali scelte operative ecclesiali, tanto a livello di indirizzo, che di Istituzioni, che di correlative Norme di strutturazione e funzionamento<sup>58</sup>. Ciò che, in senso lato, costituisce proprio il cuore del Diritto canonico nel suo fissare il *minimo* condiviso affinché l’attività ecclesiale sia ciò che “deve” essere.

Questo, però, in sé e per sé non offre alcuna evidenza circa le *concrete modalità attuative* di tale missione né, tanto meno, i suoi strumenti di realizzazione istituzionale.

---

58 «La missione determina le Istituzioni della Chiesa, che si struttura in funzione della costruzione del Regno di Dio nel mondo. I suoi “*modus praesentiae*” sono inseparabili da quest’obiettivo ultimo: render presente l’evento della salvezza di cui è portatrice. [...] La missione giustifica lo sforzo di inculturazione che la Chiesa, ispirata dallo Spirito, ha creduto necessario attuare, nel tempo e nello spazio, per essere fedele alla propria essenza salvifica». M.J. ARROBA CONDE, *La Iglesia como presencia*, in *Vida religiosa*, LXXXVI (1999), 185-187.



Un' esemplificazione dialettica può aiutare la comprensione del problema e la sua concretezza operativa.

### 2.3.1 Una Chiesa “eterna”

Se la missione costitutiva ed essenziale della Chiesa consiste nello “strappare anime a satana”, battezzando<sup>59</sup>, non risultano censurabili in sé una vasta serie di scelte anche istituzionali quali il *battesimo delle Istituzioni* o dei loro vertici personali così da coinvolgere in modo strutturale – ed a costi ecclesiali bassissimi – grandi quantità di persone. Una “religione di Stato”, quando o finché questo in qualche modo esista<sup>60</sup>, è certamente la strada di maggior efficacia (numerica): si passa così da Teodosio<sup>61</sup> a Teodolinda<sup>62</sup> a Carlo Magno col battesimo dei Sassoni nel sangue<sup>63</sup>. Non di meno: senza il coinvolgimento e l'appoggio dei Principi germanici (di chi a chi?) M. Lutero non avrebbe potuto andare molto avanti nella propria iniziativa di Riforma della Chiesa.

---

59 Secondo quanto ben espresso dalla ben nota lettera di S. Francesco Saverio a S. Ignazio: «Per corro con assiduità i villaggi, amministro il Battesimo ai bambini che non l'hanno ancora ricevuto. Così ho salvato un numero grandissimo di bambini, i quali, come si dice, non sapevano distinguere la destra dalla sinistra». G. SCHURHAMMER - J. WICKI (edd.), *Epistolæ S. Francisci Xaverii aliaque eius scripta*, I, Coll. *Monumenta historica Societatis Iesu*, LXVII, Romæ, 1944, 147-148; 166-167, Lett. 20 ott. 1542, 15 gennaio 1544.

60 La formula è assolutamente tardiva e non può essere utilizzata, se non in modo poco più che evocativo, né per l'Epoca romana né per il Medio Evo.

61 Imperatore romano d'Oriente dal 379 al 395, che impose il Cristianesimo quale *Religio della Res Publica*.

62 Regina “cattolica” dei Longobardi del *Regnum Italiae* che ne favorì la cristianizzazione definitiva(?) promuovendo l'opera missionaria del Vescovo cattolico Secondo di Non.

63 In una data incerta collocabile fra il 785 e il 790, Carlo Magno emanò il “primo Capitolare sassone” in cui si stabiliva, tra l'altro: «8) Se qualcuno, di stirpe sassone, non battezzato, avrà voluto nascondersi tra i suoi simili e avrà rifiutato di venire a ricevere il Battesimo, preferendo rimanere pagano, sia condannato a morte» (*Capitulatio de partibus Saxonie* [775-790], in G. TESSIER, *Carlomagno*, [M. BOROLI - G. PIAZZA, tradd.] Novara, 1971, 263-267).

Proprio in questo contesto si permetta di considerare come la progressiva identificazione tra “peccato” (religioso) e “reato” (civile) abbia per secoli offerto un risultato di grandissima efficacia numerica e sociale, senza tuttavia scalfire quasi in nulla la dimensione spirituale ed etica di molte popolazioni divenute cristiane “per Legge”. Non di meno la successiva de-penalizzazione civile o addirittura la legalizzazione statale degli stessi comportamenti nella Contemporaneità ha messo in chiara luce la sostanziale non-recezione del loro presupposto religioso originario. Per secoli, cioè, si sono impediti (e puniti) per via legale (= non ecclesiastica) comportamenti privi di qualunque assunzione etica individuale nella quasi totalità della popolazione europea, accontentandosi della sola positività della concreta risultanza finale. Mutate (= abolite) le Leggi – su richiesta popolare – quasi nulla è rimasto di quanto per secoli imposto ed eseguito per via soltanto legale e non etica né spirituale.

In tale prospettiva l'approntamento del “*Constitutum Constantini*”<sup>64</sup> quale *mezzo* per legittimare la disponibilità – anche – presso il Papa della potestà imperiale romana necessaria per “creare” un nuovo grande Impero cristiano non può che esser giudicata “geniale” (oltre che “teologicamente” legittima perché *pastoralmente utile*), così come l’iniziativa di Papa Leone III di legare alle sorti della Chiesa quelle della politica europea occidentale proprio attraverso l’incoronazione di Carlo Magno nella notte di Natale dell’anno 800.

Ciò accolto e realizzato in linea di principio, non poteva risultare disdicevole neppure l’adozione generalizzata del sistema feudale quale base di riferimento, fondamentale economicamente – ma non solo –, per la strutturazione dell’intero organismo ecclesiale e canonico; sistema feudale da cui, di fatto, è dipesa la concezione dell’Ufficio ecclesiastico (beneficiale) sconfessata solo dal Vaticano II (XX secolo!), per quanto sostanzialmente non ancora superata almeno nella difficile delineazione del “tipo” di rapporti e legami giuridici tra i titolari dei diversi Uffici ecclesiastici e l’Autorità ecclesiale; legami che nel Diritto dei Paesi occidentali contemporanei (ormai estranei al sistema feudale da almeno cinque secoli) non riescono ancor oggi ad avere adeguata individuazione e formalizzazione<sup>65</sup>.

In questo genere di fatti risalta con evidenza la connessione tra la *ratio Ecclesiae* posta di volta in volta in atto quale criterio valutativo e di scelta istituzionale (e con essa il *quid pro Ecclesia?*) rispetto proprio alla concezione assunta circa il *quid Ecclesia* e, più ancora, il *quid Ecclesiae missionis*.

Passando ad altro genere di istanze – mantenendo però fermo il presupposto – non si può nascondere come ancor oggi una tale concezione di fondo del *quid Ecclesia* continui a condizionare la visione istituzionale della Chiesa come – mera – “*societas*”, con gli elementi istituzionali e gli strumenti giuridici connessi, condizionando così in modo radicale il *quid Iuris* corrispondente tanto in fatto di *strutture* che di loro *funzionamento*.

---

64 Cfr. J. HALLER, *Quellen zur Geschichte der Entstehung des Kirchenstaates*, Leipzig - Berlin, 1907, 241.

65 Si consideri la grande difficoltà emersa, p.es., negli USA, in vari Processi civili contro ecclesiastici al momento di individuare e definire le responsabilità della Gerarchia ecclesiastica rispetto a quelle dei singoli imputati (cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TESTIBUS, Nota esplicativa: *Elementi per configurare l’ambito di responsabilità canonica del Vescovo diocesano nei riguardi dei Presbiteri incardinati nella propria Diocesi e che esercitano nella medesima il loro ministero*, in *Communicationes*, XXXVI [2004], 33-38).

### 2.3.2 Una Chiesa “nella storia”

In prospettiva del tutto differente si pongono le questioni che derivano dalla visione del *quid Ecclesia/Ecclesiae* in chiave di maggior radicamento all'interno della dimensione “storica” del vivere umano e sociale, tanto [a] secondo il *principio* teologico dell'*Incarnazione* (che “*Lumen Gentium*” 8 porta come *modello* e chiave di lettura della stessa natura ecclesiale), che [b] secondo l'*in-dole escatologica della Chiesa* stessa (nella quale – secondo *LG* 48 – continua la promessa restaurazione già incominciata in Cristo). Una Chiesa che *vive* nella storia e non la “attraversa” soltanto (come in apnea), che la *assume* e non la “tollera” soltanto<sup>66</sup>, che – come per primo ha fatto lo stesso Signore Gesù Cristo – *si sporca* le mani nella storia anziché tentare soltanto di mondarne le sempre immancabili lordure... è una Chiesa che si presenta ed opera in modo assolutamente differente e discerne e decide in modo assolutamente diverso circa le proprie strutture e logiche funzionali<sup>67</sup>, rispetto ad una Chiesa disincarnata ed eterea, interessata solo della (sua partecipazione alla) “gloria di Dio”.

Una Chiesa attraverso la quale la “rinnovazione del mondo” è in un certo modo realmente “anticipata in questo mondo” (cfr. *LG* 48), una Chiesa che *realizza* già nella storia la presenza e l'azione salvifica di Dio attraverso la vita concreta dei suoi figli per i quali è già arrivata l'ultima fase dei tempi, una Chiesa che si pone e rimane sotto l'annuncio della Parola che salva, che cresce nell'adesione al Vangelo e ne compenetra il mondo, una Chiesa che accompagna la vita dei suoi figli attraverso la *celebrazione* (= *actio*) e non soltanto la *amministratoine/ricezione* dei Sacramenti (= *res*), una Chiesa che nella Liturgia non *prende all'uomo* per dare a Dio ma *riceve da Dio* per comunicare all'uomo, è una Chiesa che cerca ed intrattiene rapporti differenti con la cultura, le Istituzioni, la Politica... ed anche le altre fedi e Confessioni religiose. Una Chiesa, come diceva Giovanni Paolo II nella *Sacrae Disciplinae Leges*<sup>68</sup>, riferita non solo a *Lumen Gentium* per il Popolo di Dio e le prerogative dei fedeli, o la “*sacra potestas*” o la sacramentalità dell'Episcopato, ma riferita anche a *Gaudium et Spes* per la dignità e l'unitarietà dell'uomo come persona ed il suo rapporto integrato anche con la storia e l'umanità intera, è una Chiesa che non ha già lasciato la “rampa di lancio” per dirigersi nello spazio solo di Dio... è una Chiesa che non cammina parallela o tangente alla

66 Cfr. T.I. JIMÉNEZ URRESTI, *De la Teología a la Canonística*, Salamanca, 1993, 180-182; P. GHERRI, *Relatività e storicità: la natura categoriale del Diritto canonico secondo T. Jiménez Urresti*, in P. GHERRI (ed.), *Categorialità*, 166-170.

67 Cfr. P. GHERRI, *Corresponsabilità*, 128-131.

68 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Constitutio apostolica: Sacrae Disciplinae Leges*, in *AAS*, LXXV (1983), II, XII.

storia umana ma che gioca ancora qui ed ora la propria identità e missione di portare il Vangelo a tutti gli uomini, attraverso l'utilizzo degli strumenti – anche istituzionali e giuridici – via via disponibili.

È questa la “Chiesa pellegrinante” che, secondo l'ultimo Concilio,

«nei suoi Sacramenti e nelle sue Istituzioni, che appartengono all'età presente, porta la figura fugace di questo mondo, e vive tra le creature, le quali sono in gemito e nel travaglio del parto sino ad ora e sospirano la manifestazione dei figli di Dio» (LG 48).

Proprio per mezzo di essa il Cristo risorto e glorificato unisce più strettamente a sé gli uomini col nutrimento del proprio Corpo e del proprio Sangue, rendendoli partecipi della sua vita gloriosa.

Dalle tipologie ecclesiali così proposte emerge in modo piuttosto chiaro come la “*logica Ecclesiae*” e la “*logica Iuris*” non siano affatto collocate – né collocabili – sullo stesso piano: solo la prima, infatti, è autonoma ed auto-fondante, mentre la seconda rimane sempre e solo strumentale alle esigenze e finalità dell'altra. Il Diritto, infatti, per la sua *relatività* (= connessione di dipendenza) a sempre specifici e peculiari elementi assiologici<sup>69</sup> non è mai, né lo potrebbe in alcun modo essere, auto-poietico<sup>70</sup>: fonte, cioè, a/di se stesso, come avrebbero voluto l'imperativo categorico kantiano o la *Grundnorm* kelseniana. Come vorrebbero anche gli indirizzi di teologizzazione giuridica che, in realtà, rendono *giuridico il teologico*, come avviene quando si assume che

«Parola e Sacramento sono realtà di natura giuridica per il fatto che si pongono tra due soggetti (Dio e l'uomo) e creano una situazione di doverosità (la risposta dell'uomo a Dio) carica di conseguenze (l'ottenimento della salvezza)»<sup>71</sup>.

69 Siano essi religiosi o filosofici poco importa per il Diritto come tale.

70 «I giuristi non possono costruire autopoieticamente il loro sapere, perché la verità del Diritto è al di fuori del Diritto stesso. [...]»

Il *kerygma* [pertanto] non pretende di dare un *fondamento* al sapere giuridico, né di indicare contenuti che per altra via sarebbero inaccessibili ai giuristi. La pretesa del *kerygma* non è quella di fondare né la storia, né lo spazio, né il tempo, né la Scienza: è solo quella di fondare una realtà nuova: l'essere tutti figli di Dio e conseguentemente tutti fratelli. È in questo modo che il *kerygma* offre al sapere dei giuristi la possibilità di costruire, a partire dall'ascolto della Parola di Dio, un ulteriore e decisivo fondamento di senso, che dona ai giuristi la possibilità di salvare la loro prassi e le loro buone ragioni non attraverso un riferimento apologetico, formulato in un linguaggio e con categorie estranee all'universo dei giuristi, ma attraverso una libera assunzione di significati, che spetta poi ai giuristi stessi elaborare con il loro linguaggio e con le loro categorie». F. D'AGOSTINO, *La Teologia del Diritto positivo: annuncio e verità del Diritto*, in P.C.I.T.L., *Evangelium Vitae e Diritto*. Acta Symposii internationalis in Civitate Vaticana celebrati 23-25 maii 1996, Città del Vaticano 1997, 130-131.

71 F. COCCOPALMERIO, *Fondare teologicamente il Diritto della Chiesa?*, in FACOLTÀ TEOLOGICA DELL'ITA-

Se poi si accettasse anche solo come ulteriore provocazione la visione della Chiesa come “rete”, non nell’immagine biblica della pesca (cfr. *Mt* 13,47-50) ma in quella elettronica/informatica di “network”, le conseguenze sul suo Diritto sarebbero ulteriormente differenti. Il Card. Martini – per quanto in altro contesto – scriveva che la Chiesa

«non è una realtà definibile con esattezza geometrica; nemmeno si costruisce una volta per tutte, perché ha una struttura fluida, non solidissima. Si tratta piuttosto di una *rete di relazioni* fondate sulla fede nel Risorto, di quella trama di rapporti che vengono a crearsi tra le persone quando si vivono, gli uni verso gli altri, comportamenti evangelici di fede [...]. Tutto ciò *forma una rete*, non troppo solida, ma vera, forte, coinvolgente. [...] Insieme, è qualcosa di fragile, perché ciascuno può in ogni momento staccarsi, allontanarsi, andarsene. *Non ha* dunque – giova ripetere – *la solidità di una società monolitica*; tuttavia è certamente visibile, operante, efficacissima»<sup>72</sup>.

## 2.4 Chiesa, Diritto e persona

Poiché, dunque, la Chiesa non è fine a se stessa ma costituisce uno strumento, un *medium*, affinché la salvezza escatologica cristiana possa giungere alla vita di ciascun uomo nella storia<sup>73</sup>, l’individuazione e la formalizzazione di quanto necessario a realizzare la propria (= della Chiesa) identità più profonda non può prescindere dalla corretta identificazione del *destinatario* di tale attività: l’*uomo concreto*, la *persona* creata ad immagine e somiglianza di Dio stesso, destinataria del Vangelo di salvezza. In tal modo, in tutti i casi e le circostanze in cui non si tratti di questioni di mera ed espressa struttura e funzionalità istituzionale<sup>74</sup>, la domanda sul *quid Ecclesiae* dev’essere immediatamente correlata con quella sul *quid personae in Ecclesia*, ponendo così la *persona* quale vero *fondamento e criterio dell’attività ecclesiale*. Già nella

---

LIA SETTENTRIONALE (cur.), *La Teologia italiana oggi. Ricerca dedicata a Carlo Colombo*, Brescia, 1979, 398; cfr. K. MÖRS DORF, *Fondamenti del Diritto canonico*, (S. TESTA BAPPENHEIM, cur.) Coll. *Monografie*, n. 3, Venezia, 2008, 62.

72 C.M. MARTINI, *Le tenebre e la luce. Il dramma della fede di fronte a Gesù*, Casale Monferrato (AL), 2007, 133-134 (corsivi non originari).

73 E solo in questa prospettiva molto specifica e parziale si può parlare di sua “sacramentalità” in chiave soteriologica in quanto *segno e strumento* creaturale *efficace* dell’azione salvifica di Dio, senza farne – invece – una sorta di grande e generico “sacramento” che col suo stesso operare infonde salvezza agli uomini (cfr. P. GHERRI, *Lezioni*, 232-235. In senso contrario – e teologicamente problematico –: E. CORECCO, *Il valore della Norma canonica in rapporto alla salvezza. Prolusione per il conferimento della Laurea “honoris causa” [Università Cattolica di Lublino, 23 maggio 1994]*, in E. CORECCO, *Ius et communio*, I, 57-64).

74 Natura, funzioni, rapporti... tra funzioni, ruoli, Istituzioni ed Organismi ecclesiali.

Seconda Giornata canonistica interdisciplinare (dell'anno 2007)<sup>75</sup> si sono date ampie motivazioni della necessità di riferirsi alla – concreta e specifica – “persona” e non al solo – generico – “essere umano” o “*homo/ανθρωπος*” (a cui fa riferimento l'Antropologia, anche teologica) e tanto meno ad un “ente umano”, come detto ancora di recente<sup>76</sup>.

A partire dal Concilio, infatti, la Chiesa cattolica si è posta consapevolmente innanzi ad una nuova percezione ontologico-metafisica della *persona*<sup>77</sup>, vedendola come una realtà (corporeo-spirituale) indivisibile, aperta alla relazione interpersonale e capace di relazione col Dio trascendente. Si è così assunta una *visione unitaria, integrata ed integrante* di persona in cui le diverse “componenti” (specialmente l'anima) non sono mai isolabili/estrapolabili/riducibili senza perdere l'intera persona, vera *destinataria* tanto dell'azione divina che della missione ecclesiale, secondo l'*originaria* visione antropologica biblica, anche neo-testamentaria, prima che quella *platonica* (agostiniana, soprattutto) prendesse il sopravvento<sup>78</sup>.

La Chiesa voluta da Cristo, infatti, ed affidata agli Apostoli ed al loro ministero per il compimento della sua missione costitutiva non ha negli uomini dei *referenti indiretti* che rimandano in realtà ad un'*anima* quale *unico e fondamentale* elemento assiologico – estrinseco – della propria attività<sup>79</sup>. Il Verbo si è fatto uomo – integrale – per portare agli uomini – integrali – la salvezza escatologica – integrale –<sup>80</sup>. Egli, vero Dio e vero uomo, nella propria risurrezione corporea ci ha dato la “caparra” della *risurrezione della nostra stessa*

75 Cfr. P. GHERRI (ed.), *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2008.

76 Cfr. G. GHIRLANDA, *Introduzione*, 11.

77 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Il fondamento teologico delle Norme canoniche*, 24 gennaio 2003, in *L'Osservatore romano*, CXLIII (2003), n. 20, 25 gennaio, 5; P. GHERRI, *Lezioni*, 237; 292-294; P. BUSELLI MONDIN, *Il Personalismo cristiano di Giovanni Paolo II. Quale significato giuridico?*, in P. GHERRI (ed.), *Diritto canonico, Antropologia*, 77-121; G. FATTORI, *Scienza e Diritto nella giustizia della Chiesa. Le Scienze umane moderne nella Giurisprudenza rotale postconciliare*, Milano, 2011, 10.

78 Visione unitaria ed integrata che non è ancora riuscita, tuttavia, a vincere pienamente il profondo “dualismo antropologico” che continua a soggiacere alla maggior parte delle concezioni canonistiche, tanto dottrinali che sistematiche, che normative, quasi costringendo tanto l'azione ecclesiale che quella del singolo *Christifidelis* a “sdoppiarsi”, almeno concettualmente, tra un livello concretamente esistenziale (fisico-psichico-affettivo), parziale ed accidentale, ed uno teoreticamente spirituale (= l'anima), globale e sostanziale.

79 In un mondo fatto di corpi destinati alla dissoluzione della morte è solo l'anima a possedere una propria dignità e portata metafisica, un tale corpo – però – risulta del tutto accidentale, temporaneo e caduco, mantenendo di fatto l'anima in una dimensione totalmente distinta ...di fatto estrinseca rispetto al corpo ed *unica reale destinataria* della salvezza eterna.

80 «Egli salvò tutto l'uomo, corpo e anima. [...] L'uomo in questa intima unione del Verbo ricevette una ricchezza enorme: dalla condizione di mortalità divenne immortale; mentre era legato alla vita fisica, divenne partecipe dello Spirito; anche se fatto di terra, è entrato nel regno del cielo». ATHANASIUS

*carne* perché la persona permanga *integra* – anche – nell’eternità. Destinataria dell’azione ecclesiale in sé medesima (tanto spirituale che istituzionale) non è pertanto la sola “anima” ma l’uomo come tale, la *persona integra ed integrale*: è ad essa che deve riferirsi l’attività giuridica ecclesiale ogni qual volta ci sia in gioco “qualcuno”, la *sua fede* o la *sua vita* (storica ed eterna insieme). Tutta la dimensione e l’azione sacramentaria – pressoché esclusiva del cristianesimo – ne è la prova e lo strumento più evidente: senza la corporeità personale i Sacramenti non possono essere celebrati<sup>81</sup>.

Non di meno, anche sotto il profilo strettamente escatologico, in un importante pronunciamento della Congregazione per la Dottrina della Fede del 1979<sup>82</sup> proprio il “linguaggio dell’anima” (necessario «riferimento per garantire la spiritualità dell’uomo e il fondamento della sua sopravvivenza dopo la morte»<sup>83</sup>) non prevale sulla

«preoccupazione di dare risalto alla personalità dell’uomo in termini di “io umano” sussistente, dotato di coscienza e volontà. Lo stesso vale a proposito della risurrezione dei morti intesa come un evento “riferentesi all’uomo tutto intero”»<sup>84</sup>.

È necessario, infatti, ribadire con tutta chiarezza

«il *realismo* dell’Incarnazione e della risurrezione [...] affinché si eviti una nuova forma di “docetismo” escatologico che trascuri la consistenza della corporeità, infatti “è lo stesso corpo quello che ora vive e quello che risorgerà”»<sup>85</sup>.

Non un’ipotetica – e parziale – *salus animarum*, quindi, ma la concreta *dignità ontologica ed escatologica* della persona, teologicamente prospettata

ALEXANDRIE ARCHIEPISCOPUS, *Littera ad Epictetum*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series Græca*, XXVI, Parisiis, 1857, coll. 1062-1066.

81 Per quanto la “materia” del Battesimo sia l’acqua, così come per la Confermazione e l’Unzione sia l’olio benedetto, e per l’Ordine l’imposizione delle mani, non di meno occorre un – *ulteriore?* – elemento che ‘classicamente’ è stato *costantemente omissis*: il “soggetto” del Sacramento! Lo stesso dicasi per i restanti Sacramenti, senza dimenticare che per Matrimonio e Penitenza non esiste alcuna “materia” in termini di “res” ma solo *atti intenzionali* (consenso, pentimento) della persona.

82 Cfr. SACRA CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Epistula ad venerabiles Præsules Conferentiarum episcopaliū de quibusdam quæstionibus ad eschatologiam spectantibus: *Recentiores Episcoporum Synodi*, in *AAS*, LXXI (1979), 941.

83 M. BORDONI - N. CIOLA, *Gesù nostra speranza. Saggio di escatologia*, 2 ed., Bologna, 2000, 160.

84 *Ibidem*.

85 *Ivi*, 160-161; cfr. COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS, Documentum de quibusdam quæstionibus actualibus circa eschatologiam: *Sine Affirmatione*, 16 novembris 1991, in *Enchiridion Vaticanum*, XIII, Bologna, 1995, 472-473.



e compresa quale “immagine di Dio”, deve costituire il fulcro per la leva dell’azione ecclesiale nel mondo. Le ricadute, p.es., sulla concettualizzazione del Matrimonio ed i suoi “bona” sono evidenti quanto irreversibili<sup>86</sup>.

È quanto sollecitato dalla prospettiva “istituzional-personalista” che sta progressivamente consolidandosi nella riflessione delle Giornate canonistiche interdisciplinari<sup>87</sup>.

### 3. PROBLEMATICHE GIURIDICHE ECCLESIALI ATTUALI

#### 3.1 *La questione tributaria tedesca*

La prima situazione concreta a cui dedichiamo attenzione dal punto di vista giuridico ed ecclesiologico insieme è quella pluridecennale del finanziamento da parte dei fedeli cattolici tedeschi alla Chiesa. Questione giunta al proprio epilogo normativo canonico col Decreto generale della Conferenza Episcopale Tedesca del settembre 2012, approvato dalla Santa Sede ed entrato in vigore in data 24/09/12<sup>88</sup>, che risolve sotto il profilo operativo la questione dell’abbandono formale della Chiesa. Una questione la cui portata – proprio in Germania(!) – ha indotto alla modifica dello stesso Codice canonico latino col m.p. “*Omnium in Mentem*”<sup>89</sup> proprio in relazione alla nullità del Matrimonio per difetto di Forma di coloro che risultavano (almeno secondo l’Anagrafe statale dei Culti) essere formalmente usciti dalla Chiesa cattolica (cfr. Cann. 1086 §1; 1117; 1124) senza che, per contro, la Chiesa come tale avesse potuto giocare qualche ruolo all’interno di tale “recesso formale”.

Si tratta di una questione di grande problematicità che ha coinvolto la Chiesa tedesca a vari livelli per vari anni in vari modi<sup>90</sup> e della cui gravità e

---

86 Cfr. C. BEGUS, *Concetti, linguaggio e Diritto canonico: un laboratorio sempre aperto*, in P. GHERRI (ed.), *Linguaggi e concetti nel Diritto*. Atti della VII Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2013, 197-201.

87 Cfr. P. GHERRI (ed.), *Diritto canonico, Antropologia*, 396-397; P. GHERRI (ed.), *Responsabilità*, 137-138; P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 15.

88 Cfr. DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ, *Allgemeines Dekret*; per la traduzione italiana si veda: *Uscire dalla Chiesa*, in *Il Regno - Documenti*, LVII (2012), n. 17, 567-568.

89 Cfr. BENEDICTUS PP. XVI, *Litteræ apostolicæ motu proprio datæ. Quædam in Codice Iuris canonici immutantur: *Omnium in Mentem**, in *AAS*, CII (2010), 8-10.

90 Si veda in merito quanto recentemente pubblicato circa il caso del noto canonista Hartmut Zapp: P.V. AIMONE BRAIDA, *Breve commento al Decreto generale della Conferenza Episcopale Tedesca entrato in vigore il 28.9.2012 circa l’uscita dalla Chiesa («Kirchenaustritt»)*, in *Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica*, XXX (2013), 480-495.



pregnanza rendono ragione il parere dato da W. Aymans più di trent'anni fa<sup>91</sup>, oltre all'intramontabile saggio di E. Corecco proprio sull'uscita dalla Chiesa per ragioni fiscali<sup>92</sup>.

Il Decreto generale del settembre 2012 stabilisce che:

«la dichiarazione di uscita della Chiesa davanti all'Autorità civile competente costituisce come Atto pubblico un abbandono cosciente e deliberato della Chiesa ed è una grave mancanza contro la comunione ecclesiale. Chi, per una qualsiasi ragione, dichiara davanti all'Autorità civile competente la propria uscita dalla Chiesa infrange il dovere di preservare la comunione con la Chiesa (Codice di Diritto canonico, Can. 209 §1) e il dovere di offrire il suo contributo materiale affinché la Chiesa possa assolvere i suoi compiti (CIC, Can. 222 §1, in collegamento con Can. 1263). [...]

L'Autorità ecclesiastica invita coloro che hanno dichiarato l'uscita dalla Chiesa a un colloquio in vista del loro pieno reinserimento nella Comunità ecclesiale. Esso mira a una riconciliazione con la Chiesa e a un ritorno al pieno esercizio dei diritti e dei doveri. Quando nel comportamento del fedele che ha dichiarato la propria uscita dalla Chiesa si può ravvisare un atto scismatico, eretico o apostatico, l'Ordinario avrà cura di prendere le misure corrispondenti»<sup>93</sup>.

Dal punto di vista espressamente canonistico la questione pone vari problemi: primo tra tutti il dovere, assolutamente *aspecifico*, di tutti i fedeli di sovvenire alle necessità della Chiesa (cfr. Can. 222 §1). Dovere "aspecifico" in quanto non precisato nel Codice né [a] nell'individuazione di "quale" sia la Chiesa nei confronti della quale tale "dovere" diventi "obbligo" specifico *giuridicamente esigibile* oltre che [b] in nessuna delle sue possibili modalità attuative.

Per contro in Germania è ormai del tutto chiaro che tale dovere – in sé generico ed aspecifico – dev'essere inteso sussistere ad ogni effetto e doversi comunque assolvere [a] nei confronti della Conferenza Episcopale Tedesca, [b] attraverso il sistema tributario statale, come previsto dalla Legge dell'11 agosto 1919, ai tempi della Repubblica di Weimar<sup>94</sup> in riferimento alle c.d. Corporazioni religiose di Diritto pubblico<sup>95</sup> (di fatto le Confessioni religiose "storiche"

91 Cfr. W. AYMANS, *Parere concernente il significato della fattispecie, contenuta nei Canonici 1086 §1, 1117 e 1124, circa l'actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*, in URL: < <http://www.internetsv.info/Actus.html> > (al 05/01/2014).

92 Cfr. E. CORECCO, *Dimettersi dalla Chiesa per ragioni fiscali*, in *Apollinaris*, LV (1982), 461-502.

93 *Uscire dalla Chiesa*, 568.

94 Cfr. DEUTSCHES REICH. WEIMARER REPUBLIK, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, vom 11. August 1919, Artikel 137; in URL: < [http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische\\_Texte/Verfassungstexte/Die\\_Weimarer\\_Reichsverfassung.pdf](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische_Texte/Verfassungstexte/Die_Weimarer_Reichsverfassung.pdf) > (al 05/01/2014).

95 Lo specifico *status* di Corporazione di Diritto pubblico rende le "Denominazioni religiose" tedesche

presenti in Germania dalla Riforma in poi). La questione è tanto più complessa poiché non riferibile neppure al Diritto concordatario, dipendendo invece da quello unilaterale dello Stato<sup>96</sup>. Ci si trova così innanzi ad alcuni altri problemi strutturalmente interessanti dal punto di vista espressamente giuridico ecclesiale quali, p.es., il rapporto tra il domicilio canonico (diocesano) dei fedeli (cfr. Cann. 102; 106; 107) e la referenzialità di uno specifico territorio di carattere socio-politico (Stato, *Land*, Città anseatica) invece che ecclesiastico (Parrocchia, Diocesi), come invece potrebbe ipotizzarsi in caso di Diritto concordatario che fissasse per Legge canonica il territorio *extra*-diocesano di riferimento.

In tal modo il semplice domicilio diocesano finisce per determinare [a] non solo *quale* sia la Chiesa – non però “nazionale” (poiché tale concetto non esiste canonicamente) – cui dare il proprio contributo economico in quanto fedeli, ma anche [b] secondo quali specifiche modalità (nel caso: il sistema tributario statale), oltre che [c] molto maggiormente – poiché questo interviene a specificare una Legge generale indeterminata – il “quanto” ciascuno debba versare<sup>97</sup>; non di meno [d] la conseguenza indiretta del rifiuto di adattarsi a tale *modalità attuativa* della previsione aspecifica del Can. 222 diventa una vera Sanzione penale per il Delitto di Scisma/Apostasia.

Rimane tuttavia il fatto che l’acquisizione del domicilio canonico *diocesano*<sup>98</sup> – senza del quale non pare possibile sostenere l’*obbligo canonico* del fedele di assoggettarsi al Tributo (secondo il principio “*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*”) – richiede cinque anni di fatto o, almeno, “l’intenzione di rimanere in perpetuo” in un determinato territorio (cfr. Can. 102) cosicché per un numero significativo di fedeli gli obblighi tributari in questione non possano neppure sorgere. È il caso – certamente – dei non Tedeschi che lavorino temporaneamente in Germania pagandovi le Tasse<sup>99</sup>, mentre va

---

veri Enti pubblici, al pari di tanti altri che popolano l’Ordinamento giuridico statale, Enti pubblici che gestiscono ed erogano servizi di pubblica utilità in campo sanitario (= cliniche), culturale e formativo (= scuole), ecc. Ciò consente di fatto agli aderenti alle diverse “Chiese” di poter fruire di una grande quantità di servizi offerti dalle stesse proprio in ragione del forte finanziamento ottenuto attraverso la Tassa di Culto versata dai fedeli; Tassa di Culto la cui drastica riduzione, o più radicale messa in discussione, porterebbe ad una totale revisione delle attività confessionali in campo civile: scelta certo non semplice per un sistema ecclesiale ormai secolare.

96 Diritto tributario (= pubblico) e non civile (= privato) rendendo le questioni ancora più complesse poiché istituzionali e non semplicemente individuali.

97 Elemento *aggravato* dalla reale onerosità di tale contributo che raggiunge anche il 9% del reddito imponibile.

98 Che può essere solo *parrocchiale* o *diocesano*, mentre un *domicilio canonico nazionale* non è canonicamente conosciuto. I riferimenti che qualche volta il CIC fa al territorio della Conferenza episcopale (cfr. Cann. 439; 441; 447; 775 §2; 1673, 3°) valgono per la sua competenza potestativa ma non per costituire un “domicilio nazionale” dei fedeli.

99 Caso che mi fu presentato circa dieci anni fa da un giovane italiano laureato in Medicina che aveva vinto una borsa di studio per la specializzazione in Germania e, poiché non intendeva rimanervi oltre il

escluso per i Tedeschi l'artificio di cambiare Diocesi di residenza entro ogni quinquennio all'interno delle Diocesi tedesche, visto che l'obbligo sorge non su base canonica (quindi: diocesana) ma statale ed è con lo Stato che ci si rapporta. Il trasferirsi con la stessa frequenza fuori e dentro dai confini nazionali è "caso di scuola" più che realtà ecclesiologicamente significativa... e concretamente sensata.

Pare chiaro che in questo tipo di circostanza non sia affatto sufficiente chiedersi "*quid Iuris*"? È, infatti, altrettanto evidente la necessità di chiedersi – e ben prima(!) – "*quid Ecclesiae*" e "*quid de Ecclesia hodie in hoc*"?

Certo: le incongruenze strettamente giuridiche appaiono non poche e non trascurabili ed anche le scelte operate a livello di governo ecclesiale appaiono facilmente censurabili, ma meno trascurabile ancora risulta il fondamento ecclesiologico presupposto: in che cosa consiste concretamente, infatti, l'*essere parte della Chiesa*? È ipotizzabile un'adesione ecclesiale a-territoriale? Più radicalmente: è ipotizzabile un'adesione solo interiore e spirituale alla Chiesa? *Quanto*, ancora, e *come* il partecipare di fatto alla vita della Chiesa attraverso il proprio contributo economico coinvolge o mette in discussione in modo radicale il legame ecclesiale? In quale connessione spirituale e teologica con la fede cristiana e cattolica va collocato il rifiuto di partecipare economicamente alla vita della Comunità cristiana? Che senso spirituale e teologico occorre dare all'accettazione della Scomunica quale conseguenza della mancata partecipazione alle spese di funzionamento della Comunità ecclesiale? Tutte domande di espresso valore teologico che, in realtà però, non hanno praticamente mai costituito il vero problema dibattuto e contrastato a livello ecclesiale.

Dal punto di vista ecclesiale, infatti, il problema – risolto nel 2012 – era accettare il principio che un battezzato potesse "uscire" dalla Chiesa senza alcun contatto con la Chiesa stessa, ma attraverso una semplice dichiarazione rilasciata all'Amministrazione tributaria dello Stato e da questa successivamente trasmessa alla Conferenza episcopale nazionale in sede di computo delle somme annuali dovute e raccolte quali Imposta di Culto. La questione

---

triennio di specializzazione (retribuita e tassata), non intendeva neppure rendere più onerosa la propria condizione economica pagando quel Tributo (9%). Allo stesso tempo non voleva in nessun modo uscire dalla Chiesa cattolica, anzi, temeva che proprio per quel rifiuto – del tutto formale – gli venisse negato il Matrimonio canonico in Italia. Gli consigliai in quell'occasione di scrivere una Raccomandata all'Ordinario della propria residenza in Italia dichiarando la ferma intenzione di mantenere il proprio Domicilio canonico nella Parrocchia di origine ed attuale residenza della sua famiglia (e sua) nonostante la pluriennale assenza da esso. In tal modo si sarebbe preconstituito una *Prova (documentale) certa* della sua volontà sostanziale di non abbandonare la Chiesa nonostante l'Atto formale posto in Germania, difforme dalla sua vera volontà. Tanto più che rientrando in Italia non avrebbe mai fruito dei servizi (scolastici, sanitari, ecc.) che la Chiesa cattolica tedesca eroga sul proprio territorio.

aveva già mosso nel 2006 il Pontificio Consiglio per i Testi legislativi che aveva fissato, attraverso una semplice “Lettera circolare”<sup>100</sup>, la modalità sostanziale di gestione dell’abbandono formale della Chiesa. In tali indicazioni si esprimeva la necessità di un incontro (o almeno di sua richiesta o proposta) da parte dell’Autorità ecclesiale (Ordinario o, in subordine, Parroco) col fedele interessato così da poter verificare l’effettiva volontà dell’atto e, soprattutto, delle sue pesantissime conseguenze ecclesiali: proprio quanto è stato fissato dal Decreto generale del settembre 2012<sup>101</sup>.

Non di meno va considerato anche come un certo numero di cattolici tedeschi da tempo abbia reagito a tale stato delle cose dimostrando nei fatti l’irrelevanza di quanto da essi stessi dichiarato davanti all’Autorità tributaria statale. Tali fedeli, infatti, dopo aver rifiutato la modalità “legale” di finanziamento alla Chiesa cattolica offrono annualmente alla propria Parrocchia una somma maggiore di quanto stabilito a livello statale (10% anziché 9%), contraddicendo in tal modo la semplice *præsumptio facti* – divenuta però oggi col Decreto generale *præsumptio iuris (tantum)* – che sta alla base dell’intera problematica. Con tale offerta, infatti, essi soddisfano pienamente la prescrizione canonica – ed ecclesiologica(!) – del Can. 222 anche se in un *modo differente* da quello “stabilito” come ordinario per il loro territorio soltanto. Cosa dire, invece, di un’autotassazione diretta ma inferiore a quella fissata dallo Stato? L’obbligo del Can. 222 sarebbe ugualmente assolto da chi versasse alla Parrocchia o alla Diocesi il 5% anziché il 9%?

In merito si consideri anche la congenita cautela ecclesiale verso Imposte e Tributi e la loro sostanziale odiosità, motivo per cui il Legislatore canonico chiede che i “contributi” imposti alle persone giuridiche siano “non eccessivi”, mentre per le persone fisiche occorre una “grave necessità”, temporanea, per imporre una Tassa che sia “straordinaria e moderata” (cfr. Can. 1263); non eccessività e moderazione che, solitamente, si concretizzano in prelievi massimi del 5% sulle entrate degli Enti<sup>102</sup>.

In materia non si può trascurare neppure un elemento giuridico *extra-canonico* ma non per questo di scarso rilievo generale: in Germania (e non

---

100 Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TESTIBUS, *Litteræ circulares missæ omnibus Conferentiis episcopalibus (variis linguis exaratae): Quoad verba “actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica”* (Cann. 1086 §1; 1117 e 1124 CIC), in *Communicationes*, XXXVIII (2006), 170-172.

101 Si veda in specifico la lettera formale da inviare al battezzato cattolico che dichiara di voler abbandonare la Chiesa, annessa al Decreto generale.

102 Così era stabilito nel Codice pio-benedettino al Can. 1356 §2 per il Tributo obbligatorio a favore del Seminario (“*quinas quotannis centesimas partes*”); lo stesso criterio vale tradizionalmente in gran parte della materia tributaria canonica.

solo) la Pubblica Amministrazione statale – proprio per la gestione della raccolta della Tassa di Culto – possiede e gestisce un “Registro” (o Anagrafe) delle appartenenze religiose dei cittadini, mentre la materia delle “convinzioni filosofiche e religiose” risulta essere ad ogni effetto una di quelle maggiormente “sensibili” per la tutela dei diritti fondamentali della persona<sup>103</sup> e della corrispondente *Privacy*. Al di là di ogni e ciascuna questione ecclesiale ed ecclesiologica, la gravità e delicatezza del “rischio politico” connesso anche alla sola esistenza in mano governativa di un tal genere di Anagrafe non può ritenersi a nessun titolo anche giuridicamente non rilevante.

### 3.2 *La questione funeraria*

Il secondo esempio giuridico-ecclesiale cui indirizzare in questa sede qualche specifica attenzione è costituito da un semplice fatto di cronaca anziché da quella che potrebbe ritenersi una vera questione di principio, qual è quella tributaria. Si tratta di una vicenda riguardante la gestione cimiteriale in una parte d'Europa che, evitato il passaggio napoleonico, non ne ha adottato le Norme che distaccavano i cimiteri dalle chiese<sup>104</sup>, lasciando così giungere fino ad oggi la questione – anche di fatto – di un vero “Diritto canonico funerario” gestito su base “propria” dalle singole Comunità ecclesiali (sostanzialmente le Parrocchie) attraverso strumenti provenienti dal passato e ormai sconosciuti ai Paesi post-napoleonici (com'è in gran parte dell'Italia<sup>105</sup>). Secondo i Cann. 1240-1243 del CIC i cimiteri sono “luoghi sacri” e come tali vanno gestiti da parte della Chiesa, ovviamente nel caso in cui ne possieda (cfr. Can. 1180).

Orbene nella città di Dortmund (nella Renania Settentrionale-Vestfalia) a novembre 2012 si è verificato un fatto che ha creato scalpore ben al di là dei confini della città stessa, giungendo a coinvolgere l'ormai onnipresente “facebook” con decine di migliaia di “stati” in merito<sup>106</sup>. Si è trattato della controversa sepoltura di un bambino di nove anni, morto di tumore, che aveva dichiarato di voler sulla tomba i simboli della sua squadra di calcio del cuore:

103 Si veda in merito il Trattato di Roma che istituì la Corte Europea per i Diritti dell'Uomo (cfr. CONSIGLIO D'EUROPA, *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* [4 novembre 1950], in URL: < [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ITA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf) >, al 05/01/2014).

104 Trasformandoli in luoghi pubblici civili.

105 Fa eccezione, ad oggi, il Sud Tirolo (= la Provincia autonoma di Bolzano) non toccato a suo tempo dalla politica napoleonica.

106 Cfr. *Lapide col logo del Borussia Dortmund per il bambino, la Chiesa si mette di traverso*, in URL: < <http://www.blitzquotidiano.it/cronaca-europa/lapide-logo-borussia-dortmund-per-il-bambino-la-chiesa-si-mette-di-traverso-1396376/> > (al 05/01/2014).

il Borussia Dortmund, appunto. La sua vera “passione”... il suo *credo*. Ciò tuttavia era in contrasto con gli Statuti e le altre Norme vigenti per la gestione del cimitero cattolico: struttura che in tale contesto è *non pubblica* come invece nei territori post-napoleonici.

La questione, inizialmente non compresa dalla maggior parte dell’opinione pubblica anche internazionale, riguardava l’apposizione di simboli non cristiani (cattolici) sulla tomba all’interno di un *cimitero confessionale*: un pallone da calcio invece del crocifisso! Se il fatto non susciterebbe – almeno in Italia – alcuna meraviglia nei *cimiteri pubblici* dove già da tempo si vedono anche motorini, macchine da corsa, moto, biciclette, ecc. all’interno di un cimitero confessionale “privato” la questione non è affatto trascurabile.

La cosa maggiormente interessante di questa circostanza non è tuttavia il fatto in sé, ma la reazione incredula del Consiglio di gestione del cimitero parrocchiale che si è trovato completamente spiazzato tanto dalla richiesta dei genitori che, più ancora, dalle polemiche (attraverso “facebook”) succedute al primo, naturalissimo ed ovvio rifiuto di poter procedere secondo tale volontà e richiesta.

Al di là della successiva risposta conciliante espressa dal gestore del cimitero<sup>107</sup>, che ammetteva i simboli sportivi in via subordinata a quelli religiosi, chiudendo così una *querelle* del tutto imprevedibile e non intenzionale, non si possono però trascurare alcuni elementi tanto giuridici che ecclesiologici.

Circa il “*quid Iuris*”: è possibile negare ad un infra-quattordicenne soggetto canonicamente a piena patria potestà quanto chiesto in suo favore dai genitori i quali, cattolici praticanti, abbiano diritto ad utilizzare il cimitero confessionale per sé e la loro famiglia? La volontà espressamente difforme di un ragazzino che abbia già raggiunto l’uso di ragione (ma non i quattordici anni per disporre della propria fede – cfr. Cann. 111; 112; 1478) è in grado oppure no di contrastare tale diritto spettantegli in ragione dei genitori?

Allo stesso tempo, non si può trascurare l’aspetto prettamente teologico della vicenda: il “*quid Ecclesiae hodie in hoc?*” Concretamente, infatti, non solo non è fuori luogo ma anche *occorre* domandarsi quale sia lo specifico di un cimitero confessionale e, al suo interno, di quanto non abbia una logica e subordinata connessione con la fede religiosa in questione. Posto, infatti, e definito il cimitero di proprietà ecclesiastica come “luogo sacro”, come non tutelarne a buona e piena ragione la specifica *identità confessionale*?

---

107 Cfr. *La Chiesa cede all’ultimo desiderio del bimbo*, in URL: < <http://affaritaliani.libero.it/cronache/la-chiesa-cede-ultimo-desiderio-bimbo151112.html> > (al 05/01/2014).

Quanto, tuttavia, una tale “sensibilità” espressamente religiosa e spirituale risulta oggi adeguata al comune sentire di molti cattolici, anche “praticanti”? Certo: dai tempi delle catacombe come cimiteri (= dormitori) di una Comunità cristiana di assoluta minoranza sono passati vari (troppi?) secoli...

### 3.3 Nuove frontiere giuridiche per la Chiesa

Al di là di questi due esempi emblematici, si possono (e devono) considerare oggi anche altri fattori sino ad ora praticamente sconosciuti alla giuridicità ecclesiale ma che sono ormai strettamente implicati dall’essere *hodie* in *questo* mondo... anche dal punto di vista socio-politico e, quindi, giuridico. La prospettiva non solo è del tutto nuova ed espressamente “moderna” (diversa, cioè, dalla mentalità e cultura antica e medioevale), ma supera di gran lunga anche qualunque attesa o realizzazione di Diritto concordatario, andando ben al di là delle materie solitamente riconosciute a livello socio-politico come di specifica (anche se non esclusiva) competenza o interesse religioso ed ecclesiastico: le c.d. materie miste.

Sia permesso sollecitare qui – senza poterle affatto sviluppare – alcune altre “attenzioni”, anche molto differenti tra loro, con lo scopo unico di “alzare un po’ il sipario” e mostrare solo qualcosa di ciò che attende il *futuro giuridico della Chiesa* cattolica.

- a) La *questione tributaria* tedesca innesca l’immenso tema della c.d. *Privacy*, protetta in sede comunitaria da svariate disposizioni normative e recepita nei diversi Paesi membri dell’Unione Europea non senza un forte e delicatissimo impatto con la prima sostanziale “Anagrafe” europea creata e gestita fin dai tempi del Concilio di Trento proprio da parte della Chiesa cattolica. I rapporti tra questa Anagrafe e quelle civili, tra i suoi diversi custodi, gestori e garanti, si presentano sempre meno agevoli nell’intersecarsi disorganico e frammentario di diversi Ordinamenti giuridici tra cui proprio quello canonico<sup>108</sup>.
- b) La *questione funeraria* apre lo sguardo su questioni sino ad oggi percepite soltanto a livello di mera cronaca, mentre esse rilevano specificamente in riferimento al *quid Ecclesiae*: il “chi” ed il “come” delle Esequie ecclesiastiche (cfr. Cann. 1183-1184).

---

108 Le condanne, almeno in Italia, da parte del Garante della *Privacy* nei confronti di Parroci in quanto “Custodi dei Registri” per non aver speditamente provveduto all’annotazione della richiesta di “cancellazione” dai Registri parrocchiali dei Battesimi (e connessa notifica) da parte di cittadini sono ormai decine.



- Riguardo al “chi”, sia permesso ad un italiano ricordare quattro funerali dell’ultimo decennio<sup>109</sup> che hanno fatto parlare di sé a più livelli, evidenziando problematicità ancora non adeguatamente gestite: Piergiorgio Welby (dicembre 2006: Esequie ecclesiastiche negate per apologia di suicidio ed eutanasia<sup>110</sup>), Luciano Pavarotti (settembre 2007: Esequie ecclesiastiche presiedute dall’Arcivescovo per un divorziato risposato e convivente<sup>111</sup>), Sarah Scazzi (ottobre 2010: rito funebre religioso – senza Messa – per una quindicenne non battezzata, assassinata<sup>112</sup>), Lucio Dalla (marzo 2012: Esequie ecclesiastiche a persona “indicata” da terzi come omosessuale praticante<sup>113</sup>).
  - Riguardo al “come”, si sta riproponendo il tema non tanto della cremazione in sé e per sé (cfr. Cann. 1176 §3; 1184 §1, 2°) ma della destinazione delle ceneri dei defunti cremati e precisamente la questione circa la loro “dispersione” nell’ambiente, cosicché del corpo mortale non rimanga *segno* alcuno a sollecitare la fede nella risurrezione e la preghiera di suffragio in attesa della parusia<sup>114</sup>.
- c) Altro elemento interessante, poiché particolarmente vicino all’attività universitaria che ci occupa, è il coordinamento della formazione accademica ecclesiastica (Istituti e Facoltà c.d. pontifici) col Processo di Bologna che intende integrare tutta la formazione superiore europea. In questo campo un Organismo della Chiesa universale (= la Congregazione per l’Educazione cattolica), parte della Curia romana, sta fungendo da Ministero dell’Università e della Ricerca per la Santa Sede in modo tale da rapportarsi “alla pari” coi correlativi Ministeri degli Stati europei aderenti al Processo stesso.
- d) Anche le tristi vicende in campo penale canonico che hanno segnato soprattutto gli Stati Uniti nell’ultimo decennio hanno palesato l’estrema difficoltà espressamente giuridica a concepire e comprendere da parte degli

---

109 Nelle more editoriali di queste pagine si è inserito un altro funerale non meno problematico: quello di Erich Priebke (cfr. URL: < [http://www.tgcom24.mediaset.it/cronaca/lazio/2013/notizia/priebke-giallo-sulla-salma-smentito-il-trasferimento-da-pratica-di-mare\\_2003888.shtml](http://www.tgcom24.mediaset.it/cronaca/lazio/2013/notizia/priebke-giallo-sulla-salma-smentito-il-trasferimento-da-pratica-di-mare_2003888.shtml) >, al 05/01/2014).

110 Cfr. *Il Vicariato di Roma nega le Esequie religiose per Piergiorgio Welby*, in URL: < <http://www.zenit.org/it/articles/il-vicariato-di-roma-nega-le-esequie-religiose-per-piergiorgio-welby> > (al 05/01/2014).

111 Cfr. *Il testamento segreto di Pavarotti*, in URL: < <http://www1.lastampa.it/redazione/cmsSezioni/cronache/200709articoli/25565girata.asp> > (al 05/01/2014).

112 Cfr. *Ad Avetrana l’ultimo saluto a Sarah*, in URL: < [http://www.corriere.it/cronache/10\\_ottobre\\_09/avetrana-sarah-scazzi-camera-ardente-funerale-misseri\\_9b75a1dc-d37f-11df-989d-00144f02aabc.shtml](http://www.corriere.it/cronache/10_ottobre_09/avetrana-sarah-scazzi-camera-ardente-funerale-misseri_9b75a1dc-d37f-11df-989d-00144f02aabc.shtml) > (al 05/01/2014).

113 Cfr. *Annunziata: Esequie di Dalla in chiesa?*, in URL: < [http://www.ilmessaggero.it/lapolemica/annunziata\\_esequie\\_di\\_dalla\\_in\\_chiesa\\_esempio\\_ipocrisia\\_sui\\_gay/notizie/184246.shtml](http://www.ilmessaggero.it/lapolemica/annunziata_esequie_di_dalla_in_chiesa_esempio_ipocrisia_sui_gay/notizie/184246.shtml) > (al 05/01/2014).

114 Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Rito delle Esequie*, Città del Vaticano, 2011, Appendice.



Ordinamenti giuridici statuali a quale tipologia di rapporto *civilistico* (non però *privatistico*!) sia riconducibile quello che lega il romano Pontefice coi Vescovi e questi coi membri dei loro Presbiterii.

- e) La diminuzione del clero e dei religiosi già da tempo ha portato molte Istituzioni ecclesiastiche europee e nord-americane a sostituire il precedente personale ecclesiastico e religioso con dipendenti laici ai quali si applicano – e si deve farlo – le disposizioni giuslavoristiche vigenti nei diversi Paesi. Quanto sia difficile gestire l’interazione tra le esigenze del lavoro dipendente e quelle di specifica natura ecclesiale quali retta dottrina, condotta morale, tempi e condizioni di assegnazione di Uffici e funzioni ecclesiastiche (si pensi all’Economo diocesano o ai Giudici dei Tribunali ecclesiastici, tutti da nominarsi *ad tempus* e, pertanto, “precari” a vita) è questione che solo pochi ancora intuiscono appieno.

Si pongono qui soltanto *questioni espressamente giuridico-canoniche* (connesse ad esplicite Norme di Legge) poiché è con queste che i giuristi ecclesiali del futuro dovranno misurarsi; quanto agita, invece, le piazze o le Aule dei Parlamenti per questioni espressamente etiche, prima che giuridiche, (eutanasia, Matrimoni non eterosessuali, eugenetica, ecc.) appartiene al campo della Politica estraneo al presente apporto.

#### 4. CONCRETIZZAZIONE DELLA PROSPETTIVA ILLUSTRATA

##### 4.1 *Aspetto oggettivo: il rinnovamento della Canonistica*

Da quanto sin qui esposto e sollecitato, seppur per sommi capi, emergono con forza alcune necessità espressamente giuridiche alle quali l’attuale Canonistica non può continuare a negarsi.

- a) Prima di tutto si tratta di operare una “de-formalizzazione” culturale delle attuali configurazioni e categorie giuridiche canoniche, distinguendo [a] le *finalità* da perseguire, dalle [b] *modalità* funzionali a tale obiettivo e dalle [c] loro *forme* non tanto “tradizionali” (termine che non rende il concetto) ma “culturali”, assunte lungo i secoli soprattutto all’interno del mondo romano-germanico medioevale in cui ha preso corpo la *Christianitas* quale *comprensione pregiudiziale* del vivere umano.

Uno sguardo attento, infatti, alle diverse linee dottrinali canonistiche oggi attive evidenzia il rischio di essere e rimanere vincolati non tanto alla soluzione giuridica adottata in un determinato momento (= la Norma

come tale) ma alla sua “formalizzazione culturale” in un determinato tipo di paradigmi socio-culturali ed istituzional-giuridici<sup>115</sup>. Non di meno: appare ormai chiaro come la comprensione *vetero-europea* del vivere ed attuare nella storia non sia più sufficiente alla Chiesa come tale. Continua infatti ad emergere quasi quotidianamente, per quanto spesso solo a causa di problemi e negatività davanti a cui si corre immediatamente ai ripari anziché “esporsi” ad un confronto serrato quanto effettivamente concludente, lo iato tra il *sentire e pensare giuridico* tipicamente *ecclesiastico* e quello ormai *secolare/civilistico* diffuso nelle società contemporanee anche in molti c.d. cattolici praticanti.

- b) In secondo luogo, occorre togliere al Diritto canonico l’incombenza – del tutto impropria – di offrire *protezione normativa e rifugio d’autorità* a quanto non possiede un proprio fondamento sufficiente, come avviene in diverse forme di giuridizzazione della Teologia o di teologizzazione del Diritto canonico. Il Diritto come tale, infatti, non “crea” contenuti né può rafforzarli nei loro fondamenti sostanziali, ma ne tutela soltanto la stabile recezione e condivisione, soprattutto operativa a livello sociale, cercando e prospettando *soluzioni* per i problemi che progressivamente emergono e chiedono attenzione<sup>116</sup>.

Il Diritto non impone “che cosa” fare ma indica “come” farlo<sup>117</sup>. Il “che cosa”, infatti, non deriva dalla Norma ma dalla decisione attuativa previa: religiosa, etica o politica che sia; mentre la decisione – a sua volta – deriva dall’adeguata conoscenza e considerazione di cause, circostanze e finalità: il *quid Ecclesia*, nel nostro caso.

- c) In questa prospettiva diventa inevitabile, pertanto, riconoscere che il futuro della giuridicità ecclesiale non sta nelle Norme e tanto meno nella loro esegesi ma negli Istituti giuridici e nella *dogmatica giuridica*, oltre che nella concezione del Diritto in sé e per sé come “lingua franca” all’interno dell’attuale società “multi” da cui non si darà “ritorno” prima di alcuni secoli.

Nessuna Norma puntuale e specifica, infatti, è in grado di affrontare la realtà complessa del vivere umano, neppure nel suo coordinamento

115 Un serio problema di *concettualizzazione* derivante da svariati elementi e fattori sia antropologici che socio-culturali; sul tema si veda l’apporto della Settima Giornata canonistica interdisciplinare, in particolare: P. GHERRI, *Linguaggi e concetti nel Diritto*, in P. GHERRI (ed.), *Linguaggi*, 47-57.

116 Non dà affatto “risposte” a domande, come invece sostiene certa dottrina: «il Legislatore, nell’esercizio della sua funzione giuridica, [...] non deve primariamente risolvere problemi, quanto piuttosto assumere una realtà in continuo movimento e rispettarne la portata conflittuale. Tale funzione non può che essere svolta dal Legislatore in un ambito di docilità allo Spirito, che induce al discernimento *più che al compromesso prammatico risolutivo di un problema*» (M. VISIOLI, *Il Diritto della Chiesa e le sue tensioni alla luce di un’Antropologia teologica*, Roma, 1999, 387, corsivi non originari).

117 Spesso, poi, per via negativa = come non farlo!

sistematico con le altre Norme dell'Ordinamento di cui è parte. È invece la comprensione istituzionale della difficoltà e necessità di vivere in *ogni qui ed ora* che offre ai contenuti della Norma una origine ed una finalità, un senso ed una intenzionalità, capaci di far sì che la Norma stessa sia solo un “segno” – pubblico, stabile e credibile – di una dinamica ben più ampia e sempre in divenire. Non un approccio *sistematico*, quindi, ma *sistemico* affinché non ci si possa accontentare di un mero ordine interno (al Sistema/Ordinamento) ma si sappiano cercare le vie e modalità di co-presenza, dialogo e bilanciamento, con l'intera esperienza giuridica umana all'interno della quale anche la Chiesa si muove e della quale la Chiesa stessa rimane un'espressione tutt'altro che trascurabile col suo patrimonio giuridico bimillenario e davvero universale.

Proprio questo significa e comporta la de-formalizzazione giuridica ecclesiale, affinché l'attenzione si possa liberamente e consapevolmente fissare sul *quid* ben prima e maggiormente che sul *quomodo*, richiedendo al giurista ecclesiale di ragionare non tanto in modo intra-ordinamentale ma inter-ordinamentale, conoscendo e padroneggiando talmente in profondità l'Ordinamento canonico da non aver più bisogno di nessuna singola Norma in sé, ma da saper individuare volta per volta le migliori modalità di realizzazione dell'irrinunciabile *quid Ecclesiae* presente in ogni circostanza e situazione esistenziale.

Come fu per lunghi secoli – almeno – dal Maestro Graziano al Cardinal Gasparri.

#### 4.2 *Aspetto soggettivo: ecclesialità del giurista ecclesiale*

Al di là delle considerazioni sin qui svolte sugli aspetti più *oggettivi* (in quanto giuridici e teologici) riguardanti la figura del giurista ecclesiale contemporaneo – considerazioni indirizzate prevalentemente alle sue competenze tecniche e che riguardano più direttamente l'attività didattica e formativa – l'esperienza di docente dell'*Institutum Utriusque Iuris* suggerisce di dare anche specifica considerazione alla componente in qualche modo *soggettiva* della preparazione e soprattutto dell'*animus* del giurista ecclesiale: il suo “*esse in Ecclesia*” e “*sentire cum Ecclesia*”. Ciò a cui risponde parzialmente l'introduzione di uno specifico “*Primo Ciclo*” di *studi teologici*<sup>118</sup> prima che

---

118 Secondo quanto disposto dalla riforma degli Studi canonistici del 2012/2013 (cfr. P. GHERRI, *Teologia del Diritto canonico: note per individuare la nuova Disciplina accademica*, in *Ius canonicum*, XLV [2005], 699).

si cominci ad entrare nelle maglie proprie del Diritto canonico e della Canonistica (Secondo Ciclo); formazione non richiesta – per esempio – per iscriversi alle Facoltà “pontificie” di Filosofia.

L’*esse in Ecclesia* ed il *sentire cum Ecclesia*, infatti, sono indispensabili sia per lo studio del Diritto canonico sia per l’attività anche professionale in tale campo, che non possono assimilarsi ad una qualunque delle *altre specializzazioni* giuridiche, soprattutto a livello di esercizio. Il giurista ecclesiale non è come un *privatista* o un *amministrativista* o un *penalista*: uno “specializzato” in uno specifico settore del Diritto. La sua non è prima di tutto una ulteriore “competenza professionale” ma una vera e propria “funzione ecclesiale”... sia che egli giudichi, sia che svolga le funzioni di Patrono, sia che assista e supporti il governo ecclesiale con l’attività di Curia.

D’altra parte: come potrebbe porsi la domanda circa il *quid Ecclesiae* chi non abbia una propria autentica esperienza ecclesiale? Che tipo di risposta corretta e convincente si potrebbe dare a chi – o da parte di chi – non sappia neppure cosa sia la vita di Parrocchia? Che cosa sarebbe ai suoi occhi un Vescovo diocesano o una monaca di clausura? Soltanto uno *status* giuridico fatto di prerogative codificate dalla Legge?<sup>119</sup>

Proprio quanto sin qui illustrato intendeva mettere in luce l’assoluta insufficienza di qualunque “*positum*” rispetto alle reali necessità ecclesiali odierne. La sfida che si pone oggi al Diritto canonico non è infatti la *soluzione legale* a qualche eventuale problema, ma la capacità di *cogliere, delineare e gestire*, nella sua concreta dimensione giuridica ciò che potrebbe diventare problema ... anche – e soprattutto – prima che *altri* ne debbano fare le spese. Se, infatti, il Diritto canonico serve ad *evitare* o a *risolvere problemi* all’interno della vita della Chiesa e dei fedeli, l’atteggiamento principale del giurista ecclesiale è proprio quello di essere lui stesso *parte attiva e sensibile* della Comunità cristiana che si trova coinvolta nelle diverse situazioni di – almeno potenziale – portata istituzionale e giuridica. Anche per questo si è proposta – e trattata – in queste note la figura del “giurista ecclesiale” e non del semplice “canonista” (eventualmente a-ecclesiale).

*Esse in Ecclesia e sentire cum Ecclesia*, non “valgono” per il giurista ecclesiale come una sorta di *limite* come potrebbe intendersi – non correttamente – per il teologo il quale

---

119 Di fatto è quanto tende ad accadere con sempre maggior frequenza in vari ambiti dottrinali canonistici.

«poiché oggetto della Teologia è la Verità, il Dio vivo ed il suo disegno di salvezza rivelato in Gesù Cristo, [...] è chiamato ad intensificare la sua vita di fede e ad unire sempre ricerca scientifica e preghiera»

in modo da essere

«più aperto al “senso soprannaturale della fede” da cui dipende e che gli apparirà come una sicura regola per guidare la sua riflessione e misurare la correttezza delle sue conclusioni»<sup>120</sup>,

chiedendogli pertanto di non dimenticare mai «di essere anch’egli membro del Popolo di Dio», oltre che di «nutrire rispetto nei suoi confronti e impegnarsi nel dispensargli un insegnamento che non leda in alcun modo la dottrina della fede»<sup>121</sup>.

Tutto questo non è ancora sufficiente per il giurista ecclesiale. Per esso, infatti, *esse in Ecclesia* e *sentire cum Ecclesia* sono vere e proprie *componenti epistemologiche e gnoseologiche* senza le quali non potrebbe neppure accingersi alla propria attività. L’attività giuridica infatti non si occupa di “dottrine” più o meno “date” – addirittura per rivelazione divina – da *approfondire* prima di tutto in sé e poi per la fede e vita dei credenti, ma di “atti” e di “fatti” attuali da *qualificare*<sup>122</sup> e *gestire* all’interno della vita – presente – della Comunità di fede, come ben esprime l’antica locuzione latina: “*da mihi factum et dabo tibi Ius*”.

Il giurista ecclesiale non solo deve penetrare la dottrina alla luce della fede, come il teologo, ma deve penetrare il vissuto umano alla luce dell’*ecclesialità*... senza la quale l’intero Diritto canonico si riduce all’enunciato testuale di poche migliaia di Canoni. Non di meno, se per il teologo si pone il problema del “dissenso” rispetto al Magistero o alla Tradizione della Chiesa<sup>123</sup>, per il giurista ecclesiale si pone invece l’impossibilità stessa di cogliere nei singoli “casi” gli elementi ed i fattori assonanti e/o dissonanti con l’essere stesso della Chiesa in *modo* non teorico ma *pratico*. Ciò che può avvenire solo in relazione – anche – alla propria esperienza personale di partecipazione attiva e motivata alla vita stessa della Comunità di fede. Mentre, infatti, la Rivelazione divina sta comunque sempre “davanti” alla Comunità di fede e le rimane in qualche modo “esterna/frontale”, non potendosi mai identificare

120 CONGREGATIO DE DOCTRINA FIDEI, *Instructio de ecclesiali theologi vocatione: Donum Veritatis*, in *AAS*, LXXXII (1990), 1553, n. 8.

121 *Ivi*, 1554, n. 11.

122 Cfr. P. GHERRI, *Corresponsabilità*, 133-134.

123 Cfr. CONGREGATIO DE DOCTRINA FIDEI, *Donum Veritatis*, 1562-1568, n. 32-39.

pienamente con essa, l'esperienza giuridica della medesima Comunità di fede coincide – invece – con la vita stessa di tale Comunità, così che, mentre la Comunità di fede *non produce* affatto la *Rivelazione* da cui dipende la sua esistenza, essa *produce* invece il *Diritto* che regola tale esistenza.

In tal modo il giurista ecclesiale appartiene intrinsecamente alla Comunità di fede di cui si occupa<sup>124</sup> così che, come recentemente ribadito, «la corretta comprensione della Disciplina è quella che avviene dal suo interno» rendendo necessaria la «appartenenza dello studioso allo stesso sistema che egli cerca di indagare. In questa logica, insomma, qualsiasi altra collocazione risulterebbe decontestualizzata»<sup>125</sup>. Infatti il Diritto *in senso proprio* non si trova – già dato – “in natura” ma è un *prodotto fortemente socio-culturale* mai davvero conoscibile al di fuori del proprio *Sitz im Leben*. Non di meno, se il Diritto canonico costituisce “la grammatica della vita ecclesiale”<sup>126</sup>: non si può studiare né insegnare una *lingua viva* (ed il Diritto canonico non è un Ordinamento “storico” ma attualmente vigente) senza *parlarla correntemente* nel suo stesso “ambiente”.

Tale appartenenza non significa però – come paventato – che il giurista ecclesiale (a differenza del teologo!) non sia chiamato

«anche a decostruirne il sistema, a riconsiderarne i fondamenti, a sollevare dubbi e non accontentarsi delle certezze, per proporre la materia in modo finalmente problematico come si addice a qualsiasi altra Disciplina»<sup>127</sup>

così da capire e gestire meglio le problematiche in gioco. Che tal genere di “attività” debba/possa essere realizzata congruamente (cioè “scientificamente”?) solo da non-credenti, non solo non trova alcun fondamento in nessun settore della ricerca scientifica, ma tanto meno nella storia della Canonistica<sup>128</sup>. Ciò soprattutto in considerazione del fatto – generalmente trascurato o

124 Potendosi applicare ad esso tanto il principio filosofico del “circolo ermeneutico” gadameriano che quello – più radicalmente epistemologico – d’indeterminazione di Heisenberg, secondo cui qualunque osservatore appartiene sempre al “sistema” osservato.

125 L. ZANNOTTI, *Il Diritto canonico nel tempo presente*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale - Rivista telematica* (www.statoechiese.it), VII (2013), 36, 2.

126 Cfr. L. ZANNOTTI, *Il Diritto*, 2; si permetta di chiedere all’autore con quale ‘originalità’ o quali riferimenti.

Cfr. P. GHERRI, *Quali istanze istituzionali pone oggi la pastorale al modo in cui comprendere e vivere il cammino di Iniziazione cristiana? Prospettiva canonistica*, in G.I.D.D.C. (cur.), *Iniziazione cristiana: Confermazione ed Eucaristia*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 17, Milano, 2009, 114-115.

127 L. ZANNOTTI, *Il Diritto*, 3 (citando: O. ROSELLI, *Riflessioni sulle trasformazioni della dimensione giuridica*, Napoli, 2011, 104ss).

128 Non è condivisibile in merito l’affermazione secondo cui «la preoccupazione, spesso così assillante tra i canonisti, di delimitare il proprio campo d’indagine non è che un altro modo per manifestare

negato – che il Diritto canonico non tocca affatto il dogma in sé e per sé ma dipende, eventualmente, dal dogma stesso, così che proprio la *decostruzione*, la *riconsiderazione*, il *dubbio*, siano gli strumenti ordinari di lavoro del giurista ecclesiale proprio nella verifica della reale ed adeguata corrispondenza tra la *fides quærens intellectum* connessa al dogma (campo d’indagine dei teologi) e la *fides quærens actionem* dipendente dal dogma (campo d’indagine e decisione dei canonisti). Il più comodo “*Decretum Gratiani*” non era forse in origine una meno comoda “*Concordia discordantium Canonum*”? Un manuale critico di metodologia canonistica?

#### 4.3 *Aspetto formativo: la formazione del giurista ecclesiale*

A dieci anni dalla riforma degli studi canonistici superiori, sia permesso offrire qui anche qualche considerazione più specifica sul “modo” di *studiare oggi* (e domani) il Diritto canonico, in riferimento soprattutto a quanto sinora illustrato circa “i” due aspetti fondamentali della formazione attuale dei canonisti: *giuridicità* (= *quid Iuris?*) ed *Ecclesiologia* (= *quid Ecclesiæ?*).

##### 4.3.1 Giuridicità

Una pur sommaria analisi degli attuali approcci allo studio del Diritto canonico evidenzia tre indirizzi fondamentali di natura e *portata espressamente epistemologica*, ben prima che metodologica soltanto: [a] esegetico-testuale, [b] sistematico-ordinamentale, [c] dogmatico-concettuale; indirizzi che, per quanto generalmente non applicati in modo esclusivo da parte di nessuno, ciò nonostante risultano concretamente espressivi (e propositivi) di differenti *modi preferenziali* d’intendere la *giuridicità* ed il *Diritto canonico* e, conseguentemente, l’attività (e formazione) dei suoi operatori.

In sede teoretica già uno *screening* preliminare mette in luce che, mentre [a] l’approccio *esegetico-testuale* si concentra sul testo normativo (= *schola textus*), finendo per identificare giuridicità e Diritto col dettato normativo stesso, [b] l’approccio *sistematico-ordinamentale* offre invece una visione più ampia

---

se non l’adesione, quanto meno la soggezione rispetto ai principi della dottrina tradizionale» (L. ZANNOTTI, *Il Diritto*, 3) poiché il buon canonista conosce molto bene la differenza tra dottrina e Magistero, tra tradizione canonica e tradizione ecclesiale, tra dogma giuridico e dogma teologico (cfr. T.I. JIMÉNEZ URRESTI, *De la Teología*, 343-362).



del Diritto canonico, ponendo quale primo referente della giuridicità non le singole Norme ma il ben più ampio ed articolato Ordinamento col quale – in modo organico – il Diritto canonico finisce per identificarsi<sup>129</sup>. È quanto corrisponde sostanzialmente al “primo livello” della *dogmatica giuridica moderna* che la Scuola canonistica laica italiana portò dall’ambito civile a quello canonico soprattutto attraverso l’opera di O. Giacchi, P.A. D’Avack, P. Fedele, P. Ciprotti, V. Del Giudice<sup>130</sup> acquisendo alla Canonistica l’idea di “Ordinamento giuridico” al posto della “*societas necessaria iuridice perfecta*”<sup>131</sup>, in una prospettiva però tendenzialmente solo “ricostruttiva” dell’Ordinamento come tale.

Al di là di qualsiasi necessario “*distinguo*” e delle evidenti irriducibilità, i due approcci risultano tuttavia accomunabili per il loro auto-riferirsi alla *sola giuridicità ecclesiale* percependola (e presentandola) come un’attività sostanzialmente “interna” alla Chiesa che – a seconda dei casi – *tollera* soltanto o *gestisce* più appropriatamente elementi e fattori d’analogia col Diritto “esterno”, suscitando in qualcuno l’idea che «dal punto di vista della Chiesa è impossibile stabilire un confronto paritario tra il Diritto canonico e Diritto secolare»<sup>132</sup>, dovendo lasciare – o legittimare, addirittura – che altri facciano ciò, mantenendosi rigorosamente *extra mœnia*.

In prospettiva differente, l’approccio *dogmatico-concettuale* allarga, invece, gli orizzonti e gli spazi al di là dell’Ordinamento canonico come tale, collocando la giuridicità ecclesiale entro l’*intero fenomeno giuridico* – sia religioso che laico – così come messo in atto e vissuto dall’umanità nelle sue diverse forme di organizzazione e gestione istituzionale, nel tempo e nei luoghi<sup>133</sup>. In tale prospettiva ogni Norma risulta la puntuale – parziale e tem-

---

129 «Noi abbiamo finora asserito che la definizione del Diritto non può coincidere con la definizione delle Norme che vi si comprendono [...]. In altri termini, l’Ordinamento giuridico, così comprensivamente inteso, è un’entità che si muove in parte secondo le Norme, ma, soprattutto, muove, quasi come pedine in uno scacchiere, le Norme medesime, che così rappresentano piuttosto anche il mezzo della sua attività, che non un elemento della sua struttura. Sotto certi punti di vista, si può anzi ben dire che ai tratti essenziali di un Ordinamento giuridico le Norme conferiscono quasi per riflesso: esse, almeno alcune, possono anche variare senza che quei tratti si mutino, e, molto spesso, la sostituzione di certe Norme con altre è piuttosto l’effetto anziché la causa di una modificazione sostanziale dell’Ordinamento». S. ROMANO, *L’Ordinamento giuridico*, 2 ed., Firenze, 1945, 12-13.

130 Cfr. M. NACCI, *La cultura*, 73-147.

131 Cfr. F.M. CAPPELLO, *Summa Iuris publici ecclesiastici*, 3 ed., Romæ, 1932, 109 (sesta ed ultima edizione nel 1954).

132 L. ZANNOTTI, *Il Diritto*, 4.

133 Certamente «persuaso dell’inopportunità di separare i prodotti della vita religiosa da tutti gli altri dell’«esistenza umana» così da prendere in adeguata considerazione «la complessità e i problemi del Diritto, la pluralità dell’esperienza giuridica, che permette di affrontare il grande tema dell’alterità, del dualismo [...] tra Norme morali e Norme positive, della coesistenza e della concorrenza di Ordinamenti diversi, che hanno costituito un fattore determinante nella storia dell’Occidente e posto



poranea – concretizzazione (*hic et nunc*) delle *rationes agendi* societarie/comunitarie dell’Ordinamento stesso (anche storicamente e geograficamente inteso e considerato)<sup>134</sup> prima e più che delle *voluntates disponendi* di qualche Autorità, pure “suprema”.

Tale approccio al Diritto canonico (ed al suo insegnamento) risulta molto più sensibile alla *struttura giuridica* come tale ed alle sue logiche, dinamiche ed interazioni interne (e spesso anche esterne), che non al “solo” dettato della Norma di turno. In tale prospettiva il Diritto è concepito e presentato sostanzialmente come una “struttura” di relazioni: una *rete (network)* – si dice più facilmente oggi – di connessioni e relazioni funzionali organizzate tanto parallelamente che gerarchicamente<sup>135</sup>, oppure – ancora maggiormente – una *rete di reti (inter-network)* di relazioni in cui non conta tanto conoscere ciascuna singola e specifica rete o sotto-rete di relazioni (come potrebbero essere il Diritto universale o quello particolare o quello proprio o quello speciale...), ma il funzionamento di interi “settori”, soprattutto quelli a tema specifico (= le diverse “materie” giuridiche), indipendentemente dalla loro concreta distribuzione e stratificazione<sup>136</sup>. In fondo sono solo singoli “elementi” operativi che cambiano<sup>137</sup>, mentre la struttura (= la rete di reti), che è per sua natura olistica<sup>138</sup> e sistemica<sup>139</sup>, tende ad autoconservarsi metabolizzando molti dei cambi che possono segnare anche in modo molto pesante specifici ambiti di connessione/relazione<sup>140</sup>. In questa prospettiva è

le premesse del Diritto moderno» (L. ZANNOTTI, *Il Diritto*, 4) ma che, anche, chiedono ed esigono ulteriori (e migliori) sviluppi fuori dalla cultura europea ed occidentale in genere, vista soprattutto la reale universalità dell’Ordinamento canonico vigente.

134 Ciò che, parzialmente, ricade nell’ambito del c.d. Diritto costituzionale (costitutivo).

135 Cfr. S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma - Bari, 2003, 21-25.

136 Un po’ come nell’utilizzo di *internet*: contano le “risorse” effettivamente disponibili e non la loro reale “collocazione”; all’utente servono i *contenuti* non i *percorsi* e nulla gli interessa di cosa siano *router, server, host*, nodi, protocolli, DNS, ecc.

137 Potremmo dire: le singole Norme “interne” alle singole materie.

138 Cioè “maggiore”, “superiore”, alla sola somma delle varie parti e componenti; come avviene in un organismo il quale non è riducibile alla semplice somma delle parti che lo compongono, ma realizza una totalità ad esse superiore poiché comprende – e considera – anche il valore e la consistenza delle relazioni e delle dinamiche tra le diverse componenti, singole ed aggregate.

139 Per “sistemico” s’intende ormai un insieme di elementi auto-aggiornante ed auto-regolante man mano che le caratteristiche di qualcuno degli elementi in gioco variano influenzando tutti gli altri, in contrapposizione con “sistematico” dove il “sistema” è rigido e bloccato e “salta” anziché evolvere.

140 Si pensi soltanto alle modifiche sostanziali introdotte dal m.p. “*Omnium in Mentem*” con cui non si è solo cancellato il *favor iuris* accordato in materia matrimoniale a chi sia uscito formalmente dalla Chiesa cattolica (cfr. BENEDICTUS PP. XVI, *Omnium in Mentem*, 8-10), ma si è intervenuti mutando una parte anche significativa della dottrina in materia di Sacramento del Matrimonio. Certamente le esigenze di “certezza del Diritto” circa la validità di migliaia di Matrimoni canonici in area tedesca sono un’istanza importante sotto il profilo giuridico; non di meno: i Sacramenti “dati”(?) a chi non vuol più essere cristiano-cattolico non pongono problemi minori proprio a livello di “certezza”.

l'approccio strutturale e dinamico a dover essere compreso ed interiorizzato, lasciando i singoli "elementi" alla specifica e puntualissima applicazione di ogni singolo caso concreto.

Ciò comporta, però, una differente referenza alla *dogmatica giuridica moderna*: una referenza che va oltre la – iniziale – ricostruzione endogena dell'Ordinamento canonico e lo colloca all'interno dello "spazio giuridico globale" di cui esso è stato indubbio attore-protagonista per quasi due millenni, fungendone in varie occasioni tanto da crocevia che da nutrice<sup>141</sup>. Uno "spazio giuridico globale" inteso sia cronologicamente che geograficamente nel binario della *comparazione giuridica*: quella *storica* e quella *contemporanea*. Una comparazione che non s'identifica né si risolve affatto nell'*Utrumque Ius* come specifico Piano e Titolo di studio, ma che percepisce e colloca il Diritto canonico all'interno dell'*unum Ius* (l'attuale "*Ius commune*"<sup>142</sup>) di quel "villaggio globale" che è l'umanità odierna (e futura). Una comparazione, tuttavia, che non è fine a se stessa disperdendosi in artificiose *sinossi* ed improbabili *parallelismi* istituzionali e normativi a caccia di sterili *similitudini* ed *analogie*, ma che cerca di raggiungere gli strati più profondi della giuridicità indicati nei concetti di "categorie" e "dogmi" che la (seconda) dogmatica giuridica moderna ha saputo mettere a fuoco ed indicare quale *grembo* del Diritto stesso<sup>143</sup>. Storia del Diritto e sue Fonti da una parte, Istituzioni di Diritto e Comparazione dall'altra, affinché il Diritto canonico sia e rimanga quello che la Chiesa ha creato e vissuto nei secoli, pur nel rigore interpretativo ed applicativo delle Norme vigenti. Un rigore "tecnico" e non semplicemente interpretativo... un rigore *tanto più tecnico* quanto *più coerente* coi presupposti stessi e la pratica della giuridicità come tale.

Solo così, d'altra parte, il "presente" più sopra illustrato può essere letto ed affrontato in termini adeguati ed anche il "futuro" può in qualche modo essere (previsto e) preparato: ciò che – oggi – fanno le Scienze.

141 Cfr. P. GROSSI, *Diritto canonico e cultura giuridica*, in P. GROSSI, *Scritti canonistici*, (C. FANTAPPIÈ, cur.) Coll. *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 100, Milano, 2013, 232-233 (originale: anno 2003).

142 Cfr. S. CASSESE, *Lo spazio*, 35-36, per quanto le affermazioni dell'autore si riferiscano – immediatamente – all'Ordinamento comunitario europeo.

143 Per avere una congrua idea di "cosa" sia e "come" funzioni concretamente tale approccio giuridico è utile far riferimento all'opera di Luigi Mengoni che ne è stato uno dei maggiori teorici di portata internazionale (solo concettualmente, si veda: L. MENGONI, "Dogmatica giuridica", in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia giuridica*, XIII, Roma 1989, 1-9). A Mengoni, in particolare, va riconosciuta anche la grande attenzione dedicata la "diritto vivente", in una prospettiva di grande prossimità con quanto sin qui proposto (in merito si veda il recentissimo: A. NICOLUSSI, *Luigi Mengoni e il pensiero giuridico come conciliazione di ermeneutica e dogmatica*, di *Diritto e valori*, in P. GHERRI [ed.], *Linguaggi*, 207-230).

### 4.3.2 Ecclesiologia

Approcciare la giuridicità ecclesiale nell'orizzonte dell'*esperienza giuridica come tale* (antropologica, sociologica, storica, ordinamentale, internazionale) ne comporta però una irrinunciabile e *più ferma e specifica collocazione e radicamento* all'interno di quello che la Chiesa è e sa di (dover) essere «con particolare riguardo alle due Costituzioni, dogmatica *Lumen Gentium* e pastorale *Gaudium et Spes*»<sup>144</sup> del Concilio Vaticano II, facendo leva sulla strutturante componente ecclesiologica quale specifico elemento che caratterizza il suo Diritto. Dipenderanno, infatti, prima di tutto ed essenzialmente dall'*essere Chiesa* le peculiarità del Diritto canonico rispetto alle altre forme di giuridicità.

Proprio a questo livello si colloca, in modo quasi naturale, la nuova Disciplina espressamente introdotta dalla riforma degli studi canonistici superiori del 2012/2013: la "Teologia del Diritto canonico", nei confronti della quale va rilevata un'interessante reviviscenza di pubblicazioni<sup>145</sup> ed interessi proprio in questi ultimissimi anni<sup>146</sup>. Un'attività – però – (vecchia e nuova) disorganica ed ai limiti della contraddizione, come dimostra il confronto ancora in corso tra alcuni autori tanto sulla sua denominazione che sui suoi contenuti<sup>147</sup>, che permangono fluttuanti in modo del tutto *inconcludente* tra [a] una Teologia

144 IOANNES PAULUS PP. II, *Sacrae Disciplinae Leges*, XII.

145 Cfr. D. COMPOSTA, *La Chiesa visibile. La realtà teologica del Diritto ecclesiale*, (G. SCIACCA, cur.) Città del Vaticano, 2011; L. GEROSA, *Introduzione al Diritto canonico. I. Teologia del Diritto ecclesiale*, Città del Vaticano, 2012; G. GHIRLANDA, *Introduzione*; tutte sostanziali ri-pubblicazioni di opere anche ultra trentennali.

146 Cfr. A. CATTANEO, *Fondamenti ecclesiologici del Diritto canonico*, Venezia, 2011; G. ZANNONI, *Il Diritto canonico nell'ontologia della fede. Il fatto giuridico evento dell'umano*, Venezia, 2012; V. DE PAOLIS, *Note di Teologia del Diritto*, Venezia, 2013.

147 Il riferimento è ad alcuni scritti apparsi sulla rinata "*Ephemerides Iuris canonici*" della Facoltà di Diritto canonico "S. Pio X" di Venezia nel corso dell'anno 2012: M. VISIOLI, *L'insegnamento*, 211-234; G. GHIRLANDA, *Il Corso di Teologia del Diritto canonico e la natura del Diritto canonico*, in *Ephemerides Iuris canonici* - n.s., LII (2012), 281-301; A. CATTANEO, *Sulla "Teologia del Diritto canonico"*. In dialogo con Matteo Visioli, in *ivi*, 303-315; M. VISIOLI, *Alcune precisazioni sulla "Teologia del Diritto canonico" e il suo insegnamento. Continuando il dialogo con Arturo Cattaneo*, in *ivi*, 317-324.

A tal proposito, si permetta di condividere in questa sede un sincero "imbarazzo" davanti alle "dimenticanze" delle pagine di Visioli: 1) la nota n. 8 di pagina 215, in cui il lodato articolo "*La Canonistica a 25 anni dal CIC: impostazione, metodo e prospettive*" (apparso su *Apollinaris - sic!*) è attribuito al solo A. Cattaneo; 2) l'*elenco nominativo* dei docenti di Teologia del Diritto canonico a pagina 232, in cui il docente della "PUL" – pur menzionata poco sopra – non risulta affatto; 3) senza trascurare neppure l'inequivocabile riferimento di pagina 217 ad una interpretazione che «attribuisce alla qualificazione della natura teologica del Diritto ecclesiale un mezzo per superarne la crisi propria di quegli anni» priva della fonte (= P. GHERRI, *Teologia del Diritto: il nome di una crisi?* in *Ius canonicum*, XLIII [2003], 249-299).

della Legge, [b] una fondazione teologica del Diritto come tale, [c] una fondazione – teologica o no – del Diritto canonico... da quarant’anni in bilico tra Teologia morale, Antropologia teologica e filosofica, Filosofia del Diritto, Ecclesiologia, Ontologia... e quant’altro.

Per parte propria le istanze e prospettive delineate più sopra circa la specifica ed irrinunciabile “ecclesialità” dell’attività pur tecnica richiesta oggi ai giuristi ecclesiali non sembrano lasciare molti spazi di manovra né consistenti dubbi circa l’ambito e la qualità della “Teologia” cui riferire la concezione stessa del “Diritto canonico”: [a] l’*Ecclesiologia* per quanto concerne il “*quid Ecclesiae*” e [b] la *Teologia fondamentale* per quanto riguarda l’“*hodie in hoc*”.

*Ecclesiologia* e *Teologia fondamentale* che devono indicare in modo chiaro [a1] quali siano lo “spazio” ed il “fine” propri dell’attività ecclesiale e [b1] gli strumenti peculiari di tale attività attraverso la storia, alla quale la Chiesa stessa appartiene a pieno titolo<sup>148</sup>. Il fine dell’attività giuridica ecclesiale, infatti, non è determinare *quale e quanto* “*de Deo et de divinis*” sia contenuto nell’una o nell’altra attività compiuta dalla e nella Chiesa, attività questa che è specifica delle Teologie non-dogmatiche<sup>149</sup>, ma *come* far sì che proprio “tali” contenuti teologici vengano realmente realizzati “*hodie in hoc*” attraverso l’attività ecclesiale. È, in fondo, la “*fides quærens actionem*” già proposta negli anni Sessanta del XX sec. da L. Örsy<sup>150</sup> e ripresa da P. Erdö alla metà degli anni Novanta<sup>151</sup>, oppure – che è la stessa cosa – la dimensione deontica della vita cristiana, pure proposta in epoca conciliare da T.I. Jiménez Urresti<sup>152</sup>.

In tale prospettiva la Teologia del Diritto canonico offre il suo miglior apporto se non si fa portatrice di specifici contenuti (come la Legge, la salvezza, la Norma... oppure il metodo canonistico, l’Ecclesiologia, l’Antropologia<sup>153</sup>)

148 Si veda in merito quanto illustrato da T. Jiménez Urresti circa l’apporto della storia al realizzarsi della salvezza cristiana: *medium quo, medium in quo, medium a quo* (cfr. T.I. JIMÉNEZ URRESTI, *De la Teología*, 180-182).

149 Le c.d. Teologie pratiche, diverse da: Cristologia, Trinitaria, Escatologia...

150 Cfr. L. ÖRSY, *Moral Theology and Canon Law*, in *The Furrow*, XVI (1965), 158.

151 Cfr. P. ERDÖ, *Teologia del Diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, Torino, 1996, 41 (il celebre testo ormai da anni irripetibile sul mercato è da poco stato ripubblicato in Francese: P. ERDÖ, *Le sacré dans la logique interne d’un système juridique*, Paris, 2009).

152 Per una visione complessiva ed organica di questa linea di pensiero si veda l’articolato studio: A. PONZONE, *L’approccio epistemologico alla Teologia del Diritto canonico nel pensiero di T. Jiménez Urresti e L. Örsy*, Coll. *Corona lateranensis*, Città del Vaticano, 2012, e la sua recensione: P. GHERRI, *Recensione a:* Andrea Ponzone, *L’approccio epistemologico alla Teologia del Diritto canonico nel pensiero di T. Jiménez Urresti e L. Örsy*, Città del Vaticano 2012, in *Ius canonicum*, LIII (2013), 851-855.

153 Cfr. M. VISIOLI, *L’insegnamento*, 228-231. Nella stessa linea si veda pure il recente (e censurante) apporto: A. CATTANEO, “Teologia del Derecho canónico”, in J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO (edd.),

ma se mette a disposizione del giurista ecclesiale adeguati strumenti per operare il corretto “passaggio” tra il *creditum* ed il *factum*, tra il *credendum* e l’*agendum*, tra l’*intellectus fidei* e l’*actio Christifidelium/Ecclesiae*, tra la *norma fidei* e la *norma communionis*<sup>154</sup>, in una *prospettiva epistemologica* capace di riconoscere la specifica identità (= *id est*) dei diversi elementi che entrano in gioco nella concretezza della vita cristiana, tanto individuale che comunitaria (= *prospettiva istituzional-personalista*).

Si tratta, in altri termini, non tanto di spiegare “perché” una Norma canonica o l’intera Legislazione è – e deve essere – “teologica” (= fondazione teologica), ma di mettere in risalto “quanto” un determinato comportamento (attuato o “da attuarsi”, poiché tale è una Norma) sia – o debba essere – “teologico”: *quanto*, cioè, esso dipenda non dalle circostanze contingenti di persone, fatti e cose, ma dal cuore irrinunciabile della fede cristiana; *quanto*, cioè, *implichi* e *coinvolga* l’essere discepoli di Cristo – qui, ora – tanto per il singolo che per l’intera Comunità di fede (= l’*Ecclesia*). Da questi elementi – radicalmente fondanti, poiché emergenti dalla consapevolezza teologica della Chiesa – sarà poi possibile o necessario “derivare” il *quid Iuris in hoc in/pro Ecclesia hodie*.

In tal modo, la *concezione metodologica della Teologia del Diritto canonico*<sup>155</sup>, fornisce non un’improbabile apologetica giustificazione *teologico-spirituale-morale* del legalmente *positum*, come nell’intenzione e realizzazione di K. Mörsdorf<sup>156</sup> e seguaci, ma un “principio guida sintetico”<sup>157</sup> che permette di portare alla luce (dischiudendone le *rationes*) l’irrinunciabilmente ecclesiale coinvolto nella vita credente, soprattutto comunitaria.

Quattro i criteri d’indagine e verifica, gli stessi ormai comunemente riconosciuti alla base della Teologia fondamentale (immanenza, ermeneutica,

*Diccionario*, VII, 553-555, che – in realtà – continua a non accorgersi come tale prospettiva si riduca soltanto ad una sostanziale “storia della Canonistica” degli ultimi centocinquanta anni, senza offrire sufficienti apporti dal punto di vista epistemologico a giustificazione della creazione di una “nuova” Disciplina accademica, né offrire, in realtà, alcun concreto “fondamento” al Diritto canonico come tale... al di là della sua martellante affermazione.

154 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *La Iglesia*, 186; P. GHERRI, *Lezioni*, 302-310.

155 Ultimamente criticata: M. VISIOLI, *L’insegnamento*, 227.

156 Il quale [a] contestò a R. Sohm di non essersi chiesto «se Gesù Cristo avrebbe potuto porre i precetti di Dio, e se li abbia posti, in una maniera tale che il destinatario fosse obbligato all’obbedienza non in virtù della sua intima convinzione nella forza della Parola, ma, invece, solo per il motivo che la fonte della Parola fosse il Figlio di Dio» (K. MÖRSDORF, *Fondamenti*, 62), e [b] concluse che «il Signore ha strutturato i precetti divini in modo tale che il destinatario, non solo in virtù della convinzione nella forza intrinseca della Parola, ma anche per la ragione formale che la Parola sia stata annunziata dal Figlio di Dio, sia obbligato all’obbedienza» (*ivi*, 184).

157 Cfr. P. GHERRI, *Lezioni*, 297.

contestualità, integrazione) che il giurista ecclesiale potrà assumere, per parte propria, come veri elementi e fattori di base della propria metodologia operativa: *principio di istituzionalità, principio di relatività, principio d'inculturazione, principio di complessità*<sup>158</sup>.

Quattro “filtri” che permettono di setacciare le più diverse situazioni esistenziali in cui possano venirsi a trovare (o si siano già trovati) i discepoli del Signore Gesù, offrendo loro – ed alla madre Chiesa – elementi utili a capire *se, cosa, come*, operare concretamente a tutela della verità del vivere evangelico e della missione costitutiva della Chiesa stessa.

Una prospettiva, come pure il confronto con la letteratura – più o meno tematica – mostra, anche in questo campo piuttosto diversa da quanto la risacca dottrinale continua a portare a riva da passati naufragi... Una prospettiva attenta all'oggi della *vita cristiana* e della *missione ecclesiale*, perché è solo attraverso un *presente consapevole* che si può creare un *vero futuro*, tanto più *se di fede*.

---

158 Cfr. P. GHERRI, *Teologia del Diritto canonico: identità, missione e statuto epistemologico*, in *Apollinaris*, LXXX (2007), 367-369.

## Il ruolo ecclesiale del canonista contemporaneo

PAOLO GHERRI

### Abstract

La figura del *canonista* sta, forse, scomparendo: la Chiesa oggi ha bisogno di *giuristi ecclesiali* capaci di congiungere la verità dell'essere Chiesa – qui, oggi – con le necessità di rapportarsi alle società in cui realmente si vive. Il canonista contemporaneo dev'essere un ecclesiologo pratico ed un giurista a vasto spettro per assicurare alla Chiesa verità e identità per una missione efficace. Anche il modo di studiare Diritto canonico fa la differenza nel giusto equilibrio tra verità ecclesiologica e attività giuridica.

**Parole chiave:** Canonista contemporaneo; sfide canonistiche; studio del Diritto canonico; Teologia del Diritto canonico.

### Abstract

*The figure of the canon lawyer is, perhaps, disappearing. Today, the Church needs ecclesiastical lawyers who are able to join together the truth of the Church – here, today – and the need to relate with the societies in which they live. The contemporary canonist must be a practical ecclesiologist and a lawyer enjoying a wide spectrum of expertise so as to ensure truth and identity to the Church for an effective mission. The approach adopted in the study of Canon Law also makes a difference in achieving the right balance between ecclesiological truth and legal activity.*

**Keywords:** *Contemporary canon lawyer; canonistic challenges; study of Canon Law; Theology of Canon Law.*





### **III. ARGUMENTA**



# Il *munus* del *Trustee* tra Diritto canonico, *common Law* e *civil Law*

LORENZO CAVALAGLIO

SOMMARIO 1. Le ragioni (e gli scopi) di una comparazione. 2. Il *Trust* e il Diritto canonico. 3. Il significato del *munus*. 4. *Trustee* e *munus*.

SUMMARY *Reasons (and aims) of a comparison. 2. Trust and canon Law. 3. The meaning of the munus. 4. Trustee and munus.*

## 1. LE RAGIONI (E GLI SCOPI) DI UNA COMPARAZIONE

Il *Trust*, a lungo ritenuto un Istituto esclusivamente proprio della tradizione giuridica anglosassone<sup>1</sup>, radicato nella peculiare tipicità delle situazioni di appartenenza nel *common Law*<sup>2</sup> e plasmato dalla singolarissima partizione tra il sistema delle Corti di Diritto comune e la giurisdizione di *Equity*, è stato frequentemente approfondito nell'elaborazione scientifica continentale (e in particolare, talora con lodevolissimi risultati sia dal punto di vista dell'inquadramento teorico che nelle sue ricadute pratiche, da quella italiana<sup>3</sup>). Tuttavia, soprattutto in una prospettiva d'analisi volta a delinearne l'esplicita contraddizione con i principi del Diritto europeo e, più in generale, con l'intera

---

1 La bibliografia è ovviamente sterminata, tra i moltissimi riferimenti possibili, ricordiamo soltanto: P.H. PETTIT, *Equity and the Law of Trusts*, London, 1993 e A. UNDERHILL - D.J. HAYTON, *Law of Trusts and Trustees*, London, 2010.

2 Sulla storia della *Law of Property* si vedano almeno: A.W.B. SIMPSON, *An Introduction to the History of the Land Law*, Oxford, 1967 e M. LUPOI, *Appunti sulla real property e sul Trust nel Diritto inglese*, Milano, 1971.

3 Anche qui, i richiami bibliografici sarebbero numerosissimi; oltre all'ormai 'classico' M. LUPOI, *Trusts*, 2 ed., Milano, 2001 va menzionata l'utilissima e approfondita trattazione di S. BARTOLI, *Il Trust*, Milano, 2001.

tradizione di *civil Law*, cui viene normalmente accostato col preciso fine di rimarcarne l'irriducibile contrasto o sottolinearne la patente estraneità.

Il nostro esame, invece, incentrandosi sulla natura del ruolo del *Trustee*, essenziale per comprendere i meccanismi di funzionamento dell'Istituto (che, come è noto, ruota attorno a una titolarità di un patrimonio finalizzata a uno scopo, alla cui realizzazione l'attività del soggetto è fiduciariamente orientata e vincolata), muoverà dalle origini storiche e dal complesso itinerario di formazione del *Trust* proprio per ricercarne i legami profondi e l'imprecindibile rapporto, all'origine e durante il suo sviluppo, con il Diritto canonico<sup>4</sup>.

Non solo, infatti, la nozione di *fiducia*, che rimane alla base della struttura stessa del *Trust* e direttamente presiede ai compiti del *Trustee*, rappresenta un diretto portato dell'elaborazione canonistica e più in generale dello *Ius commune*, nonostante troppo poco spesso si veda sottolineata la marcata influenza che tali Fonti hanno avuto nella definizione del *Trust* (del quale, appunto, si preferisce piuttosto mettere in evidenza la peculiarità "insulare" e la distanza dal Diritto continentale)<sup>5</sup>, ma v'è di più: l'utilità delle categorie derivanti dal Diritto canonico non si limita soltanto a una definitiva e finalmente realistica illustrazione della nascita e (quindi) della natura dell'Istituto, ma si riverbera direttamente sull'attuale definizione dell'attività del *Trustee*. Quest'ultima, infatti, rifugge a una immediata catalogazione nelle maglie del Diritto continentale e abbisogna di una diversa descrizione giuridica, che unisca il profilo obbligatorio discendente dai doveri fiduciari (decisivi, ma pur sempre *esterni* al nucleo fondamentale della figura) a quello costitutivo della *funzione*, che incide direttamente sulla qualificazione in termini di *ufficio* (di Diritto privato).

Esso, caratterizzato dalla destinazione del complesso di poteri associati alla titolarità dei beni e diritti che costituiscono il compendio segregato nel *Trust* alla finalità imposta dal costituente (poteri che, pertanto, è bene definire quali *potestà* in senso classico, per l'esplicita finalizzazione ad uno scopo diverso da quello autonomamente perseguibile dal titolare), può essere perciò

---

4 Notano R. HELMHOLZ - R. ZIMMERMANN, *Views of Trust and Treuhand. An Introduction*, in R. HELMHOLZ - R. ZIMMERMANN (edd.), *Itinera fiducia. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Berlin, 1998, 41, che «where the interests of the Church coincided with the desirability of fiduciary responsibility – a common enough situation – Trust-like institutions arose to meet the need. Men administered property of the Church under principles drawn from the Law of fiducia. The canon Law itself had no proper Law of trusts, but it did contain texts and principles from which rules Useful in creating Trust-like Institutions could be fashioned. The resources of the roman and canon Laws were thus a continuing factor in the creation and regulation of Trusts».

5 Con qualche pregevolissima eccezione: si veda, ad es., M. FERRANTE, *L'apporto del Diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del Diritto inglese*, Milano, 2008 e, naturalmente, i rilevanti contributi contenuti in: R. HELMHOLZ - R. ZIMMERMANN (edd.), *Itinera fiducia*.

utilmente associato al *munus*; categoria, questa, che solo marginalmente è stata impiegata dalla dottrina italiana (tra l'altro, seppure in modo assai autorevole, soprattutto nel peculiare ambito del Diritto amministrativo), mentre dopo un lungo percorso storico si è recentemente affermata, con il Codice di Diritto canonico del 1983, quale elemento generale di ricostruzione dei poteri ecclesiali, collocandosi prepotentemente al centro dell'Ordinamento canonico.

La strutturazione dell'Ordinamento della Chiesa attorno ai *munera* (*docendi, sanctificandi, regendi*) e l'evidente, decisiva importanza rivestita dalla nozione da un punto di vista sistematico e funzionale non si è tuttavia accompagnata, almeno finora, a una approfondita analisi giuridica della pregnanza del concetto di *munus*.

Se ne sono, è vero, scandagliate le implicazioni teologiche (la tripartizione dei *munera*, infatti, rimanda a una più diretta assimilazione cristologica dell'edificio ecclesiale) e (talora) le conseguenze generali sugli indirizzi e l'ispirazione delle funzioni della Chiesa (specialmente quella di governo), una volta abbandonata la tradizionale (e invero più rigorosa, da un punto di vista strettamente giuridico) partizione in *potestates*; è mancata, però, una più approfondita verifica della nozione nel suo sviluppo storico e soprattutto nell'evoluzione subita in ambito giuridico, sì da meglio illuminarne non solo le caratteristiche intrinseche, ma anche i tratti comuni con le altre esperienze giuridiche, al fine di favorirne una migliore comprensione e una più facile condivisione.

Proprio tale esame, come vedremo, consentirà invece di affermare che la nozione di *munus* è quella che meglio si attaglia al ruolo del *Trustee*, ricomprendendo esattamente, nel suo complesso contenuto di potere strumentale vincolato a un fine altruistico, le singolari componenti dell'Ufficio proprio del titolare del patrimonio destinato agli scopi del *Trust*.

Nel far ciò, inoltre, potrà vedersi come il Diritto canonico possa ancor'oggi rappresentare un modello rispetto alle tradizioni giuridiche esistenti e assumere non soltanto un valore teorico (o, al più, storico), ma giocare un più vasto ruolo nel confronto con gli altri Ordinamenti e verrà indirettamente confermato un assunto di fondo, riguardante il ruolo dell'Ordinamento canonico in rapporto alla storia e all'interpretazione dei sistemi giuridici: ovvero, l'esistenza di un imprescindibile rapporto di mutuo e costante arricchimento tra esso e la cultura giuridica in generale<sup>6</sup>.

---

6 Chiarissimo in merito: J. PASSICOS, *Droit canonique et Droit comparé aujourd'hui. Renouveau d'une problématique?*, in *Revue internationale de Droit comparé*, XXXIII (1981), 30, il quale afferma che «la Science comparative montrera comment le Droit canonique fait appel aux notions fondamentales de tout Droit et comment il les adapte à ses propres finalités [...]». *Par la Science*

Non può dimenticarsi, infatti, che il Diritto canonico si è formato e vive nel costante rapporto con le altre esperienze giuridiche (dalla sua prima formazione nell'ambito del sistema istituzionale romano, all'epoca mirabile del *Ius commune*, alla moderna e variegata contrapposizione con le pretese egemoniche dei Diritti nazionali, fino all'età della codificazione): in ciò non solo mutuando, in una relazione che è sempre stata biunivoca, Istituti, nozioni, mentalità<sup>7</sup>, ma contribuendo in modo decisivo allo sviluppo dei grandi sistemi contemporanei (in ogni ambito: dal Diritto processuale a quello delle Obbligazioni, dai Contratti al Matrimonio, dalle Successioni alle persone giuridiche, solo per citare alcuni dei settori di maggior rilievo).

## 2. IL *TRUST* E IL DIRITTO CANONICO

La particolare influenza dispiegata dal Diritto canonico nella formazione e nello sviluppo dell'Ordinamento giuridico inglese<sup>8</sup> si rivela dapprima attraverso l'operato delle Corti ecclesiastiche, che fin dall'epoca anteriore alla conquista normanna ebbero «*a jurisdiction larger than that possessed by any other Ecclesiastical Courts in Europe*»<sup>9</sup>; quindi, nella decisiva influenza culturale esercitata con la matrice canonistica della preparazione posseduta (e delle soluzioni praticate) dai titolari delle principali cariche amministrative e giudiziarie della Monarchia<sup>10</sup>; infine, con i contenuti concreti forniti (e tramandati ben oltre la Riforma, fino ai giorni nostri) al sistema di *Equity*<sup>11</sup>.

---

*comparative, l'originalité des systèmes apparaîtra dans toute sa dynamique, tandis que l'on évitera les confusions regrettables pour tous ou les trop grands écarts qui rejetteraient en définitive le Droit canonique loin du domaine juridique».*

- 7 Anche l'incidenza del Diritto laico sul sistema canonico non è affatto trascurabile, come nota J. PASSICOS, *Droit canonique*, 26: «*l'influence du Droit civil sur le Droit canonique est indéniable. On la rencontre principalement dans le domaine des solutions d'ordre technique, mais aussi sur le plan des principes (la technique est rarement neutre!) qui régissent les Institutions*».
- 8 Imprescindibile il riferimento alla completa trattazione di R.H. HELMHOLZ, *The Canon Law and Ecclesiastical Jurisdiction from 597 to the 1640s*, in J. BAKER (ed.), *The Oxford History of the Laws of England*, I, Oxford, 2004 e, naturalmente, alla classica opera di F.W. MAITLAND, *Roman Canon Law in the Church of England. Six Essays*, London, 1898.
- 9 Anzitutto, come è fin troppo noto, dal *Chancellor*, che era «*an ecclesiastic, and [...] carried with him into Chancery the principles and theories of the ecclesiastical Courts*» (W.S. HOLDSWORTH - C.W. VICKERS, *The Law of Succession Testamentary and Intestate*, Oxford - London, 1899, 18).
- 10 Cfr. W.T. BARBOUR, *The History of Contract in Early English Equity*, IV, Oxford, 1914, 163.
- 11 Secondo R. HELMHOLZ, *Trusts in the English Ecclesiastical Courts 1300-1640*, in R. HELMHOLZ - R. ZIMMERMANN (edd.), *Itinera fiducia*, 154, l'importanza del Diritto canonico emerge nella storia del Diritto inglese in generale e nella nascita del *Trust* in particolare emerge da diversi, innegabili fattori, tanto che «*any account of english legal development that does not take account of ecclesiastical jurisdiction is therefore an incomplete account*».

Quest'ultimo, appunto fortemente caratterizzato dai principi equitativi propri dell'Ordinamento canonico, costituì fin dalle origini un'alternativa alla rigidità del sistema dei *writs* nel quale era costretto l'esercizio delle Azioni giudiziali all'interno del *common Law*, ma continuò a rappresentare anche in seguito (quando venne finalmente consentita – e si sviluppò decisamente – una certa flessibilità nell'adattamento delle formule dei *writs* alle Azioni *in consimili casu*) una giurisdizione improntata all'analisi delle esigenze concrete delle parti<sup>12</sup>. Essa, comunque non prevalente rispetto al Diritto comune (“*Equity follows the Law*”), risultò tuttavia decisiva proprio nella risoluzione di quelle controversie che successivamente diedero vita all'Istituto del *Trust*.

Nella prassi, infatti, la rigida e complessa strutturazione feudale dei diritti sui fondi tipica del *common Law*, che sostanzialmente impediva ai *tenants* (ove non fosse espressamente previsto nell'Atto di concessione) di disporre liberamente per successione della *land* a essi attribuita, unita alla presenza di numerosi “*incidents of tenure*”, ovvero di variegati obblighi verso il concedente e limitazioni di vario genere connessi al possesso dei fondi stessi, suggerì la creazione di una sorta di interposizione reale di alcuni soggetti (*feoffees*), i quali, attraverso un Atto traslativo che li rendeva formalmente (e validamente) titolari dei beni secondo il Diritto comune, si obbligavano in realtà a detenere l'oggetto della (sub)concessione “*to the Use*” (termine derivante dal latino “*ad opus*” per il tramite dell'*Old French* “*al oes*” o “*al ues*”) di altri soggetti, i reali beneficiari (magari, gli eredi del disponente, o anche il disponente stesso).

Ai concreti benefici derivanti dall'*Use* (regolamentazione della successione nei fondi, differimento degli oneri fiscali, pratica sottrazione all'*escheat*, ovvero alla doverosa restituzione in casi determinati della *land* al *Lord* che l'aveva originariamente attribuita al *tenant*) si contrapponeva, tuttavia, l'impossibilità di agire in *common Law* contro il *feoffee* infedele, il quale, essendo formale titolare del diritto, era l'unico a disporre di una situazione giuridicamente riconosciuta nelle Corti ordinarie<sup>13</sup>.

Sulla scorta del coevo sviluppo dottrinario avvenuto nell'ambito dello *Ius commune*, invece, nelle Corti ecclesiastiche – e, successivamente, nella *Court of Chancery* – potevano essere tutelate le nude promesse (in particolare, quelle aventi ad oggetto il trasferimento di un diritto, anch'esse non azionabili

12 Sul sistema di *Equity* si veda: H. POTTER, *An Introduction to the History of Equity and its Courts*, London, 1931; F.W. MAITLAND, *Equity. A Course of Lectures*, Cambridge, 1969; P.H. PETTIT, *Equity*, 1993.

13 Sul punto, molto approfondito l'esame di J. BIANCALANA, *Medieval Uses*, in R. HELMHOLZ - R. ZIMMERMANN (edd.), *Itinera fiduciæ*, 111-152.

nel *common Law*), ma soprattutto era consentito agire *in personam* attraverso l'esecuzione in forma specifica degli obblighi<sup>14</sup>, mentre le Corti regie ammettevano esclusivamente una tutela *in rem*<sup>15</sup>.

Fu proprio il complesso di queste circostanze, applicato all'affidamento fiduciario di un complesso di beni, che consentì in caso di inadempimento all'obbligo di restituzione, formalmente sprovvisto di Azione nel Diritto comune, di agire in *Equity* per l'esecuzione della promessa (ovvero, del *pactum fiduciæ* tradito), in modo del tutto analogo a quanto avveniva nel Diritto canonico<sup>16</sup>. Il rimedio contro la *breach of confidence*, quindi, era fornito in *Equity* applicando esattamente i principi canonistici sulla obbligatorietà dei *nuda pacta*, rendendo vincolanti le promesse e i doveri fiduciari implicati dallo *Use*.

Anche successivamente all'abrogazione dell'Istituto, avvenuta con lo *Statute of Uses* emanato da Enrico VIII nel 1535, la prassi dell'attribuzione fiduciaria dei fondi continuò a prosperare, non solo per la consueta interpretazione restrittiva degli *Statutes* tipica della tradizione di *common Law*, ma per la creazione, al contempo semplice e fantasiosa, dello "Use upon Use", in virtù del quale l'attribuzione al *feoffee* di beni "ad usum" di un altro soggetto, che avrebbe ormai causato il trasferimento *ex Lege* dei beni medesimi al beneficiario, veniva modificata attraverso una "doppia" concessione, al primo fiduciario "to the Use" di un secondo che li deteneva "to the Use" dei reali beneficiari. Questo "Use upon Use" prese infine il nome di *Trust*.

Si noti che la tutela fornita dalla *Court of Chancery* alle situazioni giuridiche implicate dallo *Use* prima e dal *Trust* poi, pur saldamente ancorata alla ragione pratica (e, appunto, equitativa) della protezione di interessi altrimenti provvisti di *enforceability* nelle Corti di *common Law*, nel dar luogo a una sostanziale duplicità del titolo di appartenenza (*legal* – quello del soggetto detentore, che assunse in seguito la denominazione di *Trustee* – ed *equitable*, espressione quantomai significativa della natura degli *interests* ascrivibili ai *beneficiaries*), non solo rispondeva perfettamente, in origine, anche all'esigenza

14 J. BIANCALANA, *Medieval Uses*, 143 ricorda appunto che «*Church Courts had the advantage, shared by Chancery, of being able to order specific performance*».

15 Come nota A.W.B. SIMPSON, *A History of the Common Law of Contract. 1. The Rise of the Action of Assumpsit*, Oxford, 1975, 202: «*The late medieval Chancellors [...] applied a doctrine of causa promissionis derived from the canon Law; presumably the application of a doctrine of consideration to Uses, which preceded the application to assumpsit, would need also to be derived from canon Law*». In generale, per l'adempimento dei *nuda pacta* in Diritto canonico si veda utilmente: F. SPIES, *De l'observation des simples conventions en Droit canonique*, Paris, 1928.

16 M. FERRANTE, *L'apporto*, 109 ricorda infatti che «le fiducie nel Diritto canonico devono ritenersi cogenti per motivazioni d'ordine prettamente morale, cioè per il *periculum animæ* insito nell'inadempimento di ogni obbligazione naturale o di coscienza e quindi, in linea di massima, sempre valide ed efficaci, anche se considerate giuridicamente irrilevanti dal Diritto civile».



di favorire lo sviluppo degli Ordini mendicanti, ai quali era proibito possedere direttamente beni<sup>17</sup>, ma si rifaceva chiaramente all'elaborazione scientifica relativa alla *utilitas Ecclesiae*, ovvero alla consolidata tradizione che separava il patrimonio della Chiesa da quello personale dei chierici<sup>18</sup> (dall'ultimo sacerdote fino al romano Pontefice: «*Res Ecclesiae sunt Papæ ut principalis dispensatoris, non ut domini et possessoris*»), i quali erano piuttosto costituiti quali detentori e gestori dei beni ad essi affidati in funzione dei superiori fini propri della missione ecclesiale<sup>19</sup>.

Riecheggiava in tali fondamenti teorici la conoscenza e l'adattamento delle categorie romanistiche del *Fideicommissum* e dell'*Usus*<sup>20</sup>, ma altresì la copiosa elaborazione medievale sulla distinzione tra *dominium directum* e *dominium utile*<sup>21</sup>, le quali fornirono i principi e la cornice speculativa allo sviluppo della nozione di amministrazione fiduciaria che costituisce la caratteristica essenziale del *Trust* e, più precisamente, del ruolo del *Trustee*.

La connessione dell'Istituto con il Diritto canonico e l'influenza di quest'ultimo sul suo sviluppo è evidente. Tuttavia, proprio l'esistenza di un soggetto formalmente (ed effettivamente) proprietario di un bene e al contempo vincolato a gestirlo (ed eventualmente, a disporne) nel rispetto e nei limiti di un *preminente* interesse altrui ha comportato (e tuttora comporta) nei sistemi di *civil Law*, caratterizzati dall'unicità e dell'assolutezza del diritto di proprietà e dal rifiuto – successivo alla semplificazione operata dalle codificazioni<sup>22</sup> –

17 Non è un caso che tra le prime attestazioni dello *Use*, antenato del *Trust*, vi sia un manoscritto nel quale vengono affidate «*aream et domum communitati villæ Oxoniæ ad Opus fratrum*». Si veda per tutti S.W. DEVINE, *The Franciscan Friars, the Feoffment to Uses, and Canonical Theories of Property Enjoyment before 1535*, in *The Journal of Legal History*, X (1989), 1, 1-22.

18 Approfondita la trattazione sul punto di S. HERMAN, *The Canonical Conception of the Trust*, in R. HELMHOLZ - R. ZIMMERMANN (edd.), *Itinera fiduciæ*, 96, il quale rileva, tra l'altro, che «*a hallmark of classical roman Law, the sharp contrast between ownership and possession equipped canonists to distinguish the Church's enduring interest in its patrimony from the temporary and fragile interests of her lieutenants*».

19 Secondo M. FERRANTE, *L'apporto*, 133, addirittura «si tratterebbe, quindi, di un vero e proprio "Trust sacro" intercorrente tra Dio e gli uomini, tra Cristo e la sua Chiesa, in cui il clero acquista il ruolo di fiduciario, di *Trustee ante litteram*».

20 Sul punto è assai precisa la trattazione di D. JOHNSTON, *Trusts and Trust-like Devices in Roman Law*, in R. HELMHOLZ - R. ZIMMERMANN (edd.), *Itinera fiduciæ*, 45-56.

21 Utili considerazioni sul punto in: C. BEGUS, *Diritto patrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 2007, 43, il quale rileva tuttavia che l'attuale concezione unitaria della proprietà caratteristica del Diritto continentale non consentirebbe più di «ricorrere alla moltiplicazione dei domini insistenti sui medesimi beni e riprendere l'idea di un dominio eminente per giustificare l'esercizio di determinati poteri sui beni».

22 Come magistralmente ricordava P. GROSSI, *Resistenze di modelli culturali nella dottrina giuridica ottocentesca: la nozione di Usufrutto nelle riflessioni civilistiche francese e italiana*, in P. GROSSI, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1991, 574: «La stessa

della pluralità delle situazioni di appartenenza, un ostacolo apparentemente insormontabile all'inquadramento della posizione del *Trustee*. E ciò, si badi, nonostante l'evoluzione delle concezioni dottrinarie sulla proprietà e il conseguente superamento della visione "monolitica" dei diritti reali rimontino ormai alla metà dello scorso secolo<sup>23</sup> e vi sia stata, talora, l'introduzione di un possibile vincolo di destinazione sui beni dei quali si è titolari (in Italia, con l'Art. 2645-ter del Codice civile) o anche, in alcuni casi, la stessa ricezione legislativa dell'Istituto del *trust* (ad es., a San Marino, nel Liechtenstein, in Uruguay).

Una delle primarie difficoltà che si pongono al *civilian* risiede appunto nella definizione dei doveri e dell'attività stessa del *Trustee*, il quale in quanto titolare del bene dovrebbe poter amministrarlo, goderne e disporne in modo esclusivo e si trova invece, *da proprietario*, a dover operare nel quadro stabilito con l'istituzione del *Trust* ed *esclusivamente* nell'interesse dei beneficiari di esso.

La contraddizione implicita in tale posizione, che si riverbera perfino nella circolazione dei beni<sup>24</sup>, è viepiù aggravata, invero, dall'eventuale tentativo di ripensarla in termini di compresenza di una proprietà "formale" (quella del *Trustee*) e una "sostanziale" (quella dei beneficiari); visione, questa, completamente estranea a una tradizione di *civil Law* che non solo non conosce la duplicità di tutele fornita dalla dialettica tra *common Law* ed *Equity*, ma neppure (lo si è appena visto) configura la titolarità sui beni secondo lo schema del *bundle of rights* tipico del mondo anglosassone, avendo abbandonato da secoli la distinzione tra dominio diretto e utile in favore del "*possessive individualism*" caratteristico della pandettistica.

Neppure, però, sembra sufficiente a risolvere la particolare pregnanza degli obblighi gravanti sul *Trustee* e l'essenziale finalizzazione del vincolo impresso sui beni con l'istituzione del *Trust* il richiamo alla classica divisione tra diritto

architettura sistematica del Libro secondo del Codice Napoleone (e di tutti i Codici da questo discendenti), imperniato sulla articolazione fondamentale "*propriété-modifications de la propriété*", immobilizzando la gamma dei vari diritti reali limitati nella nozione comprensiva di "modificazione della proprietà", dimostrava la tendenza a risolvere il problema generale dei diritti reali all'interno dello schema della proprietà costruendo il sistema stesso degli *jura in re* come un insieme di gradi di appartenenza quantitativamente ma non qualitativamente diversi, e perciò legati da un nesso osmotico ininterrotto».

23 In realtà, l'eclisse del nuovo modello pandettistico è immediatamente successiva alla sua piena affermazione e va fatta risalire già al primo dopoguerra. Nota allora giustamente P. GROSSI, *Note introduttive*, in P. GROSSI, *Il dominio*, 16, che esso «si è cominciato a sfaldare in seno alle coscienze subito dopo essere stato perfezionato».

24 Sono infatti assai discusse, in Ordinamenti fondati sulla tipicità e rigorosa definizione normativa degli effetti della pubblicità immobiliare, come quello italiano, la possibilità stessa e comunque la modalità di attuazione delle trascrizioni relative ai beni in *Trust*. Contraria, ad es., l'assai articolata opinione di F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su Trust e trascrizione)*, in *Rivista del Notariato*, LV (2001), 1-36 e F. GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del Trust*, in *Rivista del Notariato*, LVI (2002), 1107-1119.

reale (ormai transitato in capo al fiduciario) e (mera) obbligazione di adempiere il *pactum fiduciæ*; prospettiva che, a prescindere da ogni più approfondita considerazione teorica, priva il beneficiario di un'effettiva tutela di fronte alle più gravi lesioni dei suoi interessi derivanti dall'infedeltà del *Trustee* medesimo, per la nota distinzione tra Azioni reali e personali che si connette proprio alla partizione, ignota all'esperienza di *common Law*, tra diritti assoluti e relativi<sup>25</sup>.

Ecco, quindi, ove il Diritto canonico, che abbiamo visto essere stato decisivo nella formazione del *Trust*, può soccorrere anche per l'odierna applicazione dell'Istituto, riportando il ruolo del *Trustee* a quello di titolare di un vero e proprio *munus*, all'interno del quale la sua effettiva situazione di proprietario si coordina essenzialmente e funzionalmente con l'interesse che necessariamente egli è preposto a perseguire.

### 3. IL SIGNIFICATO DEL MUNUS

Prima di verificare la compatibilità del ruolo del *Trustee* con la nozione di *munus* è tuttavia necessario sottoporre a una preliminare verifica il significato del termine che quest'ultima racchiude. È noto, infatti, che «le parole sono come monete molto usate: a forza di circolare di mano in mano, perdono il loro rilievo etimologico»<sup>26</sup>. È quindi opportuno, prima di procedere a valutarne il significato e la portata attuale (nonché la decisiva importanza che riveste per la nostra analisi), definire anzitutto, sia pur sommariamente, il valore giuridico che il concetto di “*munus*” ha assunto nella storia del Diritto.

La nozione, emersa nell'esperienza giuridica romana, non assume tuttavia un significato tecnico nelle Fonti della tarda età repubblicana: la rielaborazione dogmatica dell'Istituto, infatti, si compie tra il I e il II secolo d.C. e si conclude con i giuristi dell'età dei Severi<sup>27</sup>, «che sottolineano quei caratteri di onerosità ed obbligatorietà giuridica, in cui la dottrina moderna ravvisa ancora il paradigma del *munus*»<sup>28</sup>. Implicita nella definizione originaria, al contrario, era una certa caratteristica di gratuità dell'Ufficio, tanto che una

25 R. HELMHOLZ - R. ZIMMERMANN, *Views*, 37, n. 50, rilevano infatti che «*the main reason why civil lawyers find it difficult to understand the Trust is that it straddles the civilian categories of property and contract*».

26 Lo ricordava M. BLOCH, *La società feudale*, Torino, 1999, 4.

27 Secondo G.I. LUTTAZZO, “*Munera*”, in *Novissimo digesto italiano*, X, Torino, 1964, 987: «Sebbene, per la loro stessa natura di prestazioni dovute allo Stato o ad altro Ente pubblico, i *munera* siano, assai probabilmente, coevi con l'origine della *civitas*, tuttavia [...] la classificazione ha subito una larga rielaborazione postclassica, che ne ha oscurato la concezione originaria».

28 F. GRELLE, *Munus publicum. Terminologia e sistematiche*, in F. GRELLE, *Diritto e società nel mondo romano*, (L. FANIZZA, cur.) Roma, 2005, 39.

nota definizione (di Verrio Flacco, nel “*De verborum significatione*”<sup>29</sup>) istituiva una connessione proprio tra i due significati: «*Munus significat Officium cum dicitur quis munere fungi; item donum quod Officii causa datur*»<sup>30</sup>.

Tale “necessità etica” non era comunque intesa come obbligatoriamente implicata dal concetto di *munus*. Al contrario, di per sé il termine assumeva un valore meramente oggettivo, fino a fissarsi sul senso pratico dell’Ufficio svolto, quale prestazione di opere (per estensione, di beni) caratterizzata da un vincolo obbligatorio.

L’ampiezza delle possibili fonti del *munus* si rispecchia invero nella varietà dei contenuti, tanto che potrebbe apparire addirittura

«arbitrario discernere un particolare significato giuridico tra le molteplici sfumature che *munus* assume nella vita di ogni giorno, e che passano anche nel linguaggio giuridico, senza alcuna rielaborazione»<sup>31</sup>.

Lo stesso profilo di necessità (etica, prima ancora che giuridica), infatti, non è imprescindibile nella definizione dell’Istituto, che può talora tornare a colorarsi di gratuità, riprendendo l’originario ambito semantico correlato al “*donum*”.

Nonostante tali discrepanze nelle Fonti, tuttavia, non può negarsi che il *munus* costituisca in genere nel Diritto romano un’attività dovuta, anche se la sua giuridicità andrebbe comunque limitata alla necessità di compierla, non alle modalità di attuazione, che rimangono libere nel loro adempimento.

È possibile, allora, enucleare fin dalla sua comparsa alcune delle caratteristiche precipue dell’Istituto, che permangono tuttora nella sua struttura. Il concetto, infatti, rinvia comunque all’attribuzione di un complesso di poteri e doveri, nei quali soprattutto i primi sono strumentali all’esercizio di una *funzione*, conferita a un soggetto non nel suo interesse, ma volta al soddisfacimento di interessi altrui.

L’unità del significato di *munus* sembrerebbe potersi rintracciare proprio nell’idea di funzione *dovuta* e (quindi) compiuta: in definitiva, un incarico doveroso, un compito funzionalmente orientato alla protezione (o almeno alla gestione) di interessi altrui. Proprio tale vincolo causale consente di individuare, pur nella evidente polisemia del termine, una fondamentale caratteristica di “servizio”. Essa, pur non traducendosi in un vero e proprio scambio sinallagmatico

---

29 Cfr. E. THEWREWK (ed.), *Sexti Pompei Festi De verborum significatione quae supersunt cum Pauli epitome*, ed. stereotypa editionis primae, Berlin, 1997, 125.

30 «*Munus* è sinonimo di *Officium*, ma ha una più ampia gamma di accezioni: designa un *facere*, una prestazione di attività [...] ma passa anche ad indicare, per metonimia, i beni prestati, i doni». F. GRELLE, *Munus publicum*, 40.

31 *Ivi*, 43.

(che ancorerebbe il “*munus*” ad una natura contrattuale, ad esso invece estranea) ne definisce in ogni caso la strumentalità verso l’interesse altrui<sup>32</sup>.

Anche nella dottrina italiana della metà del ’900 la nozione di *munus*, che veniva talora indicata come “Ufficio” al preciso fine di distinguerla da quella di “Ufficio” tipica del Diritto amministrativo, individua una situazione giuridica qualificata dal contemporaneo esercizio di pretese e prestazioni, predeterminata e distinta dal potere vero e proprio, nel quale lo scopo è liberamente fissato e perseguito dal titolare. Una *funzione*, quindi, nella quale il collegamento tra il potere e lo scopo assegnato dall’esterno esprime e realizza esattamente la manifestazione dell’autorità per un particolare Ufficio<sup>33</sup>.

In tale prospettiva, secondo un’opinione, proprio il ricorso al concetto di *munus* consentirebbe di evitare la creazione di figure ibride, quali il “dirittodovere”<sup>34</sup>: opzione ricostruttiva ancor più decisa e articolata nella coeva dottrina che, definendo appunto il *munus* come «una posizione giuridica elementare [...] che consiste nell’addossare a un soggetto, per disposto dell’Ordinamento, la cura di un interesse altrui»<sup>35</sup>, contesta in radice la caratterizzazione dei c.d. “Uffici di Diritto privato” quale esercizio di attività in nome proprio e interesse di terzi, riscontrandovi invece un fenomeno tipico di incorporazione *congiunta* di interessi di diversa natura.

Nel *munus*, in definitiva, emergono due tratti fondamentali, che valgono a differenziarlo da altre situazioni giuridiche attive. Il primo è rappresentato appunto dalla sua natura *funzionale*, ovvero strumentale a uno scopo; il secondo, conseguente al primo e determinato proprio in virtù di tale strumentalità, consiste invece nella *preminenza* dell’interesse alieno su quello particolare del soggetto che esercita il potere che gli è stato conferito.

Il costante punto di riferimento del *munus*, infatti, non è il titolare, bensì il *beneficiario* per il quale la funzione è attribuita e viene svolta. Proprio tale

32 Secondo S. VALENTINI, *Precisazioni sul munus publicum*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, III, Milano, 1988, 973: «*Munus* è, nel suo significato letterale, una incombenza, un onere, un ufficio da espletare; nell’uso che gli autori latini ne fanno è dato cogliere una gradazione di significati che accentuano, progressivamente, l’elemento soggettivo insito nella predisposizione e permanenza della doverosità o, più modernamente, della funzione che si appunta nel *munus*».

33 Secondo A. LEVI, *Teoria generale del Diritto*, Padova, 1950, 336: «L’Ufficio è l’investitura che il soggetto riceve dall’Ordinamento giuridico di quel tanto d’autorità che ad esso Ufficio spetta».

34 Lo definisce «illogico ibridismo» V. FROSINI, “Ufficio”, in *Novissimo digesto italiano*, XI, Torino, 1965, 775, affermando appunto che si tratterebbe di «una figura giuridica posticcia e contraddittoria, costituita con una giustapposizione di termini antitetici, ma che sta a denunciare, con la sua stessa deficienza di organica unità concettuale, l’insoddisfatta esigenza di una caratterizzazione unitaria di certe forme assunte dall’azione nel mondo giuridico».

35 M.S. GIANNINI, *Lezioni di Diritto amministrativo*, I, Milano, 1950, 124.

connotazione di strumentalità introduce e giustifica il concreto pilastro della configurazione dell'Istituto, ovvero una connaturale *obbligatorietà*, che si traduce nella vincolatività della funzione anzitutto per il detentore della medesima ed è pertanto *giuridicamente* fondata e delimitata proprio in funzione dell'interesse cui il *munus* stesso è preordinato e imposto.

L'interesse alieno per il quale il *munus* viene affidato a un soggetto, infatti, non solo determina in capo al titolare una situazione soggettivamente riconducibile alla potestà, ma fa sorgere oggettivamente su di lui «un dovere giuridico fondamentale, di comportarsi in modo da ottenere il miglior risultato per l'interesse che gli è affidato in cura»<sup>36</sup>.

Si noti che, a differenza di quanto accade per il diritto soggettivo, già nel potere come tale è assente l'interesse proprio di chi lo esercita, il quale persegue invero interessi alieni (non a caso, infatti, il soggetto del potere non è il soggetto dell'interesse al quale l'esercizio del potere è preordinato). Tuttavia, diversamente dal diritto soggettivo, ove alla pretesa del titolare corrisponde di regola un dovere altrui, al potere non fa riscontro una posizione passiva della controparte (che non sia una mera e generica soggezione), bensì può accadere che esso imponga a carico del titolare un *dovere*, che talora arriva a configurare lo stesso potere conferito quale *mezzo* per l'adempimento del dovere.

Il potere, quindi, assurge a "Officio" (= *munus*) quando propriamente «si esercita, nell'interesse altrui, in obbedienza a un dovere, ossia come "funzione", caratterizzata come una posizione di obbligo o di dovere»<sup>37</sup>. Tale "Officio" consisterà in definitiva nell'esplicazione di un'attività nell'interesse altrui, in obbedienza a un dovere e in forza di un potere *proprio*, il cui esercizio non è preordinato tuttavia al soddisfacimento di un interesse del soggetto, bensì all'esigenza del perseguimento di interessi alieni.

Come si connettono, però, questi primi due elementi (la natura funzionale e il contenuto obbligatorio) al terzo requisito del *munus*, ovvero l'esercizio *potestativo* dell'attività che ne è il contenuto e che nel *Trustee* si realizza nei poteri di amministrazione e disposizione tipici del proprietario?

La risposta a tale decisivo quesito passa proprio per la natura del *munus*, riassuntiva di diverse situazioni giuridiche (attive e passive) che si radunano in un compendio attribuito in via *strumentale* al titolare della funzione medesima<sup>38</sup>.

36 M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1988, 129, che non a caso si riferisce proprio al Diritto romano, ricordando che «il Console, alla scadenza del suo Ufficio, rende conto al popolo di ciò che non ha fatto, e del perché, così come i Tutori, i Curatori, ecc., rispondono dinanzi al Giudice del modo come hanno gestito gli affari alieni».

37 F. MESSINEO, *Manuale di Diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1952, 135.

38 Come ricorda giustamente T. MARCI, *Il circolo della gratuità. Il paradosso del dono e la reciprocità*

In particolare, ferma restando la generale strumentalità del *munus* medesimo, la sua concreta attuazione per la realizzazione dei fini assegnati richiede comunque il conferimento di una specifica potestà: risulta infatti difficile affermare l'esistenza di un "*Officium*" che non consenta al titolare di esercitare una qualche forma di autorità, tale da incidere (anche se in modi e forme assai diversi) sulla sfera giuridica dei destinatari dell'attività.

Il potere, infatti, consiste in generale nella potenzialità di realizzare una modificazione nell'ordine dei rapporti giuridici. Quando dall'Ordinamento venga associato a una funzione che determini il necessario svolgimento di un'attività giuridica (finalizzata al conseguimento di uno scopo), esso assume comunque il carattere di situazione giuridica vincolata (per il titolare) e al contempo vincolante (per i destinatari), in una parola – appunto – di una *potestà*.

Il potere attribuito con il *munus*, quindi, è per certi versi necessitato nella sua configurazione e ancor prima, nella sua stessa presenza, dall'esercizio dell'attività richiesta al titolare<sup>39</sup>. È dunque, un potere di agire *intrinsecamente* funzionale: in pratica un *mezzo* giuridico che l'Ordinamento attribuisce al titolare per adempiere al "*munus*".

Vediamo ora come tali conclusioni possono essere utilmente applicate al *Trustee*.

#### 4. *TRUSTEE* E *MUNUS*

È caratteristica fondamentale del *Trust* l'appartenenza al *Trustee* (nella fattispecie tipica, a seguito di un trasferimento da parte del disponente) di un complesso di beni, dei quali egli diviene (o rimane, in caso già lo sia) titolare *at Law*, esercitando una *legal ownership* che convive (e deve coordinarsi nel suo esercizio) con i diritti del beneficiario (o, in assenza di un beneficiario determinato, dei soggetti interessati all'attuazione dello scopo del *Trust*), tutelati in *equity* e pertanto definiti come *equitable ownership*.

---

*sociale*, Trento, 2012, 183, infatti, il *munus* rappresenta in fondo «un fatto di astrazione giuridica: un soggetto giuridico, per una parte del suo agire, cura interessi alieni, e per questo acquista una qualità di figura soggettiva che si aggiunge, senza cumularsi, a quella di soggetto; per tale suo agire diviene dunque titolare di distinte situazioni soggettive, quali potestà, diritti e doveri». Non si dimentichi che anche M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 124, definisce il *munus* una «figura soggettiva semi-immateriale».

39 E esso, infatti, «coincide di necessità con l'attività giuridica qualificata del soggetto che ne è investito, ed anzi si risolve nell'esercizio stesso del suo *dovere* giuridico di adempiere ad una certa funzione a lui attribuita» (V. FROSINI, "Potere [teoria generale]", in *Novissimo digesto italiano*, XIII, Torino, 1966, 440).



Proprio la coesistenza di queste due situazioni (e i correlati doveri ed obblighi gravanti sul *Trustee*) hanno fatto insorgere numerose questioni e comportato un profondo dibattito, che nei Paesi di *common Law* si è esercitato soprattutto nel tentativo di definire la natura contrattuale o reale del *Trust*, proprio a partire dalle caratteristiche attribuite all'interesse vantato dal beneficiario<sup>40</sup>. Nelle esperienze di *civil Law*, invece, il problema si è spesso posto su un piano ancor più generale, apparendo del tutto configgente con la natura esclusiva del dominio la possibilità stessa di una sua "funzionalizzazione" all'interesse altrui<sup>41</sup> che non sia quella fiduciaria di un vincolo obbligatorio *inter partes* tra titolare e beneficiario, magari azionabile in caso di inadempimento, ma comunque irrilevante per i terzi<sup>42</sup>.

Proprio la riqualficazione del ruolo del *Trustee* quale *munus*, tuttavia, consente di giustificare la coesistenza del suo diritto di proprietà con l'interesse del beneficiario, o meglio con il suo preminente dovere di adempiere allo scopo del *Trust*. Senza arrivare ad affermare che «*Trust property is that which is owned by two persons at the same time*»<sup>43</sup>, infatti, si può così comprendere perché il diritto di proprietà del quale egli è titolare non subisca modificazione alcuna per la destinazione allo scopo, né tantomeno possa considerarsi fram-

---

40 Nota P.H. PETTIT, *Equity*, 74-76, che «*it is impossible to say with assurance what is the juristic nature of the interest of a cestui que Trust. If one considers the traditional classification of rights into right in rem which are good against persons generally and right in personam which are rights against a specified person or persons, the right of a cestui que Trust seems to be rather less than one and rather more than the other*», concludendo nel senso che «*there seems much to be said for treating the interest of a cestui que Trust as sui generis, instead of trying to force it into a classification which is really inadequate*».

41 Senza avere la pretesa di riassumere in queste poche righe i termini della questione, ci limiteremo a notare che il campo appare sostanzialmente diviso tra chi, come fece per primo R. FRANCESCHELLI, *Il Trust nel Diritto inglese*, Padova, 1935, 23, individuava nel *Trust* uno «sdoppiamento del Diritto di proprietà originario in due nuovi diritti di proprietà, contemporanei, investiti in soggetti diversi ed aventi il medesimo oggetto», così tuttavia esponendosi alla critica radicale dell'incompatibilità dell'Istituto con un Ordinamento improntato alla tipicità e al *numerus clausus* dei diritti reali e chi, come M. LUPOI, *Trusts*, 622, afferma invece che l'unico diritto a carattere reale sia quello spettante al *Trustee*, la cui essenza sarebbe comunque quella «di essere destinatario di obbligazioni fiduciarie, conseguenti all'affidamento che il disponente ha riposto in lui», arrivando quindi a parlare di un "difetto equitativo" del diritto del *Trustee*, non riguardante il suo contenuto, ma la destinazione. Anche in questo caso, tuttavia, la (corretta) ricostruzione si è attratta spesso l'accusa di incoerenza rispetto alla natura "piena" del diritto di proprietà previsto dall'Ordinamento.

42 Del quale si era da subito colta la differenza essenziale rispetto al *Trust*. Già C. GRASSETTI, *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e proprietà del mandatario*, in *Rivista di Diritto commerciale*, 1 (1936), 552-553, notava infatti che «non può dirsi negozio fiduciario, nell'attuale sua configurazione, il *Trust*. Oggi specialmente [...] che al beneficiario compete il diritto di *following the Trust property* [...] il *Trust* è divenuto fiducia legale: e non è più negozio fiduciario».

43 Così, invece, J.W. SALMOND, *Jurisprudence or the Theory of Law*, London, 1908, 278, il quale comunque definiva appunto il *Trust* come «*a very important and curious instance of duplicate ownership*» e precisava «*the relation between the two owners being such that one of them is under an obligation to Use his ownership for the benefit of the other*».



mentato o coesistente con un diritto “sostanziale” spettante ai beneficiari; i limiti che oggettivamente vengono posti ai poteri di libera amministrazione e disposizione ad esso connessi, infatti, possono essere giustificati proprio dalla prospettiva “funzionale” del *munus*.

Potrà così apparire più chiara anche la definizione del *Trust* medesimo come «*equitable obligation, binding a person [...] to deal with property owned by him as a separate fund [...] for the benefit of persons (called beneficiaries [...])*»<sup>44</sup> e la conseguente attribuzione al *Trustee* di una serie di doveri di comportamento e di obblighi di astensione piuttosto dettagliati, all'apparenza incompatibili con una proprietà che attribuisce il «diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo» (Art. 832 del Codice civile italiano), ma che, a tacer d'altro, costituiscono l'origine e il limite dell'effettiva separazione dei beni in questione dalle sue vicende patrimoniali generali, sia in rapporto ai suoi creditori che ai fini successori). Ricordiamo, tra gli altri: il limite, incarnato dalla c.d. “*self dealing rule*”, in virtù del quale il *Trustee* non può acquistare per sé i beni oggetto di *Trust*<sup>45</sup>; l'obbligo di attenersi all'Atto istitutivo<sup>46</sup>; quello di imparzialità e di diligenza; il dovere di non confondere il *Trust fund* con i propri beni personali; quello di tenere adeguato rendiconto e fornire su richiesta ai *beneficiaries* adeguata informazione sullo stato dei beni e degli eventuali investimenti<sup>47</sup>.

Ebbene, in tutta evidenza non si tratta soltanto di limiti “esterni” al diritto di proprietà, piegato a una connotazione fiduciaria di carattere obbligatorio e quindi, per un Ordinamento di *civil Law*, comunque privi di effettiva tutela reale, in quanto inidonei a far considerare il diritto sottostante, nella sua assolutezza, scalfito dai doveri imposti su un piano squisitamente pattizio al titolare<sup>48</sup>; bensì, perfettamente in linea con l'esposta ottica del *munus*, di un diritto *pienamente* conferito al soggetto, ma in via necessariamente *funzionale* al raggiungimento dello scopo che gli è stato affidato con l'attribuzione dell'Ufficio.

44 A. UNDERHILL - D.J. HAYTON, *Law of Trusts*, 3.

45 Si legge in A. UNDERHILL - D.J. HAYTON, *Law of Trusts*, 856, che «*a disposition of Trust property to a Trustee is automatically voidable by a beneficiary [...] however fair the transaction may be*».

46 Sono gli stessi autori a precisare che «*a trustee must obey the lawful direction of the settlement if practicable, except so far as these directions are modified by (i) the consent of all the beneficiaries collectively [...] or (iv) the court*» (ivi, 660).

47 «*A trustee (a) must keep clear and accurate accounts of the trust property; and b) may be ordered by a court, at the request of a beneficiary, to give him full and accurate information as to the amount and state of the trust property*». Ivi, 871.

48 Con la consueta chiarezza M. BIANCA, *La fiducia attributiva*, Torino, 2002, 22 ricorda infatti che «la fiducia romanistica nella sua formulazione originaria non è assolutamente una proprietà smembrata. Anzi, proprio la tutela meramente obbligatoria del fiduciante permette di mantenere la compattezza della nozione di proprietà, sfruttando ed enfatizzando la distinzione tra diritti reali e di credito».

Volendo riassumere, non si tratta di un diritto (di proprietà) attribuito a un soggetto e *quindi* limitato per il conseguimento di uno scopo, ma più precisamente della necessità di conseguire uno scopo, esattamente *in virtù della quale* viene attribuito il diritto al titolare dell'“Ufficio”.

Soccorre nella dimostrazione di tale decisivo assunto proprio il Diritto canonico, ove il tradizionale significato di *munus* (che riporta appunto a un incarico attribuito e rivestito in funzione di interessi generali, o comunque diversi da quelli del titolare) si specifica *necessariamente* in termini potestativi, in quanto il conferimento di un Ufficio sottintende appunto l'attribuzione dei poteri imprescindibili per lo svolgimento dei doveri imposti al titolare<sup>49</sup>.

Tale concreta concessione, quindi, non consente di declinare il binomio “*munus*”-“*potestas*” in termini rigidamente binari, che suggeriscano più o meno consapevolmente una pratica separazione delle due nozioni; al contrario, la generale articolazione dei poteri ecclesiali secondo la nota tripartizione tra “*munus docendi*”, “*munus sanctificandi*” e “*munus regendi*”, invalsa dopo il Concilio Vaticano II e la promulgazione del Codice del 1983, impedisce ormai di svincolare la *funzione* dalla *potestà*, che è necessaria proprio per il conseguimento dello scopo assegnato con l'Ufficio ecclesiastico.

Quando il *munus* venga inteso nel più vasto senso di incarico attribuito a un soggetto per l'esercizio di una funzione (ecclesiale o non), diviene in definitiva impossibile pensare che esso sia privato, con la potestà necessaria ad adempierlo, della possibilità stessa di realizzare lo scopo per il quale viene ad esistenza.

Riportando tali conclusioni al *Trustee*, dunque, appare chiaro come il suo diritto sul *Trust fund* (che nell'ambito degli Ordinamenti di *civil Law* possiede indubbiamente le caratteristiche di un diritto di proprietà pieno ed esclusivo) debba qualificarsi come un potere di agire *intrinsecamente* funzionale, ovvero una “*potestas*”, un mezzo giuridico attribuito al titolare per adempiere pienamente al *munus*: nell'Ordinamento ecclesiale tale rapporto si instaura in ordine al concreto contenuto dei poteri necessari all'adempimento di un *Officium*, nel *Trust* esso consiste invece esattamente nella situazione proprietaria, assunta nella sua *pienezza* dal *Trustee* al fine esclusivo di adempiere all'incarico affidatogli, ovvero la realizzazione degli scopi selezionati dal disponente<sup>50</sup>.

---

49 Ovvero, «il conferimento della *potestas* necessaria per raggiungere lo scopo affidato: la nozione di “Ufficio” [...] comporta una qualche forma di supporto autoritativo (o almeno l'attribuzione di specifiche competenze e attitudini) da parte dell'Ordinamento o, almeno, dell'Istituzione» (P. GHERRI, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti, teoria e metodo. Appunti pro manuscripto* ad uso degli studenti, Roma, A.A. 2011-2012, 70).

50 Chiara è la conferma che si ottiene nel *Restatement (Third) of the Law*, 1996, *Trusts* §2, ove si può leggere infatti che il *Trust* «is a fiduciary relationship with respect to property, arising as a result of a

Non un diritto dimidiato, quindi, ma neppure un vincolo obbligatorio che si oppone, quale involucro sovrastrutturale, a una proprietà esclusiva e impermeabile nei suoi connotati reali; piuttosto, invece, una situazione giuridica piena e sostanziale, ma al contempo *funzionale* all'esercizio del *munus* attribuito al *Trustee*, come proprio il Diritto canonico conferma e aiuta a comprendere.

Si può così notare come il ruolo del *Trustee*, all'apparenza emblematico della ritenuta estraneità radicale del *Trust* ai sistemi continentali<sup>51</sup>, possa invece utilmente essere coordinato con i principi di *civil Law* attraverso l'essenziale mediazione dell'Ordinamento canonico, che tanta parte ebbe nella nascita dell'Istituto. In tali conclusioni, tuttavia, ci piace non solo proporre, tramite l'inquadramento nel *munus*, una concreta soluzione dell'ipotetica, irriducibile antinomia tra la proprietà (piena) del *Trustee* e l'irrinunciabile vincolo che lo lega alle finalità del *Trust*, ma più in generale suggerire una nuova apertura del Diritto canonico stesso a un fruttuoso dialogo con gli altri Ordinamenti, secondo prospettive che vengono troppo spesso dimenticate dai cultori di un'esperienza giuridica che invece, come è stato autorevolmente ricordato, ha rappresentato «un lievito per tutta la civiltà occidentale»<sup>52</sup>.

---

*manifestation of an intention to create that relationship and subjecting the person who holds title to the property to duties to deal with it for the benefit of charity or for one or more persons, at least one of whom is not the sole Trustee».*

51 A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in L. MENGONI (cur.), *Trattato di Diritto civile*, VIII/2, Milano, 1995, 628, ricorda che il *Trust* «è divenuto quasi il simbolo di quelle irriducibili singolarità che demarcano una famiglia giuridica dall'altra. Ne è testimonianza indiretta il dato per cui, volendo fornire l'esempio di un termine intraducibile, nella maggior parte dei casi si indica il *Trust*».

52 P. GROSSI, *Diritto canonico e cultura giuridica*, in P. GROSSI, *Scritti canonistici*, (C. FANTAPPIÈ, cur.) Coll. *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 100, Milano, 232.

## **Il *munus* del *Trustee* tra Diritto canonico, *common Law* e *civil Law***

LORENZO CAVALAGLIO

### **Abstract**

Il *Trust* è un Istituto tipico della tradizione giuridica anglosassone. La dottrina ne sottolinea spesso la contraddizione con i principi fondamentali dei sistemi di *civil Law*. Al contrario, la nostra analisi si incentra sullo sviluppo storico del *Trust* per affermarne l'imprescindibile relazione con il Diritto canonico, le cui categorie giuridiche influenzano la definizione dell'attività del *Trustee* e contribuiscono a una sua più facile armonizzazione con la tradizione di *civil Law*. Il *Trust* è caratterizzato dalla destinazione dei poteri correlati ai beni in *Trust* allo scopo voluto dal costituente. Questo potere è in effetti un *munus*, nozione tipica del Diritto romano che recentemente è divenuta il concetto centrale del sistema giuridico della Chiesa. Pertanto, una nozione sviluppata e utilizzata in Diritto canonico aiuterà a risolvere la difficile questione della possibilità stessa di un *Trustee*, ovvero di una "proprietà funzionale", nei sistemi di *civil Law*. Si potrà vedere, quindi, che il Diritto canonico può rappresentare un "ponte" tra le due grandi famiglie giuridiche, quella di *common Law* e quella di *civil Law*.

**Parole chiave:** Diritto comparato; *common Law*; *munus*; *Trust*; proprietà.

### **Abstract**

*The Trust is an institution, typical of the English legal tradition. Studies frequently underline a contradiction with the founding principles of Civil Law legal systems. On the contrary, our analysis deals with the historical development of the Trust in order to affirm its unequivocal relationship with Canon Law. Legal categories derived from Canon Law directly influence the definition of the Trustee's activities and contribute to an easier harmonization of the same with the Civil Law tradition. The Trust is characterized by the destination of the powers, associated with the property of the Trust fund, for the purposes intended by the settlor. This kind of power is actually a munus, a notion typical of Roman Law, which recently became the central concept in the legal System of the Church. Therefore, a notion developed and used in Canon Law will help in the solution of the difficult question regarding the possibility of a "Trustee", i.e. of a "functional ownership", in Civil Law Systems. We will be able to see, through the comparative analysis of this specific subject, that Canon Law can represent a "bridge" between the two great legal families, i.e., Common Law and Civil Law.*

**Keywords:** Comparative Law; Common Law; *munus*; *Trust*; property.

## Il Delitto di pornografia minorile da parte di un chierico

VARUVEL G. DHAS

**SOMMARIO** 1. Il concetto di pornografia minorile. 2. Le tipologie di pornografia. 3. La correlazione tra pedopornografia e abuso sessuale di minore. 4. La Legislazione civile circa la pornografia minorile. 5. L'oggetto della tutela nei Delitti di pornografia minorile in generale. 6. I motivi di pornografia minorile. 7. La Legislazione canonica circa il Delitto di pedopornografia commesso da un chierico. 8. Osservazioni finali.

**SUMMARY** 1. *The concept of child pornography.* 2. *The typology of pornography.* 3. *The correlation between pornography and sexual abuse of minors.* 4. *The child pornography in some civil Legislations.* 5. *The object of safeguarding in the Delict of child pornography in general.* 6. *The causes of child pornography.* 7. *The canonical Legislation on the Delict of pornography committed by a cleric.* 8. *Final observations.*

Da quando è stato pubblicato il m.p. “*Sacramentorum Sanctitatis Tutela*” nel 2001<sup>1</sup>, vi è stata una proliferazione di scritti sul Delitto contro il sesto comandamento del Decalogo commesso da un chierico con un minore al di sotto dei 18 anni di età, ma vi è ancora poca riflessione su un altro *Delictum gravius* nello stesso campo morale introdotto da Benedetto XVI con le modifiche delle “*Normæ de gravioribus Delictis*” in data 21 maggio 2010<sup>2</sup>. Con tali modifiche

---

1 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Normæ de gravioribus Delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis promulgantur: *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, in *AAS*, XCIII (2001), 737-739.

2 Cfr. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Normæ: *De Gravioribus Delictis*, in *AAS*, CII (2010), 419-434.

siamo di fronte ad un Delitto che non ha alcuna precedenza nella storia della Chiesa: il Delitto di pornografia minorile (= pedopornografia) da parte di un chierico. Si può correttamente ritenere che esso sia un Delitto del tutto nuovo, nonostante le sue radici si rinvengano nelle Legislazioni canoniche precedenti, di cui si tratterà più oltre.

Nella società moderna, caratterizzata da uno sfrenato consumismo, la tendenza a mercificare le persone ed usarle, in particolare i più deboli della società – i minori ed addirittura i bambini –, come oggetto di piacere sessuale è in costante crescita. Questo per la Chiesa è intollerabile, soprattutto dal punto di vista della dignità umana che deve essere tutelata in tutti i modi. Un tal genere di sfruttamento delle persone delinea un Delitto molto grave, ancor più se viene commesso da un chierico. La Chiesa pertanto ha giustamente ritenuto di aggiungerlo alla categoria dei *Delicta graviora* e, con tale previsione, il *Delictum gravius contra mores*, che era uno solo, si è ampliato. Mentre il Delitto contro il sesto comandamento del Decalogo commesso da un chierico con un minore al di sotto dei 18 anni di età era previsto dall'Art. 4 del testo originale del suddetto m.p. del 2001, nel testo attuale (del 2010), è previsto dall'Art. 6 §1, 1°, mentre il Delitto di pedopornografia dal §1, 2° dello stesso Articolo. Faremo un'indagine sulla configurazione del Delitto, partendo con la precisazione della nozione di pornografia minorile nell'Ordinamento civile (italiano e statunitense, in modo esemplare), perché essa rappresenta il fulcro del Delitto canonico in questione.

## 1. IL CONCETTO DI PORNOGRAFIA MINORILE

Nella Normativa canonica, il Delitto di “pornografia minorile” appare nuovo e non è possibile rinvenire ausili per una sua definizione. Sarà quindi opportuno prendere in considerazione i Codici penali nell'ambito statale ed i pareri degli studiosi, stanti le numerose definizioni giuridiche di “pornografia minorile” oggi disponibili.

Il Codice penale italiano, in passato, aveva fatto ricorso al concetto di “osceno”, che indica ciò che, secondo il comune sentimento, offende il pudore<sup>3</sup>. Rispetto ad esso, con il nuovo termine “pornografico” si definisce un ambito più ristretto, ponendosi in un rapporto di specialità<sup>4</sup>. Secondo alcuni autori<sup>5</sup>, però, questi due concetti sono tra loro del tutto eterogenei: “osceno” è ciò

---

3 Cfr. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale parte speciale. I Delitti contro la persona*, II/1, Bologna, 2007, 148.

4 Cfr. G. FIANDACA, *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, Padova, 1984, 182.

5 Cfr. J. FEINBERG, *Offense to Others*, New York - Oxford, 1985, 127.

che induce una sensazione di disgusto; “pornografico” è, invece, un aggettivo meramente descrittivo, riferibile a rappresentazioni sessualmente esplicite miranti ad indurre nell’osservatore eccitazione sessuale<sup>6</sup>.

Alberto Cadoppi, nel tentativo di fornire una nozione oggettiva di pornografia minorile e sufficientemente tassativa, ritiene necessario – perché si possa parlare di pornografia – la realizzazione di atti sessuali da parte del minore o sul minore, poiché solo in tali casi la sessualità del minore viene messa in gioco così direttamente da far pensare ad un effettivo pericolo per lo sviluppo dell’intera personalità dello stesso<sup>7</sup>. In questo ambito inoltre, la nozione di “atto sessuale” viene intesa in modo restrittivo per spiegare la distinzione tra pornografia e semplice rappresentazione di un rapporto sessuale. Sono atti pornografici solo quelli che coinvolgono una zona *strictu sensu* genitale, oppure anale del minore o di un altro soggetto. Resterebbero quindi esclusi dalla nozione di pornografia, ad esempio, i baci, ancorché profondi. Non è richiesto invece, nel caso di pornografia minorile, un *quid pluris*, consistente in una rappresentazione tale da rendere quantomeno volgare la scena ritratta. Il fatto stesso che siano coinvolti minori basta infatti a rendere pornografico un atto sessuale, che non lo sarebbe se coinvolgesse adulti<sup>8</sup>.

Altri autori adottano una definizione più ampia di pornografia e ritengono vi rientri «ogni oggetto o spettacolo consistente essenzialmente in manifestazioni dell’istinto sessuale espresso con la riproduzione, rappresentazione o l’esibizione di organi genitali»<sup>9</sup>.

Dal punto di vista normativo, la Decisione Quadro 2004/68/GAI del Consiglio dell’Unione Europea relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile<sup>10</sup> fornisce all’Art. 1 una vera e propria definizione di “pornografia infantile” modificando la definizione adottata dal

6 Cfr. S. DELSIGNORE, *Mercificazione della persona e Delitti di pornografia minorile. Una tutela per la dimensione interiore ed esteriore della personalità in divenire del minore*, in M. BIANCHI - S. DELSIGNORE (cur.), *I Delitti di pedo-pornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, Padova, 2008, 63.

7 Cfr. A. CADOPPI, *Art. 600-ter, I e II comma C.p (Pornografia minorile)*, in A. CADOPPI (cur.), *Commentario delle Norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 4 ed., Padova, 2006, 128.

8 Cfr. A. CADOPPI, *Art. 609-bis C.p (Violenza sessuale)*, in *ivi*, 554.

9 Cfr. B. ROMANO, *La tutela penale della sfera sessuale*, Milano, 2000, 157; P. PITTARO, *Le Norme contro la pedofilia. A) Le Norme di Diritto penale sostanziale*, in *Diritto penale e Processo*, IV (1998), 1226.

10 CONSIGLIO DELL’UNIONE EUROPEA, *Decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio, del 22 dicembre 2003, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile*, in *Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea*, XLVII (2004), n. L 013 del 20/01/2004, 0044 - 0048 (URL: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004F0068:IT:HTML> >, al 10/02/2014).

Consiglio d'Europa nel 1989<sup>11</sup> che faceva riferimento genericamente a «qualsiasi materiale audio o visivo che utilizzi bambini in un contesto sessuale». Nell'Art. 1 si legge:

«Materiale pornografico che ritrae o rappresenta visivamente: I) un bambino reale implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, fra cui l'esibizione lasciva dei genitali o dell'area pubica; o II) una persona reale che sembra essere un bambino implicata o coinvolta nella suddetta condotta di cui al punto I); o III) immagini realistiche di un bambino inesistente implicato o coinvolto nella suddetta condotta»<sup>12</sup>.

Tale definizione si pone in posizione intermedia rispetto alle due scuole interpretative: da un lato si richiede infatti che il minore sia implicato o coinvolto in “una condotta sessualmente esplicita” dall'altro si precisa che tale è anche l'esibizione fatta in modo lascivo dei genitali o dell'area pubica. Utilizzando questa definizione di pornografia si ricava che non è necessario che il minore compia o subisca un atto sessuale per potersi parlare di pornografia, ma altresì che la semplice nudità non può essere definita pornografica, poiché tale è soltanto l'ostentazione dei genitali compiuta in modo lascivo<sup>13</sup>.

In questo contesto rientra il problema di regolare il rapporto tra pornografia ed arte<sup>14</sup>. È infatti esperienza comune come gli artisti sovente prediligano per le loro opere la rappresentazione del sesso ed in particolare di quelle pratiche che, agli occhi dei più, possono risultare maggiormente deviate. In tal caso, nonostante gli espliciti riferimenti alla crudezza degli atti sessuali ivi raffigurati, si ritiene che grazie alla connotazione artistica della rappresentazione venga comunque meno il momento contenutistico (verrebbe da dire finalistico) della pornografia, che risiede nello scopo di eccitare sessualmente lo spettatore. Si può affermare, dunque, che l'arte può essere *oscena* ma non *pornografica*; al contrario, l'aspetto oggettivamente sessuale dell'opera, ben lungi da essere svilito, in virtù del genio dell'artista, potrebbe risultare elevato e sublimato perdendo tutti i suoi connotati di riprovevolezza. Ci si potrebbe trovare di fronte ad immagini realizzate da un famoso fotografo con dichiarati scopi artistici, ma aventi come protagonisti dei bambini nell'atto di compiere con modalità oscene delle attività sessuali. Dunque, di fronte a simili conflitti d'interessi, si ritiene necessario operare un giudizio caso per caso.

---

11 Cfr. S. DELSIGNORE, *Mercificazione*, 63.

12 CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Decisione*.

13 Cfr. S. DELSIGNORE, *Mercificazione*, 67.

14 Per un approfondimento del problema, si veda: F.-C. SCHROEDER, *Pornographie: Jugendschutz und Kunstfreiheit*, Heidelberg, 1992.



## 2. LE TIPOLOGIE DI PORNOGRAFIA

Dal concetto di pornografia si distinguono le diverse tipologie di pornografia minorile. Questa, chiamata anche “pedopornografia”, può essere reale o virtuale. La generica locuzione “pornografia virtuale” viene utilizzata in modo improprio, in quanto ad essa vengono ricondotte tutte le immagini “non reali”, ossia tutte quelle rappresentazioni pedopornografiche che non si inquadrano nella pedopornografia tradizionale (reale). Dunque, il presupposto è che alla pedopornografia reale si contrappone l’omnicomprensiva categoria di “pseudo-pornografia”<sup>15</sup>.

La pornografia virtuale può essere a sua volta suddivisa in tre sottocategorie<sup>16</sup>:

- 1) la “pornografia apparente” che comprende le rappresentazioni pornografiche in cui vengono ritratti adulti “reali” che per le caratteristiche fisiche, o perché affetti da nanismo, o perché strumentalmente efebici, hanno le sembianze di adolescenti;
- 2) la “pornografia parzialmente virtuale” che contempla immagini che sono le risultanze di fotomontaggi in cui si affianca al volto del minore il corpo di un adulto o viceversa, oppure *collage* costituiti da “parti” di immagini ritraenti minori e altri pezzi creati artificialmente attraverso moderni programmi *software*;
- 3) la “pornografia totalmente virtuale” che utilizza immagini in tutto e per tutto artificiali, frutto della tecnologia grafica e della fantasia dell’autore<sup>17</sup>.

Nel Diritto penale tedesco la pornografia minorile può essere “pornografia semplice” (*einfache Pornographie*) avente ad oggetto l’esposizione di atti

15 Cfr. M. BIANCHI, *La pedo-pornografia virtuale. Alla ricerca di un bene giuridico fra difficoltà ermeneutiche e istanze politico-criminali*, in M. BIANCHI - S. DELSIGNORE (cur.), *I Delitti*, 115.

16 Cfr. *ivi*, 115-116.

17 Cfr. “600-quater.1”, in T. PADOVANI (cur.), *Codice penale*, II, 5 ed., Milano, 2011, 4202-4205.

Notiamo che nella Norma della Decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio dell’Unione Europea, si prevede una definizione di pornografia virtuale più ampia: essa, infatti, sostituendo alla locuzione “immagini realistiche rappresentanti un minore”, come prevista dal Legislatore internazionale nell’Art. 9.2 della *Convention on Cybercrimes* del 2001 (cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Convention on Cybercrime*, Budapest, 23 november 2001, in URL: < <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm> >, al 10/02/2014) con quella di “immagini realistiche di un bambino inesistente”, apre l’ingresso alla pedo-pornografia totalmente virtuale (cfr. Y. AKDENIZ, *Child Pornography and the Law. National and International Responses*, Burlington [VT], 2008, 196). In merito si può vedere anche: EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS (CDPC), *Draft Explanatory Memorandum to the Draft Convention on Cybercrime. Document Prepared by the Secretariat and Former Experts of the PC-CY Committee*, Strasbourg, 14 february 2001, EXPC-CY (2001) 1, in URL: < <http://goo.gl/vwsPku> > (al 10/02/2014).

sessuali definibili come “normali” oppure “pornografia dura” (*harte Pornographie*) in cui va ricompresa ogni opera che riguardi atti sessuali di carattere sadico, violento, pedofilo o comunque tale da rappresentare una degradazione dell’essere umano quale, ad esempio, la raffigurazione carnale tra persone ed animali<sup>18</sup>.

La pornografia può essere “pornografia domestica” prodotta, almeno all’origine, per la fruizione privata e non per la vendita, ma essere collezionata o comunque scambiata; oppure “pornografia commerciale” cioè destinata ad essere venduta.

### 3. LA CORRELAZIONE TRA PEDOPORNOGRAFIA E ABUSO SESSUALE DI MINORE

Dai diversi sondaggi condotti è difficile concludere che la pornografia abbia una portata sulle disfunzioni sessuali o sui Crimini sessuali. Prendiamo, comunque, in considerazione alcune ricerche relative alla pornografia e abuso sessuale di minore.

Una delle ricerche è quella di Dennis Howitt, il quale da un questionario sottoposto ad undici soggetti con precedenti per Reati di pedofilia, dedusse che nessuno di essi aveva utilizzato materiale pedo-pornografico prima di commettere l’abuso sessuale e che, sorprendentemente, i soggetti intervistati trovavano maggiormente eccitanti le immagini pubblicitarie reperite, per esempio, da cataloghi che proponevano la vendita di biancheria intima per bambini, ovvero i video in cui fossero protagonisti dei bambini pur non implicanti nudità<sup>19</sup>. Il comparto sanitario della Polizia di Stato italiana ha enucleato quattro tipologie di soggetti che fruiscono e si scambiano materiale pedo-pornografico sulla rete *internet*<sup>20</sup>:

- 1) la grande maggioranza del campione esaminato, ossia l’89%, ha un atteggiamento puramente *voyeuristico* e fruisce di tale materiale senza mai tentare un contatto fisico con i minori;

---

18 Cfr. H.W. LAUFHÜTTE, “§184”, in *Leipsiger Kommentar - Großkommentar*, Berlin - New York, 1994, 191; H. TRÖNDLE - TH. FISCHER, “§184a StGB”, in *Strafgesetzbuch und Nabengesetze*, München, 2004, 1210.

19 Cfr. D. HOWITT, *Pedofilia e Reati sessuali contro i bambini*, Torino, 2000 (orig.: D. HOWITT, *Paedophiles and Sexual Offences against Children*, Chichester [UK], 1995); D. HOWITT, *Pornography and the Paedophile: Is it Criminogenic?*, in *British Journal of Medical Psychology*, LXVIII (1995), 15.

20 Cfr. M. STRANO, *Uno studio clinico e criminologico dei pedofili* on-line. Relazione al Congresso internazionale della SOPSI (Società Italiana di Psicopatologia), Roma, 2003.

- 2) l'8% dei soggetti studiati corrisponde ad un comportamento pedofilo misto, caratterizzato dalla fruizione sistematica di materiale pedo-pornografico e da contatti con minori solo occasionali;
- 3) una ristretta minoranza del campione esaminato, ossia il 2%, fruisce sistematicamente di materiale pedo-pornografico ed ha frequenti e reiterati contatti fisici con minori;
- 4) solo l'1% dei soggetti esaminati rientra nella categoria del comportamento pedofilo centrato sull'abuso fisico di minori, dove l'utilizzo della pedo-pornografia rappresenta solo un elemento di contorno.

Non bisogna trascurare le conclusioni raggiunte da altri studiosi, secondo i quali la fruizione di pedopornografia avrebbe una funzione catartica, ossia permetterebbe ai pedofili di appagare i loro istinti sessuali con la semplice visione delle immagini e rappresenterebbe pertanto un mezzo sostitutivo rispetto alla messa in atto di comportamenti pedofili<sup>21</sup>.

Si può, pertanto, concludere che se da un lato sembrano accertate alcune funzioni della pedopornografia, quali, per esempio, quella di facilitare i contatti fra gruppi pedofili e quella di sedurre i fanciulli convincendoli a realizzare *performances* di natura sessuale, dall'altro non esistono indagini empiriche che confermino la fondatezza scientifica del collegamento "pedopornografia-atti sessuali con minori".

#### 4. LA LEGISLAZIONE CIVILE CIRCA LA PORNOGRAFIA MINORILE

A scopo di individuare la differenza nella Legislazione canonica, il nostro argomento si limita ad una breve indagine della Legislazione sulla materia in alcuni Paesi (Italia e Stati Uniti d'America) focalizzandosi unicamente sulla condotta incriminata in quanto non è possibile uno studio dettagliato delle diverse Legislazioni nazionali.

##### 4.1 *La disciplina in Italia*

Nel Codice penale (= C.p.) italiano si utilizza una terminologia nuova che si sostituisce a quella tradizionale imperniata sui concetti di "osceno" e "indecenza". La condotta incriminata al primo comma dell'Art. 600-ter C.p.,

---

21 Cfr. D. VITTORIA, *Pedofilia, violenza sessuale e pornografia*, in L. DE CATALDO NEUBURGER (cur.), *La pedofilia. Aspetti sociali, psico-giuridici, normativi e vittimologia*, Padova, 1999, 55.

consiste nel «realizzare esibizioni pornografiche o produrre materiale pornografico ovvero indurre minori di anni diciotto a partecipare a esibizioni pornografiche»<sup>22</sup>. Per “materiale pornografico” si intende un qualsiasi supporto grafico, magnetico, elettronico o visivo, che rappresenti l’esibizione sessuale del minore. Appare in linea con la *ratio* di tutela della Norma ricomprendere entro il relativo concetto non solo *film*, videocassette o fotografie, ma anche disegni, dipinti, sculture ecc., qualora siano realizzate impiegando un minore come “modello”<sup>23</sup>.

Per “esibizioni” si intendono spettacoli di varia natura, anche per poche persone: forse addirittura per una sola persona. Gli spettacoli non devono essere necessariamente pubblici: possono svolgersi anche in privato purché perseguano uno scopo di lucro o, addirittura, siano espressione di attività imprenditoriale<sup>24</sup>.

Il secondo comma dell’Articolo in questione, condanna la condotta di chi commercia materiale pornografico<sup>25</sup>. Vale la pena di notare che la condotta qui tipizzata non ha lo scopo di perseguire l’eventuale fine di lucro dell’agente, ma l’atto del commerciare. Il terzo comma configura due ipotesi di Reato: 1) la distribuzione, divulgazione, diffusione o pubblicazione, anche per via telematica, del materiale pornografico, 2) la distribuzione o divulgazione di notizie o informazione finalizzate all’adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto<sup>26</sup>.

La condotta criminosa qui sanzionata dunque consiste nel mettere a disposizione di un numero indeterminato o comunque rilevante, anche se determinato, di persone il materiale o le notizie, essendo la cessione a terzi effettuata singolarmente già punibile. Più precisamente, il verbo “pubblicizzare” esprime la necessità che la condotta sia destinata e si proietti effettivamente verso il pubblico, raggiungendo una cerchia indeterminata di destinatari con

---

22 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 6 febbraio 2006, n. 38: Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXLVII (2006), n. 38, 15 febbraio 2006, Art. 2.

23 Cfr. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, 151.

24 Cfr. *ibidem*.

25 Art. 600-ter: «*Pornografia minorile*. – Alla stessa Pena soggiace chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma» (REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 3 agosto 1998, n. 269: Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXXIX [1998], n. 185, 10 agosto 1998, Art. 3).

26 Cfr. Art. 600-ter: «*Pornografia minorile*. – Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al primo e al secondo comma, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all’adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto» (*Ibidem*).

cui l'agente deve stabilire un reale rapporto di comunicazione. Lo stesso rilievo vale per il concetto di "divulgazione", il quale richiede che il materiale o le notizie siano uscite dalla sfera di disponibilità del reo e siano divenute accessibili ad un numero indeterminato di persone. Con il termine "diffusione" si intendono tutti quei comportamenti che si risolvono nel portare a conoscenza di terzi il materiale o le notizie medesime. Quanto, infine, alla "distribuzione", essa fa riferimento a "condotte di comunicazione" che, se pur si realizzano in modo o in un contesto "aperto" e non selettivo (rivolgendosi ad una pluralità di soggetti indistinti) non implicano un carattere indeterminato.

L'ultimo comma si incentra sull'offerta o la cessione, a titolo gratuito o oneroso, del materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale dei minori<sup>27</sup>. Ciò che distingue la condotta criminosa del "cedere" dalla condotta criminosa del "fare commercio" è il carattere privato della condotta, e non il fine di lucro dell'agente. L'offerta del materiale, anche se onerosa, non presuppone una struttura organizzata di tipo imprenditoriale ed è diretta a singoli destinatari, individualmente determinati, essendo il Reato di cessione al pubblico punito più severamente.

L'Art. 600-*quater* punisce chi possiede materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale di minori<sup>28</sup>. Sia nella condotta di "procurarsi", che in quella di "detenere" materiale pedopornografico è in realtà assai difficile riconoscere un pericolo per la libera formazione dei minori. Però si può dire che la punizione è prevista al detentore di materiale pornografico non solo perché fruendo del prodotto di un'attività illecita, stimola quella stessa attività illecita, ma anche perché, a differenza del mero spettatore, può divenire un autonomo centro di diffusione del materiale e così porsi a lato dell'offerta, contribuendo direttamente ad espandere il mercato della pornografia minorile, con conseguente pericolo per altre future vittime<sup>29</sup>. Il Codice italiano all'Art. 600-*quater* punisce anche la fattispecie di pornografia virtuale<sup>30</sup>.

---

27 Art. 600-*ter*: «*Pornografia minorile*. – Chiunque, [...] offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico di cui al primo comma, è punito» (REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 6 febbraio*, Art. 2).

28 Art. 600-*quater*: «*Detenzione di materiale pornografico*. – Chiunque, [...] consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto, è punito» (*ivi*, Art. 3).

29 Cfr. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, 151.

30 Art. 600-*quater*: «Le disposizioni di cui agli Articoli 600-*ter* e 600-*quater* si applicano anche quando il materiale pornografico rappresenta immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse, ma la Pena è diminuita di un terzo. Per immagini virtuali si intendono immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali» (REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 6 febbraio*, Art. 4).

#### 4.2 La disciplina negli Stati Uniti d'America

Nella Legislazione federale degli Stati Uniti d'America, il comma 8 dell'Art. 2256 della “*Crimes and Criminal Procedure*” stabilisce che per “pornografia minorile” debba intendersi

«ogni rappresentazione visiva, compresa la fotografia, il *film*, il video, l'immagine, o ogni immagine o ritratto computerizzato o generato dal *computer*, o realizzato o prodotto da apparecchi elettronici, meccanici o con ogni altro mezzo, di una condotta sessualmente esplicita, quando: a. la produzione di tale immagine implichi l'uso di un minore coinvolto in una condotta sessualmente esplicita; b. tale raffigurazione sia un'immagine digitale, computerizzata o generata dal *computer* che ritragga un minore nel compimento di condotte sessualmente esplicite, o sia comunque indistinguibile da essa; c. tale rappresentazione sia stata creata, adattata, o modificata in modo da sembrare che un minore identificabile<sup>31</sup> sia coinvolto in un'attività sessualmente esplicita»<sup>32</sup>.

Il Legislatore, all'Art. 2251, incrimina le diverse condotte che hanno come scopo la produzione di rappresentazioni visive di minori coinvolti in condotte sessuali, nel precipuo intento di colpire tutto il circuito della realizzazione del materiale pornografico, senza concedere spazio ad alcun vuoto di tutela<sup>33</sup>. Nei primi tre commi il Legislatore punisce la diretta mercificazione del minore, mediante uno sfruttamento diretto dello stesso per la produzione di materiale pornografico; nel quarto comma punisce la condotta di chi pubblica annunci che alimentino il commercio del materiale pornografico.

Nel primo comma punisce chiunque impieghi, utilizzi, persuada, induca, adeschi o costringa un minore a compiere atti sessualmente espliciti; costringa un minore, al fine di farne commercio, oltre i confini statali o nazionali, o in un territorio o possedimento degli Stati Uniti, al fine di fargli compiere atti sessualmente espliciti. È punito altresì chiunque sappia o abbia motivo di sapere

---

31 La locuzione “minore identificabile” è definita al comma 9 come un minore in grado di essere riconosciuto come una persona reale, dal viso, per esempio, o da altre peculiari caratteristiche o qualità fisiche, sebbene il pubblico ministro non sia tenuto a fornire la prova della reale identità del minore.

32 U.S.A., *Crimes and Criminal Procedure – 18 USC, section 2256 Definitions for chapter*, §8: «*Child pornography is means any visual depiction, including any photograph, film, video, picture, or computer or computer-generated image or picture, whether made or produced by electronic, mechanical, or other means, of sexually explicit conduct, where a. the production of the visual depiction involves the use of a minor engaging in sexually explicit conduct; b. such visual depiction is a digital image, computer image, or computer-generated image that is, or is indistinguishable from, that of a minor engaging in sexually explicit conduct; c. such visual depiction has been created, adapted, or modified to appear that an identifiable minor is engaging in sexually explicit conduct*».

33 Cfr. U.S.A., *Sexual Exploitation of Children – 18 USC, Section 2251*.

che tale rappresentazione visiva verrà destinata al commercio interstatale o internazionale o spedita per posta, ovvero che tale rappresentazione sia stata prodotta utilizzando materiali spediti per posta o altro mezzo, o trasportata in ogni modo attraverso il commercio interstatale o internazionale, incluso il *computer*, o che tale rappresentazione sia stata effettivamente commercializzata o inviata oltre i confini statali o nazionali<sup>34</sup>.

È da notare che, nel secondo comma, i soggetti attivi del Reato sono il genitore, il tutore o qualunque persona che abbia la potestà sul minore e ne permetta lo sfruttamento allo scopo di produrre rappresentazioni visive di atti sessuali, qualora i soggetti suddetti sappiano o abbiano motivo di sapere che tale rappresentazione verrà destinata al commercio interstatale o internazionale o spedita per posta, qualora tale rappresentazione sia stata prodotta utilizzando materiali spediti per posta o altro mezzo, o trasportati in commercio interstatale o internazionale in ogni modo, incluso il *computer*, o se tale rappresentazione è stata effettivamente commercializzata oltre i confini statali o nazionali o spedita per posta<sup>35</sup>.

Il terzo comma, invece, punisce anche chi compia le condotte descritte al primo comma al di fuori degli Stati Uniti, con il precipuo scopo di introdurre le immagini così realizzate direttamente o indirettamente all'interno del territorio degli Stati Uniti con ogni mezzo, compreso il *computer* e il servizio postale<sup>36</sup>.

È evidente, dalla definizione di pornografia minorile, che tale disciplina punisce anche la pornografia virtuale. La definizione di pornografia minorile, contenuta nell'Art. 2256 era stata ampliata nel 1996 a seguito del "*Child Pornography Prevention Act*", al fine di ricomprendere nella nozione anche:

- l'immagine che sembri essere quella di un minore coinvolto in una condotta sessualmente esplicita;
- l'immagine pubblicizzata, promossa, presentata, descritta o distribuita in maniera tale da suscitare l'impressione che ritragga un minore coinvolto in una attività sessualmente esplicita.

---

34 *Ivi*, §1: «Any person who employs, uses, persuades, includes, entices, or coerces any minor to engage in, or who has a minor assist any other person to engage in, or who transports any minor in interstate or foreign commerce, or in any Territory or Possession of the United States, with the intent that such minor engage in, any sexually explicit conduct for the purpose of producing any visual depiction of such conduct, shall be punished as provided under section (e), if such person knows or has reason to know that such visual depiction will be transported in interstate or foreign commerce or mailed, if that visual depiction was produced using materials that have been mailed, shipped, or transported in interstate or foreign commerce by any means, including by computer, or if such visual depiction has actually been transported in interstate or foreign commerce or mailed».

35 Cfr. *ivi*, §2.

36 Cfr. *ivi*, §3.

## 5. L'OGGETTO DELLA TUTELA NEI DELITTI DI PORNOGRAFIA MINORILE IN GENERALE

Si può dire che la ricostruzione dell'interesse tutelato non è univoca in dottrina. Alcuni autori ritengono che l'oggetto della tutela consista nella libertà sessuale del minore<sup>37</sup> o meglio ancora nella sua libertà di autodeterminazione in ambito sessuale<sup>38</sup>. Tale opinione non pare tuttavia condivisibile. In questo ambito Antonio Pagliaro ritiene infatti che:

«Il problema non è tanto quello di ricercare le condizioni di invalidità di un eventuale consenso [...], quanto di identificare la situazione di abnorme precocità del fatto sessuale, la quale è capace di pregiudicare il normale sviluppo e la normale maturazione della personalità, il suo diritto ad un crescita equilibrata. Oggetto della tutela, dunque, è l'integrità psichica del minore, che non deve essere pregiudicata nel suo normale sviluppo»<sup>39</sup>.

Altra autorevole dottrina<sup>40</sup> ha ritenuto di ricostituire in chiave plurioffensiva il Reato dall'Art. 600-ter comma 1. Le fattispecie ivi contenute tutelerebbero:

- 1) l'intangibilità sessuale dei minori,
- 2) la libertà sessuale dei minori ultraquattordicenni,
- 3) la personalità individuale,
- 4) la dignità umana.

## 6. I MOTIVI DI PORNOGRAFIA MINORILE

Le ricerche che hanno approfondito le motivazioni soggettive dei possessori di materiale pornografico, peraltro assai scarse, suggeriscono che possono essere classificati in varie categorie, e cioè<sup>41</sup>:

- interessati sessualmente a bambini prepuberi o adolescenti, e fanno uso di pornografia per alimentare la loro fantasia e ricercare gratificazione;

---

37 Cfr. F. FERRI, *I Delitti in materia di pornografia minorile con particolare riferimento al problema del materiale pornografico di produzione casalinga o artigianale*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura penale*, XLV (2002), 435.

38 Cfr. B. ROMANO, *La tutela*, 47-82; 190-213. Si veda anche: *Production of Child Pornography in Virginia – Federal Law*, in URL: < <http://www.hg.org/article.asp?id=31672> > (al 10/02/2014).

39 A. PAGLIARO, *Disposizioni intorno ai Reati in danno di minori contenute nel progetto di Legge delegata per un nuovo Codice penale*, in *Cassazione penale*, XIII (1994), 1114.

40 Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I Delitti contra la persona*, I, Padova, 2005, 403.

41 Cfr. NATIONAL CENTER FOR MISSING AND EXPLOITED CHILDREN, *What is Child Pornography?*, in URL: < <http://www.missingkids/servlet/PageServlet?PageId=1504> > (al 09/08/2010; oggi non più on-line).



- indifferenti sessualmente, che cercano costantemente stimoli sessuali nuovi e diversi;
- curiosi sessualmente, scaricano le immagini per soddisfare la curiosità;
- interessati al profitto finanziario, vendono oppure creano siti *internet* con l'accesso a pagamento;
- interessati a condividere con le loro vittime per convincerle della normalità di compiere atti sessuali con un adulto<sup>42</sup>.

## 7. LA LEGISLAZIONE CANONICA CIRCA IL DELITTO DI PEDOPORNOGRAFIA COMMESSO DA UN CHIERICO

### 7.1 *Periodo anteriore al m.p.* Sacramentorum Sanctitatis Tutela

Nel Can. 2359 del Codice pio-benedettino si punivano una serie di Delitti commessi dai chierici contro il sesto comandamento del Decalogo, la pornografia, tuttavia, non era tra questi. La si trovava, invece, tra le Norme concernenti l'*Index librorum prohibitorum* al Can. 2318 §§1-2. Secondo la previsione del Canone, chi leggeva, possedeva o pubblicava tali libri incorreva nella Pena *latae sententiae* della Scomunica. I libri proibiti erano quelli che discutevano, descrivevano o insegnavano argomenti lascivi e osceni *ex professo*<sup>43</sup>. L'inciso *ex professo* si riferiva ad un'opera che, in tutto o in parte, proponeva materiale esplicito, di natura lasciva e oscena<sup>44</sup>. Si deve notare che il Canone trattava dei libri proibiti, che potessero eventualmente contenere immagini pornografiche, e non trattava però esplicitamente delle immagini pornografiche.

In seguito al Codice del 1917, la Sacra Congregazione del Sant'Uffizio emanò un'Istruzione nel 1927 affermando che chiunque leggesse libri contenenti materia salace commettesse un peccato mortale, anche se tali libri non erano stati condannati dall'Autorità ecclesiastica<sup>45</sup>. Seguirono dunque dibattiti

42 Cfr. S. DELSIGNORE, *La detenzione di materiale pornografico minorile: un Reato che poggia solamente sul biasimo morale e sul sospetto di condotte realmente offensive per la personalità dei minori?*, in M. BIANCHI - S. DELSIGNORE (curt.), *I Delitti*, 94.

43 CIC-17, Can. 1399, 9°: «*Ipso Iure prohibentur: libri qui res lascivas seu obscenas ex professo tractant, narrant, aut docent*».

44 Cfr. J.M. PERNICONE, *The Ecclesiastical Prohibition of Books*, in *Canon Law Studies*, LXXII (1932), 168-169; M.L. BARTCHAK, *Child Pornography and the Grave Delict of an Offence Against the Sixth Commandment of the Decalogue Committed by a Cleric with a Minor*, in *The Jurist*, LXXII (1972), 1, 184.

45 Cfr. SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Instructio de sensuali et de sensuali-mystico litterarum genere: Inter Mala*, in *AAS*, XIX (1927), 186: «*Etenim quam plures huius generis scriptores*

sull'argomento: se la proibizione di cui al Can. 2318 §§1-2 del *CIC* '17 si estendeva anche ad altri scritti pubblicati, cioè giornali, riviste, periodici in quanto menzionati nel Can. 1384 §2 dello stesso Codice<sup>46</sup>. Il *monitum* del Sant'Uffizio, datato 20 maggio 1952<sup>47</sup>, confermò che la proibizione si estendeva anche agli altri scritti pubblicati contenenti materiale lascivo e osceno (fotografie, incisioni, filmati, etc.).

In conclusione, si può dire che il Delitto di pornografia minorile abbia già le sue radici nella Legislazione canonica, in particolare, nel Codice del 1917. Si possono rilevare i seguenti tratti: l'antica Legge canonica mirava principalmente a punire la letteratura pornografica; la configurazione e il soggetto attivo del Delitto, come si vedrà, erano ben diversi da quelli previsti nelle Norme attuali *De gravioribus Delictis*.

## 7.2 Il Delitto di pornografia nella Legislazione canonica attuale

L'Art. 6 §1, 2° del testo attuale delle Norme attuali *De Gravioribus Delictis*, riservando i Delitti più gravi *contra mores* alla Congregazione per la Dottrina della Fede (= CDF), punisce:

«L'acquisizione o la detenzione o la divulgazione, a fine di libidine, di immagini pornografiche di minori sotto i quattordici anni da parte di un chierico, in qualunque modo e con qualunque strumento».

Si è già detto che, in forza delle modifiche introdotte alle Norme *De Gravioribus Delictis* dell'anno 2010, viene inserito, per la prima volta nella storia della Chiesa, il Delitto di pornografia minorile. Occorre però tenere presente che si era iniziato a giudicare il Delitto di pedopornografia, cioè il possesso di immagini pornografiche di minori al di sotto dei 14 anni di età da parte dei chierici, nella prassi della CDF già dopo la promulgazione del m.p. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela* in data 30 aprile 2001 e la stessa Congregazione

---

*fulgentissimis imaginibus impudica facta depingunt; obscoenissima qua eque, modo tecte, modo aperte et procaciter, omni castimonie Lege neglecta, enarrant; subtili quadem analysi vitia carnalia vel pessima describunt eaque cunctis orationis luminibus et lenociniis, adeo ut nihil iam in moribus inviolatum relinquatur [...]. Nam quis ignorant litteris eius modi phantasiam fortiter excitari, effrenatam libidinem vehementer accendi et cor in coenum trupidinum trahi».*

46 *CIC*-17, Can. 1384§ 2: «*Quæ sub hoc titulo de libris præscribuntur publicationibus diariis, periodicis et aliis editis scriptis quibuslibet applicentur, nisi aliud constet*».

47 Cfr. SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Decretum: Proscriptio librorum - Monitum*, 20 maii 1952, in *AAS*, XLIV (1952), 432.

giudicava il Delitto commesso solo a partire dalla summenzionata data. Anche se la fattispecie in esame non era esplicitata nel testo originale di cui all'Art. 4 §1 dello stesso m.p., nella prassi della CDF la fattispecie la si intendeva come facente parte del Delitto di abuso sessuale su minore. In altre parole: si trattava di abuso sessuale indiretto di minorenni (intesi non come coloro che erano al di sotto dei 18 anni di età, ma in senso più restrittivo solo come quelli che erano al di sotto dei 14 anni). Tale prassi della CDF è stata confermata da Giovanni Paolo II nell'Udienza concessa il 15 ottobre 2004 al Prefetto del Dicastero<sup>48</sup>. Si deve pertanto ricordare che la previsione canonica di questo Delitto risale al 30 aprile 2001 e la suddetta conferma pontificia veniva reputata come un'interpretazione autentica promanante dal Legislatore stesso, come stabilito dal Can. 16 §1, si trattava cioè dell'interpretazione di una Legge già in vigore e non di una Legge nuova. Non era richiesta pertanto la pubblicazione dell'interpretazione.

### 7.2.1 La configurazione del Delitto

Nell'articolazione degli elementi materiali contenuti nell'Art. 6 §1, 2° delle Norme *De Gravioribus Delictis*, si configurano tre fattispecie del Delitto di pornografia minorile da parte di un chierico: "l'acquisizione", "la detenzione" e "la divulgazione" di immagini pornografiche di minori. Altre fattispecie delittuose punite dal diritto statale quali "la produzione", "il finanziamento", ecc., di tale materiale, non sono state recepite nella Legislazione canonica.

Si è già avuto modo di trattare la definizione di "materiale pornografico" dal punto di vista di Legislazione civile. L'Art. 6 §1, 2° non fa alcuna descrizione di cosa si intenda per immagine pornografica, limitandosi a definire l'età del minore coinvolto (= quattordici anni). Potremmo quindi utilizzare gli elementi previsti dalla Legislazione civile per la Legislazione ecclesiastica. Si può stabilire che per "pornografia minorile" debba intendersi ogni rappresentazione visiva, compresa la fotografia, il film, il video, l'immagine, o ogni immagine o ritratto computerizzato o generato dal *computer*, realizzato o prodotto da apparecchi elettronici, meccanici o da ogni altro mezzo, con una condotta sessualmente esplicita, fra cui l'esibizione lasciva dei genitali o dell'area pubica, coinvolta o implicata; sia che detta immagine appartenga ad un minore reale, sia inesistente che indistinguibile da essa; sia un'immagine

---

48 Cfr. C. PAPALE, *Il Processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico, Libro VII, Parte IV*, Coll. *Manuali. Diritto*, n. 28, 2 ed., Roma, 2012, 230, che tuttavia non fornisce fonti di riferimento per l'Udienza citata.

di un minore identificabile che non identificabile. In quanto immagini pornografiche, nella configurazione del Delitto sono comprese tutte le tipologie di pornografia minorile: reale, virtuale, parzialmente virtuale, totalmente virtuale, semplice, dura, ma ne sono esclusi i libri e altra letteratura pornografica che non contengano immagini di tale genere.

Il Delitto si configura in tre diverse fattispecie.

- 1) La prima è “l’acquisizione” del materiale pornografico. Nella disciplina civile il verbo utilizzato è quello “procurare”. Si compie la prima azione delittuosa acquistando per sé (procurarsi) o acquistando per altri (procurare) tali immagini. L’acquisizione può avvenire a qualsiasi titolo: 1) a titolo oneroso, cioè dietro pagamento di un corrispettivo; 2) a titolo gratuito, cioè senza passaggio di denaro tra il cedente ed il cessionario; 3) a mezzo *internet* con il *download* di dati (immagini e/o video) che si ha quando si scarica, su disco fisso o su altro supporto informatico, del proprio *computer* (o del *computer* di terzi) *files* con materiale pedo-pornografico<sup>49</sup>. Viene esclusa dalla previsione penale la mera “consultazione”, essendo necessario lo scaricamento dei dati come sopra descritto<sup>50</sup>.
- 2) La seconda fattispecie è “la detenzione” di immagini pornografiche di minori. Nella Legislazione civile si usava il termine “disporre”, ora sostituito da quello “detenere”. Anche il Legislatore canonico ha scelto di usare lo stesso termine “detenere”. L’acquisizione e la detenzione del materiale pornografico rappresentano comportamenti successivi. Alcuni autori del Diritto penale statale ritengono la detenzione di materiale pedopornografico come “Reato di pericolo indiretto”, la cui previsione normativa ha lo scopo di colpire quei comportamenti che rappresentano l’esito finale dell’attività di produzione di materiale pornografico attraverso l’utilizzo dei minori di anni 18<sup>51</sup>.

L’azione delittuosa di “detenere” materiale pornografico con minori può avvenire in diverse forme, compresi i supporti di stampa (foto, fotocopia ecc.), *computer*, videocassette, filmati, CD-ROM o DVD, dipinti, ritratti, disegni, sculture e qualsiasi altro sistema tecnico o informatico. Si può detenere tale materiale a diverso titolo: come proprietario, custode, venditore ecc.

È legittimo ipotizzare che il Legislatore oltre l’obiettivo dichiarato, miri a tutelare il bene di altre persone. In realtà è assai difficile riconoscere un

---

49 Cfr. M. BIANCHI, *La pedo-pornografia*, 116, nota 4.

50 Cfr. S. DELSIGNORE, *La detenzione*, 100.

51 Cfr. “600-*quater*.1”, 4202-4205; A. CADOPPI, *Art. 600-ter*, 229.

pericolo per la libera formazione della personalità dei minori provocato dalla mera acquisizione e detenzione del materiale pornografico di minori, però è chiaro che la detenzione e la visione di immagini a contenuto pedopornografico possa conseguire un turbamento per il pudore sessuale dell'osservatore e suscitare in lui sensazioni di disgusto oppure desideri erotici perversi. La Legge mira anche a salvaguardare lo sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale di specifici e determinati minori ed a proteggere la formazione dell'intera loro personalità, da gravi fatti di sfruttamento sessuale, equiparabili alla riduzione in schiavitù<sup>52</sup>.

Nella Legislazione canonica la *ratio* è quella di consentire principalmente ed espressamente la punizione di chi, pur essendo vincolato dalla promessa o dal voto pubblico di castità, detiene il materiale in questione, in grave violazione di detta promessa o voto, e del sesto precetto del Decalogo. È legittimo ipotizzare che la Legge consente indirettamente la punizione: 1) di colui che, detenendo il materiale, desta il sospetto di essersi reso responsabile del Delitto d'abuso su minori; 2) di colui che, detenendo tale materiale, accresce almeno in una certa misura il rischio di una lesione alla dimensione esteriore, sociale ed ecclesiale.

Qualora un soggetto sia imputato del Reato di detenzione di immagini pornografiche previsto dalle Norme *De Gravioribus Delictis*, può addurre a propria discolta, fornendone la prova, un legittimo motivo quale: ignorare o non avere motivo di sospettare che fossero indecenti; aver ricevuto le immagini senza che lui o chi per lui ne avesse fatto richiesta; averle possedute per un periodo di tempo esiguo<sup>53</sup>.

- 3) La terza fattispecie è “la divulgazione”: la condotta delittuosa in questo caso consiste nel mettere a disposizione di un numero indeterminato di persone o comunque rilevante, anche se determinato, il materiale pornografico con minori. Perché si delinei questa ipotesi delittuosa il materiale deve essere uscito dalla sfera di disponibilità del reo ed essere accessibile ad un numero indeterminato di persone<sup>54</sup>.

La divulgazione di tale materiale può avvenire in diversi modi: con il trasporto, la spedizione per posta, la vendita, la trasmissione a qualsiasi titolo, la TV ed in *internet* con *newsgroup*, *internet relay chat* (chat), *instant message*, *file transfer protocol* (FTP), posta elettronica, siti *web* e la tecnologia *peer-to-peer group*.

52 Cfr. S. DELSIGNORE, *Mercificazione*, 55.

53 Cfr. M. PARMIGIANI, *La disciplina normativa in tema di pedopornografia in Inghilterra*, in M. BIANCHI - S. DELSIGNORE (CURT.), *I Delitti*, 171.

54 Cfr. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, 152.

La divulgazione di pedopornografia *on-line* si caratterizza come un fenomeno vasto e preoccupante. Con essa si crea una registrazione permanente dell'abuso sessuale sui minori, l'immagine in rete diviene perenne, non potendo più essere ritirata, ed il minore-protagonista viene ripetutamente vittimizzato ogni volta che essa venga "consultata", "navigata" o "scaricata". La diffusione e divulgazione avvengono solitamente in alvei e dimensioni "pseudo pubbliche" della Rete nelle quali la relazione pedopornografica tra autore e vittima viene introdotta da una lunga serie di passaggi e rimescolamenti di materiali di portata tale da non rendere possibili le indagini sulle dinamiche associative di produttori di pedopornografia. Perché vi sia divulgazione o distribuzione ai fini della configurabilità del Reato, occorre che l'agente inserisca le foto pornografiche minorili in un sito accessibile a tutti, al di fuori di un dialogo "privilegiato", o le invii ad un gruppo o lista di discussione, da cui chiunque le possa scaricare o, ancora, le invii ad indirizzi di persone determinate ma in successione, realizzando cioè una serie di conversazioni private, e quindi di cessioni con persone diverse. Di conseguenza, quando la cessione avviene attraverso un canale di discussione, cosiddetta *chat line*, è necessario verificare, al fine dell'ipotesi del Reato, se il programma consenta a chiunque si colleghi la condivisione di cartelle, archivi e documenti contenenti le foto pornografiche di minori, con una modalità di accesso priva di formalità rivelatrici della volontà specifica e positiva di prelevare direttamente le foto<sup>55</sup>.

Nella fattispecie prevista dall'Art. 6 §1, 2° delle Norme *De Gravioribus Delictis*, il soggetto attivo è un chierico, cioè diacono o sacerdote. Di norma i Vescovi non figurano come soggetti attivi di questo Delitto, però essi possono essere soggetti attivi se il romano Pontefice per mandato investe la CDF della Causa. Soggetti passivi sono i minori al di sotto dei quattordici anni.

Ai fini della configurabilità del Delitto, è necessario che ogni fattispecie del Delitto, cioè l'acquisizione, la detenzione e la divulgazione, sia compiuta "a fine di libidine"<sup>56</sup>. Pertanto, l'elemento oggettivo della tutela della Norma è principalmente quello della violazione, da parte di un chierico, del sesto precetto del Decalogo per l'uso di immagini pornografiche minorili. Al contrario, la Legge statale di diversi Paesi, come detto, prevede fattispecie delittuose più ampie a tutela dei minori quali: la prevenzione della mercificazione, l'intangibilità e la libertà sessuale degli stessi, il rispetto della personalità individuale e della dignità umana.

---

55 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA. CASSAZIONE PENALE. SEZIONE QUINTA, 03 febbraio 2003, n. 4900 (pornografia minorile - diffusione di materiale pornografico).

56 Cfr. *De Gravioribus Delictis*, Art. 6, 2°.

### 7.2.2 La Sanzione

La Sanzione penale prevista è obbligatoria e va inflitta in forma *ferendæ sententiæ*. Tuttavia è semi-determinata in quanto l'Ordinario, il Gerarca o il Giudice hanno facoltà di punire il Delitto, a seconda della gravità, anche con la Pena della dimissione dallo stato clericale per i chierici della Chiesa latina o della deposizione per i chierici delle Chiese orientali. Il Delitto in esame si configura come uno dei *Delicta graviora* e, pertanto, è riservato esclusivamente alla competenza della CDF. Qualora un Vescovo, un Legato della Santa Sede, un Cardinale o un Patriarca fossero accusati di uno dei *Delicta* in questione, il Giudizio sarebbe riservato alla competenza personale del romano Pontefice a norma del Can. 1405 (*CCEO*, Cann. 1060; 1061), ma su mandato dello stesso Pontefice la CDF può giudicare la Causa<sup>57</sup>. Nella sua prassi, la CDF ha trattato i Delitti di pedopornografia da parte di un chierico commessi a partire dal 30 aprile 2001.

## 8. OSSERVAZIONI FINALI

L'indagine ha interessato il Delitto di pedopornografia canonizzato per la prima volta nel 2010, disciplinato invece nei Codici penali statali già da tempo. Dal punto di vista canonico, l'obiettivo della Norma è quello di punire la violazione del sesto comandamento commessa da parte dei chierici, finalità ben diversa rispetto a quella perseguita nei singoli Ordinamenti nazionali. Si auspica ora che il concetto del Delitto e gli obiettivi prospettati verranno ulteriormente chiariti dalla Giurisprudenza canonica negli anni a venire.

Risulta utile a questo punto della presente analisi enucleare alcune osservazioni sull'argomento affrontato.

La prima riguarda le fattispecie non coperte dalla Norma canonica. Si è osservato che, diversamente da alcune Leggi statali, la Norma canonica non menziona la fattispecie di produzione del materiale pornografico. Il motivo è chiaro: fare delle immagini pornografiche di un minore – inteso quale persona fisica e reale – non è un atto indiretto, ma al contrario, un atto diretto di abuso sessuale. Tale atto pertanto rientrerà nella fattispecie prevista dall'Art. 6 §1. In questo caso, ci si pone una domanda: la Norma canonica punisce la pedopornografia virtuale o meno? La risposta è negativa per tre motivi:

---

57 Cfr. *ivi*, Art. 1 §2.

- 1) rimandando almeno implicitamente al 1° la fattispecie di produzione di pedopornografia, il Legislatore intende che la produzione di pedopornografia riguarda una persona fisica e reale. Non va peraltro dimenticata la distinzione tra la fattispecie di cui all'Art. 6 §1, 1° e quella di cui all'Art. 6 §1, 2°. Nella prima si tratta di abuso di *minore* – di persona fisica e vera – e, nella seconda, si tratta delle *immagini di minore* – ritraente cioè una persona fisica e vera;
- 2) nella fattispecie di abuso sessuale di minore, si tratta di abuso diretto e nella fattispecie di pedopornografia, si tratta di abuso indiretto di minore. Se il Legislatore volesse includere anche la pornografia virtuale, dovrebbe menzionare anche la fattispecie delittuosa della produzione tra le ipotesi previste dall'Art. 6 §2;
- 3) inoltre dovrebbero affrontare anche le ulteriori questioni riguardanti, ad esempio, la determinazione dell'età del minore (ritenuto soggetto passivo, si ricorda, al di sotto dei 14 anni); nella pedopornografia virtuale, invece, non se ne può determinare l'età. È chiaro, dunque, che la Norma punisce solo l'atto (diretto e indiretto) di abuso sessuale di minore, persona vera e non persona virtuale (cioè mero prodotto della tecnologia). Si può comunque correttamente ritenere che se si tratta di pedopornografia – di un prodotto cioè della tecnologia – da parte di un chierico, egli sarà colpevole di un altro peccato esterno (= Delitto) contro il sesto precetto del Decalogo, quello di cui al Can. 1395 §1, ma non di un *Delictum gravius* riservato alla CDF.

La seconda osservazione riguarda l'età del minore. Nella Legge civile in diversi Paesi, ad esempio Italia, Stati Uniti d'America, Inghilterra, India, ecc., il minore, sia nel Delitto di abuso sessuale che in quello di pedopornografia, è colui che è al di sotto dei diciotto anni. Nella Legge ecclesiastica, per quanto riguarda il Delitto d'abuso sessuale di minori da parte dei chierici, il minore è al di sotto dei diciotto anni d'età, ma per quanto riguarda il Delitto di pornografia minorile, il minore è al di sotto dei quattordici anni. Questa diversità nel definire il minore suscita qualche perplessità, in quanto tutti e due i Delitti riguardano il campo morale e hanno un nesso fra loro. Si nota anche che il testo attuale delle Norme *De Gravioribus Delictis*, nel Delitto d'abuso sessuale su minorenni da parte di un chierico, equipara al minore un maggiorenne che ha un uso imperfetto della ragione, ma non fa tale precisazione nel Delitto di pornografia minorile, lasciando così spazio ad ulteriori perplessità.

La terza osservazione riguarda l'oggetto della tutela della Norma. Alle prime due fattispecie delittuose “l'acquisizione” e “la detenzione” di



pornografia minorile, si può attribuire il fine libidinoso ogni volta che un chierico compie tali azioni; è pur vero che, non si può negare, se viene adottata, l'esistenza di un diverso fine. L'imputato, pertanto, potrebbe fornire la prova che il possesso delle immagini non sia a scopo libidinoso. Qualora l'accusa sia quella della terza fattispecie, cioè "la divulgazione", il fine è sempre la mercificazione di minori o la violazione dell'intangibilità sessuale o della libertà sessuale degli stessi o la violazione della loro personalità individuale o dignità umana. Infatti, se si dovesse attribuire il solo fine di libidine a questa ipotesi delittuosa, questo motivo sarebbe fortemente limitativo per l'applicazione della Pena. Ci si potrebbe domandare come si possa attribuire il fine libidinoso a chi vende CD-ROM contenenti pornografia minorile? Ma la mercificazione di minori, così come le altre ipotesi delittuose commesse da un chierico nei confronti di minori (violazione dell'intangibilità sessuale, della libertà sessuale, della personalità individuale, della dignità umana) è comunque un crimine grave. Pertanto, anche se il chierico avesse *altre* motivazioni, non verrebbe con ciò meno la sua responsabilità per la gravità dell'azione commessa. In altre parole, l'acquisizione e la detenzione (per un motivo diverso dai fini libidinosi) è un Delitto tanto grave quanto il Delitto di pornografia con un minore a fine di libidine. La specificazione del fine contenuta nella Norma, sembra così aver creato una scappatoia per il reo e risulta, alla luce di quanto sopra, insensata.

L'ultima osservazione si può formulare in modo interrogativo. Il Delitto di pedopornografia è una fattispecie diversa dal Delitto di abuso sessuale di minore o è la stessa? A nostro avviso, nonostante la citata interpretazione autentica che considerava il Delitto di possesso di materiale pedopornografico come abuso indiretto di minorenni, si deve ritenere la pedopornografia come una fattispecie *nuova* e ciò per diversi motivi:

- 1) il Legislatore ha accolto il Delitto di pedopornografia in un numero diverso nelle attuali Norme per i *Delicta graviora* (Art. 6, §1, 2°);
- 2) tra questi Delitti vi è una differenza ben determinata sia dal punto di vista dell'elemento legale che dell'elemento oggettivo (per il Delitto di abuso sessuale di minore, l'elemento oggettivo è una *persona fisica* e per il Delitto di pornografia, sono le *immagini* di una persona fisica e vera);
- 3) considerando il Sacramento della Penitenza, per il quale si possono configurare sia la violazione diretta sia quella indiretta come due fattispecie distinte, non si sbaglierebbe se si ritenesse l'abuso sessuale diretto e l'abuso sessuale indiretto due fattispecie altrettanto distinte.

## Il Delitto di pornografia minorile da parte di un chierico

VARUVEL G. DHAS

### Abstract

La pedopornografia è un Delitto recente nella Legislazione canonica, questo articolo che vuol contribuire ad una maggiore comprensione della materia, analizza la configurazione di tale fattispecie delittuosa nelle Legislazioni di alcune Nazioni industrializzate. Sebbene le Legislazioni civili e quella canonica abbiano molti punti in comune, purtuttavia si incontrano notevoli differenze. Mentre la Legislazione canonica considera il Delitto solo in tre casi – acquisizione, detenzione e divulgazione –, la Legislazione civile prevede anche la produzione, il finanziamento, ecc. Inoltre, mentre sembra che il Legislatore ecclesiastico non punisca la pedopornografia virtuale, il Legislatore civile prevede una punizione anche per questa fattispecie. Si può considerare, dunque, che quest'ultimo abbia un approccio d'insieme verso il Delitto. Quanto all'oggetto di tutela previsto dalla Norma, la Legge civile è più ampia in quanto essa intende punire la violazione, in qualunque modo verificatasi, dell'intangibilità sessuale dei minori. La Legge canonica, invece, precisando che il fine degli atti deve essere "libidinoso" ha lasciato una sorta di scappatoia ai colpevoli. Si deve comunque riconoscere che la Legislazione canonica sulla pedopornografia è senz'altro un importante mezzo per la Chiesa per cercare di sradicare la minaccia di abuso sessuale di minori da parte dei chierici, ma la Giurisprudenza in materia può contribuire ad ulteriori sviluppi.

**Parole chiave:** Pedopornografia; intangibilità sessuale dei minori; fine libidinoso; Delitto.

### Abstract

*Insofar as paedopornography is a new Delict in Canonical Legislation, this article, for a better understanding of the matter, analyses the configuration of the Delict in the Legislation of a selection of industrialized Nations. Although Civil Legislations and Canonical Legislation have much in common, there are indeed certain noteworthy differences between them. While Canonical Legislation considers the Delict in only three cases – acquiring, possessing and distribution –, the Civil Legislation, in addition to these above-mentioned three, also envisages acts such as production, financing etc. Moreover, while it seems that the Ecclesiastical Legislator does not intend to punish virtual paedopornography, the Civil Law punishes it explicitly. Therefore, the latter is more global in its approach towards the Delict. As regards the object of the safeguarding envisaged by the Norm, the Civil Law is more open-ended as the intention is to punish the violation, in whatever way, of the sexual intangibility of minors. Canon Law, instead, by specifying that the purpose of punishable acts should be "libidinous" has left a possible loophole by which the culpable may escape. However, it should be recognized that the Canonical Legislation on paedopornography is without doubt a great means for the Church in her attempt to eradicate the menace of sexual abuse of minors on the part of the clergy, but the Jurisprudence on the matter has scope for further development.*

**Keywords:** Paedopornography, sexual intangibility of minors, libidinous purpose; Crime.

## **L'*oikonomia* quale fondamento per le seconde nozze nell'Ortodossia: una possibilità anche per i cattolici divorziati?**

JIRI DVORACEK

SOMMARIO 1. Il concetto. 2. L'*oikonomia* nel CCEO. 3. L'applicazione dell'*oikonomia* in materia di Divorzi. 4. Le possibilità di nuovi Matrimoni per i cattolici divorziati – proposte di soluzioni. 5. Conclusione.

SUMMARY *The concept. 2. The oikonomia in the CCEO. 3. The implementation of the oikonomia in Divorce proceedings. 4. The chances of new Marriages for divorced catholics – some possible solutions. 5. Conclusion.*

È noto, in generale, che le Chiese ortodosse nell'applicazione del Diritto ai casi concreti, qualora la Legge risulti troppo severa, fanno uso del principio dell'*oikonomia* per attenuare l'impatto di tale Legge (*akribeia*) sull'uomo che, avuto riguardo alla sua situazione personale, non risulti capace di osservare tutti i requisiti della Legge stessa, e, conseguentemente, consentirgli, anche nella sua specifica situazione di raggiungere il più possibile i valori protetti da tale Legge. Questo procedimento è noto anche nella Chiesa cattolica: esso, infatti è ciò che viene identificato come *epikeia*. Con queste note si intende considerare la questione di come le Chiese ortodosse risolvano tramite l'*oikonomia* il problema dello scioglimento dei Matrimoni e della successiva celebrazione di nuove nozze, nella prospettiva di una possibile eventuale applicazione di tale principio anche nella Chiesa cattolica. In tal modo si intende anche offrire un contributo alla discussione, affrontata da più parti su stimolo di Papa Francesco, sul tema, anche in relazione al Sinodo straordinario dei Vescovi dell'ottobre 2014.

## 1. IL CONCETTO

*Akribeia*. Per la definizione di *oikonomia* è importante precisare, almeno formalmente, il concetto di *akribeia* anche se la sua precisazione tecnica sul piano contenutistico va però tralasciata, in quanto ciò significherebbe dover tracciare quantomeno un riassunto dei dogmi e trattare l'intera tradizione della Chiesa, cosa qui non possibile.

Le Leggi canoniche sono formulate in modo tale da poter essere applicate secondo il loro proprio significato testuale: questa è la loro precisa interpretazione (= κατ' ἀκριβείαν). *Akribeia*, ossia "esattezza", è l'insieme dell'autentica tradizione ecclesiastica. Essa è una tradizione ufficiale, approvata dai Concili ecumenici, che costituisce il fondamento della "ortodoxia", ovvero della retta e giusta fede e della vita. Per *akribeia* s'intende anche la *precisa* ed *assoluta* osservanza di tutti i dogmi della fede, dei più importanti Canoni validi e dei mezzi di redenzione, dei Vangeli, dei comandamenti ecclesiastici e della Tradizione della Chiesa<sup>1</sup>. Scopo dell'*akribeia* è il mantenimento dell'unità nella vita, nonché dell'ordine entro la Chiesa e della relativa formazione. Il suo obiettivo ultimo, in definitiva, è la salvezza dell'uomo per mezzo della Chiesa.

Il contrario dell'*akribeia* è l'eresia: in essa cade colui che insegna contro la Chiesa e contro le sue regole, oppure colui che non osserva questa esattezza nella prassi<sup>2</sup>.

*Oikonomia*<sup>3</sup>. Se paragonato a quanto detto circa l'*akribeia*, delineare il concetto di *oikonomia* è certamente più complesso<sup>4</sup>. Innanzitutto si devono

1 Si vedano in merito i Canoni apostolici 46, 47, 68, i Canoni 3 e 4 di Gregorio di Nissa, nonché 1, 3, 10 e 47 di Basilio Magno e la Lettera del terzo Concilio ecumenico (di Efeso) (cfr. W. NYSSEN von - H.-J. SCHULZ - P. WIERTZ [Hrsg.], *Handbuch der Ostkirchenkunde*, III, Düsseldorf, 1997, 155, nota 11 – citato d'ora innanzi come: "Handbuch").

2 Cfr. P.I. BOUMIS, *Kanonické právo pravoslávnej cirkvi (Kanonikon Dikeion)*, Prešov, 1997, 45-46.

3 Il concetto etimologico *oikovoúia* proviene dal greco *oikos* – casa, famiglia, e *vóμος* – Legge, un principio creativo, portante e regolatore, necessario per la buona amministrazione di ogni famiglia o dell'impresa (cfr. G. MALONEY, *The Principle of Economy: a Corrective of Christian Mercy*, in *Diakonia*, XXVI [1993], 119-120).

4 Sull'*oikonomia* molto è stato scritto; tra le varie opere citiamo qui: F.J. THOMSON, *Economy. An Examination of the Various Theories of Economy Held within the Orthodox Church, with Special Reference to the Economical Recognition of Non-Orthodox Sacraments*, in *Journal of Theological Studies*, n.s. XVI (1965), 368-420; P. L'HULLIER, *L'économie dans la tradition de l'Église orthodoxe*, in *Kanon. Jahrbuch der Gesellschaft für das Recht der Ostkirchen*, VI (1983), 19-38; G.D. GALLARO, *Oikonomia and Marriage in the Christian East*, in *Studies in Church Law*, IV (2008), 253-286. Sul problema dell'*oikonomia* nei lavori preparatori al Codice di Diritto canonico delle Chiese orientali scrive, inoltre, I. ŽUŽEK, *L'économie dans les travaux de la Commission Pontificale pour la Révision du Code de Droit Canonique Oriental*, in I. ŽUŽEK, *Understanding the Eastern Code*, Roma, 1997, 70-93. Si considerino inoltre le due monografie menzionate da: J.J. ALLEN, *Economia as the Critical*

distinguere vari livelli di *oikonomia*: prima tra tutte è l'*oikonomia* divina, l'*oikonomia* della salvezza, cioè la venuta di Dio per l'uomo nella storia (“*kenosis*”). L'*oikonomia* divina costituisce poi la base per l'*oikonomia* ecclesiastica, la quale riguarda sia il governo della Chiesa particolare sia quello della Chiesa universale, nonché l'amministrazione della Chiesa circa le esigenze temporali. Nell'*oikonomia* ecclesiastica poi si possono distinguere due livelli: il livello pastorale e quello canonico<sup>5</sup>. *Oikonomia* pastorale significa non inflizione delle Sanzioni disciplinari previste come conseguenza dell'atto illecito. A noi invece interessa l'*oikonomia* canonica che riguarda il discostarsi dall'esattezza della Legge, essa è quindi l'opposto dell'*akribeia*<sup>6</sup>.

Nell'applicazione dell'*oikonomia* canonica, la Chiesa s'ispirò alla prassi del Diritto bizantino<sup>7</sup>. Già il Diritto romano, infatti, conobbe presto l'uso dell'equità (“*æquitas*”) come metodo relativo all'applicazione della Legge, mirando alla concretizzazione della giustizia nella fattispecie reale, avuto riguardo a casi concreti simili. Paulus, a tal riguardo, scrive:

«*Non possunt omnes Articuli singillatim aut Legibus aut Senatusconsultis comprehendendi: sed cum in aliqua Causa Sententia eorum manifesta est, is qui Iuris dictioni præest ad similia procedere atque ita Ius dicere debet*»<sup>8</sup>.

---

*Principle in Making Decisions of Priesthood and Marriage*, in J.J. ALLEN, *Vested in Grace. Priesthood and Marriage in the Christian East*, Brookline (MA), 2001, 16-18: dapprima, il libro del teologo greco I. KOTSONES, *Προβλήματα τῆς Ἐκκλησιαστικῆς Οἰκονομίας* [*Problemata tēs eklesiastikēs oikonomias*], Athenai, 1955, che sottolinea tre punti: 1) una definizione precisa dell'*oikonomia* non è possibile; 2) l'*oikonomia* si riferisce ad ogni eccezione dalla regola canonica, e ciò non solo verso la mitezza, ma anche verso la severità; 3) ogni Chiesa ortodossa autocefala può stabilire i principi del conferimento dell'*oikonomia*. L'altra opera è la monografia: H. ALIVIZATOS, *Hē oikonomia kata to kanonikon dikaion tēs orthodoxou Ekklesias*, Astēr, 1945, il cui contenuto si può riassumere in quattro punti: 1) l'insegnamento sull'*oikonomia* nelle Chiese ortodosse fa sì che essa venga applicata in modo molto esteso. Essa è un espediente per far fronte all'inadeguata severità del Diritto canonico. Grazie all'*oikonomia* si può evitare la renitenza e il disprezzo dell'ordine ecclesiale, causato dall'eccessiva severità delle regole. 2) L'*oikonomia* venne applicata nella Chiesa a memoria d'uomo, ed è applicata tuttora. 3) L'Organo ecclesiastico nell'applicazione dell'*oikonomia* non agisce nella propria potestà, ma in virtù dell'autorità sacerdotale per aiutare coloro che soffrono per la rigidità della Legge. 4) Tramite la saggia applicazione dell'*oikonomia* si cerca un modo per evitare lo scandalo, dovuto, da un lato, dall'eccessiva severità e dalla perseveranza nell'applicazione delle regole, dall'altro, invece, dalla troppa condiscendenza che può portare fino all'indifferenza e al rifiuto dell'ordine ecclesiastico.

- 5
- 6 Cfr. E. MELIA, *Le lien matrimonial à la lumière de la Théologie sacramentale et de la Théologie morale de l'Église orthodoxe*, in *Revue de Droit canonique*, XXI (1971), 193-195.
- 7 Cfr. S.N. TROIANOS, “*Akribeia*” und “*Oikonomia*” in *den heiligen Kanones*, in CONGREGATIO PRO ECCLESIS ORIENTALIBUS (cur.), *Ius Ecclesiarum vehiculum caritatis*. Atti del simposio internazionale per il decennale dell'entrata in vigore del CCEO. Città del Vaticano, 19-23 novembre 2001, Città del Vaticano, 2004, 187-189.
- 8 D. 1.3.12.

Si tratta qui di una direttiva per l'interpretazione delle Norme. Un'ulteriore applicazione dell'equità si può poi avere anche con riferimento ai casi concreti: quando si renda necessario prendere una decisione, vuoi per necessità, vuoi per utilità, contraria alle Norme giuridiche<sup>9</sup>. In tal caso si tratta di un discostarsi dalla Legge. L'*oikonomia* collega in sé entrambi i metodi: sia l'interpretazione della Legge, sia la non osservanza di essa nel caso concreto.

A tal proposito si ricorda che il fine ultimo dell'*akribeia* è la salvezza dell'uomo attraverso la Chiesa. Qualora però la stretta osservanza di una certa regola ostacoli questa salvezza, la Chiesa valuta se un temporaneo discostarsi dalla rigida interpretazione di questa regola non porti ad un miglior perseguimento della salvezza. Detto altrimenti, e in modo semplice, l'*oikonomia* è l'allontanamento dalle regole in taluni casi, ovvero quando l'Autorità ecclesiastica riconosce che l'osservanza e l'applicazione di una certa Norma non giova alla salvezza dell'uomo, ma al contrario, l'ostacola. L'Autorità ecclesiastica poi valuta se l'allontanamento temporaneo e logico dalla regola veramente sia di giovamento: qualora sia effettivamente così, la regola va adattata alla situazione concreta (κατ' οἰκονομίαν), va quindi applicata l'*oikonomia*<sup>10</sup>. L'*oikonomia* non crea una nuova regola<sup>11</sup>: il suo obiettivo è un aiuto efficiente in favore della salvezza dell'uomo, dentro la Chiesa e fuori di essa, però senza che si oltrepassino i confini dogmatici<sup>12</sup>.

Il contenuto dell'*oikonomia* – e lo stesso si potrebbe dire per l'*akribeia* – nonché la sua misura e il suo oggetto non sono mai stati definiti da alcun Canone né da alcuna Legge ecclesiastica<sup>13</sup>. Nonostante ciò un principio generale per l'applicazione sia dell'*oikonomia* che dell'*akribeia* si trova nel Canone 88 del Concilio di Trullo: «Per tutti dovrebbe essere preminente il fatto che la recondizione e la salvezza dell'uomo siano al primo posto»<sup>14</sup>. Il raggiungimento di tale obiettivo non dipende dal fatto che esso sia ottenuto per mezzo dell'*akribeia* o dell'*oikonomia*. L'obiettivo dell'*oikonomia* come quello dell'*akribeia* infatti è la salvezza dell'uomo, esse sono solo due modi dello stesso servizio

9 Cfr. D. 1.3.14, oppure D. 1.3.15.

10 I Canoni 2 e 5 del Sinodo in Ancira, i Canoni 11 e 12 del primo Concilio ecumenico (di Nicea), i Canoni 1 e 5 di Gregorio di Nissa, i Canoni 3, 5, 7, 10, 17 e 18 di Basilio Magno, il Canone 2 di Cirillo di Alessandria, il Canone 16 del quarto Concilio ecumenico (di Calcedonia) e i Canoni 3, 29, 30 e 102 del Concilio trullano (cfr. *Handbuch*, 155, nota 12).

11 L'*oikonomia* non può esigere più dell'*akribeia*, poiché non si può allargare il contenuto della Rivelazione. L'*oikonomia* entra in gioco quando non si può più applicare l'*akribeia*.

12 Cfr. *Handbuch*, 155; P.I. BOUMIS, *Kanonické právo*, 47.

13 Cfr. S.N. TROIANOS, "Akribeia", 190.

14 G. NEDUNGATT - M. FEATHERSTONE, *The Council in Trullo Revisited*, Roma, 1995, 168-169.

pastorale della Chiesa. Così l'*oikonomia* non è mai *trasgressione* della Legge e non costituisce neppure una sua *violazione*, perché il superamento del tenore letterale della Norma avviene con il consenso dell'Autorità ecclesiastica. Così, in definitiva, l'uso dell'*oikonomia* ha lo stesso valore che ha l'osservanza dei Canoni ecclesiastici<sup>15</sup>.

È connaturale all'*oikonomia* anche il fatto che, nonostante la sua grande rilevanza e l'uso frequente, non è – e non deve essere – stabilita ufficialmente nella Chiesa alcuna regola particolare per la sua applicazione. Così si può evitare che ogni applicazione da parte della competente Autorità sia inesatta. La qualità dell'*oikonomia*, ovvero il non essere definita, si basa proprio sulla sua stessa natura; altrimenti essa non sarebbe espressione della libertà in Cristo, che è presente nella Chiesa. Se esistessero dei regolamenti, l'*oikonomia* verrebbe ad essere sottoposta alle stesse condizioni dell'*akribeia* e potrebbe finire con l'escludere sé medesima<sup>16</sup>. D'altra parte, il non definire l'*oikonomia* può creare il pericolo che essa degeneri in arbitrio e si propaghi a campi non di sua spettanza<sup>17</sup>.

Si deve comunque rammentare che nell'applicare l'*oikonomia* la competente Autorità è tenuta a seguire certi principi (evangelici, logici e canonici), principi che vengono di seguito riportati<sup>18</sup>.

L'amore e le virtù ad esso collegate (condiscendenza, mitezza e misericordia) devono essere gli unici validi motivi per l'applicazione dell'*oikonomia*. L'*oikonomia* quindi può essere applicata solo qualora per mezzo dell'*akribeia* venga minacciata la salvezza dell'uomo. È inoltre vietato usare l'*oikonomia* sotto la minaccia di violenza.

Il discostarsi dalla regola dev'essere transitorio e temporaneo, secondo le circostanze. L'*oikonomia* dev'essere sempre adeguata alla situazione e non deve portare all'abrogazione delle regole vigenti, anche qualora essa duri per un tempo più lungo.

Circa la misura dell'*oikonomia*: essa dev'essere conferita con grande prudenza: secondo Theodoro Studita deve essere applicata “κατὰ καιρὸν καὶ λόγον”, cioè considerando il tempo opportuno e la causa. Non devono essere abolite le prescrizioni canoniche come tali, né devono essere minacciati i beni primari<sup>19</sup>. Questo è necessario affinché l'anima non subisca danno e non

15 Cfr. *Handbuch*, 156.

16 Cfr. P.I. BOUMIS, *Kanonické právo*, 54-55.

17 E.CH. SUTTNER, “Ökonomie” und “Akribie” als Normen kirchlichen Handelns, in *Ostkirchliche Studien*, XXIV (1975), 20.

18 Cfr. *Handbuch*, 157; P.I. BOUMIS, *Kanonické právo*, 51-53.

19 THEODORUS STUDITA, *Epistolarum liber I, Epistola XXIV - Theoctisto Magistro*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, XCIX, Parisiis, 1903, col. 983.



sia provocato scandalo. Essa infatti deve servire per il bene spirituale, sia della persona interessata, sia di tutta la Chiesa.

Il criterio per l'applicazione dell'*oikonomia* nelle prescrizioni canoniche riguardanti l'unità della Chiesa ha anche riguardo alle circostanze nelle quali si trovano la società e la Chiesa stessa.

Il competente Organo ecclesiastico deve anche avere riguardo al numero dei soggetti coinvolti. Più grande è il numero dei richiedenti, oppure più spesso si presenta una situazione simile, più facilmente l'*oikonomia* dovrà essere applicata in via analogica.

Coloro che garantiscono l'*oikonomia* devono far in modo che non si violino i dogmi della fede, né che si spostino i confini dogmatici. Secondo il Patriarca alessandrino Eulogio, l'*oikonomia* viene usata giustamente solo qualora non venga danneggiato il dogma della religiosità<sup>20</sup>. Dunque, in materia dogmatica non va fatta applicazione dell'*oikonomia*; ed essa generalmente non va praticata negli affari che esulano dalla competenza della Chiesa. L'*oikonomia* si può applicare esclusivamente alle Leggi disciplinari, promulgate dalla competente Autorità legislativa della Chiesa<sup>21</sup>. Infine l'*oikonomia* non è lecita neanche là dove causasse lassismo ed indifferenza.

L'*oikonomia* si allontana dall'*akribeia* sia verso la mitezza che, al contrario, verso la severità. Così si differenzia dalla Dispensa cattolica la quale prevede il discostarsi dalla severità della Legge sempre verso la mitezza. Inoltre, l'*oikonomia* non è come la Dispensa: "eccezione dalla regola"; essa invece fa parte delle facoltà del Vescovo come Pastore<sup>22</sup>. L'altra differenza fra *oikonomia* e Dispensa consta nel fatto che mentre l'Istituto dell'*oikonomia* consente alla Teologia ortodossa di risolvere i casi problematici indipendentemente dalle regole (senza che esse perdano vigore), la Dispensa invece è giuridicamente regolata (CCEO, Can. 1536; CIC, Can. 85)<sup>23</sup>. L'*oikonomia* poi si distingue dalla Dispensa anche per il fatto che, mentre la prima si riferisce al bene comune, la seconda, al bene privato. Nonostante queste differenze, comunque, si può dire che sia la Dispensa sia l'*epikeia*, così come anche altri concetti giuridici (quali, ad esempio, "*supplet Ecclesia*", "*sanatio in radice*",

20 Cfr. PHOTIUS CONSTANTINOPOLITANUS PATRIARCHA, *Photii myriobiblion sive Bibliotheca - Codex CCXXVI*, in J.P. MIGNE (CUR.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, CIII, Parisiis, 1900, col. 954.

21 Cfr. I. ŽUŽEK, *L'économie*, 81.

22 Nel giudicare le Leggi, i Pastori devono osservare il principio per il quale il sabato è stato fatto per l'uomo e non l'uomo per il sabato (cfr. *Mc* 2,27).

23 Tuttavia, secondo alcuni autori, p. es. H. Cotsonis, l'*oikonomia* e la Dispensa sarebbero state identiche durante tutto il primo millennio, fino al momento in cui la Dispensa è divenuta un Istituto giuridico iniziando così a differenziarsi dall'*oikonomia*. Cfr. I. ŽUŽEK, *L'économie*, 77.



etc.) facciano parte dell'*oikonomia*, proprio perché l'*oikonomia* è un concetto molto vago, e come tale contiene altri Istituti<sup>24</sup>. Tutti questi Istituti comunque hanno lo stesso fine: la salvezza delle anime.

L'*oikonomia* dev'essere tenuta distinta anche rispetto al "Precedente". Una decisione basata sull'*oikonomia* va sempre presa avuto riguardo alle circostanze individuali del singolo caso e non è modello per altri casi, come lo è invece il Precedente. In questo senso Zonaras e Balsamone interpretano la lettera del Concilio di Efeso al Sinodo di Pamfylia:

«Quello che hanno stabilito i Padri, fu prescritto sulla base dell'*oikonomia*. Ma quello che viene introdotto dall'*oikonomia* come utile, non può essere recepito come esempio e non può essere osservato in futuro come Norma giuridica»<sup>25</sup>.

Neppure l'Organo deputato all'applicazione dell'*oikonomia* è precisato. Però si può pensare che debba trattarsi della stessa Autorità ecclesiastica che stabilisce l'osservanza delle regole, ovvero prima di tutto i Vescovi e le persone da loro incaricate (Protosincello, sacerdote). Essi amministrano l'*oikonomia* nei confronti dei fedeli e dei chierici. Vale però il principio per cui colui che conferisce l'*oikonomia* deve essere superiore rispetto al richiedente – quindi, prendendo in considerazione il Vescovo, risultano esserlo il santo Sinodo o il Concilio ecumenico. L'*oikonomia* non può essere conferita da un laico, dunque nessun'altro, eccettuata l'Autorità ecclesiastica, può provvedervi<sup>26</sup>. L'*oikonomia* perciò non va considerata tanto come principio canonico, quanto piuttosto come principio pedagogico: essa è un correttivo pastorale, che dovrebbe essere applicato da ogni Vescovo<sup>27</sup>.

Per parte propria il Nuovo Testamento con il termine οἰκονομία non intende un modo di agire, ma l'amministrazione della casa, il progetto di salvezza<sup>28</sup>. Solo con i Padri della Chiesa questo termine acquisisce il significato di *mitezza* e quello di *condiscendenza*. Però già nell'approccio neotestamentario degli

24 Cfr. I. ŽUŽEK, *L'économie*, 78-79.

25 Cfr. G. RALLÈS - M. POTLÈS, *Syntagma tôn theiôn kai hierôn kanonôn*, II, Athenai, 1852, 214.

26 P.I. BOUMIS, *Kanonické právo*, 49-50.

27 Cfr. G. FLOROVSKY, *The Boundaries of the Church*, in G. FLOROVSKY, *Ecumenism I. Collected Works of Georges Florovsky*, XIII, Belmont, 1989, 38. Lo stesso autore definisce l'*oikonomia* come «opinione teologica privata, tardiva e controversa, nata nel periodo del subbuglio teologico e della decadenza, nell'aspirazione frettolosa di staccarsi il più possibile dalla Teologia romana». G. FLOROVSKY, *Limits of the Church*, in *Church Quarterly Review*, LIX (1933-34), 125.

28 Cfr. E.CH. SUTTNER, "Ökonomie", 15; E.CH. SUTTNER, "Oikonomia", in E.G. FARRUGIA, *Dizionario enciclopedico dell'Oriente cristiano*, Roma, 2000, 539.

Apostoli con riguardo alla circoncisione si può vedere un caso tipico dell'approccio ambiguo che ha caratterizzato l'uso dell'*akribeia* e dell'*oikonomia*<sup>29</sup>.

Come già detto, l'*oikonomia* non è definita in alcun passo dei sacri Canon. I Padri della Chiesa ne trattano dettagliatamente, senza però definirla in modo positivo, e anche ove la definiscono, ciò avviene solo in negativo. Secondo quest'ultimo metodo essa costituisce l'inadempimento dell'*akribeia*. I Padri si dedicano piuttosto ai presupposti dell'*oikonomia*, ma nemmeno qui si può tracciare alcuna teoria generalmente accettata, tranne con riferimento al fine ultimo, cioè al conseguimento della salvezza dell'uomo<sup>30</sup>. Per vedere come i Padri si esprimono circa l'*oikonomia*, possiamo considerare alcuni casi: 1) Cirillo di Alessandria scrive in una lettera che nel caso dell'*oikonomia* si deve violare l'obbligo solo di poco, allontanandosi in un certo qual modo dalla perfetta esattezza, e ciò per prevenire danni più grandi<sup>31</sup>. 2) Il Patriarca costantinopolitano Nicola il Mistico scrive che l'*oikonomia* è una condiscendenza salvifica che salva il peccatore; essa è un'imitazione dell'amore divino per l'uomo<sup>32</sup>. 3) Secondo sant'Atanasio *oikonomia* significa "che la stessa cosa per un verso e in una circostanza non è lecita, per altro verso e in circostanza opportuna si tollera e si perdona"<sup>33</sup>. 4) Dell'*oikonomia* tratta anche il Canone 1 di Basilio Magno là dove, riguardo alla validità del Battesimo degli eretici, afferma che a causa dell'*oikonomia*, il Battesimo di alcuni possa rimanere valido<sup>34</sup>.

L'attuale concezione dell'*oikonomia* nelle Chiese ortodosse è espressa nel modo migliore dalle parole seguenti:

«L'*oikonomia* rappresenta su vasta scala il modo per affrontare le anomalie giuridiche o fattuali. Essa include sia la Dispensa dall'osservare la Legge nel singolo caso, sia il metodo di risoluzione delle contraddizioni delle Leggi, dell'incompatibilità tra la Legge e le esigenze della situazione concreta, o della discordanza fra

29 Cfr. decisione del Concilio di Gerusalemme circa il fatto che i pagani non sono obbligati al rispetto della Legge mosaica con riguardo alla circoncisione (*Ap* 15).

30 Cfr. S.N. TROIANOS, "Akribeia", 196.

31 Cfr. CYRILLUS ALEXANDRIÆ ARCHIEPISCOPUS, *Epistola LVI*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, LXXVII, Parisiis, 1859, col. 319.

32 Cfr. NICOLAUS CONSTANTINOPOLITANUS PATRIARCHA, *Epistola XXXII*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, CXI, Parisiis, 1863, coll. 212-213. (citato in: E.CH. SUTTNER, "Ökonomie", 17).

33 Cfr. ATHANASIUS ARCHIEPISCOPUS ALEXANDRIÆ, *Epistola ad Amunem monachum*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, XXVI, Parisiis, 1887, col. 1174.

34 Cfr. PONTIFICIA COMMISSIONE PER LA REDAZIONE DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO ORIENTALE, *Fonti. Fascicolo IX. Discipline générale antique (sec. II-IX)*, t. II, *Les Canons des Pères Grecs*, Grottaferrata (Roma), 1963, 93-99.

debolezza umana e l'ideale cristiano. L'*oikonomia* ecclesiastica è strettamente e intrinsecamente collegata con l'*oikonomia* divina, con la misericordia, è ormai unitamente principio teologico e giuridico»<sup>35</sup>.

L'*oikonomia* deve essere applicata laddove per mezzo di essa risulti possibile correggere l'ingiustizia morale, risultante da un'applicazione meccanica del Diritto. Nel campo del Matrimonio, p.es., devono sempre essere presi in considerazione tutti gli aspetti così che la trasgressione materiale talvolta non risulta causa, ma piuttosto conseguenza della rottura del Matrimonio stesso.

## 2. L'*OIKONOMIA* NEL CCEO<sup>36</sup>

Quando venne predisposto il Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, con riguardo all'inserimento dell'*oikonomia*, si pensò di dedicare ad essa un Canone tra quelli preliminari all'intero Codice. A tale scopo fu creato, nell'ambito della *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Orientalis Recognoscendo* già nel 1974, medesimo anno di inizio dei suoi lavori, il gruppo "De *oikonomia*", un gruppo minore, di quattro membri, tra quelli del gruppo "De *Matrimonio*". A questo gruppo venne affidato il compito di studiare scrupolosamente l'insegnamento e la prassi dell'*oikonomia* secondo la tradizione orientale e nelle attuali Chiese ortodosse. Il piccolo gruppo di lavoro presentò nel 1976 una proposta per il futuro Codice, secondo cui unica soluzione sarebbe stata esortare coloro che devono applicare il Diritto ad avere presente innanzitutto la salute delle anime, e di applicare con prudenza i principi dell'*epikeia*, dell'equità e simili. Il testo – preliminare all'intero Codice – sarebbe potuto quindi essere formulato come segue:

---

35 «Die Oikonomia stellt auf breitester Skala das Mittel dar, mit einer rechtlichen oder tatsächlichen Anomalie fertig zu werden. Sie umfasst sowohl die im Einzelfall gewährten Dispense von der Einhaltung einer Rechtssatzung als auch das ausgleichende Verfahren zwischen Widersprüchen des Gesetzes, Widersprüchen zwischen Gesetz und Erfordernis der momentanen Sachlage, etwa zwischen Kirchenrecht und kaiserlicher Politik, sowie Widersprüchen zwischen menschlicher Schwäche und christlichem Ideal. Die kirchliche Oikonomia ist innerlich aufs engste verknüpft mit der göttlichen Oikonomia, dem Erbarmen, das sich in der von der Sünde erlösenden Menschenwerdung manifestiert. Sie ist somit theologisches und juristisches Prinzip zugleich». H.G. BECK, *Kirche und theologische Literatur im byzantinischen Reich*, München, 1959, 77.

36 Cfr. *Nuntia*, VI (1980), 10, 92-94. Dettagliatamente scrive su questo tema: I. ŽUŽEK, *L'économie*, 89-93. Con scarsa comprensione si esprime sull'*oikonomia* Velasio de Paolis in: G. NEDUNGATT, *A Guide to the Eastern Code*, Roma, 2002, 839, nota 51, sostenendo che il concetto di *oikonomia* è troppo vago e inadatto perché se ne possa far uso nel Diritto, e ciò come conseguenza di un tradizionale rifiuto della Teologia ortodossa del discernimento che non ha diviso l'*oikonomia* nelle specifiche categorie canoniche. Il fatto però di non poter essere classificata è appunto uno degli attributi dell'*oikonomia*.

*«Oikonomia ecclesiastica, qua opus salvificum Domini Nostri Iesu Christi hominibus applicantur, sub pastoralis sollicitudine et vigilantia Hierarcharum est exercenda; quapropter Hierarchæ in Lege canonica urgenda magis salutem animarum quam strictam observantiam litteræ Legis intendant»<sup>37</sup>.*

Gli altri gruppi di lavoro ben comprendevano che l'*oikonomia* non poteva essere circoscritta giuridicamente ma che piuttosto essa avrebbe dovuto informare di sé l'intero Codice, costituendo una delle dimensioni fondamentali del potere pastorale della Chiesa. Il gruppo "*De Normis generalibus*" però esitò a promuovere il suddetto testo preliminare. La maggioranza dei Consultori, infatti, era più favorevole a Canoni introduttivi che facessero cenno dell'*oikonomia*. Nel gennaio 1978, quindi, da tre Consultori furono proposti al gruppo *de Normis* i seguenti testi sull'*oikonomia*:

- Primo testo: *«Oikonomia per quam Lex quædam ecclesiastica non urgetur, sed magis, sub pastoralis sollicitudine et vigilantia Hierarchiæ Ecclesiæ, ad opus salvificum Domini Nostri Iesu Christi provocatur, magni habenda est»<sup>38</sup>.*
- Secondo testo: *«§1. Oikonomia ecclesiastica intelligitur competentia Ecclesiæ exercendi opus salvificum Domini Nostri Iesu Christi supplendo ex abundantia ejus gratiæ et amoris id quod homini in concreto sumpto deest, utsit in plena conformatione cum sacris Canonibus; quapropter Hierarchæ in Lege canonica urgenda, magis salutem animarum quam strictam oboedientiam litteræ Legis intendant. §2. Hierarchæ debent oikonomiam sollicitudine, vigilantia et cautela exercere, et caveant ne abusus et morum relaxatio christifidelium in hoc exercitio irrepserint»<sup>39</sup>.*
- Terzo testo: *«Oikonomia ecclesiastica, qua opus salvificum Domini Nostri Iesu Christi applicatur ita exerceatur sub vigilantia Hierarcharum loci ut urbi observantia Legum humano modo difficillim ævadit, misericordia divina et amor maternus Ecclesiæ suppleat»<sup>40</sup>.*

Contro ciascuna di queste proposte si sollevò tra i Consultori un fronte di forte opposizione, basato essenzialmente sul fatto che l'*oikonomia* è tanto ricca di contenuto da non poter essere descritta in un Canone. I Consultori, dunque, non si trovarono d'accordo circa l'inserimento nello schema del Codice di questi testi nella forma di Canoni, asserendo che l'argomento non

---

37 I. ŽUŽEK, *L'économie*, 91.

38 *Nuntia*, VI (1980), 10, 93.

39 *Ibidem*.

40 *Ibidem*.

fosse da ricomprendersi nella materia canonica e che i Canoni sulla Dispensa fossero assolutamente chiari e sufficienti. Allora fu deciso di conferire ad un altro piccolo gruppo di tre Consultori il compito di proporre un nuovo testo che sarebbe stato inserito sia come Canone preliminare, sia come prefazione al Codice.

In seguito, nel marzo del 1980, il problema dell' *oikonomia* venne nuovamente ripreso dalla Commissione, che decise definitivamente, contrariamente alle risultanze della votazione della riunione del 1978, di non inserirlo nel futuro Codice. Tale decisione fu presa sulla base della considerazione che il tema dell' *oikonomia* oltrepassa la competenza del Codice stesso; l' *oikonomia*, inoltre, può comunque venir espressa con tutti gli altri rimedi offerti sia dal Codice sia dalla prassi e dalla dottrina canonica, rimedi che servono alla salute delle anime, quali sono i principi dell' *epikeia*, dell' *æquitas canonica*, della *Dispensatio*, come pure *supplet Ecclesia*. Questi ultimi, dunque, devono essere chiari e sufficienti per la soluzione di tutte le domande canoniche per le quali rilevi il concetto di *oikonomia*. Si deve comunque sempre sottolineare che tutti i Canoni o le regole promulgate dalla Chiesa, devono per forza far parte dell' *oikonomia*, cioè essere al servizio dell' economia divina. Il Diritto canonico è uno dei mezzi della salvezza dell' uomo, tutte le Norme contenute nei Codici della Chiesa quindi devono il più possibile corrispondere a tale economia<sup>41</sup>.

### 3. L'APPLICAZIONE DELL' *OIKONOMIA* IN MATERIA DI DIVORZI

L' applicazione del principio di *oikonomia* in materia di Divorzio nella Chiesa primitiva è evidenziata dalla prassi penitenziale; la Chiesa infatti non può disconoscere i principi evangelici sulla monogamia assoluta. Per la Chiesa ortodossa cioè il Divorzio è un male inevitabile; ma come dopo ogni peccato è possibile la penitenza, così dopo il Divorzio sono possibili un nuovo inizio e una nuova vita<sup>42</sup>. Il Divorzio con possibilità di nuovo Matrimonio quindi viene tollerato dalla Chiesa, che applica appunto l' *oikonomia*.<sup>43</sup> Il coniuge

41 I. ŽUŽEK, *L'économie*, 75.

42 Cfr. J. MEYENDORFF, *Il Matrimonio e l'Eucaristia - 2*, in *Russia Cristiana*, VII (1971), 120, 26.

43 A proposito di ciò, scrive il Vescovo L'Huillier: «*On ne doit pas a priori exclure complètement un tel recours, pourvu que ne soit pas perdu de vue le vrai sens de l'économie; celle-ci, en effet, ne saurait avoir que des applications numériquement limitées, justifiées par des cas exceptionnels; autrement c'est la porte ouverte à tous les abus. A cet égard il convient de se référer à la doctrine unanime des grands canonistes orthodoxes du passé, lesquels voyaient justement la différence essentielle entre la Législation mosaïque et celle de l'antiquité païenne d'une part et celle de l'Eglise d'autre part.*»

che abbia causato il Divorzio non può ricevere l'Eucaristia per lungo tempo, anche se non ha contratto un secondo Matrimonio, quindi solo a causa d'una semplice fornicazione (infatti, come risulta dal Canone 87 di Trullo, la Chiesa ortodossa ha inflitto ai divorziati le pene canoniche). Il coniuge innocente tuttavia è nella piena comunione, finché osserva la continenza. Appena però dica di non esser più in grado di farlo e chieda dalla Chiesa la benedizione di un nuovo Matrimonio, la Chiesa stessa tollera quest'ultimo, secondo il principio di S. Paolo, per cui «è meglio sposarsi che ardere» (1Cor 7,9). Tuttavia anche questi coniugi non colpevoli vengono sottoposti alla penitenza ecclesiastica, cosiddetta *epitimia*. Quest'ultima comunque non è intesa come punizione (trattasi infatti di un coniuge innocente), ma piuttosto come rimedio capace di guarire le passioni volgari, un rimedio che mostra come non si tratti di una *equa* applicazione della Legge cristiana, ma di una sua applicazione *miseri-cordiosa*. La tolleranza di un secondo Matrimonio ha le sue radici innanzitutto nella possibilità di prevenire in ogni possibile caso la fornicazione, la quale è sempre stata intesa come il male peggiore, come poligamia: non come legame fisso, bensì come relazione con varie persone. La Chiesa dunque alla fornicazione preferisce un nuovo legame monogamo che, benché non più sacramentale, possa essere inteso come sacro secondo l'ordine naturale<sup>44</sup>. L'oltraggio nella rottura del Matrimonio sacramentale non riguarda tanto l'aspetto sociale dello scioglimento del Matrimonio, ma consiste nell'esimersi dall'obbligo di testimoniare, per mezzo del Matrimonio, la fede nel mistero soprannaturale di cui il Matrimonio è icona. Perciò l'atto di *oikonomia* riguardante il legame extrasacramentale del secondo Matrimonio è o meno applicabile, a seconda della misura di rinuncia a detta testimonianza. L'*oikonomia* non può essere applicata se questa testimonianza venisse negata completamente, ovvero se l'uomo cessasse di essere cristiano per apostasia. Può però essere applicata, se questa testimonianza è parziale (p.es. nel nostro caso, di un secondo Matrimonio), ed è qui che entra in gioco l'interpretazione dell'*oikonomia* e la sua concessione da parte dell'Autorità ecclesiastica competente, e non da parte

---

*dans le fait que les premières étaient susceptibles d'interprétations souples et larges, alors que celle de l'Eglise n'autorisait le divorce que pour des causes nettement déterminées».* P. L'HUILLIER, *Le Divorce selon la Théologie et le Droit canonique de l'Eglise orthodoxe*, in *Messenger de l'Exarchat du Patriarcat russe en Europe occidentale*, LXV (1969), 33. L'applicazione dell'*oikonomia* è quindi legittima solo in casi ben precisi e non dovrebbe basarsi unicamente su una semplice accettazione o su un riconoscimento delle decisioni dei Tribunali civili.

44 Il Matrimonio di un coniuge innocente, separato a causa di adulterio dell'altro coniuge, poiché non considerato come Sacramento, non veniva nemmeno benedetto con le corone – segno del Sacramento –, ma aveva invece carattere penitenziale. Il coniuge innocente non veniva comunque ammesso alla Comunione, ma come non colpevole – al contrario del reo – non veniva sottoposto alle Pene canoniche.

di un singolo fedele. Infatti, non può dirsi che nel legame stabile del secondo Matrimonio, soprattutto da parte del coniuge innocente, scompaia ogni aspetto del mistero soprannaturale, e non si può dunque equiparare questo legame ad un atto di fornicazione, o perfino all'adulterio, intendendo la fornicazione come poligamia simultanea.

Nella prassi dei primi cinque secoli in Oriente prevalse l'uso dell'*oikonomia* riguardo al secondo e al terzo Matrimonio dei divorziati a causa di adulterio, ma non solo per essi, bensì anche in casi simili, come p.es. l'omicidio o l'abbandono del coniuge ecc. Siccome però si trattò d'una prassi tollerata, non esistette alcuna Legislazione canonica reale, ma tutto fu lasciato al giudizio dei Vescovi. Non è esistito infatti alcun documento ufficiale, e nessun Padre della Chiesa orientale ha mai dichiarato che l'*oikonomia* fosse legittimamente applicata riguardo alla tolleranza delle seconde nozze dei divorziati. Si trattò sempre di applicazione e tolleranza nella prassi, mai però d'una concezione teologica. Mentre riguardo l'unità e l'indissolubilità si sono avuti parecchi testi, sull'applicazione dell'*oikonomia* con riguardo ai secondi Matrimoni è difficile trovare testi patristici chiari ed evidenti<sup>45</sup>.

Il principio dell'*oikonomia* è anche al centro dell'insegnamento degli autori ortodossi contemporanei in materia di Divorzio. Essi generalmente indicano l'indissolubilità come una delle principali caratteristiche del Matrimonio, secondo il Vangelo. Ammettono però anche delle eccezioni nell'ambito della prassi; e qui si vede la differenza fra teologi e canonisti: mentre i primi considerano come unico motivo di Divorzio l'adulterio e, eventualmente, si richiamano alla tradizione, che ammette anche altri "motivi gravi", i secondi, nonostante la primaria accentuazione dell'indissolubilità del Matrimonio, si limitano all'enumerazione dei potenziali motivi di Divorzio<sup>46</sup>. Per esempio, il canonista austro-ungarico Josef von Zhishman considera il Divorzio una concessione all'umana debolezza e sostiene che le varie cause di Divorzio, con le rispettive conseguenze per la vita matrimoniale, si possono dedurre da vicende o da azioni che equivalgono alla morte e all'adulterio, oppure che, in seguito a fondata supposizione di morte o di adulterio, consentono l'annullamento del Matrimonio<sup>47</sup>.

45 Cfr. G. FERRARI, *Dissoluzione del Sacramento nuziale e applicazione della "oikonomia" per seconde nozze secondo la Teologia orientale*, in *Nicolaus*, I (1977), 78-91.

46 Cfr. M. GORDILLO, *Compendium Theologiae orientalis in commodum auditorium Facultatis theologiae concinnatum*. Romæ, 1950, 158: il Divorzio è concesso "*expressis verbis*" per adulterio e "*vulgata sententia*" negli altri casi. Invece l'autore ortodosso P.N. TREMPÉLAS, *Dogmatique de l'Église orthodoxe catholique*, III, Bruges, 1968, 358-361, intende per lecita causa di Divorzio soltanto l'adulterio.

47 Cfr. J. ZHISHMAN, *Das Eherecht der orientalischen Kirche*, Wien, 1864, 96-120 e 729-730.



Secondo il canonista serbo Nikodim Milasch, invece, il Matrimonio è assolutamente indissolubile e solo la morte lo può sciogliere. Allo stesso livello della morte fisica è posta, senza dubbio, anche la morte morale o religiosa, e quindi ogni altro motivo riconosciuto dalla Chiesa sulla base della tradizione. Dunque, se il Matrimonio si rompe per uno di tali motivi determinati (“a causa della morte morale o religiosa”), l’Autorità ecclesiastica non agisce contro il comandamento divino «quello dunque che Dio ha congiunto, l’uomo non lo separi», e ciò in quanto la separazione del legame matrimoniale, come per la morte fisica, avviene spontaneamente: appena quello che è essenziale al Matrimonio “muore”, e nemmeno il fine del Matrimonio può essere raggiunto, il Matrimonio *de facto* non esiste. L’Autorità ecclesiastica non scioglie così il vincolo matrimoniale; essa, per mezzo della forma canonica, accerta le circostanze di fatto, e cioè che il Matrimonio non esiste più; in ultima analisi, esso è ormai separato da Dio stesso<sup>48</sup>.

Il teologo greco Panagiotos Nikolaou Trepelas afferma che l’indissolubilità del Matrimonio si confonde con l’unità oppure con la monogamia, così che i testi biblici in favore della monogamia dimostrano al contempo l’indissolubilità. Il passo *Gn* 2,24 secondo cui l’uomo si «unirà a sua moglie e i due saranno una sola carne» vuol significare che tale unione in una sola carne rende il Matrimonio indissolubile. Secondo le parole di Gesù, se i due coniugi si separano, agiscono contro la natura e contro la Legge: contro la natura, perché la carne unita viene divisa, ed anche contro la Legge, perché ciò che unisce Dio non si può separare – separazione che avviene proprio col Divorzio. Nello stesso tempo, però, Gesù riconosce una causa per il Divorzio: la fornicazione, come due volte si Legge nel Vangelo di Matteo (*Mt* 5,32 e 19,9). Queste parole riconoscono al coniuge leso il diritto di separarsi da colui che ha violato la fiducia matrimoniale con la fornicazione, e questo – come dice Trepelas – giustifica la celebrazione senza peccato di un nuovo Matrimonio. La parte che ha commesso fornicazione, invece, non ha tale diritto<sup>49</sup>.

Il teologo e canonista francese Pierre L’Huillier, sempre a proposito di tale passo, pone la domanda se Gesù abbia veramente affermato l’indissolubilità del Matrimonio. I teologi ortodossi e i canonisti deducono l’eccezione dell’insegnamento di Gesù sull’indissolubilità del Matrimonio proprio dalla “clausola matteaana”. Il Matrimonio quindi è indissolubile, salvo rispettivamente la fornicazione e l’adulterio. “Indissolubile” qui significa che il Matrimonio non può essere sciolto per nessun motivo, salvo la morte. Gesù ha chiaramente insegnato che il Matrimonio non dev’essere sciolto, con ciò però

---

48 Cfr. N. MILASCH, *Das Kirchenrecht der morgenländischen Kirche*, Mostar, 1905, 629-630.

49 Cfr. P.N. TREPELAS, *Dogmatique*, III, 358-359.



egli non voleva dire che esso non potesse esserlo. Quindi Gesù ha distinto fra il dover essere e la realtà, e dunque ha riconosciuto la possibilità che nella vita quotidiana vi siano situazioni che trasgrediscono la volontà di Dio (come la fornicazione). Il carattere stabile, infatti, non è formato sulla base dell'accordo giuridico, ma ha il suo fondamento nella vera fedeltà, in virtù della Grazia divina. Il Matrimonio è sciolto con la trasgressione di tale fedeltà, esso quindi è "moralmente morto", perché la sua rottura è avvenuta nel peccato stesso; il Divorzio non è altro che questa trasgressione morale, questo stato peccaminoso dell'uomo, che va constatato<sup>50</sup>. Parimenti, secondo il cattolico Dimitrios Salachas: la Grazia del Matrimonio può essere rifiutata dai coniugi. Se ciò avviene, la Chiesa considera il Divorzio come già in essere, e, in virtù della sua potestà di dispensare e con l'applicazione dell'*oikonomia* e del servizio pastorale verso i fedeli, consente il secondo Matrimonio<sup>51</sup>. La Chiesa quindi – detto altrimenti – non pone in essere il Divorzio, ma soltanto ne riconosce l'esistenza: ammette il fatto che il Matrimonio è naufragato, e, con la constatazione del Divorzio, di fatto consente la celebrazione delle seconde nozze. Infatti, il Matrimonio può esistere solo se attualmente i coniugi lo vivono. Se essi non lo vivono, il Matrimonio è morto, non esiste<sup>52</sup>.

Secondo il teologo ortodosso John Meyendorff, se il Matrimonio come Sacramento fa parte della vita eterna della Chiesa, esso non può essere sciolto neppure dalla morte dei coniugi, e così si crea una realtà eterna. Nondimeno, il Matrimonio come Sacramento non è un atto magico, ma il dono dell'amore. I coniugi, tuttavia, al tempo del Matrimonio, devono essere già maturi per ricevere questo amore, perciò la Chiesa in taluni casi può tollerare il Divorzio ed accondiscendere ad un secondo Matrimonio. Mai, però, essa esorta quest'ultimo, al più lo tollera nei singoli casi concreti<sup>53</sup>. Secondo *Mt* 19,9, la liceità del Divorzio nel caso di adulterio è la prova esplicita che il Nuovo Testamento non considera il Matrimonio formalmente indissolubile; una tale indissolubilità priverebbe la libertà e la responsabilità umane della possibilità di conservare la santità. Però la libertà implica in sé anche la possibilità del peccato, quindi – come conseguenza – anche lo scioglimento del Matrimonio per mezzo del Divorzio. Tramite quest'ultimo si può soltanto sciogliere

---

50 Cfr. P. L'HUILLIER, *Le Divorce*, 25.

51 Cfr. D. SALACHAS, *Matrimonio e Divorzio nel Diritto canonico orientale: spunti e riflessioni*, in *Nicolaus*, 1 (1973), 48-68.

52 Cfr. A. SCHMEMMANN, *The Indissolubility of Marriage: the Theological Tradition of the East*, in W.W. BASSETT (ed.), *The Bond of Marriage. An Ecumenical and Interdisciplinary Study*, London, 1968, 104; 111.

53 Cfr. J. MEYENDORFF, *Małżeństwo w prawosławiu: Liturgia, Teologia, życie*. Lublin, 1995, 64-65 (originale: J. MEYENDORFF, *Marriage: an Orthodox Perspective*, Crestwood [NY], 1970).

l'aspetto formale del Matrimonio, perché in realtà non si può sciogliere un legame contratto nella Grazia. Il Divorzio è così per le Chiese ortodosse un male inevitabile<sup>54</sup>.

Uno dei sostenitori dell'inasprimento della prassi dei Divorzi è anche il canonista armeno Elias Melia, secondo il quale, benché sia vero che le Chiese ortodosse abbiano introdotto l'Istituto del Divorzio religioso, che va ad aggiungersi al Divorzio civile<sup>55</sup>, tale introduzione non sarebbe fondata su alcuna formale decisione conciliare. Trattasi di una prassi senza fondamenti teologici, che rispetta l'*oikonomia*, cioè l'eccezione provvisoria mitigante le difficoltà conseguenti dalla rigidità della Legge. La prassi dei Divorzi secondo Melia è una conseguenza dell'eccessivo legame della Chiesa bizantina con lo Stato<sup>56</sup> – il quale legame veniva giustificato con la teoria dell'armonia tra lo Stato e la Chiesa<sup>57</sup>. Quest'ultima però portava al mescolarsi delle esigenze del mondo e di quelle dell'ordine divino. La Chiesa ortodossa ha riconosciuto l'assoluta monogamia soltanto come ideale primo e non praticabile. La Chiesa ortodossa quindi, secondo Melia, non dovrebbe essere esposta all'obiezione di risultare propugnatrice dei Divorzi. Questo per essa significa sia rifiutare assolutamente qualsiasi responsabilità dottrinale per i Divorzi, cioè rifiutare la procedura ecclesiastica per questi ultimi, sia anche non rifiutare l'ammissione ai Sacramenti dei divorziati. Richiede però la riformulazione del linguaggio canonico e del comportamento portato da questo linguaggio. Significa prima di tutto distinguere l'insegnamento (*akribeia*) dall'*oikonomia*. Lo Stato può praticare il Divorzio, ma non la Chiesa. Il Divorzio ecclesiastico è una contraddizione: esso infatti non può essere ecclesiastico, perché non è realtà appartenente alla Chiesa, una e santa. Il Divorzio deriva dall'esistenza terrena della Chiesa come conseguenza del peccato di Adamo e della natura caduta. Non può esistere il diritto al Divorzio nella Chiesa in quanto solo la monogamia assoluta è compatibile con l'ideale evangelico del Matrimonio. I Divorzi possono essere al massimo tollerati, non però legittimati. Nelle società poco sviluppate le Chiese ortodosse

---

54 Cfr. J. MEYENDORFF, *Il Matrimonio*, 23; 26.

55 Va però distinto dalla separazione, perché il Divorzio autorizza il secondo, e perfino il terzo Matrimonio.

56 Così anche C. VOGEL, *La Législation actuelle sur le fiançailles, le Mariage et le Divorce dans le Royaume de Grèce*, in *Istina*, VII (1961-1962), 175, nota 148, sostiene che i Divorzi sono penetrati nelle Chiese ortodosse attraverso il Diritto civile e sono conseguenza della dipendenza del patriarca dalla Corte imperiale bizantina. Si veda anche la voce J. PRADER, "Matrimonio, l'indissolubilità del", in E.G. FARRUGIA, *Dizionario enciclopedico dell'Oriente cristiano*, Roma, 2000, 482; J. DAUVILLIER - C. DE CLERCQ, *Le Mariage en Droit canonique oriental*, Paris, 1936, 85. Al contrario però P. L'HUILLIER, *L'indissolubilità du Mariage dans le Droit et la pratique orthodoxes*, in *Studia canonica*, XXI (1987), 248.

57 Similmente alla teoria scolastica sull'armonia tra l'ordine naturale e quello soprannaturale.

hanno dovuto approntare un sistema di procedure di Divorzi ecclesiastici per controllare i troppo frequenti Divorzi dei Tribunali civili. Non si troverebbe altrimenti alcun'altra giustificazione positiva della prassi dei Divorzi ecclesiastici<sup>58</sup>. Anche secondo Meyendorff non dovrebbe essere l'Autorità ecclesiastica a concedere i Divorzi. Quest'ultima, sulla base del riconoscimento della decisione civile, da cui consegue l'effettiva non esistenza del Matrimonio, può emanare la "Licenza per la celebrazione delle nuove nozze", ovviamente dopo essersi assicurata che la conciliazione non sia possibile. La Chiesa, invece di concedere il Divorzio, deve piuttosto cercare di prevenirlo. È indifferente se in un Matrimonio irreparabilmente rotto gli elementi negativi siano stati presenti già dall'inizio, o meno. Bisogna piuttosto domandarsi se la Grazia sacramentale fosse veramente presente e se quel Matrimonio fosse davvero religiosamente consistente<sup>59</sup>. Secondo la concezione ortodossa, il Divorzio di quel Matrimonio altro non è che la constatazione della sua nullità.

Dalla rassegna di opinioni sopra riportate possiamo dedurre che la cosiddetta "clausola mattea", in quanto descrivente una forma di morte, costituisce *akribeia*; l'*oikonomia* poi può essere applicata alle clausole che estendono il concetto di "morte" alle diverse situazioni, quali la "morte civile" (tradimento), la "morte psichica" (pazzia) o la "morte religiosa" (apostasia). Il Divorzio è così conseguenza del conflitto fra le due realtà antagoniste: tra il Regno di Dio e il mondo peccaminoso, in cui il Regno di Dio si rivela ed è presente. Questa dicotomia appartiene alla vera sostanza della Chiesa; nella dialettica tra indissolubilità e dissolubilità oscilla anche il concetto di Matrimonio: esso è sia sacramentale sia indissolubile, ma nel caso di un suo naufragio la Chiesa offre il Divorzio come rimedio alla debolezza umana<sup>60</sup>.

È necessaria però la consapevolezza circa il fatto che il Divorzio non significa automaticamente possibilità di nuovo Matrimonio, e nemmeno esclusione sistematica di esso, dato che le nuove nozze sono permesse per il coniuge innocente. Per il coniuge colpevole il secondo Matrimonio è al più tollerato, ma solo nel caso di inflitta *epitimia*, e sempre che non si sia trattato di adulterio<sup>61</sup>. Tuttavia questa restrizione non è osservata sempre perché il processo sul Divorzio ecclesiastico viene spesso ridotto alla sola lettera di Divorzio del Vescovo, che a sua volta si basa sulla Sentenza di Divorzio del Tribunale civile.

58 Cfr. E. MELIA, *Du Divorce dans l'Église orthodoxe*, in *Le Messager orthodoxe*, V (1962), 17, 34-39.

59 Cfr. J. MEYENDORFF, *Małżeństwo*, 65-69.

60 Cfr. A. SCHMEMANN, *The Indissolubility*, 107.

61 Cfr. P. L'HUILLIER, *L'attitude de l'Église orthodoxe vis-à-vis du remariage des divorcés*, in *Revue de Droit canonique*, XXIX (1979), 58-59.

La situazione sopra descritta è una conseguenza della disarmonia fra l'insegnamento ufficiale e la prassi attuale. Ciò però mostra bene il carattere complesso della realtà: da un lato la Chiesa ortodossa deve proclamare il carattere sacramentale del Matrimonio (*akribeia*), dall'altro invece non può sistematicamente escludere la misericordia (*oikonomia*), senza la quale l'orientamento pastorale andrebbe verso un lassismo istituzionale. In effetti sembra ormai opportuno che la Chiesa ortodossa riveda le Leggi relative ai Divorzi e alle nuove nozze, perché la maggior parte delle Norme vigenti (derivanti dai Canon del Concilio di Trullo) non sono più applicabili alla vita moderna<sup>62</sup>.

#### 4. LE POSSIBILITÀ DI NUOVI MATRIMONI PER I CATTOLICI DIVORZIATI – PROPOSTE DI SOLUZIONI

Dopo aver cercato di descrivere il principio dell'*oikonomia* e la sua applicazione nell'ambito dei Divorzi nelle Chiese ortodosse, ci si pone ora la domanda se esistano i presupposti per soluzioni favorevoli ai nuovi Matrimoni anche per quei cattolici divorziati che secondo la Legislazione canonica vigente non possono celebrare le seconde nozze, perché legati al loro Matrimonio sacramentale e consumato. Si presentano di seguito le proposte di alcuni canonisti e teologi cattolici su questo argomento.

##### 4.1 *La proposta di Andréa Belliger*

Una delle soluzioni più complesse ed elaborate sulla situazione dei cattolici divorziati è stata formulata dalla teologa tedesca Andréa Belliger. Ella nel suo libro "*Die wiederverheirateten Geschiedenen. Eine ökumenische Studie im Blick auf die römisch-katholische und griechisch-orthodoxe (Rechts-) Tradition der Unauflöslichkeit der Ehe*"<sup>63</sup> formula quale punto di partenza la seguente tesi: nella Chiesa cattolica l'assoluta indissolubilità del Matrimonio sacramentale e consumato, risultante dal Diritto divino, non deve necessariamente portare ad escludere l'ammissione dei divorziati (civili) all'Eucaristia e

---

62 Cfr. P. L'HUILLIER, *L'indissolubilité*, 260; "Religiöse Ehrechte-Orthodoxe", in A. BERGMANN - M. FERID - D. HENRICH von (Hrsgg.), *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, mit Staatsangehörigkeitsrecht*, Frankfurt a/M., 1983, 41; I. ŽUŽEK, *Bericht über einen Codex für die orthodoxen Kirchen*, in *Concilium*, V (1969), 10, 637-643.

63 Cfr. A. BELLIGER, *Die wiederverheirateten Geschiedenen. Eine ökumenische Studie im Blick auf die römisch-katholische und griechisch-orthodoxe (Rechts-) Tradition der Unauflöslichkeit der Ehe*, Essen, 2000.

le loro possibili nozze ecclesiastiche. Nell'ambito della lunga tradizione della *salus animarum* e dello strumento giuridico dell'*æquitas canonica*, ad essa collegato, esiste anche nella Chiesa cattolica – analogamente all'*oikonomia* delle Chiese ortodosse – la possibilità di un atteggiamento misericordioso verso i divorziati, nel rispetto del Diritto canonico vigente<sup>64</sup>.

Riguardo al fatto che il principio di *oikonomia* non può essere recepito acriticamente (in ragione della diversa tradizione teologica e giuridica), bisogna porre la questione se anche nella tradizione cattolica esista uno strumento simile. La risposta è affermativa: trattasi del principio della *salus animarum* quale fine supremo della Chiesa e del suo Ordinamento giuridico, principio che si concretizza nello strumento giuridico dell'*æquitas canonica* (CIC, Can. 1752). Il principio della *salus animarum* quale compito principale della Chiesa è stato affrontato dapprima nel Concilio Vaticano II (GS 3; 76; IM 3; CD 19; 31; 32; OT 22; DV 10; AG 39; PO 21) e poi nel Sinodo dei Vescovi tenutosi a Roma nel 1967, il quale sottolineò come le Leggi del futuro Codice sarebbero dovute essere improntate allo spirito dell'amore, del perdono e della condiscendenza, e non solo alla giustizia<sup>65</sup>. La Costituzione apostolica promulgante il CIC, *Sacræ Disciplinæ Leges*<sup>66</sup> pose l'accento sul come il Codice dovesse contribuire al fatto che le scambievoli relazioni tra fedeli potessero essere regolate secondo giustizia, basata sulla carità.

Andréa Belliger presenta poi gli attuali Istituti giuridici della Chiesa cattolica che possono essere comparati con l'*oikonomia* orientale<sup>67</sup>: *Dispensatio, Privilegium, supplet Ecclesia, sanatio in radice, dissimulatio, tolerantia, Licentia, excusatio* ed *epikeia*. Questi sono punti di partenza giuridici con funzione giuridica pratica, a differenza dell'*oikonomia* che più che un punto di partenza è un modo di formazione della relazione fra la Norma e la vita. Gli Istituti canonici menzionati non raggiungono la flessibilità dell'*oikonomia* e quindi non possono essere considerati come suo equivalente, anche se in loro è presente, ancorché solo uno tra gli altri, l'aspetto del "bene spirituale dei fedeli".

Il Diritto canonico cattolico esprime ciononostante, nell'ultimo Canone del Codice latino (Can. 1752), il principio per cui la salvezza delle anime (*salus animarum*) dev'essere nella Chiesa sempre Legge superiore, cioè il fine e lo scopo della prassi ecclesiastica. Ogni atto giuridico deve essere giudicato

64 Cfr. *ivi*, 223.

65 Cfr. SYNODUS EPISCOPORUM, *Principia quæ Codicis Iuris canonici recognitionem dirigant*, in *Communiones*, I (1969), 74.

66 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Constitutio apostolica: Sacræ Disciplinæ Leges*, in *AAS*, LXXV (1983), II, V.

67 Cfr. A. BELLIGER, *Die wiederverheirateten Geschiedenen*, 232-244.

secondo la *salus animarum*. Essa è sia principio ermeneutico dell'applicazione del Diritto, sia principio superiore di tutto il Sistema canonico, e per questo anche base giuridica centrale del Diritto canonico. Nel Can. 1752 accanto alla *salus animarum* viene anche menzionato l'assioma dell'*aequitas canonica*: l'equità canonica. Essa è l'Istituto canonico giuridico che dà concretamente forma giuridica alla *salus animarum*<sup>68</sup>. Nel *CCEO* il concetto di *aequitas canonica* non viene usato mai<sup>69</sup>, nel *CIC*, invece, lo si trova due volte: nei Cann. 19 e 1752. Mentre nel Can. 19 *CIC* l'equità canonica è prevista piuttosto come *modus iudicandi*, cioè come Istituto giuridico che rende concreti i principi giuridici generali, come principio interpretativo in caso di *lacunæ Legis* (così intesa essa è un elemento della tradizione filosofico-giuridica ancorata nell'*epikeia* aristotelica), nel Can. 1752 *CIC* essa invece funziona quale principio centrale nell'uso delle Norme canoniche nel senso della misericordia, quindi è principio d'applicazione (così è più indirizzata in senso salvifico, e ha le sue radici nell'appello biblico-patristico alla misericordia).

L'equità canonica è dunque il principale Istituto giuridico che consente in modo particolare di far sì che si raggiunga l'obiettivo delle Norme canoniche, cioè la salvezza delle anime – *salus animarum*. Così come prevista nel *CIC*, essa racchiude l'insegnamento tradizionale dell'*epikeia* aristotelica, dell'*equità* romana e della *miseriordia* biblico-patristica<sup>70</sup>.

Comparando l'equità con l'*oikonomia* canonica si possono rilevare i seguenti tratti comuni:

- entrambe sono principi centrali nell'applicazione delle Norme canoniche;
- sono collegate all'orientamento teleologico delle Norme alla *salus animarum*;
- consentono un'applicazione flessibile del Diritto nei casi concreti;
- le Norme canoniche rimangono invariate, e non vengono valutate secondo *oikonomia* o equità: viene valutata solo la loro applicazione;
- entrambe considerano le circostanze particolari quale presupposto indispensabile per l'uso flessibile delle Norme canoniche;
- aprono uno spazio per l'applicazione del Diritto e della giustizia nei casi concreti entro la certezza giuridica;
- canonicamente non sono particolareggiate.

68 La *salus animarum* quale supremo principio giuridico è il *fine* ultimo di tutta l'attività della Chiesa, mentre l'equità canonica quale Istituto giuridico è l'*applicazione* di questo principio al caso concreto. Cfr. A. BELLIGER, *Die wiederverheirateten Geschiedenen*, 248.

69 Nel *CCEO* l'espressione *aequitas* appare sia autonomamente (Cann. 24; 362; 940; 975; 1186; 1400; 1501), sia connessa con l'espressione *caritas* (Cann. 490; 503; 859) oppure con *iustitia* (Can. 1519).

70 Cfr. A. BELLIGER, *Die wiederverheirateten Geschiedenen*, 244-261; 318-319.

Esse dunque mostrano una grande vicinanza. Soprattutto come principio d'applicazione di Diritto, secondo il Can. 1752 *CIC*, l'equità canonica si avvicina molto alla dimensione salvifica (*salus animarum*) dell'*oikonomia*<sup>71</sup>.

Questi istituti giuridici (*aequitas canonica* e *salus animarum*) sono per A. Belliger punti di partenza per la seguente questione: nel caso di fedeli divorziati e civilmente risposati la Chiesa cattolica non potrebbe, proprio in tali Istituti, trovare la via per insistere sull'ideale d'indissolubilità del Matrimonio e nello stesso tempo non escludere più questi fedeli dalla vita cristiana, e consentire loro eventualmente anche un secondo Matrimonio?<sup>72</sup>

L'indissolubilità assoluta del Matrimonio fondata sul Diritto divino (*Mc* 10,2-9, *CIC*, Can. 1141; *CCEO*, Can. 853) ostacola l'uso dell'equità canonica per un nuovo Matrimonio canonico, perché quest'ultima non può essere applicata alle Norme di Diritto divino.<sup>73</sup> Posto che l'indissolubilità del Matrimonio sacramentale e consumato proviene dal Matrimonio stesso, si esclude con ciò l'applicazione dell'equità canonica all'impedimento del vincolo matrimoniale secondo il Can. 1085 *CIC*? Per dare una risposta positiva a questa questione, Belliger ha dovuto chiarire fino a che punto la concezione tradizionale dell'intangibilità del Diritto divino, sul quale si basa l'indissolubilità del Matrimonio sacramentale e consumato, escluda un uso più moderato di questa Norma, secondo equità canonica, e così pure Belliger ha dovuto chiarire come il principio dell'equità canonica possa essere applicato anche all'impedimento del vincolo matrimoniale. A quest'ultimo punto si riferiscono, poi, due questioni fondamentali: la questione del contenuto giuridico dei testi biblici e quella del rapporto dei principi biblici con la forma dell'istituzione giuridica<sup>74</sup>.

Riguardo alla prima questione, nella Teologia contemporanea si è affermata la convinzione che la deduzione delle Norme concrete di comportamento e delle Norme giuridiche dai precetti biblici non sia possibile<sup>75</sup>. Helmut Pree a

71 *Ivi*, 264 ss.

72 *Ivi*, 272.

73 Benché, secondo Ratzinger, *epikeia* ed equità abbiano un'importanza grande nell'ambito delle Norme umane e meramente ecclesiastiche, esse non possono però essere applicate a Norme sulle quali la Chiesa non ha alcun Diritto di decidere. L'indissolubilità del Matrimonio è una di queste, e la Chiesa non può confermare le pratiche contrarie all'insegnamento di Cristo. «*Mit anderen Worten: Wenn die vorangegangene Ehe von geschiedenen und wieder verheirateten Gläubigen gültig war, kann ihre neue Verbindung unter keinen Umständen als mit dem Recht konform angesehen werden, und daher ist aus inneren Gründen ein Empfang der Sakramente nicht möglich. Das Gewissen des Einzelnen ist ohne Ausnahme an diese Norm gebunden*». J. RATZINGER, *Introduzione*, in CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Sulla pastorale dei divorziati e risposati - Documenti, commenti e studi*, Città del Vaticano, 1998, 24-25.

74 Cfr. A. BELLIGER, *Die wiederverheirateten Geschiedenen*, 272-273.

75 H. PREE, *The Divine and the Human of the Ius divinum*, in R. TORFS (ed.), *In diversitate unitas*. Monsignor W. Onclin Chair 1997, Leuven, 1997, 30.



riguardo sostiene che, né secondo la possibilità espressiva, né secondo il contenuto del Nuovo Testamento, i passi della Sacra Scrittura sono da intendere quali Norme giuridiche oggettivamente e formalmente applicabili<sup>76</sup>. Circa i testi biblici, inoltre, è ovvio che Gesù non fosse né Legislatore né facesse della casistica.

L'indissolubilità del Matrimonio è fondata sulla Rivelazione (*Mc* 10,9) e perciò viene intesa come Diritto divino. Come si può dunque intendere questo *Ius divinum* circa l'indissolubilità del Matrimonio, e quale è quindi il rapporto dei principi biblici con la forma dell'Istituto giuridico? Secondo Belliger, un cenno deve riguardare il fatto che per l'Ordinamento ecclesiastico in senso stretto non è mai esistita certezza e univocità circa quello che direttamente è dato da Dio, così che un Istituto di Diritto canonico contrassegnato come *Ius divinum* risultasse stabilizzato sempre nello stesso modo<sup>77</sup>. Le Norme di Diritto divino che nella concezione tradizionale si fondavano sul precetto di Cristo, e in conformità ad esso sono state anche formulate, sono sempre state adattate alle esigenze concrete della Chiesa. Ogni *Ius divinum*, non appena appare come Norma canonica, diviene anche Diritto umano<sup>78</sup>. Per cui questo Diritto non è "Diritto divino" nel senso di genitivo soggettivo. Perfino l'adattamento delle Istituzioni e delle regole ecclesiastiche alle esigenze del tempo, tenuto presente l'insegnamento di Cristo, porta in sé l'esigenza del Diritto divino<sup>79</sup>. Perciò le Norme che nel Codice canonico sono presentate come Diritto divino, non sono per nulla identiche allo *Ius divinum* nel senso di *Lex divina*, esse sono soltanto tentativi di esprimere questa Legge divina avuto riguardo alle esigenze del tempo<sup>80</sup>. Sempre più si impone quindi l'opinione secondo cui la distinzione fra *Ius divinum* e *Ius humanum* non sarebbe solo problematica, ma quasi impossibile. Dal Diritto divino può essere dedotto quel che viene richiesto in forma di Norme canoniche solo per mezzo della lingua, e questo è un processo dinamico. Le disposizioni di Diritto divino

76 «Weder der Aussageintention der neutestamentlichen Schriften noch dem Inhalt nach sind die Sätze der Heiligen Schrift (auch nicht eine ipsissima vox Iesu Christi) als äusserlich bzw. gemeinschaftlich durchsetzbare, verobjektivierbare Rechtsnorm zu verstehen». H. PREE, *Zur Wandelbarkeit und Unwandelbarkeit des Ius Divinum*, in H.J. REINHARD (Hrsg.), *Theologia et Jus canonicum* (FS H. Heinemann), Essen, 1995, 117.

77 «Es bleibt darauf hinzuweisen, dass für die Kirchenverfassung im engeren Sinne nie Gewissheit und Eindeutigkeit über das unmittelbar von Gott Gegebene in der Weise bestand, dass ein mit *Ius divinum* bezeichneter unverrückbarer Grundbestand des Kirchenrechts zu jeder Zeit in gleicher Weise fixiert gewesen wäre». A. BELLIGER, *Die wiederverheirateten Geschiedenen*, 277-278.

78 Cfr. J. NEUMANN, *Grundriss des katholischen Kirchenrechts*, Darmstadt, 1981, 95ss.

79 Cfr. P. HUIZING, *Göttliches Recht und Kirchenverfassung*, in *Stimmen der Zeit*, LVI (1969), 173.

80 Cfr. P. KRÄMER, *Theologische Grundlagen des kirchlichen Rechts nach dem CIC/1983*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, CLIII (1984), 391.



possono dunque essere conosciute soltanto nella forma di Leggi umane, ossia nelle Leggi ecclesiastiche. Le sentenze contenute nella S. Scrittura hanno bisogno di concretizzazione storica e sono immutabili solo nella misura in cui questa concretizzazione non porta in esse contraddizione<sup>81</sup>. Questa concezione dello *Ius divinum* è in relazione con il Matrimonio nel senso che solo la verità teologica sul Matrimonio è Diritto divino immutabile, e a questa verità appartiene l'indiscutibile esigenza morale della fedeltà matrimoniale, e non l'istituzione giuridica del Matrimonio derivata da essa e la sua indissolubilità assoluta<sup>82</sup>.

Nel *CIC* e al contempo nel *CCEO* non troviamo alcuna definizione legale dello *Ius divinum*, tuttavia si possono ricavare da certi passi di questi Codici le seguenti caratteristiche del Diritto divino<sup>83</sup>: immutabilità, impossibilità di conferire la Dispensa (p.es.: *CCEO*, Cann. 817 §2; 853; *CIC*, Can. 85), validità universale spaziale e temporale (*CCEO*, Can. 1489 §1) e superiorità sul restante Diritto canonico. Secondo Andréa Belliger, questi attributi del Diritto divino non riguardano l'indissolubilità del Matrimonio, sua esigenza essenziale (*Mc* 10,11-12 e par., *ICor* 7,10). Quest'ultima, essenzialmente richiesta, viene invece considerata in modo molto differenziato, e nel tempo ha subito vari cambiamenti<sup>84</sup>.

Se non si possono quindi applicare all'indissolubilità del Matrimonio i criteri sopra menzionati dello *Ius divinum*, allora anche lo stesso *Ius divinum*

81 Cfr. A. BELLIGER, *Die wiederverheirateten Geschiedenen*, 284, e le note ivi menzionate.

82 Cfr. H. PREE, *Zur Wandelbarkeit*, 125.

83 Cfr. A. BELLIGER, *Die wiederverheirateten Geschiedenen*, 290-307.

84 A questo proposito si può notare che sia il Nuovo Testamento che i Padri conoscono la possibilità dello scioglimento del Matrimonio per adulterio (*Mt* 5,32; 19,5) o in favore della fede (*ICor* 7,12-16). Poi, all'indissolubilità del Matrimonio non può essere applicato nemmeno il principio dell'indispensabilità: il precetto di Gesù riguardo all'indissolubilità infatti fu indirizzato a tutti i Matrimoni, e durante la storia venne ristretto dalla Chiesa ai soli Matrimoni sacramentali e consumati. L'indissolubilità basata sul Diritto naturale non vale per tutti i Matrimoni (scioglimento del Matrimonio per *privilegium fidei*) e inoltre, ammesse certe circostanze, è possibile la Dispensa nel senso del Divorzio (scioglimento del Matrimonio per poligamia, prigione o persecuzione). Inoltre, per l'indissolubilità del Matrimonio non si può applicare nemmeno il criterio della validità universale dello *Ius divinum*, in quanto esso è provato dal fatto che la Chiesa cattolica non ha mai esplicitamente condannato la prassi divorzista delle Chiese ortodosse; si vedano in proposito le enunciazioni del Concilio Tridentino riguardo all'indissolubilità del Matrimonio (cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM TRIDENTINUM, *Canones de Sacramento Matrimonii*, Can. 7, in H. DENZINGER, *Enchiridion symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, [P. HÜNERMANN, cur.] Bologna, 2009, n. 1807), le negoziazioni unioniste ed i recenti documenti conciliari e pontifici: CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Decretum de Œcumenismo: Unitatis Redintegratio*, in *AAS*, LVII (1965), 101-103, 14; 16; 17, IOANNES PAULUS PP. II, *Litteræ encyclicæ de œcumenico officio: Ut Unum Sint*, in *AAS*, LXXXVII (1995), 951-958, 50-61; IOANNES PAULUS PP. II, *Epistula apostolica inscripta centesimo expleto anno ab editis Litteris "Orientalium dignitas" Leonis PP. XIII: Orientale Lumen*, in *AAS*, LXXXVII (1995), 767, 20.

dev'essere inteso in modo adeguato non come fatto giuridico assoluto, ma come segno del Matrimonio, quale partecipazione alla misericordia del Regno di Dio e all'unità di Cristo con la sua Chiesa<sup>85</sup>.

L'indissolubilità del Matrimonio come Norma giuridica esige una relativizzazione, cioè una mediazione con la situazione concreta. Mentre il principio della *salus animarum* è concetto relativo tra Rivelazione divina e Norma canonica (cioè ogni Norma canonica nella sua applicazione deve orientarsi alla salvezza delle anime), l'*aequitas canonica* è l'Istituzione giuridica concreta per l'applicazione della Norma canonica generale (qui l'indissolubilità del Matrimonio) alla situazione concreta (la rottura del Matrimonio).

I suddetti passaggi costituiscono per Andréa Belliger il presupposto per la sua proposta di soluzione<sup>86</sup> relativamente alle nuove nozze ecclesiastiche dei civilmente divorziati. Il punto di partenza è l'applicazione dell'equità canonica rispetto al Canone 1085 *CIC* (Can. 802 *CCEO*), cioè all'impedimento del vincolo matrimoniale. Il fatto poi che la Chiesa (cioè il Vescovo diocesano), rispetto alla rottura della relazione interpersonale, constati che non esiste più obbligo risultante dal vincolo matrimoniale, perché le condizioni del Matrimonio, a causa di questo fallimento, non possono essere più ripristinate e il Matrimonio è "morto", sarebbe analogo a quanto avviene nelle Chiese ortodosse. Il disegno della soluzione poi avrebbe due gradi: 1) la constatazione della "morte del Matrimonio" in base all'applicazione analogica del Canone 1707 §§1-2 *CIC* il permesso di celebrare le nuove nozze, senza riguardo al Can. 1085 §1 *CIC* e sulla base dell'equità canonica.

Questa constatazione della rottura del Matrimonio si distingue dal processo di nullità del medesimo perché l'obiettivo non è quello di indicare il Matrimonio come non esistente, bensì quello di constatare e dichiarare la rottura e la morte del Matrimonio medesimo, ancorché cominciato come comunione personale e come relazione d'amore. L'Autorità ecclesiastica che applica la Norma non ha Diritto dispositivo riguardo alla validità oggettiva del Diritto; essa può solo applicare questa Norma, oppure avuto riguardo al principio dell'equità canonica e della *salus animarum*, considerare le circostanze concrete, rinunciare all'applicazione della medesima. Questa applicazione dell'*aequitas canonica* al secondo Matrimonio secondo il Can. 1085 *CIC*, come modo di constatare la "morte del Matrimonio", non violerebbe l'essenza dell'indissolubilità dello stesso, intesa come partecipazione – del Matrimonio – al Regno di Dio e all'unità di Cristo con la sua Chiesa.

---

85 Cfr. A. BELLIGER, *Die wiederverheirateten Geschiedenen*, 307; 322.

86 *Ivi*, 314; 322.

#### 4.2 Altre proposte dottrinali

Da questa soluzione di Andréa Belliger (presentata in modo dettagliato, in quanto ritenuta interessante per il suo approccio piuttosto complessivo), che accentua l'applicazione dell'equità canonica non tenendo conto dell'Impedimento del vincolo matrimoniale, si distinguono le proposte dei canonisti Rudolf Weigand e Marcus Güttler, i quali pongono in rilievo piuttosto la Dispensa dal precedente Matrimonio, validamente celebrato, sacramentale e consumato. Secondo R. Weigand<sup>87</sup>, in breve, la possibilità di conferire tale Dispensa si basa sulla distinzione tra l'obbligo morale di osservare l'unità del Matrimonio, come imposto da Cristo, e la forma dell'Ordinamento giuridico e la sua applicazione. Questo significherebbe dunque che né la sacramentalità né la consumazione del Matrimonio starebbero ad indicare indissolubilità assoluta, con conseguenza della possibile Dispensa del Matrimonio validamente celebrato<sup>88</sup>. Tale "Divorzio" sarebbe pensabile solo come atto contemporaneamente costitutivo e dichiarativo, come nella Dispensa dei Voti religiosi. La Chiesa, secondo tale impostazione, dunque, avrebbe rilevato, dopo aver investigato una Causa individuale in un Processo canonico, come il Matrimonio sia personalmente fallito, e nello stesso tempo avrebbe abolito le conseguenze giuridiche a ciò connesse e poi avrebbe, almeno per la parte non colpevole, consentito le nuove nozze<sup>89</sup>. Anche secondo M. Güttler<sup>90</sup> la Chiesa può dispensare dal vincolo matrimoniale precedente. E nemmeno questa potestà di dispensare si basa tuttavia, sul mettere in dubbio la nascita o l'esistenza del primo Matrimonio (che quindi è veramente e assolutamente indissolubile), ma sull'abolizione dell'*impedimentum ligaminis* per il Matrimonio successivo. La ragione di ciò sta per Güttler nella giurisdizione della Chiesa riguardo alle Cause matrimoniali, e prima di tutto nel fatto che la Chiesa, nonostante un precedente Matrimonio valido e sacramentale, possa acconsentire a nuove nozze, e ciò appunto per mezzo della Dispensa dal Matrimonio rato e consumato. In concreto poi Güttler propone un'altra formulazione dell'Impedimento del vincolo matrimoniale, completa di clausola di Dispensa<sup>91</sup>.

87 Cfr. R. WEIGAND, *Wie unauflöslich ist die Ehe? Kirchenrechtsgeschichtliche Aspekte einer aktuellen Problematik*, in *Anzeiger für die Seelsorge*, CVII (1998), 433-439.

88 Cfr. K. LÜDICKE, *In der Sackgasse? Das kirchliche Lehramt und die wieder verheirateten Geschiedenen*, in H. ZAPP - A. WEISS - S. KORTA (Hrsgg.), *Ius Canonicum in Oriente et Occidente*. Festschrift für Carl Gerold Fürst zum 70. Geburtstag, Frankfurt a/M., 2003, 710.

89 R. WEIGAND, *Wie unauflöslich ist die Ehe?*, in A. FRANZ (Hrsg.), *Glauben, Wissen, Handeln. FS für Philipp Kaiser*, Würzburg, 1994, 176.

90 Cfr. M. GÜTLER, *Die Ehe ist unauflöslich! Eine Untersuchung zur Konsistenz der kirchlichen Eherechtsordnung*, Coll. *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Beihefte 34, Essen, 2002.

91 Cfr. K. LÜDICKE, *In der Sackgasse?*, 715 ss.

Una soluzione più pastorale che canonica, poi, si trova nel moralista tedesco Bernhard Häring, il quale, nel suo libro “*Ausweglos? Zur Pastoral bei Scheidung und Wiederverheiratung: ein Plädoyer*” per i casi in cui il primo Matrimonio di cattolici sia fallito e non possa essere dichiarato nullo, p.es. per mancanza di prove, propone di applicare l’*epikeia*<sup>92</sup>. La questione dell’*epikeia* si pone prima di tutto, quando la nullità non è stata dichiarata solo a causa di inesistenza di tutte le prove, e i richiedenti ed anche il padre spirituale sono convinti che il Matrimonio fu nullo già dall’inizio. In virtù dell’*epikeia*, poi, i richiedenti sono autorizzati a celebrare le seconde nozze, e il padre spirituale li può sposare, nel rispetto di una certa discrezione<sup>93</sup>. Qui l’*epikeia* sarebbe applicata nel quadro del Processo di nullità del Matrimonio, quando il Matrimonio non è stato dichiarato nullo solo per prove inesistenti, ma sia i coniugi sia il sacerdote sono convinti che il Matrimonio fosse dall’inizio invalido. In questi casi quindi a causa dell’applicazione dell’*epikeia* il primo Matrimonio verrà annullato e le parti, usando la forma canonica ordinaria, potranno celebrare un nuovo Matrimonio, nonostante l’inesistenza di una Sentenza che dichiari la nullità del Matrimonio precedente. Si tratterebbe dunque di una soluzione *pro foro externo*, che dunque lascerebbe le sue tracce nei Registri ecclesiastici. Se però il Vescovo del luogo rifiuta di usare l’*epikeia* o non la vuole accettare, l’autore allora propone queste tre possibilità: innanzitutto, il padre spirituale accetta un certo rischio per esser pronto a scontare le conseguenze spiacevoli. Come seconda possibilità, può informare i fidanzati che, data la situazione, possono ricorrere alla forma straordinaria della celebrazione del Matrimonio, cioè sposarsi davanti a due testimoni, perché semplicemente non è disponibile alcun

92 Nella Canonistica odierna, con il concetto di *epikeia* viene intesa la decisione della coscienza di un individuo, che non è tenuto ad osservare in un certo momento e luogo una data Legge. Il giudizio della coscienza che legittimi l’*epikeia* è questo: se il Legislatore conoscesse questo caso, farebbe a proposito di esso nella Legge un’eccezione. L’*epikeia* si distingue dell’*oikonomia* canonica per il fatto che la prima viene applicata da un fedele, mentre l’*oikonomia* viene sempre applicata dall’Autorità ecclesiastica. La Congregazione per la Dottrina della Fede, che nella propria lettera “Circa la ricezione della Comunione eucaristica” del 14 settembre 1994 esplicitamente rifiutò come inaccettabile l’uso dell’*epikeia* nei casi riguardanti il Diritto divino, scrive nell’Art. 7 della medesima lettera: «L’errata convinzione di poter accedere alla Comunione eucaristica da parte di un divorziato risposato, presuppone normalmente che alla coscienza personale si attribuisca il potere di decidere in ultima analisi, sulla base della propria convinzione, dell’esistenza o meno del precedente Matrimonio e del valore della nuova unione. Ma una tale attribuzione è inammissibile. Il Matrimonio infatti, in quanto immagine dell’unione sponsale tra Cristo e la sua Chiesa, e nucleo di base e fattore importante nella vita della società civile, è essenzialmente una realtà pubblica». CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Epistula ad catholicæ Ecclesiæ Episcopos de receptione Communions eucharisticæ a fidelibus qui post Divortium novas inierunt nuptias: *Annus Internationalis*, in AAS, LXXXVI (1994), 977.

93 Cfr. B. HÄRING, *Ausweglos? Zur Pastoral bei Scheidung und Wiederverheiratung: ein Plädoyer*, Freiburg im Breisgau, 1989, 79.

sacerdote autorizzato. La terza e ultima alternativa è che, i nubendi, dopo aver consultato il loro padre spirituale, considerino le nozze civili quale forma sussidiaria di ripiego, e semplicemente ripongano il loro affidamento sul fatto che, con l'aiuto della misericordia divina, nel loro secondo Matrimonio sia possibile approssimarsi quanto più ad un ideale cristiano del Matrimonio<sup>94</sup>. Secondo Häring, uno di questi tre modelli potrebbe essere applicato nel caso in cui il Processo davanti al Tribunale ecclesiastico si fosse protratto inadeguatamente e infruttuosamente per lungo tempo e ammesso che le parti coinvolte fossero convinte dell'invalidità del primo Matrimonio. Tale approccio però è giuridicamente impensabile, perché significherebbe violazione deliberata e inosservanza del Diritto canonico vigente sia da parte dei coniugi che del sacerdote, e ovviamente del Vescovo. Questa soluzione porterebbe in realtà, secondo il Diritto canonico vigente, a bigamia successiva e perciò essa è canonicamente impensabile<sup>95</sup>.

A prescindere della proposta di Bernhard Häring, contro le soluzioni che fanno uso della Dispensa del Matrimonio sacramentale e consumato, si pone il semplice fatto che la tesi sulla morte del Matrimonio non viene riconosciuta dal Magistero: se la Chiesa riconoscesse il Divorzio, l'indissolubilità del Matrimonio sarebbe – secondo J. Ratzinger – garantita solo verbalmente<sup>96</sup>. Cosa problematica sarebbe anche l'applicazione del principio dell'*æquitas canonica*, applicazione che quantomeno nella prassi della Chiesa latina è quasi sconosciuta. Non esiste prova, infatti, di alcuna prassi giuridica che per lo scopo della salvezza delle anime ("*salus animarum*") abbia usato l'equità canonica. In questo caso si possono applicare le regole sulla Dispensa secondo i Canoni 85-93 *CIC*, però solo alle Leggi meramente ecclesiastiche<sup>97</sup>.

---

94 «*Erstens, der Ortsseelsorger nimmt ein gewisses Maß an Risiko auf sich, in der Bereitschaft, sowohl Rechenschaft abzulegen als auch unangenehme Folgen christlich zu tragen. Die zweite Möglichkeit ist: Er informiert die Partner, die heiraten wollen, daß sie in dieser Situation zur kanonischen Notform der Trauung, nämlich vor zwei Zeugen, schreiten können, weil einfach kein bevollmächtigter Priester zur Verfügung steht. Eine dritte Alternative ist, daß nach Beratung mit dem Seelsorger und Beichtvater die Partner ihre Zivilehe als ersatzweise Notform der Trauung beim Nicht-zur-Verfügung-Stehen eines bevollmächtigten Priesters ansehen und einfach darauf vertrauen, daß sie mit der Gnade Gottes die Zweitehe so leben können, daß sie dem christlichen Eheideal möglichst vollkommen nahe kommt*». Ivi, 79-80.

95 L'unica soluzione per questi casi, quando non si può applicare né l'*epikeia* (come propone Häring) né la dichiarazione di nullità, oppure concedere la Dispensa (per il Matrimonio non consumato), è *pro foro interno*, cioè nel Sacramento della Penitenza. Ora la posizione definitiva per questi casi è presentata dal Magistero per mezzo della CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Annus Internationalis*, 974-979, in conformità con *Familiaris Consortio* (cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Adhortatio apostolica postsynodalis: *Familiaris Consortio*, in *AAS*, LXXIV [1982], 81-191), per cui la condizione per amministrare l'Eucaristia ai cattolici viventi in tali relazioni è la continenza assoluta.

96 Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Sulla pastorale*, 27.

97 Cfr. K. LÜDICKE, *In der Sackgasse?*, 714.

Anche la proposta di Dispensa dal Matrimonio sacramentale e consumato è parimenti esplicitamente respinta dal Magistero, secondo cui la potestà papale di sciogliere il Matrimonio è limitata ai casi praticati nell'ambito della prassi della Chiesa. Quindi i Matrimoni sacramentali e consumati non possono essere sciolti a Norma del Can. 853 *CCEO* (1141 *CIC*)<sup>98</sup>. Su questo tema, e in particolare sui limiti della potestà del Papa nei confronti del Matrimonio rato e consumato, si è espresso anche Giovanni Paolo II nel suo discorso alla Rota Romana del 21 gennaio 2000:

«[Questo Matrimonio] “non può essere sciolto da nessuna potestà umana e per nessuna causa, eccetto la morte” (*CIC*, Can. 1141; *CCEO*, Can. 853). Questa formulazione del Diritto canonico non è di natura soltanto disciplinare o prudenziale, ma corrisponde ad una verità dottrinale da sempre mantenuta nella Chiesa. Tuttavia, va diffondendosi l'idea secondo cui la potestà del romano Pontefice, essendo vicaria della potestà divina di Cristo, non sarebbe una di quelle potestà umane alle quali si riferiscono i citati Canoni, e quindi potrebbe forse estendersi in alcuni casi anche allo scioglimento dei Matrimoni rati e consumati. Di fronte ai dubbi e turbamenti d'animo che ne potrebbero emergere, è necessario riaffermare che il Matrimonio sacramentale rato e consumato non può mai essere sciolto, neppure dalla potestà del romano Pontefice. L'affermazione opposta implicherebbe la tesi che non esiste alcun Matrimonio assolutamente indissolubile, il che sarebbe contrario al senso in cui la Chiesa ha insegnato ed insegna l'indissolubilità del vincolo matrimoniale [...]. Il romano Pontefice, infatti, ha la “*sacra potestas*” di insegnare la verità del Vangelo, amministrare i Sacramenti e governare pastoralmente la Chiesa in nome e con l'Autorità di Cristo, ma tale potestà non include in sé alcun potere sulla Legge divina naturale o positiva. Né la Scrittura né la Tradizione conoscono una facoltà del romano Pontefice per lo scioglimento del Matrimonio rato e consumato; anzi, la prassi costante della Chiesa dimostra la consapevolezza sicura della Tradizione che una tale potestà non esiste. Le forti espressioni dei romani Pontefici sono soltanto l'eco fedele e l'interpretazione autentica della convinzione permanente della Chiesa. Emerge quindi con chiarezza che la non estensione della potestà del romano Pontefice ai Matrimoni sacramentali rati e consumati è insegnata dal Magistero della Chiesa come dottrina da tenersi definitivamente, anche se essa non è stata dichiarata in forma solenne mediante un Atto definitorio. Tale dottrina infatti è stata esplicitamente proposta dai romani Pontefici in termini categorici, in modo costante e in un arco di tempo sufficientemente lungo. Essa è stata fatta propria e insegnata da tutti i Vescovi in comunione con la Sede di Pietro nella consapevolezza che deve essere sempre mantenuta e accettata dai fedeli»<sup>99</sup>.

98 Cfr. *Il potere del Papa e il Matrimonio dei battezzati*, in *L'Osservatore romano*, CXXXVIII (1998), n. 269, 11 novembre, 1.

99 IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Romanæ Rotæ Iudices et Administros*, 21 ianuarii 2000, in *AAS*, XCII (2000), 353-355.

Se dunque non esiste alcuna soluzione giuridica circa lo stato dei cattolici divorziati e risposati, questo significa che neanche nella pastorale si possa trovare una soluzione che consenta a questi cattolici di vivere una vita pienamente sacramentale nella Comunione eucaristica? Sembra di no. Un esempio di questa soluzione viene portato direttamente dal Papa Benedetto XVI, Joseph Ratzinger<sup>100</sup>. Egli, in una sua proposta del 1972, dopo aver inizialmente descritto lo stato giuridico della Chiesa orientale e occidentale, conclude asserendo che i Padri orientali e occidentali sono uniti riguardo ad un'assoluta impossibilità del Divorzio nei Matrimoni cristiani, Divorzio che potrebbe portare a nuove nozze vivendo entrambi i coniugi. Non si possono trovare segni di una concezione contraria. Fuori dell'insegnamento ufficiale comunque esisteva nella pastorale concreta una prassi più mite, che benché non fosse affatto conforme alla vera fede della Chiesa, non fu mai totalmente rigettata. Questo dilemma è descritto da Origene nel commento al Vangelo secondo Matteo nel modo seguente:

«Accadde che qualche Superiore della Comunità ecclesiastica, agendo oltre ciò che dice la S. Scrittura, abbia permesso alle donne ripudiate di risposarsi, anche se i loro coniugi ancora vivevano. È stato fatto nonostante ciò che fu scritto, cioè che la donna sia legata durante tutta la vita a suo marito (*ICor 7,39; Rm 7,13*). Essi però non agirono senza motivi giusti: sembra che tollerassero questa debolezza per prevenire mali maggiori, anche nonostante ciò che dall'inizio è stato ordinato e scritto nella Scrittura»<sup>101</sup>.

Origene quindi dice, e non in modo immotivato, che questo procedimento è contro la S. Scrittura, la quale non consente le seconde nozze durante la vita dei coniugi. Sulla stessa scia si muove il noto testo di S. Basilio che per le seconde nozze esige una penitenza più lunga e solo poi tollera il Matrimonio, consapevole dell'incompatibilità con la S. Scrittura. Nel testo di Basilio si vede come, similmente ad Origene, egli non voglia semplicemente rigettare la prassi attuale, benché la veda come contraria alla S. Scrittura<sup>102</sup>.

100 J. RATZINGER, *Zur Frage nach der Unauflöslichkeit der Ehe*, in F. HENRICH von - V. EID (Hrsgg.), *Ehe und Ehescheidung. Diskussion unter Christen*, München, 1972, 35-56.

101 ORIGENE, *Commentarium in Evangelium secundum Matthæum, Tomus Quartus Decimus*, in J.P. MIGNÉ (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, XIII, Parisiis, 1862, col. 1246: «*lam vero contra Scripturæ Legem, mulieri vivente viro nubere quidam Ecclesiæ rectores permiserunt, agentes contra id quod scriptum est [...] non omnino tamen sine ratione, hæc enim contra Legem initio latam et scriptam, ad vitanda peiora, alieno arbitrio morem gerentes eos permisisse verosimile est*».

102 Cfr. BASILIUS MAGNUS CÆSAREÆ CAPPADOCIÆ ARCHIEPISCOPUS, *Epistola CCXVII*, LXXVII, in J.P. MIGNÉ (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, XXXII, Parisiis, 1886, coll. 803-806. Sette anni di penitenza: un anno come piangenti, due come ammessi all'ascolto, tre anni per i prosternati; il settimo anno il penitente può partecipare alla Liturgia, senza però la Comunione. Similmente si veda nei Canonici di S. Basilio 9; 21 e 77.



Ratzinger, poi, evidenzia il differente sviluppo avutosi in Occidente e in Oriente, ovvero la prassi divorzista crescente in Oriente dal Medioevo, e l'atteggiamento totalmente opposto nella Chiesa occidentale rispetto a tale prassi orientale della tolleranza dei Divorzi, che venne solo parzialmente riconosciuta nel primo millennio anche in Occidente. Il Concilio Tridentino non riprovò la prassi orientale, anche perché la Chiesa ortodossa non mise mai in dubbio il fatto che le seconde nozze durante la vita dei coniugi non possano mai essere intese come sacramentali; questi Matrimoni vanno solamente tollerati e la Comunione sacramentale è possibile sulla base dell'*oikonomia*. Successivamente Ratzinger riassume le sue conclusioni nelle due tesi che qui di seguito si riportano: 1) il Matrimonio di due battezzati è indissolubile. Ciò nonostante le teorie sulla morte del Matrimonio, sempre secondo Ratzinger, riducono il Matrimonio a sola coscienza. 2) La Chiesa è la Chiesa del Nuovo Testamento, ma poiché opera nel mondo, deve porsi sempre un po' al di sotto della soglia delle parole della Scrittura. Per questo essa può, in riferimento a chiare situazioni di necessità, ammettere esclusioni per evitare conseguenze ancor peggiori. Il criterio di questo approccio dev'essere tale che l'azione contro quello "che è scritto" non deve porre in dubbio la forma essenziale sulla base della quale vive la Chiesa. Tale azione ha dunque carattere di eccezione e di aiuto nell'imminente necessità, come già è stato nella situazione missionaria oppure in uno stato di emergenza dell'unione della Chiesa<sup>103</sup>.

Per quel che riguarda la Comunione eucaristica, questo approccio in caso di secondo Matrimonio si manifesterebbe così come – dice Ratzinger – se, per motivi morali, la rinuncia al secondo Matrimonio fosse inaccettabile, e, d'altro lato, la continenza non risultasse realmente possibile. La possibilità della Comunione eucaristica, poi, sembra dopo un certo periodo di prova, come giustificata e pienamente conforme con la linea della tradizione ecclesiastica: la partecipazione all'Eucaristia qui non può dipendere da un atto che sarebbe sia immorale che praticamente impossibile<sup>104</sup>.

Bisogna però tener presente che nei testi posteriori Ratzinger – sia ancora come Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede, sia come Papa Benedetto XVI – abbandona questa concezione, e risulta più incline, dal nostro punto di vista, piuttosto al rigorismo legale<sup>105</sup>, mettendo in rilievo l'intrin-

---

103 «Ein Tun „gegen das, was geschrieben steht“, findet seine Grenze darin, daß es nicht die Grundform selbst in Frage stellen darf, von der die Kirche lebt. Es ist also an den Charakter der Ausnahmeregelung und der Hilfe in dringlicher Not gebunden – wie es die missionarische Übergangssituation, aber auch die reale Notsituation der Kirchenunion etwa war». J. RATZINGER, *Zur Frage*, 53-54.

104 *Ivi*, 55.

105 *Pes.*: la Congregazione per la Dottrina della Fede, presieduta da Ratzinger come Prefetto, nella Lettera "Circa la ricezione della Comunione eucaristica" del 14 settembre 1994 (cfr. CONGREGA-



seca dimensione giuridica del Matrimonio stesso<sup>106</sup>. Precisa, poi, come anzi quest'approccio, nell'attuale prassi ufficiale della Chiesa, sarebbe contrario ai documenti attuali del Magistero<sup>107</sup>, perciò conclude ritenendo che non si possa farvi riferimento.

## 5. CONCLUSIONE

Il concetto di *oikonomia* della tradizione ortodossa – quale fondamento per le seconde nozze – riveste particolare attualità rispetto ai tentativi dei canonisti e dei teologi cattolici di risolvere lo stato giuridico di quei cattolici divorziati che, in quanto legati al loro Matrimonio sacramentale e consumato, secondo l'attuale Legislazione canonica, non possono passare a nuove nozze.

Benché l'economia non sia concretamente definita, la sua applicazione nell'Ortodossia viene regolata da alcune disposizioni basate fondamentalmente sul Can. 88 del Concilio di Trullo che pose la *salus animarum* quale principio comune sia dell'economia che dell'*acribia*. In tale contesto, mentre la “clausola mattea” è da considerarsi causa di Divorzio secondo l'*acribia* (in quanto forma di “morte”) in ragione dell'economia detta clausola può estendersi alle diverse situazioni, quali la “morte civile” (= tradimento), la “morte psichica” (pazzia) o la “morte religiosa”.

---

TIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Annus Internationalis*), statuisce che i fedeli che convivono abitualmente “*more uxorio*” con una persona che non è la legittima moglie o il legittimo marito, non possono accedere alla Comunione eucaristica (Art. 6). Su questa linea prosegue J. Ratzinger, anche come Papa Benedetto XVI, quando nella sua Esortazione apostolica postsinodale *Sacramentum Caritatis* del 22 febbraio 2007 all'Art. 29 afferma «di non ammettere ai Sacramenti i divorziati risposati, perché il loro stato e la loro condizione di vita oggettivamente contraddicono quell'unione di amore tra Cristo e la Chiesa che è significata ed attuata nell'Eucaristia» (BENEDICTUS PP. XVI, Adhortatio apostolica postsynodalis de Eucharistia vitæ missionisque Ecclesiae fonte et culmine: *Sacramentum Caritatis*, in *AAS*, XCIX [2007], 129). Completamente in opposizione con il testo del 1972, sopra citato, è la constatazione dello stesso Articolo 29 del *Sacramentum Caritatis*, secondo cui «là dove non viene riconosciuta la nullità del vincolo Matrimoniale e si danno condizioni oggettive che di fatto rendono la convivenza irreversibile, la Chiesa incoraggia questi fedeli a impegnarsi a vivere la loro relazione secondo le esigenze della Legge di Dio, come amici, come fratello e sorella; così potranno riacostarsi alla mensa eucaristica, con le attenzioni previste dalla provata prassi ecclesiale».

106 Cfr. BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Ad Tribunal Rotæ Romanæ in inauguratione Anni iudicialis*, 27 ianuarii 2007, in *AAS*, IC (2007), 86-91.

107 P.es. l'Esortazione apostolica *Familiaris Consortio*, l'Esortazione apostolica postsinodale *Sacramentum Caritatis*, il Catechismo della Chiesa Cattolica, la Lettera della Congregazione per la Dottrina della Fede “Circa la ricezione della Comunione eucaristica” del 14 settembre 1994 o il discorso di Giovanni Paolo II agli Officiali e Avvocati del Tribunale della Rota Romana del 21 gennaio 2000 (IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio, 21 ianuarii 2000, 350-355).

Anche alcuni autori cattolici hanno cercato di applicare il principio dell'economia con riguardo allo scioglimento dei Matrimoni sacramentali e consumati proponendo soluzioni che prevedono la Dispensa dal Matrimonio sacramentale e consumato, con l'eventuale dichiarazione di "morte" del Matrimonio stesso.

In ragione della diversa tradizione teologica e giuridica il principio dell'economia non può tuttavia essere recepito. Nella tradizione cattolica, infatti, l'unico principio simile sarebbe la *salus animarum*, concretizzabile nello strumento giuridico dell'*aequitas canonica*. Nella prassi occidentale però non si conosce alcuna Giurisprudenza che, per la salvezza delle anime, abbia fatto uso dell'equità canonica. Soltanto l'uso dell'*epikeia* nel quadro del Processo di nullità del Matrimonio potrebbe essere paragonato al modello offerto dalla Teologia ortodossa, come anche richiamato dal teologo morale tedesco Bernhard Häring.

In ragione di quanto sopra richiamato, si può quindi rispondere alla domanda posta nel titolo di questo articolo, ovvero se l'economia possa essere una possibilità anche per i cattolici divorziati. Va detto, innanzitutto, che la proposta di dispensare il Matrimonio sacramentale e consumato è stata esplicitamente respinta dal Magistero. Questo non può meravigliare, se si considera come tale ragionamento consideri la Dispensa quale unico strumento usato nella Canonistica per esonerare l'individuo dagli obblighi della Legge, sì da evitare l'eccessiva durezza della Legge stessa. La Dispensa, infatti, è uno strumento strettamente giuridico che consente l'eccezione rispetto ad una regola e le cui condizioni d'applicazione sono precisamente stabilite. Essa si riferisce al bene dell'individuo: lo sottrae, infatti, dall'obbligo di osservare le regole di mero Diritto positivo, ma non quelle di Diritto divino.

L'Istituto dell'economia, invece, non consente *solamente l'esonero* da un obbligo giuridico; esso è anche un *modo di formazione* della regola da applicare in concreto, nella relazione fra la Norma e la vita. In quanto tale, esso rientra tra le facoltà del Vescovo come Pastore, consentendogli quindi di risolvere i casi problematici, indipendentemente dalle regole (senza che queste però perdano vigore), avendo riguardo alle circostanze specifiche e al bene comune. L'economia canonica, dunque, non solo consente di non adempiere a degli obblighi, ma *offre soluzioni positive* a concrete situazioni della vita in un contesto più ampio.

Si tratta di una differenza, profondamente radicata, nell'approccio della prassi rispetto alle soluzioni dei casi problematici, dovuta ad una differente tradizione teologica e giuridica che può essere illustrata richiamando la disputa fra Papa Eugenio IV e i Vescovi orientali dopo l'unione con i Greci,

proclamata con la bolla “*Lætentur Cæli*” del 6 luglio 1439 al Concilio di Firenze<sup>108</sup>. I latini desideravano conoscere come gli orientali sciogliessero i Matrimoni nonostante le parole del Signore. I Presuli orientali risposero che essi ammettevano lo scioglimento soltanto come in sé ragionevole e necessario, e che i Matrimoni non venivano sciolti senza un giusto motivo. Il problema non era l'indissolubilità, rispetto alla quale le due Chiese si trovavano d'accordo; ma la prassi orientale delle separazioni matrimoniali.

Nella prospettiva di quanto sin qui esposto, sembra potersi concludere che l'attuale dottrina ufficiale e la prassi della Chiesa cattolica non possano oggi mutare tanto da prevedere un cambiamento sistematico delle Norme canoniche vigenti che configuri delle soluzioni giuridiche ai problemi dei divorziati e risposati. Rimane solo da constatare, come ha osservato anche Papa Francesco, che questo problema aggrava la vita di un gran numero di fedeli. Rispetto a questa realtà della vita, l'Oriente cristiano, con maggior attenzione all'aspetto psicologico della vita, si è rassegnato in modo migliore rispetto all'Occidente, che, diversamente, ha sempre dato maggior risalto agli aspetti giuridico e morale. Ecco che l'idea di considerare l'*oikonomia*, comune nei primi secoli sia all'Oriente come all'Occidente, può costituire forse un punto di partenza sulla strada della ricerca in merito alla questione qui inizialmente posta.

---

108 Cfr. EUGENIUS PP. IV, Bulla unionis Græcorum: *Lætentur Cæli*, 6 iulii 1439, in H. DENZINGER, *Enchiridion symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, (P. HÜNERMANN, cur.) Bologna, 2009, 1300-1308.

## **L'*oikonomia* quale fondamento per le seconde nozze nell'Ortodossia: una possibilità anche per i cattolici divorziati?**

JIRI DVORACEK

### **Abstract**

Questo articolo all'inizio presenta brevemente il concetto di *akribeia* e, in modo più dettagliato, quello di *oikonomia* nelle Chiese ortodosse in quanto basi per il secondo Matrimonio. In seguito quest'applicazione dell'*oikonomia* è presentata nell'ambito del Divorzio e del secondo Matrimonio. Mentre la clausola di Matteo viene interpretata come uno dei motivi per il Divorzio secondo l'*akribeia*, la stessa clausola può essere applicata, seguendo il principio dell'*oikonomia*, in diverse situazioni di vita. Alcuni teologi e canonisti cattolici hanno tentato di applicare questo principio dell'*oikonomia* nei casi di annullamento di Matrimoni sacramentali e consumati. Comunque, il Magistero ha esplicitamente rifiutato tali proposte. La soluzione proposta da Joseph Ratzinger nel 1972 sarebbe applicabile solo per permettere la ricezione della Comunione eucaristica ai divorziati risposati. Alla luce delle recenti dichiarazioni di Papa Francesco la tradizione dell'*oikonomia* potrebbe essere una possibile soluzione per questi fedeli.

**Parole chiave:** *akribeia*; *oikonomia*; Divorzio; Matrimonio; seconde nozze.

### **Abstract**

*This article first briefly presents the concept of akribeia and then a more detailed account of oikonomia in the Orthodox Churches as the bases for a second Marriage. Thereafter, the application of oikonomia is presented in the sphere of Divorce and second Marriages. While according to akribeia, the Matthew clause is interpreted as grounds for Divorce, according to the principle of oikonomia, this clause can be applied to different life situations. Some catholic theologians and canonists have tried to apply the principle of oikonomia to the dissolution of consummated and sacramental Marriages. However, these proposals have been expressly rejected by the Magisterium. The solution presented by Joseph Ratzinger in 1972 would only allow remarried divorcees to receive Holy Communion. In light of recent statements by Pope Francis, the tradition of oikonomia might be a possible solution for these members of the faithful.*

**Keywords:** *akribeia*; *oikonomia*; Divorce; Marriage; second Marriage.

## **IV. EXCERPTA**



# L'accertamento dello stato libero per il Matrimonio tra i fedeli della Chiesa cattolica e della Chiesa Ortodossa Serba. Gli effetti processuali della nullità del Matrimonio, della Separazione e del Divorzio<sup>1</sup>

IVICA IVANKOVIĆ RADAK

**SOMMARIO** 1. La giurisdizione sul Matrimonio dei battezzati acattolici. 2. L'accertamento dello stato libero. 3. Il riconoscimento delle Sentenze di nullità di Matrimonio. 4. Riflessione conclusiva.

**SUMMARY** 1. *The jurisdiction over the Marriage of the baptised non-catholic.* 2. *The assessment of the state of freedom.* 3. *The recognition of the Decree of nullity of Marriage.* 4. *Closing reflection.*

## INTRODUZIONE

In questo lavoro si cerca di mettere in rilievo alcune questioni attuali, di natura sostantiva e processuale, nel dibattito canonistico matrimoniale riguardanti l'indissolubilità del Matrimonio, in riferimento a questioni specifiche, circa la nullità, la Separazione e il Divorzio, analizzata secondo il punto di vista della dottrina e dell'Ordinamento canonico della Chiesa cattolica e della Chiesa Ortodossa Serba<sup>2</sup>.

---

1 Il presente articolo, opportunamente adeguato, è desunto dal quarto Capitolo della Tesi di Dottorato discussa presso la Pontificia Università Lateranense in data 28 marzo 2012, dal titolo: *L'indissolubilità del Matrimonio nella Chiesa cattolica e nella Chiesa ortodossa: effetti processuali della nullità, della Separazione e del Divorzio.*

2 La "Chiesa Ortodossa Serba" è una Chiesa autocefala patriarcale, appartenente alla Tradizione bizantina, con sede a Belgrado nella Repubblica di Serbia. Il periodo storico più importante per l'odierna vita della Chiesa Ortodossa Serba inizia con il nuovo ristabilimento del Patriarcato, avvenuto il 12 settembre 1920, quando diventò Chiesa patriarcale, riconosciuta come tale dalla Chiesa madre di Costantinopoli il 19 febbraio 1922 (cfr. R.V. POPOVIĆ, "Srpska pravoslavna Crkva" [Chiesa Ortodossa

L'interesse principale riguarda l'accertamento dello stato libero di un fedele della Chiesa Ortodossa Serba, già legato in precedenza da qualche vincolo matrimoniale, che vuole celebrare un nuovo Matrimonio con una parte cattolica e nella Chiesa cattolica latina, secondo le Norme della Chiesa cattolica latina. Accertare lo stato libero dei coniugi tramite l'investigazione prematrimoniale e le altre modalità pastorali, previste durante la preparazione al Matrimonio, significa assicurare la valida e lecita celebrazione del Matrimonio. Si fa riferimento al Can. 1066 del *CIC* 1983: «Prima di celebrare il Matrimonio, deve constare che nulla si oppone alla sua celebrazione valida e lecita».

Tre sono le questioni di maggior rilievo: la *prima* si riferisce ad un fedele ortodosso già sposato nella Chiesa Ortodossa Serba con altra parte battezzata ortodossa, il quale, dopo il Divorzio ottenuto dalle Autorità ortodosse voglia contrarre un nuovo Matrimonio con una parte cattolica; la *seconda* riguarda l'accertamento dello stato libero della parte ortodossa, legata già in precedenza in un Matrimonio solo civile; infine, la *terza* questione si riferisce all'eventuale possibilità di riconoscere alcune Decisioni dei Tribunali della Chiesa Ortodossa Serba, da parte dell'Autorità giudiziaria della Chiesa cattolica, anzitutto la Sentenza di nullità matrimoniale per mancanza della Benedizione sacerdotale, cioè del Rito prescritto.

Per trovare un'adeguata risposta ai suddetti quesiti è necessaria una comparazione della disciplina canonica matrimoniale tra i due Ordinamenti, della Chiesa cattolica latina e della Chiesa Ortodossa Serba, la cui Normativa è contenuta nelle "Norme matrimoniali"<sup>3</sup> e nel "Processo per i Tribunali della Chiesa Ortodossa Serba"<sup>4</sup> emanate nel 1933-1934. Si tratta del primo tentativo

Serba], in *Enciklopedija pravoslavlja*, III, Beograd, 2002, 1806-1828). La Chiesa Ortodossa Serba oggi comprende 43 Eparchie. Circa la struttura della Chiesa, si veda: OSTKIRCHLICHES INSTITUT (cur.), *Orthodoxia 2011*, Regensburg, 2011, 210-219. Le ultime due Eparchie sono state create alla seduta plenaria della santa Assemblea, dal 16 al 27 maggio 2011 (cfr. URL: < [http://www.spc.rs/sr/saopstjenje\\_za\\_javnost\\_svetog\\_arhijerejskog\\_sabora\\_srpskepravoslavne\\_crkve](http://www.spc.rs/sr/saopstjenje_za_javnost_svetog_arhijerejskog_sabora_srpskepravoslavne_crkve) >, al 17/11/2011).

L'atto più importante per l'organizzazione di una Chiesa ortodossa è la Costituzione. Nel 1947 è stata emanata la seconda *Costituzione della Chiesa Ortodossa Serba*, ancora oggi in vigore con le relative modifiche (cfr. S.C. Mičić, *Ustav Srpske pravoslavne Crkve* [Costituzione della Chiesa Ortodossa Serba], 19 maggio 1947, in *Glasnik SPC*, XXVIII [1947], 7-8, 193-224 – d'ora in poi: "UC", secondo l'origine in lingua serba). Per la breve esposizione della *Costituzione* attuale, insieme alle successive modifiche, e anche circa la struttura della Chiesa Ortodossa Serba, si veda: S.C. Mičić, *Ustav Srpske pravoslavne Crkve* [Costituzione della Chiesa Ortodossa Serba], in *Enciklopedija pravoslavlja*, III, Beograd, 2002, 1976-1979.

3 La Chiesa Ortodossa Serba regola il Diritto matrimoniale secondo le proprie *Norme matrimoniali*, emanate dalla santa Assemblea il 9 giugno 1933. Tali Norme sono composte da 135 paragrafi e hanno una ripartizione in VIII Titoli (cfr. SVETI ARHIJEREJSKI SABOR, *Bračna pravila Srpske pravoslavne crkve* [Norme matrimoniali della Chiesa Ortodossa Serba], 07 settembre 1933, in *Glasnik SPP*, XIV [1933] 34-35, 514-529 – d'ora in poi: "BP", secondo l'origine in lingua serba).

4 L'emanazione delle *Norme matrimoniali* è stata contemporaneamente accompagnata dalla regolamentazione del *Processo per i Tribunali nella Chiesa Ortodossa Serba* (cfr. SVETI ARHIJEREJSKI SABOR,



di paragonare le due Normative, sotto alcuni aspetti di Diritto matrimoniale e processuale, dopo l'entrata in vigore del *Codex Iuris Canonici* del 1983<sup>5</sup>, tenendo inoltre in considerazione le ulteriori specificazioni e intenzioni fornite con la pubblicazione dell'Istruzione "*Dignitas Connubii*" del 2005<sup>6</sup> ed alcuni documenti emanati dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica nel 2006 e 2007 e dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi già nel 2003.

Si consideri inoltre che l'indissolubilità del vincolo matrimoniale è anche una questione attuale in campo ecumenico, cattolico-ortodosso, che per diversa impostazione dogmatica e canonistica viene regolata in modo differente. La Chiesa cattolica afferma l'indissolubilità assoluta del Matrimonio mentre la Chiesa ortodossa, pur sostenendo l'indissolubilità del Matrimonio, permette in alcuni casi il Divorzio e un nuovo Matrimonio. L'esperienza del Codice di Diritto Canonico nel corso di tre decenni, nel contesto ecumenico, evidenzia come proprio oggi le situazioni nella vita della Chiesa connesse con l'amministrazione dei Sacramenti tra le diverse Chiese cristiane esigano una regolamentazione più attenta e dettagliata, per evitare la diffusione di prassi abusive<sup>7</sup>.

*Postupak za sudove u Srpskoj pravoslavnoj Crkvi* [Processo per i Tribunali della Chiesa Ortodossa Serba], 08 dicembre 1933, in *Glasnik SPP*, XIV [1933], 44-45, 705-745 – d'ora in poi: "*PCS*", secondo l'origine in lingua Serba). Le Norme del Processo sono state sostituite solamente sotto alcuni aspetti penali con le "Norme e Processi per i Tribunali ecclesiastici della Chiesa Ortodossa Serba" del 1961 (cfr. SVETI ARHIJEREJSKI SABOR, *Pravila i postupak za crkvene sudove Srpske pravoslavne crkve* [Norme e Processi per i Tribunali ecclesiastici della Chiesa Ortodossa Serba], 19 maggio 1961, in *Glasnik SPC*, XLII [1961], 6, 148-157). Più tardi è stato cambiato solo il Titolo nella versione odierna, "*Pravila i postupak za crkvene sudove Srpske pravoslavne crkve*", mentre il contenuto è rimasto lo stesso (cfr. SVETI ARHIJEREJSKI SABOR, *Promena naziva Krivičnih pravila* [Modifica del titolo delle Norme penali], 14 giugno 1962, in *Glasnik SPC*, XLIII [1962], 9, 283).

5 Gli studi finora svolti nell'ambito cattolico, antecedenti l'emanazione del Codice dell'83 cercavano solo di esporre la Legislazione matrimoniale della Chiesa Ortodossa Serba senza alcun intento di confronto con la disciplina della Chiesa cattolica. Si tratta di due lavori di ricerca, entrambi antecedenti il 1983. Il primo (pubblicato) si soffermava solo sul fenomeno del Divorzio e del nuovo Matrimonio nella Chiesa Ortodossa Serba (cfr. M. ČOLIĆ, *Mariage, Divorce et Remariage dans l'Eglise serbo-orthodoxe. Essai de Théologie morale systématique*, Belgrade, 1974). Il secondo studio è una Tesi di Dottorato discussa nel 1976 presso la Pontificia Università Lateranense che non risulta sia stata pubblicata (cfr. F. GORJUP, *Matrimonio presso i serbo-ortodossi*).

In ambito ortodosso, invece, è stato trovato un solo studio, affine al presente lavoro, che espone in maniera esauriente tutta l'attività legislativa della Chiesa Ortodossa Serba e non solo matrimoniale: D. PERIĆ, *Ustrojstvo, organizacija i rad na zakonodavstvu Srpske pravoslavne crkve u prvoj polovini XX veka (1901-1950)* [Struttura, organizzazione e lavoro della Legislazione della Chiesa Ortodossa Serba nella prima metà del secolo XX (1901-1950)], Beograd, 1990; si veda anche: D. PERIĆ, *Zakonodavstvo Srpske pravoslavne crkve od stvaranja Jugoslavije do novijeg vremena. Prilog proučavanju odnosa Crkve i države* [Legislazione della Chiesa Ortodossa Serba dalla formazione della Jugoslavia ai tempi più recenti. Contributo allo studio del rapporto tra Chiesa e Stato], Toronto, 1995.

6 Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio servanda a Tribunalibus diocesanis et interdiocesanis in pertractandis Causis nullitatis Matrimonii: Dignitas Connubii*, in *Communicationes*, XXXVII (2005), 11-92 – d'ora in poi: "*DC*".

7 In merito a questa prospettiva ecumenica si veda l'intervento del Card. Erdő nel Convegno di studi

Nell'ambito della funzione giudiziaria, invece, la tematica della rilevanza dei vari Ordinamenti (il cattolico e l'ortodosso) richiede di addentrarsi non tanto negli aspetti riferiti all'organizzazione giudiziale, ma piuttosto in quelli più radicali o sostanziali riferiti alla giurisdizione stessa. Un tale contesto giustifica questa ricerca e, pastoralmente, il bisogno di avvicinare giurisdizioni diverse in una materia così delicata, fermo restando che tale avvicinamento ha come condizione la comune missione di salvaguardia del valore del Matrimonio<sup>8</sup>. Senza dubbio, il Sacramento del Matrimonio rappresenta un ambito adeguato e nuovo per trattare le problematiche menzionate.

L'accertamento dello stato libero dei fedeli della Chiesa Ortodossa Serba quando uno di essi vuole contrarre nuove nozze con una parte cattolica e nella Chiesa cattolica esige oggi specifiche chiarificazioni. Intorno a quest'argomento, che dimostra come «dal punto di vista non processuale non è improprio parlare sul rapporto tra nullità, Separazione e Divorzio»<sup>9</sup>, il presente studio si divide in tre parti: nella *prima* viene considerata la giurisdizione sul Matrimonio, come presupposto fondamentale perché si possano raggiungere gli obiettivi sopra indicati; nella *seconda*, l'accertamento dello stato libero dopo il Divorzio e dopo il Matrimonio civile; *infine* si tratta dell'eventuale riconoscimento delle Sentenze di nullità per mancanza della Forma canonica, sempre in riferimento alla Normativa canonica matrimoniale della Chiesa Ortodossa Serba.

## 1. LA GIURISDIZIONE SUL MATRIMONIO DEI BATTEZZATI ACATTOLICI

L'accertamento dello stato libero si riferisce sia alla giurisdizione della Chiesa cattolica latina sul Matrimonio dei fedeli della Chiesa Ortodossa Serba, sia alla giurisdizione di quest'ultima sul Matrimonio dei cattolici latini. Per

---

tenutosi nel 25° anniversario della promulgazione del *CIC* del 2008 (cfr. P. ERDŐ, *Rigidità ed elasticità delle strutture normative nel dialogo ecumenico*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *La Legge canonica nella vita della Chiesa*, Città del Vaticano, 2008, 178).

8 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Funzione giudiziaria: organizzazione e rilevanza interordinamentale*, in AA.VV., *Sistema giuridico canonico e rapporti interordinamentali*, Beyrouth (Liban), 2008, 561; 566.

9 R. PALOMBI, *La Separazione*, in P.A. BONNET - C. GULLO (curr.), *Diritto matrimoniale canonico*. III, Coll. *Studi giuridici*, n. LXIII, Città del Vaticano, 2005, 497.

Il punto centrale di questa sezione non riguarda tutti gli acattolici, battezzati o meno, neanche i battezzati delle Chiese e Comunità ecclesiali dell'Occidente, ma l'accertamento dello stato libero dei battezzati delle Chiese orientali non cattoliche di Tradizione bizantina, tra le quali anche la Chiesa Ortodossa Serba.

questo, conviene esporre qualche presupposto riguardante la base teologica e lo sviluppo storico della dottrina sulla giurisdizione e innanzitutto lo sviluppo della codificazione, dal primo Codice del 1917, tramite i due Codici della Chiesa cattolica oggi in vigore, latino e orientale, fino all'Istruzione *Dignitas Connubii*. Nel punto finale, si farà qualche accenno sullo stesso argomento nella Legislazione matrimoniale nelle *Norme matrimoniali* e nel *Processo per i Tribunali della Chiesa Ortodossa Serba*.

### 1.1 *Il fondamento ecclesiologico della giurisdizione*

L'atteggiamento della Chiesa cattolica, sostenuto per lungo tempo nella dottrina, si riassume molto bene richiamando il Codice del 1917, secondo il quale, a norma del Can. 12<sup>10</sup>, erano soggetti alle Leggi meramente ecclesiastiche tutti i battezzati. Infatti, nei secoli scorsi, la Chiesa cattolica riteneva che il fondamento della sua giurisdizione si trovasse nel Battesimo, sicché poteva imporre le proprie Norme a tutti i battezzati, indipendente dal fatto che essi fossero o no cattolici<sup>11</sup>. Secondo la Normativa del Codice del 1917, quindi, anche i battezzati acattolici

«erano tenuti alla stessa Legislazione dei cattolici in materia matrimoniale, eccetto soltanto l'Impedimento di disparità di culto (Can. 1070, *CIC* 1917), e l'obbligo della Forma canonica (Can. 1099, *CIC* 1917)»<sup>12</sup>.

Collegata alla giurisdizione della Chiesa cattolica sul Matrimonio è anche la giurisdizione della Chiesa orientale ortodossa a riguardo. Nel periodo precedente al Concilio Vaticano II vi era una corrente di pensiero cattolico che negava l'esistenza di una vera potestà di giurisdizione nelle Chiese orientali non cattoliche<sup>13</sup>.

10 *CIC* 1917, Can. 12: «*Legibus mere ecclesiasticis non tenentur qui Baptismum non receperunt, nec baptizati qui sufficienti rationis usu non gaudent, nec qui, licet rationis usum assecuti, septimum ætatis annum nondum expleverunt, nisi aliud Iure expresse caveatur*».

11 Cfr. J. CARRERAS, *La giurisdizione della Chiesa sul Matrimonio (Can. 1059)*, in P.A. BONNET - C. GULLO (CUR.), *Diritto matrimoniale canonico*. I, Coll. *Studi giuridici*, n. LVI, Città del Vaticano, 2002, 212.

12 L. LORUSSO, *I fedeli orientali nella Dignitas Connubii*, in *Nicolaus*, XXXII (2005), 1-2, 160.

13 Sono diverse le ragioni, quattro delle quali esaminate in questo contesto, che hanno influito sull'interpretazione a favore di una posizione così esclusiva da parte della dottrina cattolica: 1) la distinzione rigida fra la potestà di Ordine, conferita nell'Ordinazione, e la potestà di giurisdizione, comunicata tramite la *missio canonica*. Si ammetteva che i Vescovi orientali avevano la *potestas Ordinis*, poiché la loro Ordinazione veniva considerata valida, mentre si negava la *potestas iurisdictionis*, che doveva essere concessa dal romano Pontefice ai Vescovi tramite la legittima *missio canonica*, che mancava;

Il Concilio Vaticano II rivedeva l'intera visione ecclesiologica e nel Decreto sull'ecumenismo "*Unitatis Redintegratio*" riconobbe «l'autonomia delle Chiese ortodosse non quale concessione della Chiesa cattolica, ma quale proprietà posseduta *ab origine*»<sup>14</sup>:

«Inoltre fin dai primi tempi le Chiese d'Oriente seguivano discipline proprie, sancite dai santi Padri e dai Concili, anche ecumenici. Una certa diversità di usi e Consuetudini, come abbiamo sopra ricordato, non si oppone minimamente all'unità della Chiesa, anzi ne accresce la bellezza e costituisce un aiuto prezioso al compimento della sua missione perciò il sacro Concilio, onde togliere ogni dubbio dichiara che le Chiese d'Oriente, memori della necessaria unità di tutta la Chiesa, hanno potestà<sup>15</sup> di regolarsi secondo le proprie discipline, come più consone al carattere dei loro fedeli e più adatte a promuovere il bene delle anime»<sup>16</sup>.

### Queste parole del Concilio

«presuppongono che le Chiese d'Oriente non cattoliche hanno già tale potestà di governo, precedentemente al Concilio e indipendentemente dal Concilio. Il Concilio non fa altro che prendere atto e dichiarare il fatto che le Chiese orientali non cattoliche sono in possesso della potestà di regolarsi secondo le proprie

2) il concetto di *communio hierarchica* era preso in senso assoluto, senza la possibilità di gradi di comunione. Con questa concezione, era ovvio che, non essendoci la piena comunione, si negasse ogni comunione e quindi venisse a mancare il nesso minimo per legittimare l'attività giurisdizionale dei Vescovi orientali non cattolici; 3) il concetto e gli effetti della *excommunicatio*. Gli Orientali separati venivano considerati scomunicati, e perciò i Vescovi orientali non cattolici incapaci di porre atti giuridicamente validi e incapaci di essere soggetti di qualsiasi Ufficio ecclesiastico; 4) infine, veniva insegnato che al di fuori della Chiesa non vi era salvezza e la Chiesa era soltanto la Chiesa cattolica. Per queste e altre ragioni nella dottrina, come anche i superamenti e cambiamenti portati dall'insegnamento del Vaticano II, si veda: U. NAVARRETE, *La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul Matrimonio (c. 780 C.C.E.O)*, in AA.VV., *Il Matrimonio nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano, 1994, 106-108; P. GEFAELL, *Basi ecclesiologiche della giurisdizione delle Chiese ortodosse sui Matrimoni misti con cattolici*, in J. CARRERAS (cur.), *La giurisdizione della Chiesa sul Matrimonio e sulla famiglia*, Milano, 1998, 136-138; 141-142.

14 F. CECCI, *La rilevanza giuridica nella Chiesa cattolica del Matrimonio nelle Chiese ortodosse*, in *Iura orientalia*, V (2009), 60.

15 Nel primo Schema di *Unitatis Redintegratio* 16 si era usata la formula «*ius et officium habere se secundum proprias disciplinas regendis*». Il testo finale del Decreto invece, ha cambiato l'espressione "*ius et officium*" con quella di "*facultatem*", e non si trovano altri testi intermedi né spiegazioni per questo cambiamento. In questa mutazione di parole si potrebbe intravedere un segno d'incertezza nel dichiarare il diritto originario delle Chiese ortodosse ad essere regolate secondo la propria disciplina. L'espressione "*ius et officium*", invece, rimase nel testo parallelo del Decreto sulle Chiese orientali cattoliche *Orientalium Ecclesiarum*, n. 5 (cfr. P. GEFAELL, *La giurisdizione delle Chiese ortodosse per giudicare sulla validità del Matrimonio dei loro fedeli*, in *Ius Ecclesiae*, XIX [2007], 780).

16 CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Decretum de ecumenismo: Unitatis Redintegratio*, in *AAS*, LVII (1965), 102-103, n. 16.

discipline. Non si riscontra infatti alcun elemento che possa dare fondamento all'interpretazione secondo cui le Chiese d'Oriente avrebbero tale potestà soltanto a partire dal Concilio e in forza dell'intervento conciliare»<sup>17</sup>.

Di conseguenza, anche il riconoscimento ufficiale dell'esercizio della giurisdizione nelle Chiese ortodosse si stava concretizzando sempre di più. Così il Decreto "*Orientalium Ecclesiarum*"<sup>18</sup> e il Decreto "*Crescens Matrimonium*"<sup>19</sup> riconoscono la capacità delle Chiese ortodosse per benedire validamente Matrimoni misti con cattolici senza nessun intervento dell'Autorità cattolica; così anche diverse importanti Sentenze rotali e della Segnatura Apostolica<sup>20</sup>. Quindi, oggi non si può mettere in dubbio che la Chiesa cattolica riconosca nelle Chiese orientali non cattoliche, la vera potestà di giurisdizione o di governo e che esse abbiano avuto una tale potestà lungo i secoli. Non ci sono, infatti, indizi di un cambiamento oggettivo della situazione precedente, pur essendovi dottrina, avallata anche dai documenti ufficiali della Chiesa cattolica, che riteneva che le Chiese orientali non cattoliche fossero prive della potestà di giurisdizione o di governo<sup>21</sup>.

Il testo del Decreto conciliare, insieme al successivo sviluppo della dottrina riguardo all'esercizio della giurisdizione nelle Chiese ortodosse, poteva lasciare qualche incertezza o dubbio nel corso della sua elaborazione. La sua definitiva conferma, però, è stata raggiunta nella Lettera apostolica "*Euntes in Mundum*", che, dopo aver citato *Unitatis Redintegratio*, ha affermato inequivocabilmente:

17 U. NAVARRETE, *La giurisdizione*, 110.

18 Cfr. CONCILIIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de Ecclesiis orientalibus catholicis: *Orientalium Ecclesiarum*, in *AAS*, LVII (1965), 82, n. 18.

19 SACRA CONGREGATIO PRO ECCLESIA ORIENTALI, Decretum: *Crescens Matrimoniorum*, in *AAS*, LIX (1967), 165-166. Si tratta di un Decreto che, richiamandosi a *Orientalium Ecclesiarum* n. 18, riconosce la giurisdizione delle Chiese ortodosse di benedire validamente i Matrimoni misti con i cattolici senza l'intervento di un sacerdote cattolico.

20 Tra gli autori che hanno dato il loro grande contributo alla maturazione della dottrina spesso si menzionano alcuni: I. ŽUŽEK, *La giurisdizione dei Vescovi ortodossi dopo il Concilio Vaticano II*, in *La Civiltà cattolica*, 122 (1971-II), 2904, 550-562; L. SPINELLI, *L'incidenza della comunione gerarchica nell'esercizio della potestà di giurisdizione dei Vescovi ortodossi*, in R. COPPOLA (cur.), *Incontro fra Canonici d'Oriente e d'Occidente*. Atti del Congresso internazionale, II, Bari, 1994, 183-191; G.E. SCHULTZE, *L'unità di governo dell'Episcopato cattolico ed ortodosso*, in *Unitas*, XXV (1970), 8-29. Secondo Erdö, è stato Ivan Žužek ad esaminare la questione della giurisdizione dei Vescovi ortodossi dopo il Concilio Vaticano II. Erdö espone le linee principali dell'argomento dopo il Concilio Vaticano II, citando le posizioni anche di altri professori e finisce con la conclusione di Žužek, secondo il quale «tutti gli Atti giurisdizionali dei Vescovi ortodossi sono da considerare, come compiuti in comunione gerarchica con la Chiesa cattolica, e quindi sono giuridicamente validi e leciti, eccetto quelli che fossero contrari alla Scrittura, alla dottrina cattolica e alla Legge naturale» (I. ŽUŽEK, *La giurisdizione*, 562; cfr. P. ERDÖ, *Rigidità*, 172-175).

21 Cfr. U. NAVARRETE, *La giurisdizione*, 110.

«Dal Decreto risulta chiaramente la caratteristica autonomia disciplinare, di cui godono le Chiese orientali: essa non è conseguenza di privilegi concessi dalla Chiesa di Roma, ma della Legge stessa che tali Chiese possiedono sin dai tempi apostolici»<sup>22</sup>.

Nei vari discorsi diversi romani Pontefici hanno affermato la funzione pastorale, quindi di governo, dei Vescovi ortodossi sul loro gregge. Di conseguenza, questa autonomia disciplinare delle Chiese orientali non cattoliche si deve tenere in considerazione non solo nel caso dei Matrimoni misti, ma soprattutto nel regolare i Matrimoni dei propri fedeli.

Il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, il 13 maggio 2003, ha pubblicato una *Nota* dove si afferma ulteriormente, riferendosi alla materia matrimoniale:

«Atteso il principio dichiarato dal Concilio Vaticano nel Decreto sull'ecumenismo (*UR* 16) nel quale si riconosce che queste Chiese sorelle orientali hanno ed hanno sempre avuto l'esercizio di vera potestà di giurisdizione – che è nativa nella Chiesa e non derivata da autorità umana – in virtù della quale queste Chiese regolano anche l'Istituto matrimoniale con Leggi proprie che determinano l'abilità giuridica dei contraenti e la Forma della manifestazione del Consenso giuridicamente efficace, salvo il Diritto divino»<sup>23</sup>.

Nelle Chiese ortodosse si deve, dunque, riconoscere l'esistenza del Diritto canonico, nella misura in cui esse sono vere Chiese e questa esistenza non è una concessione della Chiesa di Roma, bensì un costitutivo interno della loro ecclesialità, proveniente dalla *Lex ipsa*. Le Chiese ortodosse hanno un'autonomia disciplinare che va insieme all'esercizio della giurisdizione tramandata dagli Apostoli. Qui sta la differenza tra le Chiese ortodosse e le Comunità protestanti, secondo la dottrina cattolica. Le Comunità nate dalla Riforma occidentale non possiedono il valido Episcopato, cioè la successione apostolica, l'origine sacramentale della *sacra potestas*, base dell'autorità legislativa, esecutiva e giudiziale nella Chiesa. Di conseguenza, non possono avere giurisdizione ecclesiastica, né produrre Leggi canoniche, nel senso più stretto della parola. Le Chiese ortodosse, invece, possiedono la successione apostolica, e sono quindi idonee a possedere la giurisdizione canonica in senso stretto<sup>24</sup>.

---

22 IOANNES PAULUS PP. II, Epistula apostolica: *Euntes in Mundum*, in *AAS*, LXXX (1988), 950, n. 10.

23 PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Adnotatio circa validitatem Matrimoniorum civilium quae in Cazastania sub communistarum regimine celebrata sunt*, in *Communicationes*, XXXV (2003), 209, n. 7/c.

24 Cfr. P. GEFAELL, *Basi ecclesiologiche*, 136-138; 143-144.

«In altre parole, nel caso delle Comunità ecclesiali occidentali non si tratta di riconoscimento delle loro Leggi proprie da parte della Chiesa cattolica, ma di una concessione – una specie di canonizzazione implicita – che ha dato forza giuridica alle Leggi matrimoniali che di fatto regolano il Matrimonio dei battezzati nelle diverse Comunità ecclesiali occidentali che non sono in piena comunione con la Chiesa cattolica»<sup>25</sup>.

Come conseguenza di queste sfumature teologiche, nel caso degli ortodossi si tratta di vero Diritto canonico e le Chiese orientali non cattoliche hanno, per lo più, un Diritto canonico matrimoniale proprio, in forza della ecclesialità delle Comunità ortodosse, alle quali viene riconosciuta, e non concessa, la potestà giurisdizionale. Diversamente, il Diritto applicabile ai fedeli protestanti, spesso il Diritto secolare, non è propriamente canonico e, quindi, tali Comunità non hanno un Diritto canonico perché non poggia sulle stesse basi ecclesiologiche<sup>26</sup>.

Supposta, quindi, l'esistenza della giurisdizione nelle Chiese orientali non cattoliche, è chiaro che le medesime caratteristiche della potestà della Chiesa cattolica sul Matrimonio si applicano anche alla potestà con la quale le Chiese orientali non cattoliche disciplinano la stessa materia del Matrimonio per i propri fedeli: si tratta di una potestà nativa, non derivata da nessuna Autorità umana, ma originata dalla natura stessa della Chiesa come è stata istituita da Cristo; di una potestà esclusiva, per quanto concerne la struttura essenziale del patto coniugale sacramentale; infine, di una potestà indipendente, nel senso che la Chiesa nell'esercizio di questa potestà non è subordinata a nessun'altra potestà. Questa competenza della Chiesa sul Matrimonio, per quanto concerne il suo oggetto, è circoscritta da due limiti: da un lato, la barriera invalicabile del Diritto divino, naturale e positivo e dall'altro, la barriera del Diritto dell'Autorità civile circa gli effetti puramente civili del Matrimonio<sup>27</sup>.

---

25 J. KOWAL, *L'Istruzione Dignitas Connubii e la competenza della Chiesa circa il Matrimonio dei battezzati*, in *Periodica de re canonica*, XCIV (2005), 507.

26 Cfr. M.A. ORTIZ, *La validità del Matrimonio civile celebrato da battezzati nella Chiesa ortodossa*, in *Ius Ecclesiae*, XVII (2005), 322.

Per questo, nei testi legislativi, sia latino che orientale, si adoperano le locuzioni "*Iure proprio*", quando si fa riferimento alle Chiese che hanno un Diritto matrimoniale proprio, tra cui l'Ordinamento ortodosso (cfr. Can. 780 §2, 1°, CCEO; Art. 2 §2, 1°, DC). Invece, quando ci si riferisce alle Comunità ecclesiali che non hanno un Diritto matrimoniale proprio, si esprime nei termini "*Iure, quo pars acattolica tenetur*", "*Iure [...] cui partes [...] subiectæ erant*", oppure "*Iure, quo utitur Communitas ecclesialis ad quam pars acattolica pertinet*" (cfr. Can. 780 §2, 2°, CCEO; Can. 781, 2°, CCEO; Art. 2 §2, 2°, DC); si veda: J. KOWAL, *L'Istruzione*, 503.

27 Cfr. U. NAVARRETE, *La giurisdizione*, 111.



## 1.2 La giurisdizione nella codificazione della Chiesa cattolica

La Normativa della Chiesa cattolica circa la giurisdizione sul Matrimonio dei battezzati non cattolici, ha registrato grandi cambiamenti nel tempo. Da un atteggiamento rigido, in cui si affermava la giurisdizione assoluta su tutti i battezzati, si è passati, attraverso l'insegnamento conciliare che riserva alla Chiesa cattolica l'esercizio della giurisdizione solo sul Matrimonio dei cattolici riconoscendo alle Chiese orientali non cattoliche l'autonomia disciplinare, alle disposizioni del *CCEO* per le Chiese cattoliche orientali, giungendo infine all'Istruzione *Dignitas Connubii* per la Chiesa cattolica latina, riguardante la giurisdizione sul Matrimonio dei battezzati non cattolici.

### 1.2.1 Lo sviluppo della giurisdizione nella codificazione cattolica

Nel Codice del 1917, il Can. 12, che sottometteva alle Leggi meramente ecclesiastiche anche i battezzati acattolici, aveva i suoi effetti anche nel campo matrimoniale. Dal punto di vista sostantivo, oltre il Diritto divino e il Diritto statale circa gli effetti civili, il Can. 1016<sup>28</sup>, indicava anche il Diritto canonico matrimoniale da applicare al "*baptizatorum Matrimonium*". Si regolava la materia della giurisdizione della Chiesa mantenendo il principio della competenza esclusiva della Chiesa cattolica sul Matrimonio di tutti i battezzati, cattolici o meno, ad eccezione di quanto previsto dal Can. 1099 §2 sulla Forma della celebrazione del Matrimonio e dal Can. 1070 riguardante l'Impedimento di disparità di culto, salva sempre solo la competenza della giurisdizione statale per quanto riguarda gli elementi puramente civili<sup>29</sup>. Dal punto di vista processuale, il Can. 1960<sup>30</sup> del Codice del 1917 sanciva la competenza della Chiesa cattolica "*Iure proprio et esclusivo*" su tutte le Cause matrimoniali tra i battezzati, cattolici o no, o addirittura non battezzati.

Il principio enunciato del Can. 1016 del Codice del 1917, quindi, era valido anche per i fedeli delle Chiese orientali non cattoliche, sicché il loro Matrimonio veniva retto, oltre che dal Diritto divino, anche dal Diritto canonico cattolico, eccetto i due casi sopra menzionati, restando escluso ogni altro Diritto, tranne che per quanto riguarda gli effetti puramente civili del

28 CIC 1917, Can. 1016: «*Baptizatorum Matrimonium regitur Iure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem Matrimonii effectus*».

29 Per un rapido sguardo alla codificazione del 1917, Can. 1016, si veda: J. KOWAL, *L'Istruzione*, 480-484.

30 CIC 1917, Can. 1960: «*Causæ matrimoniales inter baptizatos iure proprio et exclusive ad Iudicem ecclesiasticum spectant*».



Matrimonio<sup>31</sup>. La prima codificazione matrimoniale per le Chiese cattoliche orientali del m.p. “*Crebrae Allatae*” del 1949<sup>32</sup>, conteneva nel Can. 5<sup>33</sup> letteralmente la stessa Norma del Can. 1016. Praticamente, il Codice del 1917, vigente per tutta la Chiesa cattolica, era stato sostituito solo per la materia matrimoniale nelle Chiese orientali cattoliche con il m.p. *Crebrae Allatae*, ma di fatto non cambiava niente, mantenendo sempre la giurisdizione della Chiesa cattolica sul Matrimonio dei fedeli ortodossi. Una rilevante novità era stata portata dal Concilio Vaticano II, soprattutto col Decreto *Unitatis Redintegratio*, nel riconoscere l’esistenza della vera giurisdizione della Chiesa ortodossa sul Matrimonio dei propri fedeli i quali, fino alla promulgazione del Decreto conciliare, il 21 novembre 1964, erano stati considerati soggetti alla Legislazione matrimoniale canonica della Chiesa cattolica. I battezzati acattolici delle Chiese e Comunità ecclesiali separate in Occidente, invece, erano rimasti soggetti, in virtù del Can. 1016 del Codice del 1917, alla Legislazione della Chiesa cattolica fino all’entrata in vigore del nuovo Codice latino, il 27 novembre 1983<sup>34</sup>.

In tal modo i Canoni attuali riguardanti i soggetti passivi delle Leggi meramente ecclesiastiche, il Can. 11<sup>35</sup> del *CIC* e il Can. 1490<sup>36</sup> del *CCEO*, quasi identici, sulla linea della dottrina cattolica conciliare, esimono i non cattolici dalla propria giurisdizione e dalle Leggi puramente ecclesiastiche. Questi due Canoni hanno la loro ripercussione sulla Normativa matrimoniale, sotto l’aspetto del Diritto sostanziale, nel Can. 1059 del *CIC* 1983<sup>37</sup> e nel Can. 780 §1 del *CCEO*<sup>38</sup>, in cui gli acattolici battezzati sono esenti dalla Legislazione matrimoniale canonica della Chiesa cattolica.

---

31 Cfr. U. NAVARRETE, *La giurisdizione*, 111.

32 Cfr. PIUS PP. XII, Litterae apostolicæ motu proprio datæ, de disciplina Sacramenti Matrimonii pro Ecclesia orientali: *Crebrae Allatae*, in *AAS*, XLI (1949), 89-117 – d’ora in poi: “*CA*”.

33 *CA*, Can. 5: «*Baptizatorum Matrimonium regitur Iure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem Matrimonii effectus*».

34 Cfr. J. PRADER, *Il Matrimonio in Oriente e in Occidente*, 2 ed., Roma, 2003, 52.

35 *CIC*, Can. 11: «*Legibus mere ecclesiasticis tenentur baptizati in Ecclesia catholica vel in eandem recepti, quique sufficienti rationis usu gaudent et, nisi aliud Iure expresse caveatur, septimum ætatis annum expleverunt*».

36 *CCEO*, Can. 1490: «*Legibus mere ecclesiasticis tenentur baptizati in Ecclesia catholica vel in eandem recepti, quique sufficientem usum rationis habent et, nisi aliter Iure expresse cavetur, septimum ætatis annum expleverunt*».

37 *CIC*, Can. 1059: «*Matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit catholica, regitur Iure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem Matrimonii effectus*».

38 *CCEO*, Can. 780 §1: «*Matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars est catholica, regitur Iure non solum divino, sed etiam canonico salva competentia auctoritatis civilis circa effectus mere civiles Matrimonii*».

I due cambiamenti importati nel Can. 1059 rispetto al precedente Can. 1016 del primo Codice, e nel Can. 780 §1 del *CCEO* rispetto al Can. 5 di *Crebrae Allatae*, hanno portato questa doppia modifica: primo, si aggiunge l'inciso “*etsi una tantum pars sit catholica*” nel *CIC* e “*etsi una tantum pars est catholica*” nel *CCEO*; secondo, in entrambi si sostituisce il genitivo plurale “*baptizatorum*” con quello “*catholicorum*”<sup>39</sup>.

### 1.2.2 La *lacuna Legis* nel regolare il Matrimonio dei battezzati non cattolici

In realtà, l'obiettivo del Can. 1059 non è «negare la competenza della Chiesa circa il Matrimonio dei battezzati non cattolici, ma piuttosto rinunciare all'esercizio di tale potere»<sup>40</sup>. Sul piano pratico

«tutti i Matrimoni sono sempre regolati dal Diritto divino, naturale o positivo, cui tutti, cattolici e non, sono sottoposti, e di cui depositaria e interprete è la Chiesa di Cristo. Si tratta della regola che vale, per tutti, ovunque e da sempre. Adesso, dopo che i Matrimoni degli acattolici non sono più regolati dallo stesso Diritto canonico, rimane il fatto, che i Matrimoni non sono più regolati dal medesimo Diritto umano»<sup>41</sup>.

Le difficoltà nascono, quindi, nella necessità di individuare le Leggi da applicare nei concreti casi matrimoniali.

Si delineano molteplici casi matrimoniali nella prospettiva degli argomenti menzionati. Prima di tutto, in base ai Cann. 1059 del Codice latino e 780 §1 del Codice orientale, nel senso più largo, entrano tutti i Matrimoni tra due battezzati<sup>42</sup>. Rilevano in particolare due casi: *primo*, il Matrimonio

39 Cfr. U. NAVARRETE, *La giurisdizione*, 115-116.

Oltre al Diritto matrimoniale sostantivo, per lo stesso motivo, anche il Diritto matrimoniale processuale ha subito cambiamenti. Il Can. 1960 del 1917, sanciva la competenza della Chiesa cattolica “*iure proprio et esclusivo*” su tutte le Cause matrimoniali tra i battezzati, cattolici o no, mentre il Can. 1671 del 1983, rivendica il Diritto *proprio*, ma non menziona più il Diritto *esclusivo* della Chiesa cattolica. In altre parole: il Codice vigente tace sul fatto che i Tribunali della Chiesa cattolica siano l'unica Autorità competente a giudicare la validità o nullità del Matrimonio di tutti i battezzati. In realtà, la Chiesa non nega la sua competenza esclusiva, ma solo limita o rinuncia l'esercizio di essa (cfr. G.P. MONTINI, *Un protestante può chiedere la nullità del suo Matrimonio ad un Tribunale ecclesiale?*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 23 [2010], 287-288).

40 J. CARRERAS, *La giurisdizione*, 212.

41 Cfr. L. LORUSSO, *Il Diritto matrimoniale proprio dei fedeli ortodossi nella Dignitas Connubii*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 21 (2008), 229.

42 Il Matrimonio con *disparitas Cultus*, cioè tra una parte cattolica e altra non battezzata, non è oggetto di questo lavoro. Inoltre, rispetto alla precedente codificazione, la nuova codificazione nei due Canonici citati non comporta nessun cambiamento, perché questo Matrimonio, tra un cattolico e un non battezzato, è retto soltanto dal Diritto canonico cattolico, sia orientale sia latino.

di una parte cattolica, latina o orientale, e altra parte non cattolica, orientale o occidentale, ovvero, il Matrimonio misto; *secondo*, il Matrimonio tra due battezzati acattolici. Dopo i cambiamenti riportati con i due Canoni, a norma dei quali «il Diritto matrimoniale positivo del *CIC* e del *CCEO* si applica soltanto ai cattolici»<sup>43</sup>, si pone, quindi, la necessità di indicare le Leggi da applicare nei casi matrimoniali tra i battezzati non cattolici. Ancora più in concreto circa la giurisdizione della Chiesa cattolica sul Matrimonio tra due fedeli ortodossi: quali sono le Leggi che regolano questo Matrimonio, e quali sono le Leggi che un Giudice del Tribunale ecclesiastico cattolico deve applicare nel Pronunciamento sulla validità o nullità di un tale Matrimonio tra due fedeli delle Chiese orientali non cattoliche?<sup>44</sup>

La Legislazione del *CIC* e del *CCEO* al riguardo non è del tutto identica. Dopo l'esenzione dei battezzati acattolici dalla Normativa matrimoniale canonica e il mantenimento della propria Legislazione in vigore solo per i cattolici, con l'aggiunta dell'inciso "*etsi una tantum pars sit/est catholica*", e dopo la sostituzione del termine "*baptizatorum*" con quello "*catholicorum*", i due Canoni 1059 del *CIC* e 780 §1 del *CCEO*, in primo luogo fanno riferimento al primo caso, cioè ai Matrimoni misti.

- Il *CCEO* nel Can. 780, dopo aver limitato nel §1 la sua giurisdizione al Matrimonio dei soli cattolici, nel §2 attualizza soltanto quello che il Concilio Vaticano II ha dichiarato in *UR* 16:

«Can. 780 §2. *Matrimonium inter partem catholicam et partem baptizatam acatholicam salvo Iure divino regitur etiam:*

*1° Iure proprio Ecclesiae vel Communitatis ecclesialis, ad quam pars acatholica pertinet, si haec Communitas Ius matrimoniale proprium habet;*

*2° Iure, quo pars acatholica tenetur, si Communitas ecclesialis, ad quam pertinet, Iure matrimoniali proprio caret».*

In effetti, le Chiese orientali non cattoliche sono in possesso di una vera giurisdizione ecclesiastica, giurisdizione che hanno esercitato sempre in materia matrimoniale secondo le proprie discipline, nei confronti dei propri fedeli. Così, secondo il §1 nel caso di un Matrimonio tra un cattolico

---

43 U. NAVARRETE, *La giurisdizione*, 117.

44 Certamente, non sarà possibile trascurare del tutto i casi molto simili, cioè i Matrimoni con o tra i battezzati acattolici appartenenti alle Chiese e Comunità ecclesiali protestanti. Ovviamente, a causa della complessità, sarà utile fare riferimento anche ai fedeli acattolici occidentali, per meglio chiarire e distinguere tutta la problematica. Comunque, il nucleo di questa ricerca rimane il Matrimonio tra gli Ortodossi, il loro Divorzio e le nuove nozze, con un riferimento particolare alla Normativa della Chiesa Ortodossa Serba.

orientale e un non battezzato, il Matrimonio si regola secondo la Normativa canonica del *CCEO*. Nel caso di un Matrimonio misto, tra un cattolico orientale e un battezzato acattolico, oltre al §1 che prescrive il Diritto canonico da applicare, si applica anche il §2 dove si stabilisce che tale Matrimonio “*regitur etiam*”, vale a dire: oltre che dal Diritto canonico del *CCEO*, si regge anche dal Diritto delle rispettive Chiese o Comunità ecclesiali. In tal modo, emerge una certa incoerenza<sup>45</sup>. Sempre nel Can. 780 §2, mentre il n° 1 riguarda gli ortodossi, il n° 2 riguarda i protestanti che non hanno l’Episcopato (valido), pertanto non sembrano essere in grado di avere Norme giuridiche, se non nella misura in cui le stesse possono essere create dai laici<sup>46</sup>.

- Il *CIC* nel Can. 1059, limitando la sua giurisdizione al Matrimonio dei soli cattolici, comporta effetti molto diversi. Sempre nel caso di Matrimonio tra un cattolico latino e un non battezzato, il Matrimonio si regola secondo la Normativa canonica del *CIC*. Nel caso di un Matrimonio misto, tra un cattolico latino e un battezzato acattolico, sia occidentale che orientale, cioè ortodosso, il *CIC* adotta un cambiamento profondo. Infatti, il Can. 11 in via generale, e il Can. 1059 nella materia matrimoniale, esimono i battezzati non cattolici dalle Leggi puramente ecclesiastiche, ma nella materia matrimoniale, non si indicano le Leggi da applicare: in tal modo si è creata una *lacuna Legis*<sup>47</sup>.

Il Can. 1059 del *CIC* corrisponde solo al §1 del Can. 780 del *CCEO*, che regola tutti i Matrimoni dei cattolici, purché almeno una parte sia cattolica, mettendoli sotto la propria Legislazione. Il Can. 780 §2 del *CCEO* si riferisce

45 Cfr. U. NAVARRETE, *La giurisdizione*, 117.

46 Cfr. F. CECCI, *La rilevanza*, 59.

47 Per quanto riguarda il Can. 1059 *CIC*, esiste la discussione se i Matrimoni misti vengano regolati solo dal Diritto canonico cattolico, oppure si debba tenere in considerazione anche il Diritto dell’altra parte battezzata acattolica. In altre parole: rimane il dubbio se nei Matrimoni misti del *CIC* esista o meno la *lacuna Legis*. Prader sostiene l’esistenza di una grave lacuna perché il Can. 11 deve essere applicato al Can. 1059, e perciò i non cattolici nei Matrimoni misti sono esenti dalle Leggi cattoliche meramente ecclesiastiche, non indicando con precisione da quali Norme matrimoniali sia retta la parte non cattolica (cfr. J. PRADER, *Il Diritto matrimoniale latino e orientale: studio comparativo*, in AA.Vv., *Studi sul Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Padova, 1994, 69-71). Molti autori, invece, negano l’esistenza di una *lacuna Legis*, e ritengono che il Can. 1059 stabilisce un’eccezione al Can. 11, affermando in tal modo che il Can. 1059 indica inequivocabilmente la competenza esclusiva della Chiesa cattolica riguardo ai Matrimoni in cui almeno una parte sia cattolica. In questo caso nei Matrimoni misti, i non cattolici sono retti soltanto dal Diritto canonico, perché, anche se in virtù del Can. 11 in linea di massima ne sono esenti, essi saranno sottomessi alle Leggi ecclesiastiche cattoliche tramite il negozio matrimoniale (cfr. A.M. ABATE, *Il Matrimonio nella nuova Legislazione canonica*, Brescia - Roma, 1985, 27-28; L. CHIAPPETTA, *Il Matrimonio nella nuova Legislazione canonica e concordataria*, Roma, 1990, 52, n. 141; F. BERSINI, *Il Diritto canonico matrimoniale*, Torino, 1994, 20; P. GEFAELL, *Basi ecclesiolgiche*, 132-133).

direttamente al Matrimonio misto, tra una parte cattolica e una parte battezzata acattolica, e riconosce la rilevanza alla Legislazione matrimoniale delle Chiese e Comunità ecclesiali non cattoliche, al n. 1 circa gli ortodossi, al n. 2 circa i protestanti; non ha, invece, la sua Norma parallela nel *CIC*.

- Nei Matrimoni misti tra un cattolico latino e un acattolico orientale, la situazione è meno grave. Gli orientali non cattolici, secondo la dottrina cattolica, erano obbligati al Diritto canonico della Chiesa cattolica con il primo Codice del 1917, confermato con il m.p. *Crebrae Allatae* del 1949; ma con il Decreto conciliare *Unitatis Redintegratio*, del 1964, si riconosce la capacità di regolarsi secondo il proprio Ordinamento canonico.
- La situazione è molto più complessa in un Matrimonio misto tra un cattolico latino e una parte appartenete ad una Chiesa o Comunità ecclesiale dell'Occidente. I battezzati occidentali, infatti, fino all'entrata in vigore del nuovo Codice erano tenuti alla stessa Legislazione dei cattolici in materia matrimoniale. Il nuovo Codice li esenta dalla Legislazione matrimoniale del Codice, ma non dà però alcun orientamento sul Diritto con il quale il Matrimonio degli acattolici si reggerà a partire dal 27 novembre 1983<sup>48</sup>. Infatti si pone la domanda se, con l'entrata in vigore del nuovo *CIC*, essi siano tenuti ancora all'osservanza del Diritto matrimoniale cattolico o no. Dal tenore del Can. 1059 *CIC* alcuni canonisti rispondono affermativamente<sup>49</sup>, mentre altri lasciano la possibilità alle Chiese e Comunità ecclesiali di regolarsi secondo le Leggi proprie, richiamando il principio della libertà religiosa<sup>50</sup>.

Un'ulteriore considerazione rende ancora più rilevanti queste mancanze e imperfezioni nel secondo caso, cioè nel caso di un Matrimonio tra due acattolici. La prima domanda che si pone riguarda la giurisdizione della Chiesa cattolica su tale Matrimonio, e la seconda si riferisce al Diritto da applicare nel regolare un tale Matrimonio.

Il *CCEO*, come si è visto, ha recepito più pienamente le indicazioni del Concilio Vaticano II rispetto al *CIC*, soprattutto in campo ecumenico e pertanto presenta una disciplina più conforme alle nuove acquisizioni. Soprattutto

---

48 Cfr. U. NAVARRETE, *La giurisdizione*, 116-118.

Il caso dei Matrimoni misti non fa parte della ricerca di questo lavoro nel senso più stretto. Ovviamente, non è possibile escludere casi analoghi, ma ulteriori approfondimenti per quanto riguarda il Diritto da applicare escono fuori dalla cornice presupposta, e meritano altro lavoro più dettagliato.

49 Cfr. L. CHIAPPETTA, *Il Matrimonio*, 52, n. 141; G. GHIRLANDA, *Il Diritto nella Chiesa mistero di comunione*, 2 ed., Cinisello Balsamo (MI), 1993, 340.

50 Cfr. CONCILIIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Declaratio de libertate religiosa: Dignitatis Humanae*, in *AAS*, LVIII (1966), 932-933, 4; L. LORUSSO, *I fedeli*, 161; L. LORUSSO, *Il Diritto*, 232.

nel Can. 781, che prescrive l'applicazione del Diritto proprio della Chiesa o della Comunità ecclesiale alla quale la parte acattolica appartiene al tempo della celebrazione del Matrimonio, cioè il Diritto della Chiesa ortodossa, e inoltre individua il Diritto da applicare qualora una Chiesa cattolica orientale debba giudicare della validità di un Matrimonio di acattolici battezzati<sup>51</sup>:

«Can. 781. *Si quando Ecclesia iudicare debet de validitate Matrimonii acatholicorum baptizatorum:*

*1° quod attinet ad Ius, quo partes tempore celebrationis Matrimonii tenebantur servetur Can. 780 §2;*

*2° quod attinet ad Formam celebrationis Matrimonii, Ecclesia agnoscit quamlibet Formam Iure præscriptam vel admissam, cui partes tempore celebrationis Matrimonii subiectæ erant, dummodo Consensus expressus sit forma publica et, si una saltem pars est christifidelis alicuius Ecclesiæ orientalis acatholicæ, Matrimonium Ritu sacro celebratum sit».*

Il Can. 781 conferma e sancisce sia la giurisdizione delle Chiese cattoliche orientali nel trattare il Matrimonio tra due battezzati acattolici, sia il Diritto da applicare nel trattare la validità di un tale Matrimonio. Oltre al §2 del Can. 780, che regola i Matrimoni misti nel *CCEO*, nemmeno il Can. 781 ritrova una sua precisa corrispondenza nel *CIC*. Quest'ultimo tace su questo punto creando in tal modo vera *lacuna Legis*<sup>52</sup>. Di nuovo, per le Chiese acattoliche orientali una via d'uscita si potrebbe trovare sulla linea dell'insegnamento del Vaticano II, avendo quelle la facoltà di governarsi secondo la propria disciplina, esonerando in tal modo dalla Legislazione codiciale i Matrimoni dei battezzati non cattolici orientali. Per i non cattolici delle Comunità ecclesiali dell'Occidente, invece, il Legislatore non ha determinato ulteriormente con quale Legislazione positiva vadano disciplinati tali Matrimoni<sup>53</sup>.

È vero che in primo piano, nell'argomento trattato in questa sede, entrano i Matrimoni tra gli ortodossi e non tra i protestanti, verso i quali la *lacuna Legis* è ancora più rilevante, ma il fatto che nel *CIC* manchi una Norma positiva costituisce un problema comune a tutti i Matrimoni dei battezzati non

51 Cfr. F. CECCI, *La rilevanza*, 59.

52 Nella letteratura s'incontra una certa confusione, presso gli autori che si dedicano a questo argomento, nell'individuare la *lacuna Legis* nel *CIC* del 1983. In effetti, non si precisa se tale *lacuna Legis* si riferisce al Matrimonio misto o al Matrimonio tra due battezzati non cattolici, perché non vengono ben distinti i punti di riferimento. A mio sommo avviso, pare che si possa ritenere che esistano due lacune della Legge: una che riguarda i Matrimoni misti e non rappresenta un'enorme difficoltà nell'interpretazione, per il fatto che il Can. 1059 dà una soluzione, maggiormente sostenibile; l'altra si può ritenere la vera ed unica *lacuna Legis*, in senso stretto, a riguardo del Matrimonio tra due battezzati non cattolici, perché manca una Normativa simile al Can. 781 del *CCEO*.

53 Cfr. J. KOWAL, *L'Istruzione*, 488-489.

cattolici. In effetti, emergono tre punti già menzionati: 1) non esiste un Canone che abiliti l'Ordinamento matrimoniale della Chiesa cattolica latina a trattare il Matrimonio dei battezzati non cattolici, ovvero che confermi la giurisdizione; 2) non esiste un Canone che riconosca ai battezzati acattolici il diritto di regolare il loro Matrimonio secondo la Legislazione canonica a loro propria; 3) non esiste un Canone che regoli il Diritto da applicare durante i Processi di validità o nullità di un Matrimonio tra due battezzati acattolici, specialmente in un Matrimonio tra due battezzati delle Chiese orientali non cattoliche.

Tale *lacuna Legis* nel *CIC* si è manifestata sempre maggiormente con la discussione nella dottrina e la sempre più abbondante Giurisprudenza. Nel frattempo, con la promulgazione dell'Istruzione *Dignitas Connubii* anche la Chiesa latina ha recepito appieno il contenuto dei Canoni 780 e 781 *CCEO*, venendo così a colmare la *lacuna Legis*. Pertanto, dopo il 25 gennaio 2005, giorno dell'entrata in vigore di tale Istruzione (cfr. Art. 308, *DC*), in tutta la Chiesa cattolica, sia latina che orientale, il Matrimonio tra una parte cattolica ed una ortodossa, come anche di una parte battezzata non cattolica, è retto non solo dal Diritto divino e dal Diritto canonico dell'Ordinamento cattolico, ma anche dal Diritto ortodosso. Chiaramente il Matrimonio tra due ortodossi è retto soltanto dal Diritto divino e dal Diritto ortodosso, con esclusione del Diritto canonico latino o orientale<sup>54</sup>.

A questo punto si passa ad esaminare l'atteggiamento della Normativa attuale della Chiesa cattolica latina nei confronti di un Matrimonio tra due fedeli della Chiesa Ortodossa Serba.

### 1.3 La giurisdizione sul Matrimonio nell'Istruzione *Dignitas Connubii*, Artt. 2-4

Di grandissima importanza per trattare le questioni matrimoniali dei cattolici con i cristiani acattolici, oppure le questioni matrimoniali tra battezzati acattolici, siano essi orientali, cioè i fedeli delle Chiese ortodosse, oppure battezzati nelle Chiese e Comunità ecclesiali dell'Occidente, sono gli Artt. 2, 3 e 4 dell'Istruzione *Dignitas Connubii* che «riguarda solo i Tribunali della Chiesa latina» (Art. 1 §1), «fatte salve le Leggi proprie dei Tribunali della Sede Apostolica» (Art. 1 §2)<sup>55</sup>. Con essa viene chiusa la discussione sulla *lacuna*

54 Cfr. F. ECCEI, *La rilevanza*, 59; 63. L'autore non condivide del tutto che le Norme della *DC* siano fatte per colmare la *lacuna Legis*: «Riteniamo che si tratti di una modifica della Normativa precedente e non del semplice riempimento di una *lacuna Legis*» (*ivi*, 63, nota n. 53).

55 Cfr. L. LORUSSO, *I fedeli*, 157-158.



*Legis*, precedentemente evidenziata. Il Can. 1059 del *CIC*, corrispondente con il Can. 780 §1 del *CCEO*, circa la potestà della Chiesa cattolica sul Matrimonio dove almeno una parte sia acattolica, viene ripetuto anche nell'Art. 2 §1 della *DC*:

*«Matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit catholica, regitur Iure non solum divino sed etiam canonico, salvo Art. 3 §3 (cfr. Can. 1059)».*

Il §2 del Can. 780 del *CCEO*, non esistente nel *CIC*, ha così trovato la sua piena recezione nella Legislazione della Chiesa cattolica latina con l'Art. 2 §2 della *DC*.

Anche l'intero Can. 781 del *CCEO*, parimenti non esistente nel *CIC*, trova la sua attuazione nel campo della Normativa della Chiesa cattolica latina con l'Art. 4 §1 della *DC*. Nell'Art. 4 §2, poi, si prevede anche il caso di Matrimonio tra due non battezzati, un caso non regolato nemmeno dal Codice cattolico orientale. Inoltre, con l'Art. 2 §2 e l'Art. 4 della *DC*, la Chiesa cattolica latina, analogamente alle Chiese cattoliche orientali nel *CCEO*, riconosce il diritto agli acattolici, battezzati o no, di regolarli secondo il proprio Diritto, ma riafferma anche la propria giurisdizione o competenza nel trattare la validità o nullità di tali Matrimoni. Ne derivano alcuni importanti aspetti.

- Il primo riguarda il riconoscimento della Chiesa cattolica latina per i battezzati acattolici orientali, nel presente caso i fedeli della Chiesa Ortodossa Serba, di regolare il loro Matrimonio secondo la Legislazione canonica loro propria (cfr. Art. 2 §2, *DC*), il che include un altro aspetto: l'obbligo del Giudice del Tribunale cattolico latino di applicare la Legislazione matrimoniale della Chiesa Ortodossa Serba, ogni qual volta deve pronunciarsi sulla nullità del Matrimonio di due fedeli ortodossi appartenenti ad essa (cfr. Art. 4 §1, *DC*).
- Il secondo si riferisce alla giurisdizione della Chiesa cattolica latina, propria ma non esclusiva, sul Matrimonio di tutti i battezzati, e quindi pure sul Matrimonio tra due fedeli della Chiesa Ortodossa Serba (cfr. Art. 3 §1 e 2, *DC*) e, allo stesso tempo, si riconosce la legittimazione dei fedeli della Chiesa Ortodossa Serba a rivolgersi ai Tribunali della Chiesa cattolica latina.

---

Praticamente, il contenuto dell'Istruzione entra nel merito del presente lavoro circa alcune questioni molto specifiche, come il Divorzio, il Matrimonio solo civile o la nullità e il nuovo Matrimonio, e di conseguenza l'accertamento dello stato libero.



### 1.3.1 Il riconoscimento della Legislazione matrimoniale della Chiesa Ortodossa Serba

L'Art. 2 §1 dell'Istruzione *Dignitas Connubii*, quindi, non porta alcuna novità nella Normativa matrimoniale latina e fa un riferimento esplicito al Can. 1059 *CIC* come fonte del §1. Il §2 rappresenta invece una novità poiché regola i Matrimoni misti allo stesso modo del *CCEO* per i cattolici orientali, ma non viene citata la fonte diretta del §2, cioè il Can. 780 §2 del *CCEO*<sup>56</sup>:

«Art. 2 §2. *Matrimonium inter partem catholicam et partem baptizatam non catholicam, regitur etiam:*  
*1° Iure proprio Ecclesiae vel Communitatis ecclesialis, ad quam pars acatholica pertinet, si haec Communitas Ius matrimoniale proprium habet;*  
*2° Iure, quo utitur Communitas ecclesialis ad quam pars acatholica pertinet, si haec Communitas Iure matrimoniali proprio caret».*

L'Art. 2 §2 della *DC* corrisponde, quindi, al Can. 780 §2 del *CCEO* ed enuncia un principio di Diritto matrimoniale sostantivo indicando quali Leggi regolano il Matrimonio tra un cattolico e un battezzato non cattolico<sup>57</sup>. La Norma attuale del *CIC* riconosce implicitamente alle Chiese acattoliche la loro Normativa giuridica come *Ius legitimum*. Ma mentre ciò è esplicito nel *CCEO* non lo era per il *CIC*, almeno fino all'emanazione dell'Istruzione. L'Art. 2 della *DC*, quindi, ha carattere sostantivo e costituisce una vera novità, perché una Norma del genere non esisteva nel Codice latino. Inoltre, dimostra il fatto di quanto proficua sia stata la Giurisprudenza dei Tribunali apostolici e mette in evidenza la valenza ecumenica di tali Norme, riconoscendo il Diritto matrimoniale delle altre Chiese e Comunità ecclesiali<sup>58</sup>.

«Per quanto riguarda il contenuto delle Norme in questione, l'Art. 2 ripete nel §1 il principio del Can. 1059 circa la competenza della Chiesa sul Matrimonio,

56 Cfr. L. LORUSSO, *Il Diritto*, 228.

57 Cfr. J. KOWAL, *L'Istruzione*, 477.

Nell'Art. 2 §2 si nota una mancata opportunità di chiarificazione della Normativa. Infatti, il Can. 780 §2 del *CCEO*, indicando le Leggi che regolano i Matrimoni misti e non esplicitamente in questo contesto l'obbligo di osservare il Can. 834 *CCEO* sulla Forma canonica, può suscitare alcune difficoltà interpretative. Il Legislatore, avendo competenza sul Matrimonio di tutti i battezzati, ha prescritto in modo inequivocabile sia nei Can. 1117 e 1127 del *CIC*, sia nel Can. 834 *CCEO*, che se uno dei contraenti è cattolico si deve osservare la Forma canonica *ad validitatem*, eccetto il caso previsto nel Can. 1127 §1, riguardo al Matrimonio fra cattolico e acattolico orientale, in cui la Forma canonica obbliga solo *ad liceitatem*. In conseguenza, la semplice aggiunta, a norma dell'Art. 2 §2, dell'inciso "*et servatis cc. 1117, 1127*", che manca nel Can. 780 §2, avrebbe potuto chiarire il menzionato difetto (cfr. J. KOWAL, *L'Istruzione*, 500-501).

58 Cfr. L. LORUSSO, *Il Diritto*, 229; 242.

anche quando solo uno dei coniugi sia cattolico, e specifica nel §2 da quale Diritto è regolato il Matrimonio tra una parte cattolica e una parte non cattolica, distinguendo chiaramente tra le Chiese o le Comunità ecclesiali che hanno un Diritto matrimoniale proprio, e quelle che non hanno un tale Diritto»<sup>59</sup>,

facendo codificare nella Legislazione canonica matrimoniale della Chiesa cattolica latina, il principio espresso dal Concilio Vaticano II. In questo modo, un Matrimonio misto tra una parte cattolica latina e una parte della Chiesa Ortodossa Serba, sarà regolato, da una parte, «non soltanto dal Diritto divino, ma anche da quello canonico» (Art. 2 §1, DC), e dall'altra parte dal Diritto proprio della Chiesa Ortodossa Serba (Art. 2 §2, 1°, DC). Riconoscendo il Diritto proprio della Chiesa Ortodossa Serba, la Chiesa cattolica latina con l'Art. 2 §2 della DC, riconosce anche il diritto dei fedeli della Chiesa Ortodossa Serba di regolare il Matrimonio, secondo le proprie Norme matrimoniali.

Un'altra novità è rappresentata dall'Art. 4 della *Dignitas Connubii*:

«Art. 4 §1. *Quoties Iudex ecclesiasticus cognoscere debeat de nullitate Matrimonii acatholicorum baptizatorum:*

*1° quod attinet ad Ius, quo partes tempore celebrationis Matrimonii tenebantur, servetur Art. 2 §2;*

*2° quod attinet ad Formam celebrationis Matrimonii, Ecclesia agnoscit quamlibet Formam Iure præscriptam vel admissam in Ecclesia vel Communitate ecclesiali ad quam partes tempore celebrationis Matrimonii pertinebant, dummodo, si una saltem pars est christifidelis alicuius Ecclesiae orientalis acatholicae, Matrimonium Ritu sacro celebratum sit».*

Quest'Articolo corrisponde al Can. 781 del CCEO, anche se non è citato nell'edizione latina, come fonte diretta<sup>60</sup>. In effetti,

«l'Art. 4 determina il Diritto da applicare nelle Cause di nullità di Matrimonio di coniugi acattolici battezzati e di quelli non battezzati, nonché precisa i requisiti circa il riconoscimento della Forma della celebrazione del Matrimonio. Quest'Articolo, quindi, ripete i principi indicati nell'Art. 2 e li applica al

---

59 J. KOWAL, *L'Istruzione*, 496.

60 Il §2 dell'Art. 4, si riferisce al Matrimonio di due non battezzati, perciò esce fuori dall'argomento di questo lavoro, anche se del tutto nuovo nel senso che una Norma simile non esiste nel CIC, ma nemmeno nel CCEO.

DC, Art. 4 §2: «*Quoties Iudex ecclesiasticus videre debeat de nullitate Matrimonii initi a duobus non baptizatis:*

*1° Causa nullitatis cognoscitur Iure processuali canonico;*

*2° nullitas autem Matrimonii definitur, salvo Iure divino, Iure quo partes tempore celebrationis Matrimonii tenebantur».*

Procedimento giudiziale, senza cambiare il contenuto normativo. Nei due paragrafi di quest'Articolo vanno distinte le due fattispecie riguardanti le Cause di nullità dei non cattolici e dei non battezzati»<sup>61</sup>.

Si tratta di una Norma nuova nel Diritto matrimoniale processuale latino che, oltre ad indicare quali siano le Leggi da osservare nel caso in cui la Chiesa cattolica sia chiamata a giudicare della validità di un Matrimonio celebrato tra battezzati acattolici, indica anche la capacità giuridica degli acattolici di celebrare Matrimonio e la Forma da usare per tale celebrazione, secondo la Legislazione propria<sup>62</sup>. A prima vista sembra una sovrapposizione delle diverse Norme, anche se,

«tra la Dichiarazione conciliare che sancisce la facoltà delle Chiese orientali di reggersi secondo discipline proprie, il Can. 11 che esime gli ortodossi dalle Leggi meramente ecclesiastiche, il Can. 1117 che li esime dalla Forma di celebrazione del Matrimonio prestabilita, il Can. 1671 che sottomette tutte le Cause matrimoniali al Giudice ecclesiastico e l'Art. 4 §1 DC che determina il Diritto in base a cui il Giudice ecclesiastico deve procedere quando debba vedere di Matrimoni di ortodossi, non v'è contraddizione, ma l'equilibrio legittimo e possibile di un Sistema giuridico»<sup>63</sup>.

In realtà la Normativa esistente nel *CCEO*, formalizzata nella Chiesa latina con la *Dignitas Connubii*, era già stata anticipata nella Giurisprudenza, facendo ricorso all'analogia (cfr. Can. 19, *CIC*); inoltre, il 13 maggio 2003, un intervento del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi aveva affermato autorevolmente che anche in ambito latino doveva essere applicato il Can. 781, *CCEO*<sup>64</sup>, anticipando così al 2003 la novità della *Dignitas Connubii*.

61 J. KOWAL, *L'Istruzione*, 496-497.

62 Cfr. L. LORUSSO, *Il Diritto*, 242.

63 G.P. MONTINI, *La Procedura di investigazione prematrimoniale è idonea alla comprovazione dello stato libero di fedeli ortodossi che hanno attentato il Matrimonio civile*, in *Periodica de re canonica*, IIC (2008), 95.

L'Art. 4 §1, 2° circa la Forma della celebrazione del Matrimonio, rispetto al Can. 781, 2°, risulta alleggerito grazie all'omissione dell'inciso «*dummodo Consensus expressus sit Forma publica*». La Norma codiciale, infatti, riguardo alla Forma di celebrazione del Matrimonio degli acattolici battezzati, afferma che la Chiesa riconosce «*quamlibet Formam lue præsriptam vel admissam*», il che assicura la pubblicità della manifestazione del Consenso, e perciò un ulteriore requisito della forma pubblica risulta superfluo e ripetitivo. L'inciso «*dummodo Consensus expressus sit forma publica*», accolto nel Can. 1127 §2 *CIC*, nel contesto del Can. 781, 2° è inoperante e, quindi, è stato giustamente ommesso nella *Dignitas Connubii* (cfr. J. KOWAL, *L'Istruzione*, 499-500).

64 Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Adnotatio*, 210, n. 8 (cfr. F. CECCI, *La rilevanza*, 59, nota n. 31). La stessa osservazione condivide anche Ortiz, mettendo in rilievo che la principale novità della Nota del 2003 si trova nell'affermazione del n. 8, circa il presupposto che il Matrimonio dei battezzati ortodossi viene retto, oltre che dal Diritto divino, anche dal Diritto

In concreto: nell'ipotesi in cui un battezzato non cattolico si rivolga alla giustizia ecclesiastica riguardo le Norme sostanziali si deve far riferimento alle disposizioni dell'Art. 4 §1 della DC<sup>65</sup>. Ciò significa che

«in tutte le Cause di Matrimonio tra non battezzati e tra battezzati acattolici [...], il Tribunale ecclesiastico, competente a norma del Can. 1673 CIC o Can. 1359 CCEO<sup>66</sup>, dovrà applicare le Norme del Diritto canonico, trattandosi di Impedimenti di Diritto divino o di vizi del Consenso naturale. Trattandosi invece di Impedimenti di Diritto meramente umano e della Forma della celebrazione si dovrà tenere conto del Diritto al quale le persone erano soggette al tempo della celebrazione del Matrimonio»<sup>67</sup>.

In altre parole: se il motivo di nullità è un vizio di Consenso fondato sul Diritto naturale o un Impedimento di Diritto divino o naturale, devono essere applicate le Norme del Diritto canonico. Se il motivo della nullità del Matrimonio, invece, è un vizio di Consenso fondato sul Diritto meramente ecclesiastico<sup>68</sup> o un Impedimento dirimente di Diritto umano o a causa di difetto di Forma, i Giudici dovranno tenere conto della rispettiva disciplina ortodossa<sup>69</sup>, con un limite fondamentale «del rispetto del Diritto divino e del principio dell'indissolubilità»<sup>70</sup>.

proprio della Chiesa ortodossa: «Si dovrà tenere conto del Diritto al quale le persone erano soggette al tempo della celebrazione del Matrimonio». In questo modo si sta accogliendo il principio contenuto nel Can. 781 CCEO, che stabilisce che, qualora un'Autorità cattolica debba giudicare sulla validità del Matrimonio di due acattolici battezzati, si osserverà il Diritto al quale le parti erano tenute al tempo della celebrazione e, per ciò che riguarda la Forma di celebrazione, la Chiesa riconosce qualunque forma pubblica prescritta o ammessa dal Diritto delle parti, sempre che, se almeno una delle parti era orientale, il Matrimonio sia stato celebrato con Rito sacro (cfr. M.A. ORTIZ, *La validità*, 321).

Pare che i due autori vogliano dire che la Nota del 2003, nel n. 8, ha risolto la problematica già prima dell'Istruzione *Dignitas Connubii*, con i suoi Artt. 2 e 4.

65 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Funzione*, 569; 571. L'autore, nell'intervento tenuto in un Convegno del 2004, fa riferimento al Can. 781 del CCEO ma non all'Art. 4 §1 della DC, che nel 2004 non era ancora promulgata. Inoltre, qui si sofferma solo sull'aspetto sostanziale, mentre a riguardo delle Norme processuali è utile far riferimento ad alcune risposte della Segnatura Apostolica, che saranno trattate in seguito.

66 Per i Titoli di competenza dei Tribunali ecclesiastici per trattare una Causa matrimoniale di due acattolici, si veda: A. TANASIYCHUK, *La competenza canonica del Tribunale ecclesiastico cattolico circa la trattazione di una Causa matrimoniale dei fedeli ortodossi*, in J. KOWAL - J. LLOBELL (curr.), *Iustitia et iudicium*. Studi di Diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, III, Città del Vaticano, 2010, 1589-1599.

67 PONTIFICIUM CONSILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Adnotatio*, 210, n. 8.

68 Circa la discussione su quali vizi di Consenso attingano la forza invalidante dal Diritto naturale e quali ubbidiscano alla volontà del Legislatore umano, si veda: J. PRADER, *Il Matrimonio*, 55; M.A. ORTIZ, *La validità*, 319, nota 13; M.J. ARROBA CONDE, *Funzione*, 570-571, nota n. 26.

69 Cfr. J. PRADER, *Il Matrimonio*, 55.

70 M.J. ARROBA CONDE, *Funzione*, 565.

Sarebbe lecito chiedersi, se l'Art. 2 §2 della *DC*, identico al Can. 780 §2 del *CCEO*, e l'Art. 4 §1 identico al Can. 781 del *CCEO*, suppongano una semplice canonizzazione del Diritto matrimoniale ortodosso. In questo caso non si tratterebbe di *concedere* vigore canonico bensì di *riconoscere* la natura veramente “canonica” delle Norme giuridiche che possiedono le Chiese ortodosse, tranne quelle eventualmente in contrasto con il Diritto divino<sup>71</sup>. Nel caso delle Comunità ecclesiali protestanti, le quali non hanno un Diritto matrimoniale proprio, si tratta – invece – di una vera “canonizzazione” delle Norme civili a cui si riferisce il Canone. Quindi, se si prova che per gli ortodossi non si può parlare di “canonizzazione” ma di “riconoscimento” delle proprie Leggi, conseguenza logica è non soltanto stabilire un criterio normativo con il quale il Giudice cattolico possa giudicare la validità, sia di un Matrimonio misto sia di un Matrimonio tra due ortodossi, tenendo conto anche delle Leggi proprie della parte ortodossa (Can. 780 §2, *CCEO*; Art. 2 §2, *DC*), ma riconoscere pure che il Matrimonio tra i fedeli ortodossi si regola con Leggi loro proprie (Can. 781, *CCEO*; Art. 4 §1, 1°, *DC*)<sup>72</sup>.

Applicando la Normativa al caso in questione, ciò significa che la Chiesa cattolica latina riconosce la piena capacità e autonomia giuridica ai fedeli della Chiesa Ortodossa Serba di celebrare il Matrimonio tra di loro, secondo il loro Diritto e la Forma canonica prescritta. Allo stesso modo, quando un Tribunale della Chiesa cattolica latina viene invocato, per pronunciarsi sulla validità o nullità di un Matrimonio tra due fedeli della Chiesa Ortodossa Serba, deve applicare le Norme matrimoniali della suddetta Chiesa, eccetto quelle eventualmente ritenute contrarie al Diritto divino.

### 1.3.2 La competenza della Chiesa cattolica sul Matrimonio dei fedeli della Chiesa Ortodossa Serba

#### L'Art. 3 dell'Istruzione della *Dignitas Connubii* riguarda

«la potestà giudiziale esercitata nei Processi matrimoniali, riafferma il diritto della Chiesa di giudicare sui Matrimoni dei battezzati, determinando anche i limiti di tale potestà e la competenza della Magistratura civile circa le Cause sugli effetti puramente civili del Matrimonio»<sup>73</sup>.

71 Pompedda riteneva che non si trattava di una “canonizzazione”, ma nemmeno di un “riconoscimento della canonicità” di quelle Norme, bensì di una semplice “accettazione formale” di tali Norme «per ragioni giuridiche e pastorali, per evitare i conflitti di Diritto» (M.F. POMPEDDA, “Cann. 776-782”, in P.V. PINTO [cur.], *Commento al Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano, 2001, 654-655).

72 Cfr. P. GEFAELL, *La giurisdizione*, 777, 780.

73 J. KOWAL, *L'Istruzione*, 477.

Particolare attenzione merita il §2, perché verte sulla questione dell'accertamento dello stato libero, che richiama il discorso della potestà o giurisdizione dei Tribunali ecclesiastici della Chiesa cattolica latina nel trattare la validità o nullità di un Matrimonio tra due fedeli della Chiesa Ortodossa Serba, compresa la tematica sulle Sentenze di Divorzio o nullità:

«Art. 3 §2. *Iudex autem ecclesiasticus illas tantum Causas nullitatis Matrimonii acatholicorum, sive baptizatorum sive non baptizatorum, cognoscit, in quibus status liber unius saltem partis coram Ecclesia catholica comprobetur oportet, salvo Art. 114*»<sup>74</sup>.

Nei §§1 e 3 dell'Art. 3, riportando le Norme dei Cann. 1671 e 1672,

«si afferma che il Giudice ecclesiastico per diritto proprio giudica le Cause matrimoniali dei battezzati, ma incidentalmente e accessoriamente può esaminare e decidere anche le Cause riguardanti gli effetti puramente civili del Matrimonio, le quali di per sé spettano alla Magistratura civile»<sup>75</sup>.

L'Art. 3 §2 della DC riguarda indistintamente tutti quelli che non sono cattolici: battezzati non cattolici delle Chiese orientali, o delle Comunità ecclesiali, o non battezzati. La congiunzione avversativa “*autem*”, all'inizio del paragrafo, manifesta con chiarezza lo stretto e decisivo legame che il §2 mantiene con il precedente §1, ma, allo stesso tempo, appare in un certo modo divergente. Da un lato, ha effetto restrittivo, perché limita il Giudice ecclesiastico ad alcune Cause di nullità, e inoltre, rispetto al §1 che si riferisce a tutte le Cause matrimoniali incluse anche le Cause di Separazione, il §2 restringe a quelle di nullità matrimoniale, che sono poi le uniche su cui intende dare Norme l'Istruzione (cfr. Art. 7). Dall'altro lato, ha effetto ampliante, perché consente al Giudice ecclesiastico di trattare le Cause di nullità di non battezzati<sup>76</sup>.

---

74 Nella traduzione Italiana del §2 a cura del Pontificio Consiglio dei Testi Legislativi, secondo Montini, si mantengono due imprecisioni: la prima si riferisce alla parola “*cognoscit*”, tradotta come “può esaminare”, che interpreta più che tradurre e lascia intendere qualche ambiguità; la seconda attiene alla congiunzione “*autem*”, che pur avendo anche senso avversativo, pare troppo forte tradurre con “però”, potendo forse essere resa meglio con “poi” o “ora”. In tal senso, l'autore propone la seguente traduzione: «Il Giudice ecclesiastico, poi, giudica solo le Cause di nullità matrimoniale dei non cattolici, sia battezzati sia non battezzati, nelle quali è necessario provare davanti alla Chiesa cattolica lo stato libero di almeno una delle parti, salvo l'Art. 114» (G.P. MONTINI, *Il Matrimonio tra acattolici di fronte al Giudice ecclesiastico. Alcune note sull'Art. 3 §2 dell'Istruzione Dignitas Connubii*, in *Periodica de re canonica*, IC [2010], 628, nota n. 2).

75 J. KOWAL, *L'Istruzione*, 497.

76 Cfr. G.P. MONTINI, *Un protestante*, 286-287.

L'Art. 3 §1, insieme all'identico Can. 1671 del *CIC* come propria fonte, affermano solo il carattere "proprio" della potestà giudiziale sul Matrimonio di tutti i battezzati, non affermano più il carattere "esclusivo", come indicava la codificazione del 1917 nel Can. 1960. La funzione giudiziaria della Chiesa, però, risulta tuttora qualificata nel Sistema canonico come una potestà "propria ed esclusiva", secondo il Can. 1401 del *CIC*<sup>77</sup>. Quindi, secondo il §1 le Cause di nullità matrimoniale di tutti i battezzati competono ai Giudici ecclesiastici per Diritto proprio. Il fondamento si trova nel Battesimo, perché la competenza della Chiesa, e in essa del Tribunale ecclesiastico, discende dal Battesimo valido ricevuto da almeno uno dei coniugi. Il fatto che il Can. 1671 rivendichi il Diritto proprio della Chiesa sul Matrimonio di tutti i battezzati, ma non menzioni più la natura esclusiva di questo Diritto, vuol dire che il Codice tace sul fatto se la Chiesa cattolica, con i suoi Tribunali ecclesiastici, sia l'unica Autorità o Istituzione competente a giudicare della nullità del Matrimonio dei battezzati. Giova annotare, però, che il Codice non nega l'esclusività, nonostante l'apparenza che potrebbe derivare dall'espunzione della locuzione "exclusivo", che si è avuta nel passaggio dal Can. 1960, *CIC* 1917 al Can. 1671, *CIC* 1983. Dal Codice vigente, pertanto, nulla si può dire né per affermare, né per negare circa l'esclusività della competenza della Chiesa cattolica e dei suoi Tribunali ecclesiastici sulla Dichiarazione di nullità del Matrimoni dei battezzati<sup>78</sup>.

In stretto collegamento alla questione della giurisdizione, si trova il tema della legittimazione e della capacità dei battezzati non cattolici che intendono rivolgersi ai Tribunali ecclesiastici. Tuttavia questa è una tematica diversa, in quanto attiene direttamente al diritto delle persone e alle condizioni per provocare l'intervento della potestà giudiziale della Chiesa, fermo restando che tale potestà, affermata oggi come propria della Chiesa

77 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Funzione*, 561-562.

La formulazione del Can. 1671, che esclude dal testo del Canone il termine "exclusive", era già anticipata nell'Art. 1 del m.p. "*Causas Matrimoniales*": «*Causæ matrimoniales baptizatorum Iure proprio ad Iudicem ecclesiasticum spectant*» (PAULUS PP. VI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Normæ quædam statuuntur ad Processus matrimoniales expeditius absolvendos: *Causas Matrimoniales*, in *AAS*, LXIII [1971], 442).

*CIC* 1917, Can. 1960: «*Causæ matrimoniales inter baptizatos Iure proprio et exclusive ad Iudicem ecclesiasticum spectant*».

*CIC*, Can. 1671: «*Causæ matrimoniales baptizatorum Iure proprio ad Iudicem ecclesiasticum spectant*».

*CIC*, Can. 1401: «*Ecclesia Iure proprio et exclusivo cognoscit*:

1. *de Causis quæ respiciunt res spirituales et spiritualibus adnexas*;

2. *de violatione Legum ecclesiasticarum deque omnibus in quibus inest ratio peccati, quod attinet ad culpæ definitionem et Pœnarum ecclesiasticarum irrogationem*».

78 Cfr. G.P. MONTINI, *Il Matrimonio*, 639-641.



pur non essendo esclusiva, esiste per tali Matrimoni. Si rimanda agli Istituti della capacità processuale e dell'interesse, che insieme costituiscono il non cattolico quale "*legitima personae standi in Iudicio*" (cfr. Can. 1476, *CIC*; Can. 1134, *CCEO*). La capacità processuale è concretizzazione della soggettività giuridica, che alle persone fisiche viene riconosciuta non solo in forza del Battesimo ma anche della piena comunione. Al battezzato che non sia in piena comunione si riconosce una capacità processuale solo indiretta, dipendente cioè dall'esistenza di un interesse (cfr. Can. 1501). In altre parole, la legittimazione processuale dei battezzati non cattolici, in quanto indiretta, implica l'esistenza, attuale o futura, di una connessione giuridica con la Chiesa. Questa connessione, che include anche un interesse da parte della Chiesa costituendo così un interesse reciproco, risulta essere condizione minima, non tanto per affermare l'esistenza della giurisdizione della Chiesa, ma certamente per l'esercizio della stessa<sup>79</sup>.

In tali aspetti della potestà giudiziale,

«la Chiesa è competente a giudicare sulla validità o meno di Matrimoni contratti tra non cattolici, battezzati o non battezzati, se uno di questi desidera contrarre nuovo Matrimonio con una parte cattolica<sup>80</sup>. Anche i non cattolici sono legittimati a chiedere all'Autorità competente della Chiesa cattolica la Dichiarazione di nullità del Matrimonio»<sup>81</sup>.

Quindi non viene messa in dubbio l'esistenza di una tale potestà, ma in forza della dimensione visibile propria della Chiesa, attualizzata con il Battesimo in essa, l'esercizio della potestà di giurisdizione presuppone l'esistenza di un punto di connessione tra la persona che chiede il Pronunciamento giudiziale e la Chiesa. Tale punto di connessione si riscontra senz'altro quando la Chiesa esercita la sua competenza su unioni di non cattolici, battezzati o non, se uno dei contraenti desidera sposare un cattolico e l'Autorità ecclesiastica si riconosce competente per giudicare la validità dei Matrimoni celebrati da acattolici<sup>82</sup>. In questi casi,

«l'intervento del Giudice cattolico, su richiesta della parte acattolica divorziata (ortodossa o protestante), è giuridicamente e pastoralmente giustificato

79 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Funzione*, 566-567.

80 La Nota del 2003 si riferisce ai Cann. 1671-1691 del *CIC*, ma il testo corrisponde all'affermazione principale del documento: SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Dichiarazione sulla giurisdizione della Chiesa riguardo al Matrimonio celebrato tra due acattolici*, in *Ius Ecclesiæ*, VI (1994), 366; anche in: *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 23 (2010), 297-298, in sola traduzione italiana.

81 PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Adnotatio*, 201, n. 3; cfr. Cann. 1671; 1674, 1°, *CIC*.

82 Cfr. M.A. ORTIZ, *La validità*, 317.



dal diritto della parte cattolica di contrarre Matrimonio con questa persona acattolica»<sup>83</sup>.

Queste osservazioni pare che trovino la loro migliore formulazione con la *Dignitas Connubii*, nell'Art. 92, 1°: «Sono abili ad impugnare il Matrimonio: 1° i coniugi, siano essi cattolici o acattolici (Cann. 1674, n. 1; 1476; Art. 3 §2)». Infatti, quest'Articolo letteralmente applica la giurisdizione e la legittimazione delle parti nel contesto della potestà giudiziale in generale (Can. 1476), al campo matrimoniale (Can. 1674). Mentre la stesura del Can. 1674, 1° si mostra abbastanza imprecisa, dando la capacità di impugnare il Matrimonio solo ai “coniugi”, il Can. 1476 riconosce che «chiunque, sia battezzato sia non battezzato, può agire in Giudizio», l'Istruzione, invece, afferma esplicitamente, nello spirito del Can. 1476, che «sono abili ad impugnare il Matrimonio: 1° i coniugi, siano essi cattolici o acattolici». Oltre ai due suddetti Canoni, che ne costituiscono la fonte, l'Art. 92, 1° rievoca anche l'Art. 3 §2 della stessa Istruzione. Visto che, a norma dell'Art. 3 §2, il Giudice ecclesiastico

«può esaminare solo le Cause di nullità dei non cattolici, siano essi battezzati o non battezzati, nelle quali è necessario che sia provato davanti alla Chiesa cattolica lo stato libero di almeno una delle parti, salvo l'Art. 114»,

si pone la questione se sia possibile addurre casi simili o altri motivi, oltre l'accertamento dello stato libero, in cui si possa esercitare la giurisdizione ecclesiastica o la legittimazione dei non cattolici. Ovvero, se l'unico punto di connessione sia il caso dell'accertamento dello stato libero, oppure si possano presentare anche altri casi simili.

Nonostante il Codice non affermi più esplicitamente l'esclusività della giurisdizione ecclesiastica nelle Cause di nullità matrimoniale di tutti i battezzati, la *ratio* principale dell'Art. 3 §2 della *DC* esprime due principi che, in un certo senso, costituiscono il recupero dell'esclusività. Il primo riguarda il fatto che la Chiesa cattolica, a fronte di una domanda di un acattolico di celebrare il Matrimonio nella Chiesa cattolica, richiede obbligatoriamente che si abbia una Pronuncia del Giudice ecclesiastico sulla nullità del Matrimonio che precedentemente legava l'acattolico che ora intenda sposarsi nella Chiesa cattolica. Ne deriva il secondo, cioè l'obbligo del Giudice ecclesiastico di giudicare la nullità dei Matrimoni celebrati da due acattolici. Di conseguenza,

---

83 D. SALACHAS - K. NITKIEWICZ, *Rapporti interecclesiali tra cattolici orientali e latini, sussidio canonico-pastorale*, Roma, 2007, 153.

il primo punto equivale alla riproposizione dell'esclusività della giurisdizione ecclesiastica, mentre il secondo riafferma il fatto che il Giudice, in quei casi, non può rinviare le parti ad un'Autorità diversa, né può rifiutarsi di esercitare la giurisdizione sul caso<sup>84</sup>.

L'accertamento dello stato libero, di cui nell'Art. 3 §2 della *DC*, rappresenta comunque il caso più comune. Tuttavia si possono trovare altri casi simili, che ad un acattolico riconoscono un interesse o danno un punto di connessione per chiedere a un Giudice del Tribunale ecclesiastico di trattare la nullità del Matrimonio tra due acattolici. Quindi, qualora una parte dimostri al Giudice ecclesiastico un interesse giuridicamente apprezzabile, pur diverso da quello individuato esplicitamente nell'Art. 3 §2 della *DC*, essa ha diritto alla trattazione e definizione della Causa di nullità e al Giudice ecclesiastico, parallelamente, è riconosciuta la giurisdizione sul Matrimonio dei non cattolici<sup>85</sup>. In qualsiasi ipotesi, la richiesta della parte acattolica «deve avere effetti di natura giuridica, e non solo spirituale, nell'ambito dell'Ordinamento cattolico»<sup>86</sup>.

---

84 Cfr. G.P. MONTINI, *Il Matrimonio*, 646-650.

Secondo l'autore, la considerazione di alcuni Decreti e risposte della Segnatura Apostolica costituisce la migliore esegesi dell'Art. 3 §2 ed inoltre anche la sua fonte materiale. In effetti, gli interventi della Segnatura Apostolica sono stati tutti determinati da Tribunali ecclesiastici che si rifiutavano di accettare domande di nullità di Matrimoni non cattolici. Alcuni Decreti sono pubblicati: SUPREMUM SIGNATURE APOSTOLICÆ TRIBUNAL, Quæsitæ; SUPREMUM SIGNATURE APOSTOLICÆ TRIBUNAL, Responsum: *1 februarii 1990*, in *AAS*, LXXXIV (1992), 549-550. Per il commento del primo, si veda: M.A. ORTIZ, *Note circa la giurisdizione della Chiesa sul Matrimonio degli acattolici*, in *Ius Ecclesiæ*, VI (1994), 367-377.

85 Cfr. G.P. MONTINI, *Un protestante*, 294-295. La stessa posizione condivide anche Arroba Conde, ritenendo che «non si possano escludere altre ipotesi di legittimazione dell'acattolico che spetterà alla Giurisprudenza individuare» (M.J. ARROBA CONDE, *Funzione*, 568). Pare invece che Kowal sostenga una posizione diversa: «Il §2 di quest'Articolo [Art. 3 *DC*] indica, invece, una condizione per poter esaminare e giudicare le Cause di nullità dei non cattolici, sia battezzati sia non battezzati: il Giudice, oltre al Libello, deve verificare se è necessario provare lo stato libero davanti alla Chiesa cattolica di almeno una delle parti. Altrimenti il Giudice non può esaminare la Causa ed il Legislatore esclude in questo modo le Cause di nullità dei non cattolici, fatte esclusivamente con lo scopo di avere il riconoscimento / delibazione della Sentenza nel Foro civile» (J. KOWAL, *L'Istruzione*, 498).

Nella dottrina, di solito si menzionano due casi che rappresentano un sufficiente interesse: il caso, finora trattato, l'intenzione di un acattolico di contrarre un nuovo Matrimonio con un cattolico e il caso in cui la legittimazione dell'acattolico venga unita al desiderio di conversione. Circa quest'ultimo si veda: SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Instructio servanda in Vicariatu Apostolico Sueciæ in pertractandis Causis de nullitate Matrimonii ex vitiatò Consensu acatholicorum qui ad fidem catholicam se convertere volunt, ad normam Decreti diei 12 novembris 1947*, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiæ post Codicem Iuris canonici editæ. III. Leges annis 1959-1968 editæ*, Roma, 1972, coll. 3900-3906.

86 M.J. ARROBA CONDE, *Funzione*, 568.

Di conseguenza, la Chiesa cattolica latina ha la competenza e la potestà di giudicare la validità di un Matrimonio tra due battezzati della Chiesa Ortodossa Serba per provare lo stato libero, quando uno di essi vuole contrarre un nuovo Matrimonio con parte cattolica e nella Chiesa cattolica. Reciprocamente, la parte della Chiesa Ortodossa Serba, per poter provare lo stato libero e contrarre il nuovo Matrimonio, può e deve chiedere l'intervento dei Tribunali ecclesiastici della Chiesa cattolica latina.

#### 1.4 La giurisdizione sul Matrimonio nella Chiesa Ortodossa Serba

La giurisdizione della Chiesa Ortodossa Serba sul Matrimonio dei battezzati non ortodossi, in questo caso sul Matrimonio tra due cattolici, non è regolata espressamente. Ciononostante, è possibile ricostruire una Normativa inerente alla materia, sia a partire dalle *Norme matrimoniali*, che da quelle del *Processo per i Tribunali nella Chiesa Ortodossa Serba*.

Secondo il §312 del *Processo*, per «Matrimonio nel senso di questo Processo si intende solo il Matrimonio ecclesiastico stipulato nella Chiesa ortodossa». A tal proposito, sono possibili due fattispecie che permettono di far emergere la comprensione della giurisdizione della Chiesa Ortodossa Serba. La prima di esse riguarda i Matrimoni misti tra ortodossi e cattolici, la seconda si riferisce al Matrimonio tra battezzati non ortodossi, in senso stretto il Matrimonio tra i cattolici celebrato nella Chiesa cattolica<sup>87</sup>.

In riferimento alla prima fattispecie, a norma del §122 delle *Norme matrimoniali*,

«se un coniuge nel Matrimonio misto appartiene alla fede ortodossa, competenti a giudicare le questioni circa la validità, nullità o Divorzio<sup>88</sup> di tale Ma-

87 Si cerca di esporre la Normativa, facendo riferimento esclusivamente all'aspetto concreto dei Matrimoni dei cattolici e ortodossi, mentre non si prende in considerazione la Normativa della Chiesa Ortodossa Serba verso i battezzati delle Chiese e Comunità ecclesiali dell'Occidente.

88 Le Norme del *Processo per i Tribunali nella Chiesa Ortodossa Serba* prevedono espressamente la Procedura nella fase preparatoria per tre tipi delle Cause matrimoniali (*PCS* §§169-200): le Cause matrimoniali per la nullità del Matrimonio hanno lo scopo di dichiarare la nullità di un Matrimonio con la possibilità di stipulare un nuovo Matrimonio (*PCS* §§169-174), per la validità del Matrimonio includono solo la verifica di un Matrimonio nullo o valido (*PCS* §§175-178) e, infine, per il Divorzio, che sciolgono un Matrimonio valido in base ad almeno una delle otto cause di Divorzio (*PCS* §§179-200). Essi rappresentano una particolarità del Diritto processuale e matrimoniale della Chiesa Ortodossa Serba, che non esiste nella Legislazione della Chiesa cattolica, la quale, oltre ad escludere l'Istituto del Divorzio, non conosce nemmeno l'accertamento della nullità e della validità come due Processi distinti.

In riferimento a tutta la Normativa, circa le *Norme matrimoniali*, oggi si applicano quelle che riguar-

trimonio sono esclusivamente i Tribunali della Chiesa ortodossa, secondo le proprie Norme».

Questo principio vale indipendentemente dal fatto che il Matrimonio sia stato celebrato nella Chiesa ortodossa o nella Chiesa cattolica visto che, in ogni caso, i Tribunali ortodossi<sup>89</sup> seguiranno la propria Normativa anche nei Matrimoni celebrati nella Chiesa cattolica, se almeno una parte è ortodossa (PCS §313). La forza obbligatoria delle Decisioni dei Tribunali, invece, non è la stessa. Qualora un Matrimonio misto sia stato celebrato nella Chiesa ortodossa, le Decisioni dei Tribunali ortodossi sono cogenti per entrambi i coniugi (BP §122.2), mentre, se un Matrimonio di tal genere è stato celebrato nella Chiesa cattolica, le Decisioni valgono solo per la parte ortodossa (BP §§123.1<sup>90</sup>; 124.2).

Per quanto concerne la seconda fattispecie (la giurisdizione della Chiesa Ortodossa Serba sul Matrimonio tra due cattolici) merita particolare attenzione il §124 delle *Norme matrimoniali*. Questa Norma riguarda il Matrimonio dei cristiani di un'altra confessione religiosa, non contratto nella Chiesa ortodossa e quando, al momento del Matrimonio, nessuno dei due coniugi era di fede ortodossa. Anche se le *Norme matrimoniali* in generale non risolvono la questione della nullità, della validità e del Divorzio dei Matrimoni contratti fuori della Chiesa ortodossa, tra i coniugi di cui al momento della celebrazione nessuno era membro della Chiesa ortodossa, esse, nondimeno, trattano indirettamente dei Matrimoni non ortodossi, contratti nelle altre Comunità cristiane e secondo le prescrizioni di altre confessioni religiose: ossia il Matrimonio tra due cattolici contratto nella Chiesa cattolica, nel caso in cui uno o addirittura entrambi i coniugi siano passati successivamente alla fede ortodossa<sup>91</sup>.

---

dano la preparazione al Matrimonio, per quanto concerne gli Impedimenti e le proibizioni matrimoniali, la sola celebrazione e la regolamentazione che riguarda la fine del Matrimonio, il Divorzio e le Cause matrimoniali. Circa i tre Processi matrimoniali per la validità (PCS §§175-178), la nullità (PCS §§169-174) e il Divorzio (PCS §§179-200), nel *Processo per i Tribunali della Chiesa Ortodossa Serba*, si applica solo quest'ultimo, e in realtà esso rappresenta la maggior parte dell'attività giudiziale della Chiesa Ortodossa Serba, come accade per i Processi per la Dichiarazione di nullità nei Tribunali della Chiesa cattolica.

89 Nella Chiesa Ortodossa Serba come Tribunali ordinari che esercitano la potestà giudiziale ordinaria ci sono: nella prima Istanza i Tribunali ecclesiastici Eparchiali e nella seconda e ultima Istanza il Grande Tribunale ecclesiastico (PCS §§2.1, 9.1; UC Artt. 71, 115).

90 Cfr. B.A. CISARŽ, *Crkveno pravo II. Bračno pravo i crkvenosudski postupak Srpske pravoslavne crkve* [Diritto canonico II. Diritto matrimoniale e il Processo ecclesiastico giudiziale della Chiesa Ortodossa Serba], Beograd, 1973, 186.

91 Cfr. *ivi*, 187.

La formulazione attuale del §124<sup>92</sup> delle *Norme matrimoniali* è stata definita dalla santa Assemblea, il 9 maggio 1946<sup>93</sup>, e sancisce:

«Se il Rito religioso<sup>94</sup> celebrato davanti agli Organi di un'altra confessione religiosa, dunque al di fuori della Chiesa ortodossa, è stato sciolto con la Sentenza di Divorzio del Tribunale civile, i coniugi, anche se nel frattempo hanno abbracciato la fede ortodossa, potranno stipulare un nuovo Matrimonio in base alla sola Sentenza del Tribunale civile riguardante il Divorzio del precedente Rito religioso, senza fare un Processo per il Divorzio davanti al Tribunale della Chiesa ortodossa. Questa deliberazione del Tribunale ecclesiastico vale solo per la persona di fede ortodossa».

In base a questa regola, i Tribunali ecclesiastici della Chiesa Ortodossa Serba non sciolgono più i Matrimoni celebrati nelle altre Comunità cristiane, perché si pensa che tali Matrimoni per l'ambito ecclesiastico non siano nemmeno esistiti. Quindi, per la cessazione di tali Matrimoni, è sufficiente la sola Sentenza dei Tribunali civili<sup>95</sup>. Pertanto due cattolici che hanno contratto un Matrimonio canonicamente valido e ottengono il Divorzio davanti al

92 Il §124 ha subito notevoli cambiamenti dalla sua pubblicazione fino ad oggi. Nella prima edizione del 1933 delle *Norme matrimoniali*, si riferiva alla Sentenza dei Tribunali di un'altra confessione cristiana e riguardava la Separazione da tavola e da letto dei due coniugi non ortodossi, che i Tribunali ecclesiastici ortodossi, alla richiesta del coniuge passato alla fede ortodossa, avrebbero trasformato e dichiarato come Divorzio. Nel §124 si dispone: «Se l'Autorità ecclesiastica di un'altra confessione religiosa pronuncia la Sentenza che le persone, congiunte in Matrimonio secondo le prescrizioni di un'altra confessione religiosa, si separano definitivamente per ciò che riguarda la tavola e il letto, e una delle due persone successivamente passa alla fede ortodossa, il Tribunale ecclesiastico eparchiale competente, sulla richiesta della persona ortodossa, può dichiarare sciolto definitivamente quel Matrimonio, in cui è stata decisa la Separazione definitiva dalla tavola e dal letto, se il motivo per cui si è arrivati a questa Sentenza è stato riconosciuto anche come causa del Divorzio secondo queste Norme. Questa decisione del Tribunale ecclesiastico vale soltanto per la persona ortodossa» (BP, 528).

L'ulteriore deliberazione del 1934 allarga il potere dei Tribunali ecclesiastici ortodossi per la soluzione delle Cause di Divorzio dei Matrimoni contratti nelle altre Comunità cristiane, dove non esiste assolutamente nessuna decisione riguardante la Separazione da tavola e da letto. Si tratta della decisione della santa Assemblea del 05 giugno 1934, confermata da parte del santo Sinodo il 4 luglio 1934. Questa decisione non è stata pubblicata nel "Bollettino del Patriarcato" ma in varie Riviste. Per la problematica affrontata nel paragrafo citato e i cambiamenti inerenti si veda: S. TROICKI, *O mešovitim brakovima* [Sui Matrimoni misti], in *Bogoslovlje*, XIII (1938), 1, 42-59.

93 Cfr. SVETI ARHIJEREJSKI SINOD, *Uputstva Pretsedništva Sv. Arhijerejskog Sinoda povodom proglašenja državnog osnovnog Zakona o braku i državnim matičnim knjigama* [Direttive della Presidenza del santo Sinodo in occasione della pubblicazione della Legge statale fondamentale sul Matrimonio e sui Registri dello stato civile], in *Glasnik SPC*, XXVII (1946) 5, 71-75.

94 Nel testo originale che si trova nel "Bollettino della Chiesa Ortodossa Serba" (SPC), la formulazione è parzialmente diversa. Nell'Articolo 124 per il Matrimonio tra due non Ortodossi, contratto in un'altra Comunità religiosa, viene utilizzata l'espressione "Rito religioso", mentre nel testo originale, che si trova nel *Bollettino*, è scritto "Matrimonio religioso" (cfr. SVETI ARHIJEREJSKI SINOD, *Uputstva Pretsedništva*, 74, n. 9).

95 Cfr. B.A. CISARŽ, *Crkveno pravo II*, 187.

Tribunale civile, se poi uno dei due o entrambi passano alla fede ortodossa, nella Chiesa Ortodossa Serba, possono contrarre un altro e nuovo Matrimonio valido con una terza persona, senza alcun Procedimento supplementare o intervento da parte dell’Autorità giudiziaria ecclesiastica.

Il caso appena esposto è particolarmente interessante se si paragona con il seguente: quando cioè i due ortodossi, che avevano contratto un Matrimonio valido nella Chiesa ortodossa, ottengono il Divorzio civile. La Decisione del Tribunale civile non viene considerata sufficiente per l’ambito giuridico ecclesiastico, ma è necessario un Procedimento supplementare. In ogni caso,

«i coniugi ortodossi, nonostante il Divorzio tramite il Tribunale civile, non possono stipulare un’altra relazione matrimoniale ecclesiastica, finché il loro Matrimonio ecclesiastico ortodosso precedente non sia sciolto dal Tribunale ecclesiastico competente»<sup>96</sup>.

È evidente, dunque, la differenza nell’approccio ai Matrimoni contratti validamente nella Chiesa cattolica e nella Chiesa ortodossa, per il semplice fatto che per il Matrimonio valido tra due cattolici nella Chiesa cattolica, di cui uno o tutti e due successivamente passino alla fede ortodossa, è sufficiente la Sentenza del Tribunale civile, mentre per la validità del Matrimonio di due ortodossi nella Chiesa ortodossa si richiede sempre un intervento dell’Autorità giudiziaria ortodossa.

L’ultima questione riguarda la capacità processuale della persona battezzata non ortodossa, quindi cattolica nel nostro caso, di rivolgersi ai Tribunali ecclesiastici della Chiesa Ortodossa Serba. Per le parti private, che compaiono davanti ai Tribunali ecclesiastici, si richiedono due requisiti: la capacità giuridica, cioè che la parte sia di fede ortodossa e la capacità di stare in giudizio<sup>97</sup>. Secondo questa impostazione, uno dei requisiti per la capacità processuale è anche la fede ortodossa.

Secondo il §42.3 del *Processo*, «la persona di fede non ortodossa può avviare come attore privato una Causa matrimoniale di un Matrimonio misto, se il Matrimonio è stato celebrato nella Chiesa ortodossa». Per quanto riguarda le Cause matrimoniali, i due tipi di Processi, il Processo di Divorzio (*PCS* §§122.2; 182) e il Processo per la nullità per mancanza consensuale<sup>98</sup> (*BP* §27; *PCS* §§122.2; 169.3), possono essere avviati solo dalla

96 SVETI ARHIJEREJSKI SINOD, *Uputstva Predsedništva*, 74, n. 9; cfr. B.A. CISARŽ, *Crkveno pravo II*, 229-230.

97 Il primo requisito proviene dal §42.3 del *PCS*, mentre la dottrina desume i criteri per il secondo requisito dal Diritto civile (cfr. B.A. CISARŽ, *Crkveno pravo II*, 212).

98 Esistono tre tipi di Cause di nullità matrimoniale: 1) gli Impedimenti personali (*BP* §§12-13),

richiesta dell'attore privato. Un cattolico, quindi, come attore privato, in modo diretto, può rivolgersi al Tribunale della Chiesa Ortodossa Serba e avviare questi due Processi, solo se ha contratto il Matrimonio con la parte ortodossa, celebrato anche nella Chiesa ortodossa (*PCS* §42.3 ) e non sono possibili altre situazioni. Le altre Cause matrimoniali di nullità, per mancanza di Forma o per qualche Impedimento personale e tutte le Cause di validità (*PCS* §§169.1, 175.1), invece, possono essere avviate dall'attore sia giudiziale che privato. Di conseguenza, nel ruolo dell'attore privato, un cattolico le può avviare solo nel caso esposto del Matrimonio misto celebrato nella Chiesa ortodossa.

In altri casi, quando non si tratta di un Matrimonio misto, oppure tale Matrimonio non è celebrato nella Chiesa ortodossa, un cattolico non può chiedere l'avvio del Processo di Divorzio o di nullità per mancanza del Consenso, ma può chiedere solo il Processo di nullità, per mancanza di Forma o per qualche Impedimento personale, oppure il Processo per la validità del Matrimonio, e chiedere che tali Processi vengano attuati d'Ufficio dall'attore giudiziale, quindi solo in modo indiretto<sup>99</sup>.

Se la persona che non è membro della Chiesa ortodossa, pertanto anche un cattolico, può ottenere di avviare il Processo ecclesiastico d'Ufficio, è però l'*Arciereo*<sup>100</sup> che decide, dopo aver sentito l'attore giudiziale, se esiste o meno un interesse della Chiesa per iniziare il Processo. Dovrà tenere conto anche della questione se la Comunità ecclesiastica, a cui appartiene il non ortodosso che chiede il Processo, abbia le Norme reciproche per casi simili. Nel dubbio, il santo Sinodo emanerà una direttiva dalla forza obbligatoria (*PCS* §127.2). Il paragrafo, pertanto, lascia la possibilità a un cattolico di rivolgersi al Tribunale della Chiesa Ortodossa Serba per avviare solo alcuni Processi matrimoniali.

La Chiesa Ortodossa Serba, quindi, prevede espressamente la Normativa per trattare il Matrimonio misto tra una parte ortodossa e una parte cattolica celebrato nella Chiesa ortodossa (*BP* §122; *PCS* §§42.3, 312, 313),

---

2) gli Impedimenti per mancanza della valida manifestazione della volontà (*BP* §27), 3) gli Impedimenti per difetto della Forma prescritta per la celebrazione di Matrimonio (*BP* §33). Il nucleo della Normativa matrimoniale, quindi, contiene gli Impedimenti, che possono essere dispensabili o non dispensabili (*BP* §§12-36) e le Proibizioni (*BP* §37), che sono meno importanti per la loro forza non invalidante. Il Matrimonio celebrato con uno degli Impedimenti è nullo (*BP* §38), a meno che non venga concessa la Dispensa prima del Matrimonio nei casi di Impedimenti dispensabili (*BP* §51), oppure dopo la celebrazione nei casi in cui è possibile la convalidazione (*BP* §49).

99 Entrambi gli Ordinamenti, sia della Chiesa cattolica sia della Chiesa Ortodossa Serba, quindi, conoscono la distinzione tra la capacità processuale diretta e indiretta.

100 Termine tradizionale del mondo ortodosso per indicare il Gerarca, o il Vescovo.



mentre può trattare tale Matrimonio celebrato nella Chiesa cattolica solo in modo indiretto (BP §123). La giurisdizione della Chiesa Ortodossa Serba sul Matrimonio di due cattolici celebrato nella Chiesa cattolica viene menzionata, in senso più largo e in modo indiretto, solo nel caso del Divorzio (BP §124).

Per quanto riguarda la capacità processuale, invece, un cattolico nel ruolo di attore privato può chiedere l'avvio di tutti i Processi matrimoniali, solo se si tratta di un Matrimonio misto con l'altro coniuge ortodosso che è stato celebrato nella Chiesa ortodossa. Quando si tratta, invece, di un Matrimonio misto celebrato nella Chiesa cattolica, oppure tutte le altre eventuali fattispecie matrimoniali non ortodosse, un cattolico non può svolgere mai il ruolo di attore privato. Può chiedere, invece, l'avvio solo di alcune Cause matrimoniali, cioè le Cause di nullità per mancanza di Forma o per qualche Impedimento personale e tutte le Cause di validità, escluse sempre le Cause di Divorzio e di nullità per mancanza della manifestazione del Consenso. Inoltre, in tali casi, non svolgendo mai il ruolo di attore privato, il cattolico solo può proporre la sua richiesta, non direttamente al Tribunale, ma all'attore giudiziale che avvia tali Cause con il permesso dell'Eparca.

## 2. L'ACCERTAMENTO DELLO STATO LIBERO

L'odierno stile di vita ha grande ripercussione sulla prassi pastorale in campo matrimoniale. Capita con una certa frequenza che persone già in precedenza coniugate si presentino alla Chiesa cattolica latina chiedendo di essere ammesse ad un nuovo Matrimonio. Le situazioni possono essere le più varie, ma la questione che in modo più stretto entra nel merito dell'argomento riguarda lo stato libero dei fedeli ortodossi, compresi quindi i fedeli della Chiesa Ortodossa Serba, che avendo alle spalle un Matrimonio già in precedenza contratto e finito con il Divorzio, vogliono contrarre un nuovo, secondo, Matrimonio con una parte cattolica e nella Chiesa cattolica.

### 2.1 *L'accertamento dello stato libero dei fedeli ortodossi dopo il Divorzio ottenuto dalle Autorità ecclesiali ortodosse*

La prima situazione, quindi, riguarda il caso più comune di Matrimonio di due fedeli ortodossi finito con il Divorzio nella Chiesa Ortodossa Serba, dopo il quale uno dei due vuole sposarsi di nuovo con una parte cattolica.



### 2.1.1 La *Declaratio* della Segnatura Apostolica del 20 ottobre 2006

Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica ha emanato una *Declaratio* il 20 ottobre 2006<sup>101</sup> che determina quale valore si debba dare nella Chiesa cattolica alle Dichiarazioni di stato libero emanate dalla Chiesa ortodossa per i fedeli ortodossi che hanno precedentemente contratto Matrimonio secondo le Norme della propria Chiesa ortodossa. Ci s'interroga, quindi, sulla possibilità di ritenere sufficienti o no tali Dichiarazioni di stato libero. La *Declaratio* si occupa di una fattispecie molto concreta,

«relativamente a una prassi attuata in Romania, anche presso qualche Tribunale cattolico, secondo la quale, in ordine alla celebrazione di un nuovo Matrimonio da celebrarsi nella Chiesa cattolica, vengono considerate sufficienti Dichiarazioni di stato libero rilasciate dalla Chiesa ortodossa in Romania a favore di fedeli battezzati ortodossi, i quali in precedenza avevano contratto Matrimonio secondo le Norme della stessa Chiesa ortodossa»<sup>102</sup>.

Il testo della *Declaratio*, dopo aver presentato la questione principale, ovvero il «valore da attribuirsi, nella Chiesa cattolica, alle dette Dichiarazioni di stato libero», sviluppa l'argomentazione in tre punti.

- Il primo punto ribadisce il principio della presunzione di validità di «Matrimonio di due fedeli ortodossi, celebrato secondo le Norme della Chiesa ortodossa», richiamando per analogia la presunzione di validità del Matrimonio celebrato tra due cattolici sia latini (Can. 1060, *CIC*) che orientali (Can. 779, *CCEO*)<sup>103</sup>.

101 SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Declaratio: Prot. N. 37577/05 VAR*, in *Communicationes*, XXXIX (2007), 66-67. Per il commento, si possono consultare due articoli, molto utili nel chiarire il discorso e che servono come base in questa sede: P. BIANCHI, *Dichiarazioni di stato libero rilasciate da Autorità ecclesiali ortodosse*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 21 (2008), 256-265; P. GEFAELL, *La giurisdizione*, 773-791.

102 Per tutte le citazioni della *Declaratio*, da qui in poi: P. BIANCHI, *Dichiarazioni*, 256-257. Inoltre, va sottolineato, che i fedeli ortodossi in questa fattispecie avevano contratto in precedenza Matrimonio secondo tutte le regole della Chiesa ortodossa, quindi anche di fronte al Ministro sacro con il Rito sacro, come prescrive la Forma canonica. Diversamente, la risposta del SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Quæsitum: Prot. N. 38964/06 VT*, in *Periodica de re canonica*, IIIC (2008), 45-46 (anche in: *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 21 [2008], 254-255 con traduzione italiana), si riferisce sempre all'accertamento dello stato libero dei fedeli ortodossi, che hanno in precedenza contratto un Matrimonio solo civile senza la Benedizione sacerdotale, o per scelta o per impossibilità, cioè senza il dovuto Rito sacro stabilito dalla Chiesa ortodossa per la validità (vedi il titolo 2.2.1.).

103 Entrambi i Canonici hanno la stessa stesura, *CIC*, Can. 1060: «*Matrimonium gaudet favore Iuris; quare in dubio standum est pro valore Matrimonii, donec contrarium probetur*»; *CCEO*, Can. 779: «*Matrimonium gaudet favore Iuris; quare in dubio standum est pro validitate Matrimonii, donec contrarium probetur*».

- Nel secondo punto si sancisce l'insufficienza delle Dichiarazioni sullo stato libero emanate dalla Chiesa ortodossa in Romania a favore dei propri fedeli, che avevano contratto Matrimonio secondo le regole della medesima Chiesa ortodossa, al fine di essere ammessi a un nuovo Matrimonio nella Chiesa cattolica. La *Declaratio* non esplicita la ragione di questa insufficienza, ma è tuttavia abbastanza ragionevole pensare che tale ragione riposi nell'incertezza circa la natura di quelle Dichiarazioni, se non addirittura la forte probabilità che esse non siano appunto altro che la semplice ammissione a nuove nozze dopo il fallimento delle prime, sancite da un Divorzio ottenuto in sede civile<sup>104</sup>.

Si deduce dalla prassi che il motivo della non accettazione delle Dichiarazioni dello stato libero sta nel fatto che non si tratta di Dichiarazioni di nullità, bensì di Sentenze di Divorzio. Nella maggioranza delle Chiese ortodosse la Dichiarazione di nullità è piuttosto un semplice permesso per accedere a nuove nozze, che implica lo scioglimento del primo Matrimonio. Abitualmente la Procedura adoperata affinché il Vescovo conceda il permesso per accedere a nuove nozze non è assolutamente paragonabile ad un Processo cattolico di dichiarazione della nullità del Matrimonio perché in quasi tutte le Chiese ortodosse questa Procedura si riduce semplicemente ad informare il Vescovo sulle circostanze della rottura del Matrimonio, per vedere se ci sono motivi per concedere il Divorzio<sup>105</sup>.

- Il terzo punto della *Declaratio* affronta la soluzione del problema pastorale, cosa può fare il fedele ortodosso, già sposato secondo le Norme della

In realtà, si tratta della stessa motivazione circa il Matrimonio che gode il favore del Diritto, come nel *Responsum* del 3 gennaio 2007.

104 Cfr. P. BIANCHI, *Dichiarazioni*, 261-262.

105 Cfr. P. GEFAELL, *La giurisdizione*, 785; 787; 789. Allo stesso modo, la Segnatura Apostolica ha risposto con un altro Decreto del 7 gennaio 1991 (SUPREMUM SIGNATURE APOSTOLICE TRIBUNAL, *Decretum: Non conceditur petita Dispensatio a Processu iudiciali instituendo de nullitate Matrimonii acatholicorum*, Prot. 22343/90 V.T., 7 gennaio 1991), affermando nel caso concreto che si trattava di un Divorzio ortodosso, non di una vera nullità, poiché tale Dichiarazione ufficializzava semplicemente la Separazione dei coniugi, concedendo loro il diritto di contrarre un nuovo Matrimonio (cfr. J. LLOBELL, *La giurisdizione della Chiesa sul Matrimonio degli acattolici*, in J. CARRERAS, [cur.], *La giurisdizione della Chiesa sul Matrimonio e sulla famiglia*, Milano, 1998, 88).

Il problema del riconoscimento delle Sentenze ortodosse in ambito cattolico, che sarà oggetto della trattazione dei prossimi paragrafi, è strettamente collegato anche con l'argomento che si sta commentando (vedi il titolo 2.3). In realtà, si devono avere chiari alcuni concetti. Nella terminologia cattolica, la Dichiarazione dello stato libero e la Sentenza di nullità sono due cose diverse. Nell'ambito della Normativa ortodossa, la Dichiarazione dello stato libero e la Sentenza di Dichiarazione di nullità sono effettivamente solo le Sentenze di Divorzio, ovvero, la Sentenza di Divorzio è l'unico Atto che nella prassi esiste. Perciò, spesso quando si parla nell'ambito ortodosso della nullità o dello stato libero, praticamente si sottintende sempre la Sentenza di Divorzio.

sua Chiesa, per ottenere lo stato libero così da poter contrarre un nuovo Matrimonio nella Chiesa cattolica? La *Declaratio* propone due modalità. La *prima* consiste nell'ottenimento della Dichiarazione di nullità del precedente Matrimonio da parte di un Tribunale ecclesiastico cattolico. A sostegno di tale affermazione, si richiama la Norma di natura sostanziale, circa l'illiceità della celebrazione di un Matrimonio a valle di un Matrimonio precedente, pur in ipotesi invalido o sciolto, prima che consti con certezza la nullità o lo scioglimento del precedente Matrimonio (cfr. Can. 802 §2, *CCEO* e Can. 1085 §2, *CIC*)<sup>106</sup>. Si ribadisce, poi, qualche aspetto di Diritto processuale: la competenza del Tribunale ecclesiastico della Chiesa cattolica ad occuparsi delle Cause matrimoniali dei battezzati, e quindi non solo cattolici (cfr. Can. 1671, *CIC*)<sup>107</sup>; che la validità o meno del Matrimonio possono essere ottenute soltanto attraverso una Procedura giudiziaria (cfr. Art. 5 §1, *DC*<sup>108</sup>) e, infine, si danno indicazioni circa il Diritto sostanziale da applicarsi nell'esame di dette Cause di nullità (cfr. Can. 781, *CCEO* e Art. 4 §1, *DC*). La *seconda* modalità è l'ottenimento dello scioglimento per inconsumazione del precedente Matrimonio laddove sussistano le necessarie condizioni<sup>109</sup>.

### 2.1.2 Le nuove nozze dopo la Sentenza di Divorzio nella Normativa matrimoniale della Chiesa Ortodossa Serba

Il Processo per il Divorzio matrimoniale della Chiesa Ortodossa Serba (*PCS* §§175-200) ha lo scopo di esaminare l'esistenza delle cause di Divorzio per cui si può sciogliere un Matrimonio concedendo il Divorzio (*PCS* §179),

106 *CIC*, Can. 1085 §2: «*Quamvis prius Matrimonium sit irritum aut solum qualibet ex causa, non ideo licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo constiterit*». *CCEO*, Can. 802 §2: «*Etsi prius Matrimonium invalidum aut solum est qualibet ex causa, non licet aliud Matrimonium celebrare, antequam de prioris invaliditate aut solutione legitime et certo constat*».

107 Si nota come in nessuna parte della *Declaratio* si faccia cenno all'Art. 3 della *DC*, che, secondo la mia opinione personale, affronta la problematica e si inquadrebbe proprio in questo argomento della risposta della Segnatura Apostolica.

108 *DC*, Art. 5 §1: «*Causæ nullitatis Matrimonii tantum per Sententiam Tribunalis competentis definiri possunt*». A questo punto, bisogna ricordare che la Segnatura Apostolica emette Dichiarazioni solo per Decreto extragiudiziale: «*Quod si Signatura Apostolica videt de nullitate Matrimonii declaranda in casibus, qui accuratiorem disquisitionem vel investigationem non exigant, Causa, animadversionibus Defensoris vinculi et voto Promotoris iustitiæ acquisitis, ad Congressum deferatur*» (BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Supremi Tribunalis Signaturæ Apostolicæ Lex propria promulgatur: *Antiqua Ordinatione*, *AAS*, C [2008], 537, Art. 118).

109 Cfr. P. BIANCHI, *Dichiarazioni*, 263-264.

ma deve anche esaminare di chi sia la colpa del Divorzio (*PCS* §183). Un Matrimonio valido può cessare, durante la vita dei coniugi, solo nel caso in cui il Tribunale ecclesiastico conceda il Divorzio o sciogla il Matrimonio in base ad almeno una delle otto cause di Divorzio, previste nei §§88-107 delle *Norme matrimoniali* (*BP* §85)<sup>110</sup>, e di conseguenza l'effetto principale del Divorzio è la cessazione del Matrimonio stesso (*BP* §110).

La richiesta di Divorzio matrimoniale può essere proposta da uno o entrambi i coniugi (*BP* §86.1; *PCS* §179) e il Processo si può avviare solo su richiesta dell'attore privato, cioè della parte attrice (*PCS* §122.2)<sup>111</sup> e solo finché il Matrimonio esiste<sup>112</sup>. Il coniuge ortodosso può sempre chiedere, dunque, la Causa di Divorzio per il proprio Matrimonio, mentre il coniuge cattolico solo in caso di Matrimonio misto celebrato nella Chiesa ortodossa. In qualsiasi caso, il Processo di Divorzio può essere avviato solo da uno o entrambi i coniugi.

Il Processo matrimoniale per il Divorzio ha subito notevoli modifiche con la Direttiva del 1946. In base a queste raccomandazioni supplementari ancora oggi in vigore, i Tribunali della Chiesa ortodossa prendono in esame solo quelle Cause di Matrimoni ecclesiastici in cui almeno un coniuge appartiene alla fede ortodossa (*BP* §§122-123; *PCS* §313) e per le quali il Tribunale civile aveva già dato la propria Sentenza di Divorzio o la nullità del Matrimonio<sup>113</sup>. I Tribunali ecclesiastici esamineranno prima di tutto se le cause sulle quali si fonda la Sentenza civile sono conformi alle cause di Divorzio nelle *Norme matrimoniali* (*BP* §§88-107). Da una parte, se le cause della Sentenza coincidono, il Tribunale ecclesiastico senza il Procedimento formale, sulla

---

110 Le otto cause di Divorzio sono: l'adulterio, l'espone a pericolo la vita del coniuge, l'aborto volontario, l'abbandono malizioso del coniuge, la scomparsa del coniuge, la malattia corporale e spirituale, la corruzione morale e l'apostasia dalla fede ortodossa.

111 Secondo le Norme del *Processo* del 1933, il Processo preparatorio per il Divorzio deve essere preceduto dai tentativi di riconciliazione tra i coniugi, e solo dopo si può aprire il Processo preparatorio (*PCS* §199.1), mentre il Processo principale si apre con il Libello formale non appena l'investigazione preparatoria viene completata (*PCS* §200.1).

112 Vuol dire che non è cessato per uno dei motivi presenti nei §§79-84: la morte o la Dichiarazione di morte presunta di uno dei coniugi, la Consacrazione episcopale oppure la professione dei Voti religiosi (*BP* §86.3; *PCS* §180.1).

113 Nel caso, invece, di un Matrimonio tra due cattolici celebrato nella Chiesa cattolica, dunque, al di fuori della Chiesa ortodossa, i Tribunali della Chiesa Ortodossa Serba si regolano secondo il §124. In base a questa Norma, i Tribunali ecclesiastici della Chiesa Ortodossa Serba non sciolgono tali Matrimoni, e per la loro cessazione è sufficiente la sola Sentenza di Divorzio dei Tribunali civili. Per quanto concerne i Matrimoni misti, invece, nei quali una parte appartiene alla fede ortodossa e l'altra alla fede cattolica, sono sempre competenti i Tribunali della Chiesa Ortodossa Serba, anche se il Matrimonio è stato celebrato nella Chiesa cattolica. Pertanto, un cattolico può chiedere il Divorzio ai Tribunali della Chiesa Ortodossa Serba solo se ha contratto il Matrimonio con la parte ortodossa, celebrato nella Chiesa ortodossa. Diversamente, quando non si tratta di un Matrimonio misto, oppure tale Matrimonio non è celebrato nella Chiesa ortodossa, un cattolico non può chiedere l'avvio del Processo di Divorzio (vedi il titolo 1.4.).

base della Sentenza del Tribunale civile e dei motivi stabiliti da tale Sentenza, pronuncerà con propria Sentenza che quel Matrimonio viene sciolto o viene reso nullo in campo giuridico ecclesiastico. Dall'altra, se la Sentenza del Tribunale civile si fonda su cause che non coincidono con le cause di Divorzio secondo le *Norme matrimoniali* della Chiesa Ortodossa Serba, il Tribunale ecclesiastico eseguirà tutto il Procedimento formale ordinario e, se si trovano delle cause supplementari riguardanti la Sentenza civile, il Matrimonio verrà dichiarato sciolto o annullato<sup>114</sup>.

In realtà, il Processo oggi funziona nel modo seguente<sup>115</sup>. Il coniuge che intenta la Causa di Divorzio del proprio Matrimonio, prima deve fare il Processo di Divorzio per il proprio Matrimonio davanti al Tribunale civile, come previsto nella Direttiva del 1946 e nel §255 del *Processo per i Tribunali nella Chiesa Ortodossa Serba*<sup>116</sup>.

Il coniuge nel ruolo di attore privato, oltre alla Sentenza definitiva del Tribunale civile, allega l'Atto del Matrimonio ecclesiastico, il Libello per il Divorzio del proprio Matrimonio e tutti gli Atti vanno mandati al Tribunale eparchiale. Per accertare la competenza del Tribunale eparchiale, il Parroco che manda gli Atti emana un Certificato per confermare che la parte attrice ha il domicilio o la dimora nel territorio della sua Parrocchia. Il Parroco, nello stesso momento, ha l'obbligo di tentare la riconciliazione tra i coniugi, della quale informa il Tribunale.

La Sentenza del Tribunale eparchiale sul Divorzio, segue la struttura dei §§89-91 e 236.3 del *Processo*. Nel frontespizio della Sentenza va indicato il Tribunale con l'indicazione dei membri del Collegio giudiziale. Segue l'identificazione delle parti e subito dopo il dispositivo della Sentenza, indicando se si concede o no il Divorzio matrimoniale, come soluzione dell'oggetto principale della Causa, in base a quale motivo viene deciso il Divorzio e di chi è la colpa<sup>117</sup>. Si invoca poi il §110 delle *Norme matrimoniali* per ribadire la cessazione del Matrimonio come effetto principale del Divorzio, e il §304.1

114 Cfr. SVETI ARHIJEREJSKI SINOD, *Uputstva Pretsedništva*, 73-74, n. 8; B.A. CISARŽ, *Crkveno pravo II*, 229-230.

115 La ricostruzione del Processo di Divorzio è stata fatta in: D. PERIĆ, *Crkveno pravo* [Diritto canonico], 3 ed., Beograd, 2006, 301-302.

116 Il §255 regola le Cause matrimoniali dei coniugi legati con Matrimonio civile. Infatti, il *Processo* del 1933 è stato emanato nel periodo in cui anche il Matrimonio religioso aveva i suoi effetti civili perché il Matrimonio si trovava sotto la giurisdizione della Chiesa, e solo in due paragrafi (*PCS* §§255-256) si regolava la realtà del Matrimonio civile, come un'eccezione; questa, invece, con il sistema comunista è diventata la realtà più diffusa con l'introduzione del Matrimonio civile obbligatorio come il solo riconosciuto dallo Stato.

117 Per quando riguarda l'eventuale colpa dei coniugi, di solito si segue la Dichiarazione del Tribunale

del *Processo* circa l'esecutività della Sentenza dopo il periodo passato per l'Appello. La parte sostanziale del dispositivo della Sentenza decide anche riguardo al diritto dei coniugi di contrarre un nuovo Matrimonio o a chi di loro due si dà tale diritto, ovvero dopo quanto tempo. Per il fatto che, nella maggior parte dei casi, il Matrimonio cessa per colpa di entrambi i coniugi il diritto di passare a nuove nozze si concede solo dopo la Benedizione dell'Arciereo. Le spese del Processo, inoltre, vengono indicate in conformità con il Regolamento per le Tasse ecclesiastiche e alla fine si prosegue indicando il rimedio legale a disposizione delle parti, cioè l'Appello da proporre entro il termine di 14 giorni (*PCS* §§273; 284).

Nella motivazione della Sentenza (*PCS* §91) si espongono i fatti che hanno portato alla decisione del Tribunale, sancita nel dispositivo della Sentenza. Si adduce la richiesta contenuta nel Libello, i motivi su cui si basa tale richiesta indicando i dati della celebrazione del Matrimonio e la lettera del Parroco competente circa il domicilio per giustificare la competenza del Tribunale. Come Prova principale, a norma dei §§132 e 256, si prende la Sentenza del Tribunale civile. Visto che il Tribunale civile ha già emanato la Sentenza del Divorzio, davanti al Tribunale ecclesiastico si salta il Processo preparatorio della Causa e si apre subito il Processo principale della Causa di Divorzio con il Libello formale della parte attrice. La Sentenza del Tribunale civile ha la forza della Prova documentale e i fatti che si citano si ritengono già provati, non escludendo la Prova contraria. Con l'argomentazione che nessuna delle due parti ha proposto qualche Prova contraria o Eccezione, si conclude la motivazione della Sentenza.

Alla fine, la Sentenza si conclude con le formalità circa la data, il numero della Sentenza, il timbro del Tribunale e la firma del Presidente del Tribunale e del Notaio.

La Sentenza del Tribunale, tramite il Parroco, viene consegnata ai coniugi separati, oppure solo ad un coniuge, se il domicilio dell'altro non si conosce. La parte che si considera onerata da una Sentenza, ha il diritto di appellarsi davanti al Grande Tribunale entro 14 giorni dal giorno della notifica della Sentenza. Passato il periodo per l'Appello, la Sentenza diventa definitiva e il Parroco della Parrocchia in cui si trovano gli Atti del Matrimonio, ricevuto l'ordine del Tribunale, annota nel Registro del Matrimonio il fatto del Divorzio. Dell'avvenuta registrazione, infine, avvisa il Tribunale entro otto giorni.

Si desume, quindi, che tutto il Processo di Divorzio, in realtà, si basa prevalentemente sulla decisione del Tribunale civile circa il Divorzio di un

---

civile cioè, nella prassi, la maggior parte dei Divorzi viene concessa per comune accordo o per colpa di entrambe le parti.

Matrimonio e non si porta avanti nessuna ulteriore pratica di tipo processuale per esaminare e provare i fatti accaduti nel Matrimonio.

Non di meno: il Divorzio e la nullità rappresentano due situazioni diverse, e perciò, le Dichiarazioni dello stato libero emanate dalle Autorità della Chiesa Ortodossa Serba, non possono essere accettate nella Chiesa cattolica per poter celebrare un nuovo Matrimonio. Tali dichiarazioni, infatti, sono sempre il frutto di un Processo per il Divorzio, perché il Processo matrimoniale della nullità, pur esistendo nella Legislazione matrimoniale, nella prassi non si attua.

## 2.2 *L'accertamento dello stato libero dei fedeli ortodossi sposati civilmente*

La seconda situazione riguarda il caso del Matrimonio di due fedeli ortodossi che hanno contratto solo il Matrimonio civile, senza il Rito sacro. La questione, quindi, si riferisce all'accertamento dello stato libero di un fedele della Chiesa Ortodossa Serba, il quale, dopo aver già contratto con un'altra parte ortodossa il Matrimonio solo civile, vuole sposarsi con una parte cattolica e nella Chiesa cattolica.

### 2.2.1 Il *Responsum* della Segnatura Apostolica del 3 gennaio 2007

La Pronuncia della Segnatura Apostolica<sup>118</sup> si riferisce ai casi di Matrimonio tra due ortodossi contratto solo davanti agli Ufficiali civili, nelle circostanze ordinarie della vita, fuori dalla celebrazione religiosa e senza il Rito sacro della Benedizione sacerdotale. Da tenere in particolare considerazione è che

«la Forma della celebrazione del Matrimonio tra gli ortodossi, il Rito sacro, cioè la Benedizione sacerdotale sacramentale, costituisce per la Chiesa ortodossa un elemento costitutivo della Forma canonica richiesta per la validità: essa non riconosce valido per i suoi fedeli il Matrimonio civile, né concede la Dispensa dalla celebrazione con il Rito sacro, né ammette la Forma straordinaria della celebrazione del Matrimonio»<sup>119</sup>.

118 Cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, Quæsitum, 45-46. Nell'esposizione, si seguono due articoli di Montini, che concordano in gran parte del contenuto (di essi il primo, già citato, è più elaborato mentre il secondo risulta una sintesi del primo): G.P. MONTINI, *La Procedura*, 47-98; G.P. MONTINI, *Come si accerta lo stato libero di un ortodosso sposato civilmente*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 21 (2008), 244-255.

119 L. LORUSSO, *Il Diritto*, 237. Secondo l'interpretazione autentica, con il termine "benedictis" s'intende la semplice Benedizione, senza richiedere, per la validità una particolare formula o Rito



Allo stesso modo anche la Legislazione cattolica, sia latina (Can. 1127, *CIC*), che orientale (Can. 781, 2°, *CCEO*), considera un Matrimonio tra un fedele cattolico e un fedele della Chiesa orientale non cattolica come invalido senza la Benedizione sacerdotale.

Come punto di partenza bisogna considerare la stessa Normativa canonica che riguarda il caso di un Matrimonio tra cattolici quando una delle parti, sposata solo civilmente, intende contrarre Matrimonio canonico con una terza persona. In effetti, la questione centrale riguarda l'accertamento dello stato libero di coloro che, tenuti alla Forma canonica, prima avevano attentato Matrimonio di fronte all'Ufficiale civile o a un Ministro acattolico e adesso vogliono celebrare un Matrimonio canonico.

La pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto canonico aveva emanato un *Responsum* nel 1984: la domanda riguardava la comprovazione dello stato libero di cattolici che, benché soggetti alla Forma canonica, avevano attentato il Matrimonio solo di fronte all'Ufficiale civile o al Ministro acattolico. Secondo il *Responsum*, non è necessario il Processo ordinario o documentale di cui al Can. 1686 del *CIC*, ma è sufficiente l'ordinaria investigazione prematrimoniale a norma dei Cann. 1066-1067<sup>120</sup>. Nell'elaborazione del *CCEO* questa interpretazione autentica è stata inglobata nel Can. 1372 §2<sup>121</sup>, come anche recentemente nell'Art. 5 §3<sup>122</sup> e indirettamente nell'Art. 297 §2 della *DC*<sup>123</sup>. Parallelamente alla risposta della Pontificia Commissione del 1984 la Segnatura Apostolica, nel *Responsum* del 3 dicembre 2007, «risponde affermativamente, permettendo

liturgico: PONTIFICIA COMMISSIO AD REDIGENDUM CODICEM IURIS CANONICI ORIENTALIS, *Interpretationes authenticae*, in *AAS*, XXXV (1953), 313.

- 120 PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Responsa ad proposita dubia II*, in *AAS*, LXXVI (1984), 746-747.

Il testo del *Responsum*:

«D. - *Utrum ad comprobandum statum liberum eorum qui, etsi ad canonicam Formam adstricti, Matrimonium attentarunt coram civili Officiali aut Ministro acatholico, necessario requiratur Processus documentalis de quo in Can. 1686, an sufficiat investigatio præmatrimonialis ad normam Cann. 1066-1067.*

R. - *Negative ad primum; Affirmative ad secundum*».

- 121 *CCEO*, 1372 §2: «*Si vero agitur de eo, qui Formam celebrationis Matrimonii iure praescriptam servare debuit, sed Matrimonium attentavit coram Officiali civili vel Ministro acatholico, sufficit investigatio præmatrimonialis de qua in Can. 784, ad comprobandum eius statum liberum*».

- 122 *DC*, Art. 5 §3: «*Ad comprobandum vero statum liberum eorum qui Matrimonium coram civili Officiali aut Ministro acatholico attentarunt, cum iuxta Can. 1117 adstricti erant ad Formam canonicam servandam, sufficit investigatio præmatrimonialis ad normam Cann. 1066-1071*».

- 123 *DC*, Art. 297 §2: «*Quod attinet vero ad partes quæ Matrimonium coram civili Officiali aut Ministro acatholico attentarunt, cum iuxta Can. 1117 ad Formam canonicam essent adstrictæ, servetur Art. 5 §3*».

Per uno sguardo storico della dottrina, circa il Matrimonio civile dei cattolici, si veda: G.P. MONTINI, *La Procedura*, 48-52.



di accertare lo stato libero di un ortodosso, sposato civilmente, nella preparazione al Matrimonio canonico»<sup>124</sup> consentendo in tal modo l'accertamento dello stato libero nella forma, non più giudiziale, ma per così dire amministrativa<sup>125</sup>.

La decisione della Segnatura Apostolica del 2007 è frutto di uno sviluppo dottrinale, che ha avuto una sua evoluzione. Prima del Concilio, secondo la Normativa allora in vigore (Can. 1099, *CIC* 1917; Art. 90 §2, *CA*), gli ortodossi non erano tenuti alla Forma canonica del Matrimonio, e per questo, nella celebrazione del Matrimonio, li legava solo una certa forma pubblica; ossia, i Matrimoni civili di ortodossi erano ordinariamente ritenuti validi. Nella seconda fase, con l'insegnamento conciliare circa il riconoscimento della Normativa ortodossa per il Matrimonio, la Chiesa cattolica rispettava anche la Normativa ortodossa prevista per la Forma canonica, ovvero l'obbligatorietà del *Ritus sacer* per il Matrimonio *ad validitatem*, e quindi i Matrimoni civili di ortodossi venivano ritenuti ordinariamente invalidi<sup>126</sup>. I Tribunali ecclesiastici erano tenuti a trattare secondo la Normativa processuale ordinaria generale, secondo il Processo documentale (allora chiamato sommario), oppure secondo il Processo contenzioso ordinario, i casi loro sottoposti d'invalidità di un Matrimonio civile di ortodossi, anche se dopo la promulgazione del nuovo Codice si dispensava dal Processo giudiziale<sup>127</sup>. Con il *Responsum* del 2007, la Segnatura Apostolica aprì una fase nuova, perché si ammise esplicitamente che lo stato libero di ortodossi sposati solo civilmente può essere comprovato

124 G.P. MONTINI, *Come si accerta*, 245.

125 Cfr. P. BIANCHI, *Dichiarazioni*, 259.

126 Due Sentenze della Segnatura Apostolica aprirono il passo nella Giurisprudenza rotale in questa direzione, dove si dichiarava nullo un Matrimonio ortodosso per difetto di Rito sacro: «*affirmative, seu constare de nullitate Matrimonii ob defectum Formæ suæ Ritus sacri, in casu*» (SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, Decisio: *Nullitas Matrimonii inter orthodoxos absque Ritu sacro initi declaratur, et modus procedendi in iisdem similibusque Causis statuatur*, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiæ post Codicem Iuris canonici editæ. IV. Leges annis 1969-1972 editæ*, Roma, 1974, n. 3924, col. 5927; SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, Sententia: *Nullitas Matrimonii inter orthodoxos declaratur ex defecto Formæ seu Ritus sacri in eius celebratione*, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiæ post Codicem Iuris canonici editæ. V. Leges annis 1973-1978 editæ*, Roma, 1980, n. 4138, coll. 6394-6399).

Inoltre, nel primo periodo, la Segnatura Apostolica sottometteva tutti i Tribunali ecclesiastici ad una Normativa processuale speciale. Dopo la decisione affermativa di primo Grado, nei casi di invalidità dei Matrimoni ortodossi per mancanza di *Ritus sacer*, i Tribunali dovevano chiedere alla Segnatura Apostolica l'approvazione della loro Pronuncia rinviando al Supremo Tribunale.

127 Al quesito che si espone, mandato da un Ordinario il 14 settembre 2006, la Segnatura Apostolica rispose con il Decreto del 30 settembre secondo questa prassi, con la Dispensa dal Processo giudiziale. Il quesito è affrontato in un secondo momento e, dopo aver consultato direttamente o indirettamente i Dicasteri interessati (la Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti e la Congregazione per la Dottrina della Fede) la risposta definitiva è stata emanata il 3 gennaio 2007 (cfr. G.P. MONTINI, *La Procedura*, 74).

anche nella fase di preparazione al Matrimonio, senza l'obbligo di accedere al Tribunale ecclesiastico<sup>128</sup>.

Esistono due ragioni per giustificare tale cambiamento. La *prima*, di carattere storico, concerne la caduta dei sistemi comunisti, la mobilità delle persone e il ritorno alla libertà religiosa, che ha fatto emergere tutta una serie di perplessità nel giudizio sulla nullità dei Matrimoni civili, dovuta all'impossibilità di accedere al Ministro sacro ortodosso. La *seconda* è di carattere giuridico-sistematico, per l'analogia che vi è tra la fattispecie del cattolico che attenta il Matrimonio civile e dell'ortodosso che attenta il Matrimonio civile. Entrambi sono tenuti a contrarre Matrimonio secondo una prescritta Forma: per il cattolico la Forma canonica e per l'ortodosso il *Ritus sacer*. Per entrambi il favore del Matrimonio, che comporta la presunzione di validità del Matrimonio fino a prova contraria, interviene se si sono posti gli elementi esterni dell'atto giuridico, ossia la Forma di celebrazione prescritta. E nel Matrimonio civile attentato manca per entrambi la Forma di celebrazione. In questo contesto risulta sufficientemente giustificata l'applicazione analogica dell'interpretazione autentica del 26 giugno 1984 ai fedeli ortodossi<sup>129</sup>.

All'inizio del *Responsum*, la Segnatura Apostolica, cita il *Quæsitum* esposto da un Ordinario circa:

«il caso concreto di un Matrimonio celebrato da una donna battezzata ortodossa senza Rito sacro e ha chiesto a questo Supremo Tribunale se, in questi casi, «una investigazione prematrimoniale *ad normam Cann. 1066-1067* potrebbe essere sufficiente per comprovare lo *status liber*», o «se è necessario trattare il caso secondo le regole di un Processo ordinario *ad normam Cann. 1671-1685* o anche come un Processo documentale *ad normam Cann. 1686-1688*»».

La soluzione generale, circa il Matrimonio di un fedele ortodosso celebrato solo civilmente, secondo il *Responsum* della Segnatura Apostolica, è la seguente: «Un siffatto caso si deve risolvere nella investigazione prematrimoniale da parte dell'Ordinario del luogo o da parte del Parroco, dopo aver consultato l'Ordinario»<sup>130</sup>.

La soluzione contiene due elementi principali. Il *primo* attiene al principio che in questi casi non si richiede più il Processo giudiziale ordinario, né il Pro-

128 Per una trattazione più dettagliata, accompagnata da una rassegna dei documenti riguardanti la questione, si veda: G.P. MONTINI, *La Procedura*, 52-73.

129 Cfr. G.P. MONTINI, *Come si accerta*, 248.

130 Il testo latino nel documento originario suona: «*Huiusmodi casum solvendum esse ab Ordinario loci, vel a Parocho, consulto Ordinario, in prævia investigatione ad Matrimonium celebrandum*».

cesso giudiziale documentale per la Dichiarazione di nullità di quel Matrimonio celebrato senza Rito sacro, ma è sufficiente la *investigatio præmatrimonialis*. Il Supremo Tribunale consente in tal modo l'applicazione dell'interpretazione autentica del 1984 circa i Matrimoni civili tra i cattolici alla stessa situazione dei Matrimoni celebrati da fedeli ortodossi senza Rito sacro. Il *secondo* elemento attiene all'individuazione dell'Autorità competente a stabilire lo stato libero. L'Ordinario del luogo o il Parroco, dopo la consultazione dell'Ordinario del luogo, sono coloro che in questi casi hanno la facoltà di dichiarare lo stato libero nell'ambito dell'investigazione prematrimoniale<sup>131</sup>.

L'intervento dell'Ordinario del luogo nell'ordinaria preparazione al Matrimonio si riconduce alle condizioni prescritte dal Can. 1071, che prevede la Licenza dell'Ordinario del luogo per assistere al Matrimonio nei casi specificati nel Canone, mentre alle Conferenze episcopali, nel Can. 1067, è lasciata la facoltà di prescrizione delle Norme circa l'esame degli sposi. Il caso trattato dalla Segnatura Apostolica non pare rientrare in alcuna delle fattispecie previste.

Riprendendo il testo dell'interpretazione autentica del 1984, che si riferisce solo ai Cann. 1066-1067, l'Istruzione *Dignitas Connubii* nell'Art. 5 §3 allarga l'intervallo dei Canoni citati e si richiama ai Cann. 1066-1071, riguardo alla preparazione al Matrimonio. L'obiettivo dell'allargamento appare senz'altro nel Can. 1071, in cui è prevista la necessità della Licenza dell'Ordinario del luogo. In effetti, se tale estensione, a norma dell'Art. 5 §3 vale per i cattolici che intendono contrarre Matrimonio nella Chiesa cattolica latina, per analogia si estenderebbe anche agli ortodossi che nella medesima Chiesa intendono contrarre Matrimonio.

La peculiare prescrizione della Segnatura Apostolica pare si debba ritenere come un grave monito ai Parroci che, di fronte ai casi di ortodossi sposati solo civilmente per la loro complessità, non devono rinunciare ad almeno consigliarsi con l'Ordinario del luogo, che valuterà caso per caso la comprovazione dello stato libero del fedele ortodosso<sup>132</sup>.

Si vuole accentuare l'obbligatorietà dell'intervento dell'Ordinario del luogo, probabilmente prescrivendo «in forma quasi universale la necessità della Licenza dell'Ordinario del luogo di cui almeno al Can. 1071 §1, n. 3»<sup>133</sup>. In altre parole, per la complessità delle situazioni possibili,

---

131 Cfr. G.P. MONTINI, *La Procedura*, 75.

132 Cfr. G.P. MONTINI, *Come si accerta*, 249-250.

133 G.P. MONTINI, *La Procedura*, 76-77.

«sarà raro in concreto il caso in cui la preparazione al Matrimonio nella Chiesa cattolica di una parte ortodossa che ha attentato Matrimonio civile non debba per qualche ragione richiedere l'intervento dell'Ordinario del luogo, il quale, in occasione di tale intervento, non potrà non verificare anche la ineccepibile comprovazione dello stato libero avvenuta da parte del Parroco nel corso della medesima preparazione»<sup>134</sup>.

Il *Responsum* fornisce nella parte motiva tre punti che giustificano la disposizione adottata. Con i riferimenti normativi del Can. 781, 2° del *CCEO* e l'Art. 4 §1, 2° della *DC*, si evoca il prescritto che prevede *ad validitatem* il requisito del *Ritus sacer* nel Matrimonio di cui almeno una parte sia fedele di una Chiesa orientale non in piena comunione con la Chiesa cattolica. Questa motivazione sembra implicitamente formulare un chiaro parallelo tra la Forma canonica, del tutto assente nel Matrimonio di due cattolici attentato di fronte ad un Ufficiale civile, e il *Ritus sacer*, del tutto assente nel Matrimonio di un ortodosso attentato di fronte ad un Ufficiale civile. Si menziona poi un altro argomento, in cui l'interpretazione autentica del 1984 nel contesto del Can. 1686, nonché la Norma parallela del Can. 1372 §2 del *CCEO*<sup>135</sup> sono considerati rilevanti ed applicabili al caso del Matrimonio di ortodossi *ex analogia Legis*. Alla fine, come *terzo* motivo, ma annoverato nella risposta al primo posto, si richiama di nuovo un parallelismo stretto tra la Forma canonica richiesta per il Matrimonio di cattolici e il *Ritus sacer* richiesto per il Matrimonio di ortodossi. Infatti, solo se è stata omessa del tutto la Forma della celebrazione, che certamente era richiesta per la validità, non vige il favore del Diritto per la validità del Matrimonio<sup>136</sup>. Viceversa, stante l'esistenza di dubbi al riguardo, il Matrimonio gode del favore del Diritto e si presume valido finché non sia legittimamente provato il contrario, applicando il Processo giudiziale per la Dichiarazione di nullità<sup>137</sup>.

---

*CIC*, Can. 1071 §1: «*Excepto casu necessitatis, sine Licentia Ordinarii loci ne quis assistat: [...] 3° Matrimonio eius qui obligationibus teneatur naturalibus erga aliam partem filiosve ex precedenti unione ortis*».

134 G.P. MONTINI, *Come si accerta*, 251.

135 Il Can. 1686 del *CIC* è parallelo al Can. 1372 §1 del *CCEO*, mentre l'interpretazione autentica del 1984 è la fonte diretta del Can. 1372 §2 del *CCEO*, visto che il Can. 1686 non ha il §2, come lo contiene il Can. 1372.

136 La Segnatura Apostolica richiama il principio, proveniente dai Cann. 124 §2 del *CIC* e 931 §2 del *CCEO*, che un atto giuridico si presume valido solo se è posto debitamente quanto ai suoi elementi esterni, e perciò un Matrimonio non gode del favore del Diritto di cui ai Cann. 1060 del *CIC* e 779 del *CCEO*, dove la Forma celebrativa richiesta con certezza per la validità, sia stata del tutto omessa. In realtà, si tratta della motivazione circa il Matrimonio che gode il favore del Diritto, come nella Dichiarazione del SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Declaratio* (vedi il titolo 2.1.1.).

137 Cfr. G.P. MONTINI, *La Procedura*, 80-82.

La Segnatura Apostolica nella parte conclusiva del *Responsum* menziona anche due dubbi che possono emergere al di fuori dell'investigazione prematrimoniale nel caso di comprovazione dello stato libero di un fedele ortodosso, e come tali costringono a ricorrere al Processo giudiziale. Il primo attiene al dubbio sulle circostanze in cui è stato attentato il Matrimonio civile, quando

«in una determinata fattispecie, che gli sposi ortodossi cioè abbiano contratto senza Rito sacro a ciò indotti dall'impossibilità fisica o morale oppure dalla grande difficoltà di accedere ad un Ministro sacro, costringe a rimettere il caso all'Autorità giudiziaria»<sup>138</sup>.

In queste circostanze, in cui il Matrimonio con Rito sacro è moralmente impossibile «senza grave incomodo», per un cattolico il Can. 1116<sup>139</sup> prevede una Forma straordinaria di celebrazione valida e lecita del Matrimonio canonico, in cui è richiesta solo la presenza di due testimoni. La Chiesa cattolica ritiene che questa Normativa valga anche per gli ortodossi<sup>140</sup>. La verifica dell'eventuale presenza delle menzionate circostanze straordinarie nel Matrimonio civile di ortodossi, cioè l'impossibilità morale di accedere al Ministro sacro, richiede, senz'altro, l'indagine tipica di un Processo giudiziale. Il secondo dubbio esemplificato attiene al Battesimo, se «almeno una parte acatolica della Chiesa orientale al tempo della celebrazione del Matrimonio fosse realmente battezzata». Se si dubita del Battesimo della parte ortodossa, si deve porre attenzione a provarlo fuori ogni ragionevole dubbio, perché se il Battesimo è avvenuto validamente, allora si ha attentato Matrimonio; se, invece, il Battesimo non è avvenuto validamente, il Matrimonio potrebbe essere valido anche se la Forma è stata civile<sup>141</sup>. Il *Responsum* della Segnatura Apostolica menziona la possibilità anche di «un altro dubbio simile», che può emergere nell'investigazione prematrimoniale e, a seconda della problematica, richiede l'applicazione del Processo giudiziale. Gli eventuali dubbi «provengono so-

138 G.P. MONTINI, *La Procedura*, 90.

139 CIC, Can. 1116: «§1. Si haberi vel adiri nequeat sine gravi incommodo assistens ad normam Iuris competens, qui intendunt verum Matrimonium inire, illud valide ac licite coram solis testibus contrahere possunt: 1° in mortis periculo; 2° extra mortis periculum, dummodo prudenter praevideatur earum rerum condicionem esse per mensem duraturam.

§2. In utroque casu, si praesto sit alius sacerdos vel diaconus qui adesse possit, vocari et, una cum testibus, matrimonii celebrationi adesse debet, salva coniugii validitate coram solis testibus».

140 Infatti, quest'applicazione della Forma straordinaria sul Matrimonio di due ortodossi, trova la sua giustificazione solo nel CIC per la Chiesa cattolica latina, mentre il CCEO e la Normativa matrimoniale ortodossa non conoscono l'Istituto della Forma straordinaria (vedi il titolo 2.3.).

141 Cfr. G.P. MONTINI, *Come si accerta*, 252-253.

prattutto dalla difficoltà di individuazione del Diritto ortodosso che regge le questioni che attengono alla validità»<sup>142</sup>.

La Segnatura Apostolica parte dal presupposto cruciale che il Rito sacro nel Matrimonio di due ortodossi è stato omesso non per impossibilità morale o fisica di avere un sacerdote per la Benedizione sacerdotale, ma per la volontà o negligenza degli sposi stessi. Comunque si tratta di una questione complessa perché

«la Normativa canonica descritta è all'incrocio di un nugolo di presupposti: l'Autorità del Parroco che conduce l'istruttoria prematrimoniale e ammette alle nozze; il riconoscimento che le Chiese orientali non cattoliche si reggono secondo la propria Normativa, salvo il Diritto divino, naturale e positivo; la dottrina dell'inseparabilità tra contratto e Sacramento nel Matrimonio»<sup>143</sup>.

In altre parole: finora si è preso in considerazione un Matrimonio di due fedeli ortodossi contratto in circostanze ordinarie. In caso di situazione straordinaria, in cui il Matrimonio con Rito sacro è moralmente impossibile senza grave incomodo, scendono in campo altri elementi dottrinali e la questione va rimessa al Tribunale competente per il Processo giudiziale, come prevede lo stesso *Responsum*.

## 2.2.2 Le diverse fattispecie di Matrimonio civile tra battezzati

Il valore di un Matrimonio di battezzati contratto solo civilmente, nelle diverse fattispecie straordinarie, viene esaminato dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi nella “Nota circa la validità di Matrimoni civili celebrati nel Kazakhstan nel periodo comunista”, pubblicata il 13 maggio 2003<sup>144</sup>. La Nota parte dal quesito posto al pontificio Consiglio:

---

142 G.P. MONTINI, *La Procedura*, 92.

143 G.P. MONTINI, *Come si accerta*, 253.

144 Cfr. PONTIFICIUM CONSILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Adnotatio*, 197-210.

La Nota è composta da 8 numeri, e si riferisce alla situazione in Kazakhstan, nel periodo appena dopo la caduta del sistema comunista, con particolare riferimento alla Normativa vigente nella Chiesa russo-ortodossa, sotto la cui giurisdizione si trova quel territorio. Per rispondere al quesito, il pontificio Consiglio sviluppa la sua risposta nei quattro casi, esaminati nei nn. 4-7: 4) il Matrimonio contratto civilmente fra due coniugi non battezzati che poi si convertono all'ortodossia e ricevono il Battesimo nella Chiesa ortodossa; 5) il Matrimonio civile fra non battezzati, dei quali uno si converte all'ortodossia e riceve il Battesimo nella Chiesa ortodossa; 6) Matrimonio contratto civilmente tra due non battezzati, se nessuno di essi si battezza ed uno, ottenuto il Divorzio, ha attentato nuove nozze con un battezzato nella Chiesa cattolica o ortodossa; 7) il Matrimonio contratto civilmente tra

«Se la Chiesa cattolica possa riconoscere il Matrimonio civile di battezzati nella Chiesa russo-ortodossa come Matrimonio valido non sacramentale, come lo considererebbe la Chiesa ortodossa»<sup>145</sup>.

Emergono due questioni circa la Forma straordinaria che non esiste nella Normativa orientale, né cattolica né ortodossa, perché «la Forma liturgica e la Forma giuridica del Matrimonio coincidono e sono inseparabili»<sup>146</sup>: la prima riguarda la diversa impostazione teologica della Forma straordinaria; la seconda, l'influsso della Forma straordinaria sulla nullità del Matrimonio. Si tratta sempre di Matrimonio civile di due ortodossi, contratto senza il Rito sacro, ma, a differenza del *Responsum* del 2007, in difficili situazioni di vita.

Per quanto concerne la prima questione, al fondo sta la differenza teologica concernente la dottrina cattolica sull'inseparabilità tra contratto e Sacramento.

«Mentre per i cattolici è chiaro che la Normativa sul Matrimonio civile dipende anche dal principio fondamentale dell'inseparabilità tra contratto e Sacramento (cfr. Can. 1055 §2), cosicché se non si celebra il Sacramento neppure si contrae Matrimonio e così l'attentato Matrimonio civile non si ritiene avere la *species* di Matrimonio (che comporterebbe poi il *favor Matrimonii* con l'esigenza del Processo giudiziale), per gli ortodossi più volte si sente affermare che il Matrimonio civile non è Sacramento, ma è Matrimonio»<sup>147</sup>.

Tale dottrina è collegata anche al fatto che nella Chiesa latina i coniugi sono i Ministri del Matrimonio, mentre in Oriente la Benedizione sacerdotale ha un ruolo centrale e non è ammissibile un Matrimonio sacramentale senza l'intervento o Benedizione del sacerdote che celebra il Rito sacro del Matrimonio. Nella Nota si rileva che,

---

due ortodossi, ove non fu possibile avere un sacerdote. Il n. 8, conclusivo della Nota, invece, contiene alcune considerazioni sull'esercizio giudiziario della potestà della Chiesa sugli acattolici.

Per l'argomento in questione, sono importanti i nn. 7-8, che si riferiscono alla celebrazione del Matrimonio senza il Rito sacro a causa dell'impossibilità di avere un sacerdote, alla giurisdizione sul Matrimonio degli acattolici, come anche al riconoscimento delle Sentenze emanate dai Tribunali ortodossi.

145 PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Adnotatio*, 197.

146 D. SALACHAS - K. NITKIEWICZ, *Rapporti*, 88.

147 G.P. MONTINI, *Come si accerta*, 248-249.

Il principio dell'inseparabilità tra contratto e Sacramento del Matrimonio nella dottrina cattolica, prevede che il Matrimonio non è soltanto un contratto naturale, ma fra i battezzati è anche un Sacramento. Il Signore ha elevato alla dignità di Sacramento lo stesso contratto naturale, non alterando in nessun modo la sua dimensione naturale. Per questo fra i battezzati non c'è contratto matrimoniale che non sia Sacramento, né Sacramento che non sia contratto matrimoniale. Il contratto e il Sacramento sono inseparabili, sono due dimensioni, l'una naturale e l'altra soprannaturale, di una realtà unica (cfr. L. CHIAPPETTA, *Il Matrimonio*, 37, nn. 96-97).



«se non è possibile avere un sacerdote, le Chiese ortodosse, riconoscendo ai fedeli il diritto fondamentale di contrarre Matrimonio, lo considerano bensì un contratto legittimo, ma per essere sposati con il Sacramento è necessaria la presenza della Chiesa tramite il ministero del sacerdote al quale i coniugi devono presentarsi, appena possibile»<sup>148</sup>.

Infatti, il quesito iniziale, concernente i casi di Matrimoni civili in Kazakistan, si riferiva proprio a Matrimoni civili contratti senza il Rito sacro e si chiedeva se si deve riconoscere come Matrimonio valido ma non sacramentale il Matrimonio civile dei fedeli ortodossi, come lo considererebbe la Chiesa ortodossa. A prima vista la risposta sembrerebbe affermativa, seguendo la regola di applicare il Diritto proprio della Chiesa ortodossa (cfr. Can. 781, *CCEO*; Art. 4 §1, 2, *DC*), tuttavia tale atteggiamento sarebbe contrario al principio cattolico dell'inseparabilità tra contratto e Sacramento. Se si accettano i limiti del Diritto divino, secondo la dottrina cattolica il vero Matrimonio tra due battezzati è sempre Sacramento. In questo senso, l'Autorità cattolica non può ammettere un Matrimonio "profano" di due battezzati. Quindi, o lo riconoscerà valido e allora non può non essere Sacramento, oppure giudicherà che tale unione non è un vero Matrimonio<sup>149</sup>.

Nella Chiesa ortodossa si possono dare, in un certo senso, due livelli di validità: 1) *naturale*, che si riferisce al Matrimonio solo civile di due battezzati ortodossi, dunque senza il Rito sacro nell'impossibilità di adire il sacerdote, che comunque permette di accostarsi ai Sacramenti; 2) *sacramentale*, che si acquista solo con la Benedizione sacerdotale. Questa impostazione della dottrina ortodossa sembra corrispondere alla *ratio* della Forma canonica straordinaria nella dottrina cattolica. In ogni caso, tenendo presente il dubbio esistente, sul valore da dare a tali Matrimoni civili, va ricordato il *favor* di cui gode il Matrimonio, sancito dai Cann. 1060 del *CIC* e 779 del *CCEO*. Di conseguenza, nel dubbio, dovrebbero ritenersi validi e, per l'Autorità cattolica, sacramentali se celebrati tra battezzati. La Nota del pontificio Consiglio conclude prudentemente che, nei presenti casi, in cui si esamina la validità di un Matrimonio celebrato solo civilmente tra battezzati acattolici orientali, il Giudice deve «interrogare i coniugi se abbiano avuto l'intenzione di contrarre un vero Matrimonio»<sup>150</sup> richiamando i Canoni sulla Forma straordinaria. Infatti, aggiunge la Nota, la validità del Matrimonio non dipende dall'Atto civile, ma dal fatto che le parti intendevano dare un valido Consenso matrimoniale,

148 PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Adnotatio*, 208, n. 7/b.

149 Cfr. M.A. ORTIZ, *La validità*, 328-330.

150 PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Adnotatio*, 209, n. 7/e.



indipendentemente dal fatto che i coniugi, per ignoranza, abbiano pensato che il loro Matrimonio contratto senza sacerdote non fosse valido dinanzi alla Chiesa, poiché la validità del Consenso delle parti contraenti non dipende da ciò che suppongono, ma da ciò che vogliono o non vogliono<sup>151</sup>. In altre parole, nel Matrimonio civile di due fedeli della Chiesa Ortodossa Serba, se emerge il dubbio che i coniugi si trovassero in circostanze straordinarie, per superare il favore del Diritto di cui gode il Matrimonio, si deve ricorrere al Processo giudiziale, come previsto nella Risposta del 2007.

Di conseguenza, si tratta di due modi di risolvere la medesima fattispecie in cui due battezzati orientali non cattolici si trovino nell'impossibilità morale di celebrare il Matrimonio nella Chiesa secondo il Rito prescritto. Mentre la Chiesa cattolica permette in questi casi la Forma straordinaria, le Chiese di tradizione bizantina acattoliche, non riconoscendo la validità di tali Matrimoni, per il fatto che la tradizione ortodossa non conosce l'Istituto della Forma straordinaria, non dispensano mai dal Rito sacro, e comunque li riconoscono come Matrimoni legittimi, ma non sacramentali, poiché la dimensione sacramentale si aggiunge o completa con l'ulteriore Benedizione sacerdotale.

Le difficoltà nascono, invece, nel giudicare un Matrimonio ortodosso, contratto nelle situazioni di difficoltà, che soddisfano tutte le condizioni previste per l'applicazione della Normativa cattolica latina sulla Forma straordinaria. Allora, tenendo conto dell'Art. 4 §1, 2° della DC che rinvia al Diritto proprio della Chiesa ortodossa, per i suddetti casi, quando è moralmente impossibile contrarre il Matrimonio con Rito senza grave incomodo, nel giudicare la validità di un tale Matrimonio tra due ortodossi si applicherà tutta la Normativa ortodossa inclusa anche l'inesistenza della Forma straordinaria e, di conseguenza, un tale Matrimonio sarà considerato nullo, pur essendo tale da poter entrare nel quadro della Forma straordinaria secondo la Legislazione cattolica latina; oppure si ammetterà un'eccezione e un tale Matrimonio nella Chiesa cattolica latina sarà considerato valido, applicando l'Istituto cattolico latino della Forma straordinaria su un Matrimonio tra due ortodossi. Esistono proposte per entrambe le soluzioni.

Circa la prima soluzione, di non applicare la Forma straordinaria al Matrimonio di due battezzati delle Chiese orientali non cattoliche, si parte dalla Normativa dell'Art. 4 §1, 2° della DC che completa in un certo senso quanto affermato nel n. 7 della Nota, riguardo alla valutazione del Matrimonio civile degli ortodossi, *ove non fu possibile avere un sacerdote*. Si afferma che,

---

151 Cfr. *ivi*, 210, n. 7/e.

Per tutta la problematica sui Matrimoni legittimi/validi/naturali, ma non sacramentali, secondo la dottrina ortodossa, si veda: M.A. ORTIZ, *La validità*, 328-332.

dovento giudicare circa la validità di un Matrimonio civile di due battezzati ortodossi, va applicato il Diritto proprio della Chiesa ortodossa<sup>152</sup>. Ma, sulla scia della prassi e tenendo presente che non esiste nel *CIC* un Canone simile al Can. 781, 2° del *CCEO*, la Nota conclude che si adopererà una soluzione diversa a seconda che l'Autorità cattolica che giudica la validità del Matrimonio sia orientale o latina.

Nel caso: se l'Autorità è orientale, in forza del Can. 781, 2° del *CCEO*, che rinvia formalmente al Diritto proprio delle Chiese ortodosse e inoltre stabilisce che, se almeno uno dei battezzati acattolici è orientale, si richiede che il Matrimonio sia celebrato con Rito sacro, si dichiarerà nullo il Matrimonio senza applicare la Norma cattolica sulla Forma straordinaria, Istituto non previsto dalla Legislazione delle Chiese ortodosse, ma nemmeno nel Can. 781, 2° del *CCEO*.

«Perciò un Tribunale competente di una Chiesa cattolica orientale, rinviando al Diritto della rispettiva Chiesa ortodossa, deciderà *pro nullitate Matrimonii* anche nel caso in cui a norma del Can. 832 *CCEO* (= Can. 1116 *CIC*) esista l'impossibilità di avere un competente Ministro sacro senza grave incomodo»<sup>153</sup>.

Invece, se l'Autorità che vaglia la validità di tale Matrimonio è latina, la Nota ritiene che sia in vigore la prassi che riconosce la disciplina delle Chiese ortodosse per la celebrazione ordinaria del Matrimonio,

«ma con la riserva che nel caso di impossibilità di avere un sacerdote senza grave incomodo, il Matrimonio è da ritenersi valido da parte della Chiesa cattolica, se è celebrato davanti a Funzionario civile o comunque davanti a due testimoni. Quindi si riconosce, con tacito rinvio, la disciplina delle Chiese ortodosse per la celebrazione ordinaria del Matrimonio, mentre si applica al Matrimonio tra ortodossi la Legge cattolica sulla Forma straordinaria»<sup>154</sup>,

per cui si dichiarerà nullo tale Matrimonio civile solo se non ci sono i requisiti della Forma straordinaria di celebrazione, cioè l'impossibilità di adire il teste qualificato senza grave incomodo e volontà veramente matrimoniale<sup>155</sup>.

«Tale prassi, diversa a seconda che si applichi il Diritto latino o orientale, costituisce una disarmonia che la formulazione dell'Art. 4 §1, 2 dell'Istruzione *Dignitas Connubii* vuole risolvere, cercando di rendere universale il regime orientale al

---

152 Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Adnotatio*, 207-208, n. 7a.

153 *Ivi*, 208-209, n. 7c; cfr. M.A. ORTIZ, *La validità*, 324-325.

154 PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Adnotatio*, 208, n.7a.

155 Cfr. M.A. ORTIZ, *La validità*, 325.

riguardo. Sembrerebbe, infatti, che si voglia escludere l'applicabilità della Forma straordinaria al Matrimonio degli ortodossi, sia da parte del Giudice latino che di quello orientale»<sup>156</sup>.

La seconda soluzione, che sembra accogliere maggiori consensi, ritiene invece che la Forma straordinaria di celebrazione del Matrimonio canonico prevista per il Matrimonio dei cattolici nelle circostanze in cui il Matrimonio è moralmente impossibile senza grave incomodo, ex Can. 1116 del *CIC*, vale anche per gli ortodossi. In tal modo il Diritto canonico intende riconoscere la prevalenza del diritto naturale al Matrimonio e del diritto fondamentale ad accedere al Sacramento del Matrimonio sulle forme previste per le circostanze ordinarie<sup>157</sup>. Su questa linea, pare che si debba interpretare anche il *Responsum* della Segnatura Apostolica del 3 gennaio del 2007. Esso, come già spiegato, nelle circostanze ordinarie per il Matrimonio di due ortodossi celebrato solo civilmente prevede l'accertamento dello stato libero solo nell'investigazione prematrimoniale. Nella parte finale, però, avverte che «qualora poi sorga il dubbio se il Matrimonio si sarebbe potuto celebrare con il Rito sacro senza grave incomodo, [...] la questione deve essere rimessa al Tribunale competente». Quindi il Matrimonio senza la Benedizione sacerdotale di due ortodossi celebrato nelle circostanze ordinarie è nullo, mentre un siffatto Matrimonio celebrato nelle circostanze straordinarie per un Tribunale ecclesiastico cattolico sarà considerato valido grazie all'applicazione della Forma straordinaria<sup>158</sup>. Comunque sia, le questioni vertenti sulla Forma canonica nella Legislazione matrimoniale, sia cattolica che ortodossa, e la nullità del Matrimonio riguardante essa, rappresentano alcuni dei campi in cui i due Ordinamenti canonici trovano punti per avvicinarsi e un interesse comune a discutere e cercare le soluzioni adeguate per i propri fedeli.

---

156 M.A. ORTIZ, *La validità*, 326.

Questa proposta sviluppata da Ortiz, se compresa bene, merita di essere presa in considerazione, perché sviluppa un ragionamento logico. L'autore combina insieme la Normativa della Nota del 2003 e le novità della *Dignitas Connubii* nello sforzo di trattare la questione se si deve applicare la Forma straordinaria sul Matrimonio di due ortodossi, oppure seguendo il principio per cui si applica la Normativa matrimoniale ortodossa nella trattazione della validità di un Matrimonio tra due ortodossi da parte di un Tribunale cattolico latino, si rispetta anche la non conoscenza della Forma straordinaria. Quindi, pare che Ortiz solo attualizzi la Normativa dell'Art. 4 §1, 2° dell'Istruzione *Dignitas Connubii*.

157 Cfr. G.P. MONTINI, *Come si accerta*, 252.

158 Per la Chiesa cattolica latina sarà considerato "valido", secondo Ortiz, per la Chiesa cattolica orientale sarà considerato "nullo" perché il *CCEO* non prevede la Forma straordinaria nel Can. 781, 2°, mentre per la Chiesa ortodossa un tale Matrimonio sarà considerato come un Matrimonio "legittimo/valido, ma non Sacramento".

### 2.2.3 Le nuove nozze dopo il Matrimonio civile nella Normativa matrimoniale della Chiesa Ortodossa Serba

Il Matrimonio civile di due fedeli della Chiesa Ortodossa Serba è una questione regolata fedelmente dalla Tradizione orientale<sup>159</sup>, e si afferma l'importanza della celebrazione del Matrimonio nel «modo prescritto dalla Chiesa» (BP §1), che rappresenta uno dei tre requisiti per celebrare un Matrimonio valido (BP §11), di natura non dispensabile (BP §33) e, di conseguenza, il Matrimonio di due fedeli della Chiesa Ortodossa Serba contratto solo civilmente (BP §34.1) è sempre nullo o invalido (BP §§33, 38)<sup>160</sup>.

Riguardo a tale affermazione, abbastanza forte, circa la Forma prescritta per la celebrazione del Matrimonio e il Matrimonio civile, bisogna richiamare due argomenti.

---

159 Come già accennato, il sistema matrimoniale della Chiesa Ortodossa Serba conosce gli Impedimenti matrimoniali (*Impedimenta Matrimonii*) e le Proibizioni matrimoniali (*Impedimenta prohibentia*), che si raggruppano intorno ad ognuno dei tre requisiti (BP §11). Gli Impedimenti matrimoniali sono «*le mancanze essenziali nei requisiti matrimoniali*» (BP §3.2) e perciò «il Matrimonio valido è quello nel quale non ci sono gli Impedimenti matrimoniali» (BP §5.1). Gli Impedimenti matrimoniali secondo le *Norme matrimoniali* della Chiesa Ortodossa Serba si dividono in (BP §3.2): Impedimenti personali (BP §12-13); Impedimenti per mancanza della valida manifestazione del Consenso (BP §27); Impedimenti per mancanza della Forma (BP §33).

Ogni Matrimonio che viene celebrato in presenza di qualche Impedimento è nullo o invalido (BP §38.2), finché questo Impedimento non viene dispensato e con ciò il Matrimonio convalidato, laddove è possibile a norma dei §§49-52. In base a questa impostazione (BP §5.2), intervengono altre due costatazioni riguardanti i tipi e la rimozione degli Impedimenti. Per quanto riguarda il tipo, solo gli Impedimenti personali si dividono in quelli non dispensabili, che in ogni caso rendono nullo il Matrimonio (BP §12), e quelli dispensabili (BP §13). Per quanto riguarda la rimozione di questi ultimi, invece, può si operare in due modi: la Dispensa dagli Impedimenti matrimoniali prima di celebrare il Matrimonio (BP §51-52) o, se il Matrimonio venne già celebrato, rimane la convalidazione del Matrimonio nullo (BP §49-50).

Le Proibizioni matrimoniali sono mancanze “*non essenziali*” dei requisiti matrimoniali (BP §3.2) e tutte sono annoverate nel §37. Di conseguenza un Matrimonio celebrato in presenza di una di esse «è valido, ma illecito e per questo porta con sé le Pene canoniche (BP §53)», (BP §5.3). La violazione delle Proibizioni matrimoniali del §37, dunque, non produce un Matrimonio invalido, ma provoca le Pene canoniche per quelli che hanno leso le Proibizioni. Le *Norme matrimoniali* non fanno una suddivisione delle Proibizioni matrimoniali, come fanno per gli Impedimenti, ma la dottrina le divide sempre in base a tre gruppi: Proibizioni personali; Proibizioni per mancanza del Consenso; Proibizioni per mancanza della Forma.

160 Cfr. B.A. CISARŽ, *Crkveno pravo II*, 64-65.

Oltre ai paragrafi delle *Norme matrimoniali*, il *Processo per i Tribunali della Chiesa Ortodossa Serba*, nei §§255-257, prevede un Processo speciale per le Cause matrimoniali riguardanti i Matrimoni contratti separatamente, sia davanti all'Autorità civile che nella Chiesa. Infatti, questa prassi di stipulare il Matrimonio, prima davanti all'Autorità civile, e poi nella Chiesa, al tempo dell'emanazione delle *Norme matrimoniali* era un'eccezione, mentre è diventata una regola dal momento che il sistema statale comunista ha introdotto il Matrimonio civile obbligatorio.

- Il primo è di carattere storico. I documenti commentati finora, riguardanti l'atteggiamento della Chiesa cattolica verso i Matrimoni solo civili dei propri fedeli cattolici, la Risposta della pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto canonico del 1984, oppure verso i Matrimoni solo civili dei battezzati delle Chiese orientali non cattoliche, il *Responsum* della Segnatura Apostolica del 3 gennaio 2007 e la *Nota circa la validità di Matrimoni civili celebrati nel Kazakhstan nel periodo comunista* del pontificio Consiglio per i Testi legislativi, partono dal presupposto che l'omissione della Forma canonica prescritta fosse stata trascurata, o per volontà dei coniugi o, soprattutto nei Paesi sotto il regime comunista, per l'impossibilità morale di accostarsi al sacerdote senza grave incomodo. Ora, durante il periodo comunista nel territorio sotto la giurisdizione della Chiesa Ortodossa Serba, difficilmente si può giustificare l'impossibilità morale o la celebrazione del Matrimonio nella Chiesa, sia ortodossa sia cattolica, senza grave incomodo, cioè con Forma straordinaria e senza il Rito sacro, perché in ogni città esisteva una Chiesa aperta al pubblico. Certamente, le eccezioni sono possibili e non s'intende negare in modo assoluto un tale caso. Si tratta, però, di un numero di casi non significativo. Quindi, difficilmente si potrebbero creare le condizioni per applicare la Forma straordinaria.
- Il secondo argomento è di tipo strettamente giuridico. Già le Norme menzionate circa l'obbligatorietà della Forma canonica (*BP* §§1, 11) e il mancato riconoscimento del Matrimonio civile da parte della Chiesa Ortodossa Serba mostrano che si tratta di una Norma sancita in modo tale da non permettere eccezioni (*BP* §§49, 51). La Forma, quindi, prevede che i coniugi per celebrare il Matrimonio debbano manifestare la loro libera volontà, nella Chiesa ortodossa, davanti al sacerdote ortodosso competente e ad almeno due testimoni (*BP* §2). Uno dei tre Impedimenti per la mancanza della Forma per la valida celebrazione del Matrimonio è «la stipulazione del Matrimonio senza partecipazione della Chiesa» (*BP* §33.1), dove nel paragrafo successivo §34.1 viene espresso il suo significato, cioè la celebrazione del Matrimonio solo davanti all'Autorità civile, ovvero il Matrimonio civile.

### 3. IL RICONOSCIMENTO DELLE SENTENZE DI NULLITÀ DI MATRIMONIO

A quest'ambito appartiene anche la terza situazione presa in esame, cioè il tema del riconoscimento da parte dell'Ordinamento canonico della Chiesa cattolica delle eventuali Sentenze di Dichiarazione di nullità del Matrimonio

emanate da un Tribunale della Chiesa ortodossa. Sotto un certo aspetto, si tratta di un argomento molto delicato, oltre che complesso. A livello teorico, i principi sembrerebbero chiari, ma nella prassi ci sono ancora molte questioni aperte e gli autori dei due Ordinamenti dovrebbero cercare i punti d'intesa tra la Normativa processuale matrimoniale cattolica e ortodossa.

### 3.1 *Le Sentenze di nullità per mancanza del Rito sacro*

Molti aspetti sono ancora rimasti da chiarire dopo la promulgazione dell'Istruzione *Dignitas Connubii*. Infatti, né l'Art. 4 né il CCEO al Can. 781 hanno previsto quale valore conferire alle Sentenze ortodosse in ambito cattolico, allo stesso modo, tutti i principali autori che hanno finora scritto sui Cann. 780 e 781 del CCEO si sono limitati ad affermare che il Tribunale cattolico deve usare le Leggi della parte acattolica, ma non si pongono il problema del riconoscimento delle Sentenze ortodosse<sup>161</sup>.

Ci sono proposte in dottrina che sostengono la possibilità di riconoscimento delle Sentenze ortodosse nell'Ordinamento cattolico, laddove una legittima Autorità, religiosa o civile, in quanto previsto dal proprio Ordinamento giuridico, emetta delle vere e proprie Dichiarazioni di nullità di un Matrimonio, sempre rispettose del Diritto naturale e in particolare del principio dell'indissolubilità. Tali Sentenze potrebbero essere idonee a venire recepite anche nell'Ordinamento canonico<sup>162</sup>. Partendo dal fatto, già sottolineato diverse volte, che il Matrimonio degli ortodossi celebrato secondo le Norme della Chiesa ortodossa è considerato valido dalla Chiesa cattolica (cfr. Cann. 778; 781; 802; 1490, CCEO; Cann. 11; 1058; 1085, CIC e *Dignitas Connubii* Art. 4 §1), così anche in base ai principi contenuti nel Can. 781 del CCEO e nella *Dignitas Connubii* all'Art. 4 §1, la Chiesa cattolica potrebbe riconoscere tale Sentenza dopo le necessarie verifiche, qualora l'Autorità competente di una Chiesa ortodossa emanasse una vera Dichiarazione di nullità del Matrimonio non contraria al Diritto divino. Infatti, se tale discorso vale per la capacità dell'Autorità ortodossa di emanare Leggi per i propri fedeli, lo stesso si dovrebbe affermare per la sua potestà giudiziaria<sup>163</sup>.

---

161 Cfr. P. GEFAELL, *La giurisdizione*, 785-786.  
 Condivido l'affermazione dell'autore (cfr. U. NAVARRETE, *La giurisdizione*, 114-125; J. PRADER, *Il Matrimonio*, 55; D. SALACHAS, *Il Sacramento del Matrimonio nel nuovo Diritto canonico delle Chiese orientali*, Roma - Bologna, 1994, 58-60).

162 Cfr. P. BIANCHI, *Dichiarazioni*, 262.

163 Cfr. P. GEFAELL, *La giurisdizione*, 785-786.

Il problema però sta nel fatto che, nelle Sentenze o decisioni delle Chiese ortodosse, è sconosciuta la distinzione fra Dichiarazione di nullità e Divorzio e mancano, altresì, le motivazioni sottese alle Decisioni emanate. La Chiesa cattolica potrebbe riconoscere la Dichiarazione di nullità di un Matrimonio emanata dalla Chiesa ortodossa, secondo le Leggi e gli Impedimenti propri posti per la validità, anche se tali Impedimenti non esistono nell'Ordinamento canonico cattolico, sempre che non siano contrari al Diritto divino. La Chiesa cattolica non riconosce, però, e non ritiene di poter riconoscere il Divorzio a motivo dell'adulterio o per qualsiasi altra causa, come avviene in alcune Chiese ortodosse, né l'applicazione del principio di *oikonomia*<sup>164</sup>, che considera contrario al Diritto divino, perché tali scioglimenti suppongono l'intervento dell'Autorità ecclesiastica per rompere un patto matrimoniale valido<sup>165</sup>.

«Molte Chiese ortodosse ratificano praticamente la Sentenza di Divorzio emessa dai Tribunali civili, cioè il Divorzio di un Matrimonio celebrato in chiesa. Invece in altre Chiese ortodosse, come nel Medio Oriente, le Autorità ecclesiastiche, alle quali spetta l'esclusiva competenza in materia matrimoniale, emettono Sentenze di scioglimento del Matrimonio religioso per *oikonimia*»<sup>166</sup>.

164 Uno dei punti cruciali nella dottrina orientale è il principio di *oikonomia* o *condiscendenza*, che per i canonisti ortodossi rappresenta uno degli strumenti angolari nell'applicazione delle Norme nella vita dei fedeli. Al contrario di questo principio si trova il principio di *akribeia*, che caratterizza maggiormente la Tradizione occidentale, per quanto attenuato poi attraverso l'*aequitas canonica*. Così «i teologi e canonisti ortodossi per *economia* intendono in linea generale un atteggiamento pastorale della Chiesa pieno di condiscendenza, di comprensione e di amore nei confronti non solo dei propri fedeli, ma pure verso quei cristiani che si trovano al di fuori della sua propria comunione; invece per *akribeia* intendono l'esatta e rigorosa applicazione della Norma canonica» (D. SALACHAS, "Oikonomia" e "akribeia" nella ortodossia greca odierna, in *Nicolaus*, IV [1976], 303). La visione ortodossa della nozione di Legge pone l'accento sull'aspetto materiale della Norma e molto meno sulla forma della sua accettazione, redazione o promulgazione, mentre la concezione latina dedica più attenzione all'aspetto formale (cfr. P. ERDO, *Rigidità*, 171). Con un particolare riguardo al Diritto canonico, per *oikonomia* si intende «ogni decisione presa da una Autorità ecclesiastica legittima che, nel caso concreto e in una maniera provvisoria ed eccezionale, si discosta dalla stretta applicazione (*akribeia*) dei Canoni e delle Norme disciplinari, con il fine di salvaguardare il bene comune della Chiesa» (P. GEFAELL, *Fondamenti e limiti dell'oikonomia nella Tradizione orientale*, in *Ius Ecclesiae*, XII [2000], 419).

165 Cfr. D. SALACHAS - K. NITKIEWICZ, *Rapporti*, 152.

166 L. LORUSSO, *I fedeli*, 164.

L'autore in questo testo, oltre alla Dichiarazione di nullità e al Divorzio, sostiene anche che «la Chiesa cattolica potrebbe in astratto riconoscere il modo di procedere per l'annullamento del Matrimonio da parte delle Chiese ortodosse, sempre che questo non contrasti con il Diritto divino» (L. LORUSSO, *Il Diritto*, 240). Non si può parlare invece dell'annullamento del Matrimonio, almeno dal punto di vista cattolico, perché nel *Matrimonio* non vi può essere mai l'annullamento, ed è cosa differente rispetto alla *Dichiarazione di nullità*. La *Dichiarazione di nullità* si ha quando un atto inesistente o invalido viene riconosciuto come tale dall'Autorità competente, con effetto retroattivo, ossia *ex tunc*; l'*annullamento* si ha invece quando un atto, per sé valido, viene rescisso (cfr. Cann. 125-126), con l'effetto



Tuttavia, a prescindere dalla mancanza di una Norma canonica, che preveda espressamente la possibilità e il modo di deliberazione, cioè il riconoscimento delle Decisioni emanate dai Tribunali ortodossi nell'Ordinamento canonico cattolico, ciò che rappresenta un ostacolo a questo ipotetico recepimento, è proprio l'incertezza circa la natura di tali Decisioni, se non addirittura la forte probabilità che esse non siano appunto altro che la semplice ammissione a nuove nozze dopo il fallimento delle prime, sancito con un Divorzio ottenuto in sede civile<sup>167</sup>.

Per ora esiste solo la possibilità di riconoscimento delle Sentenze ortodosse per mancanza di Forma canonica prescritta per il fedele ortodosso, per il fatto che in tal caso non c'è alcun dubbio che si tratti di un vero e proprio riconoscimento di nullità<sup>168</sup>. Infatti, il pontificio Consiglio per i testi legislativi, nella Nota del 2003, afferma:

«Potrebbe presentarsi all'Autorità cattolica un cristiano acattolico orientale con il documento di Dichiarazione di nullità di Matrimonio della sua Chiesa ortodossa. Questa Sentenza di nullità non può essere riconosciuta senz'altro dalla Chiesa cattolica, non essendo chiarite le diverse questioni teologiche e giuridiche riguardanti la validità del Matrimonio sacramentale degli acattolici orientali. Solo in mancanza della Forma prescritta dal Diritto della propria Chiesa può essere riconosciuta la Sentenza dell'Autorità competente ortodossa, salvo sempre il Diritto divino»<sup>169</sup>.

Un altro passo avanti si può rilevare nel *Responsum* della Segnatura Apostolica del 2007, riguardante l'accertamento dello stato libero dei fedeli ortodossi, sposati solo civilmente, senza il dovuto Rito sacro stabilito dalla Chiesa ortodossa.

---

*ex nunc*, ossia dal momento in cui l'annullamento o pronunciamiento è stato fatto (cfr. L. CHIAPPETTA, *Prontuario di Diritto canonico e concordatario*, Roma, 1994, 45).

Inoltre, nella prima edizione dell'articolo, Lorusso si esprime in modo più sicuro, affermando che «la Chiesa cattolica riconosce il modo di procedere all'annullamento del Matrimonio da parte delle Chiese ortodosse, sempre che questo non contrasti con il Diritto divino. La Chiesa cattolica riconosce la Dichiarazione di nullità di un Matrimonio emanata dalla Chiesa ortodossa, secondo le Leggi e i propri Impedimenti posti per la validità, anche se tali Impedimenti non esistono nell'Ordinamento canonico cattolico, sempre che non siano contrari al Diritto divino» (L. LORUSSO, *Il Diritto*, 240). Nella seconda edizione, invece, l'autore usa un tono molto meno sicuro, solo ipotizzando, e al posto della precedente formulazione «la Chiesa cattolica riconosce», scrive «la Chiesa cattolica potrebbe in astratto riconoscere» (L. LORUSSO, *I fedeli*, 163).

167 Cfr. P. BIANCHI, *Dichiarazioni*, 262.

Circa una Decisione della Segnatura Apostolica che non ha recepito e omologato la Dichiarazione di nullità pronunciata dall'Autorità di una confessione acattolica, considerando che si trattava di un Divorzio, si veda: SUPREMUM SIGNATURE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Decretum* (cfr. J. LLOBELL, *La giurisdizione*, 88).

168 Cfr. P. BIANCHI, *Dichiarazioni*, 262.

169 PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Adnotatio*, 210, n. 8.



«Come si vede, riguardo i Matrimoni ortodossi, la Chiesa cattolica ammette sia le dichiarazioni ortodosse di nullità per difetto di Forma (PCTL, *Nota* del 2003), sia la presunzione dell'inesistenza del Matrimonio se manca la Forma ortodossa (Segnatura Apostolica, *Risposta* del 2007). Tuttavia, finora si escludono le Sentenze ortodosse basate su le altre cause di nullità, anche se, in teoria, le Autorità ortodosse potrebbero emanare Sentenze non contrarie al Diritto divino»<sup>170</sup>.

Dopo aver ribadito l'eventuale possibilità di riconoscimento della Dichiarazione di nullità di un Tribunale ortodosso, viene posta in rilievo un'altra mancanza, circa la Procedura per riconoscere tali Sentenze ortodosse nell'ambito dell'Ordinamento cattolico. Il presupposto pare che sia sicuro, poiché non sembra ragionevole che il riconoscimento di tali Sentenze ortodosse avvenga automaticamente, né che gli interessati possano essere ammessi dal Parroco cattolico a nuove nozze direttamente. Al contrario, l'intervento del Giudice ecclesiastico cattolico appare necessario in ogni caso<sup>171</sup>. Su questa linea corrono anche le Norme che servono come punto di riferimento. Il *CCEO* nel Can. 781 inizia così: «*Si quando Ecclesia iudicare debet de validitate Matrimonii acatholicorum baptizatorum*»; mentre il parallelo Art. 4 dell'Istruzione *Dignitas Connubii* ribadisce: «*Quoties Iudex ecclesiasticus cognoscere debeat de nullitate Matrimonii acatholicorum baptizatorum*»<sup>172</sup>. Si deve sempre tenere conto che «ogni Matrimonio è un caso a sé. Ogni caso che si presenta deve essere esaminato e definito seguendo la prescritta Procedura giudiziale»<sup>173</sup>.

Una delle possibili vie, quindi, nella mancanza di una Procedura sancita in tale lacuna e nella situazione in cui tale lacuna si pone per il riconoscimento nell'Ordinamento canonico delle pronunce di altre Chiese, implica che tale riconoscimento non può in alcun modo prescindere dall'intervento pieno dell'Ordinamento giudiziario della Chiesa tramite un Processo canonico. Non è tutt'oggi in alcun modo prevedibile un Procedimento speciale con lo scopo di riconoscere le Sentenze degli altri Sistemi giuridici. Impediscono tale Procedura speciale sia le incertezze di carattere dottrinale sopra evidenziate sia le condizioni di fatto in cui si svolgono i Giudizi in ambito ortodosso. Solo un'omogeneità di base sul Diritto sostantivo e sul Diritto processuale può condurre a significative semplificazioni nel Processo canonico, fino ad un eventuale Processo peculiare di riconoscimento<sup>174</sup>. Un'altra possibile soluzione propone che

---

170 P. GEFAELL, *La giurisdizione*, 786.

171 Cfr. P. GEFAELL, *La giurisdizione*, 790.

172 M.A. ORTIZ, *La validità*, 332.

173 PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Adnotatio*, 210, n. 8.

174 Cfr. G.P. MONTINI, *La Procedura*, 96-97.

«tale Procedura potrebbe essere analoga a quella usata nel Tribunale di Appello per la conferma della Sentenza mediante Decreto oppure per la sua ammissione all'Esame ordinario (CIC Can. 1682 – CCEO Can. 1368), ma in quest'ultimo caso si dovrebbe agire sempre in primo Grado di Giudizio»<sup>175</sup>.

Resta comune a tutte le ipotesi, intanto, l'obbligo dell'intervento del Giudice o di qualche Organo della funzione giudiziaria dell'Ordinamento cattolico. Anche l'esibizione di una Pronuncia ortodossa di nullità matrimoniale per assenza del Rito sacro di fronte al Giudice ecclesiastico, o al Parroco che conduce l'investigazione prematrimoniale, si deve ritenere equiparata all'esibizione in Processo di un documento, almeno per analogia, ma dovendo escludere assolutamente che ciò implichi la *fides plena* agli effetti probatori. Se la Pronuncia lo permette, dalla motivazione si potrà trarre qualche elemento probatorio che il Giudice o il Parroco valuterà in ordine, rispettivamente, alla dimostrazione dei fatti per la Dichiarazione di nullità o per la prova dello stato libero<sup>176</sup>.

Perciò, potrebbe essere opportuno dotare l'Ordinamento canonico di un sistema di omologazione delle Decisioni dei Tribunali della Chiesa ortodossa, per soddisfare l'obbligo di giustizia garantendo, allo stesso tempo, la conformità della decisione con il Diritto naturale, in particolare il rispetto dell'indissolubilità del vincolo valido<sup>177</sup>.

### 3.2 *Le nuove nozze dopo la Sentenza di nullità nella Normativa matrimoniale della Chiesa Ortodossa Serba*

La Dichiarazione di nullità del Matrimonio è un Istituto conosciuto da entrambi gli Ordinamenti, sia nella Normativa canonica della Chiesa Ortodossa Serba (PCS §§169-174), sia nella Normativa canonica della Chiesa cattolica latina (CIC, Cann. 1671-1691). Lo stesso vale per gli Impedimenti che rendono nullo un tale Matrimonio e vertono intorno a tre punti che si riferiscono all'abilità giuridica dei nubenti, alla libera manifestazione della volontà e all'osservanza della Forma stabilita per la celebrazione<sup>178</sup>.

175 P. GEFAELL, *La giurisdizione*, 790. La proposta di Gefaell sembrerebbe, tuttavia, non essere del tutto coerente con la Procedura processuale, ossia con le garanzie del Processo giudiziale.

176 Cfr. G.P. MONTINI, *La Procedura*, 97-98.

177 Cfr. J. LLOBELL, *La giurisdizione*, 87-88.

178 Esiste una differenza, non di natura giuridica, ma solo terminologica. Infatti, il sistema matrimoniale della Chiesa Ortodossa Serba mette tutti i capi invalidanti al Matrimonio sotto la denominazione comune di "Impedimento", e poi li divide in: Impedimenti personali (BP §12-13), Impedimenti per mancanza della valida manifestazione del Consenso (BP §27), Impedimenti per mancanza della

Il terzo requisito necessario per la celebrazione di un Matrimonio valido riguarda «la celebrazione delle nozze nella Forma prescritta dalla Chiesa» (*BP* §11), e ciò significa che

«le persone che celebrano il Matrimonio nella Chiesa ortodossa, devono manifestare la loro libera volontà di stringere il Matrimonio l'uno con l'altro, davanti al sacerdote competente e davanti ad almeno due testimoni, e il sacerdote fortifica questo legame con il Rito ecclesiale (§§36 e 66)» (*BP* §2).

Il *minimum* richiesto per la validità di un Matrimonio è la Benedizione sacerdotale della volontà manifestata dai nubenti e si considera che il Matrimonio è stato realizzato proprio nel momento in cui il sacerdote impartisce la Benedizione con le parole «Signore Dio nostro, incoronali di gloria e di onore»<sup>179</sup> (*BP* §36).

Il minimo della Forma prescritta è assolutamente obbligatorio ed è conforme alla Tradizione orientale. Nelle *Norme matrimoniali* non è prevista alcuna possibilità né di Dispensa dalla Forma canonica (*BP* §51), né di convalidazione del Matrimonio celebrato con la mancanza della Forma prescritta (*BP* §49). Quindi, gli Impedimenti per mancanza di Forma sono, per loro natura, non dispensabili (*BP* §33) e ogni Matrimonio è nullo (*BP* §38). In altre parole: la Chiesa Ortodossa Serba non conosce la Forma straordinaria della celebrazione. Il Rito previsto dalla Chiesa secondo le Norme liturgiche per la celebrazione del Sacramento del Matrimonio (*BP* §66) potrebbe subire delle modifiche e, in presenza di forza maggiore o in qualsiasi situazione impreveduta e straordinaria, non essere richiesto per la validità; ma il minimo della Benedizione sacerdotale non è assolutamente derogabile. Inoltre, viene sancita la nullità della «stipulazione del Matrimonio senza partecipazione della Chiesa» (*BP* §33.1), che riguarda il caso in cui il Rito della Chiesa nella celebrazione del Matrimonio, cioè la Benedizione del Matrimonio, non è stato compiuto dall'Arciereo o dal sacerdote (*BP* §34.2).

Un eventuale Matrimonio nullo per mancanza di Forma (*BP* §§11, 33, 38) si potrebbe dichiarare tale tramite il Processo di nullità del Matrimonio (*PCS* §§169-174). Nel Processo si dovrebbe accertare se il Matrimonio si dichiara

---

Forma (*BP* §33). Nel sistema del *CIC* della Chiesa cattolica, invece, il termine di "Impedimento" si riferisce solo alla «persona inabile a contrarre validamente il Matrimonio», definito nel Can. 1073, cioè si riferisce solo al primo gruppo dei motivi d'invalidità, (*CIC*, Cann. 1073-1094), e poi seguono altri due riguardanti il Consenso matrimoniale (*CIC*, Cann. 1094-1108) e la Forma della celebrazione del Matrimonio (*CIC*, Cann. 1108-1123). Comunque, in entrambi gli Ordinamenti, tre elementi sono importanti per la validità del Matrimonio: la mancanza d'Impedimenti, il Consenso e la Forma canonica.

179 Il testo della formula del §36 in originale: «Gospodi Bože naš, slavoju i čestiju vjenčaj ja».

nullo o meno e, se si dichiara nullo, a causa di quale Impedimento viene dichiarato nullo, e inoltre di chi è l'eventuale colpa e quale sia la Pena (*PCS* §§172; 236.2).

L'Ordinamento della Chiesa Ortodossa Serba conosce, dunque, l'Istituto della nullità del Matrimonio e prevede il Processo per accertare e dichiarare la nullità di un Matrimonio nullo per la mancanza della Forma prescritta dalla Chiesa per la celebrazione del Matrimonio (*BP* §§2, 11, 33). Giacché non si prevede la Forma straordinaria, per il campo giuridico-ecclesiastico ortodosso, il Matrimonio è nullo ogniqualvolta sia compiuto senza la Benedizione sacerdotale. In teoria, quindi, da una parte, è possibile che un Tribunale della Chiesa Ortodossa Serba emetta una Sentenza di nullità del Matrimonio per tale causa che, di conseguenza, potrebbe essere ammessa in campo giuridico-ecclesiastico dalla Chiesa cattolica, e, in base alla stessa Sentenza di Dichiarazione di nullità, permessa la celebrazione del nuovo Matrimonio. D'altra parte, tuttavia, in generale i Processi per la nullità del Matrimonio e, dunque, anche quelli per mancanza della Forma prescritta dalla Chiesa per la celebrazione del Matrimonio, non si attuano nella prassi giudiziale della Chiesa Ortodossa Serba nella quale, invece, si attuano solo Processi per il Divorzio e, quindi, quasi tutte le Cause matrimoniali, non sono Cause di nullità, ma sono Cause di Divorzio con l'effetto della cessazione di un Matrimonio valido e il diritto di celebrare un nuovo Matrimonio.

#### 4. RIFLESSIONE CONCLUSIVA

Le questioni toccate in questo lavoro sono molteplici e, senza alcun dubbio, molto complesse e richiedono un ecumenismo giuridico<sup>180</sup> che sottintende la collaborazione dei Ministri di entrambi gli Ordinamenti, sia della Chiesa cattolica sia della Chiesa Ortodossa Serba.

L'obiettivo precipuo è stato analizzare la problematica relativa all'accertamento dello stato libero di un fedele della Chiesa Ortodossa Serba, precedentemente legato da qualche vincolo matrimoniale, che voglia celebrare un nuovo Matrimonio secondo le Norme della Chiesa cattolica latina. Ciò è stato esposto secondo tre casi specifici<sup>181</sup>, partendo dall'argomento della giurisdizione sul Matrimonio.

---

180 Il concetto di "ecumenismo giuridico" proviene da Montini, che lo usa spesso nel contesto della collaborazione legislativa e giudiziale tra le diverse Chiese (cfr. G.P. MONTINI, *Come si accerta*, 253; G.P. MONTINI, *La Procedura*, 97).

181 Due di essi, abbastanza collegati, pur essendo reali e concernenti il tema in esame, sono di un'im-

- Il primo caso, più comune, riguarda l'accertamento dello stato libero di un fedele della Chiesa Ortodossa Serba, che in precedenza era sposato nella Chiesa ortodossa con una parte ortodossa e, dopo aver ottenuto il Divorzio in un Tribunale ecclesiastico ortodosso, si presenta nella Chiesa cattolica con l'intenzione di celebrare un nuovo Matrimonio con una parte cattolica. In tali casi, la Sentenza di Divorzio del Tribunale ecclesiastico, che rappresenta la Dichiarazione di stato libero, non è sufficiente per provare lo stato libero e permettere la nuova celebrazione del Matrimonio, perché non si tratta della Dichiarazione di nullità, ma del Divorzio con l'effetto principale della cessazione del Matrimonio durante la sua esistenza (*BP* §110). Il sistema del Divorzio e il diritto di celebrare le nuove nozze, fino a quattro volte nella Chiesa Ortodossa Serba (*BP* §12.8; 13.7), viene collegato alla questione dell'indissolubilità del Matrimonio, che per la Chiesa cattolica è un dato di Diritto divino, e per questo il sistema del Divorzio è irricevibile<sup>182</sup>.
- Il secondo caso riguarda l'accertamento dello stato libero di un fedele della Chiesa Ortodossa Serba, legato già in precedenza in un Matrimonio solo civile. La Chiesa Ortodossa Serba considera invalido un Matrimonio civile di due Ortodossi. Allo stesso modo, anche la Chiesa cattolica latina considera nullo o invalido tale Matrimonio, e per comprovare lo stato libero di un fedele ortodosso, sposato solo civilmente e divorziato, sarà sufficiente accertarlo durante l'investigazione prematrimoniale a norma dei Cann. 1066-1071<sup>183</sup>.
- Infine, il terzo caso, si riferisce all'eventuale possibilità di riconoscere alcune Decisioni dei Tribunali della Chiesa Ortodossa Serba, da parte dell'Autorità giudiziale della Chiesa cattolica: prima di tutto la Sentenza

---

portanza minore poiché, nell'attività giudiziale della Chiesa Ortodossa Serba, non incidono quanto il Processo per il Divorzio matrimoniale.

182 Il Divorzio e la Separazione dei coniugi hanno una radice comune e in molti casi si assomigliano, anche se con effetti radicalmente diversi. La Separazione dei coniugi con permanenza del vincolo coniugale è regolata nei Cann. 1151-1555 del *CIC* sotto l'aspetto sostanziale e nei Cann. 1692-1696 sotto l'aspetto processuale. La Separazione dei coniugi, non ha mai come scopo lo scioglimento del vincolo matrimoniale e la celebrazione di un nuovo Matrimonio, ma solo l'interruzione del consorzio della vita coniugale.

183 Il Processo per la nullità viene collegato, invece, con l'obbligo assoluto della Benedizione sacerdotale per celebrare un Matrimonio valido, per il fatto che nella Tradizione orientale non esiste l'Istituto della Forma straordinaria. Di conseguenza, ogni Matrimonio di un fedele ortodosso celebrato senza il Rito sacro, cioè senza la Benedizione compiuta dal sacerdote o Vescovo, è nullo (*BP* §§1; 2; 11; 33; 34.2; 36; 38; 66). Per questo, un Matrimonio civile di due fedeli battezzati non può essere riconosciuto come un Matrimonio sacramentalmente valido. Rispetto alle altre Chiese ortodosse, in cui tale Matrimonio è considerato legittimo, valido, ma non Sacramento, pare che la Chiesa Ortodossa Serba escluda una tale interpretazione, perché espressamente sancisce nelle *Norme matrimoniali* (*BP* §34.1) la nullità del Matrimonio di due fedeli ortodossi contratto solo davanti all'Autorità civile.

della dichiarazione di nullità per mancanza della Benedizione sacerdotale, cioè del Rito prescritto. In ambito cattolico manca un approfondimento da parte dell'Autorità ecclesiastica, della Giurisprudenza o della dottrina circa il valore da attribuire alle Sentenze ortodosse. Rimane il fatto che le Sentenze di Divorzio non sono ammissibili perché contrarie al Diritto divino con il relativo problema che, nelle Sentenze o Decisioni delle Chiese ortodosse, è sconosciuta la distinzione tra la dichiarazione di nullità e il Divorzio.

Di conseguenza, vista la chiarezza con cui si definisce la forma della celebrazione e l'importanza della Benedizione sacerdotale nella Legislazione matrimoniale, si può affermare che con molta probabilità la Chiesa cattolica latina potrebbe riconoscere una Sentenza di nullità di un Matrimonio, per mancanza della Forma prescritta, emanata dai Tribunali eparchiali della Chiesa Ortodossa Serba. Tuttavia, il problema persiste, poiché nella prassi dei Tribunali ortodossi non si svolge tale tipo di Processo.

In riferimento allo stato libero, gli effetti del Divorzio, della Separazione e della nullità, quindi, presuppongono un diverso concetto di indissolubilità del vincolo matrimoniale e producono una prassi quotidiana differente, lasciando ancora molte questioni aperte, non solo nella dottrina e nella Legislazione, ma soprattutto nella loro attuazione. Tra l'Ordinamento matrimoniale della Chiesa cattolica latina e della Chiesa Ortodossa Serba, dal punto di vista sostanziale, i criteri sono abbastanza chiari e i fedeli delle due Chiese, che vivono nello stesso luogo, si regolano secondo le proprie Norme. Dal punto di vista processuale, invece, ci sono molte problematiche da risolvere, perché in realtà non si tratta di questioni astratte, ma di problemi e casi veri e reali, che si riscontrano nella vita dei fedeli, che vivono in territori in cui i due sistemi si sovrappongono.

La ricerca condotta con il presente lavoro non può dirsi del tutto esaurita, anzi ha aperto altre piste interpretative che meriterebbero di essere ulteriormente sviluppate, dal momento che si tratta di argomenti fortemente interconnessi con la concreta realtà pastorale.

## **L'accertamento dello stato libero per il Matrimonio tra i fedeli della Chiesa cattolica e della Chiesa ortodossa serba. Gli effetti processuali della nullità del Matrimonio, della Separazione e del Divorzio**

IVICA IVANKOVIĆ RADAK

### **Abstract**

L'oggetto principale del presente lavoro è l'indissolubilità del Matrimonio in riferimento ad alcune questioni specifiche circa la nullità, la Separazione e il Divorzio, secondo il punto di vista giuridico della Chiesa cattolica e della Chiesa Ortodossa Serba. Si cerca di paragonare le due Normative sotto alcuni aspetti di Diritto matrimoniale e processuale tenendo soprattutto in considerazione le ultime specificazioni dell'Istruzione *Dignitas connubii*, ed alcuni documenti emanati dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica nel 2006 e 2007 e dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi nel 2003.

Il tema proposto si riferisce all'accertamento dello stato libero di un fedele della Chiesa Ortodossa Serba sotto tre aspetti. Il primo, più comune, riguarda un fedele della Chiesa Ortodossa Serba, che in precedenza era sposato nella Chiesa ortodossa con una parte ortodossa e, dopo aver ottenuto il Divorzio in un Tribunale ecclesiastico ortodosso, si presenta nella Chiesa cattolica con l'intenzione di celebrare un nuovo Matrimonio con una parte cattolica; il secondo riguarda una parte ortodossa, legata già in precedenza in un Matrimonio solo civile. Infine, la terza questione si riferisce all'eventuale possibilità di riconoscere alcune Decisioni dei Tribunali della Chiesa Ortodossa Serba, da parte dell'Autorità giudiziale della Chiesa cattolica

**Parole chiave:** Indissolubilità; stato libero; Separazione; Divorzio; secondo Matrimonio; giurisdizione sul Matrimonio; Sentenze matrimoniali della Chiesa ortodossa.

### **Abstract**

*The main object of this work is the indissolubility of Marriage with reference to some specific issues concerning nullity, Separation and Divorce, analyzed from the point of view of the Canon Law of the Catholic Church and the Serbian Orthodox Church. An attempt is made to compare the two standards under certain aspects of matrimonial and procedural Law and, in particular, takes into account the final specifications set forth in the Instruction Dignitas Connubii, documents issued by the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura in 2006 and 2007, and by the Pontifical Council for Legislative Texts in 2003.*

*The proposed theme refers to the verification of the free state of a member of the Serbian Orthodox Church under three aspects. The first, the most common, concerns a member of the Serbian Orthodox Church who, having been previously married in the Orthodox Church to an Orthodox and having obtained a Divorce from an Orthodox Ecclesiastical Court, comes to the Catholic Church with the intention of celebrating a new Marriage to a catholic. The second concerns an orthodox who has been previously married but only in a civil Marriage. Finally, the third aspect refers to the possibility of recognizing some of the Decisions of the Ecclesiastical Courts of the Serbian Orthodox Church by those of the Catholic Church.*

**Keywords:** Indissolubility; free state; Separation; Divorce; second Marriage; jurisdiction on Marriage; matrimonial Judgments of the Orthodox Church.





# Le Fonti e il cammino di elaborazione dei Canoni 897 del CIC 1983 e 698 del CCEO 1990<sup>1</sup>

MATEUSZ NOWAK

**SOMMARIO** Introduzione. 1. Le Fonti e l'elaborazione del Can. 897 del CIC 83. 2. Le Fonti e l'elaborazione del Can. 698 del CCEO. 3. Conclusioni.

**SUMMARY** *Introduction. 1. The Sources and the elaboration of Can. 897 of the CIC 83. 2. The Sources and the elaboration of Can. 698 of the CCEO. 3. Conclusions.*

## INTRODUZIONE

*«Dum huic Coetui, tam apto ad exprimendam Ecclesiae universalitatem, Codicem exhibeo qui regit communem omnibus Ecclesiis orientalibus catholicis disciplinam, hunc ego puto partem unici “corporis Iuris canonici”, constantis ex tribus supra commemoratis documentis intra septem annos promulgatis. Hoc “corpore” perpensato, obvia oritur adhortatio ut in Facultatibus Iuris canonici idoneum promoveatur studium comparativum amborum Codicum, etsi illae, pro suis Constitutionibus, uti praecipuam materiam studium habent alterutrius eorum. Nam Scientia canonica plene respondens titulis studiorum, quos haec Facultates conferunt, illud non potest omittere studium. Etiam quod pertinet ad formationem sacerdotalem in universum, laudanda sunt incepta, exempli gratia, scholae informativae vel dies peculiaribus in studiis consumendi, quae favent maiori cognitioni rerum omnium, ex quibus constat legitima “in unum conspirans varietas” patrimonii ritualis Ecclesiae catholicae»<sup>2</sup>.*

Con queste parole Giovanni Paolo II, presentando il nuovo Codice comune alle Chiese orientali cattoliche, suggerì di promuovere nelle Facoltà di

---

1 Il presente articolo, opportunamente adeguato, è desunto dalla Tesi di Dottorato discussa presso la Pontificia Università Lateranense in data 23 ottobre 2013, dal titolo: *La visione occidentale e orientale dell'Eucaristia nei Canoni 897 del CIC 1983 e 698 del CCEO 1990*.

2 IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio in aula Synodi Episcoporum habita: *De novo Codice Canonum Ecclesiarum Orientalium*, in AAS, LXXXIII (1991), 490.

Diritto canonico un appropriato studio comparativo di entrambi i Codici presenti all'interno della Chiesa cattolica. Il presente studio vuole rispondere al suggerimento di Papa Wojtyła, avendo come oggetto le Fonti e l'iter di elaborazione dei due Canonici: 897 del *Codex Iuris Canonici* del 1983 e 698 del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* del 1990. Sono questi i primi Canonici nei rispettivi Codici che trattano dell'Eucaristia e riassumono brevemente la fede della Chiesa a riguardo del santissimo Sacramento<sup>3</sup>.

## 1. LE FONTI E L'ELABORAZIONE DEL CAN. 897 DEL CIC

Il *Codex Iuris Canonici* del 1983 dedica all'Eucaristia il *Titulus* III della *Pars* I del *Liber* IV – “*De Ecclesiae munere sanctificandi*”, che tratta dei Sacramenti, degli altri atti del Culto divino, dei luoghi e dei tempi sacri. I 62 Canonici relativi al “*De sanctissima Eucharistia*” sono distribuiti in tre Capitoli così organizzati:

due Canonici introduttivi (Cann. 897 e 898);

*Caput* I: *De eucharistica celebratione* (Can. 899);

*Art. 1: De sanctissimæ Eucharistiæ Ministro* (Cann. 900-911);

*Art. 2: De sanctissima Eucharistia participanda* (Cann. 912-923);

*Art. 3: De ritibus et cæremoniis eucharisticæ celebrationis* (Cann. 924-930);

*Art. 4: De tempore et loco celebrationis Eucharistiæ* (Cann. 931-933);

*Caput* II: *De sanctissima Eucharistia asservanda et veneranda* (Cann. 934-944);

*Caput* III: *De oblata ad Missæ celebrationem stipe* (Cann. 945-958).

Rispetto alla Legislazione del Codice precedente è superata la distinzione tra il sacrificio della Messa e il Sacramento dell'Eucaristia, che venivano trattati in due Capitoli diversi. Il nuovo *Codex* tratta nella medesima sede sia della celebrazione eucaristica sia della Comunione.

L'oggetto di interesse in questa parte dello studio sarà il Can. 897, il primo sulla santissima Eucaristia:

«*Can. 897 – Augustissimum Sacramentum est sanctissima Eucharistia, in qua ipsemet Christus Dominus continetur; offertur ac sumitur; et qua continuo vivit et*

---

3 Cfr. A. MONTAN, *Liturgia - Iniziazione cristiana - Eucaristia* (Cann. 834-944), in G.I.D.D.C. (cur.), *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, III, Roma, 1992, 96.

*crescit Ecclesia. Sacrificium eucharisticum, memoriale mortis et resurrectionis Domini, in quo sacrificium crucis in sæcula perpetuatur; totius cultus et vitæ christianæ est culmen et fons, quo significatur et efficitur unitas Populi Dei et corporis Christi ædificatio perficitur. Cetera enim Sacramenta et omnia ecclesiastica apostolatus opera cum sanctissima Eucharistia cohærent et ad eam ordinantur».*

È un Canone dogmatico che sintetizza la dottrina della Chiesa cattolica circa il santissimo Sacramento<sup>4</sup>.

### 1.1 *Le Fonti del Can. 897 CIC 83*

Nell'individuare le Fonti e l'itinerario di elaborazione del Canone occorre tener presente che in esso

«non viene usata una formula originale, ma essa si ispira a diverse Fonti, amalgamando i vari concetti in una unità dottrinale, che non si riscontra negli altri documenti pontifici o conciliari»<sup>5</sup>.

#### 1.1.1 Il *CIC* 17 e le altre Fonti anteriori al Concilio Vaticano II

Il Concilio di Trento (1545-1563) si occupò dell'Eucaristia in due fasi: nella Sessione XIII (11 ottobre 1551) trattò dell'Eucaristia come Sacramento<sup>6</sup> e poi, a distanza di oltre 10 anni, ritornò su questo tema dibattendo sulla Comunione sotto le due specie e dei fanciulli (Sessione XXI del 16 luglio 1562)<sup>7</sup>, nonché sull'Eucaristia in quanto sacrificio (Sessione XXII del 17 settembre 1562)<sup>8</sup>.

Proprio il Decreto "*De ss. Eucharistia*" del Concilio di Trento<sup>9</sup> si può considerare come la prima Fonte del Can. 897 *CIC* 83. Questo documento,

---

4 Cfr. M. MORGANTE, *I Sacramenti nel Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, Roma, 1984, 36.

5 G. DAMIZIA, "Canone 897", in P.V. PINTO (cur.), *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Roma, 1985, 547.

6 Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM TRIDENTINUM, Sessio XIII, *Decretum de ss. Eucharistia*, in H. DENZINGER, *Enchiridion symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, (P. HÜNERMANN, cur.) ed. bilingue, Bologna, 2009, nn. 1635-1661 (d'ora innanzi abbreviato in: "DH").

7 Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM TRIDENTINUM, Sessio XXI: *Doctrina et Canones de Communionem sub utraque specie et parvulorum*, in DH, nn. 1725-1734.

8 Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM TRIDENTINUM, Sessio XXII: *Decretum et Canones de ss. Missæ sacrificio*, in DH, nn. 1738-1760.

9 Cfr. P. ERDŐ, "Canon 897", in A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (cur.), *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, III/1, Montreal - Chicago, 2004, 567; J.M. HUELS, *Commentary*

composto da otto Capitoli e undici Canoni, nacque dalla necessità di esaminare proposizioni sull'Eucaristia sospette di eresia ed ebbe come scopo l'esposizione della vera dottrina sulla fede e i Sacramenti per ovviare a tutti gli errori e disordini<sup>10</sup>.

Il primo Canone del *De ss. Eucharistia* mostra la millenaria fede della Chiesa cattolica sulla presenza del Signore nel sacrificio eucaristico. Il suo contenuto, espresso secondo le tre dimensioni del tempo – ricordo dell'opera compiuta nel passato, comunicazione attuale di questa salvezza e annuncio della sua pienezza eucaristica<sup>11</sup> – ribadisce che, con la consacrazione, il pane e il vino sono trasformati realmente nel corpo e nel sangue di Cristo<sup>12</sup>:

«*Can 1 – Si quis negaverit, in sanctissimæ Eucharistiæ Sacramento contineri vere, realiter et substantialiter corpus et sanguinem una cum anima et divinitate Domini nostri Iesu Christi ac proinde totum Christum; sed dixerit, tantummodo esse in eo ut in signo vel figura aut virtute: anathema sit*» (DH, n. 1651).

Il Can. 897 CIC 83 riprende l'insegnamento del Concilio per quanto riguarda la presenza di Cristo nell'Eucaristia. Il Signore è presente nel sacrificio eucaristico non come un segno o un simbolo ma *vere, realiter et substantialiter* nella sua realtà divina (anima e divinità) e umana (corpo e sangue)<sup>13</sup>. Il fondamento di tale affermazione è l'espressione usata da Gesù "la mia carne", che significava in origine tutto l'uomo vivente, e nel caso di Cristo anche l'uomo-Dio<sup>14</sup>.

La seconda Fonte pre-conciliare da prendere in considerazione è il *Codex Iuris Canonici* del 1917, che costituisce un tornante decisivo della storia del Diritto e della Scienza canonica<sup>15</sup>. In esso la parte dedicata alla ss. Eucaristia si trova nel Libro terzo e contiene due Capitoli, che distinguono il sacrificio della Messa (Cann. 802-844) e il Sacramento dell'Eucaristia (Cann. 845-869). Si può osservare che con un linguaggio tecnico l'Eucaristia è presentata come *sacrificium Missæ*, nel quale, sotto le specie sacramentali, è offerto Gesù

---

*of the Title III: the Most Holy Eucharist (Cann. 897-958)*, in J.P. BEAL - J.A. CORIDEN - T.J. GREEN (curr.), *New Commentary on the Code of Canon Law*, New York, 2000, 1097.

10 Cfr. *Introduzione a CONCILIUM ŒCUMENICUM TRIDENTINUM, De ss. Eucharistia*, in DH, 676-677.

11 Cfr. J. DE BACIOCCHI, *La dottrina eucaristica del Concilio Vaticano II*, in AA.VV., *Eucaristia. Aspetti e problemi dopo il Vaticano II*, Assisi, 1968, 38.

12 Cfr. N. CONTE, *Eucaristia. Teologia pastorale della celebrazione*, Roma, 1996, 193.

13 Cfr. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale. Libri III-IV-V-VI*, II, 3 ed., (F. CATOZZELLA - A. CATTÀ - C. IZZI - L. SABBARESE, curr.) Bologna, 2011, 135.

14 Cfr. J. AUER - J. RATZINGER, *Il mistero dell'Eucaristia*, Assisi, 1972, 248.

15 Cfr. C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e Modernità giuridica. II. Il "Codex Iuris Canonici" (1917)*, Milano, 2008, 1065.

Cristo, per affermare il dominio di Dio su ogni creatura e per applicare ai fedeli i meriti acquistati da lui sulla croce.

Il Can. 801 *CIC* 17, introduttivo ai Capitoli testé nominati, è una delle Fonti del Can. 897 *CIC* 83<sup>16</sup> e contiene in sé la descrizione della natura peculiare del Sacramento eucaristico basata sull'insegnamento del Concilio di Trento<sup>17</sup>: «*Can 801 – In sanctissima Eucharistia sub speciebus panis et vini ipsemet Christus Dominus continetur, offertur, sumitur*».

Emergono qui tre aspetti importanti dell'Eucaristia: il sacrificio, la Comunione e la presenza<sup>18</sup>. Il Can. 897 *CIC* 83 segue il Can. 801 *CIC* 17 e cita questi tre elementi, sottolineando prima l'importanza del sacrificio e della Comunione<sup>19</sup>. Cristo stesso, presente nella santissima Eucaristia, vuole assimilare a sé le anime che si nutrono di lui. Egli è il sommo sacerdote che intercede per gli uomini presentando a Dio Padre la sua passione<sup>20</sup>.

### 1.1.2 Le Fonti conciliari del Can. 897 *CIC* 83

La Costituzione sulla sacra Liturgia “*Sacrosanctum Concilium*”<sup>21</sup>, il primo documento conciliare approvato e promulgato, fu il frutto di anni di attività del c.d. movimento liturgico e offrì vari approfondimenti teologici sulla Liturgia presentata da un punto di vista pastorale<sup>22</sup>.

L'Eucaristia stessa nel documento viene descritta come:

- l'attuazione dell'opera della redenzione (cfr. *SC* 2);
- la cena del Signore e la mensa (cfr. *SC* 6; 47);
- il convito pasquale (cfr. *SC* 47);
- il memoriale della passione e della risurrezione di Gesù Cristo (cfr. *SC* 106);

16 Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Codex Iuris Canonici. Fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, Città del Vaticano, 1989, 255 – d'ora innanzi abbreviato in: “*CIC-Fontes*”; L. CHIAPPETTA, *Il Codice*, 135; G. DAMIZIA, “Canone 897”, 547; P. ERDŐ, “Canon 897”, 566; G. TREVISAN, “Canoni 834-958”, in AA.Vv., *Codice di Diritto Canonico commentato*, Milano, 2009, 746.

17 Cfr. A. BLAT, *Commentarium textus Codicis Iuris Canonici. Liber III. De rebus. Pars I. De Sacramentis*, III/1, Romæ, 1924, 97-98.

18 Cfr. F.X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius Canonicum*. IV/1. *De rebus*, Romæ, 1934, 70.

19 Cfr. P. ERDŐ, “Canon 897”, 567.

20 Cfr. D. MUSSONE, *L'Eucaristia nel Codice di Diritto Canonico. Commento ai Canoni 897-958*, Coll. *Monumenta Studia Instrumenta liturgica*, n. 21, Città del Vaticano, 2002, 12.

21 Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio de sacra Liturgia: *Sacrosanctum Concilium*, in *AAS*, LVI (1964), 97-138 – d'ora innanzi abbreviata in: “*Sacrosanctum Concilium*” o “*SC*”.

22 Cfr. *ivi*, n. 43; si veda anche: B. FORTE, *La Chiesa nell'Eucaristia*, Napoli, 1975, 175.

- la Messa (cfr. SC 7; 20; 36; 47);
- il rendimento di grazie (cfr. SC 6);
- il rinnovamento dell'alleanza di Dio con gli uomini (cfr. SC 10);
- il sacrificio e la vittima (cfr. SC 2; 6; 7; 10; 12; 47; 55);
- il Sacramento di amore, il segno di unità e il vincolo di carità (cfr. SC 47);
- la vittoria sulla morte (cfr. SC 6).

Per capire lo spirito della Normativa del IV Libro del *CIC* 83, e del suo Can. 897, occorre tenere presente il n. 10 di *Sacrosanctum Concilium*: è alla sua luce che vanno interpretati i Canoni riguardanti il *munus santificandi* contenuti nel Codice vigente<sup>23</sup>. La Costituzione conciliare considera la celebrazione eucaristica *fons* e *culmen* di tutta la vita della Chiesa, espressioni usate anche nel Can. 897<sup>24</sup>: «*Attamen Liturgia est culmen ad quod actio Ecclesiae tendit et simul fons unde omnis eius virtus emanat*» (SC 10).

Il testo citato parla di una centralità della Liturgia nella realtà ecclesiale che viene connessa alla centralità dell'Eucaristia nella Liturgia stessa<sup>25</sup>. In questa fonte e in questo culmine si realizza l'unità del Popolo di Dio e si compie l'edificazione del mistico corpo del Signore.

Il Concilio Vaticano II nei suoi documenti molte volte sottolinea i nessi tra Liturgia, Sacramenti e missione. *Sacrosanctum Concilium* 10 insegna che gli altri Sacramenti e tutte le azioni della Chiesa si finalizzano nell'Eucaristia e hanno uno stretto rapporto con essa<sup>26</sup>:

«*Nam labores apostolici ad id ordinantur ut omnes, per fidem et Baptismum filii Dei facti, in unum conveniant, in medio Ecclesiae Deum laudent, sacrificium participant et cenam dominicam manducant. [...] Ex Liturgia ergo, praecipue ex Eucharistia, ut e fonte, Gratia in nos derivatur et maxima cum efficacia obtinetur illa in Christo hominum sanctificatio et Dei glorificatio, ad quam, uti ad finem, omnia alia Ecclesiae opera contendunt*» (SC 10).

L'Eucaristia, considerata dal punto di vista della missione ecclesiale, porta con sé il dovere di praticare la Legge della Nuova Alleanza e di amare tutti, come Cristo ci ha amati<sup>27</sup>.

---

23 Cfr. E. CAPPELLINI, *I Sacramenti della salvezza*, in E. CAPPELLINI (cur.), *La Normativa del nuovo Codice*, Brescia, 1985, 177.

24 Cfr. D. MOSSO, *L'Eucaristia nel nuovo Codice*, in *Rivista liturgica*, LXXI (1984), 269.

25 Cfr. B. FORTE, *La Chiesa*, 178.

26 Cfr. E. CAPPELLINI, *I Sacramenti*, 177.

27 Cfr. S. LYONNET, *Eucaristia e vita cristiana. Il sacrificio della Nuova Alleanza*, Roma, 1982, 40.

Il Can. 897 recepisce pienamente anche l'insegnamento del n. 47 di *Sacrosanctum Concilium*<sup>28</sup>:

«*Salvator noster, in cena novissima, qua nocte tradebatur, sacrificium eucharisticum corporis et sanguinis sui instituit, quo sacrificium crucis in sæcula, donec veniret, perpetuaret, atque adeo Ecclesiæ dilectæ sponsæ memoriale concrederet mortis et resurrectionis suæ: Sacramentum pietatis, signum unitatis, vinculum caritatis, convivium paschale, in quo Christus sumitur, mens impletur Gratia et futuræ gloriæ nobis pignus datur*» (SC 47).

Questo brano della Costituzione offre una sintesi dei diversi aspetti dell'Eucaristia<sup>29</sup>. Il Signore istituì il sacrificio eucaristico come il memoriale di tutta la sua opera – non solo della sua morte ma ancora della sua risurrezione<sup>30</sup>. L'Eucaristia è necessaria per la comunità dei credenti perché nella sua celebrazione si esprime e si realizza non solo l'unione sacramentale con il Redentore ma anche l'unione dei fedeli tra di loro<sup>31</sup>. *Sacrosanctum Concilium* 47 conferma anche l'organica unità tra il sacrificio, il banchetto eucaristico e l'attiva partecipazione dei fedeli nella santa Messa come la conseguenza della natura teologica dell'Eucaristia stessa<sup>32</sup>.

La Costituzione dogmatica sulla Chiesa "*Lumen Gentium*"<sup>33</sup> presenta tutta l'Ecclesiologia del Concilio. Essa trova un punto importante nell'Eucaristia: il culmine e la fonte della vita della Chiesa stessa. La visione della Liturgia presente nella *Sacrosanctum Concilium* appena analizzata è strettamente collegata con la visione della Chiesa contenuta nella *Lumen Gentium*.

«E tuttavia, occorre percepirvi anche altro messaggio parallelo non meno fondamentalmente ed esplicito, che lega strettamente la "*Sacrosanctum Concilium*" alla "*Lumen Gentium*", detto altrimenti la Liturgia alla Chiesa, l'assemblea liturgica all'*ekklesia*, nel suo significato originario sempre assemblea, raduno,

---

28 Cfr. S. DE GIORGI, *L'Eucaristia: vita e missione della Chiesa*, in *Monitor ecclesiasticus*, CXV (1990), 145.

29 Cfr. À.G. IBÁÑEZ, *L'Eucaristia, dono e mistero. Trattato storico-dogmatico sul mistero eucaristico*, Roma, 2006, 372.

30 Cfr. P. SORCI, *La celebrazione liturgica nella riforma liturgica*, in L. BIANCHI (cur.), *L'Eucaristia nella tradizione orientale e occidentale con speciale riferimento al dialogo ecumenico*. Atti del IX Simposio intercrisiano (Assisi, 4-7 settembre 2005), Venezia, 2007, 210.

31 Cfr. A. MONTAN, *Liturgia*, 97.

32 Cfr. P. ERDŐ, *Title III: The Blessed Eucharist. Introduction*, in A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (cur.), *Exegetical Commentary*, 562.

33 Cfr. CONCILIIŪŪ ECUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio dogmatica de Ecclesia: Lumen Gentium*, in *AAS*, LVII (1965), 5-71 – d'ora innanzi abbreviata in: "*Lumen Gentium*" o "*LG*".

convocazione. E ciò non soltanto per il fatto ben noto di rivoluzione ecclesiological, di un passaggio da una concezione della Chiesa come Comunione, ma per il nesso obbligato, teologicamente fondante, che rapporta la Chiesa all'azione celebrata, vedendo in quest'ultima la sua somma manifestazione. Quella di *Sacrosanctum Concilium* non è una novità; se mai è un ritorno a consapevolezza antica, colpevolmente dismessa. Allora si ha la massima manifestazione della Chiesa allorché essa di raduna attorno all'altare, cui presiede il Vescovo circondato dai Presbiteri e dai Diaconi e dal popolo fedele. Né si tratta di una manifestazione dappoco od occasionale e fortuita. Quel radunarsi dice la dinamica ecclesiogenetica, il nascere della Chiesa a se stessa nella trama compiuta di carismi e ministeri, di Parola e Sacramento, di Spirito e Istituzione. E se è l'assemblea il luogo concreto del nascere della Chiesa a se stessa, la questione, immediatamente e coerentemente, è quella di restituire all'azione liturgica il popolo fedele, non più quale astante ma come soggetto attivo, pienamente partecipe, consapevolmente partecipe delle azioni celebrate. In altre parole, l'elaborazione della Costituzione sulla Liturgia non fu soltanto la via più breve e indolore per avviare i lavori conciliari. Fu un modo altro, sensibile e accorto, per porre mano alla questione ecclesiologica, la più urgente e drammatica nella Chiesa a metà del secolo XX»<sup>34</sup>.

Nel Can. 897 *CIC* 83 è inserita la dottrina del n. 3 di *Lumen Gentium*<sup>35</sup>:

«*Quoties sacrificium crucis, quo "Pascha nostrum immolatus est Christus" (1Cor 5,7), in altari celebratur, opus nostræ redemptionis exercetur. Simul Sacramento panis eucharistici repræsentatur et efficitur unitas fidelium, qui unum corpus in Christo constituunt (cfr: 1 Cor 10,17). Omnes homines ad hanc vocantur unionem cum Christo, qui est lux mundi, a quo procedemus, per quem vivimus, ad quem tendimus*» (LG 3).

Con la venuta del Figlio di Dio sulla terra si è inaugurato il Regno dei cieli, del quale la Chiesa è la presenza. Egli ci ha salvati con la sua opera e la sua croce e, quando l'Eucaristia viene celebrata, questa opera sempre si rinnova e i fedeli continuamente possono partecipare al sacrificio della croce del Signore<sup>36</sup>. L'Eucaristia è dunque Sacramento dell'unità dei fedeli che costituiscono un solo corpo in Cristo.

Il n. 11 della Costituzione chiama l'Eucaristia l'«*augustissimum Sacramentum*», la medesima espressione accolta nel linguaggio del Can. 897 *CIC* 83:

34 C. MILITELLO, *Prefazione*, in C. VALENZIANO, *La riforma liturgica del Concilio. Cronaca, Teologia, Arte*, Bologna, 2004, 8.

35 Cfr. *CIC-Fontes*, 255; G. DAMIZIA, "Canone 897", 547; P. ERDÖ, "Canon 897", 566; G. TREVISAN, "Canon 834-958", 746.

36 Cfr. À.G. IBÁÑEZ, *L'Eucaristia*, 374.



*«sacrificium eucharisticum, totius vitæ christianæ fontem et culmen, participant, divinam victimam Deo offerunt atque seipsos cum ea; ita tum oblatione tum sacra Communionem, non promiscue sed alii aliter, omnes in liturgica actione partem propriam agunt. Porro corpore Christi in sacra synaxi refecti, unitatem Populi Dei, quæ hoc augustissimo Sacramento apte significatur et mirabiliter efficitur, modo concreto exhibent» (LG 11).*

Inoltre il Canone, definendo l'Eucaristia come “*fons et culmen*” di tutta la vita cristiana, riafferma la centralità dell'Eucaristia nella vita dei fedeli<sup>37</sup> che in certo modo offrono il sacrificio insieme con il sacerdote<sup>38</sup>.

Si legge al n. 17 della LG, e nel Can. 897 CIC 83, che nel sacrificio eucaristico si compie l'edificazione del corpo di Cristo<sup>39</sup>:

*«Sed si quilibet credentes baptizare potest, sacerdotis tamen est ædificationem corporis sacrificio eucharistico perficere, adimplendo verba Dei per prophetam: “Ab ortu solis usque ad occasum magnum est nomen meum in gentibus, et in omni loco sacrificatur et offertur nomini meo oblatio munda” (Mal 1,11)» (LG 17).*

Questa edificazione avviene tramite l'Ufficio del sacerdote che celebra l'Eucaristia<sup>40</sup>. La comunità della Chiesa da sola non può darsi la presenza del Signore. Parimenti il potere del sacerdozio non deriva dalla forza umana, dalla comunità, ma da Cristo stesso. È stato Lui a decidere di offrirsi alla Chiesa ed edificarla tramite il Ministro sacro<sup>41</sup>.

Conformemente al n. 26 di *Lumen Gentium*, il Can. 897 CIC 83 mostra che il Sacramento della santissima Eucaristia fa vivere e crescere la Chiesa:

*«Episcopus, plenitudine Sacramenti Ordinis insignitus, est “æconomus Gratiae supremi sacerdotii”, præsertim in Eucharistia, quam ipse offert vel offerri curat, et qua continuo vivit et crescit Ecclesia» (LG 26).*

Si può quindi sostenere che esiste una certa reciprocità tra l'Eucaristia e la Chiesa. La Chiesa fa l'Eucaristia perché attua il sacrificio eucaristico, e nello stesso tempo l'Eucaristia è azione che costituisce la Chiesa poiché fa crescere la Chiesa, il corpo mistico del Signore<sup>42</sup>.

---

37 Cfr. E. RINDONE, *Per comprendere l'Eucaristia*, Palermo, 1989, 15.

38 Cfr. B. FORTE, *La Chiesa*, 167.

39 Cfr. L. MISTÒ, *Il Libro IV: la funzione di santificare della Chiesa*, in AA.VV., *Il nuovo Codice di Diritto Canonico. Studi*, Torino, 1985, 182.

40 Cfr. B. FORTE, *La Chiesa*, 232.

41 Cfr. À.G. IBÁÑEZ, *L'Eucaristia*, 473.

42 Cfr. A. MONTAN, *Liturgia*, 96.

Il Decreto sulla missione pastorale dei Vescovi nella Chiesa “*Christus Dominus*”<sup>43</sup>, che è un’altra Fonte del Can. 897 *CIC* 83<sup>44</sup>, al n. 30 parla dei collaboratori dei Vescovi nella loro missione di insegnare, di santificare e di governare. Principali collaboratori sono soprattutto i parroci i quali devono curare affinché l’Eucaristia diventi il centro della vita della comunità dei fedeli:

«*In perficiendo opere sanctificationis, curent Parochi ut celebratio eucharistici sacrificii centrum sit et culmen totius vitæ communitatis christianæ; itemque adlaborent ut fideles spirituali pabulo pascantur per devotam et frequentem Sacramentorum receptionem atque per consciam et actuosam in Liturgia participationem*» (CD 30).

Tutti i loro sforzi devono procedere perché il gregge loro affidato si accosti ai santi Sacramenti partecipando consapevolmente e attivamente alla Liturgia.

Fonte del Can. 897 *CIC* 83 è anche il Decreto sull’attività missionaria della Chiesa “*Ad Gentes*”<sup>45</sup>. L’Eucaristia, che rende presenti Cristo e il suo sacrificio, ha uno stretto rapporto con gli altri Sacramenti che, anzi, vengono completati e ratificati nella celebrazione eucaristica<sup>46</sup>. Di conseguenza l’Eucaristia è *centrum* e *culmen* della vita sacramentale:

«*Per verbum prædicationis et per celebrationem Sacramentorum, quorum centrum et culmen est sanctissima Eucharistia, Christum salutis auctorem præsentem reddit*» (AG 9).

L’approfondimento conciliare sui Sacramenti dell’Iniziazione cristiana obbligò il Legislatore a rielaborare la materia e, come espressamente detto in *Ad Gentes* 14, lo stato dei catecumeni. Questi ultimi, grazie ai Sacramenti dell’Iniziazione, celebrano con tutto il Popolo di Dio il memoriale del mistero pasquale di Cristo che si realizza nel modo più pieno nell’Eucaristia<sup>47</sup>:

«*Initiatio autem illa christiana in catechumenatu non a solis catechistis vel sacerdotibus, sed a tota communitate fidelium, speciali autem modo a patrinis, est*

---

43 Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de pastoralis Episcoporum munere in Ecclesia: *Christus Dominus*, in *AAS*, LVIII (1966), 673-701 – d’ora innanzi abbreviato in: “*Christus Dominus*” o “*CD*”.

44 Cfr. *CIC-Fontes*, 255; P. ERDŐ, “Canon 897”, 566; D. MUSSONE, *L’Eucaristia*, 8; G. TREVISAN, “Canoni 834-958”, 746.

45 Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de activitate missionali Ecclesie: *Ad Gentes*, in *AAS*, LVIII (1966), 947-990 – d’ora innanzi abbreviato in: “*Ad Gentes*” o “*AG*”.

46 Cfr. J. MANZANARES, *L’Eucaristia*, in *AA.Vv.*, *I Sacramenti della Chiesa*, Coll. *Il Codice del Vaticano II*, n. VIII, Bologna, 1989, 81.

47 Cfr. G. DAMIZIA, “Canone 897”, 546.

*procuranda, ita ut catechumeni inde ab initio sentiant se pertinere ad Populum Dei. Cumque vita Ecclesiae sit apostolica, catechumeni item discant testimonio vitae et fidei professione ad evangelizationem et Ecclesiae aedificationem actuose cooperari» (AG 14).*

I fedeli, tra i quali vengono nominati catechisti, preti e padrini, preparando i catecumeni per il Battesimo, cooperano all'edificazione della Chiesa, il mistico corpo di Cristo<sup>48</sup>.

Tutti i Presbiteri tramite il loro ministero sacerdotale offrono sacramentalmente ai fedeli il sacrificio di Cristo. Lo fanno soprattutto con la celebrazione della santa Messa in cui il Signore è presente nel suo corpo e nel suo sangue. Il n. 5 del Decreto sul ministero e la vita dei Presbiteri "*Presbyterorum Ordinis*"<sup>49</sup> dice che nell'Eucaristia si trova tutto il bene spirituale della Chiesa che è Cristo stesso:

*«In sanctissima enim Eucharistia totum bonum spirituale Ecclesiae continetur, ipse scilicet Christus, Pascha nostrum panisque vivus per carnem suam Spiritu sancto vivificatam et vivificantem vitam praestans hominibus, qui ita invitantur et adducuntur ad seipsos, suos labores cunctasque res creatas una cum ipso offerendos. Quapropter Eucharistia ut fons et culmen totius evangelizationis apparet, dum catechumeni ad participationem Eucharistiae paulatim introducuntur, et fideles, iam sacro Baptismate et Confirmatione signati, plene per receptionem Eucharistiae corpori Christi inseruntur» (PO 5).*

Risalta in questo modo anche lo stretto legame esistente tra l'Eucaristia e la missione della Chiesa, descritta come "*carnem suam Spiritu sancto vivificatam et vivificantem*"<sup>50</sup>.

Il Can. 897 attinge al n. 5 e lo cita quasi letteralmente parlando del legame tra l'Eucaristia e gli altri Sacramenti e le opere dell'apostolato: «*Cetera autem Sacramenta, sicut et omnia ecclesiastica ministeria, et opera apostolatus, cum Sacra Eucharistia cohærent et ad eam ordinantur*» (PO 5).

L'Eucaristia è il Sacramento principale che completa l'Iniziazione della vita cristiana e si colloca all'apice degli altri Sacramenti<sup>51</sup>.

---

48 Cfr. *ibidem*.

49 Cfr. CONCILIIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de Presbyterorum ministerio et vita: *Presbyterorum Ordinis*, in *AAS*, LVIII (1966), 991-1024 – d'ora innanzi abbreviato in: "*Presbyterorum Ordinis*" o "*PO*".

50 Cfr. F. MARINELLI, *L'Eucaristia presenza del Risorto. Per la Chiesa e la storia degli uomini*, Coll. *Nuovi saggi teologici*, n. XXXV, Bologna, 1996, 186.

51 Cfr. V. DEL GIUDICE, *Nozioni di Diritto canonico*, Milano, 1970, 286.

### 1.1.3 Le Fonti oltre il Concilio Vaticano II

La prima Fonte del Can. 897 *CIC* 83 esterna al Vaticano II è la Lettera apostolica “*Investigabiles Divitias Christi*” di Paolo VI<sup>52</sup>, nel secondo centenario della istituzione della festa liturgica in onore del ss. Cuore di Gesù. Il Pontefice fa ricordare a tutti i Vescovi del mondo cattolico il mistero del sacro Cuore del Signore aperto dalla lancia del soldato per la nostra salvezza:

*«In primis autem optamus, ut ss. Cordi Iesu, cuius præclarissimum donum est Eucharistia, impensior Cultus per augusti Sacramenti participationem tribuatur. Etenim in Eucharistiæ sacrificio idem Servator noster immolatur et sumitur; “semper vivens ad interpellandum pro nobis”, cuius Cor militis lancea apertum est, pretiosique sanguinis et aquæ pariter undam in hominum genus effudit; prætereaque in hoc præcelso Sacramentorum omnium vertice et veluti centro “spiritualis dulcedo in suo fonte gustatur, et recolitur memoria illius, quam in sua passione Christus monstravit, excellentissimæ caritatis?”»<sup>53</sup>.*

Qui l’Eucaristia viene presentata come il primo dono di Gesù. Il sommo Pontefice ripete l’insegnamento della Chiesa sul sacrificio eucaristico che è il vertice e il centro degli altri Sacramenti<sup>54</sup> e in cui si immola il Salvatore del mondo, come espresso anche dal Can. 897 *CIC* 83.

Un altro documento di Paolo VI che costituisce Fonte del Can. 897 *CIC* 83 è l’Enciclica sulla dottrina e il Culto della ss. Eucaristia “*Mysterium Fidei*”<sup>55</sup>. Il Pontefice nel suo documento conferma e interpreta autenticamente l’insegnamento sull’Eucaristia della Costituzione *Sacrosanctum Concilium*, recepito poi dal Can. 897 *CIC* 83<sup>56</sup>. La *Mysterium Fidei* sottolinea che nel sacrificio eucaristico, il memoriale della morte e della risurrezione di Gesù Cristo stesso è sacramentalmente presente sotto la specie del pane e del vino<sup>57</sup>:

*«Pauca quæ tetigimus de Missæ sacrificio animum addunt, ut nonnulla etiam exponamus de Eucharistiæ Sacramento, cum utrumque, sacrificium et Sacramentum, ad idem mysterium pertineat et alterum ab altero separari non possit. Tunc Dominus incruente immolatur in sacrificio Missæ, crucis sacrificium repræsen-*

52 Cfr. PAULUS PP. VI, Littera apostolica: *Investigabiles Divitias Christi*, in *AAS*, LVII (1965), 298-301.

53 *Ivi*, 300.

54 Cfr. F. MARINELLI, *L’Eucaristia*, 71.

55 Cfr. PAULUS PP. VI, Litteræ encyclicæ: *Mysterium Fidei*, in *AAS*, LVII (1965), 753-774.

56 Cfr. S. DE GIORGI, *L’Eucaristia*, 145.

57 Cfr. A. PIOLANTI, *Premessa*, in PAULUS PP. VI, *Lettera enciclica Mysterium fidei*. Latino e italiano, Roma, 1966, 18.

*tante et virtutem eius saluiferam applicante, cum per consecrationis verba sacramentaliter incipit præsens adesse, tamquam spiritualis fidelium alimonia, sub speciebus panis et vini»<sup>58</sup>.*

Il testo afferma che è il Signore stesso che s'immola nel sacrificio della Messa, però in modo incruento. Egli comincia ad essere sacramentalmente presente sotto le specie del pane e del vino sin dal momento in cui si pronunziano le parole della consacrazione<sup>59</sup>, momento in cui avviene una transustanziazione ontologica<sup>60</sup>.

Il documento nella parte finale cita anche il Can. 801 del *Codex* del 1917 ribadendo che il Signore stesso «*in hoc Sacramento sub speciebus panis et vini "continetur, offertur, sumitur"*»<sup>61</sup>.

Gli interventi conciliari sull'Eucaristia, diffusi nei vari documenti, si riassumono in modo chiaro e sintetico nell'Istruzione "*Eucharisticum Mysterium*"<sup>62</sup> della Sacra Congregazione dei Riti: il documento eucaristico più ricco dopo il Vaticano II<sup>63</sup>.

Il n. 1 dell'Istruzione recepisce l'insegnamento della Chiesa contenuto nei vari documenti sull'Eucaristia come il centro di tutta la vita cristiana. Vengono elencati e citati due documenti del Concilio Vaticano II: la *Sacrosanctum Concilium* e la *Lumen Gentium*, nonché due Encicliche: la "*Mediator Dei*" di Pio XII<sup>64</sup> e la *Mysterium Fidei* di Paolo VI che avevano aperto la via delle affermazioni sul Sacramento eucaristico:

*«Eucharisticum mysterium sacræ Liturgiæ, immo totius christianæ vitæ, est vere centrum. Quare Ecclesia, a Spiritu sancto edocta, studet in dies illud magis peruestigare atque impensius de eo vivere.*

*Nostris temporibus sacrosanctum Concilium Vaticanum II varias rationes non parvi momenti huius mysterii proposuit.*

*Per Constitutionem de sacra Liturgia, quibusdam rebus de natura et momento Eucharistiæ in mentem revocans, Normas statuit de recognoscendis ritibus sacrosancti Missæ sacrificii, ut huius mysterii celebratio actuosam ac plenam participationem foveret fidelium; insuper usum ampliavit concelebrationis et Communionis sub utraque specie.*

---

58 PAULUS PP. VI, *Mysterium Fidei*, 762.

59 Cfr. N. CONTE, *Eucaristia*, 194.

60 Cfr. E. RINDONE, *Per comprendere*, 85.

61 PAULUS PP. VI, *Mysterium Fidei*, 774.

62 Cfr. SACRA CONGREGATIO RITUUM, *Instructio de Cultu mysterii eucharistici: Eucharisticum Mysterium*, in *AAS*, LIX (1967), 539-573 – d'ora innanzi abbreviata in "*Eucharisticum Mysterium*" o "*EM*".

63 Cfr. G. PADOIN, *Il pane che io darò. Il Sacramento dell'Eucaristia*, Roma, 1993, 158.

64 Cfr. PIUS PP. XII, *Litteræ encyclicæ: Mediator Dei*, in *AAS*, XXXIX (1947), 528-580.

*In Constitutione de Ecclesia intimam necessitudinem exposuit quæ inter Eucharistiam et mysterium Ecclesiæ intercedit. In aliis demum documentis pluries extulit momentum mysterii eucharistici in vita fidelium, necnon eius vim ad illustrandum sensum operis humani totiusque naturæ creatæ quatenus in eo “naturæ elementa, ab hominibus exculta, in corpus et sanguinem gloriosum convertuntur”.*

*Ad has non paucas a sacrosancto Concilio edictas sententias viam paraverat Pius PP. XII imprimis Litteris encyclicis “Mediator Dei” summus vero Pontifex Paulus PP. VI, Litteris encyclicis “Mysterium Fidei” in memoriam revocavit momentum quarundam partium doctrinæ de Eucharistia, præsertim de reali Christi præsentia et Cultu etiam extra Missam huic Sacramento debito» (EM 1).*

Il passo sottolinea anche alcuni aspetti importanti del Sacramento eucaristico: la reale presenza del Cristo in questo Sacramento, l'intima connessione esistente tra l'Eucaristia e il mistero della Chiesa e l'importanza del mistero eucaristico nella vita dei fedeli. Esprime altresì il bisogno di favorire la attiva e piena partecipazione dei fedeli nella Messa, una novità liturgica del Vaticano II<sup>65</sup>.

Il n. 3 dell'*Eucharisticum Mysterium* recepisce la dottrina sull'Eucaristia contenuta nel n. 47 della *Sacrosanctum Concilium*, citando anche la *Mysterium Fidei* di Paolo VI:

*«Inter principia ad doctrinam spectantia, quæ in prædictis documentis Ecclesiæ de mysterio eucharistico dignoscuntur, sequentia notare iuvabit, utpote quæ afficiant habitum populi christiani erga hoc mysterium, et ideo ad finem huius Instructionis directe spectent.*

*a) [...] Unde Missa, sive cena dominica, est insimul et inseparabiliter:*

*- sacrificium, quo sacrificium crucis perpetuatur;*

*- memoriale mortis et resurrectionis Domini dicentis: “hoc facite in meam commemorationem” (Lc 22, 19);*

*- sacram convivium in quo, per Communionem corporis et sanguinis Domini, Populus Dei bona sacrificii paschalis participat, renovat novum fædus semel in sanguine Christi a Deo cum hominibus factum, ac in fide et spe convivium eschatologicum in regno Patris præfiguratur et prævenit, mortem Domini annuntians “donec veniat”.*

*b) In Missa ergo sacrificium et sacram convivium ita ad idem mysterium pertinent, ut arcissimo vinculo alterum cum altero cohæreat.*

*Nam Dominus in ipso sacrificio Missæ immolatur cum “sacramentaliter incipit præsens adesse tamquam spiritualis fidelium alimonia sub speciebus panis et vini”. Et eo fine Christus sacrificium hoc Ecclesiæ concredidit ut fideles illud et spiritualiter, per fidem et caritatem, et sacramentaliter, per sacræ Communionis*

---

65 Cfr. M. KUNZLER, “Mistero della fede”. *Introduzione alla celebrazione eucaristica*, Lugano, 2003, 63.

*convivium, participant. Participatio vero Cenae dominicae semper est communio cum Christo sese Patri pro nobis in sacrificium offerente» (EM 3).*

La Messa è il sacrificio in cui si perpetua il sacrificio della Croce, il memoriale della morte e risurrezione di Gesù e il sacro convito nel quale i fedeli partecipano ai beni della Pasqua di Cristo<sup>66</sup>. Il frammento sottolinea anche il dovere dei fedeli di fissare l'attenzione sui principi dottrinali del mistero dell'Eucaristia testé nominati: il vero sacrificio, il memoriale e il sacro convito.

Al n. 6 dell'Istruzione, parlando della catechesi, si trovano i fondamenti dell'insegnamento sull'Eucaristia ripresi poi nel Can. 897 *CIC* 83:

*«Catechesis de mysterio eucharistico eo tendat oportet ut fidelibus inculcet celebrationem Eucharistiae vere centrum esse totius christianae vitae cum pro universa Ecclesia tum pro eiusdem Ecclesiae congregationibus localibus. Nam "cetera Sacramenta, sicut et omnia ecclesiastica ministeria, et opera apostolatus, cum sacra Eucharistia cohaerent et ad eam ordinantur. In sanctissima enim Eucharistia totum bonum spirituale Ecclesiae continetur; ipse scilicet Christus, Pascha nostrum panisque vivus per carnem suam Spiritu sancto vivificatam et vivificantem vitam praestans hominibus, qui ita invitantur et adducuntur ad seipsos, suos labores cunctasque res creatas una cum ipso offerendos".*

*Communio vitae divinae et unitas populi Dei, quibus Ecclesia subsistit, Eucharistia apte significatur et mirabiliter efficitur. In ea culmen habetur et actionis qua Deus in Christo mundum sanctificat et cultus quem homines Christo et per ipsum Patri in Spiritu sancto exhibent; eiusque celebratio "summe eo confert ut fideles vivendo expriment et aliis manifestent mysterium Christi et genuinam verae Ecclesiae naturam"» (EM 6).*

L'Eucaristia è qui intesa come centro della vita cristiana. Si dà rilievo alla presenza del Cristo nell'Eucaristia, lui che è la fonte di tutti i Sacramenti. In essa è racchiuso tutto il bene spirituale della vita dei cristiani. Il brano mostra inoltre la comunione della vita divina e l'unità del Popolo di Dio costruita dall'Eucaristia.

L'«*Institutio Generalis Missalis Romani*» della Sacra Congregazione per il Culto divino<sup>67</sup> al n. 7 ricorda la tradizione dei Messali precedenti menzionando espressamente il Messale di Innocenzo III, del suo successore del 1474 e infine quello di Pio V del 1570:

---

66 Cfr. S. DE GIORGI, *L'Eucaristia*, 148.

67 Cfr. SACRA CONGREGATIO PRO CULTU DIVINO, *Institutio Generalis Missalis Romani*, Città del Vaticano, 1970, Præmio, n. 7.



«*Temporibus sane difficilibus, quibus catholica fides de indole sacrificiali Missæ, de ministeriali sacerdotio, de reali et perpetua Christi sub eucharisticis speciebus præsentia in discrimen fuerat adducta, id S. Pii V imprimis intererat, ut recentiorem traditionem, immerito oppugnatam, servaret, minimis tantummodo Ritus sacri mutationibus inductis. Re quidem vera Missale illud anni 1570 paulum admodum distat a primo omnium anno 1474 typis edito Missali, quod vicissim fideliter quidem repetit Missale temporis Innocentii PP. III. Codices insuper Bibliothecæ vaticanæ, quamquam aliquot intulerant locutionum emendationes, haud tamen permiserunt, ut in illa pervestigatione “veterum et probatorum auctorum” plus quam liturgici commentarii mediæ ætatis inquirerentur*»<sup>68</sup>.

Questa ripetizione ha lo scopo di mostrare la continuità nell'insegnamento della Chiesa nell'esprimere ciò in cui si crede da sempre: la presenza reale del Signore nell'Eucaristia e la natura sacrificale di essa. Il medesimo insegnamento è espresso anche nel Can. 897 CIC 83. Vi è la piena identità tra il sacrificio eucaristico e quello della croce, pur differenziandosi nel modo di offrire<sup>69</sup>.

Un'altra Fonte del Can. 897 è l'Istruzione “*In Quibus Rerum*” del Segretariato per l'Unità dei Cristiani<sup>70</sup>, trasformato nel 1988 in Pontificio Consiglio per la Promozione dell'Unità dei Cristiani. Il n. 2 del documento afferma:

«*Intimus existit nexus inter mysterium Ecclesiæ et mysterium Eucharistiæ.*  
 a) *Eucharistia re continet id, quod fundamentum est ipsius existentiae et unitatis Ecclesiæ: Christi corpus ut sacrificium oblatum et fidelibus datum ut panis vitæ æternæ. Sacramentum corporis et sanguinis Christi datum Ecclesiæ, ut ipsa constituatur, suapte natura secumfert:*  
 - *potestatem ministerialem, a Christo collatam Apostolis suis eorumque successoribus, Episcopis cum Presbyteris, sacramentaliter exsequendi ipsius actum sacerdotalem, quo ipse semel in perpetuum semetipsum obtulit Patri in Spiritu sancto, et fidelibus semetipsum dedit ut unum sint in ipso;*  
 - *unitatem huius ministerii, quod nomine Christi, capitis Ecclesiæ, exercendum est, ac proinde in hierarchica communione Ministrorum;*  
 - *fidem Ecclesiæ, quam Ecclesia in ipsa actione eucharistica profitetur et per quam in Spiritu sancto respondet dono Christi prout hoc re vera est.*  
*Sacramentum Eucharistiæ, integre cum hisce tribus elementis acceptum, significat unitatem realem per ipsum effectam, unitatem visibilis Ecclesiæ Christi, quæ amitti nequit*»<sup>71</sup>.

68 *Ibidem*.

69 Cfr. S. DE GIORGI, *L'Eucaristia*, 146.

70 SECRETARIATUS AD CHRISTIANORUM UNITATEM FOVENDAM, *Instructio de peculiaribus casibus admittendi alios christianos ad Communionem eucharisticam in Ecclesia catholica: In Quibus Rerum*, in *AAS*, LXIV (1972), 518-525.

71 *Ivi*, 519-520.



Il brano sottolinea un legame indissolubile tra la Chiesa e l'Eucaristia, tra la comunione ecclesiale e la comunione eucaristica. Proprio il Sacramento del corpo e del sangue di Cristo è dato alla Chiesa per costituirla tramite il potere ministeriale conferito da Cristo ai Vescovi e ai Presbiteri – i suoi successori.

Il n. 3 dell'*In Quibus Rerum* dice poi che la celebrazione della Messa esprime non solo la congiunzione con Cristo, il capo del suo mistico corpo, ma anche l'unione dei fedeli tra loro nella comune fede e carità:

*«Cum Eucharistia sit alimentum spirituale, cuius effectus est hominem christianum penitus coniungere cum Christo Iesu, nullo modo instrumentum est ad optata mere individualia, quantumvis excelsa, explenda. Ex unione enim fidelium cum Christo, capite corporis mystici, oritur mutua fidelium coniunctio. In communi panis eucaristici participatione, iuxta Apostolum Paulum, innititur unio omnium fidelium: “Quoniam unus panis, unum corpus multi sumus, omnes qui de uno pane participamus” (1Cor 10,17). Huius ope Sacramenti “homo Christo incorporatur et membris eius unitur”. Assidua enim Eucharistiæ sumptione fideles semper magis corpori Christi incorporantur et mysterium Ecclesiæ semper magis participant»<sup>72</sup>.*

L'Eucaristia è il Sacramento dell'unità ecclesiale perché contiene Cristo, in cui tutta la Chiesa viene unita e consolidata, ed è perciò in certo modo origine o vincolo di carità<sup>73</sup>; in tal modo l'Eucaristia è non solo un evento sacramentale, ma altresì un fatto giuridico<sup>74</sup>.

Al numero 20 dell'Esortazione apostolica sul Culto della Beata Vergine Maria “*Marialis Cultus*” Paolo VI<sup>75</sup> ricorda che il sacrificio eucaristico è il memoriale della morte e risurrezione del Signore:

*«Hæc autem Matris et Filii coniunctio in opere redemptionis summe enituit in Calvariæ monte, in quo Christus semetipsum obtulit immaculatam Deo (cfr. Hebr 9,14), atque Maria, prope crucem stans (cfr. Io 19,25), vehementer cum Unigenito suo condoluit et sacrificio eius se materno animo sociavit, victimæ de se genitæ immolationi amanter consentiens, quam et ipsa æterno Patri obtulit. Sane divinus hominum Salvator, ut per sæcula sacrificium crucis propagaret, sacrificium eucharisticum instituit, mortis atque resurrectionis suæ memoriale, idque Ecclesiæ, sponsæ suæ, tradidit; illa autem, potissimum die dominico, fi-*

---

72 Ivi, 521-522.

73 Cfr. F. MARINELLI, *Nell'istituzione dell'Eucaristia il progetto della Chiesa peregrinante*, in F. MARINELLI, *L'Eucaristia*, 167.

74 Cfr. A. MONTAN, *Liturgia*, 97.

75 Cfr. PAULUS PP. VI, *Adhortatio apostolica de Beatæ Mariæ Virginis Cultu recte instituendo et augendo: Marialis Cultus*, in *AAS*, LXVI (1974), 113-168.

*deles convocat ad Pascha Domini celebrandum donec veniat. Quod eadem in communione cum sanctis cœlitibus agit, imprimis cum beata Virgine, cuius flagrantem caritatem atque fidem internera tam imitatur*<sup>76</sup>.

Questo memoriale viene affidato dal Salvatore alla Chiesa, sua sposa, che lo deve celebrare continuamente fino al suo ritorno.

Un'altra Fonte del Can. 897 è l'Istruzione sulla formazione liturgica nei Seminari "*In Ecclesiastica Futurorum*" della Congregazione per l'Educazione Cattolica<sup>77</sup>. Al n. 22 del documento la Congregazione, dando direttive per la formazione liturgica dei seminaristi, ribadisce l'insegnamento sull'Eucaristia come la fonte e il culmine della vita cristiana:

*«Sacrificium eucharisticum alumnis appareat ut verus totius christianæ vitæ fons et culmen, in quo caritatem participant Christi, supernaturalem vim pro sua spirituali vita et apostolico labore ex hoc ditissimo fonte haurientes. Quod sæpe pro dierum adiunctis illustrari iuvabit in homilia celebrantis; sedulo utcumque oportet alumnis hunc affectum erga missam et ss.mum Eucharistiæ Sacramentum instillare, quem forsân, antequam Seminarium ingressi sunt, adhuc non adepti erant. In mentem eorum, utpote futurorum Presbyterorum, inculcandum est, in sacrificio eucharistico munus suum præcipuum sacerdotes adimplere, in quo opus nostræ redemptionis continuo exercetur; et ita, dum cum actu Christi sacerdotis se coniungunt, cotidie se totos Deo offerre»*<sup>78</sup>.

Il sacrificio eucaristico è, non solo per i seminaristi ma per tutti i fedeli, la forza per la vita spirituale, la missione e l'apostolato.

Infine si prende in considerazione la Lettera apostolica per il XVI centenario della morte di san Basilio "*Patres Ecclesiæ*" di Giovanni Paolo II<sup>79</sup>. Il Pontefice scrivendo questa Lettera nell'anniversario della morte di san Basilio mostra ancora una volta l'importanza e il significato dell'Eucaristia nella vita della Chiesa:

*«Accedit quod una Eucharistia, paschalis Christi mysterii verum memoriale, efficere potest, ut memoria eius amoris in nobis vigeat. Ea igitur causa est, cur Ecclesia vigilet; siquidem, nisi divina efficacitas huius incitamenti, continui et blandissimi, eam moveret, nisi oculorum sponsi sui in se defixorum vim acutam*

76 *Ivi*, 132.

77 Cfr. CONGREGATIO EDUCATIONIS CATHOLICÆ, Instructio de institutione liturgica in Seminariis: *In Ecclesiastica Futurorum*, in *Notitiæ*, XV (1979), 526-549.

78 *Ivi*, 534, n. 22.

79 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Epistula apostolica XVI expleto sæculo ab obitu sancti Basilii, Episcopi et Ecclesiæ Doctoris: *Patres Ecclesiæ*, in *AAS*, LXXII (1980), 5-23.

*sentiret, facillime ipsa immemor, torpida, infidelis evaderet. Eo igitur consilio Eucharistia instituta est secundum Domini verba: "Hoc facite in meam commemorationem", eoque consilio est celebranda»<sup>80</sup>.*

Il santissimo Sacramento viene presentato dal sommo Pontefice come il vero memoriale di tutta l'opera pasquale di Cristo. Il sacrificio ci fa ricordare la memoria dell'amore di Cristo e ci rende fedeli al Signore stesso.

## 1.2 Il cammino di elaborazione del Can. 897

Durante la Sessione VI del Gruppo *De Sacramentis (Matrimonio excepto)*<sup>81</sup> dal 7 al 12 dicembre 1970, si effettuò la *Recognitio Canonum de sanctissima Eucharistia: ordo Canonum*<sup>82</sup>. Trattando del Canone introduttivo (nel *CIC* 17 era il Can. 801) che sarebbe poi diventato il Can. 897 *CIC* 83, se ne proposero due versioni diverse disgiunte dalla preposizione "aut".

Prima formulazione:

«*Art. 1 De Ministro*

*Can. 1 – §1. Celebratio eucharistica est actio ipsius Ecclesiae, cui in persona Christi praesidet sacerdos, uti proprius huius Sacramenti Minister.*

*§2. Minister aptus ut celebrationi eucharisticae praesideat Sacramentumque conficiat est solus sacerdos valide ordinatus.*

*§3. Alii Ministri sacri ceterique christifideles, qui celebrationi eucharisticae intersint, quisque suo, pro Ordinum et munerum diversitate, modo eandem participant»<sup>83</sup>.*

Seconda formulazione:

«*De sanctissima Eucharistia*

*Can. 1 – Eucharistia celebratio, in qua ipsemet Christus Dominus offertur et sumitur, est actio ipsius Ecclesiae, cui in persona Christi praesidet sacerdos, Minister huius Sacramenti proprius, et quam alii Ministri sacri ceterique christifideles suo*

---

80 *Ivi*, 18.

81 Del Gruppo *De Sacramentis* inizialmente fecero parte: 1. Exc.mi DD: Iosephus Schneider (relator), Cyrilus Kurteff, Andreas M. Charue, Aloisius Oldani, Iulianus Vaivods, Iosephus Matulaitis Labukas. 2. Rev. mus D. Ioannes Sessolo; 3. Rev. DD. Vincentius Carbone, Stephanus M'Bunga, Gregorius Medina, Iosephus Rybczyk; 4. Rev. PP. Guillelmus Bertrams S.I., Antonius Leite S.I., Otto Semmelroth S.I., Petrus M. Abellan S.I. (cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Cætus studiorum*, in *Communicationes*, I [1969], 32-33 – la Commissione d'ora innanzi sarà abbreviata in: "PCCICR").

82 Cfr. PCCICR, *Synthesis generalis laboris Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, in *Communicationes*, XXXVI (2004), 209.

83 PCCICR, *Cætus studiorum "De Sacramentis". Sessio VI (dd. 7-12 decembris 1970 habita). Disceptatio de Sacramento ss. Eucharisticae*, in *Communicationes*, XXXI (1999), 123-124.

*quisque, pro Ordinum et munerum diversitate, modo participant (aut: et quam alii Ministri sacri ceterique christifideles, suo quisque, pro Ordinum et munerum diversitate, modo, participando concurrunt.*

*Art. 1 De Ministro*

*Can. 2 – §1. Minister aptus ut celebrationi eucharisticae praesideat Sacramentum-que conficiat est solus sacerdos valide ordinatus.*

*§2. Licite celebrat sacerdos Pœna canonica non impeditus, attentis praescriptis Canonum qui sequuntur»<sup>84</sup>.*

Dopo discussioni e varie proposte si approvò la seguente versione:

*«Can. 1 – Eucharistia celebratio, in qua ipsemet Christus Dominus offertur et sumitur, est ipsius Ecclesiae actio, cui in persona Christi praesidet sacerdos, Minister huius Sacramenti proprius, et ad quam ceteri qui intersunt christifideles, suo quisque modo, pro Ordinum et munerum diversitate, participando concurrunt»<sup>85</sup>.*

La Sessione VII (dal 3 al 7 maggio 1971) mise tra l'altro in discussione la *Disceptatio de Canone generali*<sup>86</sup>. Nello *Schema Canonum de sanctissima Eucharistia* come *Can. 1 (CIC 801)* si propose il Canone approvato durante la Sessione precedente<sup>87</sup>. Alcuni Consultori tuttavia proposero le loro osservazioni, accolte in seguito dal *Cœtus* stesso, e nello *Schema Canonum qui iam probati sunt "De sanctissima Eucharistia"* (de quo in *CIC cc. 801-869*) si approvò tale versione:

*«Can. 1 (CIC 801) – Eucharistia celebratio, in qua ipsemet Christus Dominus offertur et sumitur, est ipsius Ecclesiae actio, cui in persona Christi praesidet sacerdos, Minister huius Sacramenti proprius, et ad quam ceteri qui intersunt christifideles, sive clerici sive laici, suo quisque modo pro Ordinum et liturgicorum munerum diversitate participando, concurrunt»<sup>88</sup>.*

Nella *Synthesi* delle Sessioni VI-VIII pubblicata nel quarto volume di *Communicationes* si vede la *ratio* principale della revisione codiciale dei Canoni del *CIC* 17 riguardanti l'Eucaristia, cioè la dottrina sulla santissima

---

84 *Ivi*, 124.

85 *Ivi*, 125.

86 Cfr. PCCICR, *Synthesis*, 209.

87 Cfr. PCCICR, *Cœtus Studiorum "De Sacramentis". Sessio VII (dd. 3-7 maii 1971 habita). Disceptatio de Schemate Canonum de sanctissima Eucharistia*, in *Communicationes*, XXXI (1999), 190-191.

88 PCCICR, *Cœtus Studiorum "De Sacramentis". Sessio VII (dd. 3-7 maii 1971 habita). Appendix I. Schema Canonum qui iam probati sunt "De Sanctissima Eucharistia"* (de quo in *CIC cc. 801-869*), in *Communicationes*, XXXI (1999), 230.

Eucaristia delle Costituzioni e dei Decreti del Concilio Vaticano II<sup>89</sup>. Per quanto riguarda il tema di queste note, si trova lì la spiegazione del contenuto del primo Canone eucaristico e la proposizione della sua susseguente versione:

*«In primo Canone, qui generalem continet introductionem, affirmatur celebrationem eucharisticam esse ipsius Ecclesiae actionem, in qua quidem sacerdos, in persona Christi agens, peculiare exercet munus, sed ad quam alii christifideles suo quidem modo, concurrunt. Itaque textus propositus est qui sequitur “eucharistica celebratio, in qua ipsemet Christus Dominus offertur et sumitur; est ipsius Ecclesiae actio, cui in persona Christi praesidet sacerdos, Minister huius Sacramenti proprius, et ad quam ceteri qui intersunt christifideles, suo quisque modo pro Ordinum et munerum diversitate, participando concurrunt”»<sup>90</sup>.*

Nel breve sguardo generale sul lavoro della Commissione pubblicato nel sesto volume di *Communicationes* sono contenuti gli Schemi già pronti o in ultima fase di elaborazione. Quanto al *De Iure sacramentali* era

«in buona fase di elaborazione il progetto legislativo per la revisione dell'intera disciplina canonica riguardante i Sacramenti (Cann. 726-1153 *CIC*), tenendo conto sia della relativa dottrina conciliare sia dei numerosi documenti in materia emanati dalla Santa Sede per la loro applicazione: m.p. “*Sacrum Diaconatus Ordinem*”, Instr. “*Eucharisticum Mysterium*”, Instr. “*Matrimonii Sacramentum*”, Const. apost. “*Pœnitentini*”, m.p. “*Ad Pascendum*” e “*Ministeria quaedam*”, ecc. Lo Schema, che conserva con leggere varianti l'ordine sistematico dell'attuale Legislazione canonica, può prevedersi che si articolerà in 361 Canoni, così distribuiti:

*Canones generales* (Cann. 1-8);  
*De Baptismo* (Cann. 9-39);  
*De Confirmatione* (Cann. 40-60);  
*De sanctissima Eucharistia* (Cann. 61-129);  
*De Pœnitentia* (Cann. 130-180);  
*De Unctione infirmorum* (Cann. 181-189);  
*De Ordine* (Cann. 190-241);  
*De Matrimonio* (Cann. 242-361)»<sup>91</sup>.

Nel progetto della revisione della parte sacramentale, il Can. 61 è quello di cui si è parlato precedentemente come Can. 1 *De sanctissima Eucharistia*.

---

89 Cfr. PCCICR, *Opera Consultorum in apparandis Canonum Schematibus. De Sacramentis*, in *Communicationes*, IV (1972), 52.

90 *Ibidem*.

91 PCCICR, *Brevis conspectus de labore hucusque a Commissione peracto deque peragendo*, in *Communicationes*, VI (1974), 35.

Lo Schema, riguardante i Sacramenti, fu proposto ad una vasta consultazione annunciata in una lettera dal Cardinal Felici<sup>92</sup>. Insieme ad essa vennero inviati anche i “*Prænotanda Schemati 1975*”, contenenti il ricordo dei principi della revisione della sezione sui Sacramenti e la descrizione delle singole parti. Nel *Titulus III* troviamo il *Caput I: De eucharistica celebrazione*, che «*imprimis, ad modum Proæmii, habetur Canon de natura et eminentia eucharisticæ celebrationis*»<sup>93</sup>.

Dopo due anni di consultazioni si cominciò la *Recognitio Schematis (1975): Documenti Pontifici quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur* ed ebbero luogo le susseguenti otto Sessioni del Gruppo *De Sacramentis*<sup>94</sup> il quale discusse dell’Eucaristia nelle Sessioni dalla VI in avanti.

Sessione VI (dal 17 al 21 aprile 1978): *De irregularitatibus ad Ordines; De Baptismo: Cann. 19, 25, 29, 26-28, 36, 39, 37, 38; De sanctissima Eucharistia: Animadversiones generales e Cann. 61-71;*

Sessione VII (dal 29 maggio al 2 giugno 1978): *De sanctissima Eucharistia: Cann. 72-98;*

Sessione VIII (dal 9 al 12 ottobre 1978): *De sanctissima Eucharistia: Cann. 99-129, 72; De Indulgentiis; Appendix: textus propositus et disceptatio de Sacramentalibus: Cann. 362-368 (Cann. 1144-1147, 1149-1151 CIC).*

Nella Sessione VI si discusse la questione del Can. 61 dello Schema (l’801 del *CIC* 17). La prima versione proposta dai Consultori, la versione cambiata rispetto a quella precedente, elaborata sotto l’influsso del Decreto *Presbiterorum Ordinis* del Vaticano II, così recitava:

«*Eucharistici sacrificii celebratio, in qua ipsemet Christus Dominus, substantialiter sub speciebus panis et vini præsens, offertur et sumitur; ipsius Ecclesiæ actio, cui in persona Christi præsidet solus sacerdos, Minister huius Sacramenti proprius, et ad quam ceteri qui intersunt christifideles, sive clerici sive laici, suo quisque modo pro Ordinum et liturgicorum munerum diversitate participando, concurrunt*»<sup>95</sup>.

Nella discussione sulla formulazione del Canone, il Relatore pose innanzi anche il testo del Can. 66 §1 della *Lex Ecclesiæ Fundamentalis* allo-

92 Cfr. PCCICR, *De Schemate documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur: Litteræ Cardinalis Præsidis*, in *Communicationes*, VII (1975), 27.

93 PCCICR, *De Schemate documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur: Prænotanda*, in *Communicationes*, VII (1975), 32.

94 Cfr. PCCICR, *Synthesis*, 211-212.

95 PCCICR, *Cætus “De Sacramentis”*. *Conventus dd. 17-21 aprilis 1978 habiti*, in *Communicationes*, VII (1981), 234.

ra in elaborazione, con l'aggiunta di una frase, che poteva essere presa in considerazione:

*«Augustissimum Sacramentum est sanctissima Eucharistia, in qua ipsemet Christus Dominus continetur; offertur et sumitur; qua quidem continuo vivit et crescit Ecclesia. Sacrificium eucharisticum, memoriale mortis et resurrectionis Domini, in quo sacrificium crucis in sæcula perpetuatur; totius vitæ christianæ est culmen et fons, quo significatur et efficitur unitas Populi Dei et corporis Christi ædificatio perficitur»; cui adiungenda essent verba “ad quem ordinantur omnia alia Sacramenta et ministeria in Ecclesia”»<sup>96</sup>.*

Un Consultore, invece, volendo mettere in rilievo la dimensione sacrificale dell'Eucaristia insieme con quella pasquale, propose un'altra formulazione del Canone:

*«§1. Eucharistica celebratio, memoriale mortis et resurrectionis Christi, actio est ipsius Christi et Ecclesiæ, in qua Christus Dominus, ministerio sacerdotis, sub speciebus panis et vini semetipsum Deo Patri offert atque fidelibus se præbet ut cibum spirituale, quo unum in Ipso fiant.*

*§2. Ss. Eucharistiæ celebratio totius cultus Ecclesiæ totiusque vitæ christianæ fons et culmen est. Quare cetera Sacramenta et omnia ecclesiastica apostolatus opera cum ea cohærent et ad eam ordinantur.*

*§3. Maxime interest ut celebratio Missæ ita ordinetur, ut Ministri atque fideles illam pro sua condicione participantes, eos fructus plenius extinde capiant, ad quos obtinendos Christus Dominus sacrificium eucharisticum instituit»<sup>97</sup>.*

Questa posizione non trovò molto riconoscimento. Discussi dunque alcuni cambiamenti di parole e preso in considerazione il Can. 66 della LEF, il testo del Can. 61 venne così approvato:

*«Augustissimum Sacramentum est santissima Eucharistia, in qua ipsemet Christus Dominus continetur; offertur et sumitur; et qua continuo vivit et crescit Ecclesia. Sacrificium eucharisticum, memoriale mortis et resurrectionis Domini, in quo sacrificium crucis in sæcula perpetuatur; totius cultus et vitæ christianæ est culmen et fons, quo significatur et efficitur unitas Populi Dei et corporis Christi ædificatio perficitur. Cetera enim Sacramenta et omnia ecclesiastica apostolatus opera cum sanctissima Eucharistia cohærent et ad eam ordinantur»<sup>98</sup>.*

---

96 Ivi, 235.

97 Ibidem.

98 Ivi, 237.



Questa versione del Canone entrò nello *Schema Codicis Iuris Canonici* del 29 giugno 1980 e in seguito nel Codice vigente. La questione del suo testo si discusse ancora durante la Sessione plenaria della Commissione, celebrata nell’Aula del Sinodo dei Vescovi nei giorni 20-28 ottobre 1981:

«1. *Enuntiatio canonis non placet, præsereim verbum “memoriale”. Ob abusum vocabuli iam in factum et propter errores sat diffusos hac in re oportet melius exponere genuinam Ecclesiæ doctrinam, de “reali” præsentia Iesu Christi in ss.ma Eucharistia atque mentionem facere etiam de “transubstantiatione” panis et vini in corpus et sanguinem Christi (Aliquis Pater).*

R. *“Locutio “memorial mortis et resurrectionis” quæ originem habet ex I Cor 11,24 desumpta est ex Const. “Sacrosanctum Concilium”, n. 47. Cf. etiam AG, 14. Præsentia realis sufficienter affirmatur cum dicitur: “in qua ipsemet Christus Dominus continetur”. De transubstantiatione non videtur necessarium in Codice mentionem facere”.*

2. *Substituatur verbum “continetur” cum “præsens est”, cum agatur de espressione magis apta ad confusiones theologicas vitandas (Alter Pater).*

R. *“Verbum “contineri” ex Concilio Tridentino (sess. XIII, D. 874) provenit”»<sup>99</sup>.*

## 2. LE FONTI E L’ELABORAZIONE DEL CAN. 698 DEL CCEO

Il *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* dedica alla divina Eucaristia il *Caput III* del *Titulus XVI “De Cultu divino et præsertim de Sacramentis”*, il quale tratta dei Sacramenti, dei Sacramentali, dei luoghi e tempi sacri, del Culto dei Santi, delle sacre icone o immagini, delle reliquie, del Voto e del Giuramento. Questa parte del Codice delle Chiese orientali fu elaborata secondo le indicazioni del Decreto *“Orientalium Ecclesiarum”* del Vaticano II<sup>100</sup>.

Il Capitolo *“De divina Eucharistia”* «comprende non solo la parte riguardante il “sacrificio eucaristico” e la “santa Comunione”, ma anche tutto ciò che inerisce al Culto e alla custodia delle sacre specie»<sup>101</sup>.

Nel CCEO ci sono soltanto venti Canoni riguardanti l’Eucaristia (Cann. 698-717), quarantadue in meno rispetto al *Codex Iuris Canonici* della Chiesa

99 PCCICR, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab. Em.mis atque Exc.mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsonibus a Secretaria et Consultoribus datis*, in *Communicationes*, XV (1983), 189-190.

100 Cfr. D. SALACHAS, *L’Iniziazione cristiana nei Codici orientale e latino. Battesimo, Cresima, Eucaristia nel CCEO e nel CIC*, Bologna, 1992, 9.

101 G. FERRARI, *Breve esposizione dei lavori sui Canonici “De divina Eucharistia”*, in *Nuntia*, III (1977), 4, 29.



latina, tuttavia in vari casi nel Codice orientale si rimanda alle Leggi particolari delle Chiese *sui Iuris*<sup>102</sup>.

Il Can. 698 del Codice orientale, il primo del Capitolo III, statuisce:

*«In divina Liturgia per ministerium sacerdotis in persona Christi super oblationem Ecclesiae agentis perpetuatur virtute Spiritus sancti, quod ipse fecit in novissima cena Dominus Jesus, qui discipulis dedit corpus suum in cruce pro nobis offerendum sanguinemque suum pro nobis effundendum, verum mysticamque instaurans sacrificium, quo cruentum illud crucis sacrificium cum gratiarum actione commemoratur, actuatur et ab Ecclesia participatur tum oblatione tum Communionem ad significandam et perficiendam unitatem populi Dei in ædificationem corporis sui, quod est Ecclesia».*

La Norma, tenendo presente la Tradizione antica delle Chiese orientali, contiene la nozione di “*divina Liturgia*”<sup>103</sup> e ne afferma i più importanti principi dottrinali e teologici<sup>104</sup> dai quali derivano poi le varie disposizioni legislative<sup>105</sup>. Il testo rispetto alla Legislazione del *CIC* 17 fu rivisto dal *Cæetus de Sacramentis* alla luce del nuovo sguardo teologico e della già citata Tradizione orientale<sup>106</sup>.

## 2.1 Le Fonti del Can. 698 CCEO

### 2.1.1 Le Fonti anteriori al Concilio Vaticano II

I Padri della Chiesa mostrano nelle loro Opere la fede dei primi secoli nell’Eucaristia. Una delle Fonti del Can. 698 *CCEO* sono le Opere di Giovanni Crisostomo<sup>107</sup>, considerato il più importante tra i testimoni della dottrina sull’Eucaristia<sup>108</sup>.

---

102 Cfr. Can. 3 *CCEO*; J.M. HUELS, *Commentary*, 1095.

103 Cfr. I. ŽUŽEK, *Index analyticus Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Coll. *Kanonika*, n. II, Roma, 1992, 102-103.

104 Cfr. J. ABBASS, *The Legislative History of Eastern Canons 698-717 on the Eucharist*, in G. RUYSSSEN (cur.), *La divina Eucaristia nel Diritto canonico orientale*. Atti del simposio di Bratislava (14-17 aprile 2009), Coll. *Kanonika*, n. XVI, Roma, 2010, 18.

105 Cfr. L. LORUSSO, *Il Culto divino nel Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium. Commento ai singoli Canoni*, Coll. *Analecta nicolaiana*, n. V, Bari, 2008, 95.

106 Cfr. K. THAMARASSERY, *Vision of the Church in the Eastern Code. A Study of the Introductory Canons of Titles II, XV, XVI and XXVII of “Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium”*, Roma, 2006, 246.

107 Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus Fontium annotatione auctus*, Città del Vaticano, 1995, 253; 584 – d’ora innanzi abbreviato in: “*CCEO-Fontes*”.

108 Cfr. J. LECUYER, *L’Eucaristia nella scuola di Antiochia*, in A. PIOLANTI (cur.), *Eucaristia. Il mistero dell’altare nel pensiero e nella vita della Chiesa*, Roma - Parigi - Tournai - New York, 1957, 147.

Nella prima omelia “*In proditionem Judæ*” Giovanni Crisostomo, parlando del mistero eucaristico, descrive la figura del sacerdote che ripete le parole pronunciate da Gesù stesso<sup>109</sup>:

«*Non enim homo est, qui facit ut proposita efficiantur corpus et sanguinis Christi, sed ipse Christus qui pro nobis crucifixus est. Figuram implens stat sacerdos verba illa proferens: virtus autem et Gratia Dei est. “Hoc est corpus meum”, inquit. Hoc verbum transformat ea, quæ proposita sunt. Ac quemadmodum vox illa: “Crescite, et multiplicamini, et replete terram” (Gen 1,28), semel quidem prolata est, omni vero tempore naturæ nostræ vim præbet ad filiorum procreationem; ita et vox hæc semel prolata in Ecclesiis ad unamquamque mensam, ab illo ad hodiernum usque tempus et usque ad adventum ejus, sacrificium perfectum efficit*»<sup>110</sup>.

Viene qui sottolineato il ruolo del Ministro ordinato che è segno e strumento di Cristo<sup>111</sup>. Tuttavia il Crisostomo dà valore consacratorio non alle ripetizione liturgica delle parole pronunciate da parte del Ministro sacro ma all’istituzione storica dell’Eucaristia ossia all’espressione originaria del Cristo, la cui forza si estende a tutte le celebrazioni eucaristiche successive<sup>112</sup>.

Il santo di Antiochia ribadisce tale insegnamento anche nella seconda omelia “*In proditionem Judæ*” usando quasi le stesse parole:

«*Adest et nunc Christus mensam exornans: neque enim homo est is, qui facit ut proposita corpus et sanguinis Christi efficiantur. Figuram tantum implens stat sacerdos, et supplicationem offert: Gratia autem et virtus Dei est, quæ omnia efficit. “Hoc est corpus meum” (Matth 26,26), inquit. Hoc verbum proposita transformat. Et quemadmodum vox illa: “Crescite, et multiplicamini, et replete terram” (Gen 1,28), verbum erat, et factum est opus, quod humanæ naturæ ad liberorum procreationem vim inderet: sic et hæc vox prolata semper gratia auget eos, qui digne participant*»<sup>113</sup>.

Fonte del Can. 689 è considerata un’altra Opera di Giovanni Crisostomo, il “*De sacerdotio*”<sup>114</sup>, un trattato dottrinale in forma di dialogo sul sacerdozio

109 Cfr. G. DI NOLA, *La dottrina eucaristica di Giovanni Crisostomo*, Coll. *Bibliotheca patristica eucharistica*, n. I, Città del Vaticano, 1997, 27.

110 IOANNES CHRYSOSTOMOS, *In proditionem Judæ*, Homilia I, 6, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, XLIX, Parisiis, 1862, col. 380.

111 Cfr. À.G. IBÁÑEZ, *L’Eucaristia*, 469.

112 Cfr. R.F. TAFT, *Mass Without the Consecration? The Historic Agreement on the Eucharist between the Catholic Church and the Assyrian Church of the East Promulgated 26 October 2001*, in *Centro pro Unione Semi-annual Bulletin*, LXIII (2003), 24-25.

113 IOANNES CHRYSOSTOMOS, *In proditionem Judæ*, Homilia II, 6, coll. 389-390.

114 IOANNES CHRYSOSTOMOS, *De sacerdotio*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, XLVIII, Parisiis, 1859, coll. 623-692.

ministeriale<sup>115</sup>. In essa l'autore attribuisce efficacia consacratoria sia alle parole dell'istituzione dell'Eucaristia che all'epiclesi. Il santo "dalla bocca d'oro" afferma che ciò che accade nella celebrazione eucaristica succede per la potenza dello Spirito santo, dottrina comune della Chiesa sia latina che greca<sup>116</sup>. Sottolinea anche che il sacerdozio non è una delle varie forme di servizio agli altri, ma ha un suo valore unico grazie all'Ordinazione ricevuta<sup>117</sup> poiché è proprio la terza Persona della santissima Trinità che ha istituito tale ministero<sup>118</sup>:

*«Sacerdotium enim in terra peragitur, se caelestium ordinum classem obtinet: et jure quidem merito. Non enim homo, non angelus, non archangelus, non alia quæpiam creata potestas, sed ipse Paraclitus hoc officium ordinavit, qui manentibus in carne auctor fuit ut angelorum ministerium animo conciperent»<sup>119</sup>.*

Il santo Vescovo di Costantinopoli, di fronte ai vari abusi e ad una certa leggerezza dei cristiani, molte volte ricordava la purezza richiesta da chiunque si accosti all'altare<sup>120</sup>, purezza necessaria soprattutto per i sacerdoti, amministratori dei Sacramenti:

*«Cum autem Spiritum sanctum invocaverit, et horrendum illud sacrificium obtulerit, et communem omnium Dominum assidue tractaverit, quo illum, quæso, in Ordine constituemus? Quamnam ab illo puritatem, quam pietatem exigemus? Cogita quales oporteat esse manus illas, qualem eam linguam, quæ illa verba effundat, qua denique non puriorem sanctioremque illam animam, quæ tantum Spiritum suscipiat. Tunc angeli sacerdoti adsunt, totusque caelestium virtutum ordo clamat, ac vicinus altari locus in illius qui ibidem jacet honorem iis repletus est: idque vel ex iis, quæ tunc peraguntur, credibile est»<sup>121</sup>.*

Il Ministro della celebrazione eucaristica nei suoi gesti e nel linguaggio deve essere più puro delle altre anime poiché invoca lo Spirito santo, offre il sacrificio del Signore stesso e ringrazia Dio per il mondo intero<sup>122</sup>.

115 Cfr. G. BOSIO - E. DAL COVOLO - M. MARITANO, *Introduzione ai Padri della Chiesa. Secoli III e IV*, Coll. *Strumenti della Corona Patrum*, n. III, Torino, 1993, 403.

116 Cfr. R.F. TAFT, *Ecumenical Scholarship and the Catholic-Orthodox Epiclesis Dispute (Donohue Lecture 28.03.1996)*, in *Ostkirchliche Studien*, XLV (1996), 212.

117 Cfr. H. DE LUBAC, *Le Dialogue sur le sacerdoce de saint Jean Chrysostome*, in *Nouvelle Revue théologique*, VI (1978), 829.

118 Cfr. G. DI NOLA, *Monumenta eucharistica. La testimonianza dei Padri della Chiesa. I. I-IV secolo*, Roma, 1994, 535.

119 IOANNES CHRYSOSTOMOS, *De sacerdotio*, 3, 4, col. 642.

120 Cfr. J.-M.R. TILLARD, *L'Eucaristia Pasqua della Chiesa*, Coll. *Biblioteca e cultura religiosa*, n. C, Roma, 1965, 214.

121 IOANNES CHRYSOSTOMOS, *De sacerdotio*, 6, 4, col. 681.

122 Cfr. S. ZINCONI, *La dottrina sull'Eucaristia nei Padri antiocheni*, in AA.VV., *L'Eucaristia nei Padri*

Il secondo Concilio di Lione (7 maggio - 17 luglio 1274) ebbe fra i suoi obiettivi l'unità religiosa tra Latini e Bizantini, ricercata con vari tentativi lungo il XIII secolo<sup>123</sup>. Nella quarta Sessione del Concilio, alla presenza di Gregorio X, venne letta la lettera "*Quoniam missi sunt*" scritta da Michele VIII Paleologo che conteneva la sua "*Professio fidei*"<sup>124</sup>; formula già prescritta da Urbano IV ai Greci che passavano alla Chiesa cattolica, e che l'Imperatore bizantino doveva sottoscrivere per raggiungere la pace con l'Occidente cristiano. In essa rileva particolarmente il ruolo dello Spirito santo e del suo procedere da Dio Padre e dal Figlio come da un solo principio:

*«Credimus sanctam Trinitatem, Patrem et Filium et Spiritum sanctum, unum Deum omnipotentem totamque in Trinitate deitatem, cœssentialem et consubstantiali-alem, cœternam et coomnipotentem, unius voluntatis, potestatis et maiestatis, creatorem omnium creaturarum, a quo omnia, in quo omnia, per quem omnia, quæ sunt in cœlo et in terra, visibilia, invisibilia, corporalia et spiritualia. [...] Credimus et Spiritum sanctum, plenum et perfectum verumque Deum ex Patre Filioque procedentem, coæqualem et consubstantiali-alem et coomnipotentem et cœternum per omnia Patri et Filio. Credimus hanc sanctam Trinitatem non tres Deos, sed unicum Deum omnipotentem, æternum et invisibilem et incommutabilem»*<sup>125</sup>.

La *Professio fidei* ribadisce anche l'insegnamento sulla transustanziazione in cui il pane e il vino si trasformano nel corpo e sangue di Cristo:

*«Sacramentum Eucharistiæ ex azymo conficit eadem romana Ecclesia, tenens et docens, quod in ipso Sacramento panis vere transubstantiatur in corpus et vinum in sanguinem Domini nostri Iesu Christi»*<sup>126</sup>.

Un'altra Fonte del Can. 698 è la Bolla "*Exultate Deo*" di Eugenio IV<sup>127</sup>. Compresa fra i documenti del Concilio di Firenze (febbraio 1439 - agosto 1445), fu emanata per favorire l'unione degli Armeni con la Chiesa latina<sup>128</sup>.

---

della Chiesa, Coll. *Dizionario di Spiritualità biblico-patristica. I grandi temi della s. Scrittura per la "Lectio Divina"*, n. XX, Roma, 1998, 189-190.

123 Cfr. U. PROCH, *L'unione al secondo Concilio di Lione e al Concilio di Ferrara - Firenze - Roma*, in G. ALBERIGO (cur.), *Storia dei Concili ecumenici*, Brescia, 1990, 289-290.

124 Cfr. I. ŽUŽEK (cur.), "*Testi iniziali*" per la revisione dei Canonici "*De Batismo, Chrismate et Eucharistia*", in *Nuntia*, III (1977), 4, 55.

125 CONCILIUM ŒCUMENICUM LUGDUNENSE II, Sessio IV: *Michaëlis Imperatoris Epistula ad Gregorium Papam*, in *DH*, nn. 851; 853.

126 *Ivi*, n. 860.

127 EUGENIUS PP. IV, Bulla: *Exultate Deo*, 22 novembris 1439, in *DH*, nn. 1310-1328.

128 Cfr. U. PROCH, *L'unione*, 312.

L'*Exultate Deo* contiene un'Istruzione sui Sacramenti e specifica i tre elementi costitutivi: la materia, la forma e il Ministro<sup>129</sup>.

Eugenio IV sottolinea che le parole di Gesù, pronunziate dal Ministro, trasformano le materie offerte in cui si contiene tutto il Cristo:

«§12. *Forma huius Sacramenti sunt verba Salvatoris, quibus hoc confecit Sacramentum; sacerdos enim in persona Christi loquens hoc conficit Sacramentum. Nam ipsorum verborum virtute substantia panis in corpus Christi, et substantia vini in sanguinem convertuntur, ita tamen, quod totus Christus continetur sub specie panis et totus sub specie vini. Sub qualibet quoque parte hostiæ consecratae et vini consecrati, separatione facta totus est Christus*»<sup>130</sup>.

L'insegnamento contenuto nel Can. 698 *CCEO* si può trovare anche nei documenti del Concilio di Trento<sup>131</sup>.

Il Decreto conciliare "*De ss. Eucharistia*"<sup>132</sup>, nei Canoni riguardanti il sacrificio eucaristico, ribadisce la vera, reale e sostanziale presenza del Signore nell'Eucaristia<sup>133</sup>:

«*Can. 1 – Si quis negaverit, in sanctissimæ Eucharistiæ Sacramento contineri vere, realiter et substantialiter corpus et sanguinem una cum anima et divinitate Domini nostri Iesu Christi ac proinde totum Christum; sed dixerit, tantummodo esse in eo ut in signo vel figura aut virtute: anathema sit.*

*Can. 2 – Si quis dixerit, in sacrosancto Eucharistiæ Sacramento remanere substantiam panis et vini una cum corpore et sanguine Domini nostri Iesu Christi, negaveritque mirabilem illam et singularem conversionem totius substantiæ panis in corpus, et totius substantiæ vini in sanguinem, manentibus dumtaxat speciebus panis et vini; quam quidem conversionem Catholica Ecclesia aptissime transsubstantiationem appellat: anathema, sit.*

*Can 3 – Si quis negaverit, in venerabili Sacramento Eucharistiæ sub unaquaque specie, et sub singulis cujusque speciei partibus, separatione facta, totum Christum contineri: anathema sit. [...]*

*Can 8 – Si quis dixerit, Christum in Eucharistia exhibitum spiritualiter tantum manducari, et non etiam sacramentaliter ac realiter: anathema sit*»<sup>134</sup>.

---

129 Cfr. R. GERARDI, *I problemi della determinazione della struttura ileomorfa e del Ministro nel Sacramento del Matrimonio*, in *Lateranum*, LIV (1988), 290; G. KADZIOCH, *Il Ministro del Sacramento del Matrimonio nella Tradizione e nel Diritto canonico latino e orientale*, Coll. *Tesi Gregoriana. Serie Diritto canonico*, n. XXII, Roma, 1997, 100.

130 EUGENIUS PP. IV, *Exultate Deo*, in *DH*, n. 1321.

131 Cfr. *CCEO-Fontes*, 253; I. ŽUŽEK (cur.), "*Testi iniziali*", 55.

132 CONCILIUM ŒCUMENICUM TRIDENTINUM, *De ss. Eucharistia*, in *DH*, nn. 1635-1661.

133 Cfr. F. MARINELLI, *La presenza corporale del Risorto*, in F. MARINELLI, *L'Eucaristia*, 37.

134 CONCILIUM ŒCUMENICUM TRIDENTINUM, *De ss. Eucharistia*, in *DH*, n. 1658.

Dai Canoni del Decreto si può affermare che Cristo è presente nel Sacramento dell'Eucaristia mediante la conversione della sostanza del pane nel suo corpo e della sostanza del vino nel suo sangue<sup>135</sup>. Giova sottolineare che nella santa Comunione Gesù viene mangiato non solo spiritualmente ma sacramentalmente e realmente.

L'altro testo tridentino fonte del Can. 698 *CCEO* è costituito dalla Dottrina e dai Canoni "De Comunione"<sup>136</sup>. Il documento è organizzato in nove Capitoli ai quali corrispondono altrettanti Canoni. Nel Capitolo terzo si dice che sotto ognuna delle specie eucaristiche viene ricevuto il Signore Gesù, tutto e integro, vero Sacramento:

*«Insuper declarat, quamvis Redemptor noster, ut antea dictum est, in suprema illa cœna hoc Sacramentum in duabus speciebus instituerit et Apostolis tradiderit, tamen fatendum esse, etiam sub altera tantum specie totum atque integrum Christum verumque Sacramentum sumi, ac propterea, quod ad fructum attinet nulla Gratia necessaria ad salutem eos defraudari, qui unam speciem solam accipiunt. [...] Can. 3 – Si quis negaverit, totum et integrum Christum, omnium Gratiarum Fontem et auctore, sub una panis specie sumi, quia, et quidem falso asserunt, non secundum ipsius Christi institutionem sub utraque specie sumatur: anathema sit»<sup>137</sup>.*

Si riafferma la dottrina tradizionale della Chiesa sulla natura sacrificale dell'Eucaristia in rapporto alla croce: la divina Liturgia è il sacrificio visibile, il Sacramento del sacrificio della croce in cui Cristo si offre in modo incruento<sup>138</sup>.

La dottrina e i Canoni "De ss. Missæ sacrificio" del Concilio di Trento<sup>139</sup> furono una risposta alle varie eresie ed errori dottrinali sul Sacramento dell'Eucaristia. Il documento conferma che durante la celebrazione eucaristica si fa un vero e proprio sacrificio consumato una sola volta sulla croce:

*«Can 1 – Si quis dixeris, in Missa non offerri Deo verum et proprium sacrificium, aut quod offerri non sit aliud quam nobis Christum ad manducandum dari: anathema sit.  
Can 2 – Si quis dixerit, illis verbis: "Hoc facite in meam commemorationem" (Lc 22,19; 1 Cor 11,24), Christum non instituisse Apostolos sacerdotes, aut non ordinasse, ut ipsi aliique sacerdotes offerrent corpus et sanguinem suum: anathema sit.*

135 Cfr. F. MARINELLI, *La presenza corporale*, 53.

136 CONCILIUM ŒCUMENICUM TRIDENTINUM, *Doctrina et Canones de Comunione sub utraque specie et parvulorum*, in *DH*, nn. 1725-1734.

137 *Ivi*, nn. 1729; 1733.

138 Cfr. N. CONTE, *Eucaristia*, 197-198.

139 Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM TRIDENTINUM, *Decretum et Canones de ss. Missæ sacrificio*, in *DH*, nn. 1738-1759.

*Can. 3 – Si quis dixerit, Missæ sacrificium tantum esse laudis et Gratiarum actionis, aut nudam commemorationem sacrificii in cruce peracti, non autem propitiatorium; vel soli prodesse sumenti; neque pro vivis et defunctis, pro peccatis, pœnis, satisfactionibus et aliis necessitatibus offerri debere: anathema sit.*

*Can. 4 – Si quis dixerit, blasphemiam irrogari sanctissimo Christi sacrificio in cruce peracto per Missæ sacrificium, aut illi per hoc derogari: anathema sit»<sup>140</sup>.*

Viene anche accentuato il ruolo dei Ministri: istituendo il santissimo Sacramento Cristo costituì anche i sacerdoti e li ordinò perché offerissero il suo corpo e il suo sangue.

Il sommo Pontefice Pio IV chiuse il Concilio di Trento con la Bolla “*Iniunctum nobis*” del 13 novembre 1564<sup>141</sup>, conosciuta come “*Professio fidei tridentinæ*”. Anche questa è considerata una Fonte del nostro Canone<sup>142</sup>. Il documento sintetizzò le decisioni conciliari in materia dottrinale e ne diede il riassunto tematico. Per quanto riguarda il Sacramento dell’Eucaristia il Pontefice polarizzò l’attenzione alla verità sulla vera, reale e sostanziale presenza di tutto il Cristo in ognuna delle due specie eucaristiche:

*«Profiteor pariter, in Missa offerri Deo verum, proprium et propitiatorium sacrificium pro vivis et defunctis. Atque in sanctissimo Eucharistiæ Sacramento esse vere, realiter et substantialiter corpus et sanguinem, una cum anima et divinitate Domini nostri Iesu Christi, fierique conversionem totius substantiæ panis in corpus ac totius substantiæ vini in sanguinem, quam conversionem Ecclesia catholica transsubstantiationem appellat. Fateor etiam sub altera tantum specie totum atque integrum Christum verumque Sacramentum sumi»<sup>143</sup>.*

È importante ricordare che nel documento si ritiene che il termine più appropriato per esprimere il mistero eucaristico sia la “transustanziazione”<sup>144</sup>, che implica tre articoli di fede<sup>145</sup>:

- la presenza reale del corpo e del sangue di Cristo sotto le specie del pane e del vino;
- l’assenza della sostanza del pane e del vino sotto le specie sacramentali;

---

140 *Ivi*, nn. 1751-1754.

141 PIUS PP. IV, Bulla: *Iniunctum Nobis*, 13 novembris 1564, in *DH*, nn. 1862-1870.

142 Cfr. *CCEO-Fontes*, 253; I. ŽUŽEK (cur.), “*Testi iniziali*”, 55.

143 PIUS PP. IV, Bulla: *Iniunctum Nobis*, in *DH*, n. 1866.

144 Cfr. M. VENARD, *Il Concilio Lateranense V e il Tridentino*, in G. ALBERIGO (cur.), *Storia dei Concili ecumenici*, Brescia, 1990, 349.

145 Cfr. A. PIOLANTI, *L’Eucaristia*, Coll. *Profili e sintesi*, n. I, Roma, 1959, 63.



- la presenza del corpo e del sangue di Gesù e l'assenza della sostanza del pane e del vino si spiega con la conversione totale della sostanza del pane e del vino nella sostanza del corpo e del sangue del Signore.

Il Decreto “*Sanctissimus*” di Gregorio XIII<sup>146</sup>, emanato in occasione delle trattative per l'unione con la Chiesa greco-russa, è una professione di fede conosciuta come la “*Professio fidei Græcis præscripta*”. Il documento contiene diversi elementi delle professioni di fede precedenti: il *Simbolo costantinopolitano*, il *Decreto per i Greci* del Concilio di Firenze e la *Professione di fede tridentina* dalla quale prende letteralmente la dottrina sull'Eucaristia:

«§12. *Profiteor pariter, in Missa offerri Deo verum, proprium et propitiatorium sacrificium pro vivis et defunctis, atque in sanctissimo Eucharistiæ Sacramento esse vere, realiter et substantialiter corpus et sanguinem, una cum anima et divinitate D. N. Iesu Christi; fierique conversionem totius substantiæ panis in corpus ac totius substantiæ vini in sanguinem, quam conversionem Ecclesia catholica transubstantiationem appellat.*

§13. *Fateor etiam sub altera tantum specie totum atque integrum Christum verumque Sacramentum sumi*»<sup>147</sup>.

Altra Fonte del Can. 698 è la Costituzione “*Etsi Pastoralis*” per gli Italo-Greci<sup>148</sup> di Benedetto XIV<sup>149</sup>. Con essa il sommo Pontefice voleva dare rilievo al carattere proprio del Rito bizantino aprendo nello stesso tempo la strada verso il riconoscimento dell'uguaglianza dei due Riti. La Costituzione è una codificazione del Diritto particolare degli Italo-Greci e degli Italo-Albanesi<sup>150</sup>, un primo specifico Codice per quanti di loro avevano il domicilio in Italia<sup>151</sup>. Nel paragrafo VI del documento, il sommo Pontefice permette in alcuni casi di ricevere la Comunione sotto le due specie. Tuttavia ribadisce che in ogni specie viene ricevuto tutto il Cristo:

---

146 GREGORIUS PP. XIII, Decretum: *Sanctissimus*, a. 1575, in *Bullarum Diplomatum et Privilegiorum sanctorum romanorum Pontificum*, VIII, Romæ, 1863, 133-135.

147 *Ivi*, 134.

148 Cfr. I. CEFFALIA, *Lo “status” ecclesiale-canonico delle comunità bizantine cattoliche d'Italia. Questioni e prospettive di uno sviluppo giuridico*, Roma, 2005.

149 Cfr. BENEDICTUS PP. XIV, Constitutio apostolica: *Etsi Pastoralis*, 26 maii 1742, in SACRA CONGREGATIO DE PROPAGANDA FIDE, *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fidei, seu, Decreta instructiones rescripta pro apostolicis missionibus*, I, Romæ, 1907, 118-130.

150 Cfr. I. IEROMONACO, *Italo-Albanesi*, in CONGREGATIO PRO ECCLESIA ORIENTALI, *Codificazione canonica orientale. Fonti. Fascicolo VIII. Studi storici sulle Fonti del Diritto canonico orientale*, Città del Vaticano, 1932, 257.

151 Cfr. A.G. CICOGNANI, *Ius canonicum*, II, Romæ, 1925, 7.



«§ VI, XV. *Ut autem iidem laici græci eucharistica sub utraque specie Communionem refici valeant, permittimus in illis dumtaxat locis, in quibus eiusmodi Ritus introductus est, et ad præsentem usque diem servatur ac viget: ita tamen ut sub altera tantum specie totum atque integrum Christum verumque Sacramentum sumi firmiter credant, ac propterea, quod fructum attinet, nulla Gratia ad salutem necessaria eos fraudari, qui unam speciem solam accipiunt: ubi vero præfatus Ritus consuetudine hactenus receptus non est, Episcopis, quorum iurisdictioni græci subiiciuntur, curæ sit, ne in posterum admittatur*»<sup>152</sup>.

La Costituzione “*Nuper ad Nos*” di Benedetto XIV<sup>153</sup> invece contiene la “*Professio fidei Maronitis præscripta*” che venne richiesta a Simone Evodio, Arcivescovo di Damasco. Questi, istituito Patriarca della Chiesa maronita ad Antiochia, professò il Credo secondo la formula di Urbano VIII del 1642<sup>154</sup> che aveva ribadito l’insegnamento tridentino sulla reale e sostanziale presenza di Cristo nel sacrificio eucaristico:

«*Pariter veneror et suscipio tridentinam Synodum, et profiteor; quæ in ea definita et declarataunt, et præsertim offerri Deo in Missa verum, proprium et propitiatorium sacrificium, pro vivis et defunctis, atque in sanctissimo Eucharistiæ Sacramento, iuxta fidem, quæ semper in Ecclesia Dei fuit, contineri vere, realiter et substantialiter corpus et sanguinem, una cum anima et divinitate Domini nostri Iesu Christi ac proinde totum Christum, fierique conversionem totius substantiæ panis in corpus ac totius substantiæ vini in sanguinem, quam conversionem catholica Ecclesia aptissime transsubstantiationem appellat, et sub unaquaque specie, et singulis cuiusque speciei partibus, separatione facta, totum Christum contineri*»<sup>155</sup>.

Nella ricerca occorre fare riferimento anche al Sinodo del Monte Libano della Chiesa maronita del 1736. Considerato come un avvicinamento dei Maroniti verso l’ammissione delle Leggi della Chiesa romana, il Sinodo fissò solennemente la Costituzione della Chiesa maronita<sup>156</sup> il cui testo esisteva in due versioni: quella originale araba e quella latina, approvata con forza di Legge dal sommo Pontefice Benedetto XIV nella Costituzione “*Singularis Romanorum*” del 1° settembre 1741<sup>157</sup>. Il Sinodo nei Canoni riguardanti l’Eucaristia

152 BENEDICTUS PP. XIV, *Etsi Pastoralis*, 124.

153 Cfr. BENEDICTUS PP. XIV, Constitutio apostolica: *Nuper ad Nos*, 16 martii 1743, in *DH*, nn. 2525-2540.

154 Cfr. *Introduzione* a PP. XIV, Constitutio apostolica: *Nuper ad Nos*, in *DH*, 885.

155 BENEDICTUS PP. XIV, *Nuper ad Nos*, in *DH*, n. 2535.

156 Cfr. P. DIB, *Maroniti*, in CONGREGATIO PRO ECCLESIA ORIENTALI, *Codificazione canonica orientale. Fonti. Fascicolo VIII. Studi storici sulle Fonti del Diritto canonico orientale*, Città del Vaticano, 1932, 91.

157 Cfr. BENEDICTUS PP. XIV, Constitutio apostolica: *Singularis Romanorum*, 01 septembris 1741, in R. DE MARTINIS (CUR.), *Iuris pontificii de propaganda fide. Pars prima, complectens Bullas, Brevia acta S.S. a Congregationis institutione ad præsens*, III, Romæ, 1890, 31-35.

si pronunciò contro quegli eretici che non condividevano la fede nella vera e reale presenza del Signore espressa dal Concilio di Trento:

*«Quoniam autem peracta consecratione in Eucharistia corpus et sanguinem Christi Domini vere et realiter existere credimus, multiplicem hæreticorum hominum errorem detestamur et anathematizamus, tum eorum, qui negant Unigenitum Dei Filium in Eucharistia vere et realiter præsentem externo latricæ Cultu adorandum esse, tum eorum, qui, peracta consecratione, aiunt non esse in Eucharistia corpus et sanguinem Domini, sed tantum in usu, dum sumitur, non autem ante vel post. [...] Nos vero cum Ecclesia catholica blasphemias huiusmodi reiicientes, amplectimur tamquam orthodoxæ fidei dogmata Canones illos, quos hac de re S. Trid. Definivit (sess. 13, Cann. 4, 6, 7). Syn. Lib. II, XII, 4»<sup>158</sup>.*

Un altro Sinodo preso in considerazione quale Fonte del Canone è il I Sinodo provinciale dell'Eparchia di Fagaras-Alba Iulia. Il 26 novembre 1853, con la Bolla "*Ecclesiam Christi*"<sup>159</sup>, Pio IX istituì la Metropolia greco-cattolica rumena nell'Eparchia di Fagaras-Alba Iulia<sup>160</sup>. Il suo I Sinodo provinciale tenuto a Blaj (5-14 maggio 1872) definì l'Eucaristia "il Sacramento della Nuova Legge" mostrando la fede nella presenza di Cristo sotto le specie del pane e del vino:

*«S. Eucharistia est sanctissimum ac excellentissimum Novæ Legis Sacramentum, quod sub specie panis et vini continet verum corpus et sanguinem Domini Nostri Iesu Christi in spiritualem fidelium refectionem. (Conc. I prov., tit. V, cap. IV, pp. 76, 78)»<sup>161</sup>.*

## 2.1.2 Le Fonti del Concilio Vaticano II per il Can. 698

La prima Fonte conciliare del Can. 698 è la Costituzione sulla sacra Liturgia *Sacrosanctum Concilium*. Come già detto: SC 10 considera l'Eucaristia *fons et culmen* della vita cristiana. Il testo conciliare mostra che la partecipazione dei fedeli all'Eucaristia è sia il punto di partenza, sia quello di arrivo, appunto un culmine, termine ultimo dell'apostolato della Chiesa.

158 CONGREGATIO PRO ECCLESIA ORIENTALI, *Codificazione canonica orientale. Fonti. Fascicolo XII. Disciplina antiochena. Maroniti*, I, *Ius particulare Maronitarum*, Città del Vaticano, 1933, 519.

159 Cfr. PIUS PP. IX, Bolla: *Ecclesiam Christi*, 26 novembris 1853, in R. DE MARTINIS (cur.), *Iuris pontificii*, VI, Romæ, 1894, 203-209.

160 Cfr. G. BALAN, *Rumeni. "Fontes Iuris canonici". "Ecclesiæ Rumænæ"*, in CONGREGATIO PRO ECCLESIA ORIENTALI, *Codificazione canonica orientale. Fonti. Fascicolo VIII. Studi storici sulle Fonti del Diritto canonico orientale*, Città del Vaticano, 1932, 524-525.

161 CONGREGATIO PRO ECCLESIA ORIENTALI, *Codificazione canonica orientale. Fonti. Fascicolo X. Disciplina bizantina. Rumeni. Testi di Diritto particolare dei Rumeni*, Città del Vaticano, 1933, 399.

Nella celebrazione eucaristica si realizza l'edificazione e la crescita della Chiesa nonché l'unità del popolo e la comunione fraterna<sup>162</sup> secondo quanto espresso nel Can. 698.

La *Sacrosanctum Concilium* al n. 47 afferma poi che il Signore istituì il sacrificio eucaristico come memoriale della sua opera. L'Eucaristia è sacrificio non come allegoria, metafora o drammatizzazione del sacrificio del Redentore, o ricordo di esso. È sacrificio perché in essa si perpetua nei secoli l'oblazione della croce, dove i partecipanti ricevono il Cristo tutto intero<sup>163</sup>.

Altro documento del Vaticano II usato come Fonte è la Costituzione dogmatica sulla Chiesa *Lumen Gentium*. Il suo n. 3 mostra la Chiesa come il regno di Cristo, presente in mistero, che cresce nel mondo:

*«Ecclesia, seu regnum Christi iam præsens in mysterio, ex virtute Dei in mundo visibiliter crescit. Quod exordium et incrementum significantur sanguine et aqua ex aperto latere Iesu crucifixi exeuntibus (cfr. Io 19,34), ac prænuntiantur verbis Domini de morte sua in cruce: "Et ego, si exaltatus fuero a terra, omnes traham ad meipsum" (Io 12,32)» (LG 3).*

L'inizio e il progresso del mistico corpo del Signore sono significati dal sangue e dall'acqua che uscirono dal costato aperto di Gesù crocifisso. E proprio alla Chiesa viene affidata l'Eucaristia nella quale si rinnova l'opera della nostra redenzione e si compie l'unità dei fedeli<sup>164</sup>.

Il n. 11 della *Lumen Gentium* insegna che per mezzo dei Sacramenti dell'Iniziazione cristiana ogni membro della comunità dei fedeli ha carattere sacerdotale:

*«Indoles sacra et organice exstructa communitatis sacerdotalis et per Sacramenta et per virtutes ad actum deducitur. Fideles per baptismum in Ecclesia incorporati, ad cultum religionis christianæ caractere deputantur et, in filios Dei regenerati, fidem quam a Deo per Ecclesiam acceperunt coram hominibus profiteri tenentur. Sacramento confirmationis perfectius Ecclesiæ vinculantur, speciali Spiritus sancti robore ditantur, sicque ad fidem tamquam veri testes Christi verbo et opere simul diffundendam et defendendam arctius obligantur» (LG 11).*

---

162 Cfr. S. LYONNET, *Eucaristia*, 94.

163 Cfr. À.G. IBÁÑEZ, *L'Eucaristia*, 374.

164 Cfr. M. KOCHUPURACKAL, *Liturgical Norms on the Divine Eucharist According to Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium. A Study with Particular Reference to the Syro-Malabar Qurbana*, Roma, 1997, 110.

I membri della Chiesa partecipando, ciascuno a suo modo, al sacrificio eucaristico e accostandosi alla Comunione mostrano l'unità del Popolo di Dio<sup>165</sup>.

Il n. 17 di *Lumen Gentium* in modo particolare mostra il ruolo del Ministro sacro nella celebrazione del sacrificio di Cristo. Tramite il suo Ufficio si compie l'edificazione di tutta la Chiesa, cioè del mistico corpo di Cristo<sup>166</sup>.

Secondo *LG* 28, inoltre, il sacrificio eucaristico e quello di Cristo sulla croce sono identici:

*«Christus, quem Pater sanctificavit et misit in mundum (Io 10,36), consecrationis missionisque suæ per Apostolos suos, eorum successores, videlicet Episcopos participes effecit, qui munus ministerii sui, vario gradu, variis subiectis in Ecclesia legitime tradiderunt. Sic ministerium ecclesiasticum divinitus institutum diversis ordinibus exercetur ab illis qui iam ab antiquo Episcopi, Presbyteri, Diaconi vocantur. Presbyteri, quamvis pontificatus apicem non habeant et in exercenda sua potestate ab Episcopis pendeant, cum eis tamen sacerdotali honore coniuncti sunt et vi Sacramenti Ordinis, ad imaginem Christi, summi atque æterni Sacerdotis (cfr. Hebr 5,1-10; 7,24; 9,11-28), ad Evangelium prædicandum fidelesque pasceandos et ad divinum cultum celebrandum consecrantur, ut veri sacerdotes Novi Testamenti. Muneris unici mediatoris Christi (cfr. 1 Tim 2,5) participes in suo gradu ministerii, omnibus verbum divinum annuntiant. Suum vero munus sacrum maxime exercent in eucharistico Cultu vel synaxi, qua in persona Christi agentes eiusque mysterium proclamantes, vota fidelium sacrificio capitis ipsorum coniungunt, et unicum sacrificium Novi Testamenti, Christi scilicet sese Patri immaculatam hostiam semel offerentis (cfr. Hebr 9,11-28), in sacrificio Missæ usque ad adventum Domini (cfr. 1 Cor 11,26) repræsentant et applicant» (LG 28).*

Il testo enuncia questa fondamentale idea dando rilievo al ruolo del Presbitero che rende presente l'opera di Gesù sul Calvario finché egli venga<sup>167</sup>. Si vede la centralità dell'Eucaristia anche nel ministero sacerdotale: in essa i preti proclamano Cristo, uniscono a Lui l'offerta dei fedeli, partecipano al potere del Signore agendo *in persona Christi*. Nella celebrazione eucaristica il servizio profetico e quello pastorale sono uniti a quello culturale e liturgico<sup>168</sup>.

Il n. 50 della Costituzione accentua poi il ruolo dello Spirito santo nella divina Liturgia:

*«Nobilissima vero ratione unio nostra cum Ecclesia cœlesti actuatur, cum, præsertim in sacra Liturgia, in qua virtus Spiritus sancti per signa sacramentalia super nos agit, divinæ maiestatis laudem socia exsultatione concelebramus, et*

165 Cfr. *ibidem*.

166 Cfr. B. FORTE, *La Chiesa*, 232.

167 Cfr. M. KOCHUPURACKAL, *Liturgical Norms*, 108-109.

168 Cfr. B. FORTE, *La Chiesa*, 279.

*universi, in sanguine Christi ex omni tribu et lingua et populo et natione redempti (cfr. Apoc 5,9) atque in unam Ecclesiam congregati, uno cantico laudis Deum unum et trinum magnificamus» (LG 50).*

È proprio la terza Persona della santissima Trinità che tramite i segni sacramentali agisce sul popolo radunandolo in un'unica Chiesa. Dal testo appare anche l'indole escatologica e peregrinante della Chiesa fondata proprio sull'Eucaristia che è presenza del Cristo risorto<sup>169</sup>.

Le Fonti del Canone<sup>170</sup> indicano anche il Decreto sull'attività missionaria della Chiesa *Ad Gentes* che al n. 39 mostra i sacerdoti come i rappresentanti di Cristo:

*«Presbyteri personam Christi gerunt et cooperatores sunt ordinis episcopalis, in triplici sacro munere quod natura sua ad missionem Ecclesiae spectat. Penitus ergo intelligant suam vitam etiam in servitium Missionum consecratam esse. Cum autem per proprium suum ministerium-quod praecipue in Eucharistia, quae Ecclesiam perficit, consistit-cum Christo Capite communicent et alios ad hanc Communionem adducant, non possunt non sentire quantum adhuc ad plenitudinem corporis desit, et quantum proinde praestandum sit ut in dies crescat» (AG 39).*

Celebrando l'Eucaristia, che dà la perfezione alla Chiesa, i Ministri sacri entrano in comunione con il Signore che è il capo del suo mistico corpo.

Anche al n. 5 del Decreto sul ministero e la vita dei Presbiteri *Presbyterorum Ordinis* si valorizza il ruolo dei Presbiteri che nel loro ministero operano per mezzo dello Spirito santo:

*«Hinc Presbyteri a Deo, ministrante Episcopo, consecrantur, ut, participes Sacerdotii Christi speciali ratione effecti, in Sacris celebrandis tamquam Ministri agant eius, qui suum sacerdotale munus per Spiritum suum iugiter pro nobis in Liturgia exercet. Baptismate quidem homines in Populum Dei introducunt; Sacramento Pœnitentiæ peccatores cum Deo et Ecclesia reconciliant; oleo infirmorum ægrotantes alleviant; celebratione praesertim Missæ sacrificium Christi sacramentaliter offerunt» (PO 5).*

I sacerdoti amministrando i Sacramenti, soprattutto presiedendo l'Eucaristia, agiscono come Ministri di Cristo stesso. Nella celebrazione eucaristica, in

---

169 Cfr. F. MARINELLI, *Nell'istituzione*, 145.

170 Cfr. *CCEO-Fontes*, 253.

cui il Signore è presente nel suo corpo e sangue, essi offrono alla comunità dei cristiani il sacrificio di Cristo<sup>171</sup>. Lo Spirito santo, per parte sua, ha un duplice ruolo nell'Eucaristia: vivifica la carne del Signore – e perciò si può dire che Gesù è Signore nello Spirito e nello Spirito il pane eucaristico è Sacramento del Risorto – e rende la carne di Cristo vivificante, cioè attualizza i benefici della Pasqua per i fedeli grazie alla loro Comunione alla carne del Signore<sup>172</sup>.

Lo stesso *Presbyterorum Ordinis* al n. 13 ricorda che nel sacrificio della divina Liturgia i Presbiteri rappresentano Gesù in persona che si offre per tutti noi:

*«Ut Sacrorum Ministri, præsertim in sacrificio Missæ, Presbyteri personam specialiter gerunt Christi, qui seipsum ad sanctificandos homines victimam dedit; ideoque invitantur ut quod tractant imitentur, quatenus mortis Dominicæ mysterium celebrantes, membra sua a vitiis et concupiscentiis mortificare procurent. In mysterio sacrificii eucharistici, in quo munus suum præcipuum sacerdotes adimplent, opus nostræ redemptionis continuo exercetur; et ideo enixe commendatur eius celebratio cotidiana, quæ quidem etiam si præsentia fidelium haberi non possit, actus est Christi et Ecclesiæ» (PO 13).*

Questo atto del Signore si esercita ininterrottamente ogni volta che l'Eucaristia viene celebrata. I Presbiteri, dato il grande dono ottenuto dal Signore nel loro sacerdozio, sono invitati a imitare ciò che compiono e a cercare di mortificarsi per i loro vizi e le loro disordinate brame.

### 2.1.3 Le Fonti oltre il Concilio Vaticano II

Tra le Fonti oltre il Vaticano II<sup>173</sup>, si considera per prima la già analizzata Lettera apostolica in occasione del secondo centenario della istituzione della festa liturgica in onore del SS. Cuore di Gesù “*Investigabiles Divitias Christi*” di Paolo VI. Il romano Pontefice nella sua Lettera, parlando dei pii esercizi dei fedeli, definisce l'Eucaristia come “*sacrosanctum mysterium*”:

*«Quoniam autem sacrosancta æcumenica Synodus “pia populi christiani exercitia... præsertim cum de mandato Apostolicæ Sedis fiunt” valde commendat, hoc præ ceteris prædicandum esse videtur, quippe quod, ut supra monuimus, in Christo Iesu rite adorando placandoque totum consistat, atque sacrosancto*

171 Cfr. S. LYONNET, *Eucaristia*, 98.

172 Cfr. B. FORTE, *La Chiesa*, 223.

173 Si usa questa formula per indicare sia documenti coevi che successivi a tale Concilio.

*Eucharistiæ mysterio potissimum innitatur; et quo, sicut et ceteris S. Liturgiæ actionibus, "obtinetur illa in Christo hominum sanctificatio et Dei glorificatio, ad quam, uti ad finem, omnia alia Ecclesiæ opera contendunt"»*<sup>174</sup>.

È proprio questo mistero che permette di conseguire la santificazione dei fedeli nella persona di Gesù ed anche la glorificazione di Dio.

Nell'Enciclica "*Redemptor Hominis*"<sup>175</sup> all'inizio del ministero pontificio di Giovanni Paolo II il tema eucaristico è trattato nella quarta parte riguardante la missione della Chiesa nel suo rapporto alla sorte dell'uomo<sup>176</sup>. Il Pontefice al n. 20 mostra la triplice dimensione dell'Eucaristia: "Sacramento-sacrificio", "Sacramento-comunione" e "Sacramento-presenza"<sup>177</sup>:

*«Quapropter nobis multo magis non licet — neque in cogitationibus neque in vita neque in actibus — auferre ab hoc Sacramento vere sanctissimo plenam suam naturam propriamque significationem. Est pariter Sacramentum-sacrificium, Sacramentum-communio, Sacramentum-præsentia. Et quantumvis constet Eucharistiam fuisse semper etiamque nunc esse debere maximam ostensionem ac celebrationem fraternitatis humanæ discipulorum ac secta torum Christi, tamen ea tractari non potest solum velut 'ocasio' quædam eiusdem fraternitatis declarandæ. Cum enim corporis et sanguinis Domini celebratur Sacramentum, necesse est simul observetur integra mysterii divini ratio ac plena vis huius signi sacramentalis, in quo Christus præsens realiter adest, mens impletur Gratia et futuræ gloriæ nobis pignus datur»*<sup>178</sup>.

L'Eucaristia è il santissimo Sacramento e proprio nella categoria teologica del Sacramento si trova una chiave fondamentale di comprensione della dottrina eucaristica<sup>179</sup>:

- l'Eucaristia è "Sacramento-sacrificio", perché è il memoriale sacramentale del sacrificio del corpo e del sangue di Cristo. È il sacrificio della Nuova Alleanza tra Dio e il suo popolo che fu annunciata dai profeti e compiuta dal Redentore sulla croce.

---

174 PAULUS PP. VI, *Investigabiles divitias Christi*, 300-301.

175 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Litteræ encyclicæ: Redemptor Hominis*, in *AAS*, LXXI (1979), 257-324.

176 Cfr. G. FERRARO, *L'Eucaristia nelle Encicliche "Redemptor hominis", "Dives in misericordia" e "Dominum et vivificantem"*, in L. BORRIELLO (cur.), *L'Eucaristia come unità*, Coll. *Nuovi saggi*, n. VII, Roma, 1988, 27.

177 Cfr. A. MARZOA, "Canon 897-958", in J.I. ARRIETA (cur.), *Codice di Diritto Canonico e Leggi complementari. Edizione bilingue commentata*, Città del Vaticano, 2007, 607-608.

178 IOANNES PAULUS PP. II, *Redemptor Hominis*, 312.

179 Questa è la tesi centrale del libro di A. VONIER, *A Key to the Doctrine of the Eucharist*, London, 1925.



- L'Eucaristia è "Sacramento-comunione", perché è il banchetto del Signore, del suo corpo e del suo sangue. Essa ci permette di essere in comunione con la persona di Gesù e con il suo sacrificio.
- L'Eucaristia "Sacramento-presenza", perché in essa è presente il corpo e il sangue del Salvatore del mondo, crocifisso e risorto, finché rimangono le specie consacrate.

Il termine "divina Liturgia", usato nel Can. 698 CCEO, comprende in sé questa triplice dimensione<sup>180</sup>, che deve essere sempre presente, non divisa o diminuita<sup>181</sup>.

Da ultimo si accenna alla Lettera apostolica per il XVI centenario della morte di san Basilio "Patres Ecclesiae" di Giovanni Paolo II. In essa il Pontefice ricorda che l'Eucaristia, essendo il compimento dell'Iniziazione cristiana, ha uno stretto rapporto con il Battesimo e solo essa perfeziona la nuova creazione battesimale:

*«Eucharistiam, qua christiana initiatio perficitur, sanctus Basilius semper reputat artissime cum baptismate coniunctam. Unicus enim cum sit cibus novae baptizati conditioni conveniens, ad eius novam vitam sustinendam aptus novasque vires alendas, cultus in spiritu et veritate, novi sacerdotii exercitatio et perfectum novi Israel sacrificium, sola Eucharistia novam creationem, quae in baptismate fit, plene efficit et absolvit»<sup>182</sup>.*

La Lettera ribadisce anche che l'Eucaristia, vero memoriale di tutta l'opera pasquale di Cristo, fu istituita per fare memoria dell'amore del Signore.

## 2.2 Il cammino di elaborazione del Can. 698 CCEO

La Commissione per la revisione del CCEO, istituita da Paolo VI nel 1972, aveva come scopo la revisione dei testi del *Codex Iuris Canonici Orientalis*, tra cui quelli non promulgati riguardanti i Sacramenti. Per individuare l'elaborazione del Can. 698 si seguirà l'iter dell'VIII *Cætus de Sacramentis*<sup>183</sup>, mettendo in evidenza il suo lavoro sull'Eucaristia.

---

180 Cfr. M. KOCHUPURACKAL, *Liturgical Norms*, 106.

181 Cfr. A. MARZOA, "Canonii 897-958", 607-608.

182 IOANNES PAULUS PP. II, *Patres Ecclesiae*, 18.

183 Del *Cætus de Sacramentis* inizialmente fecero parte: 1. Rev. Archim. Joseph Ferrari (Relator); 2. Exc. mus DD. Emmanuel Delly, Joachim Herbut e Miroslaus Marusyn; 3. Rev. mus Chorep. Moyses Daoud e Adeodatus Makhlof; 4. Rev. DD. Renatus Metz e Walerius Paska; 5. Rev. D. Theodorus Fahmy, Joseph Koikakudy, Cyriacus Padinjaremannil e Demetrius Salachas; 6. Rev. P. Christophorus Dumont



Il testo base per il lavoro della Commissione sulla divina Eucaristia furono i Canoni riguardanti i Sacramenti, già passati alla tipografia, ma mai promulgati<sup>184</sup>. Infatti i Canoni stessi e il m.p. “*De Sacramentis*” il 12 dicembre 1958 furono presentati a Giovanni XXIII che tuttavia non li promulgò<sup>185</sup>. Tale parte della Legislazione canonica orientale non promulgata è contenuta nel n. 4 di *Nuntia* del 1977<sup>186</sup>. Il suo primo Canone sull’Eucaristia era il seguente:

«*PARS I: DE SACRAMENTIS ET DE SACRAMENTALIBUS*

[...] *SECTIO I: DE SACRAMENTIS*

[...] *TITULUS III: DE DIVINA EUCHARISTIA*

*Can. 60 (cfr. CIC Can. 801)*

*Singularis plane pietas excitanda est in divinam Eucharistiam, in qua sub specie panis et vini ipsemet Christus Dominus continetur, offertur, sumitur*»<sup>187</sup>.

La prima riunione plenaria del Gruppo dei Sacramenti ebbe luogo nei giorni 17-22 giugno 1974 col proposito di programmare il futuro lavoro<sup>188</sup>. Il *Cætus* poi cominciò il lavoro della preparazione dello Schema riguardante i Sacramenti nelle seguenti adunanze:

- Sessione II (dal 3 all’8 maggio 1975): deliberazione sui Canoni del Battesimo e il rapporto di questo con la Cresima e l’Eucaristia<sup>189</sup>;
- Sessione III (dal 10 al 15 novembre 1975): problematica dell’unzione con il santo *Myron* finito con un profondo *excursus* teologico<sup>190</sup>;
- dal 14 al 16 giugno 1976 si riunì il Gruppo minore (di tre Consultori) per l’elaborazione dei Canoni *De Eucharistia*<sup>191</sup>;
- Sessione IV (dal 29 novembre al 7 dicembre 1976): revisione dei Canoni *De divina Eucharistia* e *De custodia et Cultu divinæ Eucharistiæ*<sup>192</sup>;

---

O.P., Joannes Chrysostomus O.S.B., Clemens Pujol S.J. e Petrus Tocanel O.F.M. Conv. (cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENDO, *Istituzione e composizione della Commissione*, in *Nuntia*, I (1975), 1, 17 – la Commissione d’ora innanzi sarà abbreviata in: “PCCICOR”).

184 Cfr. I. ŽUŽEK, *Les textes non publiés du “Code de Droit canon orientale”*, in *Nuntia*, I (1975), 1, 31.

185 Cfr. O. BUCCI, *Storia e significato del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Il Codice delle Chiese orientali. La storia, le Legislazioni particolari, le prospettive ecumeniche*. Atti del Convegno di studio tenutosi nel XX anniversario della promulgazione del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali (8-9/10/2010), Città del Vaticano, 2011, 103.

186 Cfr. M. KOCHUPURACKAL, *Liturgical Norms*, 106.

187 I. ŽUŽEK (cur.), “*Testi iniziali*”, 55.

188 Cfr. PCCICOR, *Istituzione*, 18.

189 Cfr. *ivi*, 19; G. ORIOLI, *I lavori della Commissione dalla sua istituzione al 21 giugno 1975*, in *Nuntia*, I (1975), 1, 22.

190 Cfr. PCCICOR, *I lavori della Commissione dal 25 giugno 1975 al 30 giugno 1976*, in *Nuntia*, II (1976), 3, 93-94.

191 Cfr. G. FERRARI, *Breve esposizione*, 29.

192 Cfr. *ivi*, 29-30.

- dal 20 al 25 giugno 1977 operò il *Cætus minor de Sacramentis* alla preparazione del testo per il successivo raduno del *Cætus* intero<sup>193</sup>;
- Sessione V (dal 7 al 19 novembre 1977): revisione dei Canonici sui Sacramenti della Penitenza e dell'Olio degli infermi<sup>194</sup>;
- dal 12 al 17 novembre 1977 si ritrovarono i tre Gruppi minori per la preparazione del testo base dei Canonici *De Sacramento sacerdotii*; *De temporibus et locis sacris*; *De Cultu divino*<sup>195</sup>;
- Sessione VI (dal 12 al 22 giugno 1978): esame dei Canonici *De Sacramento sacerdotii*; *De temporibus et locis sacris*; *De Cultu divino*<sup>196</sup>.

Durante la *Sessio* IV, il Gruppo dei Sacramenti accettò la versione del Gruppo minore dei testi iniziali dei Canonici *De divina Eucharistia* e *De custodia et Cultu divinæ Eucharistiæ*, da cui il *Cætus* prese l'avvio nel suo lavoro. Questo il testo della prima versione del Canone introduttivo alla divina Eucaristia, che sarebbe poi diventato il Can. 698 *CCEO*:

«*Can. 1 – In eucharistica celebratione, ad vocem Ministri in sacro Ordine debito constituti, renovatur; Spiritus sancti operante virtute, id quod in novissima cena gessit ipse Christus Dominus, qui, scilicet, dedit discipulis panem ad manducandum, corpus eius factum et in cruce pro nobis oblatum, atque vinum ad bibendum, sanguinem eius pro nobis effusum; per hoc incruentum sacrificium, in memoriam eius celebratum, mors et resurrectio eius annuntiantur donec veniat atque Deo Patri gratiæ aguntur; per christifidelium cum Ministro litante unionem, in eucharistica oblatione et Comunione, unitas populi Dei significatur et mirabiliter efficitur*»<sup>197</sup>.

Nel n. 10 di *Nuntia* (del 1980) fu pubblicato lo *Schema Canonum “De Cultu divino et præsertim de Sacramentis”*, frutto del lavoro del *Cætus de Sacramentis*. Il Can. 33, primo sull'Eucaristia, subì alcuni cambiamenti rispetto alla sua versione precedente:

«*Can. 33 – In eucharistica celebratione, ad vocem Ministri in sacro Ordine debito constituti, renovatur; Spiritus sancti operante virtute, id quod in novissima cena gessit ipse Christus Dominus, qui, scilicet, dedit discipulis panem ad*

---

193 Cfr. PCCICOR, *I lavori della Commissione dal 30 settembre 1976 al 30 ottobre 1977*, in *Nuntia*, III (1977), 5, 67.

194 Cfr. G. FERRARI, *I Canonici sulla Penitenza e sull'Unzione degli infermi*, in *Nuntia*, IV (1978), 6, 56.

195 Cfr. PCCICOR, *Breve relazione sui lavori della Commissione dal 30 ottobre 1977 al 30 ottobre 1978*, in *Nuntia*, IV (1978), 7, 104.

196 Cfr. *ivi*, 107.

197 G. FERRARI, *Breve esposizione*, 37.

*manducandum, corpus eius factum et in cruce pro nobis oblatum, atque vinum ad bibendum, sanguinem eius pro nobis effusum; per hoc incruentum sacrificium, in memoriam eius celebratum, mors et resurrectio eius annuntiantur donec veniat atque Deo Patri gratiæ aguntur; per christifidelium cum Ministro litante unionem, in eucharistica oblatione et Comunione, unitas populi Dei significatur et mirabiliter efficitur*<sup>198</sup>.

Dopo la pubblicazione lo *Schema* fu inviato agli Organi di consultazione il 2 giugno 1980 con il termine massimo per le risposte fissato al 31 dicembre 1980<sup>199</sup>. Ottenute le osservazioni riguardanti lo *Schema*, nei giorni 1-12 giugno 1981 ebbe luogo il raduno del Gruppo speciale composto dagli undici membri che doveva esaminarle<sup>200</sup>. Si rividero 114 Canoni tra i 236 esistenti dello *Schema*; i Canoni rimasti da esaminare furono visti nei giorni 18-26 gennaio 1982<sup>201</sup>. Nel n. 15 di *Nuntia* (del 1982) si pubblicò l'esito del lavoro del sopracitato *Cætus specialis* – la “*Denua recognitio*” dello *Schema dei Canonici sul Culto divino e Sacramenti*<sup>202</sup>.

Quanto al Can. 33:

«Parecchie sono le osservazioni al Canone che riceve alcuni “*non placet*” espliciti: perché 1) è di formulazione poco felice; 2) attribuisce alla sola voce del Ministro il memoriale della passione di Cristo; 3) non dice nulla sul significato ecclesiale dell'Eucaristia che è “*une donnée fondamentale de la tradition des Églises d'Orient*”; 4) sembra insinuare che la forma dell'Eucaristia sia l'epiclesi etc.

La discussione circa queste osservazioni porta il Gruppo di studio alla decisione, per accettarle tutte, di riformulare il Canone “*ex integro*”. La composizione di un nuovo testo viene affidata ad un Consultore, il quale presenta, qualche giorno dopo, al Gruppo di studio un nuovo testo ampiamente documentato dalle Fonti orientali del seguente tenore:

*“In eucharistica Liturgia, per ministerium sacerdotis in persona Christi super oblationem Ecclesiæ agentis, perpetuatur virtute Spiritus sancti quod ipse Dominus Jesus gessit in novissima cena, dum discipulis dedit corpus suum in cruce pro nobis oblatum sanguinemque suum pro nobis effusum, sacrificium in-  
staurans (initians) mysticum, quo præclarum illud mortis resurrectionisque eius*

198 PCCICOR, *Schema Canonum “De Cultu divino et præsertim de Sacramentis”*, in *Nuntia*, VI (1980), 10, 24.

199 Cfr. PCCICOR, *Breve relazione sui lavori della Commissione dal 15 dicembre 1980 al 15 dicembre 1981*, in *Nuntia*, VII (1981), 13, 122.

200 Cfr. *ivi*, 121.

201 Cfr. PCCICOR, *Breve relazione sui lavori della Commissione dal 15 dicembre 1981 al 15 dicembre 1982*, in *Nuntia*, VIII (1982), 15, 98.

202 Cfr. PCCICOR, “*Denua recognitio*” dello *Schema dei Canonici sul Culto divino e Sacramenti*, in *Nuntia*, VIII (1982), 15, 3-97.

*sacrificium cum gratiarum actione commemoratur; et ab Ecclesia participatur tum oblatione tum Comunione ad significandam et perficiendam unitatem Populi Dei in ædificationem corporis Christi, quod est Ecclesia*".

In una prima discussione di questo testo il Gruppo di studio cambia i due participi passati "oblatum" e "effusum" in "offerendum" e "effundendum"; al posto di "eius sacrificium" si mette "eius mysterium" evitando così la ripetizione della stessa parola. Dopo alcuni giorni di riflessione, si concorda ancora sui seguenti emendamenti: le parole "Dominus Jesus" si trasferiscono dopo "cena" e nel contempo si cambia "dum" con il pronome relativo "qui"; le parole "sacrificium instaurans mysticum" si cambiano con "verum mysticumque instaurans sacrificium"; l'aggettivo "præclarum" si sostituisce con "cruentum"; l'espressione "mortis resurrectionisque eius mysterium" si cambia con "crucis sacrificium" ripristinando di nuovo il termine "sacrificium" nonostante la ripetizione delle parole; dopo "commemoratur" si aggiunge la parola "actuatur" la quale, benché non appartenga al latino classico, è usata dal Vaticano II nella "Lumen Gentium" n. 50, e nella "Nota explicativa n. 3"; infine al posto "corporis Christi" si scrive "corporis sui". Il testo così corretto è accettato all'unanimità con 9 Consultori presenti, oltre il Vice-Presidente ed il Segretario. Il Canone è il seguente:

*"In eucharistica Liturgia per ministerium sacerdotis in persona Christi super oblationem Ecclesiæ agentis, perpetuatur virtute Spiritus sancti, quod ipse gessit in novissima cena Dominus Jesus, qui discipulis dedit corpus suum in cruce pro nobis offerendum sanguinemque suum pro nobis effundendum, verum mysticumque instaurans sacrificium, quo cruentum illud crucis sacrificium cum gratiarum actione commemoratur; actuatur et ab Ecclesia participatur tum oblatione tum Communione ad significandam et perficiendam unitatem populi Dei in ædificationem corporis Sui quod est Ecclesia"*»<sup>203</sup>.

All'inizio del 1984 la Commissione decise di procedere all'opera di coordinazione di tutti gli *Schemata* del futuro Codice di Diritto Canonico Orientale. Per evitare ed eliminare eventuali contraddizioni nonché per uniformare la terminologia del *Codex* entrò in funzione il *Cætus de Coordinatione*<sup>204</sup>. Riguardo alla parte sacramentale, il Gruppo ebbe le seguenti Sessioni<sup>205</sup>:

- 27 maggio - 1 giugno 1985: i Canoni *Magisterium (continuatur); Baptismus, chrismatio S. Myri, Eucharistia*;
- 28-29 maggio e 17-28 giugno 1985 il Gruppo minore: *Canones de Cultu divino*;
- 22-26 giugno 1985: *Sacramenta Pænitentia, Ordinis sacri, Matrimonii*.

203 *Ivi*, 25-26.

204 Cfr. PCCICOR, *Criteri e traccia di lavoro del "Cætus de coordinatione"*, in *Nuntia*, XI (1985), 21, 66-79.

205 Cfr. PCCICOR, *Breve relazione sui lavori della Commissione dal 15 dicembre 1984 al 15 dicembre 1985*, in *Nuntia*, XI (1985), 21, 84.

Lo *Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis* completo fu elaborato dal *Cætus de Coordinatione* nel 1986<sup>206</sup>. Il suo Titolo XVI - *De Cultu divino et præsertim de Sacramentis. Caput III - De divina Eucharistia* cominciava con il Can. 695:

*«In eucharistica Liturgia per ministerium sacerdotis in persona Christi super oblationem Ecclesiæ agentis perpetuatur virtute Spiritus sancti, quod ipse fecit in novissima cena Dominus Jesus, qui discipulis dedit corpus suum in cruce pro nobis oblaturum sanguinemque suum pro nobis effusurum, verum mysticumque instaurans sacrificium, quo cruentum illud crucis sacrificium cum gratiarum actione commemoratur, actuatur et ab Ecclesia participatur tum oblatione tum Communionem ad significandam et perficiendam unitatem populi Dei in ædificationem corporis sui, quod est Ecclesia»*<sup>207</sup>.

Come si può notare ci furono alcuni cambiamenti rispetto al Can. 33 della “*Denua recognitio*” dello *Schema dei Canonici sul Culto divino e Sacramenti*: il verbo “*gessit*” fu sostituito con “*fecit*”, la parola “*offerendum*” con “*oblaturum*” e “*effundendum*” con “*effusurum*”.

La seconda fase del lavoro del Gruppo di coordinazione iniziò dopo l’inizio dello *Schema* all’esame dei membri della Commissione. Il compito di esaminare le proposte dai predetti membri fu affidato al *Cætus pro expansione observationum*<sup>208</sup>. *Le osservazioni dei membri della Commissione allo “Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis” e le risposte del “Cætus pro expansione observationum”* dicono:

«Cann. 695-713

Questa sezione dello *Schema* (“*Caput III - De divina Eucharistia*”) sia divisa in due Articoli, come nel *CIC* e completata con diversi Canonici presi dal *CIC* (1 membro).

R. “Ogni ordinazione sistematica dei Canonici è contingente. L’ordine proposto non sembra migliore. Per quanto riguarda l’adozione di vari Canonici del *CIC*, essa è stata già molto considerata, inoltre si può vedere nel Diritto particolare se ciò sembrerà opportuno. Non sembra invece conveniente imporre tali Norme come obbligatorie per tutte le Chiese orientali, le cui tradizioni si sono volute salvaguardare”.

Si inseriscano in questa sezione i seguenti Canonici del *CIC* perché contengono “Norme pratiche che in qualche Chiesa sono molto necessarie ed utili”: Cann. 901, 905 (il §1 in forma più semplice), 913 (essendo insufficiente il Can. 694

---

206 Cfr. PCCICOR, *Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis*, in *Nuntia*, XIII (1987), 24-25, 1-268.

207 *Ivi*, 130.

208 Cfr. PCCICOR, *Seconda fase dei lavori del “Cætus de coordinatione”*, in *Nuntia*, XIV (1988), 27, 21.

dello Schema), 916 (il Can. 715 dello Schema non sembra essere sufficiente), 930; 931 §1; 953 e 957; riguardo a questi ultimi tre Canoni non sembra essere sufficiente il Can. 713 dello Schema (1 membro).

R. “Si veda la risposta data sopra”.

#### Can. 695

Questo Canone è stato molto cambiato riguardo allo Schema precedente. Ma è da tener presente che, pur essendo teologicamente accettabile, presenta una difficoltà dal punto di vista redazionale. Infatti la frase “*Dominus Jesus qui discipulis dedit corpus suum in cruce pro nobis oblatum sanguinemque suum pro nobis effusum*” gramaticalmente non ha senso. Inoltre il Canone adopera alcuni verbi (“*commemoratur, actatur et ab Ecclesia participatur*”) sostitutivi di quelli che sono stati utilizzati dal Concilio di Trento (“*repræsentatur, eiusque memoria permaneret, atque salutaris virtus applicaretur*”: cfr. DS 1740; Enc. “*Mysterium fidei*”; *Enchiridion Vaticanum* 2, n. 415; Instr. “*Eucharisticum Mysterium*” n. 3).

Sarebbe opportuno che quando si tratta di definizioni dottrinali, il CICO utilizzi le formulazioni più vicine possibili al testo del CIC latino già approvato dallo stesso Legislatore (1 membro).

R. “Per ovviare alla difficoltà grammaticale, si cambiano “*oblatum*” e “*effusum*” rispettivamente in “*offerendum*” e “*effundendum*”.

Il testo è formulato secondo la mentalità orientale e, dato che dottrinalmente appare accettabile, non si vede la ragione di formularlo seguendo il Codice latino”<sup>209</sup>.

Negli emendamenti redazionali proposti all’approvazione dell’Assemblea plenaria dei membri della Commissione riguardo al Can. 695 CCEO, il suo inizio fu nuovamente modificato: da “*In eucharistica*” a “*In divina*”<sup>210</sup>. La seconda Assemblea plenaria dei membri della Commissione, avvenuta nei giorni 3-14 novembre 1988, valutò le risposte alle osservazioni date dal *Cætus de expansione observationum* e decise di presentare il futuro Codice al sommo Pontefice. Ciò avvenne il 28 gennaio 1989 dopo le ulteriori modifiche in cui il Can. 698 (precedentemente il Can. 695) subì un ulteriore cambiamento – l’espressione “*sanguinemque*” si cambiò in “*Sanguinemque*” (con l’iniziale maiuscola)<sup>211</sup>. E così, dopo l’ultima correzione del testo, il Can. 698 entrò a far parte del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*.

209 PCCICOR, *Le osservazioni dei membri della Commissione allo “Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis” e le risposte del “Cætus pro expansione observationum”*, in *Nuntia*, XV (1989), 28, 88-89.

210 Cfr. PCCICOR, *L’operato del “Cætus de coordinatione”*, in *Nuntia*, XIV (1988), 27, 57.

211 Cfr. PCCICOR, *Lavori della Prima Assemblea Plenaria della Commissione*, in *Nuntia*, XVI (1990), 30, 42. Si permetta di evidenziare come la questione della grafia (soprattutto maiuscole o minuscole) non riscuota di per sé specifico rilievo né giuridico né magisteriale; pur tuttavia in fare redazionale qualche volta si è voluto gestire anche questo aspetto della formulazione della Legge.

### 3. CONCLUSIONI

Il tema affrontato nel presente studio, pur essendo un tema giuridico-canonico, è collegato con la visione teologica dell'Eucaristia sia occidentale che orientale. Dalla ricerca delle Fonti e l'elaborazione dei Canoni 897 *CIC* 83 e 698 *CCEO* si vede che il "Credo" delle due Tradizioni riguardante il Sacramento è lo stesso, perché il mistero eucaristico è lo stesso. La vera e sostanziale presenza del Signore nel suo incruento memoriale è fondamentale sia per i Latini sia per gli Orientali, tuttavia nel corso della storia si sono fatte varie accentuazioni nella Teologia eucaristica occidentale e in quella orientale. Lo dimostrano le Fonti dei Canoni esaminati. Si vede come il contenuto dogmatico di quelle anteriori al Concilio Vaticano II si basino sull'insegnamento tridentino. Ambedue i Canoni ribadiscono nel loro testo la fondamentale verità di fede che nell'Eucaristia Cristo è presente *veramente, realmente e sostanzialmente*, tuttavia il 698 *CCEO* è più ricco nelle Fonti pre-conciliari, che comprendono non solo i documenti dei sommi Pontefici o dei Concili universali, ma anche quelli di Sinodi particolari e delle Opere patristiche, che sottolineano a loro volta le specificità della dottrina eucaristica orientale. La denominazione stessa del Sacramento come "divina Liturgia" e il maggiore rilievo allo Spirito santo caratterizzano la posizione dell'Oriente. In ambedue i Codici si tenta di descrivere gli elementi essenziali del mistero della divina Eucaristia.

Nella redazione dei testi analizzati in questo studio si vede chiara poi l'influenza del Concilio Vaticano II. Nella formulazione dei Canoni si è tenuto conto infatti della sua dottrina che può essere riassunta come segue:

- in ogni celebrazione eucaristica, che è il vero sacrificio e l'immolazione di Gesù sulla croce, si rinnova l'opera della nostra redenzione (cfr. *LG* 3);
- il Signore istituì l'Eucaristia nell'ultima cena perché il sacrificio della croce si perpetuasse nei secoli e la affidò alla Chiesa, sua sposa diletta (cfr. *SC* 47);
- nell'Eucaristia è racchiuso tutto il bene spirituale della Chiesa, cioè Cristo stesso che mediante la sua carne vivificata dallo Spirito santo e vivificante, dà la vita agli uomini (cfr. *PO* 5);
- l'Eucaristia è la fonte e l'apice di tutta la vita cristiana. I fedeli partecipando ad essa offrono a Dio se stessi, mostrano l'unità del Popolo di Dio prodotta dall'Eucaristia stessa (cfr. *LG* 11);
- grazie al Sacramento eucaristico la Chiesa continuamente vive e cresce (cfr. *LG* 26);
- tutti i Presbiteri sono resi partecipi in modo speciale del sacerdozio di Cristo. Celebrando l'Eucaristia essi agiscono come Ministri di colui che esercita la sua funzione sacerdotale per mezzo del suo Spirito (cfr. *PO* 5);



- in ogni comunità che partecipa all'Eucaristia, sotto la presidenza del Vescovo, viene offerto il simbolo dell'unità del corpo mistico di Cristo. I Vescovi sono coloro che regolano ogni legittima celebrazione eucaristica e tutto il Culto della religione cristiana (cfr. *LG* 26);
- la sinassi eucaristica è il centro della comunità dei fedeli presieduta dal Presbitero (cfr. *PO* 5);
- Cristo è presente nel sacrificio dell'Eucaristia nella persona del Ministro ma soprattutto sotto le specie eucaristiche (cfr. *SC* 7).

Questi elementi non sono presenti allo stesso modo nei due Canoni, che, sebbene descrivano gli elementi essenziali del mistero della divina Eucaristia, danno però accentuazione diversa in formulazione e in contenuto sull'uno o l'altro aspetto. Le differenze tra i Canoni esaminati sono anche dovute dal fatto che il *CCCEO* esprime la sua teologia eucaristica in un solo Can. 698, il *CIC* 83 invece lo fa in due Canoni: l'897 e l'898, di cui non si è però tenuto conto in questa ricerca.



## Le Fonti e il cammino di elaborazione dei Canoni 897 del CIC 1983 e 698 del CCEO 1990

MATEUSZ NOWAK

### Abstract

Rispondendo al suggerimento di Giovanni Paolo II di promuovere nelle Facoltà di Diritto canonico un appropriato studio comparativo di entrambi i Codici presenti all'interno della Chiesa cattolica, pronunciato il 25 ottobre 1990 durante la presentazione del nuovo "Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium", l'articolo offre una comparazione dei primi Canoni nei rispettivi Codici che trattano dell'Eucaristia. Le Fonti e l'itinerario di elaborazione dei Canoni 897 CIC 83 e 698 CCEO, che costituiscono l'oggetto specifico della ricerca, mostrano la medesima fede della Chiesa a riguardo del santissimo Sacramento, anche se a volte formulata attraverso termini diversi. Nel corso della storia si sono fatte varie accentuazioni nella Teologia eucaristica occidentale e orientale, espresse nelle Fonti e nei Canoni analizzati, tuttavia il fondamento è sempre lo stesso: l'insegnamento tridentino circa la vera, reale e sostanziale presenza del Signore nell'Eucaristia ribadito dai documenti del Concilio Vaticano II.

**Parole chiave:** Eucaristia; elaborazione dei Canoni; Teologia eucaristica; Concilio Vaticano II.

### Abstract

*In response to the suggestion of John Paul II to encourage in Faculties of Canon Law an appropriate comparative study of both Codes present within the Catholic Church, announced during the presentation of the new "Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium" on 25th October 1990. The article offers a comparison of the first Canons in these respective Codes dealing with the Eucharist. The sources and the itinerary of the elaboration of Canons 897 CIC 83 and 698 CCEO, constituting the specific subject of the research, show the same faith of the Church in regard to the most blessed Sacrament, although sometimes expressed in different terms. Throughout history, there have been various emphases in western and eastern eucharistic Theology, expressed in the Sources and Canons examined, but the foundation is always the same: the tridentine teaching of the true, real and substantial presence of Our Lord in the Eucharist as reaffirmed by the documents of the Second Vatican Council.*

**Keywords:** Eucharist; elaboration of the Canons; eucharistic Theology; Second Vatican Council.



## **V. BIBLIOGRAPHICA**



## Opera riconosciuta

- E. ALBANESE, *Pornografia e Consenso matrimoniale. La fruizione di pornografia oggi e il suo influsso sul Consenso matrimoniale canonico*, Coll. *Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico*, n. 98, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2014, pp. 270.

Sin dal titolo è possibile cogliere l'attualità e l'originalità della Tesi dottorale di Emanuele Albanese, Presbitero della Diocesi di Roma, attualmente Difensore del vincolo presso il Tribunale regionale di Appello del Lazio. L'attualità è legata alla constatazione della grande diffusione della pornografia nella società odierna, soprattutto tra le giovani generazioni, che rende indispensabile uno studio interdisciplinare del fenomeno che tenga conto anche della prospettiva giuridico-canonica, ovvero in primo luogo dell'influsso che la pornografia può avere a vari livelli sulla scelta matrimoniale. Su questo tema finora era possibile reperire solo pochi articoli, pertanto l'opera che recensiamo si presenta come un primo originale tentativo, a nostro avviso ben riuscito, di uno studio sistematico sull'argomento. Occorre comunque segnalare che la letteratura specialistica si è arricchita nell'arco di pochi mesi anche di un altro importante apporto, complementare al precedente, la Tesi dottorale di Carmelo Asero (discussa presso la Pontificia Università Lateranense) dal titolo "La dipendenza sessuale da *internet* e la sua incidenza in ordine alla capacità consensuale matrimoniale", pubblicata nella collana *Corona Lateranensis* (Città del Vaticano 2014).

L'opera di Albanese si compone di cinque Capitoli. Il primo ha carattere introduttivo. Dopo aver brevemente presentato il fenomeno nel suo complesso in prospettiva storico-sociologica, sottolineando in particolare il ruolo che ha

assunto oggi *internet* come mezzo privilegiato e preponderante di fruizione del materiale pornografico per le sue peculiari caratteristiche di accessibilità, economicità e anonimato, l'autore si sofferma sui fattori di rischio che rendono la persona più vulnerabile rispetto alle conseguenze provocate dalla pornografia. Tra questi vi sono fattori sociali come l'ipersessualizzazione della società odierna e fattori personali quali l'età, l'aver subito abusi o traumi infantili, la presenza nella persona di alcune predisposizioni psicopatologiche che possono amplificare l'effetto deleterio dell'uso del materiale pornografico.

Il secondo Capitolo è dedicato all'analisi delle specifiche conseguenze che possono essere causate dalla fruizione della pornografia; ciò risulta propeedeutico al fine di stabilire nei Capitoli successivi l'influsso sul Consenso matrimoniale. Appaiono particolarmente interessanti alcune recenti indagini nel campo della Neurologia, ben sintetizzate dall'autore, che evidenziano come la visione di immagini *hard-core* attivi un processo neurochimico tale da creare potenzialmente nel soggetto una vera dipendenza. Dal punto di vista nosografico non è possibile però trovare allo stato attuale nella comunità scientifica un unico inquadramento clinico per l'uso morboso di pornografia. Alcuni specialisti classificano tale comportamento come una vera e propria dipendenza ("*pornography addiction*") nella quale sono rinvenibili quei tratti che caratterizzano ogni altra dipendenza (la ricerca continua della sostanza, l'aumento della tolleranza agli stimoli, la crisi di astinenza). Secondo altri studiosi la fruizione patologica di pornografia, per i suoi evidenti aspetti di impulsività e compulsività, va ricondotta a categorie più tradizionali quali il disturbo ossessivo-compulsivo di personalità oppure la dipendenza sessuale. Ad ogni modo ciò su cui tutti concordano sono gli effetti deleteri nel fruitore di pornografia, sia a livello comportamentale (con la tendenza alla promiscuità sessuale e a sviluppare parafilie) sia a livello cognitivo e meta-cognitivo dove si determina una profonda distorsione dei valori fondamentali della sessualità, percepita come slegata dalla relazione affettiva coniugale e finalizzata a soli scopi 'ricreativi' mediante l'altro *partner* ridotto a semplice strumento di godimento.

Il terzo Capitolo ha per oggetto lo studio della Giurisprudenza rotale. Vengono analizzate nel dettaglio nove Sentenze, alcune inedite, nelle quali la fruizione di pornografia ha assunto rilievo in vario grado nelle vicende matrimoniali sottoposte al giudizio del Tribunale Apostolico. In maniera sintetica, da tale studio emergono alcune conclusioni: a) la problematica circa l'uso di pornografia tende ad essere inquadrata nella Giurisprudenza più recente nell'ambito dell'incapacità e non della simulazione come nelle prime Sentenze esaminate. Ciò secondo l'autore conferma quanto emerge dagli studi specialistici, cioè che il problema negli ultimi decenni non è più solo morale

ma ha assunto anche rilievo clinico; b) il fruitore di pornografia ammette con difficoltà le sue problematiche, spesso è assente in Giudizio, mendace o poco collaborativo, di conseguenza appare particolarmente difficile in queste Cause accertare la verità dei fatti; c) alcune Sentenze esaminate rendono plausibile l'inquadramento dell'uso patologico di pornografia nel quadro dell'imaturità psico-affettiva; d) in relazione alla problematica in oggetto, l'elemento essenziale del Matrimonio che rileva in tema di incapacità è in primo luogo il *bonum coniugum*.

Analizzare il potenziale influsso dell'uso di pornografia sul Consenso matrimoniale è il tema del quarto Capitolo. Vengono esaminati prima la simulazione e l'errore determinante, poi il grave difetto di discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere gli obblighi coniugali essenziali. Nell'ambito simulatorio, la fruizione di pornografia può rivestire diversi ruoli a seconda del grado di pervasività che ha raggiunto nella biografia del soggetto: può essere una circostanza di rilievo da valutare insieme a tutti gli altri elementi di prova, può costituire un indizio che avvalorata la presenza di una forte *causa simulandi* remota (da individuarsi p.es. in una mentalità libertina), infine in casi peculiari può essa stessa assurgere a vera e grave *causa simulandi* remota, là dove permea a tal punto la vita del soggetto da ingenerare in lui una visione profondamente distorta della sessualità. La fedeltà è l'aspetto del Matrimonio che più frequentemente diventerà oggetto di esclusione in queste fattispecie, tuttavia la fruizione di pornografia potrebbe condurre anche al positivo rifiuto della prole o dell'indissolubilità. L'autore tralascia di considerare l'esclusione del *bonum coniugum*, in quanto Capo di nullità che presenta allo stato attuale diverse incertezze applicative, ma è del tutto evidente la possibile (e forse prioritaria) rilevanza anche in questo ambito. Non è neppure da rifiutare per principio l'ipotesi che l'uso sistematico di pornografia possa originare un errore talmente pervicace nella persona circa la retta nozione di sessualità da determinare la volontà in senso contrario all'unità/fedeltà, inficiando il Consenso a norma del Can. 1099.

La fruizione di pornografia, quando assume connotati patologici come vera dipendenza con le conseguenze cognitive e metacognitive evidenziate nel secondo Capitolo, facilmente causa l'incapacità matrimoniale del soggetto. La distorta visione del coniugio e il deficitario controllo sugli impulsi, tipiche caratteristiche della dipendenza, possono rendere la persona incapace di valutare adeguatamente e con adeguata libertà interna la scelta matrimoniale con i diritti-doveri che il Matrimonio comporta. Inoltre per il dipendente da pornografia può diventare impossibile assumere i doveri essenziali connessi al *bonum coniugum*, in particolare il dovere di pervenire all'integrazione psico-affettiva e psico-sessuale, almeno minimale, con il coniuge.

Nell'ultimo Capitolo vengono brevemente affrontate alcune questioni di Diritto sostanziale e processuale relative al tema in esame. Ci si interroga anzitutto sulla possibile rilevanza invalidante della fruizione di pornografia per due ulteriori capi di nullità. L'autore considera ardua ma percorribile la via della nullità per errore doloso nel caso in cui il nubente nasconda intenzionalmente alla comparte di essere un utilizzatore sistematico di materiale pornografico al fine di carpirne il Consenso. Per quanto riguarda l'impotenza, gli studi clinici dimostrano che la fruizione sistematica di pornografia può determinare in casi gravi l'incapacità di compiere la copula coniugale. Tuttavia, secondo l'autore, non si può applicare il Can. 1084, poiché resterebbe non verificata la perpetuità dell'impotenza; infatti, come attestano gli studi clinici oggi disponibili, in tali ipotesi è possibile curare il soggetto mediante percorsi terapeutici che rientrano nei mezzi ordinari. Infine l'autore si sofferma su tre questioni di natura processuale: il ruolo delle Perizie in tema di fruizione patologica di pornografia, le Prove informatiche e la loro attendibilità, il *Vetitum* e la sua rimozione. In appendice sono inseriti tre schemi, ripresi da opere specialistiche, per la diagnosi della dipendenza da pornografia e, più in generale, della dipendenza sessuale.

In conclusione l'opera recensita si presenta, per completezza ed equilibrio nell'argomentazione, un utile strumento nelle mani degli operatori dei Tribunali ecclesiastici per discernere la verità nei casi in cui la fruizione di pornografia ha segnato la vicenda personale e matrimoniale delle parti. Come osserva più volte l'autore, alcune questioni proprio perché riguardano un fenomeno così recente, restano comunque aperte ad ulteriori approfondimenti.

FRANCESCO CATOZZELLA



## FONTES HUIUS VOLUMINIS

### A- FONTES ECCLESIASTICI

#### I. CONCILIA

CONCILIUM ŒCUMENICUM LUGDUNENSE II, Sessio IV: *Michaëlis Imperatoris Epistula ad Gregorium Papam*, in DENZINGER H., *Enchiridion symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, (HÜNERMANN P., cur.) Bologna, 2009, nn. 851-861.

CONCILIUM ŒCUMENICUM TRIDENTINUM, Sessio XIII, *Decretum de ss. Eucharistia*, in DENZINGER H., *Enchiridion*, nn. 1635-1661.

CONCILIUM ŒCUMENICUM TRIDENTINUM, Sessio XXI: *Doctrina et Canones de Communionem sub utraque specie et parvulorum*, in DENZINGER H., *Enchiridion*, nn. 1725-1734.

CONCILIUM ŒCUMENICUM TRIDENTINUM, Sessio XXII: *Decretum et Canones de ss. Missæ sacrificio*, in DENZINGER H., *Enchiridion*, nn. 1738-1760.

CONCILIUM ŒCUMENICUM TRIDENTINUM, *Canones de Sacramento Matrimonii*, in DENZINGER H., *Enchiridion*, nn. 1801-1812.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio de sacra Liturgia: *Sacrosanctum Concilium*, in *AAS*, LVI (1964), 97-138.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio dogmatica de Ecclesia: *Lumen Gentium*, in *AAS*, LVII (1965), 5-71.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de Ecclesiis orientalibus catholicis: *Orientalium Ecclesiarum*, in *AAS*, LVII (1965), 76-89.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de œcumenismo: *Unitatis Redintegratio*, in *AAS*, LVII (1965), 90-112.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de pastorali Episcoporum munere in Ecclesia: *Christus Dominus*, in *AAS*, LVIII (1966), 673-701.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Declaratio de libertate religiosa: *Dignitatis Humanæ*, in *AAS*, LVIII (1966), 929-946.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de activitate missionali Ecclesiæ: *Ad Gentes*, in *AAS*, LVIII (1966), 947-990.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de Presbyterorum ministerio et vita: *Presbyterorum Ordinis*, in *AAS*, LVIII (1966), 991-1024.

## II. PONTIFICES

EUGENIUS PP. IV, Bulla unionis Græcorum: *Lætentur Cœli*, 6 iulii 1439, in DENZINGER H., *Enchiridion*, nn. 1300-1308.

EUGENIUS PP. IV, Bulla: *Exultate Deo*, 22 novembris 1439, in DENZINGER H., *Enchiridion*, nn. 1310-1328.

PIUS PP. IV, Bulla: *Iniunctum Nobis*, 13 novembris 1564, in DENZINGER H., *Enchiridion*, nn. 1862-1870.

GREGORIUS PP. XIII, Decretum: *Sanctissimus*, a. 1575, in *Bullarum Diplomatum et Privilegiorum sanctorum romanorum Pontificum*, VIII, Romæ, 1863, 133-135.

BENEDICTUS PP. XIV, Constitutio apostolica: *Singularis Romanorum*, 1 septembris 1741, in DE MARTINIS R. (cur.), *Iuris pontificii de propaganda fide. Pars prima, complectens Bullas, Brevia acta S.S. a Congregationis institutione ad præsens*, III, Romæ, 1890, 31-35.

BENEDICTUS PP. XIV, Constitutio apostolica: *Etsi Pastoralis*, 26 maii 1742, in SACRA CONGREGATIO DE PROPAGANDA FIDE, *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fidei, seu, Decreta instructiones rescripta pro apostolicis missionibus*, I, Romæ, 1907, 118-130.

BENEDICTUS PP. XIV, Constitutio apostolica: *Nuper ad Nos*, 16 martii 1743, in DENZINGER H., *Enchiridion*, nn. 2525-2540.

PIUS PP. IX, Bulla: *Ecclesiam Christi*, 26 novembris 1853, in DE MARTINIS R. (cur.), *Iuris pontificii*, VI, Romæ, 1894, 203-209.

PIUS PP. XII, Litteræ encyclicæ: *Mediator Dei*, in *AAS*, XXXIX (1947), 521-600.

PIUS PP. XII, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ, de disciplina Sacramenti Matrimonii pro Ecclesia orientali: *Crebræ Allatæ*, in *AAS*, XLI (1949), 89-117.

PAULUS PP. VI, Littera apostolica: *Investigabiles Divitias Christi*, in *AAS*, LVII (1965), 298-301.

PAULUS PP. VI, Litteræ encyclicæ: *Mysterium Fidei*, in *AAS*, LVII (1965), 753-774.

- PAULUS PP. VI, *Lettera enciclica* *Mysterium fidei. Latino e italiano*, Roma, 1966.
- PAULUS PP. VI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Normæ quædam statuuntur ad Processus matrimoniales expeditius absolvendos: *Causas Matrimoniales*, in *AAS*, LXIII (1971), 441-446.
- PAULUS PP. VI, Adhortatio apostolica de Beatæ Mariæ Virginis Cultu recte instituendo et augendo: *Marialis Cultus*, in *AAS*, LXVI (1974), 113-168.
- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ encyclicæ: *Redemptor Hominis*, in *AAS*, LXXI (1979), 257-324.
- IOANNES PAULUS PP. II, Epistula apostolica XVI expleto sæculo ab obitu sancti Basilii, Episcopi et Ecclesiæ Doctoris: *Patres Ecclesiæ*, in *AAS*, LXXII (1980), 5-23.
- IOANNES PAULUS PP. II, Adhortatio apostolica postsynodalis: *Familiaris Consortio*, in *AAS*, LXXIV (1982), 81-191.
- IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica: *Sacræ Disciplinæ Leges*, in *AAS*, LXXV (1983), II, VII-XIV.
- IOANNES PAULUS PP. II, Epistula apostolica: *Euntes in Mundum*, in *AAS*, LXXX (1988), 935-956.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio in aula Synodi Episcoporum habita: *De novo Codice Canonum Ecclesiarum Orientalium*, in *AAS*, LXXXIII (1991), 486-493.
- IOANNES PAULUS PP. II, Epistula apostolica inscripta centesimo expleto anno ab editis Litteris “Orientalium dignitas” Leonis PP. XIII: *Oriente Lumen*, in *AAS*, LXXXVII (1995), 745-774.
- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ encyclicæ de œcumenico officio: *Ut Unum Sint*, in *AAS*, LXXXVII (1995), 921-982.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Romanæ Rotæ Iudices et Administros*, 21 ianuarii 2000, in *AAS*, XCII (2000), 350-355.
- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Normæ de gravioribus Delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis promulgantur: *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, in *AAS*, XCIII (2001), 737-739.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Il fondamento teologico delle Norme canoniche*, 24 gennaio 2003, in *L'Osservatore romano*, CXLIII (2003), n. 20, 25 gennaio, 5.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Ad Tribunal Rotæ Romanæ in inauguratione Anni iudicialis*, 27 ianuarii 2007, in *AAS*, IC (2007), 86-91.
- BENEDICTUS PP. XVI, Adhortatio apostolica postsynodalis de Eucharistia vitæ missionisque Ecclesiæ fonte et culmine: *Sacramentum Caritatis*, in *AAS*, XCIX (2007), 103-180.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Supremi Tribunalis Signaturæ Apostolicæ Lex propria promulgatur: *Antiqua Ordinatione*, in *AAS*, C (2008), 513-538.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ. Quædam in Codice Iuris canonici immutantur: *Omnium in Mentem*, in *AAS*, CII (2010), 8-10.

### III. CURIA ROMANA ET TRIBUNALES

- SACRA CONGREGATIO DE PROPAGANDA FIDEI, *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fidei, seu, Decreta instructiones rescripta pro apostolicis missionibus*, I, Roma, 1907, 118-130.
- SACRA CONGREGATIO DE SEMINARIIS ET DE STUDIORUM UNIVERSITATIBUS, De novo Iuris canonici Codice in scholis proponendo: *Cum Novum Iuris*, in *AAS*, IX (1917), 439.
- SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Instructio de sensuali et de sensuali-my-stico litterarum genere: *Inter Mala*, in *AAS*, XIX (1927), 186-189.
- CONGREGATIO PRO ECCLESIA ORIENTALI, *Codificazione canonica orientale. Fonti. Fascicolo VIII. Studi storici sulle Fonti del Diritto canonico orientale*, Città del Vaticano, 1932.
- CONGREGATIO PRO ECCLESIA ORIENTALI, *Codificazione canonica orientale. Fonti. Fascicolo X. Disciplina bizantina. Rumeni. Testi di Diritto particolare dei Rumeni*, Città del Vaticano, 1933.
- CONGREGATIO PRO ECCLESIA ORIENTALI, *Codificazione canonica orientale. Fonti. Fascicolo XII. Disciplina antiochena. Maroniti*, I, *Ius particolare Maronitarum*, Città del Vaticano, 1933.
- SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Decretum: *Proscriptio librorum - Monitum*, in *AAS*, XLIV (1952), 432.
- SACRA CONGREGATIO PRO ECCLESIA ORIENTALI, Decretum: *Crescens Matrimoniorum*, in *AAS*, LIX (1967), 165-166.
- SACRA CONGREGATIO RITUUM, Instructio de Cultu mysterii eucharistici: *Eucharisticum Mysterium*, in *AAS*, LIX (1967), 539-573.
- SACRA CONGREGATIO PRO CULTU DIVINO, *Institutio Generalis Missalis Romani*, Città del Vaticano, 1970.
- SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Instructio servanda in Vicariatu Apostolico Sueciæ in pertractandis Causis de nullitate Matrimonii ex vitiatu Consensu acatholicorum qui ad fidem catholicam se convertere volunt, ad normam Decreti diei 12 novembris 1947*, 21 iunii 1951, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiæ post Codicem Iuris canonici editæ. III. Leges annis 1959-1968 editæ*, Roma, 1972, coll. 3900-3906.
- SECRETARIATUS AD CHRISTIANORUM UNITATEM FOVENDAM, Instructio de peculiaribus casibus admittendi alios christianos ad Communionem eucharisticam in Ecclesia catholica: *In Quibus Rerum*, in *AAS*, LXIV (1972), 518-525.
- CONGREGATIO EDUCATIONIS CATHOLICÆ, Instructio de institutione liturgica in Seminariis: *In Ecclesiastica Futurorum*, in *Notitiæ*, XV (1979), 526-549.
- SACRA CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Epistula ad venerabiles Præsules Conferentiarum episcopalium de quibusdam quæstionibus ad eschatologiam spectantibus: *Recentiores Episcoporum Synodi*, in *AAS*, LXXI (1979), 939-943.
- CONGREGATIO DE DOCTRINA FIDEI, Instructio de ecclesiali theologi vocatione: *Donum Veritatis*, in *AAS*, LXXXII (1990), 1550-1570.

- CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Epistula ad catholicæ Ecclesiæ Episcopos de receptione Communionis eucharisticæ a fidelibus qui post Divortium novas inierunt nuptias: *Annus Internationalis*, in *AAS*, LXXXVI (1994), 974-979.
- CONGREGATIO DE INSTITUTIONE CATHOLICA, Decretum quo ordo studiorum in Facultatibus Iuris canonici innovatur: *Novo Codice*, in *AAS*, XCV (2003), 281-285.
- CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Normæ: *De Gravioribus Delictis*, in *AAS*, CII (2010), 419-434.
- PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Responsa ad proposita dubia II*, in *AAS*, LXXVI (1984), 746-747.
- PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS IURIS CANONICI AUTENTICE INTERPRETANDO, *Codex Iuris Canonici. Fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, Città del Vaticano, 1989.
- PONTIFICIUM CONSILIUM DE TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus Fontium annotatione auctus*, Città del Vaticano, 1995.
- PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Adnotatio circa validitatem Matrimoniorum civilium quæ in Cazastania sub communistarum regimine celebrata sunt*, in *Communicationes*, XXXV (2003), 197-210.
- PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TESTIBUS, Nota esplicativa: *Elementi per configurare l'ambito di responsabilità canonica del Vescovo diocesano nei riguardi dei Presbiteri incardinati nella propria Diocesi e che esercitano nella medesima il loro ministero*, in *Communicationes*, XXXVI (2004), 33-38.
- PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, Instructio servanda a Tribunalibus diocesanis et interdiocesanis in pertractandis Causis nullitatis Matrimonii: *Dignitas Connubii*, in *Communicationes*, XXXVII (2005), 11-92.
- PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TESTIBUS, Litteræ circulares missæ omnibus Conferentiis episcopalibus (variis linguis exaratae): *Quoad verba "actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica"* (Cann. 1086 §1; 1117 e 1124 CIC), in *Communicationes*, XXXVIII (2006), 170-172.
- SYNODUS EPISCOPORUM, *Principia quæ Codicis Iuris canonici recognitionem dirigant*, in *Communicationes*, I (1969), 77-85.
- SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, Responsum: *1 februarii 1990*, in *AAS*, LXXXIV (1992), 549-550.
- SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, Decretum: *Non conceditur petita Dispensatio a Processu iudiciali instituendo de nullitate Matrimonii acatholicorum*, Prot. 22343/90 V.T., 7 gennaio 1991 (non pubblicato).
- SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Dichiarazione sulla giurisdizione della Chiesa riguardo al Matrimonio celebrato tra due acattolici*, in *Ius Ecclesiæ*, VI (1994), 366 [anche in: *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 23 (2010), 297-298 in sola traduzione italiana].

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Lettera circolare su talune questioni riguardanti la tutela del diritto di difesa nel Processo di nullità del Matrimonio*, in *Ius Ecclesiæ*, XV (2003), 869-871.

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Declaratio: Prot. N. 37577/05 VAR*, in *Communicationes*, XXXIX (2007), 66-67.

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Quæsitum: Prot. N. 38964/06 VT*, in *Periodica de re canonica*, IIIC (2008), 45-46 [anche in: *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 21 (2008), 254-255 con traduzione italiana].

#### IV. COMMISSIONES<sup>1</sup>

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO<sup>2</sup>, *Cætus studiorum*, in *Communicationes*, I (1969), 32-33.

PCCICR, *Opera Consultorum in apparandis Canonum Schematibus. De Sacramentis*, in *Communicationes*, IV (1972), 51-59.

PCCICR, *Brevis conspectus de labore hucusque a Commissione peracto deque peragendo*, in *Communicationes*, VI (1974), 29.

PCCICR, *De Schemate documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur. Litteræ Cardinalis Præsidis*, in *Communicationes*, VII (1975), 27.

PCCICR, *De Schemate documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur. Prænotanda*, in *Communicationes*, VII (1975), 28-40.

PCCICR, *Cætus "De Sacramentis". Conventus dd. 17-21 aprilis 1978 habiti*, in *Communicationes*, VII (1981), 224-245.

PCCICR, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab. Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, in *Communicationes*, XV (1983), 57-253.

PCCICR, *Cætus studiorum "De Sacramentis". Sessio VI (dd. 7-12 decembris 1970 habita). Disceptatio de Sacramento ss. Eucharistiæ*, in *Communicationes*, XXXI (1999), 120-151.

PCCICR, *Cætus Studiorum "De Sacramentis". Sessio VII (dd. 3-7 maii 1971 habita). Disceptatio de Schemate Canonum de sanctissima Eucharistia*, in *Communicationes*, XXXI (1999), 190-211.

PCCICR, *Cætus Studiorum "De Sacramentis". Sessio VII (dd. 3-7 maii 1971 habita). Appendix I. Schema Canonum qui iam probati sunt "De Sanctissima Eucharistia" (de quo in CIC cc. 801-869)*, in *Communicationes*, XXXI (1999), 229-238.

---

1 Data la quantità delle Fonti indicate, per comodità di consultazione, si terrà divisa la codificazione latina da quella orientale.

2 In seguito abbreviata in: "PCCICR".

- PCCICR, *Synthesis generalis laboris Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, in *Communicationes*, XXXVI (2004), 183-235.
- PONTIFICIA COMMISSIO AD REDIGENDUM CODICEM IURIS CANONICI ORIENTALIS, *Interpretationes authenticæ*, in *AAS*, XXXXV (1953), 312-313.
- PONTIFICIA COMMISSIONE PER LA REDAZIONE DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO ORIENTALE, *Fonti*. Fascicolo IX. *Discipline générale antique (sec. II-IX)*, t. II, *Les Canons des Pères Grecs*, Grottaferrata (Roma), 1963.
- PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENDO<sup>3</sup>, *Istituzione e composizione della Commissione*, in *Nuntia*, I (1975), 1, 11-19.
- PCCICOR, *I lavori della Commissione dal 25 giugno 1975 al 30 giugno 1976*, in *Nuntia*, II (1976), 3, 93-95.
- PCCICOR, *I lavori della Commissione dal 30 settembre 1976 al 30 ottobre 1977*, in *Nuntia*, III (1977), 5, 63-67.
- PCCICOR, *Breve relazione sui lavori della Commissione dal 30 ottobre 1977 al 30 ottobre 1978*, in *Nuntia*, IV (1978), 7, 104-107.
- PCCICOR, *Schema Canonum De Cultu divino et præsertim de Sacramentis*, in *Nuntia*, VI (1980), 10, 3-64.
- PCCICOR, *Breve relazione sui lavori della Commissione dal 15 dicembre 1980 al 15 dicembre 1981*, in *Nuntia*, VII (1981), 13, 121-123.
- PCCICOR, *“Denua recognitio” dello Schema dei Canonici sul Culto divino e Sacramenti*, in *Nuntia*, VIII (1982), 15, 3-97.
- PCCICOR, *Breve relazione sui lavori della Commissione dal 15 dicembre 1981 al 15 dicembre 1982*, in *Nuntia*, VIII (1982), 15, 98-100.
- PCCICOR, *Criteri e traccia di lavoro del “Cætus de coordinatione”*, in *Nuntia*, XI (1985), 21, 66-79.
- PCCICOR, *Breve relazione sui lavori della Commissione dal 15 dicembre 1984 al 15 dicembre 1985*, in *Nuntia*, XI (1985), 21, 84-86.
- PCCICOR, *Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis*, in *Nuntia*, XIII (1987), 24-25, 1-268.
- PCCICOR, *L’operato del “Cætus de coordinatione”*, in *Nuntia*, XIV (1988), 27, 3-20.
- PCCICOR, *Seconda fase dei lavori del “Cætus de coordinatione”*, in *Nuntia*, XIV (1988), 27, 21-86.
- PCCICOR, *Le osservazioni dei membri della Commissione allo “Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis” e le risposte del “Cætus pro expansione observationum”*, in *Nuntia*, XV (1989), 28, 3-138.
- PCCICOR, *Lavori della Prima Assemblea Plenaria della Commissione*, in *Nuntia*, XVI (1990), 30, 8-88.

---

3 In seguito abbreviata in: “PCCICOR”.



COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS, Documentum de quibusdam quæstionibus actualibus circa eschatologiam: *Sine Affirmatione*, 16 novembris 1991, in *Enchiridion Vaticanum*, XIII, Bologna, 1995, 260-351.

## V. IUS PARTICULARE ET ALII

CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Rito delle Esequie*, Città del Vaticano, 2011.

DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ, *Allgemeines Dekret der Deutschen Bischofskonferenz zum Kirchnaustritt*, in URL: < [http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse\\_downloads/presse/2012-145a-Allgemeines-Dekret-Kirchnaustritt\\_Dekret.pdf](http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse/2012-145a-Allgemeines-Dekret-Kirchnaustritt_Dekret.pdf) > (al 05/01/2014).

MIĆIĆ S.C., *Ustav Srpske pravoslavne Crkve* (Costituzione della Chiesa Ortodossa Serba), 19 maggio 1947, in *Glasnik SPC*, XXVIII (1947), 7-8.

SVETI ARHIJEREJSKI SABOR, *Bračna pravila Srpske pravoslavne crkve* (Norme matrimoniali della Chiesa Ortodossa Serba), 07 settembre 1933, in *Glasnik SPP*, XIV (1933) 34-35, 514-529.

SVETI ARHIJEREJSKI SABOR, *Postupak za sudove u Srpskoj pravoslavnoj Crkvi* (Processo per i Tribunali della Chiesa Ortodossa Serba), 08 dicembre 1933, in *Glasnik SPP*, XIV (1933), 44-45, 705-745.

SVETI ARHIJEREJSKI SINOD, *Uputstva Pretsedništva Sv. Arhijerejskog Sinoda povodom proglašenja državnog osnovnog Zakona o braku i državnim matičnim knjigama* (Direttive della Presidenza del santo Sinodo in occasione della pubblicazione della Legge statale fondamentale sul Matrimonio e sui Registri dello stato civile), in *Glasnik SPC*, XXVII (1946) 5, 71-75.

SVETI ARHIJEREJSKI SABOR, *Pravila i postupak za crkvene sudove Srpske pravoslavne crkve* (Norme e Processi per i Tribunali ecclesiastici della Chiesa Ortodossa Serba), 19 maggio 1961, in *Glasnik SPC*, XLII (1961), 6, 148-157.

SVETI ARHIJEREJSKI SABOR, *Promena naziva Krivičnih pravila* (Modifica del titolo delle Norme penali), 14 giugno 1962, in *Glasnik SPC*, XLIII (1962), 9.

## VI. IURISPRUDENTIA

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Decisio: Nullitas Matrimonii inter orthodoxos absque Ritu sacro initi declaratur; et modus procedendi in iisdem similibusque Causis statutur*, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiæ post Codicem Iuris canonici editæ. IV. Leges annis 1969-1972 editæ*, Roma, 1974, n. 3924, col. 5927.

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Sententia: Nullitas Matrimonii inter orthodoxos declaratur ex defecto Formæ seu Ritus sacri in eius celebratione*, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiæ post Codicem Iuris canonici editæ. V. Leges annis 1973-1978 editæ*, Roma, 1980, n. 4138, coll. 6394-6399.



SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram SABATTANI, decretum 15 ianuarii 1983*, prot. n. 13063/81 CG [citato in: DANEELS F., *La Querela di nullità contro le Sentenze della Rota Romana nella Giurisprudenza della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *La "Querela nullitatis"*].

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram SABATTANI, decretum 1 iunii 1985*, prot. n. 15475/83 CG [citato in: DANEELS F., *La Querela*].

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram SABATTANI, decisio 17 ianuarii 1987*, prot. n. 15301/83 CG [citato in: DANEELS F., *La Querela*].

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram BURKE, decretum 27 maii 2011*, prot. n. 44217/10 CG, in *Apollinaris*, LXXXVII (2014), 10-12.

## VII. PATRES ET AUCTORES

ORIGENE, *Commentarium in Evangelium secundum Matthæum, Tomus Quartus Decimus*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, XIII, Parisiis, 1862, coll. 1182-1252.

ATHANASIUS ALEXANDRIÆ ARCHIEPISCOPUS, *Littera ad Epictetum*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series Græca*, XXVI, Parisiis, 1857, coll. 1050-1070.

ATHANASIUS ALEXANDRIÆ ARCHIEPISCOPUS, *Epistola ad Amunem monachum*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, XXVI, Parisiis, 1887, coll. 1170-1180.

BASILIIUS MAGNUS CÆSAREÆ CAPPADOCIÆ ARCHIEPISCOPUS, *Epistola CCXVII, LXXVII*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, XXXII, Parisiis, 1886, coll. 794-810.

IOANNES CHRYSOSTOMOS, *De sacerdotio*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, XLVIII, Parisiis, 1859, coll. 623-692.

IOANNES CHRYSOSTOMOS, *In proditionem Judæ*, Homilia I, 6, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, XLIX, Parisiis, 1862, coll. 373-382.

IOANNES CHRYSOSTOMOS, *In proditionem Judæ*, Homilia II, 6, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, XLIX, Parisiis, 1862, coll. 382-392.

CYRILLUS ALEXANDRIÆ ARCHIEPISCOPUS, *Epistola LVI*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, LXXVII, Parisiis, 1859, coll. 319-320.

THEODORUS STUDITA, *Epistolarum liber I, Epistola XXIV - Theoctisto Magistro*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, XCIX, Parisiis, 1903, coll. 982-987.

PHOTIUS CONSTANTINOPOLITANUS PATRIARCHA, *Photii myriobiblion sive Bibliotheca - Codex CCXXVI*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, CIII, Parisiis, 1900, coll. 950-954.

NICOLAUS CONSTANTINOPOLITANUS PATRIARCHA, *Epistola XXXII*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, CXI, Parisiis, 1863, coll. 195-220.

THOMAS AQUINAS, *Summa contra Gentes*.

THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*.

SCHURHAMMER G. - WICKI J. (edd.), *Epistolæ S. Francisci Xaverii aliaque eius scripta*, I, Coll. *Monumenta historica Societatis Iesu*, LXVII, Romæ, 1944.

F. SUÁREZ, *Tractatus de Legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus*, Co-nimbricæ, 1612.

F. SUÁREZ, *Trattato delle Leggi e di Dio legislatore*. I, (DE BERTOLIS O. - TODESCAN F., cur.) Padova, 2008.

## B- FONTES NON ECCLESIASTICI

### I. LEGES ET NORMÆ<sup>4</sup>

CONSIGLIO D'EUROPA, *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (4 novembre 1950), in URL: < [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ITA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf) > (al 05/01/2014).

COUNCIL OF EUROPE, *Convention on Cybercrime*, Budapest, 23 november 2001, in URL: < <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm> > (al 10/02/2014).

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio, del 22 dicembre 2003, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile*, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, XLVII (2004), n. L 013 del 20/01/2004, 0044 - 0048 (URL: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004F0068:IT:HTML> > (al 10/02/2014).

EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS (CDPC), *Draft Explanatory Memorandum to the Draft Convention on Cybercrime. Document Prepared by the Secretariat and Former Experts of the PC-CY Committee*, Strasbourg, 14 february 2001, EXPC-CY (2001) 1, in URL: < <http://goo.gl/vwsPku> > (al 10/02/2014).

DEUTSCHES REICH. WEIMARER REPUBLIK, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, vom 11. August 1919, in URL: < [http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische\\_Texte/Verfassungstexte/Die\\_Weimarer\\_Reichsverfassung.pdf](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische_Texte/Verfassungstexte/Die_Weimarer_Reichsverfassung.pdf) > (al 05/01/2014).

---

4 Data l'estrema varietà delle Fonti da esporre, si utilizzerà innanzitutto il principio 'gerarchico' ed in secondo luogo quello cronologico procedendo alla loro elencazione nel seguente ordine:  
a) Diritto internazionale generale (Nazioni Unite): normativo, regolamentare;  
b) Diritto internazionale particolare: normativo, regolamentare;  
c) Diritto comunitario europeo: normativo, regolamentare;  
d) Diritto nazionale: normativo, regolamentare.

REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 3 agosto 1998, n. 269: Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXXIX (1998), n. 185, 10 agosto 1998.

REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 6 febbraio 2006, n. 38: Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXLVII (2006), n. 38, 15 febbraio 2006.

U.S.A., *Sexual Exploitation of Children – 18 USC, Section 2251*.

U.S.A., *Crimes and Criminal Procedure – 18 USC, Section 2256*.

## II. IURISPRUDENTIA<sup>5</sup>

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Affaire Pellegrini c. Italia (Requête no 30882/96), Arrêt, Strasbourg, 20 juillet 2001, définitif*, in URL: < <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-64161> > (al 05/01/2014).

REPUBBLICA ITALIANA. CASSAZIONE PENALE. SEZIONE QUINTA, *03 febbraio 2003, n. 4900*.

## III. ALII

D. 1.3.12.

D. 1.3.14.

D. 1.3.15.

THEWREWK E. (ed.), *Sexti Pompei Festi De verborum significatu quæ supersunt cum Pauli epitome*, ed. stereotypa editionis primæ, Berlin, 1997.

*Capitulatio de partibus Saxonie (775-790)*, in TESSIER G., *Carlomagno*, (BOROLI M. - PIAZZA G., tradd.) Novara, 1971.

---

5 Data l'estrema varietà delle Fonti da esporre, si utilizzerà innanzitutto il principio 'gerarchico' ed in secondo luogo quello cronologico procedendo alla loro elencazione nel seguente ordine:

- a) Corti internazionali generali (Nazioni Unite);
- b) Corti internazionali particolari;
- c) Corti comunitarie europee;
- d) Corti nazionali.

**IV. AUCTORES**

KANT I., *Il conflitto delle facoltà*, (VENTURELLI D., cur.) Brescia, 1994.

HEGEL G.W.F., *Lineamenti di Filosofia del Diritto*, Prefazione, in *Hegel*, Coll. *I classici del pensiero*, n. 70, Milano, 2009.

## BIBLIOGRAPHIA HUIUS VOLUMINIS

- AA.VV., *Codice di Diritto Canonico commentato*, Milano, 2009.
- AA.VV., *Eucaristia. Aspetti e problemi dopo il Vaticano II*, Assisi, 1968.
- AA.VV., *I Sacramenti della Chiesa*, Coll. *Il Codice del Vaticano II*, n. VIII, Bologna, 1989.
- AA.VV., *Il Matrimonio nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano, 1994.
- AA.VV., *Il nuovo Codice di Diritto Canonico. Studi*, Torino, 1985.
- AA.VV., *Iustus Iudex*. Festgabe für Paul Wesemann zum 75 Geburtstag von seinen freunden und Schülern, Essen, 1990.
- AA.VV., *L'abuso del Diritto*, Padova, 1998.
- AA.VV., *L'Eucaristia nei Padri della Chiesa*, Coll. *Dizionario di Spiritualità biblico-patristica. I grandi temi della s. Scrittura per la "Lectio Divina"*, n. XX, Roma, 1998.
- AA.VV., *La "Querela nullitatis" nel Processo canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXVIII, Città del Vaticano, 2005.
- AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, III, Milano, 1988.
- AA.VV., *Sistema giuridico canonico e rapporti interordinamentali*, Beyrouth (Liban), 2008.
- AA.VV., *Studi sul Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Padova, 1994.
- AA.VV., *Trattato di Diritto civile. Le fonti non scritte e l'interpretazione*, Torino, 1999.
- ABATE A.M., *Il Matrimonio nella nuova Legislazione canonica*, Brescia - Roma, 1985.
- ABBASS J., *The Legislative History of Eastern Canons 698-717 on the Eucharist*, in RUYSSSEN G. (cur.), *La divina Eucaristia*.

- Ad Avetrana l'ultimo saluto a Sarah*, in URL: < [http://www.corriere.it/cronache/10\\_ottobre\\_09/avetrana-sarah-scazzi-camera-ardente-funerale-misseri\\_9b75a1dc-d37f-11df-989d-00144f02aabc.shtml](http://www.corriere.it/cronache/10_ottobre_09/avetrana-sarah-scazzi-camera-ardente-funerale-misseri_9b75a1dc-d37f-11df-989d-00144f02aabc.shtml) > (al 05/01/2014).
- AIMONE BRAIDA P.V., *Breve commento al Decreto generale della Conferenza Episcopale Tedesca entrato in vigore il 28.9.2012 circa l'uscita dalla Chiesa («Kirchenaustritt»)*, in *Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica*, XXX (2013).
- AKDENIZ Y., *Child Pornography and the Law. National and International Responses*, Burlington (VT), 2008.
- ALBERIGO G. (cur.), *Storia dei Concili ecumenici*, Brescia, 1990.
- ALIVIZATOS H., *Hē oikonomia kata to kanonikon dikaiion tēs orthodoxou Ekklesias*, Astēr, 1945.
- ALLEN J.J., *Vested in Grace: Priesthood and Marriage in the Christian East*, Brookline (MA), 2001.
- ALLEN J.J., *Economia as the Critical Principle in Making Decisions of Priesthood and Marriage*, in ALLEN J.J., *Vested in Grace*.
- Annunziata: Esequie di Dalla in chiesa?*, in URL: < [http://www.ilmessaggero.it/la-polemica/annunziata\\_esequie\\_di\\_dalla\\_in\\_chiesa\\_esempio\\_ipocrisia\\_sui\\_gay/notizie/184246.shtml](http://www.ilmessaggero.it/la-polemica/annunziata_esequie_di_dalla_in_chiesa_esempio_ipocrisia_sui_gay/notizie/184246.shtml) > (al 05/01/2014).
- ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *Deontologia degli operatori dei Tribunali ecclesiastici*, Coll. *Studi giuridici*, n. XCII, Città del Vaticano, 2011.
- ARRIETA J.I. (cur.), *Codice di Diritto Canonico e Leggi complementari. Edizione bilingue commentata*, Città del Vaticano, 2007.
- ARROBA CONDE M.J., *La Iglesia como presencia*, in *Vida religiosa*, LXXXVI (1999).
- ARROBA CONDE M.J., *La nullità insanabile della Sentenza per un vizio attinente al procedimento (1620, 7)*, in AA.VV., *La "Querela nullitatis"*.
- ARROBA CONDE M.J., *Funzione giudiziaria: organizzazione e rilevanza interordinamentale*, in AA.VV., *Sistema giuridico*.
- ARROBA CONDE M.J., *Prova e difesa nel Processo di nullità del Matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano, 2008.
- ARROBA CONDE M.J., *Deontologia e Norme processuali*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *Deontologia*.
- ARROBA CONDE M.J., *Diritto processuale canonico*, 6 ed., Roma, 2012.
- ARROBA CONDE M.J., *Risultato della Prova e tecnica motivazionale nelle Cause matrimoniali*, Città del Vaticano, 2013.
- ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *Il diritto alla difesa nell'Ordinamento canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. XVIII, Città del Vaticano, 1988.
- AUER J. - RATZINGER J., *Il mistero dell'Eucaristia*, Assisi, 1972.
- AYMANS W., *Parere concernente il significato della fattispecie, contenuta nei Canoni 1086 §1, 1117 e 1124, circa l'actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*, in URL: < <http://www.internetsv.info/Actus.html> > (al 05/01/2014).

- BAKER J. (ed.), *The Oxford History of the Laws of England*, I, Oxford, 2004.
- BALAN G., *Rumeni. "Fontes Iuris canonici". "Ecclesiae Rumenaë"*, in CONGREGATIO PRO ECCLESIA ORIENTALI, *Codificazione canonica orientale. Fonti. Fascicolo VIII. Studi storici sulle Fonti del Diritto canonico orientale*, Città del Vaticano, 1932.
- BARBOUR W.T., *The History of Contract in Early English Equity*, IV, Oxford, 1914.
- BARTCHAK M.L., *Child Pornography and the Grave Delict of an Offence Against the Sixth Commandment of the Decalogue Committed by a Cleric with a Minor*, in *The Jurist*, LXXII (1972), 1.
- BARTOLI S., *Il Trust*, Milano, 2001.
- BASSETT W.W. (ed.), *The Bond of Marriage. An Ecumenical and Interdisciplinary Study*, London, 1968.
- BASTIT M., *La naissance de la Loi moderne*, Paris, 1990.
- BEAL J.P. - CORIDEN J.A. - GREEN T.J. (CURT.), *New Commentary on the Code of Canon Law*, New York, 2000.
- BECK H.G., *Kirche und theologische Literatur im byzantinischen Reich*, München, 1959.
- BEGUS C., *Diritto patrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 2007.
- BEGUS C., *Concetti, linguaggio e Diritto canonico: un laboratorio sempre aperto*, in GHERRI P. (ed.), *Linguaggi*.
- BELLIGER A., *Die wiederverheirateten Geschiedenen. Eine ökumenische Studie im Blick auf die römisch-katholische und griechisch-orthodoxe (Rechts-) Tradition der Unauflöslichkeit der Ehe*, Essen, 2000.
- BERGMANN A. - FERID M. - HENRICH D. von (Hrsgg.), *Internationales Ehe- und Kind-schaftsrecht, mit Staatsangehörigkeitsrecht*, Frankfurt a/M., 1983.
- BERSINI F., *Il Diritto canonico matrimoniale*, Torino, 1994.
- BIANCA M., *La fiducia attributiva*, Torino, 2002.
- BIANCALANA J., *Medieval Uses*, in HELMHOLZ R. - ZIMMERMANN R. (edd.), *Itinera fiduciaë*.
- BIANCHI L. (CURT.), *L'Eucaristia nella tradizione orientale e occidentale con speciale riferimento al dialogo ecumenico*. Atti del IX Simposio intercristiano (Assisi, 4-7 settembre 2005), Venezia, 2007.
- BIANCHI M. - DELSIGNORE S. (CURT.), *I Delitti di pedo-pornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, Padova, 2008.
- BIANCHI M., *La pedo-pornografia virtuale. Alla ricerca di un bene giuridico fra difficoltà ermeneutiche e istanze politico-criminali*, in BIANCHI M. - DELSIGNORE S. (CURT.), *I Delitti*.
- BIANCHI P., *Dichiarazioni di stato libero rilasciate da Autorità ecclesiali ortodosse*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 21 (2008).
- BIASINI A., *Dal Diritto come res iusta al Diritto come potere: un confronto tra Tommaso e Suárez*, in *Apollinaris*, LXXXVII (2014).

- BLAT A., *Commentarium textus Codicis Iuris Canonici. Liber III De rebus. Pars I. De Sacramentis*, III/1, Romæ, 1924.
- BLOCH M., *La società feudale*, Torino, 1999.
- BONNECASE J., *L'École de l'Exégèse en Droit civil: les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants*, 2 ed., Paris, 1924.
- BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *Il Processo matrimoniale canonico*, nuova ed. aggiornata e ampliata, Coll. *Studi giuridici*, n. XXIX, Città del Vaticano, 1994.
- BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *Diritto matrimoniale canonico*, I, Coll. *Studi giuridici*, n. LVI, Città del Vaticano, 2002.
- BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *Diritto matrimoniale canonico*, III, Coll. *Studi giuridici*, n. LXIII, Città del Vaticano, 2005.
- BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *La Lex propria del S.T. della Segnatura Apostolica*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXIX, Città del Vaticano, 2010.
- BORDONI M. - CIOLA N., *Gesù nostra speranza. Saggio di escatologia*, 2 ed., Bologna, 2000.
- BORRIELLO L. (cur.), *L'Eucaristia come unità*, Coll. *Nuovi saggi*, n. VII, Roma, 1988.
- BOSIO G. - DAL COVOLO E. - MARITANO M., *Introduzione ai Padri della Chiesa. Secoli III e IV*, Coll. *Strumenti della Corona Patrum*, n. III, Torino, 1993.
- BOUMIS P.I., *Kanonické právo pravoslávnej cirkvi (KanonikonDikeion)*, Prešov, 1997.
- BUCCI O., *Storia e significato del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Il Codice*.
- BUSELLI MONDIN P., *Il Personalismo cristiano di Giovanni Paolo II. Quale significato giuridico?*, in GHERRI P. (ed.), *Diritto canonico, Antropologia*.
- CADOPPI A. (cur.), *Commentario delle Norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 4 ed., Padova, 2006.
- CAPPELLINI E. (cur.), *La Normativa del nuovo Codice*, Brescia, 1985.
- CAPPELLINI E., *I Sacramenti della salvezza*, in CAPPELLINI E. (cur.), *La Normativa*.
- CAPPELLO F.M., *Summa Iuris publici ecclesiastici*, 3 ed., Romæ, 1932.
- CARRERAS J. (cur.), *La giurisdizione della Chiesa sul Matrimonio e sulla famiglia*, Milano, 1998.
- CARRERAS J., *La giurisdizione della Chiesa sul Matrimonio (Can. 1059)*, in BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *Diritto matrimoniale*, I.
- CASSESE S., *Lo spazio giuridico globale*, Roma - Bari, 2003.
- CATTANEO A. - GHERRI P., *La Canonistica a 25 anni dal CIC: impostazione, metodo e prospettive*, in *Apollinaris*, LXXXI (2008).
- CATTANEO A., *Fondamenti ecclesiologici del Diritto canonico*, Venezia, 2011.
- CATTANEO A., *Sulla "Teologia del Diritto canonico". In dialogo con Matteo Visioli*, in *Ephemerides Iuris canonici* - n.s., LII (2012).
- CATTANEO A., "Teologia del Derecho canónico", in OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario*, VII.



- CECCI F., *La rilevanza giuridica nella Chiesa cattolica del Matrimonio nelle Chiese ortodosse*, in *Iura orientalia*, V (2009).
- CEFFALIA I., *Lo "status" ecclesiale-canonico delle comunità bizantine cattoliche d'Italia. Questioni e prospettive di uno sviluppo giuridico*, Roma, 2005.
- CHIAPPETTA L., *Il Matrimonio nella nuova Legislazione canonica e concordataria*, Roma, 1990.
- CHIAPPETTA L., *Prontuario di Diritto canonico e concordatario*, Roma, 1994.
- CHIAPPETTA L., *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale. Libri III-IV-V-VI*, II, 3 ed., (CATOZZELLA F. - CATTÀ A. - IZZI C. - SABBARESE L., cur.) Bologna, 2011.
- CICOGNANI A.G., *Ius canonicum*, II, Romæ, 1925.
- CISARŽ B.A., *Crkveno pravo II. Bračno pravo i crkvenosudski postupak Srpske pravoslavne crkve* (Diritto canonico II. Diritto matrimoniale e il Processo ecclesiastico giudiziale della Chiesa Ortodossa Serba), Beograd, 1973.
- CISCATO C. - TODESCAN F. (cur.), *Percorsi contemporanei del Diritto naturale*, Padova, 2010.
- COCCOPALMERIO F., *Fondare teologicamente il Diritto della Chiesa?*, in FACOLTÀ TEOLÓGICA DELL'ITALIA SETTENTRIONALE (cur.), *La Teologia*.
- ČOLIĆ M., *Mariage, Divorce et Remariage dans l'Eglise serbo-orthodoxe. Essai de Théologie morale systématique*, Belgrade, 1974.
- COMPOSTA D., *La Chiesa visibile. La realtà teologica del Diritto ecclesiale*, (SCIACCA G., cur.) Città del Vaticano, 2011.
- CONGREGATIO PRO ECCLESIIIS ORIENTALIBUS (cur.), *Ius Ecclesiarum vehiculum caritatis. Atti del simposio internazionale per il decennale dell'entrata in vigore del CCEO*. Città del Vaticano, 19-23 novembre 2001, Città del Vaticano, 2004.
- CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Sulla pastorale dei divorziati e risposati - Documenti, commenti e studi*, Città del Vaticano, 1998.
- CONTE N., *Eucaristia. Teologia pastorale della celebrazione*, Roma, 1996.
- COPPOLA R. (cur.), *Incontro fra Canonici d'Oriente e d'Occidente. Atti del Congresso internazionale*, II, Bari, 1994.
- CORECCO E., *Ordinatio rationis o ordinatio fidei? Appunti sulla definizione della Legge canonica*, in *Communio*, VI (1977), 36.
- CORECCO E., *Dimettersi dalla Chiesa per ragioni fiscali*, in *Apollinaris*, LV (1982).
- CORECCO E., *Ius et communio. Scritti di Diritto canonico*, (BORGONOVO G. - CATTANEO A., cur.) I, Casale Monferrato (AL), 1997.
- CORECCO E., *Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Aspetti metodologici della questione*, in CORECCO E., *Ius et communio*.
- CORECCO E., *Il valore della Norma canonica in rapporto alla salvezza. Prolusione per il conferimento della Laurea "honoris causa" (Università Cattolica di Lublino, 23 maggio 1994)*, in E. CORECCO *Ius et communio*.

- D'AGOSTINO F., *La tradizione dell'epieikeia nel Medioevo latino*, Milano, 1976.
- D'AGOSTINO F., *La Teologia del Diritto positivo: annuncio e verità del Diritto*, in P.C.I.T.L., *Evangelium Vitæ e Diritto*. Acta Symposii internationalis in Civitate Vaticana celebrati 23-25 maii 1996, Città del Vaticano 1997.
- D'AGOSTINO F., *Filosofia del Diritto*, Torino, 2005.
- D'OSTILIO F., *La storia del nuovo Codice di Diritto canonico. Revisione - promulgazione - presentazione*, Città del Vaticano, 1983.
- DAL POZZO M., "Salus animarum", in OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Dizionario*, VII.
- DAMIZIA G., "Canone 897", in PINTO P.V. (cur.), *Commento al Codice di Diritto*.
- DANEELS F., *La Querela di nullità contro le Sentenze della Rota Romana nella Giurisprudenza della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *La "Querela nullitatis"*.
- DAUVILLIER J. - DE CLERCQ C., *Le Mariage en Droit canonique oriental*, Paris, 1936.
- DE BACIOCCHI J., *La dottrina eucaristica del Concilio Vaticano II*, in AA.VV., *Eucaristia*.
- DE CATALDO NEUBURGER L. (cur.), *La pedofilia. Aspetti sociali, psico-giuridici, normativi e vittimologia*, Padova, 1999.
- DE GIORGI S., *L'Eucaristia: vita e missione della Chiesa*, in *Monitor ecclesiasticus*, CXV (1990).
- DE LUBAC H., *Le Dialogue sur le sacerdoce de saint Jean Chrysostome*, in *Nouvelle Revue théologique*, VI (1978).
- DE PAOLIS V., *Note di Teologia del Diritto*, Venezia, 2013.
- DE ROSA V., *Arrestato il capo dei Camilliani: sequestrò due religiosi che non volevano la sua riconferma*, in URL: < <http://www.radio24.ilsole24ore.com/notizie/2013-11-07/arrestato-capo-camilliani-sequestro-103908.php> > (al 05/01/2014).
- DE VINE S.W., *The Franciscan Friars, the Feoffment to Uses, and Canonical Theories of Property Enjoyment before 1535*, in *The Journal of Legal History*, X (1989), 1.
- DEL GIUDICE V., *Nozioni di Diritto canonico*, Milano, 1970.
- DELSIGNORE S., *La detenzione di materiale pornografico minorile: un Reato che poggia solamente sul biasimo morale e sul sospetto di condotte realmente offensive per la personalità dei minori?*, in BIANCHI M. - DELSIGNORE S. (cur.), *I Delitti*.
- DELSIGNORE S., *Mercificazione della persona e Delitti di pornografia minorile. Una tutela per la dimensione interiore ed esteriore della personalità in divenire del minore*, in BIANCHI M. - DELSIGNORE S. (cur.), *I Delitti*.
- DI BERNARDO E., *Modelli processuali e finalità perseguite nell'Istruttoria civile e canonica. Rilievi comparativi*, in *Apollinaris*, LXXXVI (2013).
- DI NOLA G., *Monumenta eucharistica. La testimonianza dei Padri della Chiesa. I. I-IV secolo*, Roma, 1994.
- DI NOLA G., *La dottrina eucaristica di Giovanni Crisostomo*, Coll. *Bibliotheca patristica eucharistica*, n. I, Città del Vaticano, 1997.
- DIB P., *Maroniti*, in CONGREGATIO PRO ECCLESIA ORIENTALI, *Codificazione canonica orientale. Fonti. Fascicolo VIII. Studi storici sulle Fonti del Diritto canonico orientale*, Città del Vaticano, 1932.

- ERDŐ P., *Teologia del Diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, Torino, 1996.
- ERDŐ P., "Canon 897", in MARZOA A. - MIRAS J. - RODRÍGUEZ-OCAÑA R. (cur.), *Exegetical Commentary*.
- ERDŐ P., *Title III: The Blessed Eucharist. Introduction*, in MARZOA A. - MIRAS J. - RODRÍGUEZ-OCAÑA R. (cur.), *Exegetical Commentary*.
- ERDŐ P., *Rigidità ed elasticità delle strutture normative nel dialogo ecumenico*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *La Legge canonica*.
- ERDŐ P., *Le sacré dans la logique interne d'un système juridique*, Paris, 2009.
- ERLEBACH G., *Il Giudice e il diritto di difesa delle parti*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *Il diritto*.
- ERLEBACH G., *La nullità della Sentenza giudiziale "ob ius defensionis denegatum" nella Giurisprudenza rotale*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXV, Città del Vaticano, 1991.
- ERLEBACH G., *Abuso del diritto di difesa nelle Cause di nullità matrimoniale*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, XVII (2007).
- FACOLTÀ TEOLOGICA DELL'ITALIA SETTENTRIONALE (cur.), *La Teologia italiana oggi. Ricerca dedicata a Carlo Colombo*, Brescia, 1979.
- FALCHI G.L. - IACCARINO A. (edd.), *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici. Atti del XIV Colloquio giuridico internazionale - 9/10 marzo 2010*, Città del Vaticano, 2012.
- FANTAPPIÈ C., *Chiesa romana e Modernità giuridica. II. Il "Codex Iuris Canonici" (1917)*, Milano, 2008.
- FARRUGIA E.G., *Dizionario enciclopedico dell'Oriente cristiano*, Roma, 2000.
- FATTORI G., *Scienza e Diritto nella giustizia della Chiesa. Le Scienze umane moderne nella Giurisprudenza rotale postconciliare*, Milano, 2011.
- FEATHERSTONE G.-M., *The Council in Trullo Revisited*, Roma, 1995.
- FEINDBERG J., *Offense to Others*, New York - Oxford, 1985.
- FERRANTE M., *L'apporto del Diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del Diritto inglese*, Milano, 2008.
- FERRARI G., *Breve esposizione dei lavori sui Canonici "De divina Eucharistia"*, in *Nuntia*, III (1977), 4.
- FERRARI G., *Dissoluzione del Sacramento nuziale e applicazione della "oikonomia" per seconde nozze secondo la Teologia orientale*, in *Nicolaus*, I (1977).
- FERRARI G., *I Canonici sulla Penitenza e sull'Unzione degli infermi*, in *Nuntia*, IV (1978), 6.
- FERRARI V., *Prima lezione di Sociologia del Diritto*, Roma - Bari, 2010.
- FERRARO G., *L'Eucaristia nelle Encicliche "Redemptor hominis", "Dives in misericordia" e "Dominum et vivificantem"*, in BORRIELLO L. (cur.), *L'Eucaristia*.
- FERRI F., *I Delitti in materia di pornografia minorile con particolare riferimento al problema del materiale pornografico di produzione casalinga o artigianale*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura penale*, XLV (2002).

- FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale parte speciale. I Delitti contro la persona*, II/1, Bologna, 2007.
- FIANDACA G., *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, Padova, 1984.
- FINNIS J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford - New York, 1980.
- FINNIS J., *Aquinas. Moral, Political and Legal Theory*, Oxford - New York, 1998.
- FINNIS J., *Aquinas on ius and Hart on Rights: A Response to Tierney*, in *The Review of Politics*, LXIV (2002).
- FLOROVSKY G., *Limits of the Church*, in *Church Quarterly Review*, LIX (1933-34).
- FLOROVSKY G., *Ecumenism I. Collected Works of Georges Florovsky*, XIII, Belmont, 1989.
- FLOROVSKY G., *The Boundaries of the Church*, in FLOROVSKY G., *Ecumenism I*.
- FORTE B., *La Chiesa nell'Eucaristia*, Napoli, 1975.
- FORTIN E.L., *Collected Essays*, III, Lanham - New York - London, 1996.
- FORTIN E.L., *Classical Christianity and Political Order*, in FORTIN E.L., *Collected*.
- FRANCESCHELLI R., *Il Trust nel Diritto inglese*, Padova, 1935.
- FRANZ A. (Hrsg.), *Glauben, Wissen, Handeln. FS für Philipp Kaiser*, Würzburg, 1994.
- FROSINI V., "Officio", in *Novissimo digesto italiano*, XI, Torino, 1965.
- FROSINI V., "Potere (teoria generale)", in *Novissimo digesto italiano*, XIII, Torino, 1966.
- G.I.D.D.C. (cur.), *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, III, Roma, 1992.
- G.I.D.D.C. (cur.), *Iniziazione cristiana: Confermazione ed Eucaristia*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 17, Milano, 2009.
- G.I.D.D.C. (cur.), *L'insegnamento del Diritto canonico*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 22, Milano, 2014.
- GALLARO G.D., *Oikonomia and Marriage in the Christian East*, in *Studies in Church Law*, IV (2008).
- GAMBARO A. - SACCO R., *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2002.
- GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, in MENGONI L. (cur.), *Trattato*.
- GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su Trust e trascrizione)*, in *Rivista del Notariato*, LV (2001).
- GAZZONI F., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del Trust*, in *Rivista del Notariato*, LVI (2002).
- GEFAELL P., *Basi ecclesiologiche della giurisdizione delle Chiese ortodosse sui Matrimoni misti con cattolici*, in CARRERAS J. (cur.), *La giurisdizione*.
- GEFAELL P., *Fondamenti e limiti dell'oikonomia nella Tradizione orientale*, in *Ius Ecclesiae*, XII (2000).
- GEFAELL P., *La giurisdizione delle Chiese ortodosse per giudicare sulla validità del Matrimonio dei loro fedeli*, in *Ius Ecclesiae*, XIX (2007).
- GERARDI R., *I problemi della determinazione della struttura ileomorfica e del Ministro nel Sacramento del Matrimonio*, in *Lateranum*, LIV (1988).

- GEROSA L., *Introduzione al Diritto canonico. I. Teologia del Diritto ecclesiale*, Città del Vaticano, 2012.
- GHERRI P. (ed.), *Categorialità e trascendentalità del Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2007.
- GHERRI P. (ed.), *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2008.
- GHERRI P. (ed.), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2010.
- GHERRI P. (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012.
- GHERRI P. (ed.), *Linguaggi e concetti nel Diritto*. Atti della VII Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2013.
- GHERRI P., *Teologia del Diritto: il nome di una crisi?* in *Ius canonicum*, XLIII (2003).
- GHERRI P., *Lezioni di Teologia del Diritto canonico*, Roma, 2004.
- GHERRI P., *Teologia del Diritto canonico: note per individuare la nuova Disciplina accademica*, in *Ius canonicum*, XLV (2005).
- GHERRI P., *Relatività e storicità: la natura categoriale del Diritto canonico secondo T. Jiménez Urresti*, in GHERRI P. (ed.), *Categorialità*.
- GHERRI P., *Teologia del Diritto canonico: identità, missione e statuto epistemologico*, in *Apollinaris*, LXXX (2007).
- GHERRI P., *Canonistica, codificazione e metodo*, Città del Vaticano, 2007.
- GHERRI P., *Quali istanze istituzionali pone oggi la pastorale al modo in cui comprendere e vivere il cammino di Iniziazione cristiana? Prospettiva canonistica*, in G.I.D.D.C. (cur.), *Iniziazione cristiana*.
- GHERRI P., *Corresponsabilità e Diritto: il Diritto amministrativo*, in GHERRI P. (ed.), *Responsabilità*.
- GHERRI P., *Primi appunti per una storia delle origini della Teologia del Diritto (canonico)*, in *Ius canonicum*, L (2010).
- GHERRI P., *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti, teoria e metodo*. Appunti pro manuscripto ad uso degli studenti, Roma, A.A. 2011-2012.
- GHERRI P., *Decidere e giudicare nella Chiesa*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere*.
- GHERRI P., *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici tra giuridicità e Diritto*, in FALCHI G.L. - IACCARINO A. (edd.), *Legittimazione*.
- GHERRI P., *Linguaggi e concetti nel Diritto*, in GHERRI P. (ed.), *Linguaggi*.
- GHERRI P., *Recensione a: Andrea Ponzone, L'approccio epistemologico alla Teologia del Diritto canonico nel pensiero di T. Jiménez Urresti e L. Örsy*, Città del Vaticano 2012, in *Ius canonicum*, LIII (2013).
- GHERRI P., *La didattica nell'insegnamento del Diritto canonico*, in G.I.D.D.C. (cur.), *L'insegnamento*.
- GHERRI S., *La nullità sanabile della Sentenza. Con particolare riferimento alla mancanza di motivazione*, in AA.VV., *La "Querela nullitatis"*.

- GHIRLANDA G., *Il Diritto nella Chiesa mistero di comunione*, 2 ed., Cinisello Balsamo (MI), 1993.
- GHIRLANDA G., *Il Corso di Teologia del Diritto canonico e la natura del Diritto canonico*, in *Ephemerides Iuris canonici* - n.s., LII (2012).
- GHIRLANDA G., *Introduzione al Diritto ecclesiale. Lineamenti per una Teologia del Diritto nella Chiesa*, Roma, 2013.
- GIANNINI M.S., *Lezioni di Diritto amministrativo*, I, Milano, 1950.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1988.
- GORDILLO M., *Compendium Theologiæ orientalis in commodum auditorium Facultatis theologicæ concinnatum*, Romæ, 1950.
- GORJUP F., *Matrimonio presso i serbo-ortodossi*. Teses ad Doctoratum in Iure canonico adsequendum, Pontificia Universitas Lateranensis, 1976.
- GRANERIS G., *L'amoralità del Diritto di fronte alla dottrina di S. Tomaso*, in *Rivista di Filosofia neoscolastica*, XXXII (1940).
- GRANERIS G., *Contributi tomistici alla Filosofia del Diritto*, Torino, 1949.
- GRASSETTI C., *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e proprietà del mandatario*, in *Rivista di Diritto commerciale*, 1 (1936).
- GRAZIANI E., *Difetto e insufficienza di motivazione*, in *Il Diritto ecclesiastico*, LXXI (1960).
- GRELLE F., *Diritto e società nel mondo romano*, (FANIZZA L., cur.) Roma, 2005.
- GRELLE F., *Munus publicum. Terminologia e sistematiche*, in GRELE F., *Diritto*.
- GROSSI P., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1991.
- GROSSI P., *Resistenze di modelli culturali nella dottrina giuridica ottocentesca: la nozione di Usufrutto nelle riflessioni civilistiche francese e italiana*, in GROSSI P., *Il dominio*.
- GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale*, Roma - Bari, 1996.
- GROSSI P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000.
- GROSSI P., *Prima lezione di Diritto*, 5 ed., Roma - Bari, 2005.
- GROSSI P., *Diritto canonico e cultura giuridica*, in GROSSI P., *Scritti canonistici*, (FANTAPPIÈ C., cur.) Coll. *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 100, Milano, 2013.
- GULLO C., *Il diritto di difesa nelle varie fasi del Processo matrimoniale*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *Il diritto*.
- GULLO C., *Ostruzionismo processuale e diritto di difesa*, in AA.VV., *Iustus Iudex*.
- GULLO C., *La "nova Cause propositio"*, in BONNET P.A. - GULLO C. (cur.), *Il Processo*.
- GÜTTLER M., *Die Ehe ist unauflöslich! Eine Untersuchung zur Konsistenz der kirchlichen Eherechtsordnung*, Coll. *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Beihefte 34, Essen, 2002.
- HALLER J., *Quellen zur Geschichte der Entstehung des Kirchenstaates*, Leipzig - Berlin, 1907.



- HÄRING B., *Ausweglos? Zur Pastoral bei Scheidung und Wiederverheiratung: ein Plädoyer*, Freiburg im Breisgau, 1989.
- HELMHOLZ R. - ZIMMERMANN R. (edd.), *Itinera fiduciae. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Berlin, 1998.
- HELMHOLZ R. - ZIMMERMANN R., *Views of Trust and Treuhand. An Introduction*, in HELMHOLZ R. - ZIMMERMANN R. (edd.), *Itinera fiduciae*.
- HELMHOLZ R., *Trusts in the English Ecclesiastical Courts 1300-1640*, in HELMHOLZ R. - ZIMMERMANN R. (edd.), *Itinera fiduciae*.
- HELMHOLZ R.H., *The Canon Law and Ecclesiastical Jurisdiction from 597 to the 1640s*, in BAKER J. (ed.), *The Oxford*.
- HENRICH F. von - EID V. (Hrsgg.), *Ehe und Ehescheidung. Diskussion unter Christen*, München, 1972.
- HERMAN S., *The Canonical Conception of the Trust*, in HELMHOLZ R. - ZIMMERMANN R. (edd.), *Itinera fiduciae*.
- HOLDSWORTH W.S. - VICKERS C.W., *The Law of Succession Testamentary and Intestate*, Oxford - London, 1899.
- HOWITT D., *Pornography and the Paedophile: Is it Criminogenetic?*, in *British Journal of Medical Psychology*, LXVIII (1995).
- HOWITT D., *Pedofilia e Reati sessuali contro i bambini*, Torino, 2000.
- HUELS J.M., *Commentary of the Title III: the Most Holy Eucharist (Cann. 897-958)*, in BEAL J.P. - CORIDEN J.A. - GREEN T.J. (cur.), *New Commentary*.
- HUIZING P., *Göttliches Recht und Kirchenverfassung*, in *Stimmen der Zeit*, 56 (1969).
- IBÁÑEZ Á.G., *L'Eucaristia, dono e mistero. Trattato storico-dogmatico sul mistero eucaristico*, Roma, 2006.
- IEROMONACO I., *Italo-Albanesi*, in CONGREGATIO PRO ECCLESIA ORIENTALI, *Codificazione canonica orientale. Fonti. Fascicolo VIII. Studi storici sulle Fonti del Diritto canonico orientale*, Città del Vaticano, 1932.
- Il potere del Papa e il Matrimonio dei battezzati*, in *L'Osservatore romano*, CXXXVIII (1998), n. 269, 11 novembre, 1.
- Il testamento segreto di Pavarotti*, in URL: < <http://www1.lastampa.it/redazione/cms-Sezioni/cronache/200709articoli/25565girata.asp> > (al 05/01/2014).
- Il Vicariato di Roma nega le Esequie religiose per Piergiorgio Welby*, in URL: < <http://www.zenit.org/it/articles/il-vicariato-di-roma-nega-le-esequie-religiose-per-piergiorgio-welby> > (al 05/01/2014).
- INSTITUTO MARTIN DE AZPILCUETA. FACULTAD DE DERECHO CANONICO. UNIVERSIDAD DE NAVARRA, *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 2 ed., 5 voll., Pamplona, 1997.
- Introduzione a CONCILIUM ŒCUMENICUM TRIDENTINUM, De ss. Eucharistia*, in DENZINGER H., *Enchiridion*, nn. 676-677.
- Introduzione a PP. XIV, Constitutio apostolica: Nuper ad Nos*, in DENZINGER H., *Enchiridion*, n. 885.

- JASPER D., “Decretal”, in OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario*.  
 JIMÉNEZ URRESTI T.I., *De la Teología a la Canonística*, Salamanca, 1993.
- JOHNSTON D., *Trusts and Trust-like Devices in Roman Law*, in HELMHOLZ R. - ZIMMERMANN R. (edd.), *Itinera fiduciaë*.
- KADZIOCH G., *Il Ministro del Sacramento del Matrimonio nella Tradizione e nel Diritto canonico latino e orientale*, Coll. *Tesi Gregoriana. Serie Diritto canonico*, n. XXII, Roma, 1997.
- KOCHUPURACKAL M., *Liturgical Norms on the Divine Eucharist According to Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium. A Study with Particular Reference to the Syro-Malabar Qurbana*, Roma, 1997.
- KOTSONES I., *Προβλήματα τῆς Εκκλησιαστικῆς Οικονομίας* [*Problemata tēs eklesiastikēs oikonomias*], Athenai, 1955.
- KOWAL J. - LLOBELL J. (curr.), *Iustitia et iudicium*. Studi di Diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, III, Città del Vaticano, 2010.
- KOWAL J., *L’Istruzione Dignitas Connubii e la competenza della Chiesa circa il Matrimonio dei battezzati*, in *Periodica de re canonica*, XCIV (2005).
- KRÄMER P., *Theologische Grundlagen des kirchlichen Rechts nach dem CIC/1983*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, CLIII (1984).
- KUNZLER M., “*Mistero della fede*”. *Introduzione alla celebrazione eucaristica*, Lugano, 2003.
- L’HUILIER P., *Le Divorce selon la Théologie et le Droit canonique de Eglise orthodoxe*, in *Messenger de l’Exarchat du Patriarcat russe en Europe occidentale*, LXV (1969).
- L’HUILIER P., *L’attitude de l’Église orthodoxe vis-a-vis du remariage des divorcés*, in *Revue de Droit canonique*, XXIX (1979).
- L’HUILIER P., *L’économie dans la tradition de l’Église orthodoxe*, in *Kanon. Jahrbuch der Gesellschaft für das Recht der Ostkirchen*, VI (1983).
- L’HUILIER P., *L’indissolubilité du Mariage dans le Droit et la pratique orthodoxes*, in *Studia canonica*, XXI (1987).
- La Chiesa cede all’ultimo desiderio del bimbo*, in URL: < <http://affaritaliani.libero.it/cronache/la-chiesa-cede-ultimo-desiderio-bimbo151112.html> > (al 05/01/2014).
- LACHANCE L., *Le concept de Droit selon Aristote e S. Thomas*, Paris, 1933.
- Lapide col logo del Borussia Dortmund per il bambino, la Chiesa si mette di traverso*, in URL: < <http://www.blitzquotidiano.it/cronaca-europa/lapide-logo-borussia-dortmund-per-il-bambino-la-chiesa-si-mette-di-traverso-1396376/> > (al 05/01/2014).
- LAUFHÜTTE H.W., “§184”, in *Leipsiger Kommentar - Großkommentar*, Berlin - New York, 1994.
- LAZZARO G., “*Sussunzione*”, in *Nuovissimo digesto italiano*, XVIII, Torino, 1971.
- LECUYER J., *L’Eucaristia nella scuola di Antiochia*, in PIOLANTI A. (cur.), *Eucaristia*.



- LEVI A., *Teoria generale del Diritto*, Padova, 1950.
- LLOBELL J., *La genesi della Sentenza canonica*, in BONNET P.A. - GULLO C. (curt.), *Il Processo*.
- LLOBELL J., *La giurisdizione della Chiesa sul Matrimonio degli acattolici*, in CARRERAS J. (cur.), *La giurisdizione*.
- LOMBARDI VALLAURI L., *Giuridico e metagiuridico: Diritto e dimensioni profonde della persona*, in ORECCHIA R. (cur.), *Il problema*.
- LORUSSO L., *I fedeli orientali nella Dignitas Connubii*, in *Nicolaus*, XXXII (2005), 1-2.
- LORUSSO L., *Il Culto divino nel Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium. Commento ai singoli Canon*, Coll. *Analecta nicolaiana*, n. V, Bari, 2008.
- LORUSSO L., *Il Diritto matrimoniale proprio dei fedeli ortodossi nella Dignitas Connubii*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 21 (2008).
- LÜDICKE K., *In der Sackgasse? Das kirchliche Lehramt und die wieder verheirateten Geschiedenen*, in ZAPP H. - WEISS A. - KORTA S. (Hrsgg.), *Ius Canonicum*.
- LUPOI M., *Appunti sulla real property e sul Trust nel Diritto inglese*, Milano, 1971.
- LUPOI M., *Trusts*, 2 ed., Milano, 2001.
- LUTTAZZO G.I., "Munera", in *Novissimo digesto italiano*, X, Torino, 1964.
- LYONNET S., *Eucaristia e vita cristiana. Il sacrificio della Nuova Alleanza*, Roma, 1982.
- MAITLAND F.W., *Roman Canon Law in the Church of England. Six Essays*, London, 1898.
- MAITLAND F.W., *Equity. A Course of Lectures*, Cambridge, 1969.
- MALONEY G., *The Principle of Economy: a Corrective of Christian Mercy*, in *Diaconia*, XXVI (1993).
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I Delitti contra la persona*, I, Padova, 2005.
- MANZANARES J., *L'Eucaristia*, in AA.VV., *I Sacramenti*.
- MARCI T., *Il circolo della gratuità. Il paradosso del dono e la reciprocità sociale*, Trento, 2012.
- MARINELLI F., *L'Eucaristia presenza del Risorto. Per la Chiesa e la storia degli uomini*, Coll. *Nuovi saggi teologici*, n. XXXV, Bologna, 1996.
- MARINELLI F., *La presenza corporale del Risorto*, in MARINELLI F., *L'Eucaristia*.
- MARINELLI F., *Nell'istituzione dell'Eucaristia il progetto della Chiesa peregrinante*, in MARINELLI F., *L'Eucaristia*.
- MARITAIN J., *L'uomo e lo Stato*, (FRATTINI L., cur.) Genova, 2003.
- MARTINI C.M., *Le tenebre e la luce. Il dramma della fede di fronte a Gesù*, Casale Monferrato (AL), 2007.
- MARZOA A. - MIRAS J. - RODRÍGUEZ-OCAÑA R. (curt.), *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, 8 voll., Montreal - Chicago, 2004.
- MARZOA A., "Canon 897-958", in ARRIETA J.I. (cur.), *Codice*.
- MELIA E., *Du Divorce dans l'Église orthodoxe*, in *Le Messager orthodoxe*, V (1962).

- MELIA E., *Le lien matrimonial à la lumière de la Théologie sacramentale et de la Théologie morale de l'Église orthodoxe*, in *Revue de Droit canonique*, XXI (1971).
- MENGONI L. (cur.), *Trattato di Diritto civile*, VIII/2, Milano, 1995.
- MENGONI L., "Dogmatica giuridica", in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia giuridica*, XIII, Roma, 1989.
- MESSINEO F., *Manuale di Diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1952.
- MEYENDORFF J., *Il Matrimonio e l'Eucaristia - 2*, in *Russia Cristiana*, VII (1971).
- MEYENDORFF J., *Małżeństwo w prawosławiu: Liturgia, Teologia, życie*, Lublin, 1995, (originale: MEYENDORFF J., *Marriage: an Orthodox Perspective*, Crestwood [NY], 1970).
- MIĆIĆ S.C., *Ustav Srpske pravoslavne Crkve* (Costituzione della Chiesa Ortodossa Serba), in *Enciklopedija pravoslavlja*, III, Beograd, 2002.
- MILASCH N., *Das Kirchenrecht der morgenländischen Kirche*, Mostar, 1905.
- MILITELLO C., *Prefazione*, in VALENZIANO C., *La riforma liturgica del Concilio. Cronaca, Teologia, Arte*, Bologna, 2004.
- MISTÒ L., *Il Libro IV: la funzione di santificare della Chiesa*, in AA.Vv., *Il nuovo Codice*.
- MONATERI P.G., *Giurisprudenza*, in AA.Vv., *Trattato*.
- MONTAN A., *Liturgia - Iniziazione cristiana - Eucaristia (Cann. 834-944)*, in G.I.D.D.C. (cur.), *Il Diritto*.
- MONTINI G.P., *Come si accerta lo stato libero di un ortodosso sposato civilmente*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 21 (2008).
- MONTINI G.P., *La Procedura di investigazione prematrimoniale è idonea alla comprovazione dello stato libero di fedeli ortodossi che hanno attentato il Matrimonio civile*, in *Periodica de re canonica*, IIC (2008).
- MONTINI G.P., *Il Matrimonio tra acattolici di fronte al Giudice ecclesiastico. Alcune note sull'Art. 3 §2 dell'Istruzione Dignitas Connubii*, in *Periodica de re canonica*, IC (2010).
- MONTINI G.P., *Un protestante può chiedere la nullità del suo Matrimonio ad un Tribunale ecclesiastico?*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 23 (2010).
- MORGANTE M., *I Sacramenti nel Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, Roma, 1984.
- MÖRSDORF K., *Fondamenti del Diritto canonico*, (TESTA BAPPENHEIM S., cur.) Coll. *Monografie*, n. 3, Venezia, 2008.
- MOSSO D., *L'Eucaristia nel nuovo Codice*, in *Rivista liturgica*, LXXI (1984).
- MUSSONE D., *L'Eucaristia nel Codice di Diritto Canonico. Commento ai Canoni 897-958*, Coll. *Monumenta Studia Instrumenta liturgica*, n. 21, Città del Vaticano, 2002.
- NACCI M., *La cultura giuridica del Diritto canonico: il "laboratorio" degli anni Trenta del Novecento in Italia*, in *Apollinaris*, LXXXV (2012).
- NATIONAL CENTER FOR MISSING AND EXPLOITED CHILDREN, *What is Child Pornography?*, in URL: <<http://www.missingkids/servlet/PageServlet?PageId=1504>> (al 09/08/2010; oggi non più on-line).

- NAVARRETE U., *La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul Matrimonio (c. 780 C.C.E.O)*, in AA.VV., *Il Matrimonio*.
- NEDUNGATT G., *A Guide to the Eastern Code*, Roma, 2002.
- NEUMANN J., *Grundriss des katholischen Kirchenrechts*, Darmstadt, 1981.
- NICOLUSSI A., *Luigi Mengoni e il pensiero giuridico come conciliazione di ermeneutica e dogmatica, di Diritto e valori*, in P. GHERRI (ed.), *Linguaggi*.
- NYSSSEN W. von - SCHULZ H.-J. - WIERTZ P. (Hrsgg.), *Handbuch der Ostkirchenkunde*, III, Düsseldorf, 1997.
- ORECCHIA R. (cur.), *Il problema del metagiuridico nell'esperienza contemporanea del Diritto. I doveri fondamentali dell'uomo nella società dei diritti. Il Diritto e alcune Discipline di nuova frontiera*. Atti del 14° Congresso nazionale. Palermo, 12-15 maggio 1983, Milano, 1984.
- ORIOLO G., *I lavori della Commissione dalla sua istituzione al 21 giugno 1975*, in *Nuntia*, I (1975), 1.
- ÖRSY L., *Moral Theology and Canon Law*, in *The Furrow*, XVI (1965).
- ORTIZ M.A., *La validità del Matrimonio civile celebrato da battezzati nella Chiesa ortodossa*, in *Ius Ecclesiae*, XVII (2005).
- ORTIZ M.A., *Note circa la giurisdizione della Chiesa sul Matrimonio degli acattolici*, in *Ius Ecclesiae*, VI (1994).
- OSTKIRCHLICHES INSTITUT (cur.), *Orthodoxia 2011*, Regensburg, 2011.
- OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario general de Derecho canónico*, 7 voll., Pamplona, 2012.
- P.C.I.T.L., *Evangelium Vitæ e Diritto*. Acta Symposii internationalis in Civitate Vaticana celebrati 23-25 maii 1996, Città del Vaticano 1997.
- PADOIN G., *Il pane che io darò. Il Sacramento dell'Eucaristia*, Roma, 1993.
- PADOVANI T. (cur.), *Codice penale*, II, 5 ed., Milano, 2011.
- PAGLIARO A., *Disposizioni intorno ai Reati in danno di minori contenute nel progetto di Legge delegata per un nuovo Codice penale*, in *Cassazione penale*, XIII (1994).
- PALOMBI R., *La Separazione*, in BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *Diritto matrimoniale*, II.
- PAPALE C., *Il Processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico, Libro VII, Parte IV*, Coll. *Manuali. Diritto*, n. 28, 2 ed., Roma, 2012.
- PARMIGGIANI M., *La disciplina normativa in tema di pedopornografia in Inghilterra*, in BIANCHI M. - DELSIGNORE S. (curr.), *I Delitti*.
- PASSICOS J., *Droit canonique et Droit comparé aujourd'hui. Renouveau d'une problématique?*, in *Revue internationale de Droit comparé*, XXXIII (1981).
- PERIĆ D., *Ustrojstvo, organizacija i rad na zakonodavstvu Srpske pravoslavne crkve u prvoj polovini XX veka (1901-1950)* (Struttura, organizzazione e lavoro della Legislazione della Chiesa Ortodossa Serba nella prima metà del secolo XX (1901-1950), Beograd, 1990.

- PERIĆ D., *Zakonodavstvo Srpske pravoslavne crkve od stvaranja Jugoslavije do novijeg vremena. Prilog proučavanju odnosa Crkve i države* (Legislazione della Chiesa Ortodossa Serba dalla formazione della Jugoslavia ai tempi più recenti. Contributo allo studio del rapporto tra Chiesa e Stato), Toronto, 1995.
- PERIĆ D., *Crkveno pravo* (Diritto canonico), 3 ed., Beograd, 2006.
- PERNICONE J.M., *The Ecclesiastical Prohibition of Books*, in *Canon Law Studies*, LXXII (1932).
- PETTIT P.H., *Equity and the Law of Trusts*, London, 1993.
- PINTO P.V. (cur.), *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Roma, 1985.
- PINTO P.V. (cur.), *Commento al Codice dei Canoni delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano, 2001.
- PIOLANTI A. (cur.), *Eucaristia. Il mistero dell'altare nel pensiero e nella vita della Chiesa*, Roma - Parigi - Tournai - New York, 1957.
- PIOLANTI A., *L'Eucaristia*, Coll. *Profili e sintesi*, n. I, Roma, 1959.
- PIOLANTI A., *Premessa*, in PAULUS PP. VI, *Lettera enciclica* *Mysterium fidei*. Latino e italiano, Roma, 1966.
- PITTARO P., *Le Norme contro la pedofilia. A) Le Norme di Diritto penale sostanziale*, in *Diritto penale e Processo*, IV (1998).
- POMPEDDA M.F., “Cann. 776-782”, in PINTO P.V. (cur.), *Commento al Codice dei Canoni*.
- PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *La Legge canonica nella vita della Chiesa*, Città del Vaticano, 2008.
- PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Il Codice delle Chiese orientali. La storia, le Legislazioni particolari, le prospettive ecumeniche*. Atti del Convegno di studio tenutosi nel XX anniversario della promulgazione del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali (8-9/10/2010), Città del Vaticano, 2011.
- PONZONE A., *L'approccio epistemologico alla Teologia del Diritto canonico nel pensiero di T. Jiménez Urresti e L. Örsy*, Coll. *Corona lateranensis*, Città del Vaticano, 2012.
- POPOVIĆ R.V., “Srpska pravoslavna Crkva” (Chiesa Ortodossa Serba), in *Enciklopedija pravoslavlja*, III, Beograd, 2002.
- POTTER H., *An Introduction to the History of Equity and its Courts*, London, 1931.
- PRADER J., *Il Diritto matrimoniale latino e orientale: studio comparativo*, in AA.VV., *Studi sul Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Padova, 1994.
- PRADER J., “Matrimonio, l'indissolubilità del”, in FARRUGIA E.G., *Dizionario*.
- PRADER J., *Il Matrimonio in Oriente e in Occidente*, 2 ed., Roma, 2003.
- PREE H., *Zur Wandelbarkeit und Unwandelbarkeit des Ius Divinum*, in REINHARD H.J. (Hrsg.), *Theologia*.
- PREE H., *The Divine and the Human of the Ius divinum*, in TORFS R. (ed.), *In diversitate unitas*. Monsignor W. Onclin Chair 1997, Leuven, 1997.

- PROCH U., *L'unione al secondo Concilio di Lione e al Concilio di Ferrara - Firenze - Roma*, in ALBERIGO G. (cur.), *Storia*.
- Production of Child Pornography in Virginia – Federal Law*, in URL: < <http://www.hg.org/article.asp?id=31672> > (al 10/02/2014).
- “Religiöse Eherechte-Orthodoxe”, in BERGMANN A. - FERID M. - HENRICH D. von (Hrsgg.), *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, mit Staatsangehörigkeitsrecht*, Frankfurt a/M., 1983.
- RALLÈS G. - POTLÈS M., *Syntagma tôn theiôn kai hierôn kanonôn*, II, Athenai, 1852.
- RATZINGER J., *Introduzione*, in CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Sulla pastorale*.
- RATZINGER J., *Zur Frage nach der Unauflöslichkeit der Ehe*, in HENRICH F. von - EID V. (Hrsgg.), *Ehe und Ehescheidung*.
- REINHARD H.J. (Hrsg.), *Theologia et Jus canonicum (FS H. Heinemann)*, Essen, 1995.
- RENARD G., *De l'Institution à la conception analogique du Droit*, in *Archives de Philosophie du Droit e de Sociologie juridique*, V (1935).
- RENARD G., *La Philosophie de l'Institution*, Paris, 1939.
- RENARD G., *Dall'Istituzione alla concezione analogica del Diritto*, in CISCATO C. - TODESCAN F. (cur.), *Percorsi*.
- RENARD G., *La Filosofia dell'Istituzione*, (TARANTINO M.L., cur.) Roma, 2004.
- RINDONE E., *Per comprendere l'Eucaristia*, Palermo, 1989.
- ROMANO B., *La tutela penale della sfera sessuale*, Milano, 2000.
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, 2 ed., Firenze, 1945.
- ROSELLI O., *Riflessioni sulle trasformazioni della dimensione giuridica*, Napoli, 2011.
- RUYSSEN G. (cur.), *La divina Eucaristia nel Diritto canonico orientale*. Atti del simposio di Bratislava (14-17 aprile 2009), Coll. *Kanonika*, n. XVI, Roma, 2010.
- SALACHAS D. - NITKIEWICZ K., *Rapporti interecclesiali tra cattolici orientali e latini, sussidio canonico-pastorale*, Roma, 2007.
- SALACHAS D., *Matrimonio e Divorzio nel Diritto canonico orientale: spunti e riflessioni*, in *Nicolaus*, I (1973).
- SALACHAS D., “*Oikonomia*“ e “*akribeia*“ *nella ortodossia greca odierna*, in *Nicolaus*, IV (1976).
- SALACHAS D., *L'Iniziazione cristiana nei Codici orientale e latino. Battesimo, Cresima, Eucaristia nel CCEO e nel CIC*, Bologna, 1992.
- SALACHAS D., *Il Sacramento del Matrimonio nel nuovo Diritto canonico delle Chiese orientali*, Roma - Bologna, 1994.
- SALMOND J.W., *Jurisprudence or the Theory of Law*, London, 1908.
- SCHMEMMANN A., *The Indissolubility of Marriage: the Theological Tradition of the East*, in BASSETT W.W. (ed.), *The Bond*.

- SCHMITT C., *Politische Theologie*, Berlin, 1922.
- SCHMITT C., *Über die drei Arten des Rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg, 1934.
- SCHMITT C., *I tre tipi di pensiero giuridico*, in SCHMITT C., *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, (MIGLIO G.- SCHIERA P., cur.) Bologna, 1972.
- SCHROEDER F.-C., *Pornographie: Jugendschutz und Kunstfreiheit*, Heidelberg, 1992.
- SCHULTZE G.E., *L'unità di governo dell'Episcopato cattolico ed ortodosso*, in *Unitas*, XXV (1970).
- SIMPSON A.W.B., *An Introduction to the History of the Land Law*, Oxford, 1967.
- SIMPSON A.W.B., *A History of the Common Law of Contract. I. The Rise of the Action of Assumpsit*, Oxford, 1975.
- SORCI P., *La celebrazione liturgica nella riforma liturgica*, in BIANCHI L. (cur.), *L'Eucaristia*.
- SPIES F., *De l'observation des simples conventions en Droit canonique*, Paris, 1928.
- SPINELLI L., *L'incidenza della comunione gerarchica nell'esercizio della potestà di giurisdizione dei Vescovi ortodossi*, in COPPOLA R. (cur.), *Incontro*.
- STANKIEWICZ A., *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *Il Processo*.
- STANKIEWICZ A., "Can. 1622", in INSTITUTO MARTIN DE AZPILCUETA. FACULTAD DE DERECHO CANONICO. UNIVERSIDAD DE NAVARRA, *Comentario*.
- STRANO M., *Uno studio clinico e criminologico dei pedofili on-line. Relazione al Congresso internazionale della SOPSI (Società Italiana di Psicopatologia)*, Roma, 2003.
- STRAUSS L., *Natural Right and History*, 2 ed., Chicago - London, 1953.
- SUTTNER E.CH., "Ökonomie" und "Akribie" als Normen kirchlichen Handelns, in *Ostkirchliche Studien*, XXIV (1975).
- SUTTNER E.CH., "Oikonomia", in FARRUGIA E.G., *Dizionario*.
- TAFT R.F., *Ecumenical Scholarship and the Catholic-Orthodox Eiclesis Dispute (Donohue Lecture 28.03.1996)*, in *Ostkirchliche Studien*, XLV (1996).
- TAFT R.F., *Mass Without the Consecration? The Historic Agreement on the Eucharist between the Catholic Church and the Assyrian Church of the East Promulgated 26 October 2001*, in *Centro pro Unione Semi-annual Bulletin*, LXIII (2003).
- TANASIYCHUK A., *La competenza canonica del Tribunale ecclesiastico cattolico circa la trattazione di una Causa matrimoniale dei fedeli ortodossi*, in KOWAL J. - LLOBELL J. (curr.), *Iustitia et iudicium*.
- TARELLO G., *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962.
- TARUFFO M., *Elementi per una definizione di abuso del Processo*, in AA.VV., *L'abuso*.
- TARUFFO M., *Cultura e Processo*, in *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile*, LXIII (2009).



- THAMARASSERY K., *Vision of the Church in the Eastern Code. A Study of the Introductory Canons of Titles II, XV, XVI and XXVII of "Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium"*, Roma, 2006.
- THOMSON F.J., *Economy. An Examination of the Various Theories of Economy Held within the Orthodox Church, with Special Reference to the Economical Recognition of Non-Orthodox Sacraments*, in *Journal of Theological Studies*, n.s. XVI (1965).
- TIERNEY B., *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law 1150-1625*, Atlanta (GA), 1997.
- TIERNEY B., *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, Legge naturale e Diritto canonico 1150-1625*, Bologna, 2002.
- TIERNEY B., *Natural Law and Natural Rights: Old Problems and Recent Approaches*, in *The Review of Politics*, LXIV (2002).
- TILLARD J.-M.R., *L'Eucaristia Pasqua della Chiesa*, Coll. *Biblioteca e cultura religiosa*, n. C, Roma, 1965.
- TORFS R. (ed.), *In diversitate unitas*. Monsignor W. Onclin Chair 1997, Leuven, 1997.
- TREMPELAS P.N., *Dogmatique de l'Église orthodoxe catholique*, III, Bruges, 1968.
- TREVISAN G., "Canoni 834-958", in AA.Vv., *Codice*.
- TROIANOS S.N., "Akribeia" und "Oikonomia" in den heiligen Kanones, in CONGREGATIO PRO ECCLESIIIS ORIENTALIBUS (cur.), *Ius Ecclesiarum*.
- TROICKI S., *O mešovitim brakovima* (Sui Matrimoni misti), in *Bogoslovlje*, XIII (1938), 1.
- TRÖNDLE H. - FISCHER TH., "§184a StGB", in *Strafgesetzbuch und Nabengesetze*, München, 2004.
- UNDERHILL A. - HAYTON D.J., *Law of Trusts and Trustees*, London, 2010.
- Uscire dalla Chiesa*, in *Il Regno - Documenti*, LVII (2012), n. 17.
- VALENTINI S., *Precisazioni sul munus publicum*, in AA.Vv., *Scritti*.
- VENARD M., *Il Concilio Lateranense V e il Tridentino*, in ALBERIGO G. (cur.), *Storia*.
- VILLEY M., *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, 1975.
- VILLEY M., *Le Droit et les droits de l'homme*, Paris, 1983.
- VIORA M.E., *Consolidazioni e codificazioni: contributo alla storia della codificazione*, 3 ed., Torino, 1967.
- VISIOLI M., *Il Diritto della Chiesa e le sue tensioni alla luce di un'Antropologia teologica*, Roma, 1999.
- VISIOLI M., *L'insegnamento della "Teologia del Diritto" negli studi di Diritto canonico*, in *Ephemerides Iuris canonici* - n.s., LII (2012).
- VISIOLI M., *Alcune precisazioni sulla "Teologia del Diritto canonico" e il suo insegnamento. Continuando il dialogo con Arturo Cattaneo*, in *Ephemerides Iuris canonici* - n.s., LII (2012).

- VITTORIA D., *Pedofilia, violenza sessuale e pornografia*, in DE CATALDO NEUBURGER L. (cur.), *La pedofilia*.
- VOGEL C., *La Législation actuelle sur le fiançailles, le Mariage et le Divorce dans le Royaume de Grèce*, in *Istina*, VII (1961-1962).
- VONIER A., *A Key to the Doctrine of the Eucharist*, London, 1925.
- WEIGAND R., *Wie unauf löslich ist die Ehe? Kirchenrechtsgeschichtliche Aspekte einer aktuellen Problematik*, in *Anzeiger für die Seelsorge*, CVII (1998).
- WEIGAND R., *Wie unauf löslich ist die Ehe?*, in FRANZ A. (Hrsg.), *Glauben*.
- WERNZ F.X. - VIDAL P., *Ius Canonicum*. IV/1. *De rebus*, Romæ, 1934.
- YAWOVI ATTILA J., *Péréquation financière: un défi pour l'autosuffisance économique des jeunes Églises*, Venezia, 2011.
- ZANNONI G., *Il Diritto canonico nell'ontologia della fede. Il fatto giuridico evento dell'umano*, Venezia, 2012.
- ZANNOTTI L., *Il Diritto canonico nel tempo presente*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale - Rivista telematica* ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), VII (2013), 36.
- ZAPP H. - WEISS A. - KORTA S. (Hrsgg.), *Ius Canonicum in Oriente et Occidente*. Festschrift für Carl Gerold Fürst zum 70. Geburtstag, Frankfurt a/M., 2003.
- ZHISHMAN J., *Das Eherecht der orientalischen Kirche*, Wien, 1864.
- ZINCONI S., *La dottrina sull'Eucaristia nei Padri antiocheni*, in AA.VV., *L'Eucaristia nei Padri*.
- ZUANAZZI I., *Lo ius ad probationes come espressione del diritto di difesa nel Processo matrimoniale canonico*, in *Ius Ecclesiae*, XI (1999).
- ZUANAZZI I., *De damnorum reparatione. La responsabilità dell'Amministrazione ecclesiale a riparare i danni*, in BONNET P.A. - GULLO C. (cur.), *La Lex propria*.
- ZUCKERT M., *Response to Brian Tierney*, in *The Review of Politics*, LXIV (2002).
- ŽUŽEK I., *Bericht über einen Codex für die orthodoxen Kirchen*, in *Concilium*, V (1969), 10.
- ŽUŽEK I., *La giurisdizione dei Vescovi ortodossi dopo il Concilio Vaticano II*, in *La Civiltà cattolica*, 122 (1971-II), 2904.
- ŽUŽEK I., *Les textes non publiés du "Code de Droit canon orientale"*, in *Nuntia*, I (1975), 1.
- ŽUŽEK I. (cur.), *"Testi iniziali" per la revisione dei Canonici "De Batismo, Chrismate et Eucharistia"*, in *Nuntia*, III (1977), 4.
- ŽUŽEK I., *Index analyticus Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Coll. *Kanonika*, n. II, Roma, 1992.
- ŽUŽEK I., *Understanding the Eastern Code*, Roma, 1997.
- ŽUŽEK I., *L'économie dans les travaux de la Commission Pontificale pour la Révision du Code de Droit Canonique Oriental*, in ŽUŽEK I., *Understanding*.



- URL: < <http://affaritaliani.libero.it/cronache/la-chiesa-cede-ultimo-desiderio-bimbo151112.html> > (al 05/01/2014).
- URL: < [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/VAT/CRC\\_C\\_VAT\\_CO\\_2\\_16302\\_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/VAT/CRC_C_VAT_CO_2_16302_E.pdf) > (al 15/06/2014).
- URL: < <http://www.blitzquotidiano.it/cronaca-europa/lapide-logo-borussia-dortmund-per-il-bambino-la-chiesa-si-mette-di-traverso-1396376/> > (al 05/01/2014).
- URL: < [http://www.spc.rs/sr/saopstenje\\_za\\_javnost\\_svetog\\_arhijerejskog\\_sabora\\_srpske\\_pravoslavne\\_crkve](http://www.spc.rs/sr/saopstenje_za_javnost_svetog_arhijerejskog_sabora_srpske_pravoslavne_crkve) > (al 17/11/2011).
- URL: < [http://www.tgcom24.mediaset.it/cronaca/lazio/2013/notizia/priebke-giallo-sulla-salma-smentito-il-trasferimento-da-pratica-di-mare\\_2003888.shtml](http://www.tgcom24.mediaset.it/cronaca/lazio/2013/notizia/priebke-giallo-sulla-salma-smentito-il-trasferimento-da-pratica-di-mare_2003888.shtml) > (al 05/01/2014).



## *Riviste con cui è attivo un cambio*

### INTERNAZIONALI

*American Journal of Jurisprudence* - N. D. Law School Library - Notre Dame (USA)

*American Journal of Legal History* - Temple Univ. School of Law - Philadelphia (USA)

*Annales canonici* - Univ. Papieski Jana Pawla II w Krakowie - Krakow (PL)

*Anuario argentino Derecho canonico* - Univ. Catolica Argentina - Buenos Aires (AR)

*Anuario de Derecho canonico* - Univ. Catolica de Valencia (E)

*Anuario de Derecho eclesiastico del Estado* - Cuenca (E)

*Anuario juridico y economico-escurialense* - S. Lorenzo de El Escorial (E)

*Australasian Catholic Record* - Strathfield N.S.W (AUS)

*Boletim Faculdade de Direito* - Univ. de Coimbra - Coimbra (E)

*Canon Law Abstracts* - London (UK)

*Communicationes* - Pont. Cons. per i Testi Legislativi (CDV)

*Ephemerides theologicae lovanienses* - Leuven (B)

*Folia canonica* - Budapest (HU)

*Forum* - Metropolitan Tribunal Archbishop's Curia - La Valletta (M)

*Forum canonicum* - Univ. Catolica Portuguesa - Lisboa (P)

*Ius canonicum* - Univ. de Navarra - Pamplona (E)

*Jus matrimoniale* - Univ. Kardynala S. Wyszynskiego - Warszawa (PL)

*L'Année canonique* - Institut Catholique - Paris (F)

*Michigan Law Review* - Law Library of Michigan University - Ann Arbor (USA)

*Prawo kanoniczne* - Akademia Teologii Katolickiej - Warszawa (PL)

*Proche Orient chretien* - Seminaire St. Anne - Jerusalem (IL)

*Quaderni dello Studio Rotale* - Tribunale della Rota Romana (CDV)

*Review for Religious* - St. Louis (USA)

*Revista chilena de Historia del Derecho* - Univ. de Chile - Santiago (RCH)

*Revista eclesiastica brasileira* - Petropolis (BR)  
*Revista española de Derecho canonico* - Univ. Pontificia de Salamanca (E)  
*Revue de Droit canonique* - Strasbourg (F)  
*Revue des Sciences religieuses* - Strasbourg (F)  
*Revue hellénique de Droit international* - Athenes (GR)  
*Stromata* - Univ. del Salvador - San Miguel (AR)  
*Studia canonica* - Univ. Saint Paul - Ottawa (CAN)  
*Studia warminskie* - Olsztyn (PL)  
*Theologisch-praktische Quartalschrift* - Kath-Theol. Hochschule - LINZ (D)  
*Theologie und Glaube* - Erzbischöfliche Akademische Bibliothek - Paderborn (D)  
*Traditio* - Fordham University Press University - New York (USA)  
*Veritas et Jus* - Facoltà teologica di Lugano (CH)  
*Villanova Law Review* - Villanova University School of Law - Villanova (USA)

#### ITALIANE

*Commentarium pro religiosis e missionariis* - Institutum Iuridicum Claretianum (Roma)  
*Diritto di famiglia e delle persone* (Palermo)  
*Ephemerides Iuris canonici* - Fondazione Marcianum (Venezia)  
*Il Diritto ecclesiastico* (Roma)  
*Ius Ecclesiae* - Pont. Univ. S. Croce (Roma)  
*Iustitia* - Unione Giuristi Cattolici Italiani (Roma)  
*Jus* - Univ. Cattolica del Sacro Cuore (Milano)  
*Memorie dell'Istituto Giuridico* - Univ. di Torino (Torino)  
*Orientalia cristiana periodica* - Pont. Ist. di Studi Orientali (Roma)  
*Periodica de re canonica* - Pont. Università Gregoriana (Roma)  
*Quaderni di Diritto ecclesiale* (Brescia)  
*Rassegna Archivi di Stato* - Ministero dei Beni Culturali (Roma)

L'**indice generale, tematico** e degli **autori** degli anni 1928-1997 si trova nel volume unico dell'annata LXXII (1999).