



Apollinaris

COMMENTARIUS IURIDICUS INSTITUTI UTRIUSQUE IURIS

2016 | LXXXIX | 1

JAVIER BELDA INIESTA, Las relaciones Papado-Imperio en el desarrollo de las Fuentes canónicas (ss. V-VIII)

OTTAVIO DE BERTOLIS, Persone, accoglienza, Diritto

GIANLUCA SEBASTIANI, Il ruolo della persona nei sistemi penali italiano e canonico: nuove prospettive per un problema irrisolto?

PATRICK VALDRINI, Le Synode diocésain. Un Conseil synodal de participation des fidèles du Diocèse

Direttore:

Manuel J. Arroba Conde, cmf

Segretario:

Paolo Gherri (*Redattore*)

E-mail: apollinaris@pul.it

Redazione:

Pontificia Università Lateranense

Institutum Utriusque Iuris

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

Abbonamenti:

Lateran University Press

Ufficio 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 2016:

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

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 payement 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 international (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

ISBN ePUB 978-88-465-1193-5

ISBN PDF 978-88-465-1194-2

© COPYRIGHT 2017 - ISBN 978-88-465-1180-5

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

L. CAVALAGLIO (Roma); 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: G. BALLARANI (Italia); A. BLASI (Italia);

V. BUONOMO (Italia); E. DI BERNARDO (Italia); F. FELICE (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); C. PEÑA GARCÍA (Madrid - E);

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

Website:

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

social:

twitter.com/apollinaris_riv

<https://www.facebook.com/apollinaris.rivista>

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* (Granada - España)

Dialnet – *Portal bibliográfico* (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)

Valutazione dei Pari

Tipologia - Per garantire la qualità delle proprie pubblicazioni scientifiche, *Apollinaris* adotta il sistema di **double-blind peer review**.

Regole ed eccezioni - Tutti i contributi inviati dagli autori sono sottoposti alla valutazione di due esperti del settore scientifico-disciplinare di riferimento, o di settori affini, individuati tra i docenti dell'*Institutum Utriusque Iuris* e i membri del Comitato scientifico. Eccezionalmente, la Rivista si riserva di affidare il lavoro a studiosi esterni di indiscusso prestigio.

Il Direttore, o il Comitato scientifico a maggioranza, può decidere di non sottoporre a valutazione le relazioni, le presentazioni e gli interventi a Congressi, Convegni ed altre iniziative accademiche **organizzate dall'*Institutum Utriusque Iuris***, o da altre Istituzioni accademiche, o Associazioni di docenti, per i quali **non sia di fatto possibile rispettare la regola dell'anonimato dell'autore** (apposita annotazione a fondo pagina). Allo stesso modo per altri contributi maturati all'**interno dell'attività accademica istituzionale dell'*Institutum Utriusque Iuris*** e garantiti da almeno tre docenti dell'*Institutum* stesso (cfr. *Excerpta* di Tesi dottorali).

Criteri - La valutazione non può essere influenzata dalle convinzioni personali, dagli indirizzi teorici o dalle appartenenze di scuola dell'autore e verte soltanto sui seguenti parametri: grado di **originalità** dell'impianto e dei risultati; ampiezza della **conoscenza critica** della **dottrina** e/o della **Giurisprudenza** in materia; livello di **correttezza dell'impianto metodologico** (note e citazioni); grado di **coerenza** interna formale (tra titolo, paragrafi ed articolazioni del contenuto) e sostanziale (coerenza e pertinenza degli argomenti proposti ed adottati); **chiarezza** dell'esposizione.

Esiti - Gli esiti della valutazione dello scritto possono essere: a) non pubblicabile; b) non pubblicabile se non rivisto, indicando motivatamente in cosa; c) pubblicabile dopo qualche modifica/integrazione, da specificare nel dettaglio; d) pubblicabile. Tranne che in quest'ultimo caso, l'esito è comunicato all'autore a cura della Redazione, nel rispetto dell'anonimato del Valutatore.

Documentazione - La documentazione relativa alla procedura di valutazione di ciascun lavoro e all'approvazione del Direttore, o del Comitato scientifico a maggioranza, è conservata a cura della Redazione.

Peer Review

Type - Apollinaris shall adopt the **double-blind peer review** system in order to ensure the quality of its scientific publications.

Rules and exceptions - All papers submitted by the authors shall be subject to the judgement of two experts in the relevant scientific-disciplinary field, or related fields, selected among the professors of the Institutum Utriusque Iuris and the members of the Advisory Board. In exceptional cases, the journal reserves the right to entrust work to external scholars of undisputed scientific prestige. The Director, or the Advisory Board by a majority, may decide not to subject reports, presentations or interventions to the judgement of Congresses, Conferences and other academic initiatives **organized by the Institutum Utriusque Iuris**, or by other academic Institutions, or Associations of professors, for which **it is not possible to respect the author's anonymity rule** (refer to footnote). Likewise, for other works accrued within **the academic activity of the Institutum Utriusque Iuris** and guaranteed by at least three professors of the Institutum itself (cfr. Excerpta).

Criteria – Judgement cannot be influenced by the author's personal beliefs, theoretical stance or school memberships, and has to solely focus on the following parameters: the degree of **originality** of the framework and results; the breadth of **critical knowledge of doctrine** and / or **case Law** in the scientific-disciplinary field of the article; the level of **correctness** in methodology (notes and quotations); the degree of formal internal **consistency** (title, paragraphs and content articulations) and substantive internal consistency (coherence and relevance of proposed and adduced arguments); and the **clarity** of exposure.

Outcomes – An article may be judged: a) unworthy of publication; b) unworthy of publication if not revised, stating the said reason; c) worthy of publication after some modifications / integrations, to be specified in detail; d) worthy of publication. Except in the latter case, the Editorial Staff shall promptly inform the author about the outcome, while strictly maintaining the anonymity of the names of the Assessors involved.

Documentation - The documentation of the review process carried out for each article and for the approval of the Director, or of the Advisory Board by a majority, shall be kept at the Journal Editorial Office.

INDEX

II. Studia

- JAVIER BELDA INIESTA, Las relaciones Papado-Imperio en el desarrollo de las Fuentes canónicas (ss. V-VIII) 11
- GIANLUCA SEBASTIANI, Il ruolo della persona nei sistemi penali italiano e canonico: nuove prospettive per un problema irrisolto? 55

III. Argumenta

- GIANNI BALLARANI, Il Patrocinio a spese dello Stato nella tutela giurisdizionale dei diritti in Italia 113
- OTTAVIO DE BERTOLIS, Persone, accoglienza, Diritto 131
- PAOLO GHERRI, Persone, accoglienza e Diritto 167
- NATALE LODA, Consultare e consigliare nella Chiesa: la sinodalità delle Chiese orientali e la debole analogia con la collegialità 193
- PATRICK VALDRINI, Le Synode diocésain. Un Conseil synodal de participation des fidèles du Diocèse 225

IV. Excerpta

- ANDREA STABELLINI, *Mandatum* e *Missio canonica* per la docenza accademica. Un utilizzo improprio dei termini 241

V. Bibliographica	
Opera recognita	281
- MANUEL JESÚS ARROBA CONDE - MICHELE RIONDINO, <i>Introduzione al Diritto canonico</i> , Milano, 2015	
- MATTEO CANTORI, <i>La Diplomazia pontificia: aspetti ecclesiastico-canonistici</i> , Perugia, 2016	
- ELENA DI BERNARDO, <i>Modelli processuali e Diritto probatorio civile. Elementi di common Law, civil Law e di Diritto canonico</i> , Città del Vaticano, 2016	
- CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ, <i>Il Matrimonio e la famiglia quale bene giuridico ecclesiale. Introduzione al Diritto matrimoniale canonico</i> , Roma, 2016	
- ANZELM SZUROMI SZABOLCS, <i>Dottrina e disciplina della Chiesa. Teoria – Fonti – Istituti</i> , Berlin, 2016	
Opera edita	305
Opera accepta	309
Fontes huius voluminis	311
Bibliographia huius voluminis	327

II. STUDIA

Las relaciones Papado-Imperio en el desarrollo de las Fuentes canónicas (ss. V-VIII)

JAVIER BELDA INIESTA

SUMARIO Introducción. 1. El siglo IV. 2. La epístola *Famuli vestrae pietatis*. 3. Las relaciones Bizancio-Roma después de Gelasio. 4. Los nuevos actores. 5. El surgimiento de los Francos. 6. La *Promesa de Quierzy* y la Donación de Constantino. Epílogo.

SUMMARY *Introduction. 1. The fourth century. 2. The epistle Famuli vestrae pietatis. 3. The Byzantium-Roma relations after Gelasius. 4. The new actors. 5. The rise of the Franks. 6. The Promise of Quierzy and the Donation of Constantine. Epilogue.*

INTRODUCCIÓN

Hoy día definir qué se entiende por *Fons Iuris* es una cuestión que ha quedado olvidada en la doctrina canonística – de hecho, el propio Legislador, en el Código, no lo ha hecho¹ – acaso como consecuencia de una corriente que, en un pasado no tan remoto, consideró baldía esta tarea². La manualística reciente de la Historia de las Fuentes canónicas dedica apenas unas líneas a este apartado³, aun dejando claro que las *Fontes Iuris essendi* abarcan todas

1 Cfr. P. ERDŐ, *Storia delle Fonti del Diritto canonico*, Venezia, 2008, 11.

2 Cfr. I. MARTÍN MARTÍNEZ, *La terminología de las Fuentes de la Norma jurídica*, in AA.VV., *La Norma en el Derecho canónico*. Actas del III Congreso internacional de Derecho canónico, 10-15 de octubre de 1976, Pamplona, 1979, 799-816.

3 Así sucede en el caso del citado manual del Cardenal Erdő, la revisión de Ferme del clásico de Stickler (cfr. B.E. FERME, *Introducción a la Historia de las Fuentes del Derecho canónico*, Buenos Aires, 2006), o de Gaudemet (cfr. J. GAUDEMET, *Les Sources du Droit de l'Eglise en Occident du II^e au VII^e siècles*, Paris, 1985; J. GAUDEMET, *Les Sources du Droit canonique*, Paris, 1993). Otros textos clásicos, como el de Wilches (cfr. B. KURTCHIED - F. WILCHES, *Historia Iuris canonici. I. Historia Fontium et Scientiae Iuris canonici*, Roma, 1948), Stickler, (cfr. A.M. STICKLER, *Historia Iuris canonici latini. I. Historia Fontium*, Torino, 1950), o García (A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del Derecho*

las realidades sociales que concurren para la formación ya sea de la Norma como del sistema jurídico al completo⁴. Quizá el problema consiste en que entre los factores sociales⁵ que se señalan como productores de Derecho normativo sólo se indican el Legislador o la Comunidad (asumiendo la tradicional división de Ley o Costumbre), obviando la forma en cuanto tal. Es cierto que, además de estas Fuentes genéticas – la Comunidad, que produce Normas fundamentalmente consuetudinarias, y el Legislador, a su vez, de quien emana la Ley – se ha hablado de “fenómenos” para referirse a las Fuentes gnosológicas, esto es, los instrumentos de conocimiento del Derecho canónico, con la subsiguiente división en Fuentes primarias y secundarias⁶. Sin embargo, si bien esto podría servir, aunque limitadamente, para explicar la procedencia efectiva de la Fuente, la forma en cuanto tal refleja mucho mejor los factores sociales que dan lugar a la Norma, permitiendo entender que cualquier clasificación de las mismas, aunque útil desde un punto de vista científico, nos aleja de poder conocer el Derecho en su plenitud, al separarlo artificialmente del mundo del que procede y que pretende regular, con toda la complejidad de prismas que eso supone.

Desde nuestro punto de vista, si bien estos factores son los que determinarán la materialidad del Derecho, la forma, esto es, el revestimiento jurídico que envuelve al mismo, será a veces es producto de la mentalidad jurídica del momento, de la circunstancia a tratar y de la propia conciencia de potestad legislativa que tenga la Autoridad emisora⁷. Estos aspectos han sido estudiados a la hora de hacer una clasificación de las Fuentes, especialmente en lo que a las labores de compilación y ordenación se refiere, pero siempre con una mirada organizadora, dejando velado el hecho de que en la forma reside la clave para transformar lo perseguido en realidad.

Nosotros pretendemos hacer una aproximación a la formación de la propia conciencia de la Autoridad pontificia a través de las Fuentes canónicas, estudiadas éstas bajo el prisma de la relación del poder eclesiástico y el secular, ya sea desde el punto de vista material – analizando alguno de los textos – como

canónico. I. *El primer milenio*, Salamanca, 1967), por citar unos cuantos, son un riquísimo repertorio de Fuentes; algunos otros tratados sobre la conformación de la actividad legislativa de la Iglesia pero no profundizan en la Teoría de las Fuentes. Por último, textos más recientes como el Fantappiè (cfr. C. FANTAPPIÈ, *Storia del Diritto canonico e delle Istituzioni della Chiesa*, Bologna, 2011) o el Sastre (cfr. E. SASTRE SANTOS, *Storia dei sistemi del Diritto canonico*, Roma, 2011) no tienen por objeto el estudio de las Fuentes en sí, sino de toda la Historia del Derecho canónico.

4 Cfr. P. ERDÓ, *Storia*, 11.

5 Las llamadas “*fons gens*” (cfr. B.E. FERME, *Introducción*, 30).

6 Cfr. *ivi*, 30-31.

7 En este sentido, y necesitando aún que el tiempo dé la perspectiva necesaria, sería interesante estudiar las formas canónicas que revisten los pronunciamientos del Papa Francisco en materia matrimonial.

de la forma que revestirán, en la que la huella de las relaciones Iglesia-Estado quedará siempre presente, marcando la opción eclesial por el Derecho⁸.

Así, especialmente en la época del *Ius antiquum*, la relación del Legislador eclesiástico con la Autoridad (y el mundo) civil – lo que vale a decir consigo mismo pues ésta, si bien no determina, al menos informa su propia identidad – resultará fundamental en cuanto a la forma en la que se presentarán las Normas canónicas. En un primer momento la clandestinidad favoreció que la forma del incipiente Derecho canónico fuera la Tradición, conservada como un tesoro de salvación atribuido directamente a los Apóstoles, dirigido a la inminente parusía; de hecho, tendrán una forma casi pseudo-epigráfica, cobrando especial relevancia el concepto de *Traditio apostolica*⁹. Desde el punto de vista material, no podían sino ser las cuestiones catequéticas o litúrgicas el principal contenido, pues era necesario transmitir el mensaje recibido e iniciar en los Sacramentos a cuantos abrazaban la nueva fe¹⁰. Cuando comience la permisividad, o la a-legalidad, se extienda el cristianismo y su difusión convierta en problema común las amenazas a un depósito hasta el momento no fijado, serán los Sínodos locales – ya por influencia hebrea, ya romana, ya por propia evolución¹¹ – la forma adecuada para responder a dicha problemática común¹².

Cuando la permisividad religiosa, y la política de homogeneización de los credos no dio el resultado obtenido, será nuevamente esa relación con el poder secular la que dé lugar a una nueva forma: el *Concilio ecuménico*¹³. El Papa

8 Cfr. M. NACCI, *L'evoluzione storica del Diritto canonico e delle sue Fonti giuridiche*, en M.J. ARROBA CONDE (cur.), *Manuale di Diritto canonico*, Città del Vaticano, 2014, 29.

9 En ocasiones, se llegará incluso a atribuir su autoría al mismo Cristo, como en el caso de la “*Didaché*” o el “*Testamentum Domini Nostri Iesu Christi*”, la “*Traditio apostolica*”, los “*Canones ecclesiastici sanctorum Apostolorum*” o los “*Canones apostolici*” (cfr. P. ERDŐ, *Storia*, 18).

10 Ejemplo de ello será la citada *Didaché* y la doctrina de las dos vías, o la vida interior a la que llamará la “*Didascalia Apostolorum*” (cfr. J. GAUDEMET, *Naissance d'un Droit. Les premières esquisses du Droit canonique*, en *Annals of the Archive of “Ferran Valls i Taberner’s Library”*, VI [1989], 139).

11 Habitualmente, el origen de esta Institución suele considerarse el llamado Sínodo de los Apóstoles (cfr. J. ORLANDIS ROVIRA, *Consideraciones históricas sobre la disciplina de los Concilios provinciales*, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. ext. [2004], 206), celebrado en Jerusalén en torno al año 52 (*Act 15,3-28*). Sin embargo, no se puede comparar ni el contexto ni los sujetos participantes con las reuniones conciliares que se producirán después (cfr. P. ERDŐ, *Storia*, 30; B.E. FERME, *Introducción*, 70).

12 Véase, entre otras obras: J. ORLANDIS ROVIRA, *Consideraciones*, 203-210; F. RETAMAL, *El ejercicio del poder en la Iglesia*, en *Teología y Vida*, XLV (2004), 318-352; J. ORLANDIS ROVIRA, *Historia de las Instituciones de la Iglesia católica. Cuestiones fundamentales*, Pamplona, 2003, 75-76; J. GAUDEMET, *L'Empire romain (IV^e-V^e siècles)*, París, 1958; A.M. JONES, *The Later Roman Empire (284-602)*, 4 vols, Oxford (UK), 1944.

13 Resulta interesante, aunque no lo desarrollaremos en este trabajo, la influencia en la institución, y su posterior desarrollo, del *ius Apellationis* bajo la forma de la llamada “*sacra regola*” a la que se refieren, entre otros, Eusebio, precisamente en relación al Concilio (cfr. EUSEBIUS CAESARIENSIS EP., *Historia ecclesiastica*, X, 5, *Epistola Costantini Imperatoris Miltiadi Episcopo urbis Romæ*, en J.P. MIGNE [cur.], *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, XX, Parisiis, 1845, col. 887A [Colección abreviada en

Milciades, en mitad de la crisis donatista, se había opuesto a conocer la causa bajo la forma imperial, y convocó el correspondiente Sínodo romano para dilucidarla, y fallar contra las posturas heréticas. Éstos apelaron al Emperador, que convocó su propio Concilio en Arlés¹⁴. El Papa, ante tal hecho, se negó a asistir, e instauró una práctica que se repetirá en la dinámica conciliar de la antigüedad, la de enviar Legados en su nombre¹⁵. Dicho Concilio no pondrá solución a la problemática, que comenzaba a ser preocupante, y se empieza a fraguar la idea de otra modalidad que permita pacificar el clima de tensión entre las distintas facciones. Nicea es el fruto de esa intención imperial y de la búsqueda de la ortodoxia en materia de fe¹⁶.

1. EL SIGLO IV

El siglo IV, con su sucesión de hechos de capital importancia para el devenir del cristianismo, supuso, sin duda, una de las épocas más decisivas de la historia de la Iglesia, tanto desde el punto de vista interno como del externo. Los primeros Concilios ecuménicos, el símbolo de Nicea y el reconocimiento de un mundo político otrora hostil – o, cuanto menos, indiferente –, así como las subsiguientes adecuaciones al mundo que ahora cobijaba y protegía la nueva fe, harán que el siglo comience con una religión perseguida y lo concluya como el credo oficial de todo un Imperio¹⁷.

adelante en: “P.G.”); y posteriormente Sócrates Escolástico (cfr. SOCRATES SCHOLASTICUS, *Historia ecclesiastica*, II, 8, en P.G., LXVII, Parisiis, 1864, col. 195B); el Papa Julio I (cfr. JULIUS PP. I, *Epistola ad Antiochenos*, en J.P. MIGNE [cur.], *Patrologiae cursus completus. Series latina*, VIII, Parisiis, 1844, coll. 892 y ss. [Colección en adelante abreviada en: “P.L.”]), Sozomeno (cfr. SALMINIUS HERMIAS SOZOMENUS, *Historia ecclesiastica*, III, X, en P.G., LXVII, col. 1058A) o Casiodoro (cfr. CASSIODORUS VIVARIENSIS ABBAS, *Historia ecclesiastica vocata Tripartita*, IV, 9, en P.L., LXIX, Parisiis, 1865, col. 960D). Probablemente, al margen de otros factores decisivos, como lo fue la influencia de la legalidad, la autoridad de Roma como Tribunal de apelación hacía ya unos cuantos años que, al menos de modo tácito, se venía produciendo, y a ello se refiere el propio Emperador en el citado texto de Eusebio, al menos en cuanto a la deposición y juicio de Obispos se refiere. Esta Norma, o Costumbre, según quien se refiera a ella, da al Concilio un carácter marcadamente jurídico – al menos al Sínodo romano – si bien no debe obviarse que será la intervención imperial la que le otorgará el carácter de ecuménico.

14 Cfr. J. FERNÁNDEZ UBIÑA, *Osio de Córdoba, el Imperio y la Iglesia del siglo IV*, en *Gerión*, XVII (2000), 451.

15 Cfr. OPTATUS MILEVITANUS EP., *De schismate Donatistarum Libri VII*, I, en P.L., XI, Parisiis, 1844, coll. 930-933.

16 Ni que decir tiene que, en lugar de pacificar, las cuestiones aprobadas en Nicea marcarán la agitada vida religiosa del resto del siglo IV, influyendo profundamente tanto en la política imperial como en la eclesiástica (cfr. A. ALBA LÓPEZ, [In]tolerancia y consenso: el legado político-religioso de Constantino [335-343], en *Anuario de Historia de la Iglesia*, XXII [2013], 138).

17 Cfr. J. BELDA INIESTA, *El ministerio judicial del Obispo hasta el surgimiento de la Lex christiana (ss. I-IV)*, en *Anuario de Derecho Canónico*, IV (2015), 399-401.

Desde el punto de vista de la articulación del poder, el Emperador había ya abandonado la función de *Princeps Rei Publicæ* para ocupar el lugar del *Dominus* en tiempos de Diocleciano¹⁸. Esto, unido a la aceptación de la nueva fe, comportaría la equivalente evolución en la soberanía: si en cuanto Magistrado recibía el poder directamente del pueblo, durante este siglo lo hará de Dios, ejerciendo las funciones de Rey y de Sacerdote. En lo que a la visión cristiana se refiere, este paso de *Princeps* a *Dominus* encuentra una explicación teológica muy sencilla, ya que, si sólo hay un Dios en el cielo, sólo puede haber un Señor en la tierra. Estos principios teocráticos quedarán reforzados cuando la Capital imperial sea llevada a Constantinopla¹⁹, y darán lugar a los no pocos desencuentros que marcarán la azorada relación que Iglesia e Imperio mantendrán durante los siglos posteriores.

Constantino, que había comenzado las políticas de integración del cristianismo en el Imperio, – a partir de la intervención de su madre y de su milagrosa conversión²⁰ – sabía de la importancia de poner fin a las querellas relativas a la fe que agitaban el Imperio, y probablemente éste era el objetivo común tanto del Edicto del 313 como de la política que llevó a cabo desde el Concilio de Nicea hasta el de Tiro del 335²¹. Por ello, acabará por proclamarse a sí mismo Vicario de Cristo y representante de Cristo en la tierra²², lo que tendrá a su vez diversas consecuencias: si lo que dijera el Emperador en el ámbito civil se convertía automáticamente en Ley, como poseedor del título de Vicario de Cristo convertía también en obligación propia de su autoridad la cuestión doctrinal²³, elemento fundamental para garantizarle la paz perseguida al acabar con Licinio y que pasaba, necesariamente, por incluir en la maqui-

18 Cfr. A. D'ORS, *Autoridad y potestad*, en *Lecturas Jurídicas*, XXI (1964), 23-35.

19 Cfr. M.I. CASTAÑOS-MOLLOR, *La secularidad en los autores cristianos de los dos primeros siglos*, Pamplona, 1981, 474.

20 No entraremos a discutir la veracidad de la leyenda, para ello, véase: E.D. DODDS, *Pagan and Christian in an Age of Anxiety. Some Aspects of Religious Experience from Marcus Aurelius to Constantine*, Cambridge (UK), 1965, 21.

21 Cfr. A. ALBA LÓPEZ, *(In)tolerancia*, 136-137.

22 «Fuese o no de manera premeditada, Constantino se forjó de este modo una aureola carismática que lo dotaba de una autoridad sobrenatural no sólo como cabeza del Estado, sino también al frente de la Iglesia. El cristianismo no había conocido nada similar desde el tiempo de los Apóstoles. Por eso, en un principio sólo pudo asimilarlo doctrinalmente considerando al Emperador “Obispo general” (VC, 1,44), “Obispo de los de fuera” (VC, 4,24) y, con más propiedad todavía, *isapóstolos* (igual a los Apóstoles)». J. FERNÁNDEZ UBIÑA, *Privilegios episcopales y genealogía de la intolerancia cristiana en época de Constantino*, en *Pyrenae*, XL (2009), 86 (por “VC” entiéndase “Vita Constantini”). Véase también: J. ORLANDIS ROVIRA, *Consideraciones en torno a la conversión al cristianismo en la tardía Antigüedad*, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, VI (1999), 227.

23 Esta idea de soberanía será recogida por Justiniano, que la fundamentará tanto en la historia como en el sacro reconocimiento de su autoridad (cfr. V. REINA, *La influencia romana en el Derecho canónico como cuestión metodológica*, en *Ius Canonicum*, IX [1969], 185).

naria imperial la estructura eclesiástica²⁴. Así, sucederá con el reconocimiento de la *Audientia episcopalis*²⁵, por ejemplo, o con el ejercicio de Magistraturas imperiales, que pasará en apenas 15 años de estar prohibido a exigir simplemente un control episcopal de tal función²⁶.

Sin embargo, esta política, lejos obtener dicha paz, provocó aún mayores problemas, tanto en el Norte de África – con el problema donatista – como en Alejandría con el éxito que obtenía la predicación de Arrio²⁷. Además, provocó una primera reflexión sobre la injerencia imperial, que desde entonces solo irá en aumento. Célebres son las palabras de Donato de Casae Nigrae que cita Optato de Milevi: «*Quid est Imperatori cum Ecclesia?*»²⁸.

Otra de las consecuencias negativas de la política constantiniana será, sin duda, el de la primacía de Sedes, inexistente durante años pero que se acentuará cuando la antaño incomparable Roma se debilite y vea surgir otras Cortes imperiales. De hecho, el mismo Constantino, tras la victoria frente a Licinio, había llevado a término la obra comenzada algunos años antes por Septimio Severo²⁹, haciendo que Constantinopla comenzase paulatinamente a cobrar importancia, favorecida por la reciente política organizativa de Diocleciano, por el peso específico que había ganado la parte oriental y, sobre todo, por la debilidad mani-

24 Cfr. C. RAPP, *Holy Bishops in Late Antiquity. The Nature of Christian Leadership in an Age of Transition*, Berkeley (CA), 2005, 236-238.

25 Cfr. C.Th. 1.27.1 (cfr. Th. MOMMSEN - M. MEYER [edd.], *Codex Theodosianus*, I/2, Hildesheim, 1990, 62 – *Const. Sirm. 17*).

26 Si el Concilio de Elvira prohibía la entrada en la Iglesia mientras durase la función, el Concilio de Arlés, convocado ya bajo patrocinio imperial, sólo exigirá esa previsión (cfr. CONCILIIUM ELIBERITANUM, *Capitulum LVI*, en J.D. MANSI [cur.], *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, II, [rist.] Graz, 1960, col. 15A-B – Colección abreviada en adelante en: “MANSI”), Arlés sólo exigía cartas de permiso y control del Obispo (cfr. CONCILIIUM ARELATENSE I, *Canon 8*, en MANSI, II, col. 472).

27 El mismo Constantino manifestará su preocupación por este asunto (cfr. EUSEBIUS CAESARIENSIS EP., *De vita beatissimi Imperatoris Constantini*, II, 65, en P.G., XX, Parisiis, 1857, col. 1038B-C: «*Nam primum quidem omnium gentium inolitam de Deo opinionem in unam quasi habitudinem ac formam compingere propositum fuit: deinde vero corpus orbis terrarum quasi gravi quodam morbo tyrannidis oppressum, in pristinam valetudinem restituere. Quae cum mihi instar scopi proposuisssem, alterum quidem arcano cogitationis oculo inquirebam; alterum vero bellica vi atque potentia perficere conabar. Quippe intelligebam, si communem inter omnes Dei cultores concordiam, sicut mihi in votis erat, stabilire potuissem, fore ut Reipublicae administratio, mutationem piis omnium sensibus congruentem nancisceretur.*»

28 OPTATUS MILEVITANUS EP., *De schismate*, III, col. 999.

29 Tras la guerra inter-provincial de Pertinax, Didio Juliano, Septimio Severo, Pescenio Níger y Clodio Albino, la victoria de Septimio Severo y la primera *felicissima expeditio Parthica* del 194-195, Bizancio, que había resistido el asedio durante tres años, fue destruida casi por completo, hasta el punto que Dió Casio dirá que la ciudad, más que por los Romanos, había sido asediada por los Bárbaros (cfr. DIO CASSIUS COCCLEIANUS, *Historia romana. Obra completa*. I. Libros I-XXXV [Fragmentos], Madrid, 2004). Sin embargo, algunos años después, Septimio la refundó, dándole el nombre de *Augusta Antonina* en honor al futuro Emperador Caracalla, devolviéndole algunos privilegios tanto a la ciudad como a sus habitantes, si bien permanecerá sometida a la vecina Perinto hasta Constantino (cfr. G. DRAGON, *Naissance d'une Capitale. Constantinople et ses Institutions de 330 à 451*, Paris, 1974, 8-9).

fiesta de la parte occidental, ya en manifiesta decadencia. Sin embargo, pese su rápida progresión económica, política y cultural, la ciudad que podía rivalizar con Roma en importancia política partía ya con un retraso que no le permitiría jamás alcanzar su preeminencia religiosa³⁰: ya se había producido el gran Concilio de Nicea – antes incluso de su refundación – intentando poner fin a la polémica arriana y exaltando la figura de Constantino³¹, fijando Roma como *Sede apostólica* y reconociendo la importancia de Alejandría de Egipto y Antioquía de Siria³² como grandes *Sedes patriarcales*, dejando fuera, como no podía ser de otro modo, una ciudad que aún no había sido siquiera proyectada³³.

Así, si bien es cierto que, con el paso del tiempo, en lo político la relevancia de Constantinopla fue siempre *in crescendo*, primero como ciudad, después como cabeza de una *pars Imperii* (395) y finalmente como Capital de todo el Imperio subsistente con la caída de la parte occidental, su Patriarcado – pese a que alcanzó fuerza en lo eclesiástico, independizándose de Heraclea primero y de Éfeso poco después, hasta lograr sustituir en relevancia a las citadas Antioquía y Alejandría – seguía siendo, aún así, la nueva Roma y, por tanto, siempre inferior a la vieja Capital del Imperio occidental³⁴. Roma, además, gozaba del *ius Apellationis* desde el Concilio de Sárdica³⁵, lo que reforzaba el argumento de preeminencia de la apostolicidad y el de acomodación³⁶.

Lógicamente, Constantinopla no podía aducir tales méritos – si bien puede que lo intentara³⁷ – ni siquiera cuando, caída Roma, se abandone el criterio de acomodación. Ciertamente es que en la parte oriental su dominio era incontestable, logrando que le fuera reconocido en el primer Concilio de Constantinopla (381)³⁸ pero no dejaba de ser la segunda³⁹.

30 Cfr. J. FACI LACASTA, *Roma y Constantinopla en la Edad Media: del desacuerdo a una primera ruptura*, en *Aragón en la Edad Media*, XIV (1999), 476: «Pero, a pesar de una rápida organización eclesial en la segunda Roma, ya se había producido un retraso inicial importante que nunca se podría compensar eficazmente: Constantinopla era la nea Romé o *Nova Roma*, pero la antigua subsistía».

31 Cfr. EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *De vita*, IV, 27, col. 1176.

32 Cabezas de Provincia en la reforma de Diocleciano

33 Cfr. J. FACI LACASTA, *Roma*, 477.

34 Cfr. *ivi*, 476.

35 Cfr. CONCILIIUM SARDICENSE GENERALE, *Canones sanctorum et beatorum Patrum*, III, en *MANSI*, III, col. 8; SYNODUS SARDICENSIS, *Epistola ad Julium urbis Romæ Episcopum*, en *MANSI*, III, col. 40B.

36 Cfr. G. FERNÁNDEZ, *Partitio Ecclesiæ y Partitio Imperii en el Concilio de Sárdica*, en *Espacio, Tiempo y Forma*, XI (1998), 523-527.

37 Durante el cisma acaciano, que después veremos, parece ser que se habló de una pretendida presencia de Andrés, si bien este falso intento nunca fue esgrimido con demasiada convicción. Hoy parece estar claro que la tradición se remonta al siglo VII (cfr. F. DVORNIK, *The Idea of Apostolicity in Byzantium and the Legend of the Apostle Andrew*, Cambridge [MA], 1958, 156 y ss.)

38 Cfr. CONCILIIUM CONSTANTINOPOLITANUM I (GENERALE SECUNDUM), *Canon III*, en *MANSI*, III, col. 559C-D.

39 Hay que tener en cuenta que el mencionado Concilio de Constantinopla no fue convocado como

Tal diferencia quedará plasmada no sólo en lo político, sino también en lo jurídico, de compleja división entonces, tanto en lo que se refiere a la concepción y la articulación del poder como en la forma que revestirán las Fuentes canónicas de uno y otro lado. En este sentido, no es de extrañar que cuando la Autoridad imperial romana occidental entró en franca decadencia, o acaso por esto mismo, el Papado, cada vez más consciente de la realidad temporal en la que estaba llamado a moverse, comenzase a hacer suyos algunos instrumentos presentes en el mundo secular, demostrando ser, pese a no haber jamás ligado su autoridad a aspectos de primacía política sino de disposición divina, una Institución fundamentalmente romana. Una nueva modalidad de Fuente canónica surgirá entonces, y a las Colecciones de Cánones conciliares se unirán las *Decretales*, añadiéndose esta forma individual de Legislación a la colegial, hasta entonces mucho más extendida.

De hecho, la primera Decretal pontificia auténtica⁴⁰, la de Siricio al Metropolitano Himerio de Tarragona (385)⁴¹ si bien parece, a todas luces, una asimilación de las formas jurídicas tardo-imperiales, mucho más desarrolladas, no es un simple empleo de una Fuente secular – sacralizando el *Rescriptum* imperial⁴² – sino, más bien, una nueva forma de Fuente canónica directamente influenciada, como hasta ahora, por la relación del poder eclesiástico con el poder secular.

No podemos olvidar que, al convertirse Constancio en único Emperador en el año 351, se había activado una política de homogeneidad religiosa, o de manifiesta subordinación al poder político, que había ya obtenido unos primeros resultados en la derrota de las tesis niceas occidentales en el Concilio de

Concilio ecuménico y que sólo tiempo más tarde sería reconocido como tal y que este Canon 3 no tenía un objetivo anti-romano, sino de afianzamiento de la autoridad de la Sede imperial frente a las otras Sedes orientales.

- 40 Ha existido alguna discusión en la doctrina sobre si es ésta la más antigua u otra dirigida por el propio Siricio a (o tal vez por Dámaso) a los Galos. Esta postura es defendida por Babut (cfr. C. BABUT, *La plus ancienne Decretale*, Paris, 1904) y, más recientemente, por Pietri (C. PIETRI, *Roma christiana. Recherches sur l'Eglise de Rome, son organisation, sa politique, son idéologie de Miltiade a Sixte III (311-440)*, II, Roma, 1976, 888, n. 2), si bien tradicionalmente ha sido considerada la más antigua ésta de Himerio a Siricio, aunque era dirigida a Dámaso, que había muerto mientras se respondía (cfr. J. GAUDEMET, *La formation du Droit séculier et du Droit de l'Eglise aux IV^e et V^e siècles*, Paris, 1957, 148) Sea como fuere lo que denota es ya un estilo y una forma que se asume como propio, en una época en la que la autoridad imperial en las zonas (fuera Hispania o las Galias) no sólo estaba muy debilitada políticamente hablando, sino ya muy discutida desde el punto de vista eclesiástico.
- 41 Cfr. SIRICIUS PP., *Epistula ad Himerium Episcopum tarraconensem*, en *P.L.*, XIII, Parisiis, 1845, coll. 1131-1148.
- 42 Cfr. J. ORLANDIS ROVIRA, *El Primado romano en Hispania durante la Antigüedad tardía*, en *Historia. Instituciones. Documentos*, XIV (1987), 13-26; J.M. BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, *Problemas de la Iglesia hispana a finales del siglo IV, según la Decretal del Obispo de Roma, Siricio*, en *Antiquitas. Acta Universitatis Wratislaviensis*, XVIII (1993), 37-43.

Arlés del 354, y que comportará, pese a los intentos del Papa Liberio con Osio de Córdoba⁴³, la imposición de la coerción imperial en el Concilio de Milán del 355, con las sucesivas medidas impuestas por los Gobernadores para obtener la sumisión del episcopado⁴⁴.

Osio protestará, reclamando una división tajante entre lo espiritual y lo temporal:

«Ne te rebus misceas ecclesiasticis; neu nobis his de rebus præcepta mandes; sed a nobis potius hæc edicas. Tibi Deus Imperium tradidit, nobis ecclesiastica concedidit. Ac quemadmodum qui tibi Imperium subripit, Deo ordinanti repugnat; ita metue ne, si ad te ecclesiastica pertrahas, magni criminis reus fias: Reddite, scriptum est, quæ sunt Cæsaris Cæsari, et quæ sunt Dei Deo. Neque nobis igitur terræ imperare licet, neque tu adolendi habes potestatem»⁴⁵.

Pese a su más que probable prisión en Sirmio, la actitud del venerable Obispo demostraba una fractura en el episcopado hispano: uno liderado por Osio, primado de la Baetica, y el otro por Potamio, Obispo de Lisboa, participante precisamente del Concilio que condenaría a su rival y le obligará a firmar la arriana segunda fórmula de Sirmio. Cuando a comienzos del año 359 se celebre un Concilio occidental, el de Ariminum, paralelo a uno oriental, el de Seleucia, para unir después el Emperador las posturas de ambos⁴⁶, la sorpresa será que se mantendrán los postulados de Nicea, lo que provocará la prisión de muchos de ellos hasta forzarles a firmar la cuarta fórmula de Sirmio en el inminente Concilio de Constantinopla⁴⁷.

Sin embargo, en Hispania lo cierto es que el sometimiento al poder imperial por parte del episcopado no tuvo un gran éxito, y, de hecho cuando, a la muerte de Constancio, el Concilio de París del 360 y el Papa Liberio acepten mantener a los firmantes del credo imperial si confirmaban el niceno⁴⁸, algunos de los Obispos hispanos que no se habían arredrado a subordinarse se opondrán a tal actitud de misericordia⁴⁹. Esta polémica se mantendrá no

43 Cfr. LIBERIUS PP., *Epistola ad Osium Episcopum cordubensem*, en *P.L.*, VIII, Parisiis, 1844, col. 1349.
 44 Cfr. J. VILELLA, *Las Iglesias y las cristianidades hispanas. Panorama prosopográfico*, en R. TEJA (ed.), *La Hispania del siglo IV. Administración, economía, sociedad, cristianización*, Bari, 2002, 127.
 45 ATHANASIUS ALEXANDRINUS ARCH., *Historia Arianorum ad monachos*, n. 44 (*Hosius Constantio Imperatori*), en *P.G.*, XXV, Parisiis, 1884, col. 746D.
 46 Cfr. T.D. BARNES, *The Collapse of the Homoeans in the East*, en *Studia Patristica*, XXIX (1997), 173.
 47 Cfr. J. VILELLA, *Las Iglesias*, 127.
 48 Cfr. CONCILIUM PARIENSE I, *Synodica Concilii*, en *MANSI*, III, coll. 357-359; HILARIUS PICTAVIENSIS EP., *Fragmenta ex Libro Sancti Hilarii*, Fragmentum XI, en *P.L.*, X, Parisiis, 1845, n. 1-4, coll. 710A-713A.
 49 Encabezados por Gregorio de Illiberis. Para el autor y el contexto, véase: GREGORIO DI ELVIRA, *La Fede. Introduzione, testo critico, traduzione, commento, glosario e indici*, (M. SIMONETTI, ed.) Torino, 1974.

sólo con Valentiniano sino cuando Teodosio y Graciano revoquen las políticas arrianas de Valente y comience la paulatina vuelta del exilio, recuperación de propiedades y, finalmente, la erradicación de algunas sectas⁵⁰.

Será este el contexto en el que Himerio, a través de Basiano, pregunte, entre otras cosas, qué procedimiento se debe seguir a la hora de readmitir a los Obispos arrianos⁵¹. Es relevante el hecho de que, pese a las manifestaciones imperiales recientes en Oriente – la “*Cunctos populos*” del 380, que declaraba herejes a quien no aceptase el credo niceno, y la “*Constitutio Episcopis Tradit*”, que daba fuerza legal a los postulados del 381 –, o de las manifestaciones conciliares al respecto⁵², e incluso de otros Papas, Himerio se dirija directamente a Roma en esta cuestión⁵³. Quizá el hecho de tratar cuestiones relativas al acceso a la carrera eclesial de algunas personas indignas, con la consecuente propuesta pontificia en forma de *cursus ecclesiasticus*, pone aún más de manifiesto, si cabe, la inspiración de lo espiritual en lo temporal. En relación a los arrianos, si bien es posible que los más rigoristas solicitasen un nuevo Bautismo⁵⁴, el Pontífice sostiene que, a pesar de que el Sínodo de Ariminium carecía de valor, aquellos que lo habían aceptado no habían visto anuladas sus órdenes, por lo que no tenían que ser rebautizados y deberían ser considerados como cismáticos readmitidos⁵⁵.

No hay duda de que, en la parte oriental, las disposiciones imperiales habían surgido efecto, pero la situación occidental era diversa, pues hacía algunos años ya no vivían, en realidad, bajo el manto imperial⁵⁶. Himerio no busca

50 Cfr. M.V. ESCRIBANO PAÑO, *Graciano, Teodosio y el Ilirico: la Constitutio Nullus (locus) Hæreticis (C.Th. 16, 5, 6. 381)*, en *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, LI (2004), 140-142.

51 El problema eran los muchos conversos del arrianismo que no querían retractarse de haber firmado el Credo de Rimini (cfr. SIRICIUS PP., *Epistula*, col. 1133A).

52 «*Trecentorum decem et octo patrum qui Niceæ convenerunt fidem non abrogari, sed firmam ac stabilem manere oportere et omnem hæresim anathematizari, et specialiter [...] Arianorum sive Eudoxianorum*». CONCILIIUM CONSTANTINOPOLITANUM I (GENERALE SECUNDUM), *Canon I*, en *MANSI*, III, coll. 558E-559A; «*Arianos quidem [...] recipimus dantes quidem Libellos, et omnem hæresim anathematizantes, quæ non sentit ut sanctam Dei catholica et apostolica Ecclesia; et signatos, sive unctos primum sancto Chrismate, et frontem, et oculos, et nares, et os, et aures. Et eos signantes dicimus, Signaculum doni Spiritus sancti*». *Ivi*, *Canon VII*, col. 563B-E.

53 Cfr. M.V. ESCRIBANO PAÑO, *Graciano*, 143.

54 Cfr. FAUSTINUS ET MARCELLINUS PRESB., *Adversus Damasum. Libellus precum ad Imperatores Valentinianum, Theodosium et Acacium*, en *P.L.*, XIII, Parisiis, 1845, coll. 81-108. Aunque conocido como “*Libellus Precum*”, tal nombre no se encuentra en manuscritos de Fuentes antiguas, sino que se debe a Sirmond, primero que publicó el texto (cfr. L. SIRMOND, *Marcellini et Faustini Libellus precum*, Parisiis, 1650; J. FERNÁNDEZ UBIÑA, *Poder y corrupción en el episcopado hispano del siglo IV*, en *Studia Historica. Historia Antigua*, XXIV [2006], 182).

55 Cfr. SIRICIUS PP., *Epistula*, col. 1133A.

56 Recuérdese, por ejemplo, la breve independencia que declarará Máximo algunos años después, y el “*Fœdus cassianum*” que estaba por firmarse. En la práctica, la vida en las Provincias romanas de Hispania, si bien completamente influenciadas por el Imperio, quedaba ya al margen de una autoridad

la ayuda de Roma sino de su Obispo, con todo lo que comportaba, y desde la Urbe responde la única Institución romana que conserva autoridad en Hispania, inaugurando un nuevo modo de entender el Pontificado – que continuarán Inocencio I y León Magno – que requiere, dada la relación entre la conciencia pontificia y la forma canónica, una nuevo modo de legislar⁵⁷.

A su vez, esta forma de legislar escapaba con mucho de las opciones patriarcales – y probablemente a sus pretensiones –, donde el poder imperial era cada vez más fuerte y, pese a la teórica renuncia de Graciano, se conservaba en la práctica la asimilación del Emperador al *Pontifex maximus*, lo que hacía que el Patriarcado no pudiera sino entenderse en cuanto sometido a la Autoridad temporal. En estas circunstancias, comenzó a desarrollar sus propias Instituciones – o más bien a hacerlas estables, como sucedió con el *Synodos endemousa*⁵⁸ – que revestían a su vez una forma específica, eso sí, nunca fuera del ámbito colegial, y no siempre circunscritas exclusivamente al ámbito canónico, sino siempre considerando el mundo secular al que se debían, como será el caso de los *nomocanones*⁵⁹.

Poco tiempo después, ya con un Imperio occidental cada vez más desintegrado y con una *pars* oriental más potente, el Papado deberá ir un paso más allá en la reflexión sobre su propia identidad, al deber afrontar la aprobación del célebre Canon 28 del Concilio de Calcedonia del 451. Si la primera parte era una confirmación del Concilio de Constantinopla del 381, en la segunda se atribuían derechos de consagración y preeminencia a la Sede bizantina, lo que ponía entredicho la primacía romana⁶⁰.

Lógicamente, León Magno reaccionará negándose a aceptar tales derechos – pues en la práctica, si bien no en el plano teórico, perdía toda jurisdic-

efectiva de Roma. Poco después las invasiones bárbaras del 409 penetraron en la península ibérica, que quedó ya lejos de la autoridad imperial, si no lo había dejado de estar con las revueltas de Máximo. Ni siquiera los pactos con Ataulfo le hicieron recuperar los territorios del oeste ni del norte. Mientras, los soldados de Britania, aislados, apoyaron a sus propios generales como Emperadores, que cruzaron el canal de la Mancha para, junto a Alanos y Burgundios, ocupar el norte de la las Galias.

57 Cfr. C. HORNUNG, *Siricius and the Rise of Papacy*, en G.D. DUNN (ed.), *The Bishop of Rome in Late Antiquity*, New York (NY), 2015, 60.

58 Consistía básicamente en una reunión de Obispos presentes en la Capital bizantina, bajo la presidencia del Patriarca. Conforme pase el tiempo cobrará una gran importancia, siendo responsable de elecciones episcopales y, algunos años después, incluso de la propuesta de candidatos para suplir la vacante patriarcal. Esta Institución, que durante años fue vista como un ejemplo de imperialismo religioso (cfr. M. JUGIE, *La primauté romaine d'après les premiers théologiens monophysites [V^e et VI^e siècles]*, en *Échos d'Orient*, XXXIII [1934], n. 174, 181-189), hoy ya se ve de un modo mucho más objetivo (cfr. J.N. HAJJAR, *Le Synode permanent [Synodos endemousa] dans l'Église byzantine des origines au XI^e siècle*, Roma, 1962).

59 Surgirán entonces los grandes canonistas bizantinos, tales como, como Zonaras o Balsamón, y se llegará a atribuir a Focio alguna de las Colecciones de este género (cfr. J. FACI LACASTA, *Roma*, 478).

60 Cfr. *ivi*, 477.

ción sobre la Iglesia oriental –, recordando que el fundamento de la primacía romana se basaba en la condición de ser Roma la Sede de Pedro, no la Capital de un Imperio⁶¹. El Papa aducirá el pasaje de Mateo, en cuyo ejercicio tiene una *potestas* que comenzará a calificar como *plenitudo potestatis*⁶², buscando defender el depósito recibido de cualquier ataque, ya sea por interpretaciones doctrinales erróneas, habituales en el momento, ya contra articulaciones o pretendidas organizaciones de la Iglesia que puedan de algún modo contraponerse a la Institución jerárquica querida por Cristo. Se hará así una primera reclamación al poder imperial para evitar su injerencia y su continua presencia en cuestiones estrictamente religiosas: «*regiam potestatem tibi non ad solum mundi regimen, sed maxime ad Ecclesie præsidium esse colatam*»⁶³.

En lo que al Canon se refiere como Fuente canónica, si bien en los primeros manuscritos sólo constan 27 Cánones y el 28 sólo empieza a estar presente en las Colecciones canónicas bizantinas a partir de fines del s. VI, conocemos las discusiones que el Canon provocó en el momento de su aceptación y la no asistencia de los Legados papales a la Sesión que lo aprobó, lo que pone de manifiesto la problemática que suscitó el intento de canonización de las pretensiones imperiales, hasta el punto de que Marciano y Teodosio, respectivamente, se encarguen personalmente de obtener la aprobación de dichos Cánones⁶⁴.

2. LA EPÍSTOLA *FAMULI VESTRÆ PIETATIS*

Finalmente, si bien Bizancio aceptó que los Concilios necesitaran la aprobación de Roma⁶⁵, estas polémicas sirvieron para poner de manifiesto como

61 Cfr. J. ORLANDIS ROVIRA, *Historia de la Iglesia. I. La Iglesia antigua y medieval*, 9 ed., Madrid, 1998, 148-149.

62 «*Inpartem sit vocatus sollicitudinis, non in plenitudinem potestatis*». LEO PP. I, *Epistola XIV. Ad Athanasium thessalonicensem Episcopum*, en *P.L.*, LIV, Parisiis, 1846, col. 671B. Costa atribuye erróneamente la carta a Gregorio Magno (cfr. P. COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico medievale [1100-1433]*, Milano, 1969, 264, nota n. 1). No se trata de una declaración general sobre la supremacía pontificia, sino de la regulación de un caso particular: la indisciplina de un Vicario pontificio (cfr. B. BAYONA, *La crítica de Marsilio de Padua a la doctrina de la "plenitudo potestatis" del Papa*, en *Éndoxa. Series Filosóficas*, XXI [2006], 224).

63 LEO PP. I, *Epistola CLVI. Ad Leonem Augustum*, en *P.L.*, LIV, Parisiis, 1846, col. 1130A.

64 Cfr. N. GÓMEZ-VILLEGAS, *Gregorio de Nazianzo en Constantinopla: ortodoxia, heterodoxia y régimen teodosiano en una Capital cristiana*, Madrid, 2000, 179.

65 Cfr. ANATOLIUS CONSTANTINOPOLITANUS EP., *Epistola CXXXII. Ad Leonem Papam*, en *P.L.*, LIV, Parisiis, 1846, col. 1084: «*De his autem quæ constantinopolitanæ gratia Sedis sancita sunt in Chalcedonensi nuper universali Synodo, pro certo beatitudo vestra hoc habeat, nullam esse culpam in me [...], sed constantinopolitanæ Ecclesie reverendissimus clerus est, qui hoc habuit studium [...] cum et sic gestorum vis omnis et confirmatio auctoritati vestræ beatitudinis fuerit reservata*».

las cuestiones políticas habían superado las barreras de lo sagrado y entrado en lo jurídico. Si antes Roma había sido la Capital del mundo y, por tanto, su cabeza espiritual era *Caput orbis terrarum*, ahora el auténtico poder imperial se constituía alrededor de una Sede que estaba muy alejada y a la cual, en la práctica, debía contentar. Esta traslación del eje político que no tardaría en presentarse su correspondiente eclesiástico, y el siguiente desencuentro no se hará esperar. Los Emperadores bizantinos, acostumbrados a la confusión que se producía en su figura en cuanto Apóstol, y deseosos de obtener una paz religiosa, intentarán conciliar a las diversas facciones religiosas que convivían en sus dominios, dando lugar a una sucesión de acontecimientos que pondrán de manifiesto la dificultad de hacer converger visiones ya tan alejadas como la oriental y la occidental.

Tal sucederá, muy poco tiempo después, con el conflicto monofisita con Acacio, Patriarca de Constantinopla, que mereció la Excomunión de este último, y con la posterior intervención del Emperador Constantino II, hecho ante el cual el Papa Gelasio se afanará por delimitar claramente cuáles son las competencias de un poder y otro, y lo hará en un momento en el cual se ve directa y profundamente atacada su independencia y su capacidad de maniobra⁶⁶.

La reclamación se hará en la carta, "*Famuli vestrae pietatis*"⁶⁷, redactada en el 494⁶⁸, ha gozado de considerable fortuna a lo largo de la historia del pensamiento occidental, siendo la base de las posteriores teorías de la relación entre el siglo y la Iglesia. Sin embargo, el texto es fundamentalmente ocasional: no se trata de un tratado sobre las relaciones entre lo espiritual y el poder secular sino de una carta de la cabeza de la prestigiosa Sede episcopal de Roma destinada a mostrar al titular del *Imperium* en el mundo católico su posición sobre las cuestiones doctrinales y disciplinarias que habían creado el cisma⁶⁹.

66 Cfr. F. GIMÉNEZ PÉREZ, *El Dictatus Papæ de Gregorio VII de 1075 y el Ad Heinricum IV de Benzo de Alba*, en *Catoblepas*, XI (2011), 10 y ss.

67 Cfr. GELASIIUS PP., *Epistola VIII. Ad Anastasium Imperatorem*, en *P.L.*, LIX, Parisiis, 1862, coll. 41-47 (también: GELASIIUS PP., *Epistola 12 Gelasii ad Anastasium Augustum*, en A. THIEL [ed.], *Epistolæ romanorum Pontificum genuinæ et quæ ad eos scriptæ sunt a S. Hilario usque ad Pelagium*, III/1, Brunsbergæ, 1868, 349-358).

68 J.P. Migne, en lo que atañe a la datación de la epístola gelasiana, sigue el parecer del historiador Severino Bini (1573-1641): regresados de Constantinopla 493, los Legados romanos refirieron a Gelasio cuanto había dicho Anastasio. El Obispo de Roma elabora entonces una "*apologeticam Epistolam hanc ad eundem Anastasium*". La carta, en opinión de Bini, fue redactada en el 494, durante el tercer año de su pontificado, porque *hoc tempore* Anastasio todavía no se había erigido como defensor de los eutiquianos y de la secta de los acéfalos, cosa que ocurrirá el año siguiente cuando el "*virus in pectore occultatum*" quede erradicado del todo (cfr. *P.L.*, LIX, coll. 41-42, nota a).

69 Cfr. R. RONZANI, *La lettera "Famuli vestrae pietatis" di Gelasio di Roma all'Imperatore Anastasio I (CPL 1667, Ep. 8)*, en *Augustinianum*, LI (2011), 502.

Como se puede leer en la carta, la ocasión específica que induce a Gelasio escribir al Emperador romano es el descontento manifestado por éste a los Legados provenientes de la parte occidental del Imperio. De hecho, llegados a la nueva Roma los Legados Fausto, Irineo y sus compañeros que participaron en la *publica Legatione*, Anastasio se queja de que el Obispo de Roma se haya abstenido de enviarle por lo menos una carta de saludo (*scriptam salutationem*)⁷⁰.

Gelasio justifica su conducta – bastante poco conciliadora – refiriéndose a una incorrección diplomática recientemente infringida por el mismo Emperador⁷¹, si bien las fricciones entre Roma y Constantinopla habían salpicado al Emperador romano desde el primer momento⁷². Éste intervenía activamente, ya desde hace algunos años, tanto en cuestiones doctrinales como disciplinarias⁷³, si bien no siempre había desagradado a la Sede romana. El predecesor de Anastasio I, Zenón I el Isáurico (476-491), de acuerdo con el Obispo constantinopolitano Acacio (471-489), había tomado parte activa en la nómina de los Obispos de Alejandría – Sede episcopal en constante tensión con Constantinopla por la afirmación de la supremacía en Oriente – y de Antioquía. La investidura de Obispos calcedonianos en Oriente en lugar de Obispos monofisitas, y haber obligado a huir de Alejandría a un cierto Pedro Mongo, Diacono

70 «*Famuli vestrae pietatis, filii mei Faustus Magister et Ireneus viri illustres atque eorum comites publica Legatione fungentes, ad Urbem reverse, clementiam vestram quaesisse dixerunt, cur ad vos meae salutationem scriptam non miserim*». GELASIIUS PP., *Epistola VIII*, col. 41.

71 «*No meo, fateor, instituto; sed quum directi dudum de partibus Orientis vel videndi me licentiam sibi vestris praeceptionibus abnegatam tota Urbe disperserint, a litteris credidi temperandum, ne onerosus potius quam officiosus existerem*» (*ibidem*). Gelasio manifiesta que no era su intención ofender al Emperador; sin embargo, ya que los miembros de una Delegación recientemente venida a Roma han esparcido toda urbe la voz de que se les había negado, por disposición imperial, incluso licencia para reunirse con el Obispo de Roma, el mismo Gelasio consideraba oportuno abstenerse de enviar una carta de saludo al *Princeps*, temiendo ser más molesto (*onerosus*) que cortés (*potius quam officiosus*).

72 Para la historia específica del “cisma acaciano” véase: I.E. ANASTASIOU, *Relation of Popes and Patriarchs of Constantinople in Frame of Imperial Policy from the Time of the Acacian Schism to the Death of Justinian*, en AA.VV., *I Patriarchi orientali nel primo millennio*, Roma, 1968, 55-69; P. CHARANIS, *Church and State in the Later Roman Empire. The Religious Policy of Anastasius the First*, Tesselonikh, 1974, 46-50; K. BAUS ET ALII, *La Chiesa tra Oriente e Occidente*, en H. JEDIN (cur.), *Storia della Chiesa*, III, 2 ed., Milano, 1992, 3-16.

73 Ejemplo de ello fue el compromiso doctrinal del cual era objeto el *Henotikon* (ἐνωτικόν, Decreto de unión), un Edicto promulgado por el Isáurico en el 482, probablemente redactado por el propio Acacio, con la intención de alcanzar un compromiso cristológico entre monofisitas y calcedonianos, pues la división en materia de fe se oponía a las nacientes pretensiones de unificación del poder temporal, que alcanzarán su cenit con Justiniano. Dicho Edicto, si bien confirmaba las decisiones conciliares de Nicea, Constantinopla y Éfeso, en lo que respecta a Calcedonia evitaba mantener una posición clara, al evitar recoger tanto las posiciones asumidas por el Concilio como las condenas, lo que podía interpretarse tanto como una traición al Concilio como un primer paso para rechazar tales posturas (cfr. K. BAUS ET ALII, *La Chiesa*, 9).

anticalcedoniano, habían conseguido que el entonces Obispo de Roma Simplicio (468–483) tuviera gran confianza tanto en el buen hacer del Isáurico como en su aliado Acacio, haciendo innecesaria cualquier oposición romana a las decisiones adoptadas en Oriente. Sin embargo, cuando Zenón rechazó la elección del calcedoniano Juan I – por razones de carácter político y de orden social⁷⁴ – para favorecer en su lugar la elección del fugitivo Pedro Mongo previa aceptación del “*Henotikon*” y la absolución de la acusación de herejía por parte de Acacio, la Sede episcopal romana se opuso, primero con una actitud conciliadora – bajo el Pontificado de Simplicio⁷⁵ – y, después, de un modo mucho más áspero, lo que dará lugar a la condena de Pedro Mongo y de Acacio por Félix III en ocasión del Sínodo romano del 484⁷⁶.

Gelasio, como antes había hecho Félix III⁷⁷, mostrará durante todo su Pontificado una actitud decididamente contraria a la invasiva conducta de los titulares de la *regia potestas* en cuestiones concernientes a la religión, a la par que condenará con firmeza la postura de Obispos que, como Acacio, se plebaban dócilmente al parecer real, hasta el punto de permitir una inaceptable injerencia *in divinis*⁷⁸. Ya antes de la *Epistola ad Anastasium*, en un escrito

74 La acusación formal contra el monje calcedoniano se basaba en el juramento – que Juan Talaia habría prestado – de no aceptar la elección como Obispo de Alejandría. El Emperador temía que la elección de un Obispo tan marcadamente alineado con las tesis calcedonianas pudiera provocar desórdenes sociales y acentuado el problema con los monofisitas. Por otra parte, una personalidad tan peculiar como la de Juan, que ya era la máxima autoridad en Alejandría tras el Obispo, habría hecho sombra a Acacio, cabeza de la Sede constantinopolitana, alterando los equilibrios de las esferas de influencia de las Sedes más importantes de Oriente (cfr. R. RONZANI, *La lettera*, 515-517). De cualquier modo, la elección de Pedro Mongo suponía un resarcimiento para los monofisitas, al margen de las enmiendas previstas en el *Henotikon*, por lo que el nuevo Obispo alejandrino aceptó sin reservas (cfr. C. PIETRI, *D’Alexandrie à Rome: Jean Talaia émule d’Athanasie au I^{er} siècle*. Mélanges offerts à Claude Monodésert s.j., Paris, 1987, 277-295, part. 291). Para la reconstrucción histórica de cuanto concierne a los hechos acaecidos en torno a la elección de Juan, véase: K. BAUS ET ALII, *La Chiesa*, 8-9.

75 Con estas palabras manifiesta Simplicio a Acacio su sorpresa por la decisión de nombrar a Pedro Mongo Obispo de Alejandría, decisión de la que el Obispo de Roma había sido informado por el clero egipcio: «*Sed illud me non mediocriter fecit attonitus, quod iisdem litteris suis Petrum, qui haereticorum socius dudum exsistisse probetur et Princeps, [...] quemque etiam dudum non sit adhuc extra communionem durare catholicam, saepeque nos de eodem ex illa urbe pellendo scripsisse sit certum, ad Ecclesiae regimen existimet provehendum*» (SIMPLICIUS PP., *Epistola XVII. Ad Acacium*, en *P.L.*, LVIII, Parisiis, 1862, col. 57A).

76 Cfr. G. BALDERAS VEGA, *Cristianismo, sociedad y cultura en la Edad Media. Una visión contextual*, México, 2008, 133.

77 De hecho, Félix III, en una carta dirigida a Andrés de Tesalónica, afirmaba oponerse totalmente a toda forma de injerencia secular en cuestiones de fe, anunciando esta postura la inminente doctrina gelasiana de las dos espadas (cfr. P. NAUTIN, *La lettre de Félix III à André de Thessalonique et sa doctrine sur l’Église et l’Empire*, en *Revue d’Histoire Ecclésiastique*, LXXVII [1982], 5-34).

78 En la *Epistola ad Dardanos* Gelasio confirma esta postura: «*Hic autem vir bonus Acacius eximius in tantum se et suggerere potuisse monstravit et noluisse deprompsit, immo favisse patefacit, ut et Imperator se ex eius gessisse consilio non taceret et ipse Imperatorem magnis praconiis elevaret ista facientem seseque proderet his agendis rebus fuisse participem*» (GELASIUS PP., *Epistola XIII*.

dirigido al Legado Fausto, el Obispo de Roma se expresaba en estos términos en lo referente a la absolución de Pedro Mongo:

«*Sed tali iudicio nec humana debent committi negotia, nedum divinæ Legis integritas. Si quantum ad religionem pertinet, non nisi apostolicæ Sedi juxta Canones debetur summa iudicii totius; si quantum ad sæculi potestatem, illa a Pontificibus, et præcipue a beati Petri Vicario, debet cognosci, quæ divina sunt, non ipsa eadem iudicare. Nec sibi hoc quisquam potentissimum sæculi (qui tamen christianus est) vindicare præsumit, nisi religionem forsitan persequens*»⁷⁹.

Según el parecer de Gelasio, en un juicio de ese tipo no se debe confundir el papel que corresponde a los hombres ni la integridad de la Ley de Dios. En lo que atañe a la religión, la *summa iudicii totius* incumbe sólo a la Sede romana, que juzgará *juxta Canones*, pues las Causas divinas deben ser juzgadas por Obispos *et præcipue a beati Petri Vicario*. Ningún gobernante cristiano, por poderoso que pueda tenerse, puede tener la osadía de usurpar esta competencia, salvo que lo que pretenda, en realidad, sea perseguir la religión. En este texto, como vemos, la figura del Pontífice queda apuntalada tanto en lo interno como en lo externo: por un lado, desde el punto de vista eclesial, la Sede de Pedro, *prima Sedes* entre las enumeradas por el Concilio di Nicea⁸⁰, es la competente para juzgar en última instancia la ortodoxia del Obispo de Alejandría⁸¹ y, por otro, en relación al poder secular, las cuestiones divinas recaen dentro de la competencia exclusiva de los Obispos y, *principalmente*, del Vicario de Pedro.

Este papel preminente del Obispo de Roma ya sea *ad intra* e *ad extra*, alcanza una formulación extremadamente precisa en la carta dirigida al Emperador: tras haber justificado la propia conducta al Emperador, y presentadas las debidas excusas, Gelasio afirma:

«*Sicut romanus natus romanum Principem amo, colo, suspicio, et sicut christianus cum eo, qui zelum Dei habet, secundum scientiam veritatis habere desidero, et qualiscunque apostolicæ Sedis Vicarius, quod ubicunque plenæ fidei catholicæ deesse comperero, pro meo modulo suggestionibus opportunis supplere contendo. Dispensatione etenim mihi divinis sermonis injuncta, væ mihi est, si no*

Ad Episcopos Dardaniæ, en *P.L.*, LIX, coll. 73D-74A; también: GELASIIUS PP., *Epistola* 95, n. 64, en O. GÜNTHER [ed.], *Epistolæ Pontificorum aliorum inde ab a. CCCLXVII usque ad a. DLIII date Avellana quæ dicitur Collectio*, I, Vindobonæ, 1895, 391-392).

79 GELASIIUS PP., *Epistola IV seu Commonitorium ad Faustum Magistrum fungentem legationis officium Constantinopoli*, en *P.L.*, LIX, Parisiis, 1862, col. 30B.

80 Los Cánones 6 e 7 se refieren a la precedencia de algunas Sedes: Alejandría, Roma, Antioquía y Jerusalén (cfr. CONCILIIUM NICÆNUM I, *Canones VI-VII*, en *MANSI*, II, coll. 670E-671B).

81 La "sacra regola" a la que nos referíamos antes.

evangelizavero! *Quod quum vas electionis beatus Paulus Apostolus formidet et clamet, multo magis mihi exiguo metuendum est, si divinitus inspirato et paterna devotione transmissio subtraxero ministerium prædicandi. Pietatem tuam precor; ne arrogantiam iudices divinæ rationis officium. Absit, quæso, a romano Principe, ut intimatam suis sensibus veritatem arbitretur injuriam*»⁸².

Vemos como Gelasio realiza una gradación entre las diferentes esferas a las que pertenecen los habitantes de la *christianitas*, de las cuales sólo él alcanza la triple dimensión. En cuanto ciudadano del Imperio (*romanus natus*), el Obispo de Roma declara fidelidad al *Princeps* (*romanum Principem amo, colo, suspicio*); en cuanto cristiano, del mismo modo que el Emperador (*qui zelum Dei habet*) desea conocer la verdad; y, en fin, en cuanto Vicario de la Sede apostólica, allá donde vea que pueda ensombrecerse la fe católica, debe poner remedio a través del asesoramiento oportuno⁸³.

Esta facultad de *supplere* es una obligación ligada a su ministerio de Apostol. Si el propio Pablo temió incumplir este mandato recibido de Dios, cuanto más él, *exiguo*, debe evitar desatender el *ministerium prædicandi*⁸⁴, y dar cumplimiento a un deber de tal naturaleza no puede ser nunca arrogancia, ni puede ofenderse el Emperador por ello.

El Obispo de Roma, siervo devoto y hermano en la fe, recuerda al Emperador que ejerce una misión de carácter divino: asegurar, en cualquier lugar, la *plenitudo* de la fe católica. Cuando ésta se vea amenazada, el Vicario de la Sede apostólica puede intervenir *ubicunque*, a través de las sugerencias que considere oportunas. Aflora aquí el carácter universal de su potestad: para Gelasio, mientras que los métodos de intervención sí pueden estar sujetos a algunas restricciones (*pro meo modulo, suggestionibus opportunis supplere*), su ámbito de aplicación no conoce limitaciones de espacio. Así, la unidad de su competencia en cuanto Obispo de Roma va más allá, por voluntad divina, de la del *Princeps Romanorum* en cuanto al contenido y de la de los demás Obispos en cuanto a la extensión.

82 GELASIUS PP., *Epistola VIII*, col. 41.

83 San Isidoro, frente a la concepción original de herejía como libre interpretación «*Inde ergo hæresis, dicta græca voce, ex interpretatione electionis, qua quiaque arbitrio suo ad istituenda, sive ad suscipienda quælibet ipse sibi elegit*» expondrá la prohibición de no adherirse a más creencia «*nobis vero nihil ex nostro arbitrio inducere licet*» que la que emane de los Apóstoles «*Apostolos Dei habemus auctores*» pues ni siquiera ellos osaron enseñar algo distinto de lo que recibieron «*qui nec ipsi quicquam ex suo arbitrio*» (cfr. SAN ISIDORO DE SEVILLA, *Etimologías*, ed. bilingüe, [J. OROZ RETA - M.A. MARCOS CASQUERO, edd.] Madrid, 1993, 688-689 [XX, 8,3,1]; J. BELDA INIESTA, *Il trattamento canonico dell'eretico fino all'epoca medievale*, en *Apollinaris*, LXXXVIII [2015], 448).

84 Cfr. *1Co* 9,16: «*Nam si evangelizavero, non est mihi gloria; necessitas enim mihi incumbit. Væ enim mihi est, si non evangelizavero!*».

Sólo cuando ha aclarado el gravísimo deber que recae sobre la Sede apostólica, Gelasio profundizará en las dos potestades que gobiernan el mundo, la *sacrata auctoritas* de los Sacerdotes y la *regalis potestas* del mundo secular:

«*Duo quippe sunt, Imperator auguste, quibus principaliter mundus hic regitur: auctoritas sacrata Pontificum, et regalis potestas. In quibus tanto gravius est pondus Sacerdotum, quanto etiam pro ipsis Regibus hominum in divino reddituri sunt examine rationem. Nostri etenim, fili clementissime, quod licet præsideas humano generi dignitate, rerum tamen Præsulibus divinarum devotus colla submittis, atque ab eis causas tuæ salutis expectas, inque sumendi cælestis Sacramentibus eisque ut competit disponendi, subdi te debere cognoscis religionis ordine potius quam præesse, itaque inter hæc ex illorum te pendere iudicio, non illos ad tuam velle redigi voluntatem*»⁸⁵.

En este sentido, Gelasio subraya que ambas realidades tienen áreas separadas de responsabilidad y la distribución de la carga en ellas no es paritaria: el *pondus* de los Sacerdotes, de hecho, es mucho más gravoso, porque deberán responder ante el tribunal divino (*in divino examine*) no sólo de sí sino de cuanto llevado a cabo por los regidores de los hombres. Por ello el Emperador, aunque puede presumir de una dignidad superior a otros hombres (*licet præsideas humano generi dignitate*), debe inclinar devotamente la cabeza ante los responsables de las cosas divinas; de ellos recibirá cuanto necesita para la salvación y, en la recepción de los Sacramentos y en su correcta administración, someterse al orden religioso en lugar de pretender (*subdi te debere cognoscis religionis ordine potius quam præesse*). Por lo tanto, en las cosas divinas la regla depende del juicio de los Sacerdotes y no puede obligarlos a actuar conforme a su propia voluntad.

Los Sacerdotes, continúa Gelasio, deben observar las Leyes de los *Principes*, en lo conducente al *ordinem publicæ disciplinæ*, conscientes de que el *Imperium* fue constituido por disposición divina (*superna dispositione*), y de la necesidad de que las sentencias de los asuntos materiales no queden sin el debido cumplimiento. El Emperador, sin embargo, debe obedecer a los Sacerdotes, que administran misterios venerables⁸⁶. Es evidente que las palabras de Gelasio se refieren a todo el asunto del *Henotikon* y a la investidura de Pedro Mongo. Si los misterios venerables se han confiado a los Sacerdotes por la

85 GELASIUS PP., *Epistola VIII*, col. 41.

86 «*Si enim, quantum ad ordinem pertinent publicæ disciplinæ, cognoscentes Imperium tibi superna dispositione collatum, Legibus tuis ipsi quoque parent religionis antistites, ne vel in rebus mundanis exclusæ videantur obviatæ sententiæ; quo, oro te, decet affectu eis obedire, qui prærogandis venerabilibus sunt attributi mysteriis?*». Ivi, col. 42.

voluntad divina, el Soberano no puede intervenir en su administración como, por otra parte, los Prelados deberán abstenerse de toda injerencia en la administración de los asuntos públicos, confiado, siempre por disposición divina, al titular de la *regalis potestas*.

Por lo tanto, concluye Gelasio, de igual modo que el gran riesgo de los Sacerdotes es descuidar todo lo relacionado con el culto de Dios, están sujetos al mismo peligro cuantos, debiendo obedecer a los Sacerdotes, los desprecian⁸⁷.

Una vez dejado claro el deber general de obediencia de todos los cristianos hacia los Sacerdotes, Gelasio se centra en el particular tratamiento que se debe al Obispo de Roma, ilustrando los motivos:

«Et si cunctis generaliter Sacerdotibus recte divina tractantibus fidelium convenit corda submitti, quanto potius Sede illius Præsuli consensus est adhibendus, quem cunctis Sacerdotibus et Divinitas summa voluit præeminere, et subsequens Ecclesiæ generalis jugiter pietas celebravit? Ubi pietas tua evidenter advertit, numquam quolibet penitus humano consilio elevare se quemquam posse illius privilegio vel confessioni, quem Christi vox prætulit universis, quem Ecclesia veneranda confessa semper est et habet devota primatem. Impeti possunt humanis præsumptionibus quæ divino sunt iudicio constituta, vinci autem quorumlibet potestate non possunt [...] quod ab ipso aræ religionis auctore præfixum est, non potest ulla virtute convelli! Firmamentum enim Dei stat! (2Tim 2,19)»⁸⁸.

Si normalmente conviene que los corazones de los fieles obedezcan a los Sacerdotes *recte divina tractantibus* (es decir, cuando administran “correctamente” las cosas divinas), tanto más se debe prestar consentimiento a la Sede del Obispo que la Divinidad ha querido superior a todos Sacerdotes (*cunctis Sacerdotibus præeminere*) y que la piedad de la Iglesia universal siempre ha honrado. Evidentemente, añade Gelasio, nadie, en ningún lugar, en las profundidades del pensamiento humano puede superar el privilegio y el reconocimiento de aquel que la voz de Cristo ha puesto delante de todos (*prætulit universis*), y que la venerable Iglesia siempre ha reconocido como primado. De hecho, lo que está establecido por el juicio divino, aunque puede ponerse en duda por creencias humanas, no puede ser doblegado por la *potestas* de nadie pues lo que el mismo fundador de la religión spuso por primera vez (*præfixum est*), no puede ser erradicado por ninguna fuerza humana⁸⁹.

87 *«Proinde sicut non leve discrimen incumbit Pontificibus, siluisse pro Divinitatis cultu, quod congruit; ita his, quod absit, non mediocre periculum est, qui, quum parere debeant, despiciunt».* *Ibidem*.

88 *Ivi*, coll. 42-43.

89 *Cfr. 2Tim 2, 19.*

Las palabras de Gelasio suenan como una advertencia dirigida no sólo a la persona que ejerce la *regalis potestas*, sino también para todos los demás cristianos, incluidos los *Pontifices*: el Prelado de la Sede petrina ha estado a cargo, o, mejor dicho, puesto al frente de todos, por el mismo divino fundador de la Iglesia universal, de la que siempre ha sido considerado primado, y a este, como escribe Gelasio, *consensus est adhibendus*.

Destaca el hecho de que Gelasio no reclamará una supremacía absoluta del mundo eclesiástico sobre el mundo temporal, sino que marcará claramente en qué ámbitos debe la Iglesia someterse al poder temporal y en cuáles será el poder imperial el que tendrá que agachar la cabeza frente a la destitución eclesiástica⁹⁰.

Así, la Iglesia se debe organizar siguiendo siempre la estela de Reino de Dios, bajo una estructura jerárquica en la que se reconozcan los *tria munera*⁹¹, y que sea esta organización la que dirija todo aquello que está relacionado con la vida propia de la condición de fiel del sujeto. Por otra parte, esta competencia propia en el ámbito de la fe debe ser reconocida necesariamente por las Autoridades temporales⁹², pero no sólo como una simple aceptación de un hecho que sucede sino como un reconocimiento expreso de que esto es reflejo de la voluntad de Dios⁹³.

Pese a la claridad de la exposición gelasiana, ni que decir tiene el efecto conseguido no fue deseado, ya que las injerencias del poder político siguieron siendo, como ya hemos visto, constantes. El Papado no alcanzará una cierta independencia política hasta que consiga constituirse como un Reino independiente a raíz del abandono del patrocinio – por momentos asfixiante – de los Emperadores bizantinos para volver su mirada hacia los territorios occidentales donde los Francos, con su recién estrenada dinastía, se afanaban por erigirse en la cabeza del nuevo mundo político que había surgido.

90 El Pontífice utilizará una terminología propia del Derecho romano para delimitar la potestad de la autoridad al distinguir “*auctoritas*” de “*potestas*”. La “*auctoritas*” designaba la fuente propia del poder, la “*potestas*” significaba una fracción de la autoridad que proviene de ella y es ejercida por alguien. El mandatario romano supremo tenía “*auctoritas*”; en cambio, los Gobernantes de las Provincias (*Duces*, *Prætores*) ejercían tan sólo la “*potestas*” (cfr. J. BELDA INIESTA - P. BLANCO DÍEZ, *The Development of the Primitive Iurisdictio Episcopalis*, en *History Research*, VI [2016], n.4, 212-222; E. CORECCO, *Estructura y articulación del poder en la Iglesia*, en *Communio*, XIV [1985], 64-75; A. D’ORS, *Autoridad*, 23-35; F. FABRINI, “*Auctoritas*”, “*Potestas*” e “*Iurisdictio*” in *Diritto romano*, en *Apollinaris*, LI [1978], 492-561).

91 Cfr. J. BELDA INIESTA, *El IV Concilio de Letrán como paradigma medieval del ejercicio de los tria munera*, en *Vergentis*, II (2016), 102-105.

92 C. SALINAS ARANEDA, *Las relaciones Iglesia-Estado en la América indiana: patronato, vicariato, regalismo*, en J.G. NAVARRO FLORIA (ed.), *Estado, Derecho y religión en América latina*, Barcelona - Madrid - Buenos Aires, 2008, 18-51.

93 Cfr. P. LOMBARDIA, *Síntesis histórica*, en J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE ET ALII, *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 1980, 41.

3. LAS RELACIONES BIZANCIO-ROMA DESPUÉS DE GELASIO

Así, poco a poco, la relación entre ambos núcleos de poder se irá deteriorando, ora por cuestiones teológicas⁹⁴, ora por razones políticas, cuando no por ambas. El cisma acaciano sirvió para agudizar esta división, y durante los siglos siguientes a la caída del Imperio de Occidente el Papado irá poco a poco buscando su propio sitio al margen del *cesaropapismo* oriental⁹⁵, que en tantas ocasiones pondrá en entredicho su autoridad como autoridad espiritual. Estas actitudes, primera piedra de la futura reflexión de las jurisdicciones terrenales y espirituales, provocarán un desarrollo de la autoconciencia de la autoridad del propio Pontífice respecto al poder secular, emanada de las ascuas de la doctrina gelasiana de las dos espadas.

Sin embargo, estos conflictos también provocaron, a su vez, divisiones internas, y enfrentamientos entre partidarios y detractores de la actitud papal, agrupados en facciones enfrentadas entre sí. De hecho, incluso los intentos de resolver los conflictos con Oriente de un modo pacífico acabaron por volverse contra el propio Papado: a la muerte de Anastasio II – que, variando la política de sus antecesores Félix y Gelasio, había intentado alcanzar una solución en la cuestión de Acacio –, el clero romano, dividido entre las posturas conciliadoras e intransigentes, elegirá a su vez a dos Papas: Símaco, del partido contrario a Anastasio, y Lorenzo, del ala continuista. Teodorico, pese a profesar la fe arriana, será elegido para dirimir el conflicto⁹⁶.

Esta utilización del poder político como árbitro demostrará no sólo el reconocimiento del poder real por parte de la Iglesia, sino la necesidad acuciante de una Autoridad terrenal junto al Papado, pues los conflictos estaban ya alcanzando la propia estructura interna de la Iglesia romana. Pese a que Símaco, vencedor según el juicio de Teodorico, estableció que nadie podía ocuparse de la elección del Pontífice salvo el Reinante, el conflicto, lleno de intrigas y acusaciones, aún durará hasta la elección de Hormisdas en el 514⁹⁷,

94 Pese a la indudable relevancia de las implicaciones teológicas que subyacen en los conflictos durante esta época, en la cual la Iglesia aún está descubriendo los contenidos del depósito de la fe, no profundizaremos en las distintas herejías que aparecerán, limitándonos a poner de manifiesto las consecuencias políticas de las mismas.

95 Cfr. J.A. GARCÍA DE CORTÁZAR, *Historia religiosa del Occidente medieval (años 313-1464)*, Madrid, 2012, 120.

96 Cfr. J. SÁNCHEZ HERRERO, *Historia de la Iglesia. II. Edad Media*, Madrid, 2005, 30-31. No era la primera vez que se producía esta colaboración con los Arrianos: cuando Teodorico envíe la embajada a Bizancio para pedir la restitución de las Iglesias arrianas (dedicadas al culto católico por orden de Justino), el Obispo de Roma será uno de los que, junto a otros tres Prelados y cuatro Senadores, lleven la misiva.

97 Cfr. *ivi*, 30.

poniendo de manifiesto la necesidad de reforzar el Papado no sólo frente a ataques externos sino también internos.

Apenas unos años después, Justiniano intentó una restauración de ambos mundos que, preñada de buenas intenciones, estaba condenada al fracaso. El Emperador reconocía la igual dignidad del *Sacerdotium* y el *Imperium*, ya formulada por Gelasio, pero no la misma potestad ni la autoridad efectiva⁹⁸. Además, tenía sus propios intereses, en su afán restaurador y unificador tanto externo como interno. Así, mientras el Emperador intentaba un acercamiento con los monofisitas, Roma, a su vez, sufrirá la presión de los poderes establecidos en los territorios colindantes, en este caso de los Ostrogodos, a quienes se había recurrido antes, y bajo cuyo auspicio fue elegido el Papa Silverio en el 536. Esta influencia no entraba en los planes de Justiniano, impulsor de una unificación también religiosa de las distintas facciones presentes en su territorio, cuya consecuencia inevitable fue la incursión militar de Bizancio en Roma en diciembre de ese año, deponiendo al Papa tras un intento fallido para que aceptase posturas menos rígidas con respecto a los herejes⁹⁹. Esta política justiniana, y la guerra que supuso el cambio de Longobardos por Ostrogodos – más adaptados a la concepción romana del poder dado el largo periodo de convivencia con el Imperio –, terminará por configurar nuevos equilibrios en la península, aderezados periódicamente por reacciones violentas por parte de los Emperadores, que consideraban al Papa un funcionario del Imperio¹⁰⁰.

Como vemos, al margen de aspectos estrictamente teológicos o primaciales, las relaciones entre el Papado y Bizancio conocerán también otros actores, que influirán decisivamente en los acercamientos y alejamientos de ambas Sedes, pues modificarán el panorama político creando nuevas oportunidades de entendimiento o alejamiento. Todos los pueblos vecinos también sazonzarán esta relación, defendiendo las posturas de unos u otros en función de sus propios intereses, obligando incluso a modificaciones administrativas cuando parezca que puedan actuar al margen de ambos partidos. Ante las continuas incursiones de los Longobardos, el Emperador reaccionará dotando de cierta autonomía y capacidad militar a los territorios dependientes de Roma. El Papado intentó obtener rédito de esta modificación administrativa, principalmente diferenciando la *Res Publica Romanorum* y la *Provincia Ravennatium*, en la medida en que continuaba la transferencia de funciones públicas a su

98 Cfr. G. DAGRON, *Empereur et Pêtre. Étude sur le césaropapisme byzantin*, Paris, 1996, 196-197.

99 Cfr. J. SÁNCHEZ HERRERO, *Historia*, 33.

100 Cfr. J. FACI LACASTA, *Roma*, 478: «Conocidos son los episodios del Papa Vigilio, virtualmente secuestrado y enviado a Constantinopla, donde el Emperador ejerció sobre él una gran violencia para obligarle a refrendar la condena imperial de los Tres Capítulos, que poco después confirmaría el 5º Concilio ecuménico de 553, no aceptado durante algún tiempo por algunas Iglesias occidentales».

favor y así, cuando en el 582 Bizancio creó el Ducado de Roma – con muchas más competencias de las que tenía el anterior enlace dependiente de Rávena – en la práctica constituía a Papa y a *Dux* como cabezas de la ciudad¹⁰¹.

A su vez, en los años siguientes, el empuje de los persas hará que Roma quede un poco al margen de las prioridades bizantinas, hasta que el Patriarca Sergio intente una nueva reunificación teológica¹⁰². Sin embargo, la formulación propuesta – el *Iudicatum* –, plasmada en el Decreto imperial del 638 (“*Ec-tesis*”) tendrá pronto detractores, no ya en la parte occidental, donde el Papa Honorio la había aceptado, sino en el África bizantina. Finalmente, el Emperador Constante II derogará el Decreto, promulgando una nueva disposición en el 648. Máximo el Confesor, que, pese a momentos de cercanía, llevaba años oponiéndose a la doctrina de Sergio, conseguirá que el Papa Martín I asuma sus posturas, derogando las disposiciones imperiales. El Emperador, a su vez, convocará al Papa a Constantinopla, donde será juzgado y condenado al exilio¹⁰³.

Todo desembocará en la desaparición de la presencia papal en Bizancio casi por completo. A principios del siglo octavo el Papa Constantino I¹⁰⁴ será el último de los romanos Pontífices que viaje a Bizancio, cuando el restituido Justiniano II intente poner fin al conflicto que le había supuesto su destierro al intentar forzar a Sergio I a aceptar los Decretos del Concilio *in Trullo* del 691-692¹⁰⁵. Considerado durante tanto tiempo como una asamblea de clara tendencia antirromana¹⁰⁶, pasó de necesitar la prerrogativa de honor de la antigua Roma sobre la nueva¹⁰⁷ a considerarse pares en dignidad¹⁰⁸. Pese a la solución

101 El nuevo *Dux* tenía funciones militares y civiles, las que fueron ampliadas después a las que tenía el *Praefectus Urbis* (cfr. L. ROJAS DONAT, *Para una historia del Derecho canónico-político medieval: la Donación de Constantino*, en *Estudios Histórico-Jurídicos*, XXVI [2004], 358).

102 Centrándose en la unidad y la acción de Cristo y dejando al margen el acento que hasta entonces se había puesto en la voluntad, lo que parecía que podía contentar a todos.

103 Cfr. J. ORLANDIS ROVIRA, *Historia*, 180.

104 Cfr. E. BRUNET, *Il ruolo di Papa Gregorio II (715-731) nel processo di ricezione del Concilio Trullano o Quinisesto (692)*, en *Iura Orientalia*, III (2007), 37-65; J.-P. BALARD - M. GENET, *De los Bárbaros al Renacimiento*, Madrid, 1989, 107.

105 El Emperador ordenó la imposición por la fuerza de los Cánones, pero las milicias italianas consiguieron rechazar el intento, lo que hizo que el propio Emperador tuviera que aceptar el destierro (cfr. J. SÁNCHEZ HERRERO, *Historia*, 36).

106 Cfr. L. BRÉHIER, *Gli ultimi Eraclidi. Restaurazione della pace religiosa. Guerre civili ed invasioni (668-715)*, en L. BRÉHIER - R. AIGRAIN (cult.), *S. Gregorio Magno, gli Stati barbarici e le conquiste arabe (590-757)*, Coll. *Storia della Chiesa*, n. V, Roma, 1980, 270. Sin embargo, otros autores, como Brunet, consideran que el ecumenismo del Concilio no es algo tan discutible como parece (pues la parte occidental fue convocada) aunque su rechazo a participar hizo que pasara a la historia como, de facto, un Concilio casi oriental (cfr. E. BRUNET, *Il ruolo*, 38).

107 El ya citado Canon 28 del Concilio del 451.

108 Por el célebre Canon 36, que ponía el acento en trasladar la primacía hacia el eje constantinopolitano, al tiempo que acentuaba también el orden de primacía del resto de Sedes (cfr. E. MORINI, *L'Oriente cristiano*, Bologna, 2006, 20).

favorable para los intereses papales, desde el punto de vista dogmático se presentaba un grave problema: el Emperador aceptaba el primado romano, pero lo hacía como una concesión graciosa por su parte¹⁰⁹. Esto, evidentemente, suponía un gravísimo problema para el reconocimiento de la independencia y superioridad del primado petrino sobre el resto de sus hermanos en el ministerio. Sin embargo, se aceptó tal confesión, evitando toda protesta formal, ya que las tensas relaciones entre Roma y Bizancio, y la debilidad del propio Papado, no le permitían una clara manifestación de su opinión¹¹⁰.

Y, ciertamente, historia más reciente empujaba mantener esta actitud de prudencia. Hasta finales del siglo anterior el dominio de Bizancio sobre los territorios papales¹¹¹ se ejerce también de manera geográfica: aún conserva Bizancio una serie de territorios en el sur de la península itálica, bajo el mando del Exarcado de Rávena¹¹². De hecho, todavía en esos años el Emperador debía confirmar la elección del Papa y, si bien durante mucho tiempo esto se realizó simplemente a través de una comunicación formal al Exarca, las tensiones surgidas con Martín, que se apoyará en el Exarca para defender su postura, así como su citada detención y acusación de traición, hizo que sus sucesores mantuvieran una sabia y prudente actitud ante Bizancio. Hasta el 684 el Emperador bizantino insiste en el derecho de confirmar las elecciones papales¹¹³.

Esto no quita, sin embargo, para que la diferencia de posturas entre ambos centros de poder fuera ya prácticamente irreconciliable. El Trulano II supuso un punto de no retorno¹¹⁴, que llevará a los Papas a buscar otro punto de

109 Cfr. R. GARCIA VILLOSLADA, *Historia de la Iglesia católica*, I, 3 ed., Madrid, 1963, 297-299.

110 «Yo soy Emperador y Sacerdote», escribía León III al Papa Gregorio II. Partiendo de tal principio, León III consideraba derecho suyo dar fuerza de Ley a sus propias concepciones religiosas e imponerlas a todos sus súbditos. Era el mismo cesaropapismo ya manifestado de modo particular bajo Justiniano I. Éste había visto en sí mismo la única fuente de autoridad temporal y espiritual y León fue un representante convencido de esta tendencia política». A. VASILIEV, *Historia del Imperio bizantino*, Barcelona, 1945, 141.

111 No en un sentido político utilizamos esta expresión, que no será una realidad hasta los acuerdos con los Francos.

112 Cfr. O. BERTOLINI, *Roma di fronte a Bisanzio e ai Longobardi*, Bologna, 1941, 423-452. Es la época de los Papas griegos, ya sirios ya italianos del sur, si bien, para algunos, más que una gran influencia del Exarcado, fue la floreciente colonia griega del Velabro, que había extendido su presencia tanto al comercio de la Urbe como a las propiedades del sur, las que habrían facilitado esta presencia ya que, en realidad, ni el *Basileus* ni el Exarca ejercían presión alguna y de hecho los Papas, al margen de su procedencia, no actuaron contra los intereses romanos.

113 Cfr. J. ORLANDIS ROVIRA, *Historia*, 180-181.

114 Para Noble, será la política de Justiniano II el motivo principal por el que el *Ducatus Romæ* fuera el punto de partida de la *Respublica Petri*. A esto se suma la problemática del Trullano, que ponía de manifiesto aún más si cabe las diferencias no sólo políticas, sino también disciplinares de ambas Iglesias – como en cuestiones relativas al celibato o el pan ázimo – así como la pretendida diarquía de ambas Sedes (cfr. T.F.X. NOBLE, *The Republic of St. Peter: The Birth of the Papal State, 680-825*, Pennsylvania, 1984, 16-18).

apoyo político. Éste, al no encontrarse en Oriente, hizo que la Iglesia mirara hacia Occidente, encontrando en los nacientes Reinos germánicos un firme candidato¹¹⁵.

A todo esto se debe unir el sentir popular de los Romanos, que veían en el dominio de Bizancio una ocupación extranjera, a la que debía financiar campañas militares en tierras demasiado lejanas. Además, se le exigía una renuncia a su propia identidad con el rechazo de las imágenes, que cobrará vida en el célebre Edicto del 730¹¹⁶. Gregorio II (715-731) se opondrá abiertamente a la financiación de estas guerras y a las prohibiciones iconoclastas, lo que supondrá una nueva acusación de traición por parte de los Bizantinos¹¹⁷. Pese a que se ordenó su arresto, no pudo llevarse a cabo porque la población defendió al Papa, frustrando la intención bizantina de deponerlo y nombrar a otro más manejable. Sin embargo, no podía plantearse una ruptura absoluta, pues Rávena era necesaria frente a la constante amenaza de los Longobardos, que ya habían intentado en ocasiones el asalto a la antigua Capital del Imperio¹¹⁸.

Pese a todo, ambas partes eran conscientes de necesitarse. León III trató de conseguir un acercamiento¹¹⁹, fruto de lo cual se conservan dos teóricas cartas en las cuales se ha pretendido ver esa actitud conciliadora¹²⁰. Independientemente del testimonio escrito, lo cierto es que, dado el clima vivido en la península itálica no aconsejaba perder aliados en los viejos territorios del extinto Imperio occidental. Apenas hacía unos meses que una revuelta había eliminado al Exarca Pablo en Rávena¹²¹, las conjuras contra el Papa habían fracasado, y la presión lombarda, que teóricamente debía de socorrer al Exarca, se volvió contra los Bizantinos¹²². Incluso algunas voces se alzaron con la pretensión de elegir otro

115 Cfr. J.-P. BALARD - M. GENET, *De los Bárbaros*, 107.

116 Cfr. E. BRUNET, *Il ruolo*, 37-40

117 Cfr. M.M. ZIEGLER, *¡Oh, las imágenes! El conflicto iconoclasta bizantino*, en *Cuadernos Unimetanos*, XIX (2009), 47.

118 Cfr. PABLO DIÁCONO, *Historia de los Longobardos*, (P.P. HERRERA ROLDÁN, ed.) Cádiz, 2006, 215-217.

119 Cfr. R. GARCIA VILLOSLADA, *Historia*, 299.

120 Publicadas por J. Gouillard (cfr. J. GOUILLARD, *Aux origines de l'iconoclasme: le témoignage de Grégoire II*, en *Travaux et Mémoires du Centre de Recherche d'Histoire et Civilisation Byzantine*, III [1968], 243-307) hoy día no está clara su autenticidad. El propio Gouillard pondrá en duda su veracidad (cfr. J. GOUILLARD, *Fragments inédits d'un antirrhétique de Jean le Grammairein*, en *Revue des Études Byzantines*, XXIV [1966], 171-181), postura que sostendrá también H. Michels (cfr. H. MICHELS, *Zur Echtheit der Briefe Papst Gregors II. an Kaiser Leo III.*, en *Zeitschrift für Kirchengeschichte*, IC [1988], 376-391). A su vez, defienden su autenticidad, entre otros, H. Grotz (H. GROTZ, *Beobachtungen zu den zwei Briefen Papst Gregors II. an Kaiser Leo III.*, en *Archivum Historiae Pontificiae*, XVIII [1980], 9-40).

121 Según algunos, Paolo Lucio Anafesto, el primer Dux de Venecia (cfr. J.J. NORWICH, *A History of Venice*, New York [NY], 1982, 13).

122 De hecho, Liutpardo, que debía socorrer al Exarca, depondrá las insignias reales "*ante corpus Apostoli*" (cfr. L. DUCHESNE [ed.], *Liber Pontificalis*, I, Paris, 1886, 408, XCI).

Emperador y sustituir a León¹²³. Será el propio Gregorio II el que se oponga pues, al margen de lo utópico de la pretensión, el Papa sentía al igual que el Emperador la necesidad de mantener aquél débil equilibrio, sin atreverse a romper con Bizancio. Su situación no era fácil: se encontraba con un territorio que, aún bajo dominio bizantino, estaba fuera de control, lo que hacía que mirara con auténtica preocupación el debilitamiento excesivo de la autoridad imperial en Italia¹²⁴. Durante las revueltas a favor y en contra de las imágenes – en las que no faltarán fieles al Imperio que pretendieron acabar con el propio Papa¹²⁵ – algunos castillos y ciudades de la Emilia bizantina y de la Pentápolis se unieron al Rey lombardo Liutprando, mientras su milicia ocupaba el castillo de Sutri, en las fronteras del Ducado romano. Tras muchos ruegos solicitando la liberación del castillo, el Rey cederá a las pretensiones papales mediante una donación hecha a los Apóstoles Pedro y Pablo. Este acuerdo, si bien ha sido tradicionalmente considerado como el comienzo del *Patrimonium Petri*, lo cierto es que lo único que se devolvió fue la ciudad, y el Rey se aseguró que, desaparecida la autoridad bizantina – el Duque de Roma fue asesinado –, se favoreciera una cierta supremacía lombarda en la zona¹²⁶.

Sin embargo, pese a que ninguna de las dos partes quería romper, el sucesor en la Sede petrina, Gregorio III (731-741), se manifestó abiertamente contra la política iconoclasta del Edicto de 730, aliándose incluso con el Duque de Espoleto Trasamondo, rebelde al Rey longobardo que, de algún modo, aunque interesado, había llegado a defender a su antecesor¹²⁷. El Papa convocó sendos Concilios en los dos primeros años de su Pontificado¹²⁸, en los que se condenó a todo aquel que fuera capaz de levantar la mano contra una imagen de Cristo, de la Virgen o de cualquier santo, basando tal decisión en que su prohibición era contraria a la práctica habitual de los fieles¹²⁹. Esta oposición a la ejecución del Edicto supuso la encarcelación del Legado papal presente en Bizancio, y la toma de medidas militares contra Roma. El Emperador León III, que tan

123 Cfr. J. RICHARDS, *The Popes and the Papacy in the Early Middle Ages (476-752)*, London, 1979, 218-223.

124 Cfr. *ivi*, 220.

125 Tal era la orden recibida por Pablo, y la pretensión de Esilarato y Adriano, miembros de una familia romana que pretendió sublevar a la población de la *campagna* contra el Papa, si bien fueron capturados por tropas romanas y ejecutados.

126 Cfr. S. GASPARRI, *Roma nell'Alto Medioevo*, Coll. *Settimane di studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo*, n. XLVIII, I, Spoleto, 2001, 219-247.

127 Cfr. *ivi*, 232.

128 En el 730 y el 732, respectivamente (cfr. CONCILIIUM ROMANUM I, *In causa Gregorii Presbyteri*, en *MANSI*, XII, coll. 297A-298A; CONCILIIUM ROMANUM II, *Pro imaginum cultu celebratum*, en *MANSI*, XII, coll. 299-300). Debemos, sin embargo, indicar que entre las dos crisis iconoclastas algunos Patriarcas (Necéforo o Teodoro Estudita, por ejemplo) se opondrán a la injerencia imperial, acercando posturas con Roma y aceptando su supremacía (cfr. J. FACI LACASTA, *Roma*, 482).

129 Cfr. R. GARCIA VILLOSLADA, *Historia*, 297.

dialogante se había mostrado, envió barcos de guerra contra la Sede de Pedro, lo que hubiese sido desastroso de no ser por el naufragio de las naves. Al no funcionar la estrategia bélica, el Emperador optó por tomar medidas políticas: las islas dejarían de estar bajo la jurisdicción papal, así como el sur de la península itálica e Iliria, pasando a la creciente y poderosa jurisdicción del Patriarca de Constantinopla¹³⁰. Por su parte, el Papa también actuó, solicitando a los Francos una primera ayuda ante la amenaza lombarda¹³¹, amenaza que jugará un doble papel. Por una parte, sería la raíz del futuro acuerdo entre el Pontífice y los Francos, materializado en el año 754¹³². Y, por otra, esta misma tribu, que tanto había hecho peligrar la independencia papal, destruirá el dominio bizantino con la conquista de Rávena, liberando así a Roma del más cercano rescoldo de dominio oriental que quedaba en suelo itálico¹³³.

4. LOS NUEVOS ACTORES

Además de las relaciones externas entre la realidad secular y la eclesiástica, que pasará de vivir al margen del Imperio a convivir con él para acabar

130 A finales del siglo IX el Papa Nicolás I se lamentaba de esta medida adoptada por León III (cfr. NICOLAUS PP. I, *Epistola LXXXII*, en SOCIETAS APERIENDIS FONTIBUS RERUM GERMANICARUM MEDII ÆVI, *Monumenta Germaniæ historica, Epistolæ karolini Ævi*, IV, Berolini, 1925, 433-439, part. 438, 4-20; Colección en adelante abreviada en: "M.G.H.").

131 Cfr. W. GUNDLACH (Her.), *Codex Carolinus*, nn. 1-2, en M.G.H., *Epistolæ merowingici et karolini Ævi*, I, Berolini, 1892, 476-479: «*Ob nimium dolorem cordis et lacrimas iterata vice tue excellentiæ necessarium duximus scribendum confidentes, te esse amatorem filium beati Petri Principis Apostolorum et nostrum, et quod pro eius reverencia nostris obœdias mandatis ad defendendam Ecclesiam Dei et peculiarem populum: quia iam persecucionem et oppressionem gentis Langobardorum sufferre non possumus. [...] Coniuro te in Deum vivum et verum et ipsas sacratissimas claves confessioni beati Petri [...] ut non propones amicitiam Regum Langobardorum amori Principis Apostolorum, sed velocius et sub nimia festinatione sciamus post Deum tuam consolacionem ad nostrum defensionem; ut in omnibus gentibus declaretur vestra fides et bonum nomen*». Fredegario, en su crónica, relata que Gregorio III planteaba la separación de Bizancio mediante un pacto con los Francos, que obtendrían el Consulado romano en la persona de Carlos Marthel: «*Eo etenim temporis bis a Roma Sede sancti Petri Apostoli beatus Papa Gregorius claves venerandi sepulchri cum vincula sancti Petri et muneribus magnis et infinitis legationem, quod antea nullis auditis visis temporibus fuit, memorato Principi destinavit, eo pacto patrato, ut a partibus Imperatoris recederet et romano consulto præfato Principe Carlo sanciret*» (cfr. B. KRUSCH [Her.], *Chronicarum quæ dicuntur Fredegarii Scholastici Libri IV cum continuationibus*, Continuatio n. 22, en M.G.H., *Scriptores rerum merovingicarum*, II, Hannoveræ, 1888, 178-179); L. DUCHESNE (ed.), *Liber Pontificalis*, I, XCII, 420: «*Pro quo vir Dei undique dolore constrictus sacras claves ex confessione beati Petri Apostoli accipiens, partibus Franciæ Carolo sagacissimo viro, qui tunc Regnum regebat Francorum, navali itinere per missos suos direxit, id est Anastasium, sanctissimum virum, Episcopum, necnon et Sergium Presbiterum, postulandum ad præfato excellentissimo Carolo ut eos a tanta oppressionem Langobardorum liberaret*».

132 Al que nos referiremos extensamente después.

133 Cfr. J. LORTZ, *Historia de la Iglesia desde la perspectiva de la historia de las ideas*, Madrid, 1962, 196.

querer huyendo, el paso del mundo romano y de la aceptación de las estructuras romanas por parte de la Iglesia a la nueva concepción que se asentará durante la Edad Media – la *societas christiana*¹³⁴ – será también, un largo proceso de encuentros y desencuentros entre dos realidades sociales completamente distintas.

En este sentido, si la herencia romana resultó fundamental, tanto desde el punto de vista jurídico o social como desde el punto de vista eclesiástico¹³⁵, con el paso del tiempo, el nuevo apoyo al que acudirá el Papado – de raíz germánica – no es estrictamente de descendencia romana sino más bien ajena a ella. La organización política de estos pueblos es fundamentalmente consuetudinaria y nada tiene que ver con la organización centralista y absoluta del mundo romano¹³⁶.

Así, nos encontraremos con dos modos de organización política completamente distinta: de una parte, la ascendente, propia de los pueblos germánicos, que se caracteriza por la creación del Derecho – elemento fundamental para cohesionar una sociedad – en asambleas y en función de la decisión de todos; por otro, el sistema jurídico romano, que demostraba un elaborado concepto de autoridad y potestad basado en la concepción divina de la Autoridad imperial. Será punto de encuentro de estos dos sistemas el hecho de que el Rey sea considerado como receptor del poder en manos de Dios, transmisión que confirmará la Autoridad eclesiástica¹³⁷. Al mismo tiempo, como ya hemos apuntado, el ministerio episcopal se ha ido desarrollando, recibiendo una serie de atribuciones – fruto, en ocasiones, de la reflexión teológica del encargo recibido por Cristo y de la propia ausencia de autoridades efectivas, al menos cercanas, en otras – que comportará también que se conviertan en nuevas figuras a tener en cuenta tanto en el ámbito político como en el jerárquico¹³⁸.

134 Cfr. F. CONIGLIARO, *L'autorità del Pontefice romano nella Chiesa in epoca di post-cristianità*, en *Rivista di Storia delle Idee*, I/II (2012), 20: «In epoca di cristianità, come nel Medioevo e con variazioni nell'Età moderna fino all'Illuminismo escluso, la società è concepita come *cætus christianorum* o *universitas christianorum*, e cioè come *societas christiana*».

135 Cfr. J. SALEGUI URDANETA, *La potestad judicial en la Diócesis*, en *Cuadernos Doctorales*, XXIII (2009), 54.

136 Cfr. W. ULLMAN, *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Barcelona, 1983, 9-11.

137 «En los siglos medievales el gobernante estará auspiciado en sus atribuciones y poderes por una Autoridad superior: Dios; lo cual reforzará el carácter descendente y jerárquico del poder». J.M. MATO ORTEGA, *Las dos espadas. Resumen crítico de: Historia del pensamiento político en la Edad Media*, en *Ubi Sunt?*, XII (2003), 20-24.

138 Si los Obispos ya detentaban tales funciones desde antes de la caída del Imperio, en el 554 la “Pragmática Sanción” les devolverá, además de estas funciones judiciales, también competencias administrativas y ciertas prerrogativas frente a los Funcionarios imperiales (cfr. J. BELDA INIESTA, *El ministerio*, 399-401).

Debido a esta influencia del mundo germánico, la misma dispersión que comenzó a caracterizar el Derecho secular del momento, que abandonó la coherente articulación heredada del mundo romano para reflejar la nueva sociedad que debía articular, la misma Legislación eclesiástica vio como tales influencias, unidos a las características propias del Derecho germano calaban dentro de su propio aparato normativo. De este modo, la desaparición de un poder central imperial, que a través de su aparato burocrático controlaba y generaba el Derecho, tendrá como consecuencia no sólo la dispersión desde el punto de vista político sino también desde el punto de vista jurídico¹³⁹. Pese a ello, la influencia romana en el Derecho del momento siguió siendo más evidente – lo que tampoco es de extrañar, debido al profundo grado de especialización y desarrollo que había alcanzado la labor jurisprudencial en el mundo clásico – pasando muchas de sus Instituciones a textos germánicos¹⁴⁰. Se producirá así una mezcla de Derechos, informando uno al otro y generando un nuevo estilo que persigue, a través de un Derecho local consuetudinario, elevar la figura de un Rey que también ejerce el poder legislativo. Esta mutua influencia se verá también en las Colecciones canónicas cuyo uso ya se había generalizado y que conservarán intacta su vigencia¹⁴¹.

La Iglesia pierde su estructura en muchos de estos territorios, quedando dividida en Iglesias nacionales, lo que desembocará en que a las primeras grandes Colecciones que habían ya tenido un carácter general o bien, pese a su origen local, habían influido en el resto de la Iglesia, se le unirán Legislaciones regionales o particulares fruto de las reuniones locales de los Obispos, dando lugar a un gran número de Colecciones diversas según la zona en la que se compilaban, presentando una enorme disparidad de preceptos, en ocasiones, contradictorios entre sí. Además, las Decretales pontificias dejan de difundirse, lo que favoreció una acentuación del localismo normativo. Uno de los ejemplos más claros, en lo que a la forma de Fuente se refiere, será el surgimiento de los *Libros penitenciales*, donde se conjugue la tradición local, la misión evangelizadora y la ausencia de estructuras eclesiales y políticas¹⁴².

Cuando los religiosos sean enviados a las islas británicas para evangelizar aquellas lejanas tierras, adoptarán muchos de los principios jurídicos seculares del entorno, de marcado acento germánico, transfiriéndolos a un contexto cristiano. Así, la idea popular de la justicia en Irlanda durante este período

139 Cfr. B.E. FERME, *Introducción*, 89-90.

140 Ejemplo de ello será el “Breviario de Alarico” (506), que perseguirá crear un Derecho capaz de resistir a Visigodos y Romanos que ya conviven bajo un mismo territorio pero que proceden de dos escuelas jurídicas completamente distintas.

141 Cfr. A.M., STICKLER, *Historia*, 87.

142 Cfr. A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia*, 277.

desempeña un papel importante en la formación de una nueva forma canónica, especialmente en la filosofía del castigo que rige las Penas prescritas por pecados particulares¹⁴³.

Nace así un Instituto jurídico-sacramental particular, la *conmutación*, que verá la luz para los casos en que resultaba imposible una penitencia ya fueran por motivos de enfermedad, discapacidad, edad, etc. Se prevé la posibilidad de sustituir con el pago de una cantidad de dinero la satisfacción prevista. Era costumbre del lugar la aceptación de multas monetarias en lugar de Sanciones impuestas por las Autoridades seculares, y esto fue recibido en algunos de los Penitenciales en forma de relajación de la penitencia a cambio de la restitución patrimonial¹⁴⁴.

En el resto de la Europa occidental este intento por conciliar a las poblaciones provenientes de tradición germánica y de tradición cristiano-romana irá poco a poco perdiendo ímpetu conforme las estructuras políticas de los pueblos germanos vayan cobrando fuerza. El punto álgido de esta situación lo encontraremos, como no podía ser de otro modo, a partir del periodo carolingio, acaso la primera gran organización política capaz de vivir más allá de la alargada sombra del Imperio. Hasta tal punto irá cobrando fuerza esta nueva organización que será capaz de ocupar incluso en las relaciones con la Iglesia la vieja posición ocupada por las estructuras imperiales. Serán ahora los nuevos gobernantes los que influyan tanto en la organización de Concilios como en los textos promulgados por ellos. Así sucederá, por ejemplo, con todos los Concilios convocados bajo el auspicio de Bonifacio en los territorios que evangelice, o los célebres Concilios toledanos, cuyo *tomus* fijaba el propio Rey visigodo¹⁴⁵. Desde el punto de vista del Derecho, Carlomagno, en su pretensión de recuperar un espíritu nacional sobre la base del desaparecido Imperio occidental, llevará a cabo nuevo intento de unificación disciplinar, pues la fragmentación no sólo había producido una diversidad de Fuentes sino había directamente empobrecido la vida eclesial. Se partió de las Colecciones de Dionisio y de la Hispana (prefaciadas por un texto del Papa Adriano, por lo que se le llamará colección Dionisio-Adriana) y de la colección Dacheriana y,

143 Cfr. T. RANKIN, *Jurisdiction in the Sacrament of Penance: a Canonical-theological Schema*, Leuven, 2011, 10-11; J. BELDA INIESTA, *Excommunicamus et Anathematisamus: predicación, confesión e inquisición como respuesta a la herejía medieval (1184-1233)*, en *Anuario de Derecho Canónico*, II (2013), 120.

144 La forma de los Libros penitenciales, como nueva Fuente influenciada por el entorno, escapa, en cuanto a lo que al espacio geográfico se refiere, a nuestro estudio. Para el surgimiento y desarrollo, véase, entre otras obras: C. ACHILLE CESARINI, *Il peccatore e la penitenza nel Medioevo*, Leumann (TO), 1988; C. VOGEL, *Le pécheur et la pénitence au Moyen Age*, Paris, 1969.

145 Cfr. J. VIVES - T. MARÍN MARTÍNEZ - G. MARTÍNEZ DIEZ (edd.), *Concilios visigóticos e hispano-romanos*, 6 voll., Barcelona-Madrid, 1963.

para garantizar su eficacia, fueron refrendadas civilmente por el propio Emperador¹⁴⁶. Sin embargo, el éxito pretendido no fue el alcanzado, y no siempre se pusieron en práctica las disposiciones que complementaban y actualizaban a las Colecciones clásicas.

A este respecto, tenemos que tener en cuenta que, si antes la inmensa mayoría de los Obispos y de los fieles provenían del mundo latino, ahora la conversión en masa de estos pueblos, a veces encabezado por su propio Rey, como en el caso de Recadero en España, hará que los propios miembros de la Jerarquía eclesiástica sean también de formación germana, y, por tanto, apliquen su propia tradición jurídica al desarrollo de la Normativa canónica¹⁴⁷.

Esta nueva característica se dejará ver con fuerza en el modelo de convocatoria y celebración de los propios Concilios: si antes, convocados por el propio Emperador, eran grandes reuniones universales de todo el orbe, que se correspondía por otra parte con el territorio imperial, ahora empezarán a cobrar un marcado acento territorial y local¹⁴⁸. De hecho, los Concilios entrarán a formar parte de la actividad legislativa propia de unos Reyes que, a través del Derecho, buscan fortalecer su poder y centralizar de algún modo las actividades propias del poder político. Si harán así presentes en los Concilios, a través de delegados y enviados, marcarán el contenido de las discusiones y, posteriormente, confirmarán las decisiones de los eclesiásticos a través de Decretos mediante los cuales las propuestas conciliares se convertirán en Ley para todo el pueblo a través de una "*Lex in confirmatione Concilii*"¹⁴⁹.

Por otra parte, si el mundo secular acepta e integra dentro de su propia Legislación la materia eclesiástica, también la actividad recopiladora tendrá un fuerte ascenso durante estos momentos: en las Galias y en España surgirán nuevas Colecciones que recojan estas decisiones locales, a las que se unirán las Decretales que poco a poco volverán a ser más numerosas como respuesta a las consultas planteadas desde los distintos espacios de la cristiandad. Los Pontífices aprovecharán estas consultas para asentar, a través de la labor legisladora, su autoridad. Ciertamente utilizarán precisamente los textos universales, de común aceptación por la *auctoritas* que los caracterizaba¹⁵⁰, pero

146 Cfr. P. FOURNIER, *L'origine de la Collection "Anselmo dedicata"*, en AA.VV., *Mélanges P.F. Girard. Études de Droit romain dédiées à Paul Frédéric Girard à l'occasion du 60^e anniversaire de sa naissance* (26 octobre 1912), I, Paris, 1912, 72-120.

147 Cfr. A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia*, 286.

148 Cfr. B.E. FERME, *Introducción*, 90.

149 Cfr. J. ORLANDIS ROVIRA, *Sobre el origen de la "Lex in confirmatione Concilii"*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XLI (1971), 113-126.

150 «Los Papas, que buscaban el universalismo disciplinar, no lo hicieron creando un Derecho nuevo, sino que recurrieron a la autoridad de las Colecciones antiguas de signo universalista que eran aceptadas por todos». A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia*, 309.

también explotarán la vía abierta con las Decretales, que conocerá un primer momento de esplendor, favorecida por la situación política y el reforzamiento, al menos doctrinal, del primado petrino.

El hecho de que el Papa busque, a través de estas disposiciones, presentarse como un principio de unidad para todo el mundo cristiano, se contraponen abiertamente con las posturas locales de los gobiernos políticos, pero, sobre todo, termina de marcar a distancia con el mundo oriental. Poco a poco, la autoridad de uno y de otro va quedando diferenciada, acaso de un modo intencionado, para poder delimitar claramente las Autoridades competentes¹⁵¹.

5. EL SURGIMIENTO DE LOS FRANCOS

Como vemos, poco a poco la situación política fue cambiando: después de las invasiones bárbaras de los siglos IV y V y la reunificación obrada por Justiniano, Europa recuperó una breve estabilidad política a finales del siglo VIII, consolidándose así diferentes dominios: Imperio Romano de Oriente, el Reino de los Longobardos y el Reino de los Francos.

Sin embargo, tal estabilidad política, al menos en cuanto a la situación exterior, produjo una diferente suerte en el devenir interno de los distintos Reinos, fundamentalmente por los cambios sociales que se llevarán a cabo dentro de la articulación de los estamentos que componían la sociedad de entonces¹⁵²: el merovingio *Regnum Francorum*, pese a la aparente sensación de homogeneidad política que representaba la unidad territorial, se encontraba en plena decadencia¹⁵³, lo que facilitó que Pipino, mayordomo de Austrasia, destronase a Childerico III (743-751), quien hacía tiempo no gobernaba, y se

151 W. Ullmann, en un texto clásico, resume las procedencias y las organizaciones de ambos poderes, que a su vez se corresponden con la propia concepción germánica y la concepción sagrada del poder a la que nos referíamos, con las siguientes palabras: «El proceso histórico medieval fue abrumadoramente condicionado y determinado por el Derecho, tanto que gobierno y Derecho parece como si fueran la misma cosa. Por ello, a la cuestión acerca de qué o quién es la Fuente del Derecho, pueden proponerse dos concepciones: la descendente, para la cual autoridad y competencia para regir proviene de un Órgano supremo. El poder se despliega hacia abajo desde su fuente suprema, Dios. Se dice, entonces, que la Autoridad ejerce un Oficio instituido por El. La otra, la ascendente, donde el poder de crear Derecho debe ser adscrito a la comunidad o pueblo. Entonces, los cargos públicos se ejercitan en nombre de la sociedad. Surge la idea de la representación para expresar este vínculo» (W. ULLMAN, *Historia*, 121).

152 Cfr. J.M. MÍNGUEZ, *Las claves del período carolingio*, Barcelona, 1991, 8.

153 Estaba subdividido a su vez en tres partes casi independientes, Austrasia, Neustria y Borgoña lo que, unido a la surgente nobleza que basaba su poder en la posesión de la tierra, hará que el gobierno efectivo de cada zona sea detentado por los Mayordomos de palacio. Tal era su poder de éstos últimos y la escasa estabilidad gubernamental del Reino que se pudo sublevar y convertirse en Rey (cfr. J.M. MÍNGUEZ, *Las claves*, 8)

coronase Rey en Soissons por aclamación popular¹⁵⁴. Pipino, hijo de Carlos Martel, intentó legitimar su trono con el apoyo del Papado¹⁵⁵ que, a su vez, al ser instigado por el empuje lombardo, necesitaba un aliado militarmente fuerte y candidato a la corona imperial menos pretencioso que Bizancio y que no interfiriera tanto en cuestiones espirituales¹⁵⁶. Será éste el comienzo de una relación que servirá para configurar la Europa cristiana que hoy conocemos¹⁵⁷: san Bonifacio, según la tradición, por orden del Papa, legitimará a las pretensiones de Pipino¹⁵⁸, otorgándole el derecho de sucesión para sus hijos¹⁵⁹, y otorgándole el título de *Patricius Romanorum*¹⁶⁰. Así, cuando en la Epifanía del 754¹⁶¹ el Papa – en una maniobra tan extraña como efectiva – abandone Roma para dirigirse al palacio de Ponthion, y sea recibido según el ceremo-

154 Cfr. F. KURZE (Her.), *Annales Regni Francorum. Inde ab a. 741 usque ad a. 829*, en M.G.H., *Scriptores rerum germanicarum*, in usum scholarum ex Monumentis Germaniæ historicis separatis editi, VI, Hannoveræ, 1895, DCCL, 9-10: «Pippinus secundum morem Francorum electus est ad Regem et unctus per manum sanctæ memoriæ Bonifacii Archiepiscopi et elevatus a Franci in Regno in Suessionis civitate. Hildericus vero, qui false Rex vocabatur, tonsoratus est et in monasterium missus».

155 A pesar de que se afanaron por demostrar que tenían héroes y santos, (dos requisitos indispensables para acceder al trono) entre sus antepasados, lo cierto es que será el beneplácito del Papa lo que legitime la coronación. Así, necesitados uno de otro, Zacarías, ya sea siguiendo el consejo de su propia Curia o del episcopado francés, asumirá que un Rey sin poder no es Rey, y aquél que lo posee, lo es en la práctica, acaso teniendo presente su propia situación: gobernante de un territorio en el que no tenía autoridad (cfr. L. ROJAS DONAT, *Para una historia*, 361).

156 Cfr. L. CARRERA AIROLA, *Equilibrio y con-fusión en la compenetración Estado-Iglesia. Análisis de un estudio de casos: Pipino el Breve, Carlomagno y Guillermo de Aquitania. Siglos VIII-X*, en *Revista Historica del Orbis Terrarum. Anejos de Estudios Clásicos, Medievales y Renacentistas*, II (2011), 68.

157 Cfr. H. LAMB, *Carlomagno*, (tr. H. SABATÉ) 2 ed., Madrid, 2002, 27.

158 I.B. LO GRASSO, *Ecclesia et Statu. De mutuis officiis et iuribus. Fontes selecti*, Romæ, 1939, 63-64: «Burghardus virzeburgensis Episcopus et Folradus Capellanus missi fuerunt ad Zachariam Papam, interrogando de Regibus in Francia, qui illis temporibus non habentes regalem potestatem, si bene fuisset an non. Et Zacharias Papa mandavit Pippino, ut melius esset illum Regem vocari, qui potestatem haberet, quam illum, qui sine regali potestate manebat; ut non conturbaretur ordo, per auctoritatem apostolicam iussit Pippinum Regem fieri».

159 Cfr. B. KRUSCH (Her.), *Clausula de unctione Pippini*, I, en M.G.H., *Scriptores rerum merovingicarum*, I/2, Hannoveræ, 1885, 465-466: «Et tali omnes Interdictu et Excommunicationis Lege constrixit, ut numquam de alterius lumbis Regem in ævo presumant eligere».

160 «Que ostentaban los Exarcas como representantes en Occidente del poder imperial bizantino». L. ROJAS DONAT, *Para una historia*, 362.

161 No existe unanimidad en las fechas: la tradicional cronología de los hechos fue revisada por Levillain, que sitúa el acuerdo en julio del 754 (cfr. L. LEVILLAIN, *L'avènement de la dynastie carolingienne et les origines de l'État pontifical [749-757]. Essai sur la chronologie et l'interprétation des événements*, en *Bibliothèque de l'École des Chartes*, XCIV [1933], 225-295), proponiendo una nueva para todo el periodo. Esta nueva situación temporal sera seguida, entre otros, por Noble y Partner (cfr. T.F.X. NOBLE, *The Republic*; P. PARTNER, *The Lands of St. Peter: The Papal State in the Middle Ages and the Early Renaissance*, California, 1972). Entre los que discrepan (y cuya opinión seguimos si bien no es el objeto de nuestra investigación actual) destacaremos a Halphen (cfr. L. HALPHEN, *Carlomagno y el Imperio carolingio*, Madrid, 1992).

nial bizantino¹⁶², postrándose el Rey a sus pies (*proskynesis*) y sirviéndole de escudero (*officium stratoris*)¹⁶³, se producirá, al menos litúrgicamente, la sustitución de un Emperador por otro. Jugando, pues, hábilmente sus cartas, Papado y dinastía carolingia consiguieron de un solo golpe hacer que el eje del gobierno mundial de la cristiandad recayera nuevamente sobre Occidente.

Cuando Zacarías, sucesor de Esteban, sienta nuevamente la amenaza longobarda¹⁶⁴, volverá sus súplicas hacia su nuevo aliado que, fiel a su palabra, acudirá a la llamada de auxilio del Papado. Pipino, tras intentar infructuosamente una solución pacífica, marchó sobre los territorios itálicos, derrotando a sus enemigos y entregándole al Pontífice en el año 756 un extenso territorio – gran parte del Exarcado y la Pentápolis, el Ducado Romano, otras pequeñas poblaciones cercanas e incluso Córcega – además de la tan temida durante años ciudad de Ravena¹⁶⁵. Esta entrega de territorios, conocida como la Promesa de Quiercy, dará lugar a los *Estados Pontificios* y dotarán al Papado de una independencia política que se mantendrá, no exenta de altibajos, hasta la unificación italiana de 1870¹⁶⁶.

Sin embargo, al mismo tiempo, supuso una difícil situación para la relación con el Imperio de Oriente. Lo cierto es que la donación, en realidad, no fue de territorios propios, ya que todas las posesiones pertenecían a los Bizantinos, que durante años esperaron que fuera restituida, pero Pipino se negó, aduciendo que, por bien de su alma y por amor a san Pedro, no podía volverse atrás en una promesa hecha a un Apóstol.

El modo de solucionar la nueva situación fue la “*traslatio Imperii*”¹⁶⁷: Roma concederá a los Carolingios la primacía política y la supremacía temporal. Sólo puede haber un Señor del mundo, y si éste recaía sobre los nuevos aliados pontificios, el Emperador de Bizancio quedaba reducido simplemen-

162 De lo extraño de la recepción nos dan cuenta el *Liber Pontificalis*: «*Audiens vero hisdem Rex eiusdem beatissimi Pontificis adventum, nimis festinanter in eius advenit occorsum, una cum coniuge, filiis etiam et Primatibus [...]. Ipseque in palatio suo, in loco qui vocatur Ponticone, ad fere trium milium spatium, descendens de equo suo, cum magna humilitate terræ prostratus, una cum sua coniuge, filiis et optimatibus, eundem sanctissimum Papam suscepit; cui et vice stratoris usque in aliquantum locum iuxta eius sellarem properavit*» (cfr. L. DUCHESNE [ed.], *Liber Pontificalis*, I, XCIII, 447).

163 Cfr. J. ORLANDIS ROVIRA, *El Pontificado romano en la historia*, 2 ed., Madrid, 2002, 83.

164 El Papa intentará, sin éxito, tanto solicitar la ayuda de Constantino V Coprónimo – más ocupado en retomar la lucha contra las imágenes en el inminente Concilio de Hiperia – como negociar con Astolfo, sucesor de Liutpardo.

165 La famosa Promesa de Quiercy (*Promissio carissiaca*), a la que nos referiremos después.

166 La importancia principal era que se dotaba de una fuente de ingresos propia al Papado, lo que permitiría nutrir a la numerosa y siempre díscola población romana, a la vez que permitía sufragar los gastos de las ya demasiado abundantes basílicas.

167 Cfr. M. PACAULT, *La Théocratie. L'Église et le pouvoir au Moyen Âge*, Paris, 1989, 34 y ss.

te a un Rey más¹⁶⁸. Así, cuando Constantinopla acepte a los Francos como Emperadores de la parte occidental¹⁶⁹, llegará a su culmen una brillante estrategia: Roma, al no poder conseguir ni desde el punto de vista militar ni desde el punto de vista dogmático oponerse a la pretendida superioridad bizantina, optará por la eliminación por sustitución: así,

«un pensamiento político abstracto fue, mediante la *traslatio Imperii*, traspuesto al plano legal; pues los sucesores de Carlomagno (y más tarde los Emperadores germanos), aceptaron que el verdadero Imperio Romano sólo podía obtenerse de manos del Papa, quien confería el poder universal»¹⁷⁰.

El sucesor de Pipino, Carlomagno, continuará por la línea que había marcado su padre, y buscará reforzar la unidad territorial y política de Europa. Para ello, rechazará las invasiones musulmanas que llegaban desde la península ibérica y buscará la unificación religiosa de los territorios sajones. Sin embargo, esta aparente independencia que obtiene el Papado en el apoyo franco supondrá al mismo tiempo la aceptación de la enorme influencia carolingia que se comenzará a producir¹⁷¹. Desde Aquisgrán, Carlomagno gobernará utilizando una política de concesiones y olvidos en su relación con el Papado, que le servirá para obtener aquello que más deseaba: convertirse en el auténtico sucesor de los Césares. Este deseo quedará inmortalizado en la célebre ceremonia de Navidad del año 800, cuando el Papa corone al Carlomagno Emperador con la famosa dedicatoria: «*Karolo Augusto, a Deo coronato, magno et pacifico, vita et victoria*»¹⁷². Nació el Sacro Romano Imperio, heredero del antiguo Imperio Romano de Occidente.

Evidentemente, Bizancio se resistirá al principio aceptar la pérdida de la primacía mundial, no sólo desde el punto de vista político – Carlomagno era visto como un usurpador del trono – sino también desde el punto de vista doctrinal y religioso, que concluirá con el Cisma de Oriente. En realidad, se produjo una sustitución absoluta de lo que en los últimos siglos se había vivido: un único Emperador, el bizantino, que recibía la corona imperial de manos del Patriarca de Constantinopla¹⁷³. Ahora serían los Reyes Francos los que se postrarían ante el Papa, obteniendo la legitimación pretendida y el Pontífice,

168 Cfr. J.M. MINGUEZ, *Las claves*, 9.

169 En el 812, mediante el Tratado de Aquisgrán, Miguel I, Emperador bizantino, reconoce a Carlomagno como Emperador de Occidente a cambio de recibir Venecia, Istria y Dalmacia (cfr. *ibidem*).

170 J.M. MATO ORTEGA, *Las dos espadas*, 20-21.

171 Cfr. S. GASPARRI - A. DI SALVO - F. SIMONI, *Fonti per la Storia medievale dal V all'XI secolo*, Firenze, 1992, 278.

172 EGINARDO, *Vida de Carlomagno*, (A. DE RIQUER, cur.) Barcelona, 2004, 53.

173 Cfr. S. GASPARRI - A. DI SALVO - F. SIMONI, *Fonti*, 280.

a su vez, conseguía una teórica primacía, a costa, eso sí, de arrojarse a los brazos de los Francos. Además, el Papa cuenta con sus propios territorios, los Estados Pontificios o *Patrimonium Petri*, lo que, si bien le dará una cierta independencia y autonomía, será también motivo de constantes disputas con los Monarcas cristianos, ya que el Papa no sólo tendrá que responder en el orden espiritual, del cual es absoluto responsable, sino también en el orden político, y no sólo por las consecuencias que las decisiones espirituales tengan en la sociedad sino porque él también es un mandatario.

6. LA PROMESA DE QUIERCY Y LA DONACIÓN DE CONSTANTINO

Una cosa que llama la atención del citado encuentro entre Esteban y Pipino es que el Papa consigue del merovingio la promesa de restituirle los territorios que había perdido¹⁷⁴: el Exarcado de Rávena y todos los derechos y territorios de la República¹⁷⁵. No deja de ser curioso que se emplee el término “restituir”, cuando nadie ignoraba que tales territorios pertenecían al Imperio. Se ha aducido que la Iglesia tratará de utilizar todo tipo de argumentos para legitimar la concesión de los territorios que le hará la Monarquía carolingia, llegando incluso a pretender fundamentar el dominio también en lo temporal – cosa que, sin duda, sería mucho más de lo perseguido por los antiguos Papas – en una supuesta donación que hizo Constantino antes de morir después de haber sido bautizado¹⁷⁶.

Según Halphen¹⁷⁷ a pesar de la discusión sobre el momento de la realización, con toda probabilidad fue llevado por el propio Papa y sería presentado en la capilla de san Dionisio, lugar del primer encuentro de ambos. Este texto

174 L. DUCHESNE [ed.], *Liber Pontificalis*, I, XCIII, 447-448: «*Ibique intus oratorium partier consedentes, mox ibidem beatissimum Papa praefatum christianissimum Regem lacrimabiliter deprecatus est ut per pacis foedera causam beati Petri et Reipublice Romanorum disponderet. Qui de praesenti iureiurando eundem beatissimus Papam satisfecit omnibus eius mandatis et ammonitionibus sese totis nisibus obaedire, et ut illi placitum fuerit Exarchatum Ravennae et Reipublice iura seu loca reddere modis omnibus*».

175 Cfr. L. HALPHEN, *Carlomagno*, 30.

176 Para Domenico Maffei: «Parece que el testimonio manuscrito más antiguo sobre este *Constitutum* no es anterior al 850 y está en conexión con las falsas Decretales del Pseudoisidoro. Sobre la datación del mismo, hoy se sigue discutiendo, si bien se tiende a pensar que se habría dado entre la mitad del siglo VIII y la mitad del IX, más precisamente al finales del siglo VIII. Su lugar de origen sería Roma, en concreto la Cancillería pontificia. Algunos estudiosos ven una relación, un nexo de unión, entre los hechos de Ponthion y el *Constitutum*: Esteban basaría su derecho de nombrar Patricio de Roma a Pipino precisamente en este falso» (D. MAFFEI, *La donazione di Costantino nei giuristi medievali*, 2 ed., Milano, 1980, 8).

177 Cfr. L. HALPHEN, *Carlomagno*, 30.

es conocido como el “*Constitutum Constantini*”¹⁷⁸, un Edicto falso con el que el Emperador Constantino, el 30 de marzo de su cuarto consulado (entorno al año 315) habría conferido a Silvestre Papa y a sus sucesores, entre otras cosas, el primado de las más importantes Sedes episcopales del cristianismo antiguo, el poder temporal sobre la ciudad de Roma y la parte occidental del Imperio y las insignias imperiales en signo de reconocimiento de la preeminencia de la dignidad del Papa respecto a la del Emperador.

Fue insertado en una Colección de falsos documentos eclesiásticos por un tal Isidoro Mercator – conocido hoy como pseudo-Isidoro – en la segunda mitad del siglo IX¹⁷⁹.

A pesar de ser un texto falso, el *Constitutum* posee un gran valor histórico, porque nos permite individualar en punto al que había llegado la especulación científica en torno a la figura del Obispo de Roma, inmersa en una realidad histórica que exigía dar un paso más en lo que a la reflexión canónica se refiere¹⁸⁰.

La intención que subyace en los textos apócrifos es consolidar los lazos que desde hacía ya algún tiempo vinculaban a la Iglesia a las Instituciones

178 Cfr. H. FUHRMANN (Her.), *Das Constitutum Constantini (Konstantinische Schenkung)*, en M.G.H., *Fontes Iuris germanici antiqui*, in usum scholarum ex Monumentis Germaniæ historicis separatim editi, X, Hannoveræ, 1968, 55 y ss. (adelante abreviado en: “*Constitutum Constantini*”). El texto más antiguo que conocemos es el Códice latino 2777 de la Biblioteca Nacional de París (cfr. D. 96 c. 14 [Palea], en Æ. FRIEDBERG [cur.], *Corpus Iuris canonici*, I, [reim.] Graz, 1959, 342-345. Podemos encontrarlo también en: P. HINSCHIUS (ed.), *Decretales Pseudoisidorianæ et Capitula Angilramni*, (reim.) Aalen, 1963, 249-254. Para los orígenes y el devenir de este célebre documento apócrifo, véase: G. ANTONAZZI, *Lorenzo Valla e la polemica sulla Donazione di Costantino*, Roma, 1985, 13-48 y el texto más reciente de J. FRIED, “*Donation of Constantine*” and “*Constitutum Constantini*”, Berlin, 2007, 7-10.

179 Cfr. ISIDORUS MERCATOR, *Collectio Decretalium*, en P.L., CXXX, Parisiis, 1853, coll. 1-1178.

180 Si durante todo el periodo del *Ius antiquum*, debido a cuestiones como la trasmisión del texto, el diferente concepto de autoría o las dificultades de atribución – en muchos casos, innecesaria – era habitual que los textos del naciente Derecho canónico fuesen atribuidos a Fuentes de tan alta autoridad como dificultosa comprobación sin que ello implicase innecesariamente intenciones espurias, durante esta época la redacción de textos apócrifos conocerá diversos intereses, ya fueran seculares, ávidos éstos de títulos y bienes, o eclesiásticos, que inmersos en una incipiente reforma se afanaban por fundamentar en textos lo más antiguos posible – y, por ende, de mayor autoridad – tanto la disciplina religiosa como su independencia. Este es el contexto en el que actuarán los falsarios del siglo IX. Ciertamente es que los canonistas de los siglos precedentes habían demostrado sentirse más bien libres respecto a literalidad del texto, interviniendo con cierta independencia en breviaros, ya fuera con audaces interpretaciones o convenientes interpolaciones, logrando justificar así un partido o una visión más bien favorables a la tutela de determinados intereses. Siguiendo esta dirección, los canonistas de la Reforma carolingia darán un paso más, generando no sólo los contenidos sino incluso los textos cuando fuera necesario. Hay que tener claro aquí que estos textos no son inventos creados *ex nulla* – aunque en ocasiones revistan forma de burda y evidente falsificación – sino sustancialmente en línea con la tradición, buscando más bien la confirmación histórica de su ideal reformador. Sobre los elementos de la reforma que emergen de estudio de los textos apócrifos, véase: P. FOURNIER - G. LE BRAS, *Histoire des Collections canoniques en Occident, depuis les fausses Décrétales jusqu’au Décret de Gratien*, I, Paris, 1931, 124-126.

civiles y a la aristocracia laica. Tal afianzamiento, vista la reciente experiencia bizantina, y las asfixiantes condiciones impuestas al Papado, pasaba por la necesidad de tutelar el patrimonio¹⁸¹. No es extraño, por tanto que en la segunda parte se enumeran las concesiones políticas y patrimoniales, válidas hasta el final de los tiempos¹⁸², que el teórico primer Emperador cristiano habría hecho al «*sanctissimo ac beatissimo Patri Patrum Silvestrio [...] atque omnibus eius successoribus*»¹⁸³ y a todos los Obispos de Roma.

Dichas concesiones se basan en una premisa: Constantino consideró necesario conceder al Vicario de Pedro una potestad de gobierno (*principatus potestatem*) más amplia que la que se le atribuía al propio Emperador (*terrena imperialis nostræ serenitatis mansuetudo [...] concessam*) para que el Príncipe de los Apóstoles y sus Vicarios fueran *firmos patronos* en Dios. Establece también que la Iglesia reciba mayor honor más que el Imperio y que la santísima Sede del beato Pedro fuera gloriosamente exaltada, atribuyéndole «*potestatem et gloriæ dignitatem atque vigorem et honorificentiam imperialem*»¹⁸⁴, reconociéndole así mayor potestad y dignidad a la Sede romana que al *Princeps Romanorum*. Es por ello que atribuye a la Sede romana el primado más importante de las Sedes episcopales del cristianismo (Antioquía, Alejandría, Constantinopla y Jerusalén) así como sobre todas las Iglesias *in universo orbe terrarum*; al Pontífice, a su vez, atribuye la categoría de *Celsior et Princeps* de todos los Sacerdotes del mundo, sometiendo a su juicio todo lo relativo al culto divino y a la estabilidad de la fe de los cristianos (*quæque ad cultum Dei vel fidei Christianorum stabilitate procuranda*)¹⁸⁵. Como podemos ver,

181 Cfr. *ivi*, 130-137.

182 Cualquier sucesor del Emperador que osase modificar cuanto había quedado establecido encontraría la condena eterna: «*Hæc vero omnia, quas per hanc nostram imperialem sacram et per alia divalia Decreta statuimus atque confirmavimus, usque in finem mundi illibata et inconcussa permanenda decernimus. [...] Si quis autem, quod non credimus, in hoc temerator aut contemptor extiterit, æternis condemnationibus subiaceat innodatus, et sanctos Dei Principes Apostolorum Petrum et Paulum sibi in præsentí et futura vita sentiat contrarios, atque in inferno inferiori concrematus, cum diabolo et omnibus deficiat impiis*» (*Constitutum Constantini*, 19, 277, 96 – el primer número indica el *Caput*, el segundo la línea de texto, el tercero la página en la edición de Fuhrmann).

183 *Ivi*, 1, 6-10, 56-57.

184 *Ivi*, 11, 157-170, 80-82: «*Utile iudicavimus una cum omnibus nostris Satrapibus et universo Senatu, Optimatibus etiam et cuncto populo romano, gloriæ Imperii nostri subiacenti, ut, sicut in terris Vicarius Filii Dei esse videtur constitutus, etiam et Pontifices, qui ipsius Principis Apostolorum gerunt vices, Principatus potestatem amplius, quam terrena imperialis nostræ serenitatis mansuetudo habere videtur concessam, a nobis nostroque Imperio obtineant; eligentes nobis ipsum Principem Apostolorum vel eius Vicarios firmos apud Deum adesse patronos. Et sicut nostra est terrena imperialis potentia, eius sacrosanctam romanam Ecclesiam decrevimus veneranter honorare et amplius, quam nostrum imperium et terrenum thronum Sedem sacratissimam beati Petri gloriose exaltari, tributentes ei potestatem et gloriæ dignitatem atque vigorem et honorificentiam imperialem*».

185 *Ivi*, 12, 171-177, 82-83: «*Atque decernentes sancimus, ut Principatum teneat tam super quattuor præcipuas Sedes antiochenam, alexandrinam, constantinopolitanam et hierosolymitanam, quamque etiam*

hasta este punto, no se añade demasiado a cuanto visto que reclamaba Gelasio como propio, o a la primacía reconocida desde antiguo por los Concilios, incluso los celebrados bajo la autoridad, esta vez sí comprobada, del propio Constantino.

Esta preeminencia tendrá, a su vez, un reflejo específico incluso en lo simbólico: por una parte, el Emperador decreta que la *sacrosanctam ecclesiam* construida en el palacio imperial del Laterano (*intro palatinum nostrum Lateranense*) fuese considerada, honorada, venerada y reconocida como cabeza y vértice de las Iglesias del mundo, otorgando a la Cátedra petrina la centralidad espiritual de la *Christianitas*¹⁸⁶; y, por otra, en lo que a los signos específicos se refiere, portará la diadema imperial, el *frygium*, el humeral (*qui imperiale circumdare assolet collum*), el manto púrpureo, la túnica escarlata y el resto de los hábitos y dignidades imperiales, así como cetros, banderas y todos los demás ornamentos propios de su adquirida potestad¹⁸⁷. Esta entrega puede tener dos lecturas; por un lado, puede ser el reconocimiento de la preeminencia del Pontífice frente a la del Emperador pero, por otro, puede tratarse de una concesión graciosa por su parte, lo que resultaría más problemático. A los Sacerdotes, a su vez, en función del grado, se les concede una dignidad igual a la del Senado, dándoles el título de Patricios, Cónsules y cualquier otra dignidad imperial¹⁸⁸, incluso en lo que a la vestimenta se refiere, de modo similar a lo que se usaba con los miembros del ejército¹⁸⁹. Hasta tal punto se produce una

super omnes in universo orbe terrarum Dei Ecclesias; et Pontifex, qui pro tempore ipsius sacrosanctæ romanæ Ecclesiæ extiterit, Celsior et Princeps cunctis Sacerdotibus totius mundi existat et eius iudicio, quæque ad cultum Dei vel fidei Christianorum stabilitate procuranda fuerint, disponantur».

186 «*Interea nosse volumus omnem populum universarum gentium ac nationum per totum orbem terrarum, construxisse nos intro palatinum nostrum Lateranense eidem Salvatori nostro Domino Deo Iesu Christo ecclesiam a fundamentis cum baptisterio [...] quam sacrosanctam ecclesiam caput et verticem omnium ecclesiarum in universo orbe terrarum dici, coli, venerari ac prædicari sancimus».* *Ivi*, 13, 188-195, 84.

187 «*Beato Silvestrio patri nostro, summo Pontifici et universali urbis Romæ Papæ, et omnibus eius successoribus Pontificibus, qui usque in finem mundi in Sede beati Petri erunt sessuri atque de præsentí contradimus palatium Imperii nostri Lateranense, quod omnibus in toto orbe terrarum præfertur atque præcellet palatiis, deinde diademam videlicet coronam capitis nostri simulque frygium nec non et superhumeralé, videlicet lorum, qui imperiale circumdare assolet collum, verum etiam et clamidem purpuream atque tunicam coccineam et omnia imperialia indumenta seu et dignitatem imperialium præsentium equitum, conferentes etiam et imperialia scepra simulque et conta atque signa, banda etiam et diversa ornamenta imperialia et omnem processionem imperialis culminis et gloriam potestatis nostræ».* *Ivi*, 14, 216-227, 87-88.

188 «*Viris enim reverentissimis, clericis diversis ordinibus eidem sacrosanctæ romanæ Ecclesiæ servientibus illud culmen, singularitatem, potentiam et præcellentiam habere sancimus, cuius amplissimus noster Senatus videtur gloria adornari, id est Patricios atque Consules effici, nec non et ceteris dignitatibus imperialibus eos promulgantes decorari».* *Ivi*, 15, 228-232, 88-89.

189 «*Et sicut imperialis militia, ita et clerum sacrosanctæ romanæ Ecclesiæ ornari decernimus».* *Ivi*, 15, 233-234, 89.

asimilación de Iglesia y el Imperio, que también se dan disposiciones sobre la potestad pontificia en materia de Ordenación, siendo libre éste para consagrar a quien retuviera oportuno: «*nullum ex omnibus præsumentem superbe agere*»¹⁹⁰. Más aún, Constantino regala al Silvestre el *frygium*, símbolo de la resurrección, colocándolo personalmente sobre su cabeza, y mandando que todos sus sucesores lo porten *ad imitationem Imperii*¹⁹¹.

Sin embargo, si bien tales concesiones podían poner en duda – curiosamente aunque declaren lo contrario – la independencia pontificia, llegamos al momento principal, pues además del palacio lateranense, Costantino transfirió a Silvestre y a sus sucesores la ciudad de Roma, Italia y las Provincias occidentales del Imperio, dejándolas bajo el gobierno pontificio (*relinquentes eius vel successorum ipsius Pontificum potestati*), estableciendo a su vez que puedan disponer de dicha propiedad bajo la Ley de la santa Iglesia romana (*decernimus disponenda atque iuri sanctæ romanæ Ecclesiæ concedimus permanenda*)¹⁹². Justamente por ello el Emperador decide transferir *Imperium et Regni potestatem* a la parte oriental del Imperio, edificando en la Provincia de Bizancio una ciudad con su nombre, poniendo allí la Sede del Imperio porque «*ubi principatus Sacerdotum et christianæ religionis caput ab Imperatore cælesti constitutum est, iustum non est, ut illic Imperator terrenus habeat potestatem*»¹⁹³.

La argumentación pontificia, que hasta el momento pretendía construirse sobre la sagrada Escritura, se encontraba con un grave problema teológico y eclesiológico, pero el romano Pontífice se vio empujado, dada la extrema gravedad de la situación política con Bizancio y de la amenaza lombarda, a abandonar la argumentación teológica para centrarse en argumentos de Derecho positivo¹⁹⁴. Y es que, ciertamente, era mucho más sencillo para la cultu-

190 *Ivi*, 15, 242-248, 90-91: «*Præ omnibus autem licentiam tribuentes ipso sanctissimo patri nostro Silvestrio, urbis Romæ Episcopo et Papa, et omnibus, qui post eum in successum et perpetuis temporibus advenerint, beatissimis Pontificibus [...] ex nostra synclitu, quem placatus proprio consilio clericare voluerit et in numero religiosorum clericorum connumerare, nullum ex omnibus præsumentem superbe agere*».

191 «*Frygium vero candido nitore splendidam resurrectionem dominicam designans eius sacratissimo vertici manibus nostris posuimus; statuentes, eundem frygium omnes eius successores Pontifices singulariter uti in processionibus ad imitationem Imperii nostri*». *Ivi*, 16, 255-257, 92.

192 *Ivi*, 18, 261-270, 93-94: «*Unde ut non pontificalis apex vilescat, sed magis amplius quam terreni Imperii dignitas et gloriæ potentia decoretur, ecce tam palatium nostrum, ut præfatum est, quamque Romæ urbis et omnes Italias seu occidentalium regionum Provincias, loca et civitates sæpefato beatissimo Pontifici, patri nostro Silvestrio, universali Papæ, contradentes atque relinquentes eius vel successorum ipsius Pontificum potestati et ditioni firma imperiali censura per hanc nostram divalem sacram et pragmaticum constitutum decernimus disponenda atque iuri sanctæ romanæ Ecclesiæ concedimus permanenda*».

193 *Ivi*, 18, 271-276, 94-95.

194 Cfr. L. ROJAS DONAT, *Para una historia*, 355.

ra germana atender argumentaciones patrimoniales que dogmáticas. Además, la aún joven vida de fe del pueblo no consentía un razonamiento basado en las Escrituras, sobre todo cuando aún podían quedar residuos del arrianismo, amén de su escasa formación teológica¹⁹⁵.

En este sentido, el texto permite la creación de una *soberanía indirecta* sobre todo el Occidente. Probablemente en el texto que se le presenta Pipino intencionadamente no se hace referencia a ningún territorio propio que pueda estar ya bajo dominio carolingio, para evitar así la idea de que estaba concediendo al Papa una autoridad excesiva. Sin embargo, se mencionan territorios absolutamente vagos e imprecisos como son Judea, África o incluso Grecia, excesivamente alejados de su dominio y, por supuesto, ajenos a sus intereses militares y políticos. Con todo ello, termina de fraguarse la idea del *Dominus mundi*, que durante tantos años había sido la piedra de toque para la lectura de la política imperial romana y que ahora, sobre dos ejes, terminaría por convertir al poder religioso en un actor fundamental, no sólo desde el punto de vista espiritual, sino también político, que tanto tendrá que decir durante todo el desarrollo medieval¹⁹⁶.

En realidad, no es que todo sea un burdo artificio orquestado por la Cancillería pontificia, sino que probablemente las ideas de fondo que gravitan el documento estuvieran verdaderamente presentes en las antiguas tradiciones que recoge las “*Acta Silvestri*”. Es más, en opinión de algunos autores, el texto original es precisamente esta leyenda conocida como “*Vita Silvestri*” o leyenda silvestrina del siglo V, a la cual se le añadiría posteriormente un apéndice que recogía la donación¹⁹⁷.

Pese a ello, la Ciencia canónica y los propios Pontífices no prestaron demasiada atención al texto dada la desconfianza que despertaba, lo que justifica que pese a ser incluida en las Colecciones canónicas, ya que no se disponía de los medios suficientes para probar su falsedad, son escasísimas las referencias papales o canónicas que se harán al texto¹⁹⁸. Serán los estudios filológicos del siglo XV los que pondrán de manifiesto la falsedad del documento. En primer

195 Cfr. *ivi*, 353.

196 *Ivi*, 355.

197 Gaudenzi es de esta opinión (cfr. A. GAUDENZI, *Il Costituto di Costantino*, en *Bolletino dell'Istituto Storico Italiano*, XXXIX [1919], 102).

198 Sobre las falsificaciones en la Edad Media, y en especial las contenidas en las recopilaciones pseudo-isidorianas, los 6 volúmenes: DEUTSCHES INSTITUT FÜR ERFORSCHUNG DES MITTELALTERS, *Fälschungen im Mittelalter*. Internationaler Kongreß der Monumenta Germaniæ historica München, 16.-19. September 1986, Coll. *Schriften der Monumenta Germaniæ historica*, n. 33, 6 voll., Hannover, 1988-1990, especialmente: W. POHLKAMP, *Privilegium romanæ Ecclesiæ contulit. Zur Vorgeschichte der Konstantinischen Schenkung*, en *ivi*, II, Hannover, 1988, 413-490; véase también el trabajo de H. Fuhrmann antes citado: W. ULLMAN, *Historia*, 99.

lugar lo hará Nicolás de Cusa, en 1432, pero será la intervención de Lorenzo Valla¹⁹⁹, al servicio del Rey aragonés quien, para justificar las invasiones reales del territorio italiano, demuestre la falsedad del texto, cuando había ya, probablemente, perdido sus razón de ser²⁰⁰.

EPÍLOGO

Como hemos visto, la mutua influencia de la Iglesia y el poder secular, con los continuos altibajos de la misma, ha configurado el panorama jurídico de ambos Ordenamientos en su desarrollo histórico. De hecho, como ya se ha apuntado en otras ocasiones, no existe en realidad una lucha de imposición de un Ordenamiento sobre otro, ya que tales problemáticas exigen que el Estado reclame para sí un espacio propio (o usurpe el espiritual) y, para ello, aún debían surgir los propios Estados.

Sin embargo, las tensiones provocadas por una fe que todavía debía ser entendida, su rápida asimilación por parte del mundo y su engranaje en estructuras políticas de un mundo en constante cambio hizo que, en no pocas ocasiones, se produjeran disensiones e incomprensiones que agitaron la época. Tales relaciones, desde nuestro punto de vista, no sólo han dejado huella en

199 L. VALLA, *De falso credita et ementita Constantini donatione*, (W. SETZ, cur.), en *M.G.H., Quellen zur Geistesgeschichte des Mittelalters*, n. 10, Weimar, 1976. Sobre el trabajo de Valla, de entre la abundante bibliografía, recomendamos: G.M. VIAN, *Valla e la donazione di Costantino tra storia e apologia*, en *Cristianesimo nella Storia*, XXVIII (2007), 679-686.

200 Al enfrentarse al documento, la crítica relaciona directamente el lugar de redacción y la autoría del mismo en función de la intención con la que fue hecho. Así, para J. J. von Döllinger y J. Friedrich el texto sería redactado durante el viaje del Papa a Francia, y con unas claras pretensiones de protección frente a Longobardos y Bizantinos. Otros como G. Laehr y E. Schramm sitúan su redacción justamente a la vuelta de aquel día. En tercer lugar, J. Duchesne y T. G. Jalland, propone también una formación romana, pero en tiempos de Adriano I (771-795) sobre la base de una multiplicidad de elementos. Por último, algunos autores se debaten entre los que consideran que fue León III (795-816), quien redactó el documento y, por tanto, pretende justificar la coronación de Carlomagno – tales como J. Hergenröther y W. Ohnsorge – aunque alguno matiza que pudo escribirse en Francia en 816 cuando el Papa Esteban IV viaja para coronar a Ludovico el piadoso con la corona de Constantino. Dentro de éstos, algunos consideran que fue redactado incluso en años posteriores, entre los años 840 y 850 en la Abadía de Saint-Denis, cerca de París. Quizá la única visión unitaria nos la dará W. Gericke, que pone de manifiesto que, en realidad, casi todos los autores sitúan como lugar de redacción Francia y además ponen de manifiesto la imposibilidad de hablar de un momento preciso de redacción. Llegará incluso a distinguir dentro del texto un núcleo originario que se habría formado en la segunda mitad del siglo VII, el que se fue completando en Roma en tres momentos o fases que duran 42 años: el primero en el año 754, el segundo alrededor del año 766-771 y el tercero, en torno al año 796 (cfr. F. MENOZZI, *La critica all'autenticità della Donazione di Costantino in un manoscritto della fine del XIV secolo*, en *Cristianesimo nella Storia*, I [1980], 123-154; L. ROJAS DONAT, *Para una historia*, 358).

las Fuentes canónicas de la época, es que, en muchas ocasiones, han influido decisivamente en la forma final de las mismas.

El punto álgido de esta difícil situación y del débil equilibrio de relaciones entre la Iglesia y el poder temporal se encuentre durante el siglo XI, cuando el Papa Gregorio VII llevará a cabo una profunda reforma que tendrá doble objetivo: reordenar las relaciones externas de la Iglesia con el poder político, para alcanzar de esta manera la ansiada independencia de los Emperadores del Sacro Imperio Romano germánico, legándose exclusivamente al mensaje cristiano y, de otra, poner orden en las relaciones internas, centralizando la autoridad papal y fortaleciendo el gobierno eclesiástico ante situaciones que debilitaban el mensaje y el ejemplo transmitido. El fundamento canónico de su reforma, y los argumentos jurídicos de ambos partidos, será clave para comprender las Fuentes canónicas de los siguientes siglos.

Cuando el re-descubrimiento de los textos justinianos aporte una nueva técnica al Derecho, y sea más una cultura jurídica que un Ordenamiento específico lo que articule la Europa del momento, la Iglesia será capaz de presentar un Derecho no sólo culto, sino que ya ha sabido durante años convivir con el poder temporal, adaptando sus disposiciones no sólo en lo que se refiere a la jurisdicción espiritual, sino también en cuanto a la forma.

Por ello, será tan sencillo a los canonistas del *Ius novum* aplicar los nuevos esquemas de pensamiento, pues probablemente desde sus orígenes, el Derecho canónico ha debido tomar en consideración la realidad del mundo temporal en todos sus aspectos, sean sociales, políticos jurídicos y, al mismo tiempo, formales, para ir adaptando su ser una *societas* en el mundo pero con una clara misión evangelizadora.

* Artículo sottoposto a *peer review*.

Las relaciones Papado-Imperio en el desarrollo de las Fuentes canónicas (ss. V-VIII)

JAVIER BELDA INIESTA

Abstract

Uno de los modos más ilustrativos para conocer cómo era concebido el poder es, sin duda, el modo en que se creaba el Derecho, binomio inseparable a lo largo de la historia del Derecho en general y especialmente esclarecedor en la paulatina configuración de la Iglesia en particular. Nuestro trabajo pretende mostrar la evolución experimentada por la conciencia jurídica pontificia en uno de los periodos más relevantes del primero milenio, desde la separación del Imperio oriental hasta el Renacimiento carolingio (ss. V-VIII), periodo en el que, con el trasfondo de la controvertida relación entre lo espiritual y lo terrenal, la Iglesia pasará prácticamente de la clandestinidad a la independencia no sólo espiritual sino también política, y todo ello en apenas cuatro siglos. A tal fin, expondremos la evolución histórica y las consecuencias jurídicas de las relaciones entre el Papado y el Imperio a través de algunas Fuentes canónicas, tanto mediante el estudio material de las más célebres – la epístola del Papa Gelasio “*Famuli vestrae pietatis*” o la “*Donatio Constantini*”, por ejemplo – como de la forma jurídica que revistieron, al ser ésta el punto de encuentro donde confluyen circunstancias históricas tanto intra como extra eclesiales.

Palabras claves: Gelasio; *Patrimonium Petri*; *Constitutum Constantini*; Fuentes canónicas; conciencia pontificia.

Abstract

One of the more illustrative ways to know how political power conceived is to see how Law is created. These two concepts, political power and Law creation, are an inseparable binomial along the history of Law in general and especially enlightening in the gradual configuration of the Church in particular. Our work is focused on the evolution experienced by the legal pontifical conscience in one of the most important periods of the first Millennium, from the definitive separation of the Eastern Empire to the Carolingian Renaissance (V-VIII). During this period, which had as its backdrop the controversial relationship between spiritual and earthly power, the Church passed, in just four centuries, from a state of clandestinity to one of independence, not only spiritual but also political. In order to reach this goal, the historical evolution and the legal consequences of some canonical sources will be shown, both through the material study of the most famous ones – the epistle of Pope Gelasius “Famuli vestrae pietatis” or the “Donatio Constantini”, for example – and of their legal form, being the meeting point where both intra and extra-ecclesial historical circumstances come together.

Keywords: *Gelasius*; *Patrimonium Petri*; *Constitutum Constantini*; *Canon Law Sources*; *pontifical awareness*.

Il ruolo della persona nei sistemi penali italiano e canonico: nuove prospettive per un problema irrisolto?

GIANLUCA SEBASTIANI

SOMMARIO 1. Centralità e plurivocità della dignità umana nel pensiero penalistico laico ed ecclesiale. 2. I presupposti della tradizionale irrilevanza della persona circa la definizione delle conseguenze di un Reato. 3. Il rapporto tra l'irriducibilità a "mezzo" di ciascun essere umano e gli scopi preventivi dei sistemi penali. 4. Il paradigma riparativo: sul recupero di un atteggiamento responsabile attraverso l'incontro con il volto dell'*altro*. 5. L'esigenza di una diversificazione dei modelli sanzionatori e di un'apertura alla prospettiva dialogica nella giustizia penale. 6. Il possibile apporto culturale del Diritto canonico in merito alla risposta giuridica nei confronti degli autori e delle vittime di un Reato.

SUMMARY 1. *Centrality and plurivocity of human dignity according to secular and ecclesial scholars of Criminal Law.* 2. *The causes of the traditional insignificance of the human person for the definition of the legal consequences of a Crime.* 3. *The relationship between the irreducibility of a human being to a "mere means" and the preventive objectives of the Criminal Law systems.* 4. *The restorative paradigm: the recovery of a responsible attitude through the encounter with the face of the other.* 5. *The need for diversification of sanctioning models and for an opening to the dialogic perspective in criminal justice.* 6. *The possible cultural contribution of Canon Law about legal responses towards the perpetrators and the victims of a Crime.*

1. CENTRALITÀ E PLURIVOCITÀ DELLA DIGNITÀ UMANA NEL PENSIERO PENALISTICO LAICO ED ECCLESIALE

Il Diritto penale non è *intrinsecamente* portatore di valori etici. I suoi modelli d'intervento, perciò, andranno sempre valutati sotto il profilo della

loro conformità con il principio cardine rappresentato, in ogni Ordinamento democratico, dal rispetto della dignità di ciascun individuo.

La discussione sul ruolo della persona e della sua dignità nella costruzione dei modelli di risposta ai Reati – o, in altre parole, sulla funzione che la condizione esistenziale complessiva di chi è coinvolto negli ingranaggi della giustizia si trova a giocare all'interno del sistema penale – appare, dunque, fondamentale e pone numerosi interrogativi. Quanto conta l'individuo nella progettazione e nella determinazione delle conseguenze giuridiche dei Delitti? Quale significato e che senso ha la Sanzione? Essa può avere realmente carattere rieducativo, secondo la finalità indicata dell'Art. 27 c. 3 della "Costituzione italiana"¹? E ancora: somministrando condanne, si esercita davvero la giustizia? Si può forse educare al bene infliggendo il male? Nonostante Leggi penali e penitenziarie che dichiarano intenti risocializzativi, infatti, la condanna ben difficilmente produce reintegrazione sociale, per cui chi è stato punito torna, spesso, a delinquere.

L'odierna impostazione sanzionatoria in ambito statale, del resto, sembra inadeguata a fornire risposte soddisfacenti pure alle esigenze delle vittime, frustrate dall'impossibilità di assumere un ruolo attivo nel Processo².

Nondimeno, guardando all'impianto costituzionale, possiamo tranquillamente asserire – parafrasando Kelsen – che la *Grundnorm* dell'Ordinamento giuridico italiano è la *persona*, considerata nella pienezza della sua *dignitas*. In tal senso, la Costituzione riconosce fin dai primi Articoli (soprattutto attraverso gli Artt. 2; 3 e 4) l'eguale dignità di ogni essere umano e la fondamentale importanza del contributo di ciascun individuo al progresso materiale e spirituale della società³.

1 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, LXXXVIII (1947), n. 298 del 27 dicembre 1947, edizione straordinaria (d'ora in poi abbreviata in: "Cost.it.")

2 Cfr. M. BOUCHARD, *Sicurezza urbana, vittime, mediazione e riparazione*, in F. SCAPARRO (CUR.), *Il coraggio di mediare. Contesti, teorie e pratiche di risoluzioni alternative delle controversie*, Milano, 2001, 237-254.

3 La Carta del 1948, operando una vera e propria rivoluzione rispetto all'epoca precedente, prende nettamente le distanze dal modo di intendere i rapporti giuridicamente significativi ereditato dalla tradizione anteriore (comune, in verità, sia al precedente regime fascista sia alla più generale esperienza dello Stato liberale dell'Europa continentale), quando i diritti fondamentali si configuravano come un'attribuzione – o, se si vuole, una concessione – da parte dell'Autorità statale (considerata ad essi logicamente preesistente), sancendo piuttosto la centralità della persona e l'indipendenza dei diritti inviolabili dell'uomo da qualsiasi giudizio sulle sue condizioni esistenziali. Tali diritti, non più attribuiti ma *riconosciuti*, in quanto ritenuti coesistenziali alla vita stessa di ciascun individuo – e da interpretare, quindi, come «autentici fondamenti costituzionali dell'intero Ordinamento giuridico» (A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 3, con ulteriore bibliografia) –, sussistono dunque *erga omnes*, senza alcuna distinzione di condizione personale e sociale, per il solo fatto dell'esistenza in vita. In linea di principio, poi, non devono soltanto essere affermati,

ma altresì portati a concreta realizzazione storica: è, infatti, *compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli* affinché essi diventino realtà vissuta, ovvero sia concretamente spendibili nella comunità sociale (cfr. Art. 3 c. 2 *Cost.it.*). L'esperienza insegna, del resto, che simili principi rimangono deboli se agiscono soltanto come limite formale, e non anche come progetto sostanziale, offrendo pure indicazioni positive per una politica di promozione dell'essere umano. Secondo Baldassarre, in particolare, «non v'è dubbio che, nell'adottare le Norme fondamentali sul principio della "dignità umana", i Costituenti avessero chiara coscienza del mutamento di significato che quest'ultimo principio subiva con il passaggio dallo Stato liberale a quello democratico» (*ivi*, 152). Specialmente nelle parole di Aldo Moro, che ebbe il compito di spiegare il compromesso raggiunto tra *democratico-cristiani* e *sinistre* sull'Art. 2, «appare trasparente il collegamento del principio della "dignità umana" con la libertà positiva e con le condizioni sociali di una democrazia pluralistica: è solo su questa base, infatti, che alla Costituente si è potuto affermare, a spiegazione dell'accordo raggiunto, che l'idea di uomo sottesa all'Art. 2 *Cost.it.* è quella della persona che non ha soltanto valore come singolo individuo, ma anche come relazione sociale, o, più precisamente, come parte di una società che, proprio perché riconosce come fondamento primo il rispetto effettivo e totale della dignità umana nelle sue molteplici espressioni, si prospetta normativamente come una società pluralistica e democratica» (*ivi*, 152-153). A riguardo, risultano particolarmente significativi, tra gli altri, due interventi, svolti in sede di Assemblea Costituente rispettivamente da Giorgio La Pira e da Giuseppe Dossetti: «Ma oltre che in omaggio alla tradizione, una dichiarazione sui diritti dell'uomo deve essere ammessa soprattutto come affermazione solenne della diversa concezione dello Stato democratico, che riconosce i diritti sacri, inalienabili, naturali del cittadino, in opposizione allo Stato fascista che con l'affermazione dei diritti riflessi, e cioè della teoria che lo Stato è la fonte esclusiva del Diritto, negò e violò alla radice i diritti dell'uomo»; «la Sottocommissione, esaminate le possibili impostazioni sistematiche di una dichiarazione dei diritti dell'uomo; [...] ritiene che la sola impostazione veramente conforme alle esigenze storiche, cui il nuovo Statuto dell'Italia democratica deve soddisfare, è quella che: a) riconosca la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni, non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la definizione di questo a servizio di quella; [...] c) che per ciò affermi l'esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato» ([REPUBBLICA ITALIANA] ASSEMBLEA COSTITUENTE. COMMISSIONE PER LA COSTITUZIONE. PRIMA SOTTOCOMMISSIONE, *Resoconto sommario della Seduta di lunedì 9 settembre 1946*, in URL: < http://legislature.camera.it/_dati/constituente/lavori/1_Sottocommissione/sed003/sed003nc.pdf >, 14; 21-22, al 29/08/2016). Pur in assenza di un'affermazione di carattere generale analoga a quella contenuta nella "Legge Fondamentale tedesca" (cfr. BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, in URL: < <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf> >, al 29/08/2016) – ove si rimarca esplicitamente che «*Die Würde des Menschen ist unantastbar*» e che «*Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt*» (Art. 1 §1) [«La dignità dell'uomo è intangibile. Rispettarla e proteggerla è dovere di ogni potere statale» (traduzione nostra)] – in Italia, dunque, la *dignitas humana* non è misconosciuta: semplicemente, «più che apprezzarsi in termini di Diritto positivo», essa «assume i connotati di un *valore* cui è improntato uno dei principi fondativi del patto costituzionale, qual è appunto il principio personalista», volto a informare l'intero Ordinamento. Si tratta, in altre parole, di una mera differenza terminologica: ciò che a nord delle Alpi «trova veste giuridica nel richiamo alla "dignità"», all'interno dei confini italiani «si traduce nella constatazione della centralità dell'essere umano» (M. BELLOCCI - P. PASSAGLIA [CURT.], *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale*. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, tenutosi a Roma il 30 settembre e il 1° ottobre 2007, in URL: < www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_196_La_dignita.pdf >, §1, al 29/08/2016; corsivo nell'originale). In Germania, del resto, l'esigenza di affermare – sin dal primo Articolo della Costituzione – l'intangibilità della dignità umana, il dovere di ogni potere statale di rispettarla e proteggerla e lo stretto legame intercorrente tra essa e i diritti dell'uomo nasce dal desiderio di prendere nettamente le distanze dal precedente regime nazista e dagli orrori da esso prodotti

Ebbene, da siffatto nucleo fondativo del testo costituzionale⁴ – che trova continuità, fra l’altro, nella “Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo”⁵ e nella “Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea”⁶ – emerge chiaramente l’idea di rapporti umani e giuridici non già costruiti sul modo di manifestarsi dell’altrui esistenza (o, più precisamente, in maniera dipendente da un eventuale giudizio, positivo o negativo, sullo *status* sociale, oppure sulle capacità o qualità – fisiologiche, psichiche o anche morali – che in un dato momento tale esistenza manifesti), ma «sul riconoscimento dell’altro come soggetto (come un “tu”), cioè come portatore di una *humanitas* condivisa: in altre parole, di esigenze relazionali proprie della *communitas humanana*»⁷.

Ragione, questa, per cui

«il rispetto della dignità umana, prima ancora di rendere ciascun individuo astrattamente titolare di diritti, lo qualifica a un tempo come *portatore e destinatario* di doveri nella relazione con gli altri esseri umani»⁸.

proprio a causa della negazione del valore dell’individuo (sull’argomento, si veda: F. BERARDO, “La dignità umana è intangibile”. Il dibattito costituzionale sull’Art. 1 del Grundgesetz, in *Quaderni Costituzionali*, XXVI [2006], 387-400; D. SCHEFOLD, *Il rispetto della dignità umana nella Giurisprudenza costituzionale tedesca*, in E. CECCHERINI [cur.], *La tutela della dignità dell’uomo. Lezioni volterrane 2006*, Napoli, 2008, 115).

- 4 «L’Art. 2 racchiude il principio ispiratore dell’intera Costituzione; è l’Articolo che, secondo le significative parole di Giorgio La Pira, “governa l’architettura di tutto l’edificio costituzionale”». N. OCCHIOCUPO, *Persona umana e Costituzione. Attualità e validità di una scelta*, in C. MIRABELLI (cur.), *La Costituzione repubblicana. Fondamenti, principi e valori, tra attualità e prospettive*, Milano, 2010, 67.
- 5 Cfr. UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Universal Declaration of Human Rights* (Paris, 10 December 1948), in URL: < <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> > (al 29/08/2016). Vi si afferma che il riconoscimento «*of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world*» (Preambolo); «*All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood*» (Art. 1).
- 6 Cfr. PARLAMENTO EUROPEO - CONSIGLIO D’EUROPA - COMMISSIONE EUROPEA, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea* (Nizza, 7 dicembre 2000), in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee*, XLIII (2000), C 364 del 18 dicembre 2000, 1-22. Essa dedica il primo dei sei Capi in cui è organizzata proprio alla dignità della persona, declinando altresì talune delle sue principali estrinsecazioni, quali il diritto alla vita (cfr. Art. 2), il diritto all’integrità psico-fisica (cfr. Art. 3), il divieto di sottoposizione a tortura e a Pene o trattamenti inumani e degradanti (cfr. Art. 4), la proibizione della schiavitù, del lavoro forzato e della tratta di esseri umani (cfr. Art. 5).
- 7 L. EUSEBI, *Il rapporto con l’“altro” alla luce della Costituzione. I riflessi sulle problematiche del “fine vita” e l’incostituzionalità di ogni configurazione dell’“altro” come “nemico”*, in AA.VV., *Dignità e Diritto: prospettive interdisciplinari*, Tricase (LE), 2010, 41 (corsivi nell’originale), cui si fa altresì rinvio (spec. 42-60) per i riflessi di tale prospettiva in ambito biogiuridico. Il testo è disponibile anche alla URL: < <http://dipartimenti.unicatt.it/scienze/giuridiche-tutte-le-pubblicazioni-dignita-e-Diritto-prospettive-interdisciplinari> > (al 29/08/2016).
- 8 *Ibidem* (corsivi nell’originale). Risulta significativa, a tal proposito, una precisazione formulata da E. LÉVINAS, *Tra noi. Saggi sul pensare-all’altro*, (tr. it.) Milano, 1998, 139 (orig.: 1991), circa il rapporto del suo pensiero con quello di Martin Buber: «La relazione con altri non è simmetrica [...]».

D'altronde, ogni altra interpretazione che, «prescindendo dal mero dato biologico» (il semplice “esserci” di una persona), pretendesse di introdurre «una distinzione di valore tra vite umane o all'interno dell'unica vita umana» farebbe cadere in una “vistosa contraddizione” la stessa teoria dei diritti inviolabili dell'uomo – e, dunque, anche l'ideale democratico che proprio su di essi si fonda – negandone in radice “il principio cardine”: «l'uguale dignità di ogni essere umano»⁹. Realtà, quest'ultima, che precede i diritti stessi e che è presente, in tutti e in ciascuno, sempre con la medesima forza e intensità.

Nei moderni sistemi democratici, allora, il valore peculiare della vita umana non discende da una qualche considerazione aprioristica di carattere eventualmente religioso e tantomeno può configurarsi quale esito di una decisione potestativa (la quale rimanderebbe necessariamente al prevalere di specifici interessi o a semplici valutazioni opportunistiche), ma si atteggia come «presidio del mutuo riconoscimento tra gli individui come uguali»¹⁰. La nostra dignità, infatti, non dipende dal giudizio che qualcuno possa dare di noi: se i diritti di ciascuno dipendessero dal giudizio degli altri, il principio di uguaglianza non esisterebbe.

Precisamente: se non poniamo – *sine discrimine* – come effettivo fondamento della democrazia la centralità della persona, la stessa struttura democratica su cui si fonda lo Stato moderno diventa molto fragile, giacché è proprio il rispetto incondizionato di ogni essere appartenente alla famiglia umana a rendere possibile la partecipazione democratica in senso sostanziale, la quale rischia altrimenti di ridursi tragicamente in farsa.

In una prospettiva squisitamente penalistica, tuttavia, il pericolo è che la riflessione cardine sul rispetto della *dignitas humana* resti limitata alle modalità esecutive della Sanzione penale (inflitta, salvo marginali eccezioni, come

allorché io dico Tu a un Io, ad un me, io avrei, secondo Buber, questo io davanti a me come colui che mi dice Tu. Ci sarebbe di conseguenza una relazione reciproca. Secondo la mia analisi, invece, nella relazione con il Volto ciò che si afferma è l'*asimmetria*: inizialmente mi importa poco ciò che altri rappresenta nei miei confronti, è affare suo: *per me è prima di tutto colui di cui sono responsabile*» (corsivi nostri). Si veda altresì: F. D'AGOSTINO, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, Torino, 2006, 22-23: «il Diritto non ama, ma riconosce l'infinito valore della persona»; “*postulato ontologico*” su cui si fonda il mondo moderno è, infatti, proprio quello per cui «nella persona vedo certamente l'altro, nel quale e col quale mi confronto, e con cui instauro rapporti sociali, ma vedo – e necessariamente – anche qualcosa di più: colui che ha – e al quale riconosco – una spettanza originaria e irriducibile, non in virtù di ciò che fa, ma semplicemente di ciò che è; non per il suo agire, ma per il suo essere: una spettanza che è nello stesso tempo *etica e giuridica*» (corsivi nell'originale). Analogamente, già J. DEWEY, *Etica della democrazia*, in J. DEWEY, *Scritti politici*, (tr. it.) Roma, 2003, 19: «La libertà non è una nozione numerica dell'isolamento; è l'ideale etico per cui la persona è la suprema e unica Legge, e ogni uomo rappresenta un fine assoluto in se stesso».

9 E. SGRECCIA - M. CASINI, *Diritti umani e bioetica*, in *Medicina e Morale*, XLVIII (1999), 42.

10 L. EUSEBI, *Il rapporto*, 40.

Pena-carcere), senza incidere sul modo d'intendere (e di costruire) *ab initio* la risposta ai Reati: con un'inevitabile restrizione – in un'ottica politico-criminale – della portata progettuale insita nel già richiamato Art. 27 c. 3 *Cost.it.*, secondo cui «le Pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato», che tratteggia l'immagine di una giustizia intesa come promozione dell'uomo e l'esigenza che si risponda sempre alla negatività del Reato con *progetti di bene*¹¹.

A questo riguardo paiono assai stimolanti le considerazioni del filosofo-sociologo Avishai Margalit, secondo cui può dirsi *decente*, ossia *buona da viverci*, solo quella società «le cui Istituzioni non umiliano le persone» e che si giustifica «riferendosi alla dignità umana come valore centrale»¹².

Egli ritiene, invero, che la punizione sia “la cartina di tornasole” di una società, per l'appunto, *decente* e afferma la necessità di ricercare politiche penali che siano “attentamente vincolate alla considerazione della dignità umana”¹³ degli individui coinvolti.

A suo avviso, in particolare, l'umiliazione può essere definita come “il rifiuto” di un essere umano da parte della “famiglia umana”: vale a dire il «trattare un umano come non-umano»¹⁴, mettendosi in relazione con lui come se non fosse tale.

Con riguardo al rapporto intercorrente fra umiliazione e risposte al Crimine egli peraltro fa notare, riprendendo una riflessione di George Bernard Shaw, come la punizione moderna (centrata sul carcere) – a differenza di quella “vecchio stile” (crudelmente incentrata sulla tortura e sulla presentazione pubblica delle sofferenze delle vittime) – tenda a nascondere «i criminali all'occhio pubblico, impedendo [...] di condividere le loro Pene»: così da creare *un muro d'indifferenza istituzionalizzata* al loro dolore, escludendoli dal consorzio civile. Disinteressarsi della sofferenza delle persone, infatti, significa «respingerle dalla società umana»¹⁵.

Pur senza formulare una soluzione concreta ai problemi sollevati, Margalit respinge sia la tesi per cui gli obiettivi della Pena non potrebbero essere raggiunti senza l'afflizione e l'umiliazione del condannato, sia quella per cui proprio la Pena, con tutta la sofferenza che comporta, permetterebbe di riconoscere che colui il quale dev'essere punito è *punibile*, in quanto agente morale,

11 Si veda il successivo §3.

12 A. MARGALIT, *La società decente*, (tr. it.) Milano, 1998, 49 e 272 (orig.: 1996). Sul tema, si veda anche la prefazione di A. VILLANI, *Per una “società buona per viverci”*. *Obiettivi, possibilità, fondamenti*, in *ivi*, 11-42.

13 Cfr. A. MARGALIT, *La società*, 269-275.

14 *Ivi*, 140.

15 *Ivi*, 271.

e, perciò, meritevole di rispetto: «l'onore di poter essere punito» – afferma l'autore – «sembra un ossimoro, mentre l'elogio di Hegel della Pena, come basata sul diritto del criminale ad essere punito, sembra affatto macabro»¹⁶.

In effetti, pare oggi finalmente giunto il momento per un definitivo «distacco del Diritto penale dal pilastro filosofico della Teoria retributiva, rappresentato [proprio] dal pensiero di Kant e di Hegel», stanti «da un lato l'*ingiustizia*, dall'altro l'*irrazionalità* della retribuzione penale»¹⁷.

Occorre rilevare, soprattutto, il tremendo equivoco insito nel pensiero dei due insigni filosofi, i quali, pur asserendo in linea di principio il valore della persona umana¹⁸, propugnano – seppur con alcune differenze – lo *ius talionis* quale soluzione intrinsecamente *giusta* nella prospettiva della funzione della Pena: il primo, qualificando come un'esigenza etica l'intento di rispondere al male in termini di reciprocità¹⁹; il secondo, delineando la Pena retributiva, in prospettiva dialettica, come una «lesione della lesione»²⁰ (ottica, quest'ultima, nella quale la Pena assumerebbe il ruolo di «negazione della negazione»²¹ del Diritto, annullando così la realtà sostanziale della trasgressione e ristabilendo l'ordine all'interno dell'Ordinamento giuridico violato). L'idea retributiva – secondo cui sarebbe *giusto* agire verso gli altri in termini corrispondenti al giudizio che si possa esprimere nei loro confronti – non appare, infatti, conciliabile con la salvaguardia sostanziale della dignità dell'uomo.

A tal proposito, risulta utile porre in luce, anzitutto, la pericolosa *ambivalenza* del ruolo giocato, nella concezione retributiva della giustizia, dal

16 *Ivi*, 273. Sull'argomento si veda, più approfonditamente: N. CHRISTIE, *Abolire le Pene? Il paradosso del sistema penale*, (tr. it.) Torino, 1985 (orig.: 1981), il quale prende le distanze dalla costante e contraddittoria prassi penalistica del dolore inflitto volontariamente come castigo legale, assumendo una ferma posizione a favore di una drastica riduzione delle Pene (intese proprio come *castigo per un Crimine commesso*, intenzionalmente comminato quale mezzo di disciplina sociale).

17 F. STELLA, *Introduzione*, in L. EUSEBI (cur.), *La funzione della Pena. Il commiato da Kant e da Hegel*, Milano, 1989, V (corsivi nell'originale).

18 È universalmente conosciuto, in proposito, il seguente imperativo pratico kantiano: «agisci in modo da trattare l'umanità, sia nella tua persona sia in quella di ogni altro, sempre anche come fine e mai semplicemente come mezzo» (I. KANT, *Fondazione della Metafisica dei costumi*, [tr. it.] Roma - Bari, 1980, 61 [orig.: 1785]).

19 È assai noto, in tale prospettiva, il c.d. brano dell'isola: «Anche quando la società civile si dissolvesse col consenso di tutti i suoi membri (se per esempio un popolo abitante un'isola si decidesse a separarsi e a disperdersi per tutto il mondo), l'ultimo assassino che si trovasse in prigione dovrebbe prima venir giustiziato, affinché ciascuno porti la Pena della sua condotta e il sangue versato non ricada sul popolo che non ha reclamato quella punizione: perché questo popolo potrebbe allora venir considerato come complice di questa violazione pubblica alla giustizia» (I. KANT, *La Metafisica dei costumi*, [tr. it.] Roma - Bari, 1983, 164-171 [orig.: 1797]).

20 Cfr. G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di Filosofia del Diritto*, (tr. it.) Milano, 1996, 205-215 (orig.: 1821).

21 Ricordiamo che questa nota espressione non compare nei *Lineamenti di Filosofia del Diritto*, ma soltanto negli appunti del discepolo di Hegel, E. Gans. Sul punto, si veda: L. EUSEBI, *La "nuova" retribuzione*, in G. MARINUCCI - E. DOLCINI (curt.), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, 101, nota n. 36.

concetto di colpevolezza. Posto che se, per un verso, esso opera in senso garantistico, consentendo l'imputazione personale del fatto di Reato solo in presenza di fattori soggettivamente orientati (colpevolezza come "rimprovero personalizzato") ed escludendo, dunque, che l'autore possa essere punito sulla base del semplice nesso eziologico fra la sua condotta e determinati eventi, proprio la mancata esclusione della colpevolezza, ove il soggetto agente sia ritenuto imputabile, finisce per avallare una risposta sanzionatoria pressoché *totalmente sganciata*, riguardo a contenuti e fini, dalla condizione esistenziale del medesimo.

Altrimenti detto: la tradizionale Pena afflittiva finisce per identificare l'intera vicenda umana del reo con un unico episodio della sua vita (cosa, questa, che appare ancor più drammatica rispetto ad alcuni Reati d'impeto, i quali s'inseriscono in un contesto del tutto peculiare e, spesso, completamente estraneo all'ordinario *modus operandi* dei loro autori).

Nel momento della condanna, infatti, il soggetto punito in pratica non esiste: una volta qualificato come persona colpevole e, in particolare, imputabile, egli «assume il ruolo [...] di mero portatore della conseguenza per lui *negativa* che dovrebbe riflettere la *negatività* del fatto, per quanto valutata [...] alla luce della colpevolezza»²².

La caratteristica saliente del Diritto penale di uno Stato democratico tuttavia, osserva ragionevolmente Claudia Mazzucato, «non può [...] ridursi alla *tragica somiglianza* (come invece di fatto avviene di continuo) con l'oggetto che esso vorrebbe combattere e sconfiggere: la violenza, l'offesa e il Crimine»²³. Occorre, pertanto, ricostruire il rapporto tra libertà umana e risposte sanzionatorie sulla premessa di presupposti nuovi, rivolti al futuro, in grado di valorizzare l'adesione spontanea ai precetti normativi.

Del resto, rimarca Peter Noll, proprio

«gli esempi incoraggianti di assistenza coronata da successo in favore di recidivi dimessi dal carcere [...] dimostrano che nessun uomo resta per sempre così com'è e che ogni uomo, piuttosto, viene costantemente formato dall'incontro con altri uomini, divenendo in tal modo quello che effettivamente è»²⁴.

22 L. EUSEBI, *Quale prevenzione dei Reati? Abbandonare il paradigma della ritorsione e la centralità della Pena detentiva*, in M.L. DE NATALE (cur.), *Pedagogisti per la giustizia*, Milano, 2004, 68-69 (corsivi nell'originale).

23 C. MAZZUCATO, *Dal buio delle Pene alla luce dei precetti: il lungo cammino del Diritto penale incontro alla democrazia*, in I. MARCHETTI - C. MAZZUCATO, *La Pena "in castigo". Un'analisi critica su regole e Sanzioni*, Milano, 2006, 70 (corsivo nostro).

24 P. NOLL, *La fondazione etica della Pena*, in L. EUSEBI (cur.), *La funzione*, 52-53. Si veda, in proposito: E. WIND, *Misteri pagani del Rinascimento*, (tr. it.) Milano, 1985, 235 (orig.: 1958): «Nell'orazione *De hominis dignitate* di Pico la gloria dell'uomo viene fatta derivare dalla sua mutabilità. Il fatto che

Non si tratta, dunque, di riprodurre il male del Reato nella Pena, ma di gestire la frattura da esso aperta attraverso un progetto positivo che sappia dire *qualcosa d'altro* dal negativo: con un'attitudine da parte del Legislatore a vedere nella capacità decisionale dello stesso agente di Reato il presupposto per scelte nuove, antitetiche rispetto a quelle precedenti di carattere criminoso, secondo una prospettiva di *responsabilizzazione* che si apra all'impegno *lato sensu* riparativo²⁵.

Ciò presuppone certamente ammettere la responsabilità individuale (colpevolezza), ma in un'ottica in cui la libertà è considerata soprattutto come *risorsa*, in vista di un rinnovamento personale sempre possibile e auspicabile, cui è fondamentale dare impulso.

Va, quindi, senz'altro superato

«il luogo comune sommamente equivoco del riferimento solo in apparenza garantistico, circa la commisurazione della Pena, al “*limite della proporzione con la colpevolezza per il fatto*”, posto che tale criterio lascia supporre l'esistenza [alla prova dei fatti improponibile] di una configurazione della Pena in sé corrispondente al fatto colpevole, che il Giudice, tenuto conto di certi parametri, per intuito sarebbe in grado di cogliere»²⁶.

l'orbita della sua azione non sia prefissata, come lo è invece quella degli angeli o degli animali, gli dà il potere di trasformarsi in qualsiasi cosa egli voglia, e di diventare così uno specchio dell'universo. Può vegetare come una pianta, infuriare come una belva, danzare come una stella, ragionare come un angelo, e superarli tutti raccogliendosi nel centro nascosto del proprio spirito, dove potrà incontrare la solitaria oscurità di Dio: “Chi non ammirerà questo nostro camaleonte?”».

25 È proprio nei termini di una responsabilizzazione del reo che, ad avviso di chi scrive, va inteso il principio rieducativo della Pena (si veda il successivo §4).

26 L. EUSEBI, *Quale prevenzione*, 96 (corsivo nell'originale), ove l'autore fa presente che l'espressione “limite della proporzione con la colpevolezza del fatto” è stata ripresa dall'Art. 69 c. 2 del progetto preliminare di riforma del Codice penale italiano elaborato dalla c.d. Commissione Grosso, versione 2001 (cfr. REPUBBLICA ITALIANA. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA. COMMISSIONE GROSSO, *Articolato 26 maggio 2001*, in URL: < https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?contentId=SPS31489&p_revisiousPage=mg_1_12_1 >, al 29/08/2016). In realtà, se davvero giustizia volesse dire *rispondere al negativo con un negativo* (compensando così il male col male), dovrebbe essere possibile quantificare, soppesandolo, tale negativo o, in altre parole, la “colpevolezza morale” della persona (quanto di *totalmente suo* taluno abbia posto nelle proprie azioni). Tale quantificabilità resta tuttavia – almeno in termini assoluti – impraticabile, essendo suscettibili di accertamento (e molto parzialmente) solo i fattori che abbiano inciso, condizionandole, sulle decisioni soggettive. Il *giudizio sulla persona* – o, per dirla con Michel Foucault, sulla sua “anima” (cfr. M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, [tr. it.] Torino, 1976, 22 [orig.: 1975]) – rimane, dunque, *sempre relativo*: non possiamo mai pronunciare una “parola ultima” sulla colpevolezza interiore. Precisamente, sebbene ciascuno di noi quotidianamente viva l'esperienza materiale e psicologica di regolare il proprio comportamento in modo conforme alle proprie decisioni e ai propri desideri (rendendosi dunque, in qualche maniera, artefice della propria condotta), per altro verso siamo tutti consapevoli che la nostra volontà rimane soggetta a molteplici condizionamenti. Il nostro stesso volere dipende dagli oggetti che incontriamo e che conosciamo, poiché esso non si produce idealisticamente “altrove” – come libertà assoluta di autodeterminazione ai limiti del puro arbitrio – ma ben incarnato nel reale contesto in cui viviamo,

Prospettiva la quale, lungi dall'essere

«innocua o meramente retorica, [...] rappresenta – al di là di tutte le dichiarazioni programmatiche sulla funzione della Pena – il caposaldo di una concezione retributiva del punire, aperta di fatto a una gamma assai vasta di esiti e in grado di esimersi, entro i limiti edittali, da ulteriori oneri argomentativi»²⁷.

dentro alcune condizioni (bio-psichiche, fisiche, sociali e culturali) che risultano vincolanti, anche se non sufficienti a spiegare l'agire umano. L'atto del volere difatti, per quanto dipendente da elementi situazionali, analizzabili secondo gli strumenti delle diverse Discipline scientifiche, non si lascia certo ridurre ad esse, non potendo perciò costituire oggetto di accertabilità empirica. Con la conseguenza che qualsiasi giudizio sulla responsabilità rimane sempre *relativo*, almeno parzialmente. Ricorda, ancora, Eusebi come ciò sia riconosciuto, in modo significativo, dallo stesso Magistero della Chiesa cattolica, la cui dottrina del peccato – imperniata sulla responsabilità morale – si pone certamente agli antipodi del pensiero deterministico, che arriva a negare, invece, la libertà umana (cfr. L. EUSEBI, *Quale prevenzione*, 71 e 107). Così recita, infatti, “*Gaudium et Spes*” al n. 28: «Solo Dio è giudice e scrutatore dei cuori; perciò ci vieta di giudicare la colpevolezza interiore di chiunque» (CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis: Gaudium et Spes*, in *AAS*, LVIII [1966], 1048). Tale asserzione – che ovviamente assume, per chi crede, una particolare valenza morale – non perde certo di significatività in una chiave squisitamente laica. Con un linguaggio chiaramente religioso essa esprime, infatti, un'inconfutabile verità scientifica in rapporto al tema dell'autonomia individuale: *una valutazione sull'esercizio della libertà rimane inaccessibile alla verifica sperimentale*, potendo noi constatare empiricamente solo i fattori che la circoscrivono e nell'ambito dei quali essa è esercitata. In questa prospettiva, il “ *nolite iudicare* ” evangelico (cfr. *Mt* 7,1; *Lc* 6,37, ma anche *Rm* 2,1 e *1Cor* 4,5) finisce per non rappresentare esclusivamente una provocazione etica, esprimendo, piuttosto, una consequenzialità logica. Occorrono, pertanto, molta umiltà e una grande cautela rispetto alla pretesa di soppesare e giudicare l'uso della libertà. In tal senso, «dire che cosa avremmo fatto *noi* nelle condizioni (incolpevoli) di vita di un'altra persona – si pensi alle condizioni di provenienza di gran parte della popolazione penitenziaria – può essere solo un'illusione» (L. EUSEBI, *Quale prevenzione*, 71, corsivo nell'originale). È, dunque, assolutamente necessario e auspicabile abbandonare modelli interpretativi della volizione umana troppo semplificati – in senso volontaristico o deterministico – che rischiano di avere una trasposizione giuridica controproducente e poco rispettosa della dignità della persona (per un confronto multidisciplinare su tali questioni, si veda l'itinerario proposto dai volumi: L. LENZI [cur.], *Neurofisiologia e Teorie della mente*, Milano, 2005; L. EUSEBI [cur.], *Dinamiche della volizione e libertà*, Milano, 2008; C. BRESCIANI - L. EUSEBI [curr.], *Patologie della volizione e libertà*, Milano, 2010). D'altronde, giova rilevare che – seppur fosse possibile quantificare la colpevolezza morale dell'autore del Crimine (mettendo in questo modo da parte, almeno per un momento, la precedente critica) – non esisterebbe in natura una “Pena giusta”, vale a dire una Pena *in sé* corrispondente, nel *quantum*, alla gravità (considerata altresì alla luce del rimprovero di colpevolezza) del Reato commesso. Il “nucleo problematico centrale” dell'idea retributiva va, infatti, ravvisato proprio nel fatto che «Reato e Pena sono realtà eterogenee», con la conseguenza che «qualsiasi teoria che intenda collegare proporzionalmente tali entità deve inevitabilmente ricorrere a un elemento *esterno* – perciò, dal punto di vista intrinseco della retribuzione, *arbitrario* – su cui fondare il rapporto» (L. EUSEBI, *La “nuova” retribuzione*, 100, corsivi nell'originale). In altre parole: chi mai saprebbe dire, con precisione, quando una Pena è “giusta”? Inevitabilmente, allora, l'intervento sanzionatorio retributivo finirà per essere modellato *simbolicamente* in rapporto a meri bisogni *emotivi* e *satisfattori* di punizione (vale a dire di *vendetta*) nei confronti delle differenti manifestazioni criminali, atteggiandosi in modo diverso a seconda dei luoghi e dei momenti storici (sulla problematica relativa all'omogeneità fra Reato e Pena, valga, per tutti, il riferimento a: U. KLUG, *Il commiato da Kant e da Hegel*, in L. EUSEBI [cur.], *La funzione*, 3-9).

27 L. EUSEBI, *Quale prevenzione*, 96-97.

Viceversa, abbandonata l'illusione del *just deserts*, l'opera del Giudice in sede di determinazione della Pena dovrebbe rappresentare la *concretizzazione* della strategia politico-criminale operata in astratto dall'autore delle Leggi secondo una prospettiva di prevenzione rivolta a motivare e a reintegrare. Mentre l'elemento garantistico andrebbe piuttosto «ravvisato (oltre che nel tipo di opzione politico-criminale fatta propria dal Legislatore) nel divieto di tener conto a carico del condannato di elementi *estranei* alla colpevolezza del fatto»²⁸.

A guardar bene, d'altronde, la pretesa hegeliana di poter annullare il male del Reato attraverso l'infissione di una Sanzione comminata dalla pubblica Autorità rappresenta soltanto un'illusione: nessuna Pena infatti, per quanto severa, è in grado di cancellare il male commesso, non solo in senso materiale, ma anche in senso *ideale*²⁹. Al contrario, essa finisce unicamente per riproporre *in forma speculare* il medesimo conflitto, rimanendovi in qualche modo, dunque, beffardamente inchiodata³⁰.

Se il Crimine è una “ferita”, una “frattura aperta nel consorzio umano”, non ha difatti alcun senso reagire specularmente (nell'ottica del *malum pro malo*) applicando un'ulteriore frattura. È, invece, in assoluto necessario e opportuno – ma dovremo ritornarci – impegnarsi seriamente per “costruire un ponte” su tale lacerazione sociale, al fine di ricomporla.

Si tratta di una problematica che investe lo stesso Diritto penale della Chiesa, «oggi fonte di rinnovato interesse per lo studioso del Diritto canonico, dopo un lungo periodo di generalizzato oblio»³¹.

«Collocata nelle zone d'ombra della Canonistica contemporanea» – questo *l'incipit* di un importante studio monografico sull'argomento – la Sanzione penale reclama infatti, nel nostro tempo, «una rinnovata riflessione dottrinale»³²,

28 *Ivi*, 97 (corsivo nell'originale). Si veda più approfonditamente il successivo §5.

29 Cfr. U. KLUG, *Il commiato*, 7-8: «Il principio secondo cui “la violenza viene annullata dalla violenza” non è assolutamente convincente. Si potrebbe anche sostenere la tesi secondo cui la violenza viene accresciuta dalla violenza. O quella secondo cui la violenza viene annullata dalla non-violenza. Che cosa mai sarebbe una “lesione della lesione”? Il risanamento di una lesione, piuttosto, sarebbe un fenomeno significativo. La “negazione della negazione”, del resto, non è altro che un'immagine, e per di più deviante. Un simile parallelismo logico-formale è contraddittorio. La rimozione del danno provocato dal Reato, a vantaggio del pacifico ordinamento della società, presuppone un'azione positiva, terapeutica. La negazione della negazione è una costruzione verbale, priva di concretezza oggettiva».

30 Si veda, significativamente, la lettera inviata da un lettore statunitense al *Los Angeles Times*, all'indomani dei fatti dell'11 settembre, riportata in *Internazionale*: «Dovremmo forse pensare che il sangue degli afgani “lavi via” quello degli americani? Le lacrime delle donne e dei bambini afgani diluiscono forse le nostre? Pensiamo di ricostruire le torri di Manhattan con le rovine dei muri fangosi di Kabul e Kandahar? Nell'aritmetica della morte e della sofferenza non c'è sottrazione, ma solo addizione» (M.A. GLUCK, *L'aritmetica della morte*, in *Internazionale*, 9 [2001], n. 412, 42).

31 M. RIONDINO, *Giustizia riparativa e mediazione nel Diritto penale canonico*, Città del Vaticano, 2011, 7.

32 R. MAZZOLA, *La Pena latae Sententiæ nel Diritto canonico. Profili comparati di Teoria generale*, Padova, 2002, 3 (entrambe).

«esigenza, questa, divenuta tanto più urgente dopo che i Procedimenti penali [della Chiesa] hanno conosciuto il recupero imprevisto di un ruolo difficilmente surrogabile, e di interesse non solo infraecclesiale, con riguardo al manifestarsi di Reati riguardanti l'ambito sessuale (in particolare, Reati di pedofilia) posti in essere da chierici, al che ha fatto seguito l'introduzione di nuove Norme sostanziali e processuali relative ai c.d. *Delicta graviora*»³³.

Proprio la valorizzazione dell'imprescindibile centralità da attribuirsi alla persona, operata dai Codici postconciliari di Diritto canonico, latino (1983) e orientale (1990), esige difatti, anche in quest'ambito,

«una disponibilità progettuale che possa far spazio a modalità di risposta al Reato in cui la dimensione riconciliativa e la premura nei confronti delle vittime trovino un'espressione non soltanto di principio: così che la risposta al Reato si configuri come un progetto, piuttosto che come un corrispettivo. Nella consapevolezza del fatto che la stessa prevenzione, in quanto salvaguardia del bene di tutti i membri, *nessuno escluso*, di una comunità, non costituisce l'effetto di corrispettivi riferiti al Delitto e modellati sulla sua negatività, ma di una progettazione *secondo il bene* che sia in grado di rinsaldare in ciascun individuo, dinanzi al Delitto, l'adesione liberamente prestata, e dunque il consenso, al rispetto delle Norme»³⁴.

Considereremo più oltre, d'altra parte, come un approccio non affrettato alla visione biblica della giustizia riveli il collocarsi di tale visione nel solco di una finalità salvifica e riconciliativa, antitetica rispetto a quella propria della corrispettività retributiva³⁵.

2. I PRESUPPOSTI DELLA TRADIZIONALE IRRILEVANZA DELLA PERSONA CIRCA LA DEFINIZIONE DELLE CONSEGUENZE DI UN REATO

Se la Pena deve tendere alla rieducazione del condannato – vale a dire: al recupero della sua disponibilità personale al rispetto, per scelta, delle Norme giuridiche violate – ciò presuppone necessariamente un *riferimento alla persona* delle risposte alle trasgressioni penalmente rilevanti, con una diversificazione dell'apparato sanzionatorio in relazione al fine perseguito. Chi subisce

33 L. EUSEBI, *La Chiesa e il problema della Pena. Sulla risposta al negativo come sfida giuridica e teologica*, Brescia, 2014, 111 (ove si commenta proprio il citato passo di Mazzola).

34 L. EUSEBI, *Sull'imputazione soggettiva nel Diritto penale canonico. Un confronto con i sistemi penalistici statuali*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CXXIX (2014), 209 (corsivi nell'originale).

35 Si veda il successivo §6.

una condanna, infatti, non è il mero destinatario di un asettico intervento giuridico, ma rimane pur sempre un interlocutore, il quale – talora proprio in forza della sua stessa vicenda personale – potrà ancora rivelarsi artefice di scelte significative sul piano sociale³⁶.

Nondimeno, malgrado molte declamazioni, il sistema penale italiano continua a rimanere centrato sulla Pena afflittivo-detentiva³⁷, finendo per entrare in crisi quando è chiamato a confrontarsi con la complessità dell'essere umano.

36 Si veda, in proposito: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 2 aprile 1980, n. 50, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/1980/0050s-80.html> > (al 29/08/2016), ove la Corte Costituzionale italiana – spingendosi ad affermare la “tendenziale” illegittimità delle Pene fisse – attesta che «l'individualizzazione della Pena, in modo da tenere conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, si pone come naturale attuazione e sviluppo» tanto del principio di uguaglianza, quanto dei principi della responsabilità personale e del finalismo rieducativo. In questi termini sussiste, dunque, «l'esigenza di una articolazione legale del sistema sanzionatorio, che renda possibile tale adeguamento individualizzato» (*ibidem*, corsivi nostri). Ciò trova una conferma nella Pronuncia n. 313 del 1990, in cui la Consulta – nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'Art. 444 c. 2 del Codice di Procedura penale, nella parte in cui non prevede che il Giudice possa valutare la congruità della Pena indicata dalle parti con il principio *ex Art. 27 c. 3 Cost.it.* – asserisce che «in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stessa della Pena», ribadendo esplicitamente che tale precepto, lungi dall'esprimere «una mera generica tendenza riferita al solo trattamento», indica piuttosto «una delle qualità essenziali e generali» che caratterizzano la Sanzione penale «nel suo contenuto ontologico». Il principio rieducativo, dunque, vale tanto per i Giudici (della cognizione, dell'esecuzione e della sorveglianza) e per le Autorità penitenziarie quanto per il Legislatore. A detta della stessa Corte, infatti, se la sua applicazione fosse limitata alla sola fase esecutiva, esso rischierebbe di essere gravemente compromesso «ogniquale specie e durata della Sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto» (REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 2 luglio 1990, n. 313, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/1990/0313s-90.html> >, al 29/08/2016, corsivi nostri). Alla luce di tali considerazioni, appare allora quanto mai necessario identificare e promuovere, in campo penale, nuove tipologie sanzionatorie – diverse dalla detenzione e applicabili in via principale – le quali siano *in sé* costruttive per chi vi è sottoposto, consentendo *ab initio* la progettazione di un lavoro individualizzato e credibile in senso risocializzativo (si veda il successivo §5). Si consideri, in tal senso, quanto dichiarato da Gianfranco Ciani, nel suo *Intervento*, quale Procuratore generale della Corte Suprema di Cassazione italiana, all'inaugurazione dell'Anno giudiziario 2013, secondo cui – in maniera coerente con gli orientamenti emersi a livello internazionale – bisognerebbe «coraggiosamente introdurre come Pene principali», nel Codice sostanziale, Sanzioni «di tipo interdittivo o prescrittivo» (le quali, non recidendo «il rapporto del condannato con il contesto sociale in cui è inserito», avrebbero il vantaggio di evitare l'effetto criminogeno tipico delle Pene carcerarie); come pure «proporre un messaggio culturalmente nuovo e centrale: vale a dire che l'assoluta necessità di vere Sanzioni non detentive non compromette affatto le irrinunciabili esigenze di prevenzione generale e speciale» (G. CIANI, *Intervento del Procuratore generale della Corte Suprema di Cassazione nell'Assemblea generale della Corte sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012*, Roma, 25 gennaio 2013, in URL: < <http://195.223.117.201/ProcuraGenerale/Documentazione/RelazioniInaugurali/RelIn.asp?ID=22> >, §4 *passim*, al 29/08/2016).

37 Di fatto, l'egemonia del carcere può ritenersi estromessa solo dall'ambito di competenza del Giudice di pace, in cui sono previste Sanzioni a sé stanti. In argomento si vedano: L. PICOTTI - G. SPANGHER (curr.), *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla Legge sulla competenza penale del Giudice di pace*, Milano, 2002; L. PICOTTI - G. SPANGHER (curr.), *Competenza penale del Giudice di pace e "nuove" Pene non detentive*, Milano, 2003. D'altra parte, fino a non molti anni fa la

Sebbene, difatti, il moderno Diritto criminale asserisca di agire in senso preventivo, i suoi modelli consueti d'intervento rimangono, nella prassi, sostanzialmente *retributivi*: essendosi, invero, passati dall'avvertire la Sanzione penale "giusta in sé" al porla in essere per dichiarati (almeno sulla carta) intenti preventivi, senza che ciò abbia comportato un mutamento sostanziale nelle modalità del punire.

In fin dei conti, si continua ad applicare il modello della giustizia intesa come "bilancia" (*reciprocità commutativa*), retribuendo l'autore del Crimine con una Pena che – lungi dall'essere concepita come un *progetto* in vista di una sua futura risocializzazione – rimane semplicemente una "Pena contro", mentre gli effetti preventivi sono attesi quasi automaticamente dalla pedissequa applicazione dello schema retributivo (la dottrina parla, in tal senso, di *prevenzione mediante retribuzione*).

Al massimo ci si trova a dialogare (perlomeno in linea teorica) circa i limiti concernenti l'estensione del ricorso al Diritto penale, non a caso percepito – secondo la nota espressione di Franz von Liszt – come "arma a doppio taglio", ma continua a restare fuori dal dibattito la riflessione intorno alle modalità attraverso le quali si perseguono gli scopi ad esso assegnati.

Come ben è stato posto in evidenza,

«la discussione sul punire si è di fatto incentrata sui modi per *giustificare a posteriori la prassi sanzionatoria* [...], ma l'agire per (asserite) finalità preventive s'è fondato pur sempre [...] sul *modello della ritorsione* immanente alla visione assoluta e, in tal senso, sul ruolo cardine attribuito alla Pena detentiva»³⁸.

A tutt'oggi, pertanto, «la manifestazione del giudizio sul fatto colpevole (del suo *disvalore*)» – finalità innegabilmente essenziale e irrinunciabile, come si vedrà, del Processo penale³⁹ – continua a essere «immediatamente ricollegata all'entità (al *quantum*) della Pena detentiva inflitta». Ottica, questa, nella quale

«l'intervento sanzionatorio [...] non solo presuppone il fatto colpevole, secondo un'istanza garantistica almeno in linea teorica del tutto acquisita, ma viene a configurarsi come *analogo negativo* [di tale] fatto. La Pena, dunque, è costruita

riflessione sulle modalità di risposta ai Reati era relegata ai margini dallo stesso mondo accademico, quasi che la conseguenza del Processo penale (vale a dire: anni di reclusione) costituisse un fatto del tutto naturale e trascurabile: solo di recente, infatti, la manualistica di settore ha sentito l'esigenza d'invertire le priorità espositive nella trattazione dei fondamenti penalistici, dando finalmente precedenza alla problematica della Pena e della sua funzione.

38 L. EUSEBI, *Quale prevenzione*, 65-66 (corsi nostri).

39 Si veda il successivo §5.

sul fatto, seppure venga vissuta – non è banale ricordarlo – dall’individuo che risulti condannato»⁴⁰.

Essa, pertanto, ben lungi dall’essere intesa – in senso costituzionalmente risocializzativo – come un *percorso* per ristabilire un rapporto tra il reo e la società civile (seppur tracciato in relazione al fatto e sulla base di prefissate cornici limitative di garanzia ad esso riferite), rimane piuttosto pensata – in senso spiccatamente *negativo* – come un’entità di *sofferenza* (la Pena detentiva, appunto) che esprime la gravità di ciò che è accaduto.

In accordo con questo modello, prevenire è inteso solitamente (potremmo dire quasi *ontologicamente*) come effetto della *minaccia* e dell’*applicazione coattiva di un male*, configurato in termini di *ritorsione* da parte dei pubblici poteri nei confronti dell’illecito commesso. La strategia d’intervento preventivo, dunque, finisce per costituire variabile dipendente da un puro e semplice esercizio della *forza*: in altre parole, sarebbe il *timore* la via attraverso la quale lo Stato riuscirebbe ad ottenere il rispetto delle Leggi. E, in sintonia con tale assunto, quanto più aspra è la punizione paventata o inflitta, tanto maggiori sarebbero i risultati a livello preventivo⁴¹.

Reputandosi ovvi, infatti, i meccanismi motivazionali sui quali dovrebbe far leva il ricorso a strumenti sanzionatori, questa modalità d’azione è ordinariamente considerata *a priori* un accorgimento sufficiente al fine di dissuadere la generalità dei consociati (e il singolo autore di Reato) dal commettere nuovi Delitti. Si tratta dell’approccio tradizionale alla finalità generalpreventiva, giocato sul meccanismo della *deterrenza*, che trova la sua teorizzazione principale nelle opere di Bentham in Inghilterra e di Feuerbach in Germania⁴². Approccio al quale s’è affiancato, più di recente, quello, solo apparentemente nuovo, proprio delle c.d. correnti neo-retributive⁴³.

40 *Ivi*, 68 (corsivi nell’originale).

41 In questi termini, con analoga formulazione, si esprimeva nel 1677 Spinoza: «Chi odia qualcuno cercherà di allontanarlo o distruggerlo. Ma se in conseguenza di ciò teme qualcosa di più triste, ossia (il che è lo stesso) se teme un male maggiore per sé e crede di poterlo evitare non facendo a colui che odia il male che meditava, desidererà astenersi dal fargli del male; e ciò con uno sforzo maggiore di quello che lo induceva a fare il male, e che dunque prevarrà»; e ancora: «L’affetto dal quale l’uomo è indotto a non volere ciò che vuole e a volere ciò che non vuole si chiama *timore*, il quale perciò non è altro che la *paura* in quanto essa induce l’uomo a evitare un male, che si ritiene futuro, con un altro minore» (B. SPINOZA, *Etica*, in B. SPINOZA, *Etica e Trattato teologico-politico*, [tr. it.] Torino, 1972, Prop. 39, *Dimostrazione e Scolio*; corsivi nostri).

42 Sul punto, si veda: J. ANDENAES, *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell’irrogazione e dell’esecuzione della Pena*, in M. ROMANO - F. STELLA (CURT.), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei Reati*, Bologna, 1980, 33-48.

43 La dinamica operativa di queste ultime diverge dalla deterrenza in quanto cerca giustificazione, in senso psicoanalitico, nel soddisfacimento dei bisogni di Pena che risulterebbe necessario onde con-

A dire il vero, però, il canto di questa sirena – tanto ben orchestrato quanto ingannevole – non è in grado di rispondere alle attese che in esso sono abitualmente riposte⁴⁴. A produrre davvero prevenzione infatti, come già s'è detto, non è un Ordinamento giuridico orientato alla repressione e all'intimidazione⁴⁵ (intrinsecamente connotato da una "slealtà" sistematica proprio verso

fermare la tabuizzazione, in ambito sociale, del rispetto prestato al Diritto: il che rende, se possibile, ancor più evidente il legame tra prevenzione generale e retribuzione. Per una disamina complessiva di tali orientamenti, si veda: L. EUSEBI, *La "nuova" retribuzione*, 93-135.

44 Non tutti i soggetti, infatti, pervengono alla commissione di un Crimine attraverso un *iter* decisionale *razionalisticamente* riducibile a fredde dinamiche di calcolo tra costi (entità dei rischi sanzionatori) e benefici (plausibili vantaggi): in argomento, si veda, tra gli altri, K. LÜDERSSEN, *La funzione di prevenzione generale*, in M. ROMANO - F. STELLA (curr.), *Teoria*, 114. Senza contare che, per il prodursi dell'effetto generalpreventivo, è necessario che i destinatari dello stesso abbiano sempre effettiva conoscenza della minaccia e che questa possa puntualmente tradursi in una concreta inflizione della Pena nei confronti di chi abbia trasgredito la Legge. A tal proposito, ricordiamo che la percentuale di "latente *Kriminalität*" resta elevata, mentre le stesse "*Law and order policies*" non sono in grado di influire sui molteplici fattori che favoriscono le condotte illecite. Ne consegue, altresì, che da anni si sente parlare di corresponsabilità sociale senza trarne alcuna conseguenza pratica finalizzata alla progettazione di strategie preventive o risposte sanzionatorie più razionali. Non possiamo, infatti, tacere l'evidente (quanto sterile, se non addirittura controproducente) proliferare delle fattispecie incriminatrici, cui fa da contraltare un tendenziale inasprimento delle Sanzioni. Mentre il riferimento alla funzione rieducativa della Pena è rimasto, di fatto, relegato in un cassetto, quale «apertura solo teorica che si è limitata a favorire la mera *buona condotta* dei detenuti» (I. MARCHETTI, *Il senso del punire al cospetto della trasgressione: una riflessione sulla "debolezza" della forza e sull'efficacia del consenso*, in I. MARCHETTI - C. MAZZUCATO, *La Pena*, 140, corsivo nell'originale).

45 Al di là dei non secondari giudizi di natura etica formulabili circa una simile prassi legislativa (sul tema, si veda: C. MAZZUCATO, *Appunti per una teoria "dignitosa" del Diritto penale a partire dalla restorative justice*, in AA.VV., *Dignità e Diritto*, 99-166), vero è che il Diritto penale – nel quadro appena prospettato – non riesce nemmeno a spiegare *le ragioni* per cui la sua opzione sanzionatoria privilegiata (potremmo meglio dire, fatte salve le poche eccezioni, opzione *esclusiva*) rimane essenzialmente la privazione della libertà personale. L'equazione per cui *Reato + punizione (Pena detentiva) = buona prevenzione* (in accordo con l'altra indiscussa convinzione, di hegeliana memoria, secondo cui al male costituito dal Delitto dovrebbe sempre corrispondere l'inflizione di un negativo equivalente da parte dell'Ordinamento) non trova, infatti, alcuna reale giustificazione di carattere criminal-preventivo. Secondo G. MARINUCCI, *L'abbandono del Codice Rocco: tra rassegnazione e utopia*, in G. MARINUCCI - E. DOLCINI (curr.), *Diritto*, 341, anzi, il ruolo pressoché egemone del paradigma retributivo è alla base della «storica precarietà dei rapporti tra Scienza penale (dommatica e legislativa) ed empiria», i quali potranno trovare una maggiore stabilità soltanto aprendosi a un *tangibile* apporto integrativo delle Discipline ausiliarie (Criminologia, Diritto processuale, Organizzazione amministrativa, ecc.). In effetti, al di là del rassicurante "effetto placebo" a livello mediatico di quel paradigma (a riprova del *ruolo fortemente simbolico* rivestito dalla Pena detentiva), i risultati conseguiti attraverso una siffatta strategia politico-criminale si rivelano assai scarsi. Già Beccaria nel 1764 affermava del resto, come ben si sa, che la prevenzione non dipende dalla durezza delle Pene, bensì dall'alta probabilità che gli autori del Reato siano effettivamente scoperti (*certezza e tempestività* della Sanzione) e siano *bloccati* i vantaggi derivanti dall'attività criminale, in modo che non si renda comunque vantaggioso l'agire anti-giuridico (cfr. C. BECCARIA, *De' Delitti e delle Pene*, 7 ed., Milano, 1999, 67-69). Al contrario, attraverso l'intransigente *durezza* delle Pene lo Stato non fa che rendere manifesta la propria *debolezza*, finendo (maliziosamente) per punire – con una Pena esemplare – soltanto quei pochi autori di Reato individuati (sul ruolo del delinquente come "capro espiatorio" su cui si concentra la censura sociale, la quale invece trascura

quei valori che esso intenderebbe promuovere)⁴⁶, bensì quell'Ordinamento che riesce a motivare i cittadini verso un'adesione convinta alla legalità, mantenendo elevato, anche attraverso la configurazione delle Sanzioni, il livello di autorevolezza dei precetti normativi, per il cui rafforzamento gioca un ruolo chiave, quasi sempre trascurato, proprio il *recupero* di chi abbia infranto la

tutti gli altri Reati che – per varie ragioni – non può o non vuole punire, si vedano: S. SHOHAM, *La maledizione di Caino*, [tr. it.] Roma, 1999 [orig.: 1970]; E. NÄGELI, *Il male e il Diritto penale*, in L. EUSEBI [cur.], *La funzione*, 57-116). D'altro canto, se l'idea preventiva fosse davvero solo legata al timore, l'ipotesi del terrorista suicida – il quale accetta perfino di morire (cioè la Pena massima che gli si potrebbe infliggere) pur di portare a compimento il suo piano criminoso – metterebbe in scacco anche il più astuto (e “armato”) dei Legislatori. Del resto, gli orizzonti aperti da siffatto sistema sono alquanto limitati pure dal punto di vista della prevenzione speciale. Rammenta Eusebi che «la pura neutralizzazione fisica dell'agente di Reato spesso ha solo l'effetto di trasferire ad altri il suo *posto di lavoro* criminale», laddove il coinvolgimento di quest'ultimo nella riaffermazione del Diritto leso «può efficacemente concorrere a delegittimare, anche in situazioni gravi, la scelta dell'illegalità» (L. EUSEBI, *Le istanze del pensiero cristiano e il dibattito sulla riforma del sistema penale nello Stato laico*, in A. ACERBI - L. EUSEBI [curr.], *Colpa e Pena? La Teologia di fronte alla questione criminale*, Milano, 1998, 238). Invero, le opportunità di delinquere non sono illimitate e «un'avvenuta risocializzazione ha *più probabilità* di operare in senso ostativo rispetto al *passaggio delle consegne*» (*ibidem*, nota n. 80, corsivi nell'originale), spezzando la dinamica imitativa di comportamenti non conformi alle Norme e innescandone significativamente un'altra di segno opposto. Come precisa Eligio Resta, l'illusione è antica e sempre la stessa: «si chiede al Diritto penale di essere una potenza smisurata capace di eliminare tutto quello che [di socialmente dannoso] “possiamo” fare» (E. RESTA, *Paradossi del consenso*, in AA.VV., *Verso un nuovo Codice penale. Itinerari - problemi - prospettive*, Milano, 1993, 149), sebbene esso notoriamente intervenga soltanto nella fase acuta del conflitto aperto dal Reato, non potendo certo influire – se non marginalmente – sulle cause che a tale conflitto hanno dato vita. Sull'intera problematica restano fondamentali: K. LÜDERSEN, *Il declino del Diritto penale*, (tr. it.) Milano, 2005 e F. STELLA, *Giustizia e Modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 3 ed., Milano, 2003.

46 Si consideri, in proposito, la ben nota motivazione della critica opposta da Beccaria alla Pena di morte, critica che mantiene inalterata la sua pregnanza anche se riferita alla prassi sanzionatoria ordinaria: se lo Stato uccide, in un contesto che, ormai, nulla ha a che fare con la legittima difesa, il valore della vita *decade*, giacché il dare la morte – proprio per mezzo di tale “pubblico assassinio” – viene fatto rientrare tra le opzioni comportamentali ordinarie (cfr. C. BECCARIA, *De' Delitti*, 84-85). Ebbene, in termini più generali, possiamo affermare che ogniqualevolta lo Stato *contraddice se stesso* – come accade allorché la riaffermazione della validità delle Norme violate è *compensata negativamente* attraverso la violazione delle medesime, legittimata ed attuata (in loro difesa!) nientemeno che dall'Autorità pubblica – finisce necessariamente per perdere di *autorevolezza*, fornendo inoltre allo stesso agente di Reato una sorta di giustificazione a posteriori (l'*alibi* di un male subito corrispondente a quello operato) che gli consente di scansare il peso di un serio confronto personale con i suoi comportamenti illeciti e di eludere percorsi in grado di condurlo a un cambiamento di vita. In conclusione, dunque, c'è legittimamente da chiedersi quale effettiva prevenzione e quale seria *promozione* della persona (e della sua dignità) possiamo in concreto aspettarci da un sistema penale che seguita a intendere la risposta al fenomeno criminale essenzialmente come un'entità di *sofferenza* che pretende di esprimere *aritmeticamente* – attraverso il tempo della detenzione inflitta – la negatività di quanto accaduto. Come conferma C. ROXIN, *I compiti futuri della Scienza penalistica*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, XLIII (2000), 9: «Abbiamo bisogno di un significativo ampliamento della gamma delle Sanzioni, che ci consenta di adeguare le conseguenze giuridiche più efficacemente di quanto non sia accaduto sinora alle caratteristiche individuali dell'autore, alla sua condizione sociale e agli interessi della vittima».

Legge. Fermo l'intervento, troppo spesso disatteso, sulle pre-condizioni – sociali, culturali ed economiche – suscettibili di indurre a delinquere, vale a dire in grado di determinare situazioni favorevoli allo sviluppo e alla proliferazione delle diverse forme di criminalità.

Alla base della tradizionale irrilevanza della persona circa la definizione delle conseguenze giuridiche dei Reati si pone peraltro – oltre al mancato superamento sostanziale dell'idea retributiva – una malcelata forzatura delle esigenze garantistiche sottese al persistente divieto di studio della personalità dell'imputato adulto durante il Processo, salvo che si supponga il sussistere di situazioni patologiche rilevanti ai fini dell'imputabilità (cfr. Art. 220 c. 2 del “Codice di Procedura penale italiano”⁴⁷): divieto la cui presunta *ratio* starebbe nella volontà di evitare rischi di condizionamento del Giudice in sede decisionale e, pertanto, derive rispondenti a logiche di c.d. colpa d'autore. Un pericolo, tuttavia, superabile attraverso la posticipazione dell'indagine (se accettata) sulla personalità dell'imputato a una fase successiva rispetto al giudizio sul fatto e sulla colpevolezza, secondo la nota prospettiva del c.d. Processo bifasico⁴⁸.

Si tratta di una prospettiva la quale permetterebbe, fra l'altro, di non ricondurre più l'attesa di esiti preventivi all'entità in sé della Pena (all'entità, cioè, della sofferenza irrogata tramite la Sanzione), vale a dire di svincolare da quest'ultima l'espressione del disvalore relativo al fatto criminoso: disvalore il quale troverebbe, invece, un pieno riconoscimento pubblico già al termine della prima fase del Processo, volta proprio ad accertare l'esistenza in concreto dell'ingiustizia subita dalla vittima e la sua effettiva ascrivibilità in capo all'imputato.

Come ben spiega Ferrando Mantovani, del resto,

«mentre il fatto riguarda l'*an* della perseguibilità penale del soggetto, la personalità riguarda soltanto il *quid* e il *quantum* della Sanzione applicabile. E su questi due distinti piani si conciliano l'esigenza garantistica e l'altrettanto irrinunciabile esigenza di non prescindere dalla personalità dell'agente»⁴⁹.

Le vigenti regole procedurali, diversamente, permettono al Giudice di ricostruire come sono andate le cose, senza però consentirgli di realizzare al

47 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447: Approvazione del Codice di Procedura penale*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXIX (1988), n. 250 del 24 ottobre 1988, s.o. n. 92 (d'ora in poi abbreviato in: “C.P.p.”).

48 Sul Processo bifasico, si veda, diffusamente: L. TUMMINELLO, *Il volto del reo. L'individualizzazione della Pena fra legalità ed equità*, Milano, 2010, 289-299 (con ulteriori riferimenti bibliografici), secondo cui la c.d. Perizia criminologica rappresenta «un'esigenza imprescindibile della giustizia penale individualizzata» (*ivi*, 300).

49 F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 9 ed., Padova, 2015, 563.

contempo un'indagine attendibile sulla realtà personale degli individui coinvolti⁵⁰. Cioché egli è costretto a formarsi un quadro generale della personalità dell'imputato attraverso il metodo c.d. intuitivo⁵¹, suffragato al massimo dall'utilizzo di notizie meramente "formali" (se il reo ha una fedina penale sporca o proviene da una famiglia di un certo tipo, se risulta che i suoi congiunti siano dediti alla criminalità, ecc.), finendo di fatto per condannare una persona – con conseguenze, non è banale ricordarlo, il più delle volte drammatiche per la sua vita – *senza conoscerla*.

Lo studio della personalità è, invece, obbligatorio nella fase *post rem iudicatam* (ex Art. 13 dell'"Ordinamento penitenziario italiano"⁵²), ai fini della stesura del programma di trattamento rieducativo individualizzato che, a seguito della riforma penitenziaria del 1975⁵³, dev'essere attuato in carcere.

50 La Perizia psicologica era, invece, consentita nel progetto preliminare di riforma del Codice di Rito del 1978, poi abbandonato a causa dell'emergenza degli anni di piombo e per presunte esigenze di economia processuale. Sull'argomento, si veda: L. TUMMINELLO, *Il volto*, 303-304; G. LOZZI, *Lezioni di Procedura penale*, Torino, 2007, 258.

51 In base al quale il Giudice si forma un quadro sommario della personalità dell'imputato lasciandosi guidare dal *common sense* in materia di condotta umana e attingendo alla propria esperienza personale. Schema, questo, che ha i suoi momenti centrali nell'esame degli Atti del Giudizio e nell'analisi del comportamento processuale del reo. Limiti, insufficienze e mancanza di scientificità in questo caso sono, tuttavia, innegabili. È, infatti, impossibile conoscere per intuito la personalità e il *background* esistenziale di un individuo, come pure prevedere in quali circostanze egli si troverà a vivere e come, rispetto ad esse, si regolerà in concreto. Di conseguenza, un tale criterio non meriterebbe alcuna particolare considerazione, se non fosse che, di fatto, ha un ruolo innegabile nell'Ordinamento italiano. Con riguardo al tema concernente la validità scientifica della c.d. prognosi criminale e dei suoi metodi di accertamento, si vedano in particolare: G. KAISER, *Criminologia*, (tr. it.) Milano, 1985, 137-149 (orig.: 1979); E. MUSCO, *La Misura di sicurezza detentiva: profili storici e costituzionali*, Milano, 1978, 191-197; L. MONACO, *Prospettive dell'idea dello "scopo" nella Teoria della Pena*, Napoli, 1984, 121-164.

52 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 26 luglio 1975, n. 354: Norme sull'Ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle Misure privative e limitative della libertà*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXVI (1975), n. 212 del 9 agosto 1975, s.o. (d'ora in poi abbreviata in: "*Ord.penit.*").

53 Con tale intervento legislativo si è inteso superare la prospettiva tradizionale dello "scontare la Pena", facendo spazio – almeno sul piano delle Norme – a quella di uno Stato che si adopera, con strutture e mezzi, per una privazione della libertà che non resti solo uno scorrere del tempo, ma che offra realmente a chi vi è sottoposto la *chance* di un reinserimento sociale. Tra le novità più significative introdotte dalla riforma ricordiamo: il principio della flessibilità della Pena (volto a sottrarre la Sanzione penale alla meccanica staticità del regime retributivo); il principio dell'individualizzazione del trattamento penitenziario (criterio collocato nelle dinamiche del finalismo rieducativo e conforme a una concezione innovativa del tempo trascorso in carcere: non più semplice *chrónos*, tempo cronologico e sequenziale, ma *kairòs*, tempo utile che può servire a modificare il proprio destino); la giurisdizionalizzazione della fase esecutiva (la quale, coinvolgendo diritti e libertà della persona, non può prescindere dall'intervento garantistico del Giudice); una nuova concezione del detenuto come titolare di diritti e aspettative. Per un approfondimento circa l'Ordinamento penitenziario italiano, si vedano, *ex multis*: F. DELLA CASA - G. GIOSTRA (CURT.), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2015; L. FILIPPI - G. SPANGHER, *Manuale di Diritto penitenziario*, 3 ed., Milano, 2011; M. CANEPA - S. MERLO, *Manuale di Diritto penitenziario. Le Norme, gli Organi, le modalità dell'esecuzione delle Sanzioni penali*, (A. MARCHESELLI, coll.) 9 ed., Milano, 2010; M. PAVARINI, *Codice commentato dell'Esecuzione penale*, Torino, 2002.

Non ci si può sottrarre, tuttavia, dall'evidenziare l'insuccesso complessivo, ormai conclamato, della metodologia rieducativo-risocializzativa fondata sulla condanna alla reclusione, posto che le conseguenze afflittivo-detentive alla devianza raramente determinano un ravvedimento in chi le subisce, favorendo piuttosto la recidiva⁵⁴ (ma ciò non significa che quando il ricorso alla detenzione risulti inevitabile, stante altrimenti il serio pericolo della reiterazione di Reati gravi, si debba rinunciare alla finalità risocializzativa)⁵⁵.

L'unica eccezione alla sostanziale irrilevanza della personalità in sede cognitiva è costituita, in Italia, dal Procedimento penale minorile, in cui l'accertamento ad essa relativo, anche senza la disposizione di una Perizia in modo formale, è *dovuto* (ai sensi dell'Art. 9 del D.P.R. n. 448/1988⁵⁶) e si collega alla possibilità, per l'Organo giudicante, di avvalersi dei risultati ottenuti ai fini di una modalità di reazione al Reato, la c.d. *Messa alla prova*⁵⁷, che prescinde dal passaggio obbligato per la condanna al carcere e offre al Giudice la possibilità di determinare la risposta all'illecito anche sotto il profilo *qualitativo*, prendendo dunque le distanze dal consueto archetipo retribuzionistico⁵⁸.

Quanto all'uso che del riferimento alla personalità si fa nel sistema penale italiano, sembra peraltro opportuno evidenziare gli scopi eminentemente repressivi perseguiti dal Codice Rocco⁵⁹ attraverso l'affiancamento nell'Art. 133, attinente ai criteri di determinazione giudiziaria della Pena, di elementi

54 Sul punto, si vedano, tra gli altri: A. BROSSAT, *Scarcerare la società*, (tr. it.) Milano, 2003 (orig.: 2001), in aperta polemica con l'Istituzione carceraria nel suo complesso, considerata anacronistica e incompatibile con una società autenticamente democratica; L. RE, *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, 3 ed., Roma - Bari, 2011, ove si analizzano le ragioni alla base dell'aumento della popolazione penitenziaria, in Europa e negli Stati Uniti, negli ultimi decenni; L. FERRARI, *No prison. Ovvero il fallimento del carcere*, Soveria Mannelli (CZ), 2015, in cui si evidenzia la necessità di un'inversione di rotta quanto alle modalità esecutive delle condanne, attraverso una ricostruzione *ex novo* del sistema penale.

55 In proposito: L. EUSEBI, *Su violenza e Diritto penale*, in *Antigone. Quadrimestrale di Critica al Sistema Penale e Penitenziario*, X (2015), n. 2, §3.

56 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448: Approvazione delle disposizioni sul Processo penale a carico di imputati minorenni*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXIX (1988), n. 250 del 24 ottobre 1988, s.o. n. 92.

57 Istituto la cui applicazione è stata recentemente estesa anche agli adulti, sebbene con riguardo a un ambito alquanto limitato di Reati (cfr. Artt. 168-bis, 168-ter e 164-quater C.p.).

58 Invero, sin dall'Art. 1 del D.P.R. n. 448/1988 emergono con nitidezza tre caratteristiche peculiari del Processo penale minorile, che lo differenziano in maniera decisiva da quello degli adulti: la finalità prevalentemente educativa, l'interesse esplicito per la personalità del giovane reo e il recupero della dimensione dialogico-relazionale. Sull'argomento, si vedano: G. SPANGHER, *Il Processo penale minorile*, in O. DOMINIONI ET ALII, *Procedura penale*, 2 ed., Torino, 2012, 719-740; M. RIONDINO, *Famiglia e minori. Temi giuridici e canonici*, Città del Vaticano, 2011, 123-143.

59 Cfr. REGNO D'ITALIA, *Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398: Approvazione del testo definitivo del Codice penale*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, LXXI (1930), n. 251 del 26 ottobre 1930, s.o. (d'ora in poi abbreviato in: "C.p.").

propri della Scuola classica, ad orientamento retributivo, (gravità del fatto) e di altri tipici della Scuola positiva (capacità a delinquere). Il Legislatore del 1930 infatti, ben lontano da qualsiasi logica risocializzativa, mirava a consentire l'utilizzo da parte del Giudice (anche) di valutazioni – *del tutto indipendenti* dal fatto delittuoso – attinenti alla personalità del reo, sì da poter aggravare (e rendere indeterminato nel tempo) l'intervento sanzionatorio (nell'ottica, oggi da ritenersi incostituzionale, della colpa d'autore)⁶⁰. Simili intenti repressivi risultano del resto confermati, sempre mediante il “compromesso” tra Scuola classica e Scuola positiva⁶¹, attraverso il sistema del c.d. doppio binario, che permette di aggiungere alla Pena (cfr. Art. 211 C.p.), per il soggetto imputabile considerato socialmente pericoloso, una Misura di sicurezza (conseguenza, questa, che da alcuni decenni, abrogata la casistica della pericolosità “presunta”, è rimessa tuttavia alla discrezionalità del Giudice, con un ambito applicativo, di conseguenza, ormai rarissimo)⁶².

3. IL RAPPORTO TRA L'IRRIDUCIBILITÀ A “MEZZO” DI CIASCUN ESSERE UMANO E GLI SCOPI PREVENTIVI DEI SISTEMI PENALI

Come già abbiamo avuto modo di osservare, la Costituzione italiana, con espressioni cariche di simpatia per l'uomo, muove dall'idea che ciascuno debba essere considerato secondo la sua dignità di soggetto morale, vale a dire come un *interlocutore*, il quale – ancorché incalzato da molti e diversissimi condizionamenti (che, in ogni caso, rappresentano per la libertà umana

60 Potrebbe, invece, ammettersi l'utilizzo di fattori estrinseci al fatto criminoso (per esempio, riguardanti la salute) in senso *favorevole* all'imputato, laddove ciò non costituisca una discriminazione, ma risponda a esigenze di salvaguardia del principio di uguaglianza inteso in senso sostanziale.

61 Si dovrebbe parlare più propriamente, in realtà, di *giustapposizione*, giacché il Legislatore dell'epoca non cercò una sintesi fra i punti di vista delle due Scuole, bensì semplicemente li accostò (cfr. E. MUSCO, *Le Misure di sicurezza nel recente progetto di riforma del primo Libro del Codice penale: appunti critici e proposte alternative*, in *Jus*, XXI [1974], 557-578).

62 Si veda, a riguardo: G. NEPPI MODONA, *Legislazione penale*, in AA.VV., *Il mondo contemporaneo. I. Storia d'Italia*, II, Firenze, 1978, 599, secondo il quale tale sistema rappresenterebbe una delle più lampanti manifestazioni della *disonestà* del Codice Rocco, che avrebbe strumentalizzato – a fini politici e antidemocratici – i principi fondamentali della Scuola positiva, ritraendo il reo come un *nemico* dell'ordine interno dello Stato, da condannare, per ciò stesso, all'emarginazione sociale. Si veda altresì: G. GRASSO, *Sub-Art. 199*, in M. ROMANO - G. GRASSO - T. PADOVANI, *Commentario sistematico del Codice penale*, III, 2 ed., Milano, 2011, 452-453, nn. 2-4, il quale ricorda come, nell'impostazione originaria dei compilatori del Codice, la commissione di un illecito rappresentasse un mero *sintomo* o *indizio* della pericolosità sociale, con la conseguenza che la Misura si sarebbe potuta irrogare pure *ante Delictum* (a differenza di quanto avviene nell'attuale quadro costituzionale, in cui la commissione di un fatto di Reato rappresenta uno dei presupposti condizionanti l'applicazione della Misura di sicurezza: la quale, dunque, è ormai da concepire come una “forma di reazione al Reato”).

una sfida e un impegno) – rimane pur sempre capace di assumere decisioni autonome, operando scelte *per convinzione*, attraverso le quali determinare l’orientamento da imprimere alla propria esistenza.

In tal senso è fondamentale sottolineare, ai nostri fini, che

«l’insopprimibile rilevanza della realtà esistenziale (e dunque del destino) di ogni individuo nella *communitas humana*, desumibile dal riconoscimento incondizionato dei diritti inviolabili dell’uomo, trova un riflesso di particolare rilievo nell’Art. 27 c. 3 *Cost.it.*»,

in quanto tale Norma non soltanto preclude che le Pene si sostanzino in “trattamenti contrari al senso di umanità”, ma prevede pure che esse, «dovendo “tendere alla rieducazione del condannato”, siano costruite in modo idoneo a perseguire la reintegrazione sociale di quest’ultimo», imponendo, quindi, una configurazione concreta delle Sanzioni penali che vada ben oltre il loro essere «*non a priori incompatibili con simile obiettivo*»⁶³.

La finalità rieducativa fatta propria dalla Carta fondamentale italiana implica, cioè, modalità sanzionatorie le quali, pur *opponendosi* alla volontà criminosa manifestata dall’agente di Reato (perché la contrastano nei suoi effetti, oltre a dichiararne in modo pubblico l’illiceità: riducendo, così, anche il rischio di una possibile reiterazione del Crimine), salvaguardino pur sempre l’integrazione sociale di chi vi è sottoposto: andando a rappresentare per questi un *percorso* certamente impegnativo (seppur entro limiti garantistici della strategia preventiva, riferiti al fatto commesso), ma in ogni caso un percorso che non abbia lo stesso segno del negativo ascrivibile al Delitto, e comportando, comunque, il minor sacrificio possibile dei diritti essenziali al suo reinserimento nella società.

Prospettiva, questa, che trova un’ulteriore giustificazione nel primo comma del medesimo Articolo, il quale, prevedendo che la responsabilità penale sia *personale* (vale a dire: responsabilità propria delle *persone*, degli esseri umani in quanto tali), non si limita a esigere, nella sua accezione giuridica, la colpevolezza⁶⁴, ma va altresì ad inquadrare

63 L. EUSEBI, *Il rapporto*, 60-61 (corsivi nell’originale).

64 Ai sensi del principio di colpevolezza, perché un *actus humanus* risulti penalmente rilevante, occorre poter muovere all’agente di Reato un rimprovero soggettivo rispetto al suo agire antiggiuridico. Viene così esclusa (almeno in linea teorica) dall’orizzonte del Diritto penale la responsabilità oggettiva o incolpevole, la quale tende invece ad assimilare il giudicando a un puro fattore causale naturalistico. Sul punto, si veda la celebre Sentenza n. 364/1988 della Corte Costituzionale italiana, che ha sancito l’incostituzionalità dell’Art. 5 *C.p.*, in tema di errore sulla Norma penale, nella parte in cui non esclude la punibilità ove l’errore risulti *inevitabile* (cfr. REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 24 marzo 1988, n. 364, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/1988/0364s-88.html> >, al 29/08/2016).

«l'intero sistema della responsabilità penale, anche con riguardo alle strategie sanzionatorie, nell'ambito di modalità relazionali tipiche dei rapporti tra *persone*, modalità come tali incompatibili con meri obiettivi di coazione psichica o di neutralizzazione»⁶⁵.

Questi ultimi, infatti, incarnano risposte al Crimine davvero poco rispettose della dignità di chi le subisce, finendo per considerare il reo semplicemente «come “un corpo” – un tempo si sarebbe potuto aggiungere: come un animale – da condizionare»⁶⁶ attraverso tali pratiche. Il dettame costituzionale, per contro, richiede che il Diritto

«si rivolga pur sempre al cittadino, anche nel momento in cui lo condanna, quale destinatario di un appello alla sua capacità di dare risposte *libere*, che gli consentano di ripristinare una relazione corretta con gli altri membri della società»⁶⁷.

È proprio la capacità di decidere e cambiare rotta, infatti, che contraddistingue ciascuno di noi come essere libero: se il passato di qualcuno ha conosciuto il male, il futuro rimane per tutti una possibilità sempre aperta.

D'altronde, rammenta Gabrio Forti,

«il rispetto duraturo, non momentaneo ed effimero, delle regole sociali e giuridiche può nascere solo da *un altro* rispetto: quello delle persone [...] da quell'educazione alla democrazia e all'uguaglianza assunte come ideali *etici*, per i quali appunto la persona [...] è al centro e, quindi, *nelle* regole sociali e giuridiche, dalla loro genesi fino all'ultima delle vicende applicative cui vanno soggette»⁶⁸.

A ben vedere, dunque, l'orientamento risocializzativo (il quale, lo ricordiamo, rappresenta il solo strumento concettuale a oggi elaborato per dare un risalto tangibile alla dignità e ai diritti di chi sia sottoposto a Pena), lungi dall'essere un semplice scopo *alternativo* tra le possibili aspirazioni dell'Ordinamento penale, costituisce piuttosto un vero e proprio *criterio di articolazione* dell'intervento punitivo, esigendo Sanzioni costruite secondo modalità che – prendendo finalmente sul serio la dignità (leggasi altresì: il *futuro*) di chi sia condannato – siano effettivamente idonee ad attivare dinamiche di rispetto volontario della Legge, risultando *in se stesse* rieducative e risocializzative. Vale a dire: atte a promuovere comportamenti responsabili da parte di chi

65 L. EUSEBI, *Il rapporto*, 62 (corsivo nell'originale).

66 L. EUSEBI, *La condotta umana come volizione di eventi*, in L. EUSEBI (cur.), *Dinamiche*, 16.

67 *Ibidem* (corsivo nell'originale).

68 G. FORTI, *La “via” dall'errore alla verità: il rispetto delle Norme per il “difficil mezzo” dell'educazione*, in I. MARCHETTI - C. MAZZUCATO, *La Pena*, XX (corsivi nell'originale).

abbia violato la Legge, nonché a favorire la riconciliazione tra quest'ultimo e il resto della Comunità civile (finanche, ove possibile, con riguardo al rapporto con la vittima)⁶⁹.

Il che esige, per necessità, un *riferimento alla persona* (senza rigurgiti positivistici⁷⁰) delle risposte sanzionatorie, affinché l'attivazione del Diritto penale possa davvero offrire sempre una *chance* esistenziale, un'*opportunità* effettivamente *percorribile* da parte di chi è condannato: senza che l'intercettazione giudiziale di una carriera criminosa (momento che, a tutt'oggi, finisce nei fatti per costituire la mera e definitiva ratifica di un processo di desocializzazione *in itinere*) debba necessariamente coincidere con l'inardirsi di quelle energie generose che ogni uomo pur si porta dentro.

D'altra parte, già George Herbert Mead affermava che una società chiusa alla speranza, «paralizzata dall'atteggiamento ostile» nei confronti di «colui che infrange le sue Leggi e non si adegua alle sue Istituzioni», non può che portare con sé sentimenti retributivi, repressivi e di esclusione, che non forniscono «alcun principio per lo sradicamento del crimine, per la riconduzione del delinquente alle normali relazioni sociali»⁷¹.

È, dunque, sul tavolo del *consenso* e del *reinserimento sociale* (e non su quello della *forza* e della *neutralizzazione*) che la Carta fondamentale italiana intende giocare la partita della prevenzione dei Reati.

69 Si veda il successivo §4.

70 A ben guardare, è da ritenere del tutto fuorviante l'identificazione dell'orientamento rieducativo con interventi terapeutico-riabilitativi, i quali rappresentano soltanto *una* modalità di trattamento riferibile all'idea risocializzativa, che non è certo da intendersi secondo criteri rispondenti agli assiomi del determinismo filosofico. Come ricordano, infatti, G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 7 ed., Bologna, 2014, 741-742, l'odierna concezione democratica della rieducazione postula «un modello di risocializzazione come processo inteso a favorire la (ri)acquisizione dei valori basilari della convivenza, in una dimensione che supera il piano meramente naturalistico della normalità in senso fisico e/o psicologico», e per il cui efficace corso – irrinunciabilmente – «occorre che vi sia la disponibilità psicologica» del destinatario (*ibidem*). Erano dunque infondate le preoccupazioni, paventate in sede di Assemblea Costituente dai penalisti Giovanni Leone e Giuseppe Bettiol, connesse al possibile recepimento indiretto delle Teorie positivistiche attraverso il testo tuttora in vigore dell'Art. 27 c. 3 *Cost.it.* – inizialmente proposto dal giovane Aldo Moro – secondo cui le Pene *devono tendere alla rieducazione del condannato*. Preoccupazioni che indussero lo stesso Moro a schierarsi in seguito, durante la seduta del 15 aprile 1947, proprio a favore dell'emendamento presentato dai due retribuzionisti cattolici (e respinto solo per pochi voti), che invece recitava: «Le Pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità o che ostacolino il processo di rieducazione morale del condannato» (limitandosi, dunque, a prevedere unicamente il divieto di trattamenti a priori incompatibili con l'obiettivo di una *emenda* soltanto interiore). Sul punto, si veda: G. VASSALLI, *Le funzioni della Pena nel pensiero di Aldo Moro*, in G. BETTIOL - M. MARTINAZZOLI - F. TRITTO - G. VASSALLI, *Aldo Moro e il problema della Pena*, Bologna, 1982, 57-58.

71 Cfr. G.H. MEAD, *La Psicologia della giustizia punitiva*, in E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, 2 ed., Torino, 2004, 200-201 (orig.: 1917-18).

Affinché ciò non rimanga lettera morta, però, la Pena deve poter assumere, nella prassi, una struttura conforme a simile impostazione⁷². L'intrinseca dinamica retributiva della tradizionale risposta giuridica al Reato (pur sempre costruita come *analogo negativo* del fatto commesso o, in ogni caso, come mera privazione di diritti) rappresenta, infatti, il secchio bucato che per molti versi ha compromesso, finora, il realizzarsi di una seria strategia preventiva.

Ciò detto, è evidente che la finalità risocializzativa non potrà mai costituirsi di *per sé sola* ragione sufficiente a giustificare il ricorso alla Pena detentiva, il cui ruolo nel sistema penale dovrebbe comunque rispondere al criterio dell'*extrema ratio* (ex Art. 13 *Cost.it.*). La privazione della libertà, infatti,

«comprime pur sempre (nonostante ogni opportunità rieducativa) un aspetto intimamente connesso all'umano, vale a dire la possibilità che è propria di ogni individuo di coltivare le sue potenzialità esistenziali»⁷³.

Precisamente – per un sistema che aspiri davvero a essere democraticamente (e costituzionalmente) “sostenibile”⁷⁴ – non si tratta soltanto di orientare il carcere al recupero sociale (nell'erronea convinzione che sia sufficiente punire per rieducare)⁷⁵, bensì di attribuire uno spazio adeguato al filone delle Sanzioni penali *non detentive* (le quali meglio consentono, del resto, di perseguire il contrasto degli interessi economici eventualmente in gioco) e ai percorsi riabilitativi⁷⁶, strutturati secondo modalità tali da poter favorire l'adesione *volontaria* del colpevole al rispetto delle regole fondamentali della vita civile⁷⁷; come pure di valorizzare gli strumenti propri della *restorative justice*

72 Secondo l'insegnamento sempre attuale di C. ROXIN, *Politica criminale e sistema del Diritto penale. Saggi di Teoria del Reato*, (tr. it.) Napoli, 1998, 37-79 (orig.: 1970).

73 L. EUSEBI, *Ripensare le modalità di risposta ai Reati. Traendo spunto da CEDU 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italie*, in *Cassazione Penale*, XLIX (2009), 4939.

74 L'efficace espressione è presa in prestito da: M. PAVARINI, *Per una penalità sostenibile*, in *Dignitas. Percorsi di Carcere e di Giustizia*, 2 (2003), n. 3, 6-14.

75 Secondo A. BARATTA, *Integrazione-prevenzione. Una “nuova” fondazione della Pena all'interno di una Teoria sistemica*, in *Dei Delitti e delle Pene*, II (1984), 21: «soprattutto attraverso Istituzioni totali come il carcere, il principio della Pena risocializzante, sancito dall'Art. 27 della Costituzione italiana, assume il carattere di una Norma impossibile». Sul naufragio della versione paternalistica dell'idea rieducativa, identificabile col trattamento penitenziario, si veda: E. DOLCINI, *La “rieducazione del condannato” tra mito e realtà*, in G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Studi di Diritto penale*, Milano, 1991, 135-193 (versione rielaborata del saggio: E. DOLCINI, *La “rieducazione del condannato” tra mito e realtà*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, XXII [1979], 469-521).

76 Si veda il successivo §5.

77 Sulla volontarietà dei percorsi di risocializzazione, appare significativa questa puntualizzazione di K. LÜDERSSEN, *Crisi dell'idea di risocializzazione nel Diritto penale?*, in K. LÜDERSSEN, *Il declino*, 22: «Non è ammissibile collocare ad un livello troppo alto ciò che a tal proposito si esige. Le condotte orientate secondo consenso, che contraddistinguono le società giuridicamente organizzate, sono tutte inficiate da aspetti coercitivi latenti, dall'incidenza delle strutture sociali e da fattori che agiscono in

(conferendo, così, un'adeguata significatività giuridica anche alle condotte riparative attuate dall'agente di Reato mediante la sua libera assunzione di impegni a favore delle vittime)⁷⁸.

In caso contrario, il delicato equilibrio su cui si fonda il rapporto tra l'Autorità e il singolo, tra libertà e sicurezza, rischia d'incrinarsi. Non bisogna dimenticare, infatti, che,

«in linea di principio, l'idea stessa di "Pena" come modalità *repressiva* (che piega e coarta il volere, sottomette e schiaccia la libertà personale e fa, dunque, soffrire) è di segno opposto ai perni *ideali* della civiltà liberale-democratica»⁷⁹,

oltre che intrinsecamente debole sul piano criminal-preventivo.

La necessaria autorevolezza di ogni risposta alla criminalità, difatti,

«non coincide [...] con il ricorso alla Pena privativa della libertà, lontana dal porsi in dialogo con il reo e dal poter essere percepita – e accettata – da costui come significativa, proporzionata, rieducativa, ultimamente come *giusta*. [...] Solo una misura che valorizzi in modo dialogico, non afflittivo, il precetto ([che] ribadisca cioè l'importanza della conformità, già *ex ante*, alla Norma) e sia capace di veicolare un messaggio contemporaneamente serio ed "elevato", ma attento alla dignità e ai diritti inviolabili del reo [e, dunque, alla democrazia che proprio su di essi si fonda], può pretendere di avere una duratura efficacia preventiva»⁸⁰.

modo automatico nei processi individuali di socializzazione. Tutti lo sanno e tutti vi si rassegnano. Perché allora ci si dovrebbe preoccupare in modo così puntiglioso che la motivazione [del reo alla risocializzazione] operi in modo ottimale? [...] Piuttosto si tratta di garantire mediante procedure costruite secondo le formalizzazioni normative tipiche dello Stato di Diritto che le distorsioni dell'*iter* motivazionale [...] siano portate alla luce del sole» e, chiaramente, rese impossibili.

78 Cfr. A. CERETTI, *Vita offesa, lotta per il riconoscimento e mediazione*, in F. SCAPARRO (CUR.), *Il coraggio*, 55-78. Secondo l'autore, l'appiattimento del concetto di riparazione sull'archetipo costituito dal risarcimento del danno rischia di tradursi in un grande e tragico *equivoco*. In tal modo, infatti, la questione del dolore – per cui la vittima reclama una condivisione di senso – finisce per essere «necessariamente e costantemente coniugata con quella del denaro», il quale viene a imporsi – in modo inesorabile – come «*mimesi* della sofferenza», come «suo *doppio*», lasciando completamente trascurata la dimensione emotiva dell'offesa e irrisolti i problemi di fondo (cfr. *ivi*, 70, corsivo nell'originale). Per contro, la giustizia riparativa, muovendo da una lettura innanzitutto relazionale del fenomeno criminoso, «aiuta a pervenire a *riparazioni simboliche*, prima ancora che *materiali*», individuando «uno spazio sociale al cui interno possono svilupparsi gli incontri "ricostruttivi" del conflitto» (*ivi*, 72, corsivi nell'originale). Si ha, appunto, riparazione simbolica – spiega Ceretti – «proprio quando di fronte a un gesto che offende la vita, viola gli affetti, i protagonisti della vicenda (sia chi ha subito la violenza ma anche chi l'ha posta in essere) hanno di nuovo accesso alla propria integrità, e riacquistano la loro dignità» (*ibidem*). Sull'argomento, si veda più approfonditamente *infra*, §4. Quanto, invece, all'esigenza di svincolare l'espressione del disvalore concernente il Reato dal *quantum* della Pena, si veda il precedente §1.

79 C. MAZZUCATO, *Dal buio*, 108 (corsivi nell'originale).

80 *Ivi*, 111 (corsivi nell'originale).

4. IL PARADIGMA RIPARATIVO: SUL RECUPERO DI UN ATTEGGIAMENTO RESPONSABILE ATTRAVERSO L'INCONTRO CON IL VOLTO DELL'ALTRO⁸¹

Il Reato, dal più grave al più tollerato socialmente, non si esaurisce nella semplice trasgressione di una Norma, ma è sempre – e innanzitutto – *una ferita procurata a una persona o a una comunità*. Un evento, cioè, essenzialmente umano (oltre che giuridico) rispetto al quale le vittime manifestano, *ad unam omnes*, un ineludibile bisogno di comprensione, di riparazione e di senso⁸².

Il sentiero battuto dal Diritto penale classico – che è, per gran parte, il Diritto penale punitivo (ossia retributivo e repressivo) «delle schiere di emarginati

81 Il riferimento è, ovviamente, al pensiero di Emmanuel Lévinas: «La pelle del volto è quella che resta più nuda, più spoglia. La più nuda sebbene di una nudità dignitosa. La più spoglia anche: nel volto c'è una povertà essenziale. [...] Il volto è esposto, minacciato come se ci invitasse a un atto di violenza. Al tempo stesso, il volto è ciò che ci vieta di uccidere» (E. LÉVINAS, *Etica e infinito. Il Volto dell'Altro come alterità etica e traccia dell'Infinito*, [tr. it.] Roma, 1984, 100 [orig.: 1982]; la maiuscola per "Altro" è particolarità dell'autore). Quasi una trasposizione del pensiero del filosofo lituano appare, tra l'altro, la suggestione cinematografica offerta dal film "Salvo", vincitore del *Grand Prix de la Semaine de la Critique* e del *Prix Révélation* al Festival di Cannes 2013. Il protagonista Salvo Mancuso, sicario della mafia, dopo essere sfuggito a un agguato penetra nell'abitazione del mandante per regolare i conti, e qui trova Rita – sorella di lui e non vedente – la quale si accorge della sua presenza e cerca di avvisare il fratello, nel frattempo rincasato. Dopo aver ucciso l'uomo, Salvo punta la pistola contro la ragazza per eliminarla, mettendo le mani sporche di sangue sul volto di lei. Sembra fatta. Improvvisamente, però, si ferma come folgorato, perché ha l'impressione che Rita – la quale, pochi istanti prima, ha miracolosamente riacquisito la vista – lo stia guardando. E proprio in quel momento, fissando i suoi occhi disarmati, assolutamente privi di protezione, egli si accorge che la giovane donna non soltanto lo guarda, ma lo *riguarda* (ha cioè a che vedere con lui, gli è prossima, in ragione dell'umanità condivisa), decidendo così di non ucciderla e di portarla via per nasconderla alla criminalità organizzata, prendendosi cura di lei; fino ad arrivare – dopo un sofferto cammino di rinnovamento interiore – a sacrificare la propria vita per la sua libertà.

82 Cfr. G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI (curr.), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, *passim*. In un articolo riguardante la triste vicenda concernente la morte del campione ciclistico Marco Pantani, il filosofo Umberto Galimberti punta il dito proprio sull'assenza, nella nostra società, di una "cultura dell'ascolto" che sappia aprire il cuore e prestare attenzione a chi soffre, facendosi compassionevolmente carico del suo dolore e del suo isolamento esistenziale. Secondo il pensatore monzese, precisamente, «educati come siamo alla cultura dell'applauso, non sappiamo neanche dove sta di casa la cultura dell'ascolto. Distribuiamo farmaci per contenere la depressione, ma mezz'ora di tempo per ascoltare il silenzio del depresso non lo troviamo mai. Con i farmaci, utili senz'altro, interveniamo sull'organismo, sul meccanismo biochimico, ma la parola strozzata dal silenzio e resa inespressiva da un volto che sembra di pietra, chi trova il tempo, la voglia, la pazienza, la disposizione per ascoltarla? Tale è la nostra cultura» (U. GALIMBERTI, *Pantani nel deserto dei depressi*, in *La Repubblica*, 29 [2004], 18 febbraio, 1 e 15). Analogamente, si veda: S. NATOLI, "Morte", in S. NATOLI, *Dizionario dei vizi e della virtù*, Milano, 1996, secondo cui, rispetto al soffrire e al morire dell'uomo, il nostro ambiente socio-culturale sembra ormai muoversi superficialmente tra la rimozione della morte e l'epopea del macabro.

Circa l'evidente resa alla perversa corruzione del discorso pubblico sull'umano soffrire da parte dei *mass media* – sempre più incapaci di educarci al rispetto dell'altro nel dolore e a ragionare in silenzio sul significato della sofferenza (per indurci, piuttosto, a emozionarci rumorosamente e continuamente, sì da tenere alti i livelli di ascolto e i connessi introiti pubblicitari) – si veda, invece: M. SERRA, *Il lungo Processo sugli schermi Tv*, in *La Repubblica*, 29 (2004), 20 luglio, 1 e 15.

che popolano le nostre carceri»⁸³ – ha mirato finora a separare con nettezza il reo dalla vittima, configurando la Pena come una *sofferenza* (normalmente quantificata in anni di reclusione) inflitta all'*auctor Criminis* quale corrispettivo del Reato commesso (*malum passionis propter malum actionis*)⁸⁴. Inoltre, ha concepito (infruttuosamente), come si diceva, la prevenzione dei Delitti e il contenimento della recidiva in termini d'intimidazione/neutralizzazione, quale esito pressoché automatico della minaccia o dell'applicazione di una Sanzione meramente afflittiva⁸⁵.

L'imprigionamento del colpevole tuttavia – lo abbiamo detto – difficilmente rieduca, eccezionalmente ripara e non è in grado di aumentare l'effettivo livello di sicurezza della *pòlis*. Studiosi ed esperti del Diritto, pertanto, già da parecchi anni sono alla ricerca di un approccio innovativo alla questione criminale, volto a superare – non solo a parole – l'insoddisfacente persistenza del paradigma retributivo-detentivo.

Ebbene, «l'ultima fase di questo cammino tortuoso verso risposte meno afflittive e più efficaci nel controllo del crimine può essere considerata quella che vede la nascita della cosiddetta *giustizia riparativa*»⁸⁶: espressione con cui s'intende

«qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del Reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal Reato con l'aiuto di un terzo imparziale»⁸⁷.

83 L. EUSEBI, *Introduzione*, in K. LÜDERSSEN, *Il declino*, VI.

84 «Alla radice della Pena noi ritroviamo l'idea del corrispettivo»: essa è «una sofferenza inflitta all'autore di un Reato a cagione del Reato perpetrato», «*malum passionis propter malum actionis*» (G. BETTIOL, *Diritto penale*, 11 ed., Padova, 1982, 724). Nel medesimo senso, resta paradigmatica la definizione della parola "Pena" fornita da: F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, (L. CONTI, cur.) 16 ed., Milano, 2003, 675, secondo cui «essa [...] indica il dolore, la sofferenza che viene inflitta a colui che ha violato un comando. Suo carattere essenziale è l'afflittività; una Pena non afflittiva, infatti, è una vera *contradictio in terminis*; sarebbe come dire: luce buia o fuoco freddo».

85 Si veda il precedente §2.

86 A. CERETTI - F. DI CIÒ, *Giustizia riparativa e Mediazione penale a Milano. Un'indagine quantitativa e qualitativa*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, VI (2002), n. 3, 100 (corsivo nell'originale).

87 PARLAMENTO EUROPEO - CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttiva 2012/29/UE, che istituisce Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di Reato e che sostituisce la Decisione quadro 2001/220/GAI*, Art. 1, lett. d), in URL: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:32012L0029> > (al 29/08/2016). Cfr. altresì la definizione similare contenuta in: UNITED NATIONS. ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *Resolution 2002/12: Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*, in URL: < http://srsg.violenceagainstchildren.org/sites/default/files/documents/docs/ECOSOC_resolution_2002-12.pdf > (al 29/08/2016), secondo cui la locuzione "*restorative process*" (procedimento riparativo) sta ad indicare «*any process in which the victim and the offender, and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a Crime, participate together actively in the resolution of matters arising from the Crime, generally with the help of a facilitator. Restorative processes may include mediation, conciliation, conferencing and sentencing circles*» (Art. 2).

Si tratta, cioè, di un modello di giustizia che non si serve della Pena o di una qualche “sottoarticolazione” sanzionatoria tradizionale, ma che

«coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di soluzioni agli effetti del conflitto generato dal fatto delittuoso, allo scopo di promuovere la riparazione del danno, la riconciliazione tra le parti e il rafforzamento del senso di sicurezza collettivo»⁸⁸,

senza produrre effetti stigmatizzanti.

Fenomeno di rilievo internazionale, sino a non molto tempo fa quasi sconosciuto in Italia se non tra gli addetti ai lavori, la *restorative justice*

«affonda le proprie radici in tradizioni secolari che esprimono il desiderio di recuperare ogni individuo, anche colui che delinque, alla società a cui appartiene

Sulla giustizia riparativa, con esclusivo riguardo alla letteratura pubblicata in lingua italiana, oltre ai già citati lavori di Eusebi, Mazzucato, Ceretti, Di Ciò, Bouchard, Scaparro, Riondino, Mannozi e Lodigiani, si vedano *ex plurimis*: J. MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, (tr. it.) Milano, 2003 (orig.: 1998); G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e Mediazione penale*, Milano, 2003; P. TRECCI - M. CAFIERO (curr.), *Riparazione e giustizia riparativa. Il servizio sociale nel sistema penale e penitenziario*, Milano, 2007; F. REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della restorative justice*, Milano, 2010; F. PALAZZO - R. BARTOLI (curr.), *La mediazione nel Diritto penale italiano e internazionale*, Firenze, 2011; P. MASSARO, *Dalla punizione alla riparazione. La promessa della restorative justice*, Milano, 2012. Ai fini della promozione di una sensibilità culturale riparativa paiono importanti, inoltre, il saggio di G. COLOMBO, *Il perdono responsabile. Si può educare al bene attraverso il male? Le alternative alla punizione e alle Pene tradizionali*, Milano, 2011, e il pregevole docufilm “Restorative Justice. Viaggio alla scoperta della giustizia riparativa”, ideato e realizzato da Grazia Mannozi e da Giovanni Angelo Lodigiani, con la collaborazione del regista Dario Tognocchi, nell’ambito dell’attività di ricerca del Centro studi sulla giustizia riparativa e la mediazione (CeSGrEM) dell’Università degli Studi dell’Insubria, che può essere visualizzato accedendo alla relativa pagina web dell’Ateneo lombardo (in URL: < <http://www4.uninsubria.it/on-line/home/naviga-per-tema/comunicazione-e-sala-stampa/eventi/articolo10185.html> >, al 29/08/2016; oppure URL: < <https://www.youtube.com/watch?v=7UcBkimNtco&feature=youtu.be> >, al 29/08/2016). Quanto alla letteratura straniera sull’argomento, invece, essa è ormai talmente ampia da risultare di difficile governabilità.

88 A. CERETTI - F. DI CIÒ, *Giustizia*, 100-101. Precisano, peraltro, gli autori che l’affacciarsi di questo nuovo archetipo giuridico «ha prodotto e produce grandi resistenze, in un periodo storico nel quale le logiche retributive e general-preventive [di carattere negativo] sembrano guadagnare nuovamente credito e consenso politico generalizzato» (*ibidem*). «In aperto contrasto con il senso comune diffuso durante la fase storica precedente» e con le più recenti acquisizioni criminologiche, infatti, «l’assunto dominante nella nostra epoca è» – lo ricordiamo – «che “il carcere funziona” [lo slogan in inglese, utilizzato anche dai partiti politici, suona *prison works*]» (D. GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, [tr. it.] Milano, 2007, 75 – orig.: 2001); sul punto, si veda diffusamente: *ivi*, 69-78. «Ma perché questo ostinato sadismo?» – si domandano Livio Ferrari e Massimo Pavarini – «È il permanere di un pregiudizio antico, quello che confida che “la Pena valga comunque e sempre la pena” di essere inflitta, che il dolore sia cioè una specie di farmaco salvifico. Non tanto e non solo una medicina utile per il condannato, ma anche, se non soprattutto, per noi. Questa è la cultura patibolare da cui dobbiamo liberarci» (L. FERRARI - M. PAVARINI, *Manifesto “No prison”*, in L. FERRARI, *No prison*, 30).

ed è, da tempo, patrimonio normativo dello Stato [italiano], dapprima attraverso una consolidata prassi applicativa nell'ambito del Processo per imputati minorenni, poi attraverso la previsione espressa della Mediazione autore-vittima per i Reati di competenza del Giudice di pace e per quelli di gravità medio-bassa di competenza della Magistratura ordinaria»⁸⁹.

Essa costituisce, dunque, l'archetipo cui riferire la funzione responsabilizzante e conciliativa della risposta giuridica alle violazioni penalmente rilevanti. Nella lucida consapevolezza – spiega Lodigiani – che «il *doing justice*⁹⁰ non può limitarsi alla condanna formale dei comportamenti ingiusti» e alla sterile concretizzazione di istanze repressive legalizzate (vendetta collettiva), «ma deve, di necessità, risalire alle matrici esterne e strutturali che quei comportamenti favoriscono o, addirittura, causano»⁹¹, ponendo al centro dell'azione rieducativo-preventiva ordinamentale *il riconoscimento della responsabilità* da parte del reo verso se stesso e verso la vittima. Riconoscimento cui soltanto l'incontro con *il volto* – sarebbe a dire: con l'umanità, con l'identità – di quest'ultima può realmente chiamarlo e, pian piano, condurlo. Il volto, infatti, «è l'emergenza dell'identità [...] è epifania dell'identità dell'uomo, della sua unicità irriducibile»⁹².

Ben scrive a riguardo Mauro Magatti, sintetizzando il pensiero di Zygmunt Bauman:

«Al di là e prima delle Norme morali e degli obblighi sociali, è il legame che io riconosco fondarsi sull'appello di riconoscimento che altri rivolge a me la ragione ultima di quella responsabilità che costituisce la vita sociale. Essa è prima di tutto risposta all'Altro e come tale è essenzialmente costituita in una dinamica relazionale. Il volto dell'Altro mi chiama alla Responsabilità – da *respondeo* – che non è solo la capacità giuridica di “rispondere di” (delle proprie azioni, delle proprie scelte, secondo l'accezione individualistica che ci è più familiare), ma la capacità morale di “rispondere a” chi mi interpella, mi reclama, ha bisogno di me»⁹³.

89 G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI, *Introduzione*, in G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI (curr.), *Giustizia*, 7.

90 E, si aggiunge, una prevenzione del crimine rettamente intesa: si veda il precedente §2, in particolare la nota n. 45.

91 G.A. LODIGIANI, *Alla scoperta della giustizia riparativa. Un'indagine multidisciplinare*, in G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI (curr.), *Giustizia*, 17.

92 L. MANICARDI, *L'umano soffrire*, Magnano (BI), 2006, 9. «E questa preziosità del volto – prosegue l'autore – è simultanea alla sua vulnerabilità» (*ibidem*). Si confronti, in proposito, la citazione di Lévinas riportata alla nota n. 81 (cui lo stesso Manicardi fa riferimento, poco più oltre del passaggio da noi ripreso, nel portare avanti la sua riflessione sulla sofferenza umana).

93 M. MAGATTI, *Zygmunt Bauman: un interprete del nostro tempo*, in Z. BAUMAN, *Una nuova condizione umana*, Milano, 2003, 12. Puntualizza l'autore: «Come tale, non si tratta di un'azione intenzionale, di un movimento del soggetto verso l'altro, ma di una sorta di passività (in tanti casi la relazione non è

Condividendo questa sapiente lettura della condizione umana, il *background* culturale (non solo giuridico) alla base della *restorative justice* propugna e incoraggia il radicarsi sempre più stabile e consapevole nella nostra civiltà – purtroppo, oggi, assai più incline allo scontro e alla ricerca spasmodica del risultato immediato che aperta al dialogo e interessata agli effetti futuri delle condotte attuali – dell’idea secondo cui si possono tutelare le vittime dei Reati anche senza ricorrere alla Sanzione penale (soprattutto se tradizionalmente concepita), ove si assicurino alle persone offese risposte tangibili ed efficaci nei confronti delle legittime urgenze di ascolto, di riconoscimento⁹⁴, di riparazione⁹⁵ e di senso⁹⁶ di cui sono portatrici.

instaurata, ma subita; non si sceglie, ma si è scelti), di una risposta, di un obbligo, talora difficile da sopportare, che mi viene dal volto dell’Altro. Tuttavia, tale passività non cancella la libertà dell’Io, il quale si costituisce come Io-morale dato che è libero di dare risposta o meno alla domanda di altri» (*ibidem*; la maiuscola per “Altro” è particolarità dell’autore).

- 94 Qui il bisogno di riconoscimento è inteso, specificamente, come necessità che l’ingiustizia-sofferenza connotata al Delitto ed entrata a far parte del bagaglio esistenziale della persona offesa sia portata a pubblica conoscenza e ufficialmente sancita (possibilmente dallo stesso *actor Criminis*) per divenire patrimonio della memoria condivisa sia sul piano individuale che su quello comunitario: solo così, infatti, la dignità – in precedenza violata – della vittima potrà tornare a essere incontrovertibilmente apprezzata, rispettata e onorata all’interno del consesso sociale.
- 95 Nozione, questa, che non va interpretata, in modo semplicistico, come contrappasso afflittivo-risarcitorio (cui è generalmente legata l’umiliazione pubblico-istituzionale del colpevole), bensì come un intervento positivo, finalizzato all’effettiva rimarginazione (per quanto possibile) del tradimento del rapporto fiduciario – interpersonale e sociale – insito nel Reato e posto in essere dal suo autore. La richiesta riparatoria proveniente dalla vittima, infatti, concerne primariamente la sua condizione di sofferenza derivante dal conflitto-Crimine e si pone a un livello superiore rispetto alla mera risoluzione pratica di esso in termini retribuzionistici e/o economico-patrimoniali: il livello, cioè, della dignità umana e della c.d. riparazione morale (o simbolica), la quale, pur non escludendo quella materiale, è la sola a poter davvero rendere all’individuo ferito e umiliato dal Delitto il suo posto nella società. Sul tema della riparazione, si veda dettagliatamente: M. BOUCHARD - G. MIEROLO, *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Milano, 2005. Quanto alla necessità di sganciare tale concetto dall’archetipo riduzionistico costituito dal risarcimento economico del danno, si veda *supra*, nota n. 78.
- 96 “Perché? E perché proprio a me?»: nel suo contributo al menzionato *docufilm* sulla giustizia riparativa (si veda *supra*: nota n. 87) l’ex Magistrato Gherardo Colombo fa presente che ogni vittima di un Crimine è inevitabilmente posta innanzi a questa duplice domanda. Il persistere di una mancata risposta a simili interrogativi, peraltro, rischia di scaraventare il soggetto sofferente, già notevolmente provato dall’offesa subita, in una condizione di angoscia ancor più tragica e funesta: la disperazione. Celeberrima è, in proposito, l’equazione pseudo-matematica di Viktor E. Frankl: “V = L – S”, ossia «la disperazione (*Verzweiflung*) è una sofferenza (*Leider*) senza senso (*Sinn*)» (V.E. FRANKL, *Il senso come categoria antropologica*, in *Attualità in Logoterapia*, III [2001], n. 3, 21). Mentre, difatti – chiosa altrove l’autore – «l’animale non è in grado di trascendersi e di confrontarsi con se stesso», il mondo dell’uomo è «il mondo del significato e dei valori». «L’essere umano è sempre rivolto verso un significato, anche se lo conosce poco. C’è, infatti, una certa pre-conoscenza del significato, e un presentimento di esso è alla base di ciò che la Logoterapia indica come “volontà di significato”» (V.E. FRANKL, *Dieci tesi sulla persona*, in *Attualità in Logoterapia*, I [1999], n. 3, 12-14). È pacifico, del resto, che un affronto alla nostra integrità fisica, psicologica, sociale o morale «diventa tanto più traumatizzante quanto meno si riesce a scoprirne il motivo» (J. MONBOURQUETTE, *L’arte di perdonare*.

La solidarietà verso la vittima, infatti, non esclude quella nei riguardi del reo e viceversa, dacché

«quel modo di ragionare che amplifica la contrapposizione fra vittima e reo non rappresenta una via coerente verso la responsabilità nei confronti dell'Altro. Il riconoscimento dell'Altro, il confronto con “il volto dell'Altro”, o meglio l'apertura verso il “volto dell'Altro” convoca la responsabilità dell'Io nei confronti dell'Altro. E ricordiamo che è Altro sia la vittima che il reo»⁹⁷.

Esistono, quindi, numerose ragioni – come, d'altronde, abbiamo già avuto modo di vedere – che giustificano un approccio *dialogico* e *inclusivo* nella giustizia penale.

In conseguenza di ciò,

«il valore, per così dire, terapeutico che si riconosce all'intervento riparatorio è orientato verso due direzioni: da un lato al soddisfacimento dei bisogni e alla promozione del senso di sicurezza delle vittime, dall'altro all'autoresponsabilizzazione di chi abbia commesso un Reato circa le conseguenze del medesimo, ravvisabili nel danno alla vittima e alla comunità sociale»⁹⁸.

Guida pratica per imparare a perdonare e guarire, [tr. it.] Milano, 1994, 61). Oltremodo eloquente, a riguardo, è un episodio riferito dallo psicologo canadese Jean Monbourquette, il quale racconta come la musicista e poetessa francese Francine Cockenpot, dopo aver rischiato di morire nelle mani di un aggressore anonimo, si sia sentita in obbligo di stabilire un rapporto con questo perfetto sconosciuto per entrare in contatto con lui ed esorcizzare il suo sgomento, mettendosi a scrivergli pur sapendo che le sue lettere non sarebbero mai arrivate al destinatario (cfr. *ibidem*). Un'altra importante testimonianza sul tema *de quo* è fornita, tra l'altro, dallo stesso Frankl, che, sopravvissuto ai campi di concentramento, riferisce con riguardo a quel periodo: «Per noi anche la sofferenza era diventata un compito, e non volevamo sottrarci più al suo senso. La sofferenza ci aveva rivelato il suo carattere di conquista [...]. Non c'era da vergognarsi: le lacrime erano la garanzia di avere il coraggio più grande, il coraggio di soffrire!» (V.E. FRANKL, *Uno psicologo nei Lager*, [tr. it.] 11 ed., Milano, 1999, 132-133 [orig.: 1946]). Effettivamente – chiarisce E. FIZZOTTI, *Annotazioni sul significato della sofferenza in Viktor E. Frankl*, in E. FIZZOTTI - R. CARELLI (CURT.), *Logoterapia applicata. Da una vita senza senso a un senso nella vita*, Brezzo di Bedero (VA), 1990, 43-57 – proprio nella sofferenza si manifesta la grandezza dell'uomo, perché soltanto in essa egli «si trova tragicamente messo a confronto con se stesso, con la sua capacità non solo di lavorare e di godere, ma di soffrire». L'uomo, pertanto, «ha diritto non solo alla vita, al lavoro, alla gioia, alla pace», ma ha anche il fondamentale «diritto di soffrire il proprio dolore, il diritto di inondare di significato anche una vita apparentemente distrutta, economicamente infruttuosa» (*ivi*, 52). La sofferenza, infatti, «“non rappresenta semplicemente una possibilità qualsiasi, bensì la possibilità di attuare il supremo valore, l'occasione per conferire pienezza al significato più profondo della vita”. Significato che riluce nell'atteggiamento che l'uomo prende dinanzi a un destino di dolore, dinanzi alle forze avverse, dinanzi a situazioni irreparabili» (*ibidem*, con citazione di: V.E. FRANKL, *Teoria e terapia delle nevrosi*, [tr. it.] 2 ed., Brescia, 1978, 190 [orig.: 1956]). Sull'argomento, si veda più ampiamente: V.E. FRANKL, *Homo patiens. Interpretazione umanistica della sofferenza*, 2 ed., (tr. it.) Brezzo di Bedero (VA), 1979 (orig.: 1950).

97 L. TUMMINELLO, *Il volto*, 86-87 (la maiuscola per “Altro” è particolarità dell'autore).

98 M. RIONDINO, *Famiglia*, 127.

In fin dei conti,

«l'accoglimento del paradigma della giustizia riparativa richiede un graduale superamento della concezione del Reato come mera violazione di una Norma giuridica, così da prendere in esame il rapporto tra l'autore del Reato e la vittima, l'isolamento che talora il reo può subire nello stesso ambiente in cui vive, il senso di profonda insicurezza che alcune condotte criminose possono ingenerare nella società»⁹⁹.

D'altro canto, lo stesso *auctor Criminis*,

«“vittima” anch'egli del proprio Delitto, deve essere chiamato *in primis* a un cammino di responsabilizzazione, a tornare a se stesso, a scendere nel profondo del proprio spirito per incontrare il lato oscuro di sé, quello che lo ha portato a delinquere. Ciò può essere favorito da percorsi di giustizia riparativa: guardare in faccia il male, incontrare, in un progetto di mediazione, la vittima, maturare un'offerta non strumentale di riparazione possono aiutare il reo a riprendere pienamente in mano se stesso, rinunciando a meccanismi di difesa ingannevoli che lo inducono piuttosto a fuggire da sé e lo radicano in dinamiche criminogenetiche»¹⁰⁰.

La *restorative justice*, e in particolare il ricorso alla *victim-offender Mediation* (VOM), può insomma condurre, talvolta, a un'autentica «rinascita personale e sociale: un “riparare” per “ripararsi”»¹⁰¹.

Il “riparare”, infatti, «è un atto che scaturisce, germoglia, dall'*incontro*», giacché

«incontrarsi è il primo passo per favorire il dialogo e iniziare a camminare per dar corpo a positività partendo dagli effetti distruttivi del Reato. Operare secondo giustizia riparativa è chiedersi innanzitutto chi è l'altro, lasciando crescere la consapevolezza che si ha di fronte non solo una presenza umana fisica, un corpo, ma un costante rimando all'oltre incommensurabile, la *persona*. La cura

99 *Ivi*, 128. Così Howard Zehr, uno dei “padri fondatori” della giustizia riparativa: «*Restorative justice advocates view Crime as more than simply Law-breaking, an offence against governmental Authority; Crime is understood also to cause multiple injuries to victims, the community and even the offender*» (H. ZEHR, *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale [PA], 1990, 31).

100 G.A. LODIGIANI, *Alla scoperta*, 20-21 (corsivo nell'originale). «In particolare, le fondamentali direttrici di intervento della giustizia riparativa sembrano possedere un effetto autoreponsabilizzante poiché consentono di lavorare specificamente su almeno tre delle tecniche di neutralizzazione descritte da Sykes e Matza: la “negazione della propria responsabilità”, la “minimizzazione del danno” e la “negazione della vittima”» (G. MANNOZZI, *La giustizia riparativa: percorsi evolutivi culturali, giuridici e sociali*, in F. PALAZZO - R. BARTOLI [curt.], *La mediazione*, 44, nota n. 48).

101 G.A. LODIGIANI, *Alla scoperta*, 21.

di questo aspetto della consapevolezza, del come conoscere e conoscersi, promuove una sensibilità riparativa. Il “riparare”, così compreso nella sua profonda valenza antropologica, incoraggia, favorisce e sostiene le responsabilità personali e collettive al fine di reinserire sia il colpevole, sia la vittima – perché anche la vittima ha bisogno di essere reinserita, superando il radicamento identitario – nell’ambiente del tessuto sociale»¹⁰².

L’attenzione degli studi psicologici alla prospettiva riconciliativa del resto, rammentano Marco Bouchard e Fulvio Ferrario, è proprio «la conseguenza diretta di una progressiva valorizzazione dell’impatto *sulla vittima* del fatto offensivo, prima oggetto di attenzione quasi esclusiva delle Scienze criminologiche e della Sociologia»¹⁰³.

In un sistema penale di stampo retributivo, che è in grado di offrire soltanto il *quantum* della Sanzione inflitta (cioè: il male della Pena, la vendetta) quale risultato desiderabile per veder riconosciuta socialmente l’ingiustizia subita, la persona offesa dal Reato rischia infatti di trovarsi ferita, tradita, resa più fragile – in una parola: *vittimizzata* – più volte, o meglio su più livelli, nel lungo dipanarsi della vicenda processuale e di rimanervi anche dopo il suo compimento¹⁰⁴.

102 *Ivi*, 22 (corsivi nell’originale). In effetti – spiegano i medici psicoanalisti Attilio Balestrieri e Raffaele Bracalenti – la posizione dell’autore e quella della vittima del Reato «hanno molto in comune», trovandosi entrambi «di fronte a una rottura della relazionalità, che consente la convivenza e tiene in piedi la comunità». Legame di cui «è garante il Diritto, nella misura in cui afferma un sistema di regole e opportunità (il Diritto che costruisce la convivenza) e nella misura in cui protegge il più debole dall’intemperanza del più forte (il Diritto che tutela)». Tuttavia, «il problema del confronto» con una simile lacerazione relazionale «assume configurazioni psicologiche diverse per ciascuna» delle parti in gioco. In termini psicodinamici, infatti, «per il reo è paradossalmente meno accidentato l’accesso a forme di responsabilizzazione, attraverso l’elaborazione di una colpa che effettivamente egli ha commesso e che per l’appunto per questo motivo si può elaborare. Come dire: elaborare la realtà assumendola nel pensiero. Ovvero: pensare la colpa. La vittima si confronta invece col più complesso compito di trovare una risposta sostenibile a una colpa oscura. Che è oscura proprio perché connessa a un evento accaduto ma non agito, dunque, inspiegabile, cioè assurdo. In tal senso, la vittima è facilmente abitata da un fantasma persecutorio», che ostacola la sua piena reintegrazione sociale, il suo “non sentirsi dissimile” dagli altri membri del consorzio umano: «un persecutore “interno”, che non è una persona ma un interrogativo insoluto (l’assurdo inspiegabile)» (A. BALESTRIERI - R. BRACALENTI, *La sapienza di Eros. Un contributo psicoanalitico alla scoperta della giustizia riparativa*, in G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI [curr.], *Giustizia*, 170). Scrive Paul Ricoeur: «Il “troppo” e il “non abbastanza” di memoria condividono lo stesso difetto, l’aderenza del passato al presente: il passato che non vuole passare [...] è un passato che abita ancora il presente, o piuttosto lo ossessiona come un fantasma senza distanza» (P. RICOEUR, *Ricordare, dimenticare, perdonare. L’enigma del passato*, [tr. it.] Bologna, 2012, 83 [orig.:1998]).

103 M. BOUCHARD - F. FERRARIO, *Sul perdono: storia della clemenza umana e frammenti teologici*, Milano, 2008, IX-X (corsivo nostro).

104 Sulla vittima e sui c.d. processi di vittimizzazione, si veda: G. FORTI, *L’immane concretezza. Meta-morfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, 252-273. Per una riflessione lucida e appassionata sul problema della tutela effettiva delle vittime, si veda invece: F. STELLA, *Giustizia, passim*.

Il primo livello di vittimizzazione è, naturalmente, quello della sofferenza originata in modo diretto dal Crimine perpetrato a suo danno: sofferenza che non può certo essere cancellata, come una macchia superficiale con un colpo di spugna, dalla condanna (eventualmente) emanata dal Giudice nei confronti del colpevole.

Un secondo livello di vittimizzazione è connesso alla condizione esistenziale di corazzamento e inacidimento del cuore (colmo di risentimento, di rancore, finanche di odio), determinata dall'omessa rielaborazione dell'esperienza traumatica vissuta e dalla mancata rimarginazione del tradimento del rapporto fiduciario tra le persone insito nel Delitto. Condizione, questa, che porta immancabilmente il soggetto leso a chiudersi in se stesso, scoprendosi al contempo meno sollecito verso gli altri e meno predisposto a cogliere le opportunità positive che, in ogni caso, la vita continua a offrirgli¹⁰⁵.

105 Sugli effetti nefasti di una mancata assunzione di responsabilità rispetto al proprio vissuto traumatico e alle proprie emozioni aggressive e su quelli terapeutici del *perdono* (una volta liberato dalla camicia di forza impostagli da letture superficiali e disumanizzanti, e inteso come processo psicologico complesso, «unilaterale, non condizionale, sempre possibile e auspicabile» che «aiuta [...] a passare da risposte di rabbia, paura, dolore, risentimento» – le quali «hanno una loro funzione positiva nel far fronte all'offesa, ma che rischiano di perpetuare il ciclo dell'aggressività» – a «un cambio radicale che libera dalla focalizzazione sul proprio dolore e sull'ingiustizia legata al passato e che si sforza invece di trasformare il significato dell'accaduto aprendo la porta ad un futuro di relazioni più soddisfacenti»), si veda: L. SANDRIN, *Il perdono: un processo psicologico che si può imparare*, in *Vita Minorum*, LXXX (2009), 550; 563. In particolare, secondo l'autore, «tutti abbiamo bisogno, in certi momenti della vita, di essere perdonati o di perdonare» (*ivi*, 548). Senza perdono, infatti, «si finirebbe per perpetuare il male subito, in un circolo vizioso senza fine, all'insegna della vendetta, in vari modi declinata e "razionalizzata"; si continuerebbe a soffrire noi stessi, vivendo in un costante risentimento, consumando energie positive e intellettive (con ricadute anche somatiche) che potrebbero essere orientate altrove; si rimarrebbe prigionieri del passato sciupando le opportunità che il presente offre, incapaci anche di immaginare un futuro affettivo diverso; si riconoscerebbe alla vendetta un potere risolutore e terapeutico sulla propria sofferenza, che essa non ha, finendo, invece, per restarne schiavi» (*ibidem*). In un senso che ci pare del tutto convergente, D.M. TUTU, *Non c'è futuro senza perdono*, (tr. it.) Milano, 2001, 32 (orig.: 1999) afferma: «La rabbia, il risentimento, la sete di vendetta, la competizione aggressiva per il successo corrodono» l'armonia sociale; «perdonare non significa soltanto essere altruisti, è il modo migliore di agire nel proprio interesse: tutto ciò che rende gli altri meno umani rende meno umani anche noi. Perdonare rende le persone più flessibili, più capaci di sopravvivere mantenendo la propria umanità malgrado tutti gli sforzi per disumanizzarle». Sull'argomento, si vedano altresì: M.G. CERETI, *Il perdono: esperienza fondamentale del cuore umano*, in *Vita Minorum*, LXXX (2009), 567-584; J. MONBOURQUETTE, *L'arte, passim*; L. MANICARDI, *L'umano*, 69-74; G. CUCCI, *Il fascino del male. I vizi capitali*, Roma, 2008, 153-166. Del resto, che la vendetta – in quanto «istinto spontaneo di ripagare il male col male» – rappresenti un atteggiamento da governare e sconfiggere, onde non alimentare la continuazione dei conflitti (personali e sociali), è stato autorevolmente riconosciuto anche da Papa Wojtyła (cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Messaggio per la celebrazione della XXXV Giornata mondiale della pace: *Non c'è pace senza giustizia, non c'è giustizia senza perdono*, 8 decembris 2001, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XXIV-2 [2001], Città del Vaticano, 2003, 1081-1090). Un puntuale commento delle parole del Pontefice, con specifico riguardo ai loro possibili risvolti giuridico-istituzionali, è fornito da: L. EUSEBI, *Quale giustizia per la pace*, in *Dignitas. Percorsi di Carcere e di Giustizia*, 1 (2002), n. 1, 6-15. Sulla declinazione

Un terzo livello di vittimizzazione, infine, concerne il momento dell'irrogazione della Pena detentivo-retributiva. Dopo aver (forse) trascorso degli anni in attesa del contrappasso sanzionatorio – coltivando l'infausta speranza di veder soddisfatto il proprio (deformato) bisogno di giustizia attraverso l'afflizione istituzionale dell'agente di Reato – la vittima, tutt'altro che pacificata dalla conclusione del Procedimento penale, finisce facilmente per accorgersi, infatti, che "l'esperienza patita", oltre ad averle procurato dolore e angoscia, l'ha addirittura resa "peggiore", vale a dire «capace di desiderare il *male* di un altro individuo: con riflessi frequenti di chiusura verso gli altri e di inespresa colpevolizzazione»¹⁰⁶.

È necessario, del resto, evidenziare che

«il modello punitivo classico implica una sorta di spinta strutturale a incrementare l'entità delle Pene: posto che se l'unico modo offerto dal sistema penale per far valere la gravità di un Reato è il *quantum* della condanna, si entra nella spirale inevitabile in forza della quale ove non siano stati raggiunti i livelli sanzionatori massimi non risulterebbe stigmatizzata adeguatamente l'inaccettabilità di una data condotta illecita»¹⁰⁷.

Ben diverse sono invece le urgenze e le richieste delle persone offese, la cui autentica domanda di giustizia «non riguarda la punizione del colpevole, bensì l'affermazione che l'atto offensivo perpetrato non sarebbe mai dovuto accadere e non dovrà mai più accadere»¹⁰⁸.

giuridica del perdono, si vedano anche: L. EUSEBI, *Giustizia umana e perdono*, in *Vita Minorum*, LXXX (2009), 615-622; L. EUSEBI, *La Chiesa*, 76-88; L. EUSEBI, "Cautela in Pœna" (Commento al *Discorso del santo Padre Francesco alla delegazione dell'Associazione internazionale di Diritto penale - 23 ottobre 2014*, e alla *Lettera del santo Padre Francesco al Presidente della Commissione internazionale contro la Pena di morte - 20 marzo 2015*), in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, LVIII (2015), 469-481. Per un'appassionata analisi esplorativa circa le possibili relazioni tra Diritto e perdono, si veda pure il già menzionato lavoro di: G. COLOMBO, *Il perdono*.

106 L. EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI (curr.), *Giustizia*, 114 (corsivi nell'originale).

107 *Ibidem*. «Tutto questo rende manifesto – continua l'autore – come il recupero dell'attenzione per il ruolo della vittima nell'ambito della giustizia riparativa rivesta un significato di carattere politico-criminale, e non di riconduzione delle scelte sanzionatorie alla sfera privata: prospettiva, quest'ultima, che finirebbe per riconsegnare il sistema penale a incontrollabili istanze emotive, e dunque a ogni genere di rivalsa. Mai, di conseguenza, la decisione sull'accettabilità o sulla validità di un percorso riparativo potrà essere affidata, anche solo indirettamente, alla vittima. A tal proposito dovrà sempre agire, piuttosto, un soggetto *super partes*, sia esso Giudice o Mediatore, che risulti in grado di valutare – anche attraverso un giudizio sull'atteggiamento tenuto dalla vittima stessa (o sul ruolo che le sia attribuito) – se le condotte (o le proposte) di carattere riparativo di chi sia indicato quale autore del Reato risultino significative rispetto al modello di prevenzione accolto dal sistema penale» (*ibidem*).

108 C. MAZZUCATO, *Dal buio*, 50-51.

La vittima, cioè, «non ha bisogno di una vendetta, e nemmeno di *umiliare* l'autore del Reato», ma di

«un *atto di umiltà*, dopo la prevaricazione patita, che segnali l'ammissione di un'ingiustizia (o quantomeno che segnali, ove il Diritto non richieda per l'accesso a percorsi riparativi un'ammissione di colpevolezza, la disponibilità dell'indagato ad agire secondo giustizia)»¹⁰⁹.

Essa domanda, inoltre, all'Ordinamento giuridico che siano predisposte nei suoi confronti

«forme adeguate – premurose e non banali – di accoglienza e fattivo sostegno, chiede l'istituzione di servizi sociali *ad hoc* (al pari di quelli attivati per i rei) che lavorino per favorire il suo reinserimento nella vita quotidiana (reinserimento reso spesso difficile dalle menomazioni fisiche e dalle sofferenze morali subite, dalla vergogna, dalla perdita di fiducia, dall'oblio della gente, ecc.)»¹¹⁰.

Ebbene, mentre gli archetipi vendicativi «soffocano questi bisogni *reali* delle vittime e della società civile, liquidandoli ancora una volta nel magico *tutto-fare* delle Pene (e della Pena che fa soffrire di più)»¹¹¹, è senz'altro lecito affermare che, al contrario, il paradigma della *restorative justice* può essere iscritto a pieno titolo in quel modello statale – assolutamente democratico e profondamente rispettoso della dignità dell'uomo – che di fronte al male costituito dal Reato, invece di limitarsi ad affliggere/neutralizzare il colpevole, intende piuttosto recuperare «a se stesso ogni singolo individuo per renderlo nuovamente capace di relazione di prossimità con gli altri», poiché «la vittima e il reo non possono pensarsi come “fuori” dalla medesima comunità umana»¹¹².

109 L. EUSEBI, *La svolta*, 113 (corsivi nell'originale).

110 C. MAZZUCATO, *Dal buio*, 51.

111 *Ibidem* (corsivi nell'originale). Proprio prendendo le mosse dalla constatazione – in prima persona – che né gli asettici Processi giudiziari né i torridi dibattiti mediatici sono in grado di curare le profonde e dolorose ferite causate da un'esperienza criminosa (subita o consumata che sia), alcuni anni fa un folto gruppo di vittime e di responsabili della c.d. lotta armata ha cominciato a incontrarsi (senza alcun mandato istituzionale, spinto soltanto dall'inderogabile bisogno di *comprendere*, di fare i conti con quella fase buia della storia italiana e della personale esistenza dei singoli membri), alla ricerca di «una giustizia che non si fermi all'accertamento dei fatti e delle responsabilità né all'arido conteggio delle Sanzioni e dei risarcimenti, e nemmeno all'esteriorità di proclamati pentimenti e perdoni (o non perdoni), ma riesca in qualche modo a “riparare” il tessuto personale e sociale lacerato, e a migliorare il futuro di tutti» (G. BERTAGNA - A. CERETTI - C. MAZZUCATO [curr.], *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Milano, 2015, 133: testo in cui, accostando una rigorosa riflessione metodologica alla viva voce dei protagonisti, si dà conto di tale esperienza).

112 G.A. LODIGIANI, *Alla scoperta*, 24. Si veda, significativamente, la *Lettera* che Giorgio Bazzega, Lina

L'archetipo riparativo peraltro, sebbene finisca chiaramente per incidere soprattutto sul modo di far fronte al Crimine già commesso (quale felice e colaudato metodo di *problem solving* e di *conflict resolution*)¹¹³, non dimentica l'importanza della prevenzione *ante Delictum*.

Appare ragionevole, e molte esperienze sembrano comprovarlo, che la *restorative justice* possa offrire ottimi risultati sia in termini di prevenzione speciale (riadesione responsabilizzante del reo all'Ordinamento giuridico precedentemente violato e sua esplicita abiura del *malum Criminis*, mediante l'espressione operosa di una volontà riparativa...), sia in termini di prevenzione generale (...con conseguente rafforzamento, all'interno della *communitas*, dell'autorevolezza della Norma trasgredita).

Non bisogna affrettatamente dimenticare, difatti, che

«il recupero dell'agente di Reato non soltanto rappresenta un debito di umanità e sovente di giustizia equitativa (esso è, a ben vedere, l'unico modo praticabile per dare spessore all'ammissione della corresponsabilità sociale), bensì contribuisce, più di qualsiasi altro fattore, a riaffermare l'autorevolezza della Norma violata, attestando la capacità dell'Ordinamento giuridico di guadagnare il consenso liberamente prestato dal soggetto stesso che, pure, ne abbia trasgredito le regole e assumendo, in tal senso, un ben preciso significato di prevenzione generale. La presa di distanze *per scelta* di quel soggetto dall'esperienza criminosa, infatti, ostacola nel suo ambiente di provenienza e in genere nell'intera società l'attitudine delle condotte devianti a proporsi come modello comportamentale, vale a dire i meccanismi psicologici suscettibili di favorire la loro imitazione: il che incide, riducendola, sulla disponibilità diffusa a sfruttare opportunità criminali, manifestandosi in grado di contrastare il continuo passaggio del testimone a nuovi agenti di Reato cui si assiste, da sempre, ove si faccia affidamento su strategie coercitive di incapacitazione»¹¹⁴.

A fare veramente prevenzione non è – lo abbiamo ricordato più volte in questo scritto – una società securitaria e repressiva che, a fini intimidativi e neutralizzativi, provvede a rifornire sistematicamente il suo armamentario penale di Sanzioni afflittive sempre più severe da scontarsi in oziosa (quando

Evangelista, Manlio Milani, Agnese Moro, Giovanni Ricci, Paolo Silva e Luca Tarantelli, note vittime della lotta armata, hanno indirizzato agli ex-terroristi (in: G. BERTAGNA - A. CERETTI - C. MAZZUCATO [curr.], *Il libro*, 116-118).

113 Infatti, se, ad esempio, «i soggetti accettano di venire in mediazione ed entrano nel suo *logos* possono, con l'aiuto del "terzo", tentare di uscire dal solipsismo che contraddistingue i loro ruoli di "vittima" e di "reo", di "danneggiato" e di "danneggiante", di "portatore dell'offesa" e di "offeso", di "colui che umilia" e di "umiliato", ovvero delle due posizioni contraddittorie, opposte, che si fronteggiano, e che paiono loro vitali, dal desiderio di ciascuno di prevalere sull'altro, di usare la propria parola per influenzare e *dominare*, cercando la propria affermazione» (A. CERETTI, *Vita offesa*, 71-72, corsivi nell'originale).

114 L. EUSEBI, *Introduzione*, VII (corsivo nell'originale).

non crudele) cattività, ma quel consorzio umano che, attraverso una positiva e trasversale promozione socio-culturale dei principi valoriali e dei precetti-guida cristallizzati nelle proprie regole giuridiche (anche penali)¹¹⁵, riesce a raccogliere il *consenso* (coinvolgimento personale) dei cittadini, attivando così virtuose dinamiche di spontanea e libera adesione alle Norme di Legge.

Quanto, poi, alla possibile obiezione secondo cui «il sussistere del Diritto penale attiene proprio all'eventualità di una non sufficiente tenuta dei fattori *lato sensu* culturali cui è affidato in via primaria il compito della prevenzione», occorre rilevare criticamente che ciò

«non comporta in alcun modo che la tutela *rafforzata* dei beni giuridici attraverso l'introduzione di Reati debba attenere al piano puramente coercitivo e quindi prescindere dallo scopo di recuperare – in membri per così dire *a rischio* della società e da parte dello stesso condannato – il *consenso* (non prodottosi, o per ipotesi non in grado di prodursi, senza supporto penalistico) all'osservanza di specifiche regole fondamentali per la convivenza civile»¹¹⁶.

Idea, questa, che, *ex plurimis*, ispira e dirige anche il pensiero di un penalista insigne, recentemente scomparso, come Klaus Lüderssen, secondo il quale – sintetizza Luciano Eusebi – sussistono “ottime ragioni” per credere che

«gli effetti preventivi davvero perseguibili sul terreno sanzionatorio rispetto alla commissione dei Reati lo possano essere attraverso interventi fondati sulle nozioni di risarcimento e riparazione ovvero, quando necessario per le condizioni personali dell'agente, di carattere riabilitativo: così da assegnare al carcere un ruolo effettivamente residuale, connesso all'impossibilità di evitare altrimenti il pericolo concreto di reiterazione di Reati gravi»¹¹⁷.

Secondo il monito dello studioso tedesco, precisamente,

«dovrebbero assumere natura giuridica modelli di soluzione dei conflitti che evitino di essere innaturali, lontani dalla sfera dei sentimenti, paternalistici, staccati dal contesto esistenziale in cui il conflitto stesso sia sorto; e dovrebbero costituire oggetto dell'accertamento giuridico non già i sintomi, ma le cause del conflitto»¹¹⁸;

così da sviluppare “un'idea comunicativa” – diremmo noi: relazionale – del Diritto.

115 Circa la forza motivazionale e aggregante dei precetti, si veda, *amplius*: C. MAZZUCATO, *Dal buio*, 63-76, con ulteriori riferimenti bibliografici.

116 L. EUSEBI, *Quale prevenzione*, 79 (corsivi nell'originale).

117 L. EUSEBI, *Introduzione*, VIII.

118 K. LÜDERSSEN, *Crisi*, 24.

«La giustizia formalizzata dei Tribunali» infatti – osserva Claudia Mazzucato, alla luce di una vasta esperienza in ambito riparativo – «trascura proprio questo aspetto». E cioè che

«la trasgressione della Norma e la lesione *formale* del bene giuridico sono solo una parte del disvalore – se vogliamo: dell’*ingiustizia* – di un atto criminale. Per la vittima – persona fisica o collettività – “è in gioco qualcosa di più di una regola infranta”»¹¹⁹:

c’è di mezzo il rispetto della *dignitas humana*.

È risaputo, del resto, che – sebbene nel recente dibattito politico-legislativo italiano inerente alla riforma del sistema sanzionatorio penale le aperture alla giustizia riparativa siano rimaste circoscritte ai Reati di gravità medio-bassa – sul piano internazionale¹²⁰ l’attenzione per i *restorative processes* si è inizialmente manifestata proprio con riguardo alla categoria dei più terribili *Crimes against humanity*¹²¹, circa i quali appaiono,

119 C. MAZZUCATO, *Dal buio*, 94 (corsivi nell’originale), con citazione di: J.N. SHKLAR, *I volti dell’ingiustizia. Iniquità o cattiva sorte?*, (tr. it.) Milano, 2000, 21 (orig.: 1992). D’altra parte, prosegue l’autrice, l’ancoraggio esplicito del “rispetto delle regole” al “rispetto per l’uomo”, ampiamente favorito, per l’appunto, da un sistema (penale) orientato in senso riparativo, contribuisce altresì a proteggerci dal rischio – sempre presente e universalmente diffuso (non solo fra gli operatori del Diritto, ma anche tra i comuni cittadini) – «di una conformità moralmente “cieca” e sterile o, in altre parole, dal rischio di una mera obbedienza all’Autorità. Come non ricordare, infatti, i molti, efferati Crimini commessi [...] nel nome dell’obbedienza? Dal genocidio nazista, alle sistematiche violazioni dei diritti umani da parte di eserciti regolari (e non) nelle ultime guerre, alle atrocità dei fondamentalismi religiosi più recenti? Come non riflettere senza inquietudine sui risultati sorprendenti del famoso *test* di Stanley Milgram da cui è emerso che – in nome di un automatico, acritico piegarsi all’Autorità – persone comuni, miti e “per bene”, avrebbero potuto facilmente trasformarsi in feroci criminali?» (*ibidem*). Sul tema si veda pure: S. MILGRAM, *Obbedienza all’Autorità. Uno sguardo sperimentale*, (tr. it.) Torino, 2003 (orig.: 1974).

120 Per un compiuto resoconto delle disposizioni internazionali e comunitarie inerenti alla tutela delle vittime e alla giustizia riparativa è sempre possibile consultare il portale dell’Unione Europea o del Consiglio d’Europa o delle Nazioni Unite. Per praticità del lettore tuttavia, oltre ai già menzionati *Basic Principles* dell’ONU e alla Direttiva 2012/29/UE, ricordiamo qui: UNITED NATIONS. OFFICE ON DRUG AND CRIME, *Handbook on Restorative Justice Programmes* (Vienna, 30-31 January 2006), in URL: < http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf > (al 29/08/2016); COUNCIL OF EUROPE. COMMITTEE OF MINISTERS, *Recommendation R(99)19 Concerning Mediation in Penal Matters* (15 September 1999), in URL: < https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?Objid=090000168062e02b > (al 28/05/2017); EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendation Concerning Mediation in Penal Matters*, (Strasbourg, 7 December 2007), in URL: < <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1223865&Site=DG1-CEPEJ&direct=true> > (al 28/05/2017).

121 Resta paradigmatica, *à propos*, l’esperienza della “*Truth and Reconciliation Commission*” (TRC), operante nel Sudafrica post-apartheid dal marzo 1998 al maggio 2001, che col proprio lavoro – una “terza via” per la giustizia: «un compromesso tra il modello rappresentato dai Processi di Norimberga e un’amnistia generale basata sulla rimozione della coscienza» (D.M. TUTU, *Non c’è futuro*, 31) – ha permesso al Paese di sottrarsi a una guerra civile non altrimenti evitabile. Come asserito

con estremo fulgore, «l'improponibilità e l'inadeguatezza delle logiche ritorsive»¹²².

Non sta scritto da nessuna parte, d'altronde, che «le risorse» della *restorative justice* «attivate nella fase del Processo» debbano «essere correlate esclusivamente a esiti di estinzione o di non procedibilità del Reato» e limitate alle violazioni meno gravi:

«un'avvenuta riparazione, infatti, può ben risultare rilevante circa la determinazione qualitativa e quantitativa della Pena da parte del Giudice anche quando si ritenga di dover pervenire alla condanna, come pure nel caso in cui si ritenga di non poter prescindere da un certo tempo di detenzione»¹²³.

Così come, per altro verso, non è da escludersi

«la rilevanza di percorsi riparativi intervenuti in fase di esecuzione, purché rispondenti a seri presupposti di attendibilità. Evitando, tuttavia, che la giustizia riparativa finisca per essere utilizzata al fine di rendere ancor più problematico l'accesso alle Misure alternative e per subordinarne di fatto l'applicazione all'atteggiamento delle parti offese. Esito il quale potrebbe trovare *appeal* massmediatico e interesse perfino da parte di orientamenti *securitari*. Ma che rappresenterebbe lo stravolgimento dei fini perseguiti dalla *restorative justice*, risucchiandola nell'ambito inveterato delle impostazioni retributive»¹²⁴.

dall'Avvocato Han Lex, che nel 2005 ha raccontato la propria esperienza di membro della Commissione in un convegno organizzato dall'Università dell'Insubria, gli obiettivi della TRC «possono essere riassunti come segue: 1. Procedere a una dettagliata ricognizione di natura, estensione e cause delle violazioni dei diritti umani che si verificarono in Sudafrica nel periodo 1960-1994, e documentare il contesto nel quale queste violazioni si sono verificate; 2. Individuare persone, Istituzioni, Organizzazioni, Partiti politici, ecc. responsabili di tali violazioni; 3. Fornire alle vittime un palco pubblico per far sentire le loro ragioni e permettere loro di riguadagnare la dignità; 4. Suggestire al Governo come prevenire future commissioni di un gran numero di violazioni dei diritti umani; 5. Suggestire al Governo le Misure da adottare per riparare e riabilitare le vittime delle violazioni dei diritti umani; 6. Facilitare la concessione di amnistia ai singoli autori delle violazioni [a condizione di una piena e integrale confessione dei propri misfatti]» (G. COLOMBO, *Il perdono*, 96, ove l'autore fa presente [ivi, 128, nota n. 1] che l'originale in inglese della testimonianza è rinvenibile in: G. MANNOZZI - F. RUGGIERI [curr.], *Pena, riparazione e riconciliazione*, Varese, 2007). Sul tema, si vedano altresì: A. CERETTI, *Riparazione, riconciliazione, ubuntu, amnistia, perdono. Alcune brevi riflessioni intorno alla Commissione per la verità e la riconciliazione sudafricana*, in *Ars Interpretandi*, IX (2004), n. 9, 47-68; A. CERETTI, *Per una convergenza di sguardi. I nostri tragitti e quelli della Commissione per la verità e la riconciliazione sudafricana*, in G. BERTAGNA - A. CERETTI - C. MAZZUCATO (curr.), *Il libro*, 219-250; M. BOUCHARD - G. MIEROLO, *Offesa*, 113-118; G. CITRONI, *L'esperienza della Commissione della verità e riconciliazione in Perù*, in *Dignitas. Percorsi di Carcere e di Giustizia*, 4 (2005), n. 8, 23-31.

122 L. EUSEBI, *La svolta*, 114.

123 *Ivi*, 115.

124 *Ivi*, 116 (corsivi nell'originale).

Lo specifico del modello ristorativo, difatti,

«sta non solo nel *cosa* si fa, ma altresì nel *come* lo si fa (volontarietà e partecipazione) e nel *come* si giunge (in modo attivo e partecipe) agli impegni per il futuro che non sono esclusivamente riparativi dell'offesa arrecata, ma che sono soprattutto riparativi delle *relazioni*, potendo implicare modalità di interazione (di distanza o vicinanza) tra colpevoli, vittime e collettività che si dipanano nell'avvenire dei rapporti tra le persone separate-unite dal Reato»¹²⁵.

5. L'ESIGENZA DI UNA DIVERSIFICAZIONE DEI MODELLI SANZIONATORI E DI UN'APERTURA ALLA PROSPETTIVA DIALOGICA NELLA GIUSTIZIA PENALE

Se è vero che una giustizia *diversa* – la quale sappia, cioè, pur sempre interpretarsi come progettazione *secundum bonum* anche di fronte allo scandalo del male rappresentato dal Reato¹²⁶ – «non è una giustizia utopica»¹²⁷, ma costituisce l'unica risposta logica e realmente efficace alla questione criminale¹²⁸, pare allora necessario tentare una sintesi propositiva che evidenzii alcuni temi centrali per una possibile riforma del sistema penale finalmente sganciata dalle prospettive carcerocentriche della *deterrence* e del *just deserts*¹²⁹.

125 C. MAZZUCATO, *Ostacoli e "pietre d'inciampo" nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia*, in G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI (curt.), *Giustizia*, 130 (corsi nell'originale).

126 Sul tema di una giustizia che ha l'ambizione di *rendere giusti*, invece di rendere male per male, si vedano: F. BOTTURI, *Rendere giustizia*, in L. EUSEBI (cur.), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, 2015, 29-35 e I. LIZZOLA, *La risposta al Reato. Oltre il Diritto di punire: prospettive pedagogiche*, in L. EUSEBI (cur.), *Una giustizia*, 37-64.

127 L. EUSEBI, *Fare giustizia: ritorsione del male o fedeltà al bene?*, in L. EUSEBI (cur.), *Una giustizia*, 14.

128 Si rileva in tal senso, al n. 3 del *Documento conclusivo* della c.d. Commissione di studio Giostra sull'Ordinamento penitenziario italiano (istituita con Decreto del Ministro della Giustizia il 2 luglio 2013): «il condannato che espia la Pena in carcere recidiva nel 68,4% dei casi, laddove chi ha fruito di Misure alternative alla detenzione ha un tasso di recidiva del 19%, che si riduce all'1% tra coloro che sono stati inseriti nel circuito produttivo» (REPUBBLICA ITALIANA. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA. UFFICIO LEGISLATIVO. COMMISSIONE DI STUDIO IN TEMA DI ORDINAMENTO PENITENZIARIO E MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE, *Documento conclusivo*, in URL: < [http://www.penalecontemporaneo.it/upload/13875457091387519332Documento conclusivo Commissione Ord Penit e Misure alternative.pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/13875457091387519332Documento%20conclusivo%20Commissione%20Ord%20Penit%20e%20Misure%20alternative.pdf) >, al 29/08/2016).

129 Esigenza, questa, segnalata di recente anche dal parere sulla Delega penitenziaria espresso dal Consiglio Superiore della Magistratura italiano l'11 novembre 2015 (cfr. REPUBBLICA ITALIANA. CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *Parere integrativo della Delibera del 20 maggio 2015 reso in ordine al d.d.l. n. 2798 in materia di Esecuzione penale*, in URL: < http://www.unicost.eu/media/54994/csm_11.11.2015_-_delega_governo_riforma_ordinamento_penitenziario_-_parere_integrativo_della_delibera_del_20_maggio_2015.pdf >, al 28/05/2017), secondo il quale «ogni seria prospettiva di riforma dell'attuale assetto dell'Esecuzione penale non può che passare attraverso il superamento della costosa ed economicamente ormai insostenibile opzione carcerocentrica accolta dal Codice Rocco, favorendo il ricorso, fin dalla fase della cognizione, alle Sanzioni alternative alla Pena carceraria, tra le quali sarebbe stato opportuno prevedere anche le ulteriori Misure oggi contemplate

Le società democratiche, infatti, non possono sottrarsi al compito di ricercare «un giusto equilibrio tra libertà e sicurezza» (il quale difetta invece agli Stati totalitari, ove è assai frequente il ricorso a forme di imposizione, coazione o violenza istituzionalizzata). I rimedi giuridici al problema della criminalità, pertanto, andranno individuati «in macro e micromisure che non snaturino quel rapporto fino al punto da far perdere alle democrazie i connotati loro propri»¹³⁰, riducendo e confinando nei limiti della stretta, ultima necessità qualsiasi forma d'intervento coattivo sulle libertà individuali: «i nostri beni più preziosi».

- a) Ebbene, in primo luogo è necessario che il Legislatore e la società tutta prendano definitivamente coscienza del ruolo fondamentale (ma a tutt'oggi, purtroppo, assai trascurato perfino in sede di ricerca) svolto dalla c.d. *prevenzione primaria* nella lotta alla criminalità, al fine di predisporre un sensibile intervento su tutti quei fattori – in ambito economico, sociale e culturale – che sono in grado di favorire la proliferazione di attività illecite (si pensi, a fini esemplificativi, all'influenza criminogenetica dei c.d. paradisi fiscali e bancari)¹³¹.
- b) In secondo luogo, occorre introdurre/valorizzare, nell'Ordinamento, Sanzioni capaci d'incidere in modo significativo (quando necessario) sugli *interessi materiali* soggiacenti al Reato, sì da recuperare il ruolo

soltanto nella fase esecutiva» (§II,1). Ragion per cui appare «urgente una riflessione sul complessivo assetto del nostro sistema sanzionatorio, che dovrebbe auspicabilmente arricchirsi di nuove tipologie di Sanzioni principali, applicabili già nel Giudizio di cognizione (come ad esempio la detenzione domiciliare ed altre), così superando la rigida dicotomia tra Pena detentiva-carceraria e Pena pecuniaria, retaggio del Codice Rocco» (§II,2). Richieste consimili, ancorché in forme diverse, sono state avanzate dalle Commissioni Pisapia e Nordio per la riforma del Codice penale e dalle due Commissioni Palazzo per la riforma del sistema sanzionatorio penale. Sul punto, si veda altresì il già citato *Documento* della Commissione Giostra in tema di Ordinamento penitenziario e Misure alternative alla detenzione, n. 13.

130 F. STELLA, *Giustizia*, 23.

131 Non senza ragione, c'è chi ha parlato, a riguardo, di problemi di “rieducazione della società” (cfr. A. BARATTA, *Sistema penale ed emarginazione sociale*, in *La Questione Criminale*, II [1976], 257-258). Si pensi, ad esempio, a quanti cittadini “per bene” sono disposti a un “aggiramento della legalità” pur di alleggerire il peso della pressione fiscale e pagare Imposte più basse, nonostante sia risaputo che la *manca*za di *trasparenza fiscale* agevoli la criminalità organizzata, permettendole di assumere una posizione di rilievo nell'economia e, conseguentemente, di accentuare le sue capacità di condizionamento in politica (sullo stretto legame intercorrente tra criminalità organizzata e dinamiche culturali, istituzionali e socio-economiche, nonché sul ruolo attivo da essa ormai svolto all'interno dell'economia legale, si veda sinteticamente: S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2 ed., Napoli, 2011, 53-58, con ulteriori riferimenti bibliografici); si consideri, inoltre, la non trascurabile influenza che la pornografia, e la connessa mentalità di *mercificazione* del corpo e *svalutazione* della dignità della persona, esercita in materia di Reati sessuali.

imprescindibile di un simile intervento sotto il profilo criminal-preventivo, posto che la motivazione ultima di ogni condotta criminosa – fatta eccezione per i *sex Crimes*, i Delitti politici e i Reati d'impeto – è costituita proprio dal *profitto economico* (unico aspetto del Reato che, rispondendo a logiche di mero calcolo, sembra, tra l'altro, suscettibile di un qualche effetto realistico in chiave deterrente). Fra tali strumenti si segnalano: la confisca dei patrimoni illecitamente costituiti (a tutt'oggi facoltativa, in Italia, ai sensi dell'Art. 240 *C.p.* e resa obbligatoria, negli ultimi decenni, solo in determinati ambiti del contrasto della criminalità organizzata); la responsabilità degli Enti per Reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio da soggetti apicali o sottoposti; provvedimenti interdittivi nell'ambito del *management* imprenditoriale o pubblico-amministrativo; un ricorso ponderato alle Sanzioni pecuniarie per tassi (ricorso il quale tenga doverosamente conto, cioè, del reddito, del patrimonio e degli obblighi familiari dell'autore del Delitto); obblighi conformativi o di ripristino¹³². Sanzioni, queste, che, del resto,

«appaiono pur sempre motivabili secondo un orientamento *lato sensu* riparativo, in quanto forma di contribuzione *rafforzata* specificamente rivolta, sul presupposto dell'avvenuto perseguimento di vantaggi o profitti illeciti, in favore degli impegni di rilevanza sociale assolti dagli Organi pubblici»¹³³.

- c) Al fine di superare la centralità della Pena detentiva, risulta inoltre quanto mai opportuno l'inserimento, fra le Pene principali, di *Sanzioni progetto* (cariche di significato sia per l'autore dell'illecito, sia per il suo rapporto con la società e con la vittima). Vale a dire Sanzioni aventi natura prescrittiva, d'impegno (in favore della comunità o della persona offesa) o carattere terapeutico-riabilitativo (ove sussistano specifiche problematiche individuali del reo): sempre che, ovviamente, vi sia il consenso del soggetto interessato. Senza che ciò comporti in alcun modo, peraltro, il venir meno di limiti garantistici dell'intervento sanzionatorio, il quale, anche nella sua conformazione progettuale, esige pur sempre di essere definito in astratto dal Legislatore (sulla base di un'oculata strategia preventiva) e di trovare applicazione entro i limiti specificamente previsti *ex Legge*. Come pure sembra accettabile un saggio sfruttamento della detenzione domiciliare: laddove orientata, peraltro, in senso riparativo-risocializzativo

132 Si veda, *amplius*: L. EUSEBI, *Riforma penitenziaria o riforma penale? Considerazioni in margine al Disegno di Legge delega sulla riforma dell'Ordinamento penitenziario*, in *Diritto Penale e Processo*, XXI (2015), 1333-1342.

133 L. EUSEBI, *La svolta*, 104 (corsivi nell'originale).

mediante specifiche prescrizioni che consentano il lavoro o lo studio; e in modo tale da renderla accessibile, mediante il ricorso a luoghi di residenza sociale (coinvolgendo lo stesso volontariato sociale), anche a chi non disponga di un'abitazione o di un'abitazione idonea.

d) Non ci si può sottrarre dall'osservare, poi, come si dimostri indispensabile

«disancorare per quanto possibile l'utilizzabilità di determinati Istituti processuali (Misure cautelari, intercettazioni, ecc.), ma anche degli strumenti sanzionatori non detentivi, dalle entità edittali oggi previste con riguardo alla reclusione: ciò al fine di evitare effetti distorcenti sempre più marcati prodotti da un simile collegamento con riguardo sia alle scelte legislative (si pensi solo al ricorrente innalzamento dei minimi edittali) sia a quelle giudiziarie»¹³⁴.

e) Quanto, invece, agli strumenti (diversi dai Riti speciali) di definizione anticipata del Processo, una riforma strategica del sistema sanzionatorio sembra potersi fondare, in via principale, sul potenziamento di tre risorse già presenti nell'Ordinamento italiano (sempre che sussista, è ovvio, l'adesione della persona nei cui confronti si sia aperto il Procedimento giudiziario): sospensione del Processo con Messa alla prova (il che rimarca l'esigenza di un serio rafforzamento dei servizi sociali); Mediazione penale (in via autonoma oppure connessa a un programma di prova)¹³⁵; procedura riparativa *ex* Art. 35 del D.lgs. n. 274/2000¹³⁶ (benché tale Norma sembri, da un lato, caratterizzare in senso principalmente risarcitorio-restitutorio la proposta riparativa dell'imputato e, dall'altro, attribuire, in certa misura, alla persona offesa ambiti valutativi circa l'adeguatezza

134 *Ivi*, 104-105. Si ricorda, in particolare, la delicata posizione dei soggetti sottoposti a regime di custodia cautelare (che, è bene rammentarlo, ai sensi dell'Art. 27 c. 2 *Cost.it.* sono da considerarsi a *tutti gli effetti* innocenti), i quali al 28 febbraio 2015 rappresentano addirittura il 34,8% della popolazione carceraria italiana: percentuale ancora molto superiore a quella media europea, che si assesta sul 21% (per un approfondimento sul tema, si vedano i dati raccolti e commentati da: ASSOCIAZIONE ANTIGONE, *Oltre i tre metri quadri. Undicesimo rapporto nazionale sulle condizioni di detenzione in Italia*, Torino, 2015).

135 Si segnala, significativamente, come le pratiche di *victim-offender Mediation* – dopo un'ampia sperimentazione nel settore minorile (in assenza, però, di una previsione normativa espressa atta a disciplinarle) e un primo riconoscimento formale nell'ambito della competenza penale del Giudice di pace – siano, oggi, esplicitamente previste anche nel Diritto processuale italiano ordinario con riguardo alle ipotesi di sospensione del Procedimento con Messa alla prova (Art. 464-*bis* c. 4 lett. c) *C.P.p.* e Art. 141-*ter* c. 3 Disp. att. *C.P.p.*).

136 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274: Disposizioni sulla competenza penale del Giudice di pace, a norma dell'Art. 24 della Legge 24 novembre 1999, n. 468*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXL1 (2000), n. 234 del 6 ottobre 2000, s.o. n. 166.

della riparazione medesima: ciò in difformità con i principi fondamentali della *restorative justice*, che esigono invece un impegno di carattere *personale*, e avente rilievo essenzialmente *pubblico*, da parte del soggetto agente e che, dunque, mal si conciliano con qualsivoglia tendenza a una *riprivatizzazione* della giustizia penale¹³⁷).

Mediante la diversione, infatti, è possibile «sottrarre al Procedimento penale quei Reati per i quali il Processo, nella sua forma classica, viene ritenuto superfluo, se non dannoso». Senza che, con ciò, lo Stato si astenga dal «reagire al Reato in assoluto»¹³⁸, poiché il problema del Delitto viene affrontato (ancorché in maniera diversa) tramite modalità meno rigide, secondo il noto archetipo riparativo.

f) Sulla base di questi orientamenti, dunque, il carcere potrebbe finalmente recuperare la tanto auspicata (quanto disattesa) funzione di *extrema ratio*, trovando applicazione solo nei casi in cui sussista davvero un concreto pericolo di reiterazione di gravi Delitti da parte del reo o quando questi necessiti di essere allontanato dall'influsso criminogeno di un'organizzazione criminale presente sul territorio.

Sembra, anzi, conveniente arrivare a prevedere in modo esplicito la *residualità* del ricorso alla detenzione (vale a dire: la praticabilità della stessa solo a seguito di un giudizio del Tribunale che *motivi e comprovati* la sua effettiva necessità, attestando come inattuabile – già durante il Processo o, in ogni caso, sin dal principio della fase *in executivis* – il ricorso a strumenti alternativi), perseguendo, del pari, il massimo orientamento possibile secondo un'ottica *reintegratrice* del ricorso al carcere che si ritenga non altrimenti evitabile (con una specifica attenzione, innanzitutto, a far sì che il detenuto possa avvalersi di un lavoro realmente *qualificante*, nonché attraverso l'eliminazione degli automatismi e delle preclusioni che, a oggi, rendono particolarmente arduo, in Italia, l'accesso ai provvedimenti *in bonam partem* dell'Ordinamento penitenziario per taluni soggetti¹³⁹).

137 Si veda *supra*, nota n. 107.

138 B. BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'Ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, V (2015), n. 4, 47.

139 Il che assume conseguenze drammatiche per i condannati all'ergastolo rientranti nella previsione di cui all'Art. 4-bis c. 1 *Ord.penit.*: si vedano: C. MUSUMECI - A. PUGIOTTO, *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, Napoli, 2016; L. EUSEBI, *Ergastolano "non collaborante" ai sensi dell'Art. 4-bis, comma 1, Ord. penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immutabile e senza prospettabilità di una fine?*, in *Cassazione Penale*, LII (2012), 1220-1229; C. MUSUMECI, *L'uomo ombra*, Torino, 1999. Sull'intera problematica può altresì consultarsi il sito *WEB* di Carmelo Musumeci (in URL: < <http://www.carmelomusumeci.com/> >, al 29/08/2016).

A questo riguardo si segnala, d'altronde, come

«i programmi di giustizia riparativa (nella varietà degli strumenti che li caratterizzano) possano aprire scenari inediti per realizzare e/o completare i percorsi riabilitativi delle persone detenute e come possano essere utili strumenti a supporto del lavoro abitualmente svolto dagli operatori del trattamento, già peraltro orientato a tale obiettivo per mandato istituzionale»¹⁴⁰.

- g) L'ampio ventaglio di risposte al Reato sin qui delineato tende, d'altra parte, a modificare in modo senz'altro impegnativo il ruolo e i compiti del Giudice, che

«non potrà rimanere soltanto colui che verifica la tenuta delle Prove inerenti ai fatti e alle responsabilità, applicando in caso di condanna una dosimetria aritmetica riferita alla durata della detenzione, ma dovrà divenire sempre più capace di progettazione (e di eventuale, successiva rimodulazione), in rapporto col servizio sociale, quanto alle conseguenze del Reato»¹⁴¹.

Sarà, quindi, necessario prendere commiato da quella visione miope che vede nella *discrezionalità* dell'Organo giudicante «una sorta di elemento disfunzionale idoneo a inficiare la purezza del sistema», sì da «valorizzarla, piuttosto, quale elemento necessario e proficuo circa la determinazione delle Sanzioni», ripensandola come

«applicazione al caso concreto di criteri d'intervento nitidamente definiti dal Legislatore (se si vuole di accurate *linee guida*), sia di ordine qualitativo sia di ordine quantitativo (si pensi alle tipologie delle prescrizioni utilizzabili, ai limiti di durata, ai fattori rilevanti per le scelte, e così via)»¹⁴².

- h) In quest'ottica, appare altresì necessario eliminare il divieto di analisi della personalità dell'imputato *ex Art. 220 c. 2 C.P.p.*, introducendo elementi di *bifasicità* del Procedimento penale.

- i) Da ultimo, pare utile rimarcare che «la risposta alla criminalità attraverso la libertà deve coinvolgere tutti i soggetti sociali del territorio e non

140 F. BRUNELLI, *La giustizia riparativa nella fase esecutiva della Pena: un ponte tra carcere e collettività*, in G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI (curr.), *Giustizia*, 192.

141 L. EUSEBI, *La svolta*, 106. Sulla necessità capitale di un "nuovo paradigma pedagogico" nella formazione dei Magistrati, si da affinarne la sensibilità con riguardo ai molteplici saperi che oggi concorrono alla ricerca della verità nel Processo, si veda: L. TUMMINELLO, *Il volto*, 308-325.

142 L. EUSEBI, *La svolta*, 107 (corsivo nell'originale). Si veda, in proposito: M. FERREIRA MONTE, *Diritto penale riparativo*, in *Criminalia*, VIII (2013), 29-38.

più essere lasciata solo agli esperti»¹⁴³. Il che presuppone, peraltro, un radicale mutamento della fase *in executivis* sul piano *organizzativo* (interno ed esterno): anzitutto mediante l'irrobustimento delle risorse e del personale del servizio sociale (non sostituibile, nello svolgimento delle proprie mansioni tipiche, dalla Polizia giudiziaria), come pure attraverso la valorizzazione del c.d. privato sociale¹⁴⁴.

6. IL POSSIBILE APPORTO CULTURALE DEL DIRITTO CANONICO IN MERITO ALLA RISPOSTA GIURIDICA NEI CONFRONTI DEGLI AUTORI E DELLE VITTIME DI UN REATO

Nell'attuale contesto di valorizzazione del Diritto comparato, un apporto culturale non indifferente nella direzione proposta può essere senz'altro offerto dall'Ordinamento della Chiesa cattolica, cui va riconosciuta una potenziale funzione propulsiva con riguardo alle esigenze di riforma dei sistemi sanzionatori penali.

Stante la centralità di ogni persona nella Comunità ecclesiale¹⁴⁵, infatti, il maggior contributo che le riflessioni teologica e canonistica possono offrire, al presente, in ambito giuspenalistico non è tanto quello concernente specifici profili tecnici, bensì quello finalizzato a sciogliere uno dei nodi cardine della convivenza umana, rappresentato dall'indagine circa il significato stesso del *fare giustizia*.

Preso atto dell'ormai diffusamente riconosciuta incompatibilità fra dottrina cristiana e concezione retributiva¹⁴⁶, «sollecitazioni circa l'approccio al

143 L. FERRARI - M. PAVARINI, *Manifesto*, 31.

144 Si veda, sul punto, l'Art. 31 c. 1 lett. h) del Disegno di Legge n. 2067/2015 sulla riforma dell'Ordinamento penitenziario italiano (in URL: < <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/46014.pdf> >, al 29/08/2016).

145 Cfr. M. RIONDINO, *Giustizia*, 8: «La valorizzazione della *salus animarum* di ogni singolo fedele esprime la centralità della persona nell'Ordinamento canonico; la prospettiva personalistica, retamente intesa, non rappresenta alcuna minaccia all'identità della Chiesa. Per tale ragione il Diritto penale canonico e le Misure procedurali in esso previste, pur preoccupandosi della tutela dell'ordine sociale, devono essere particolarmente sensibili al valore della persona umana e attenti alle specifiche condizioni e vicende di ogni singolo colpevole e dell'intera comunità».

146 In effetti, la nozione di giustizia presente nella sacra Scrittura non è quella fondata sull'idea di reciprocità commutativa (vendetta), qualificando piuttosto «la perfezione della persona in quanto essere di relazione» (P. BOVATI, *L'esercizio della giustizia nella Bibbia*, in AA.VV., *L'esercizio della giustizia e la Bibbia*, Settimello [FI], 1996, 34) e identificandosi – come si evince dallo stesso termine “*tsedāqāh*” (giustizia salvifica) – nel risanamento-recupero della relazione ferita dal male: «La giustizia (*righteousness* - *tsedāqāh*) non è una nozione astratta, ma consiste piuttosto nel fare ciò che è giusto e retto nelle relazioni (*what is just and right in all relationships*) [...]. Essa richiede non la semplice astensione dal male, ma un costante atteggiamento volto a perseguire ciò che è giusto (*a constant pursuit of justice*) mediante l'attuazione di scelte positive (*the performance of positive deeds*) [...]. Contrapposto al con-

problema della Pena desumibili dal pensiero teologico» possono difatti «integrarsi validamente, oggi, con percorsi *laici* di riflessione sulle modalità di una strategia preventiva che non intenda identificarsi col ritorcere il male»¹⁴⁷.

Senza voler sminuire il forte e arricchente legame tra Teologia e Diritto che caratterizza lo *Ius canonicum*, peraltro, è importante rimarcare la natura autenticamente giuridica dell'Ordinamento ecclesiale, che, proprio come il Diritto penale dello Stato, si attiva solo quando l'offesa del bene protetto si materializza in un comportamento esterno, empiricamente accertabile (*externa violatio*)¹⁴⁸.

Posta l'esigenza universalmente condivisa per cui temi delicati come quelli afferenti all'ambito criminale siano affrontati privilegiando un'ottica interdisciplinare, lasciarsi sfuggire un'opportunità comparativa tra l'Ordinamento penale canonico e quello statale comporterebbe, del resto, non soltanto la dissipazione di una prospettiva culturale estremamente interessante e ricca di potenzialità speculative, ma altresì il pericolo del permanere di ambiguità e malintesi con riguardo alla visione religiosa della giustizia, per secoli (impropriamente) utilizzata dalle Teorie assolute della Pena a proprio sostegno¹⁴⁹.

Risulta, infatti, pienamente «conforme all'eredità biblica superare anche nell'ambito penalistico l'idea, che ha radici profonde, di una giustizia (*scil.*, di un'organizzazione giudiziaria) intesa come luogo *della separazione*, o della *lite*», riscoprendo piuttosto «la prospettiva di una giustizia intesa come “forma della *ri-unione* di ciò che è separato”»¹⁵⁰. Quando si arriva a enucleare il con-

cetto di giustizia è quello di malvagità. Il mancato adempimento degli obblighi di giustizia conduce indirettamente al rovesciamento della stabilità sociale e, in ultima analisi, a minare deliberatamente la struttura sociale stessa» (L. JACOBS, “Righteousness”, in *Encyclopaedia Judaica*, XVII, 2 ed., Jerusalem, 2007, 307, traduzione nostra). Quanto alla critica della legittimità di qualsivoglia giustificazione teologica riferita a una concezione retributiva della giustizia, oltre al già menzionato lavoro di L. EUSEBI, *La Chiesa*, si vedano: E. WIESNET, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita*, (tr. it.) Milano, 1987 (orig.: 1980); C.M. MARTINI, *Non è giustizia. La colpa, il carcere e la Parola di Dio*, Milano, 2003, nonché, in una prospettiva interreligiosa, A. ACERBI - L. EUSEBI (cur.), *Perdono e giustizia nelle Religioni*. Atti del Convegno “Non è giustizia rispondere con il male al male. Un punto di incontro fra le tradizioni religiose?”, Milano, Università Cattolica, 12 maggio 2002, in *Humanitas*, LIX (2004), n. 2, 261-379.

147 L. EUSEBI, *La Chiesa*, 166 (corsivo nell'originale).

148 Ciò «si evince», tra l'altro, «dal riferimento prioritario operato dal Can. 1341 *CIC* al fine di uno *scandalum* da riparare». È evidente, quindi, come l'«oggetto del Diritto penale canonico» non sia «il peccato in sé» (L. EUSEBI, *Sull'imputazione*, 198, corsivi nell'originale). Nondimeno, nell'Ordinamento della Chiesa il Delitto si configura abitualmente come “un'azione antiecclesiale” strettamente intesa, la quale, nella maggior parte dei casi, è costituita dell'azione negativa di un chierico rispetto al singolo fedele (cf. A. IACCARINO, *Il Diritto penale canonico come sistema di giustizia riparativa*, in L. EUSEBI [cur.], *Una giustizia*, 108). Su quest'ultimo punto, si veda: R. BOTTA, *La Norma penale nel Diritto della Chiesa*, Bologna, 2001, 132.

149 Sull'argomento, si veda sinteticamente: L. EUSEBI, *Cristianesimo e retribuzione penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, XXX (1987), n. 2, 275-309.

150 L. EUSEBI, *La Chiesa*, 167 (corsivi nell'originale), con citazione di: P. TILlich, *Amore, giustizia e potere*, (tr. it.) Milano, 1994, 66 (orig.: 1954).

tenuto della Rivelazione entro il contesto storico-culturale in cui la Bibbia si esprime, difatti, emergono chiaramente i tratti di una giustizia divina incompatibile con lo schematismo retributivo: il Dio delle Scritture non ripaga il male col male, ma rimane fedele al bene dinnanzi al male e intende riabilitare chi si trova nella colpa; la sua non è una fredda giustizia del contrappasso (remunerativo-punitiva), bensì una “giustizia salvifica” (*tsedāqāh*)¹⁵¹, che si manifesta all’uomo quale premurosa offerta di riconciliazione e incessante chiamata alla conversione (concepita come libera adesione all’amore che Egli, per primo, totalmente e gratuitamente gli dona)¹⁵².

Quest’immagine della giustizia divina non è confutata neppure dalla dottrina concernente l’inferno. Dio infatti, così Papa Giovanni Paolo II, «non può volere che la salvezza degli esseri da lui creati». La stessa *dannazione*, pertanto, «non va attribuita all’iniziativa di Dio». «L’inferno – sono ancora le parole del Pontefice – sta ad indicare più che un luogo, la situazione in cui viene a trovarsi chi liberamente e definitivamente si allontana da Dio, sorgente di vita e di gioia»¹⁵³ (senza che a noi sia «dato conoscere [...] quali esseri umani vi siano effettivamente coinvolti»¹⁵⁴). E il giudizio finale, afferma – in tal senso – Joseph Ratzinger, «è semplicemente la verità stessa, il suo rivelarsi», per cui «l’uomo diviene in ultimo Giudice di sé medesimo: Cristo non condanna; è soltanto l’uomo [...] che può porre un limite alla propria salvezza»¹⁵⁵. Con il termine “inferno”, quindi, non si designa una punizione divina per il male compiuto (anche perché essa rappresenterebbe, per chi si

151 Si veda *supra*, nota n. 146. Così, significativamente, W. KASPER, *Misericordia. Concetto fondamentale del Vangelo - Chiave della vita cristiana*, (tr. it.) 2 ed., Brescia, 2013, 137: «Se la misericordia è la proprietà fondamentale di Dio, allora essa non può essere un’attenuazione della giustizia, ma bisogna piuttosto concepire la giustizia di Dio a partire dalla sua misericordia».

152 Rileva J. GRÜNDEL, *Temi attuali di Teologia morale*, (tr. it.) 2 ed., Roma, 1975, 37 (orig.:1971): «Le affermazioni dell’Antico Testamento mostrano che con l’azione delittuosa viene già inflitta la Pena (alla proibizione dell’albero era già legata la Pena di morte). L’azione di Dio, però, rimane sempre diretta alla salvezza del colpevole e alla sua liberazione dalla schiavitù e dalla morte». Analogamente, E. WIESNET, *Pena*, 118: «Il Nuovo Testamento (in continuità con l’Antico) rifiuta una prassi giuridica che non serva alla riconciliazione, alla pacificazione, alla riumanizzazione dell’agente. “Conversione” e “riconciliazione” sono espressioni bibliche che stanno per “reintegrazione” e “risocializzazione”».

153 IOANNES PAULUS PP. II, Udienda generale: *L’inferno come rifiuto definitivo di Dio*, 28 iulii 1999, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XXII-2 (1999), Città del Vaticano, 2002, 81.

154 *Ivi*, 82. Si osservi in merito come la versione inizialmente pubblicata ne *L’Osservatore Romano*, CXXXIX (1999), 29 luglio, 4, e in *Avvenire*, XXXII (1999), 29 luglio, 18, divergesse parzialmente dal testo sopraindicato, poiché l’attuale espressione “quali esseri umani” risultava invece più ampia: “se e quali esseri umani”.

155 J. RATZINGER, *Escatologia. Morte e vita eterna*, (tr. it.) Assisi (PG), 1979, 216-217. Circa il *giudizio finale* come immagine della responsabilità per la nostra vita si veda, più di recente: BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ encyclicæ de spe christiana: *Spe Salvi*, in *AAS*, XCIX (2007), 987-1027, nn. 41-48. Sulla stessa linea, si veda FRANCISCUS PP., Via crucis al Colosseo: *Dio ci giudica amandoci*, 29 martii 2013, in *Insegnamenti di Francesco*, I-1 (2013), Città del Vaticano, 2015, 53: «Dio ci giudica

trova a subirla, l'espressione più radicale e immutabile del male stesso), bensì «lo stato di definitiva auto-esclusione dalla comunione con Dio» o, altrimenti detto, la drammatica possibilità consistente nella totale e definitiva non accoglienza, «per una nostra libera scelta», del suo «amore misericordioso». Di conseguenza, «le affermazioni della sacra Scrittura e gli insegnamenti della Chiesa riguardanti l'inferno», lungi dall'integrare una minaccia divina circa la corresponsione di un male nell'ottica retributiva, costituiscono piuttosto «un *appello alla responsabilità* con la quale l'uomo deve usare la propria libertà in vista del proprio destino eterno», rappresentando al contempo «*un pressante appello alla conversione*»¹⁵⁶.

Da qui l'emergere di un'Etica della giustizia – nient'affatto irrilevante per il sistema normativo statale¹⁵⁷ – che chiede di rispondere al male *secondo l'esigenza di un'elaborazione conforme al bene*: una risposta, cioè, che non generi altra violenza ma «segnali e costruisca l'attesa di una vita rinnovata»¹⁵⁸, concretizzandosi in modalità sanzionatorie non lesive della dignità della persona, finalizzate alla sua valorizzazione (stante l'impossibilità di assimilare colui che delinque alla sua colpa). Di fronte al male costituito dal Delitto – che, purtroppo, non può essere cancellato – un vero ristabilimento della giustizia, infatti, si avrà solo ove l'autore del Reato giunga a riconoscere il disvalore della sua condotta criminosa, riaffermando l'intangibilità della Legge in precedenza violata, si da rendere di nuovo possibile un suo rapporto costruttivo con gli altri membri del consorzio civile¹⁵⁹.

In questo senso, significativamente, il card. Martini affermava che «dalla tradizione biblica affiora come la personalizzazione dell'atto riparatorio» potrebbe senz'altro costituire un valido strumento

«per il ripensamento di un sistema giudiziario in grado di restituire l'equilibrio dei rapporti rotti dalla delinquenza [...] e di ristabilire anche il rapporto che spesso rimane giocato nell'ambito puramente vendicativo contribuendo così, più efficacemente, alla prevenzione dei Crimini futuri e dell'armonia sociale»¹⁶⁰.

amandoci. Se accolgo il suo amore sono salvato, se lo rifiuto sono condannato, non da Lui, ma da me stesso, perché Dio non condanna, Lui solo ama e salva».

156 *Catechismo della Chiesa cattolica*, 2 ed., Città del Vaticano, 1999, nn. 1033 e 1036 (corsivi nell'originale). Nella medesima prospettiva, si veda: K. RAHNER, *Colpa - responsabilità - punizione nel pensiero della Teologia cattolica*, in K. RAHNER, *Nuovi saggi*, I, Roma, 1968, 329-361.

157 Si veda il precedente §1.

158 I. LIZZOLA, *La risposta*, 44.

159 L'irrazionalità della vendetta – in quanto pratica che, incapace di eliminare il danno subito, porta altresì a distruggere inesorabilmente le risorse materiali e umane rimaste a disposizione – è stata, del resto, già ampiamente superata in ambito civilistico: si veda, per tutti, P. GALLO, *Introduzione al Diritto comparato*, II, Torino, 2003, 313-314.

160 C.M. MARTINI, *Sulla giustizia*, Milano, 1997, 51. Come scrive P. RICOEUR, *La giustizia dello Stato e*

Nell'ambito dell'Ecclesiologia conciliare (che guarda sempre al *bonum* del singolo *Christifidelis* in quanto inserito nel contesto allargato della *Communitas* ecclesiale), una simile prospettiva, d'altronde, «appare coesistente (l'unica sostenibile) rispetto al Diritto penale canonico», posto che anche il *Christifidelis delinquens* – lungi dal poter «essere lasciato solo, come *sofferente nella Pena*, a seguito del suo Crimine»¹⁶¹ – resta «sempre pienamente inserito nella dinamica comunitaria del noi-ecclesiale, immagine del noi-trinitario»¹⁶². E ciò sia in rapporto alla vittima (intesa come singola persona o, in un'accezione più ampia, come Comunità dei fedeli), sia in rapporto alla Chiesa-Autorità: «soggetti i quali, dunque, non assumono il ruolo di semplici *spettatori* in attesa di scuse, ma quello di compartecipi nella (e della) dinamica riconciliativa (cfr. *2Cor 1,4*)»¹⁶³.

La Pena nel Diritto canonico, pertanto, rinuncia (*dovrebbe rinunciare*) alla sua dimensione afflittivo-retributiva, così da costituire prioritariamente «l'occasione» – tramite «un rapporto processuale aperto al dialogo e alla mediazione fra i soggetti coinvolti (il reo, la vittima e la comunità)» – per «prendere atto dell'esistenza di una frattura, dell'interruzione di una relazione, e adoperarsi per ristabilire un rapporto corresponsabile che eviti la radicalizzazione del conflitto»¹⁶⁴.

l'etica della vittima, in *Vita e Pensiero*, LXXXVIII (2005), n. 2, 64: «A questo punto dovrebbe essere la coppia composta dalla vittima e dal suo offensore a passare nuovamente in primo piano nella prospettiva di un ripristino e di una ricostruzione del vincolo sociale, piuttosto che in quella di una repressione a catena del crimine». Si veda anche: IOANNES PAULUS PP. II, Santa Messa coi detenuti di *Regina Caeli: Ho invocato per voi un segno di clemenza*, 9 luglio 2000, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XXIII-2 (2000), Città del Vaticano, 2002, 61-65, secondo cui «siamo ancora lontani dal momento in cui la nostra coscienza potrà essere certa di aver fatto tutto il possibile [...] per offrire a chi delinque la via di un riscatto e di un nuovo inserimento positivo nella società» (n. 5); nonché, FRANCISCUS PP., Lettera ai partecipanti al XIX Congresso internazionale dell'Associazione internazionale di Diritto penale e al III Congresso dell'Associazione latino-americana di Diritto penale e Criminologia: *Fare giustizia non è punire ma riabilitare*, 30 maggio 2014, in *Insegnamenti di Francesco*, II-1 (2014), Città del Vaticano, 2016, 655-659, il quale si auspica il pronto compimento dei passi necessari per l'edificazione di «una giustizia che sia umanizzatrice, genuinamente riconciliatrice, una giustizia che porti il delinquente, attraverso un cammino educativo e di coraggiosa penitenza, alla riabilitazione e al totale reinserimento nella comunità» (n. 3). Un interessante commento delle riflessioni di Papa Bergoglio è offerto da: L. EUSEBI, *Un'asimmetria necessaria tra il Delitto e la Pena*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, LVII (2014), 1022-1029.

161 L. EUSEBI, *La Chiesa*, 167-168 (corsivo nell'originale).

162 A. IACCARINO, *Il Diritto*, 108.

163 L. EUSEBI, *La Chiesa*, 168 (corsivo nell'originale). «In questo senso – prosegue l'autore – si pensi, per esempio, all'importanza che rivestono la *Monitio* (Cann. 1339 e 1347 §1 *CIC*) e la *fraterna correctio* (Can. 1341 *CIC*) nel sistema penale canonico; o al fatto che, nel caso dell'applicazione di una *Censura* (e dunque anche della Pena massima rappresentata dalla scomunica) «*non si può negare*» la *remissio* (Can. 1358 *CIC*) «*a chi abbia receduto*» dalla *contumacia* (nel senso latino di *ostinazione*), secondo i requisiti di cui al Can. 1347 §2 *CIC*: il che presuppone, da parte dell'Autorità (e della comunità), un'attesa speranzosa del cambiamento» (*ibidem*, corsivi nell'originale).

164 A. IACCARINO, *Il Diritto*, 111-112.

Alcune peculiarità dell'Ordinamento canonico – la previsione della *salus animarum* come sua finalità ultima (Can. 1752 *CIC*)¹⁶⁵, la *non obligatorietà dell'Azione penale* (che, secondo la disposizione del Can. 1341 *CIC*, va esercitata solo quando si sia constatata l'impossibilità di ottenere sufficientemente, mediante altri strumenti, la riparazione dello scandalo, il ristabilimento della giustizia e l'emendamento del reo), il ricorso alla Sanzione come *extrema ratio* (stante la presenza di alternative di reazione al Delitto, da preferire alla Pena, aventi carattere progettuale) e la sussistenza di misure che operano nel *foro interno* (sospensione degli effetti della Pena o remissione di essa in casi urgenti o di pericolo di morte: Can. 1355 *CIC*) – costituiscono, del resto, concrete dimostrazioni della valorizzazione del paradigma dialogico-relazionale nel Diritto penale della Chiesa¹⁶⁶.

Ciò detto, ben si comprende come

«l'opera che rappresenta il maggior impegno sistematico finora dedicato alla ricostruzione del ruolo attribuibile alla Pena nel Diritto canonico [quella di Michele Riondino¹⁶⁷] abbia potuto rinvenire, per un verso, nei concetti di ristabilimento della giustizia e di riparazione delle ferite prodotte dal Delitto il nucleo fondamentale, comune al Codice latino e a quello orientale, chiamato a caratterizzare non solo la funzione, ma anche il contenuto delle Pene canoniche; e abbia potuto ricostruire, per l'altro, tali concetti secondo i principi propri della *giustizia riparativa*: sia in base a un'approfondita analisi avente per oggetto l'interpretazione teologica ed ecclesiologica dei medesimi, sia in base agli approfondimenti recenti della dottrina penalistica (nonché all'esperienza maturata negli ultimi decenni) in tema di *restorative justice* e, in particolare, di *Mediazione penale*»¹⁶⁸.

Ebbene, ancorché il Diritto dello Stato non abbia riguardo, com'è ovvio, a una comunità del tipo di quella ecclesiale, per tutte le caratteristiche sopraelencate il Diritto della Chiesa, nell'ottica della comparazione fra Ordinamenti, può senz'altro offrire un contributo importante al superamento della logica retributiva nella reazione giuridica ai Delitti, rappresentando un modello assai significativo per un'auspicabile riforma dei sistemi penali statuali nel solco, promosso dalle Organizzazioni internazionali, del paradigma ristorativo.

165 Per una sintetica introduzione allo studio del Diritto canonico che privilegi non tanto il metodo esegetico, quanto il riconoscimento della centralità della persona nella Comunità ecclesiale quale fondamento ultimo dell'intero Ordinamento, si veda: M.J. ARROBA CONDE - M. RIONDINO, *Introduzione al Diritto canonico*, Milano, 2015.

166 M. RIONDINO, *Connessione tra Pena canonica e Pena statale*, in AA.VV., *Questioni attuali di Diritto penale canonico*, Città del Vaticano, 2012, 199-226.

167 Si veda *supra*, nota n. 31.

168 L. EUSEBI, *La Chiesa*, 119 (corsivi nell'originale).

Collocare la persona al centro della riflessione sulla Pena e sulla giustizia – alla ricerca di una risposta al Delitto rispettosa dei diritti umani fondamentali e, al contempo, efficace in una prospettiva politico-criminale – significa, del resto, cogliere e valorizzare la sua dinamica relazionale-dialogica (tipica della democrazia del *comune sentire*¹⁶⁹), si da innescare «un movimento che coinvolga vittima e colpevole all’interno di una prospettiva di riparazione sulla base di una comune e autentica ricerca della verità»¹⁷⁰ (da intendersi non soltanto in senso storico, ma estesa al contesto umano, relazionale e psicologico inerente ai fatti offensivi che si sono verificati).

L’aspirazione fondante e irrinunciabile del vivere *in societate* – trovi esso espressione in forma di Comunità ecclesiale oppure civile – è, infatti, quella di realizzare una “società adulta”¹⁷¹ e accogliente dalla quale *nessuno* possa dirsi

169 Felice espressione di John Dewey (che la mutua a sua volta da J.R. Lowell), ripresa da: C. MAZZUCATO, *Dal buio*, 81-87. In specifico l’autrice, distinguendo fra «democrazia delle “formule matematiche”» e «democrazia del “comune sentire”», rileva come «aderire al metodo democratico» non significhi «*acconsentire alle idee dei più*, bensì optare per una modalità collettiva, comunitaria, consensuale di creazione delle regole – valide poi per tutti – non fondata sul fattore-forza» (e da non confondere, ovviamente, con il mero proceduralismo). Una delle fondamentali distorsioni della democrazia consiste, infatti, «nel ridurre un “modo di vita sociale” (intriso di ideali di solidarietà e inclusività) a una forma ‘sostanzialmente’ di individualismo contabile», in cui – «invece di perseguire scelte condivise, concordate» – si permette che «ciascuno esprima *individualisticamente* la propria opinione, salvo poi procedere al conteggio delle maggioranze e minoranze, nel quale [...] “la vittoria del numero diviene la cosa più importante in sé”» (ivi, 81-82, con citazioni di J. Dewey e R. Panikkar, corsivi nell’originale). Sulla sempre possibile degenerazione dei principi democratici in “tirannia della maggioranza”, si veda peraltro il classico di A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, (tr. it.) Torino, 2006 (orig.: 1835-1840) – in particolare, il capitolo VII della parte II del volume I, intitolato “L’onnipotenza della maggioranza negli Stati Uniti e i suoi effetti” – di cui si trova un’attenta e sintetica analisi in: G. ZAGREBELSKY, *Le correzioni di Tocqueville ai difetti della democrazia*, in *La Repubblica*, 30 (2005), 29 luglio, 1 e 38-39. Per una seria riflessione sul significato e sulla natura della democrazia, nonché per un’interessante e convincente Teoria della *democrazia critica*, si veda altresì: G. ZAGREBELSKY, *Il “Crucifige!” e la democrazia*, Torino, 1995 (nel quale l’autore sottolinea il pericolo soggiacente all’accentuazione dell’idea che la *vox populi* – «la sovranità del popolo, come onnipotenza definitiva» – assurga a «massimo attributo democratico» [ivi, 112]). Per ulteriori sollecitazioni sul tema, oltre agli *Scritti* già citati di John Dewey (si veda *supra*, nota n. 8), si veda pure: R. PANIKKAR, *I fondamenti della democrazia. Forza debolezza limite*, (tr. it.) Roma, 2000 (orig.: 1997), secondo cui è nel *dialogo* che si promuove e costruisce il consenso, dacché la scommessa caratterizzante ogni società democratica – e l’ambito della giustizia penale non è certo escluso – sta proprio nell’idea che gli esseri umani possano trovare insieme un *senso condiviso* (che si possano, cioè, «mettere d’accordo, arrivare a un cuore unanime, superando il loro egoismo» [ivi, 52]).

170 A. IACCARINO, *La Pena canonica tra relazione interrotta e restaurata. Una riflessione sul Diritto penale canonico*, in *Paradoxa*, III (2009), n. 3, 53-54. Vale la pena ricordare, in proposito, come la stessa Corte Costituzionale italiana abbia tenuto a chiarire che proprio la “ricerca della verità” – quantunque ogni esplicito riferimento ad essa sia stato escluso dalla nomenclatura dell’attuale Codice di Rito – rimane «fine primaria e ineludibile del Processo penale» (REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 18 maggio 1992, n. 255, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/1992/0255s-92.html> >, al 29/08/2016).

171 «Parliamo di società adulta riferendoci a quella nella quale i cittadini, liberati dalla schiavitù

*escluso*¹⁷². Ciò anche nella consapevolezza del fatto che una seria prevenzione della delinquenza – la quale non costituisce certo l’effetto di pratiche repressive e stigmatizzanti – è possibile, come già si è affermato più volte in questo testo, solo laddove si promuovano, fra i cittadini, scelte di adesione volontaria ai precetti essenziali della vita civile: le uniche in grado di far fronte alla complessità dei fattori criminogeni e a ineliminabili prospettive d’impunità.

dell’ignoranza e della miseria, sono in grado di prendere coscienza dei propri doveri. In questa società la sola vera garanzia di progresso, inteso come sviluppo del bene comune, sta nella partecipazione attiva e cosciente dei cittadini ai problemi e alla vita del Paese». U. SCIASCIA, *Cultura politica*, Brescia, 1966, 7.

- 172 Cfr. A. IACCARINO, *Nessuno resti escluso. La giustizia oltre i confini*, Città del Vaticano, 2013. Come si è evidenziato in precedenza, tale lettura della condizione umana sembra trovare piena conferma nell’impianto fondativo della Carta costituzionale italiana, la quale vanta, manifestamente, un legame inscindibile con la persona (si veda il precedente §1). Riconoscere i diritti inviolabili dell’uomo e il principio di uguaglianza (Artt. 2 e 3 *Cost.it.*) e affermare che ciascuno ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (Art. 4 *Cost.it.*) equivale, infatti, a dire che «nessun contributo può andare perduto, giacché *ogni cittadino è una risorsa* e ha qualcosa di positivo da offrire al bene comune»; e che, dunque, «l’emarginazione di *un solo* cittadino rende più povera l’intera società» (A. VALLINI, *Intervento introduttivo*, in C. MIRABELLI [cur.], *La Costituzione*, 2-3, corsivi nostri).

* Articolo sottoposto a *peer review*.

Il ruolo della persona nei sistemi penali italiano e canonico: nuove prospettive per un problema irrisolto?

GIANLUCA SEBASTIANI

Abstract

La centralità attribuita alla dignità umana nei moderni sistemi democratici esige, in ambito penale, l'apertura a modalità di risposta al Reato in cui la finalità reintegratrice, la dimensione riconciliativa e l'attenzione nei confronti delle vittime non siano limitate a mere affermazioni di principio: così che i provvedimenti penali assumano i contorni di una progettazione pur sempre secondo il bene di tutti i soggetti coinvolti, piuttosto che di un corrispettivo.

Una seria prevenzione del crimine, del resto, non costituisce l'effetto di pratiche repressive e stigmatizzanti, ma è possibile solo laddove si promuovano scelte di adesione volontaria ai precetti normativi, per il cui rafforzamento gioca un ruolo chiave proprio il recupero di chi abbia infranto la Legge.

Un apporto culturale non indifferente nella direzione proposta potrebbe essere offerto dall'Ordinamento canonico. Un approccio non affrettato alla visione biblica della giustizia rivela, infatti, la sua natura salvifica e riconciliativa, antitetica al paradigma retributivo.

Parole chiave: Diritto penale; dignità umana; *restorative justice*; giustizia salvifica; riforma del sistema sanzionatorio penale.

Abstract

The central importance attributed to human dignity in modern democratic systems requires, in criminal matters, the opening response to Crimes in which the reintegration purpose, the reconciliation dimension and the attention to the victims are not limited to mere statements of principles: so that criminal measures assume the profiles of a plan for the good of all people involved, rather than a repayment. The serious prevention of crime, moreover, is not the effect of repressive and stigmatizing practices, but it is possible only if one promotes the voluntary acceptance of regulatory precepts, for the strengthening of which, the recovery of those who have breached the Law plays a key role. A considerable cultural contribution in the proposed direction could be offered by the canonical system. A considered approach to the biblical vision of justice reveals, in fact, its saving and reconciliative nature, antithetical to the retributive paradigm.

Keywords: *Criminal Law; human dignity; restorative justice; saving justice; the reform of the criminal punishment system.*

III. ARGUMENTA

Il Patrocinio a spese dello Stato nella tutela giurisdizionale dei diritti in Italia¹

GIANNI BALLARANI

SOMMARIO 1. Premessa. 2. Il gratuito Patrocinio nella prospettiva costituzionale: dalla *carità* alla *solidarietà*. 3. La dignità della persona come fondamento (meta)giuridico del Patrocinio a spese dello Stato. 4. Il quadro normativo. 5. I presupposti. 6. Competenza ed effetti. 7. Il Patrocinio a spese dello Stato e la Giustizia collaborativa. 8. Una critica conclusiva.

SUMMARY 1. Introduction. 2. Legal aid in constitutional perspective: from charity to solidarity. 3. The dignity of the person as the (meta) legal foundation of the legal aid costs. 4. The legal framework. 5. The requirements. 6. Competence and effects. 7. Legal aid expenses and collaborative justice. 8. A final critique.

1. PREMESSA

Una delle più grandi conquiste italiane del secolo scorso è sintetizzata nel monito che siamo usi leggere quotidianamente in ogni Aula di Tribunale italiano: “*la Legge è uguale per tutti*”.

La frase ben rappresenta un percorso che ha avuto il suo compimento ultimo nella Costituzione italiana² e che segna una delle più profonde fratture con quel passato in cui, innanzi alla Legge, si distingueva la posizione giuridica di

1 Il testo riproduce, con le dovute integrazioni, la relazione tenuta al Convegno “*Misericordia è Giustizia. Diritti e tutele nel disagio socio-economico*” organizzato dalla Caritas di Roma e dalla Pontificia Università Lateranense, con il patrocinio del Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Roma, tenutosi presso la Pontificia Università Lateranense il 27 aprile 2016; l’orientamento non meramente tecnico della tematica sollecita una particolare attenzione per il termine “Giustizia”.

2 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica*

talune persone alle quali l'Ordinamento riconosceva prerogative proprie e rispetto alle quali predispondeva un piano di tutele e di meccanismi sanzionatori specifico e differente rispetto alla comune massa dei consociati.

Al riguardo, però, occorre richiamare quell'autorevole dottrina³ che ben ha posto in luce come il rapporto tra i termini *Legge* e *Giustizia* non sia di sinonimia, non essendovi fra essi identità, bensì di interazione informata alla ragione del Diritto, poggiando la forza della Legge sul fondamento razionale del Diritto. La Legge, intesa come Norma che esprime il comando, si realizza nella interpretazione e di essa vive⁴; in questo senso, la Giustizia, il cui strumento è l'interpretazione, è misura di applicazione del comando contenuto nella Norma al caso di specie⁵.

Orbene, alla tutela dei diritti e degli interessi, garantita dalla Legge in un sistema di Diritto positivo, non può giungersi se non per mezzo dell'esercizio della funzione giurisdizionale⁶ (cfr. Art. 2907 *Codice civile*⁷); non è un caso, infatti, che l'Art. 24, I comma *Cost.*, rifletta la costante esigenza di confronto tra interessi e rimedi al fine di garantire la realizzazione dei primi attraverso i secondi⁸ e, del pari, che il Libro VI del Codice civile, tra il termine *tutela* e l'espressione "dei diritti", aggiunga il predicato *giurisdizionale*.

Ma accanto a questa esigenza di confronto tra interessi e rimedi, l'Ordinamento non può ignorare la correlata esigenza di garantire l'assistenza

blica Italiana, LXXXVIII (1947), n. 298 del 27 dicembre 1947, edizione straordinaria (d'ora innanzi abbreviata in: "*Cost.*").

3 Cfr. D. BARBERO, *Sistema istituzionale del Diritto privato italiano*, I, Torino, 1950, 3ss.

4 Cfr. A. LA TORRE, *Cinquant'anni col Diritto. I. Diritto civile*, Milano, 2008, 785ss. (spec. 788).

5 Ciò consente una breve riflessione sul titolo del Convegno, perché se è vero che "*Misericordia è Giustizia*", è altrettanto vero che la "*Giustizia è misericordia*". In tal senso, torna alla mente quanto tratteggiato da quella dottrina che, riflettendo sulla rappresentazione iconografica classica della Giustizia come una donna che tiene, in una mano, una bilancia con i piatti ben equilibrati tra loro e, nell'altra, una spada, ha ritenuto che la scelta della donna voglia essere rappresentativa della temperanza, della prudenza e della saggezza che devono governare il momento in cui si depone la bilancia e si impugna la spada per dare a ciascuno il suo (cfr. *ivi*, 793; 795).

6 Cfr. G. CHIOVENDA, *Istituzioni di Diritto processuale civile*, I, Roma, 1935, 147; al riguardo si veda anche: C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2000, 320; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, III, 4 ed., Milano, 2003, 4. Non a caso, infatti, il diritto al Patrocinio gratuito è inteso dalla Corte Costituzionale come espressione del più generale e omnicomprensivo diritto alla garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 16 giugno 2000, n. 200, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/2000/0200o-00.html > (al 25/04/2017). In tema si veda: F. CARNELUTTI, *Diritto e Processo*, Napoli, 1958, *passim*; S. SATTÀ, *Dalla Procedura civile al Diritto processuale civile*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, XVII (1964), 28ss.; S. SATTÀ, *Il Processo civile*, I, Torino, 2010, 358; E. FAZZALARI, *Processo e giurisdizione*, in *Rivista di Diritto Processuale*, II serie – XLVIII (1993), 1ss.; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Milano, 1985, *passim*.

7 Cfr. REGNO D'ITALIA, *Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262: Approvazione del testo del Codice civile*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, LXXXIII (1942), n. 79 del 4 aprile 1942, edizione straordinaria.

8 Cfr. A. DI MAJO, *La tutela*, 6.

giudiziale a coloro che non hanno i mezzi economici necessari per adire gli Organi di Giustizia⁹.

Se appare indubbiamente corretto il monito di Giuseppe Chiovenda, secondo il quale «la necessità di ricorrere al Giudice non deve tornare a danno di chi ha ragione»¹⁰, altrettanto corretto è sostenere che, chi ha ragione, *deve* poter ricorrere al Giudice.

Così, richiamando quanti distinguono tra grandi diseguaglianze e piccole diseguaglianze, non può non concordarsi sul fatto che, proprio da quest'ultime derivino i maggiori dubbi sulla reale funzione del Diritto e sulla concreta efficienza del sistema giuridico, se e quando il Diritto non è più regola generale, ma diventa privilegio¹¹, in ossequio a ciò che ricordava Francesco Carnelutti, richiamando il fondato timore espresso dal Consigliere Saraceno che la Giustizia e il Patrocinio possono spesso ridursi «ad essere un privilegio dei ricchi»¹².

Ma allora, se tutti i cittadini sono davvero eguali di fronte alla Legge, tutti i cittadini *devono* essere eguali di fronte alla Giustizia. Se così non fosse, con riguardo ai meno abbienti, la prima affermazione si muterebbe nella «più cocente di tutte le ingiustizie»¹³.

2. IL GRATUITO PATROCINIO NELLA PROSPETTIVA COSTITUZIONALE: DALLA CARITÀ ALLA SOLIDARIETÀ

In armonia con quella tradizionale visuale del Chiovenda che vedeva nel Processo lo strumento di una funzione pubblica rivendicando al Diritto pubblico il Processo civile¹⁴, si può ben leggere l'Art. 1 del Regio Decreto 30 dicembre 1923 n. 3282¹⁵ sul gratuito Patrocinio¹⁶, potendosene svelare il senso

9 Cfr. N. DANIELE, "Patrocinio gratuito (Diritto processuale)", in *Novissimo digesto italiano*, XII, Torino, 1965, 688ss. (spec. 689).

10 C. MANDRIOLI, *Diritto*, 320.

11 Cfr. M. AINIS, *La piccola eguaglianza*, Torino, 2015, 24-25. In generale sul principio di ragionevolezza si veda, da ultimo, l'attenta prospettiva critica di: G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel Diritto civile*, Napoli, 2015, *passim*.

12 P. CALAMANDREI, *Elogio dei Giudici scritto da un Avvocato*, 3 ed., Milano, 2003, XII, il quale nella Prefazione ricorda Pasquale Saraceno, Consigliere alla Corte d'Appello di Firenze nel '44, il quale era turbato dall'idea «del povero, preso negli ingranaggi della Giustizia, che non ha mezzi né cultura per difendersi anche se è innocente».

13 P. BRANDI, "Gratuito Patrocinio", in *Enciclopedia del Diritto*, XIX, Milano, 1970, 732 ss. (spec. 732); G. CHIOVENDA, *La condanna alle spese processuali*, Roma, 1935, 183.

14 Così come ricorda: A. DI MAJO, *La tutela*, 5.

15 Cfr. REGNO D'ITALIA, *Regio Decreto 30 dicembre 1923, n. 3282: Approvazione del testo di Legge sul gratuito Patrocinio*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, LXV (1924), n. 117 del 17 maggio 1924.

16 Sulla difesa gratuita come Ufficio onorifico e obbligatorio della classe degli Avvocati e Procuratori, si veda:

in termini di *munus publicum*, espressione di un Ufficio onorifico e obbligatorio della classe forense¹⁷.

Anche sotto quest'ottica, però, il *pubblico servizio*¹⁸ del gratuito Patrocinio, il cui diretto referente normativo si individua oggi nell'Art. 24, III comma *Cost.*, trova il proprio fondamento nel principio di eguaglianza non solo formale dei cittadini di fronte alla Legge, ma anche sostanziale, così come posto all'Art. 3, II comma *Cost.*¹⁹, in quanto proiezione processuale del principio di eguaglianza²⁰.

E non è un caso, infatti, che l'affermazione secondo la quale la funzione debba essere demandata all'Avvocato dalla Legge professionale come onere di prestazione di assistenza²¹, superò agevolmente il vaglio di legittimità costituzionale allorquando la Corte Costituzionale ebbe ad asserire che la tutela costituzionale del lavoro non esclude che la Legge non possa imporre prestazioni gratuite per ragioni di interesse generale, in ossequio all'Art. 23 *Cost.*²².

Volendo ripercorrere brevemente l'*iter* che seguì la formulazione dell'Art. 24 *Cost.*, questo fu modificato in sede di Assemblea Costituente in due punti fondamentali. Il testo iniziale, presentato all'Assemblea dei Settantacinque, prevedeva, infatti, il diritto di agire in Giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi e il diritto alla difesa, mentre non contemplava la difesa dei non abbienti²³.

N. TROCKER, "Gratuito Patrocinio", in *Digesto delle Discipline privatistiche. Sezione civile*, XIII, Torino, 2013, 288ss. (spec. 290). Sul diritto di ripetizione degli onorari dalla parte contraria condannata nelle spese (e dallo stesso cliente, quando per vittoria della causa o per altre circostanze venisse a cessare in esso lo stato di povertà) si veda: G. CHIOVENDA, *Principi di Diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 444; 604ss.

17 Cfr. S. SATTÀ, *Il Processo*, 358.

18 Cfr. N. DANIELE, "Patrocinio", 693.

19 Cfr. *ivi*, 689.

20 Cfr. P. BRANDI, "Gratuito Patrocinio", 734; V. ANDRIOLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Nuova Rivista di Diritto Commerciale, Diritto dell'Economia, Diritto Sociale*, VII (1954), 314. M. AINIS, *La piccola*, 66, ritiene la disposizione sulla eguaglianza sostanziale di cui al II comma dell'Art. 3 *Cost.* come eccezione alla regola generale dell'eguaglianza formale posta al I comma del medesimo Articolo, argomentando al riguardo che, se l'eguaglianza formale riflette la spinta propria di ogni sistema, considerare regola generale il principio di eguaglianza sostanziale imporrebbe di disciplinare ogni situazione (ed ogni persona) con regole sue proprie.

21 N. DANIELE, "Patrocinio", 693.

22 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 22 dicembre 1964, n. 114, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/1964/0114s-64.html > (al 25/04/2017); REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 12 aprile 1973, n. 35, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/1973/0035s-73.html > (al 25/04/2017). Al riguardo, l'evidente radice etica alla base dell'affermazione della Consulta sembra oggi in linea con la necessaria affermazione di una "*Ethica personæ amica*" come fondamento volto al corretto funzionamento dell'economia (cfr. BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ encyclicæ de humana integra progressione in caritate veritateque: *Caritas in Veritate*, in *AAS*, CI [2009], 681, n. 45).

23 Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA CELEBRAZIONE DEL PRIMO DECENNALE DELLA PROMULGAZIONE DELLA COSTITUZIONE (27 dicembre 1947 - 27 dicembre 1957), *I precedenti storici della Costituzione (Studi e lavori preparatori)*, IV, Milano, 1958, 204.

Con due emendamenti al testo proposti dagli Onorevoli La Rocca, Persico e Nobile, si volle inserire il III comma, prevedendo che la Repubblica assicurasse, mediante apposite *Istituzioni*, la difesa dei non abbienti in ogni Grado di giurisdizione.

L'attuale III comma, in cui si è sostituito il termine *Istituzioni* con *Istituti*, emerse durante il coordinamento finale, su proposta del Comitato di redazione, che la Commissione accettò e l'Assemblea approvò²⁴.

Così oggi, l'Art. 24 *Cost.*, dopo aver stabilito che la difesa è diritto inviolabile dell'uomo in ogni stato e Grado del Giudizio, impone, al III comma, che siano «assicurati ai non abbienti, con appositi Istituti, i mezzi per agire e per difendersi davanti ad ogni giurisdizione».

Parte della dottrina²⁵ ha ravvisato in ciò l'ossequio a quanti affermarono una *concezione sociale* del gratuito Patrocinio²⁶, come parte integrante dei progetti di attuazione dello Stato sociale di Diritto²⁷, evidenziando l'esigenza di seguire i criteri della assistenza sociale nel legiferare in materia.

3. LA DIGNITÀ DELLA PERSONA COME FONDAMENTO (META)GIURIDICO DEL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Per certo, il fondamento costituzionale del gratuito Patrocinio è da ravvisarsi oggi nel valore della persona umana e nella correlata esigenza solidaristica.

Nella prospettiva costituzionale, infatti, la persona umana – vedendosi riconosciuta la titolarità di quell'insieme di situazioni giuridiche soggettive essenziali di natura esistenziale ad essa afferenti – assume il ruolo di valore centrale dell'Ordinamento, metro e misura degli altri valori²⁸. Nell'accogliere la persona come “valore dei valori”²⁹, per un verso, il tradizionale concetto di capacità giuridica³⁰ (come attitudine alla titolarità di situazioni giuridiche

24 Cfr. N. TROCKER, “Gratuito Patrocinio”, 296.

25 Cfr. N. DANIELE, “Patrocinio”, 694.

26 Cfr. G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO ET ALII, *Primo Trattato completo di Diritto amministrativo italiano*, II, 3, Milano, 1935, 341; 346ss.

27 Cfr. N. TROCKER, “Gratuito Patrocinio”, 289.

28 Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, I, 2 ed., Milano, 2002, 136ss.; S. COTTA, “Soggetto di diritto”, in *Enciclopedia del Diritto*, XLII, Milano, 1990, 1213ss. (spec. 1225); G. CAPOGRASSI, *Il Diritto dopo la catastrofe*, in G. CAPOGRASSI, *Opere*, V, Milano, 1959, 185.

29 Cfr. P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'Ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, 22.

30 Cfr. A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, *passim*; A. FALZEA, “Capacità (Teoria gen.)”, in *Enciclopedia del Diritto*, VI, Milano, 1960, 34ss.; V. FROSINI, *Il soggetto del diritto come situazione giuridica*, in *Rivista di Diritto Civile*, XV (1969), I, 227ss., poi ripresa

soggettive), perde quel connotato di astrattezza che, in un'ottica meramente patrimoniale, inizialmente le era proprio³¹ e, per altro verso, la Costituzione consente di porre la correlata distinzione tra il soggetto (così come accolto nel Diritto positivo) e la persona intesa come uomo nel Diritto sociale³², in quanto il diritto alla vita, alla dignità umana, alla integrità psico-fisica, ecc., «prima che diritti “soggettivi”, nel senso di diritti “del soggetto” (sono) diritti della persona», ossia non «elargiti dall'ordine giuridico positivo»³³. Sicché la triade indivisa di *dignità, vita e salute* assurge, per tal via, al rango di paradigma assiologico dell'intero *Corpus* del Diritto³⁴, dandosi con ciò rilievo alle dinamiche esistenziali e all'esercizio concreto dei diritti ad esse correlati³⁵.

Ed in questo è dato ravvisare un profondo elemento di giuntura tra i fondamenti dell'Ordinamento costituzionale e la Dottrina sociale della Chiesa, in quanto, per entrambi, «la solidarietà conferisce particolare risalto all'intrinseca socialità della persona umana, all'eguaglianza di tutti in dignità e diritti»³⁶.

in: V. FROSINI, “Soggetto del diritto”, in *Novissimo digesto italiano*, XVII, Torino, 1970, 815ss. Il superamento dell'idea del soggetto come fattispecie e l'accesso al concetto del soggetto come “sintesi degli effetti” è argomentato da: N. LIPARI, *Spunti problematici in tema di soggettività giuridica*, in AA.Vv., *Studi in onore di Angelo Falzea*. I. *Teoria generale e Filosofia del Diritto*, Coll. *Pubblicazioni dell'Istituto di Scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali dell'Università degli Studi di Messina*, Milano, 1991, 391ss. e ora ripreso in: N. LIPARI, *Le categorie del Diritto civile*, Milano, 2013, 53ss.

- 31 Cfr. P. PERLINGIERI, *La personalità*, 22; P. PERLINGIERI, *Il Diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle Fonti*, II, 3 ed., Napoli, 2006, 717ss.; P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, 127ss.; si veda inoltre: V. SCALISI, *Il valore della persona umana e i nuovi diritti della personalità*, Milano, 1990, 43.
- 32 Cfr. G. OPPO, *Ancora su persona umana e Diritto*, in *Rivista di Diritto Civile*, LIII (2007), I, 259ss. La tesi in parola, già profilata in G. OPPO, *L'inizio della vita umana*, in *Rivista di Diritto Civile*, XXVIII (1982), I, 499ss., è stata poi ripresa in G. OPPO, *Scienza, Diritto e vita umana*, in *Rivista di Diritto Civile*, XLVIII (2002), I, 19ss., nonché in G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Rivista di Diritto Civile*, XLVIII (2002), I, 829 ss. Sul punto, si vedano le riflessioni di: P. STANZIONE, *Dal soggetto alla persona*, in *Jus*, LII (2005), 261, nonché di: N. LIPARI, *Diritti fondamentali e categorie civilistiche*, in *Rivista di Diritto Civile*, XLII (1996), I, 413ss.; N. LIPARI, *Le categorie*, 60-61, il quale segnala l'esigenza contemporanea di intendere la persona come «modo d'essere dell'individuo nell'irripetibile evidenza delle sue peculiarità», al fine di una piena garanzia della dignità umana sostenuta dai diritti fondamentali, in armonia con quanto previsto nel Preambolo della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea ove al centro dell'azione dell'Unione questa pone la persona e, del pari, in ossequio all'Art. 1 della stessa, a mente del quale *la dignità umana è inviolabile*.
- 33 G. OPPO, *Ancora*, 259 ss.
- 34 Sia consentito, al riguardo, un rinvio a: G. BALLARANI, *La capacità autodeterminativa del minore nelle situazioni esistenziali*, Milano, 2008, 5ss.; G. BALLARANI, *Diritti dei figli e della famiglia: antinomia o integrazione?*, in G. DALLA TORRE (cur.), *Studi in onore di Giovanni Giacobbe*, II, Milano, 2010, 473ss.
- 35 Cfr. P. PERLINGIERI, *Il Diritto*, 735ss.; 944ss.
- 36 PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della Dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, 2005, 104.

4. IL QUADRO NORMATIVO

Sebbene a tutt'oggi, la disciplina di base in materia di assistenza giudiziaria ai meno abbienti sia rappresentata dall'ormai abrogato Regio Decreto 30 dicembre 1923 n. 3282 – in base al quale è concesso il gratuito esercizio dell'Azione per tutti i Giudizi di cognizione o di esecuzione o degli affari di volontaria giurisdizione, dinnanzi a qualsiasi Autorità giudiziaria, ordinaria, speciale od amministrativa, a chiunque (cittadino o straniero, persona fisica o giuridica) si trovi in condizioni economiche che non gli consentano di sopporre alle relative spese³⁷ – negli anni si è susseguita una pluralità di interventi normativi volti a integrare e modificare il quadro iniziale, ancorché non in modo sistematico.

Al riguardo, solo a volerne ripercorrere la sequenza³⁸, il riferimento è:

- alla Legge 6 dicembre 1971, n. 1034³⁹, istitutiva dei T.A.R., ove all'Art. 19, Il comma, si conferma l'estensione dell'Istituto anche ai Giudizi innanzi agli Organi di Giustizia amministrativa di primo Grado;
- alla Legge 11 agosto 1973, n. 533⁴⁰, che, per la prima volta, ha introdotto il principio della retribuzione dei difensori a carico dello Stato per le controversie individuali di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatorie;
- alle Leggi 4 maggio 1983, n. 184⁴¹, in materia di affidamento e di adozione dei minori, e 13 aprile 1988, n. 117⁴², in materia di Giudizi risarcitori per i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, che hanno esteso a questi ambiti la suddetta retribuzione dei difensori a carico dello Stato;
- alla Legge 30 luglio 1990, n. 217⁴³ che ha istituito il Patrocinio a carico dello Stato nei Procedimenti penali e penali militari per diversi Reati e nei Giudizi civili, con esclusione di quelli aventi ad oggetto il risarcimento danni e le restituzioni derivanti da Reato;

37 Cfr. P. BRANDI, "Gratuito Patrocinio", 734.

38 Al riguardo si veda: N. TROCKER, "Gratuito Patrocinio", 290.

39 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 6 dicembre 1971, n. 1034: Istituzione dei Tribunali Amministrativi Regionali*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXII (1971), n. 314 del 13 dicembre 1971.

40 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 11 agosto 1973, n. 533*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXIV (1973), n. 237 del 13 settembre 1973.

41 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 4 maggio 1983, n. 184*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXIV (1983), n. 133 del 17 maggio 1983, s.o.

42 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 13 aprile 1988, n. 117: Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei Magistrati*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXIX (1988), n. 88 del 15 aprile 1988.

43 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 30 luglio 1990, n. 217: Istituzione del Patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXXI (1990), n. 182 del 6 agosto 1990.

- alla Legge 29 marzo 2001, n. 134⁴⁴, che, abrogando il Regio Decreto 30 dicembre 1923 n. 3282 ed individuando il fondamento dell'Istituto del Patrocinio gratuito nel diritto alla difesa, per un verso, ha abbandonato il criterio dell'imposizione di una prestazione gratuita al difensore la cui attività è ora remunerata dallo Stato e, per altro verso, ha garantito al richiedente il diritto alla scelta dell'Avvocato e del Consulente tecnico⁴⁵.

A ciò si aggiunge, da ultimo, il Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115⁴⁶, ossia il Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di Giustizia, che contiene misure di rafforzamento delle garanzie del diritto di difesa⁴⁷.

Nella prospettiva dell'armonizzazione europea, in ottemperanza alla Legge 31 ottobre 2003, n. 306⁴⁸ di delega al Governo ad emanare le disposizioni attuative delle Direttive comunitarie, che contemplava anche l'attuazione della Dir. 2003/8/CE⁴⁹ in ordine alla concessione del Patrocinio a carico dello Stato per coloro che non dispongano di mezzi sufficienti, è stato emanato il D.lgs. 17 maggio 2005, n. 116⁵⁰, di esecuzione della richiamata Direttiva⁵¹ che, fra l'altro, ha previsto il Patrocinio a spese dello Stato anche per i Giudizi in altro Stato membro.

5. I PRESUPPOSTI

I presupposti per la concessione del gratuito Patrocinio (ora, Patrocinio a spese dello Stato) erano individuati nello stato economico del soggetto

44 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 29 marzo 2001, n. 134*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXLII (2001), n. 92 del 20 aprile 2001.

45 Cfr. S. SATTA, *Il Processo*, 358.

46 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115: Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di Giustizia* (Testo A), in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXLIII (2002), n. 139 del 15 giugno 2002, s.o. n. 126.

47 Cfr. S. SATTA, *Il Processo*, 358.

48 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 31 ottobre 2003, n. 306: Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee. Legge comunitaria 2003*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXLIV (2003), n. 266 del 15 novembre 2003, s.o. n. 173.

49 Cfr. CONSIGLIO D'EUROPA, *Direttiva 2003/8/CE intesa a migliorare l'accesso alla Giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di Norme minime comuni relative al Patrocinio a spese dello Stato in tali controversie* (27 gennaio 2003), in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee*, XLVI (2003), L 26 del 31 gennaio 2003, 41-47.

50 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Decreto legislativo 27 maggio 2005, n. 116: Attuazione della Direttiva 2003/8/CE intesa a migliorare l'accesso alla Giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di Norme minime comuni relative al Patrocinio a spese dello Stato in tali controversie*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXLV (2005), n. 151 del 1° luglio 2005.

51 S. SATTA, *Il Processo*, 360.

richiedente (= stato di non abbienza o di povertà) e nella probabilità di esito favorevole dei Giudizi o degli affari.

Nella prospettiva costituzionale, le ragioni al fondo del gratuito Patrocinio hanno subito, però, un'evoluzione concettuale che, abbandonando l'idea originaria che ancorava l'Istituto a motivi di mera carità e pietà per quanti, tra gli indigenti, ne fossero degni⁵², ne ravvisa il fondamento nel principio personalistico e solidaristico, di cui agli Artt. 2 e 3 *Cost.*⁵³.

Orbene, Norberto Bobbio affermava che «il valore supremo laico, in alternativa alla carità, è la Giustizia. Se ci fosse più Giustizia, non ci sarebbe bisogno della carità»⁵⁴. Sebbene parte della dottrina abbia criticato questa posizione, affermando che la Giustizia «non è [...] alternativa alla carità. [...] Muovendosi “nella stessa direzione di questa”»⁵⁵, probabilmente non troppo distante appare il senso dell'affermazione di Bobbio, se e in quanto la Giustizia poggi su solide basi solidaristiche, così come impone la Costituzione⁵⁶.

Del resto, la gratuità del Patrocinio per i meno abbienti, oggi non comporta più che la prestazione del professionista sia senza corrispettivo, ma solo che quest'ultimo non sia a carico del beneficiario. Ed è questa l'inversione di prospettiva che si è voluta affermare con il passaggio dal gratuito Patrocinio, ove la prestazione dell'Avvocato non trovava corrispettivo economico e ciò veniva giustificato sul piano deontologico professionale dal dovere onorifico, al Patrocinio a spese dello Stato, ove lo Stato si surroga nella posizione del beneficiario, assumendosi il debito della pretesa economica per l'attività professionale resa a suo favore. Ma la copertura dei costi di Giustizia da parte dello Stato, non può considerarsi un dono, una regalia a favore del beneficiario, sol che si consideri come dal Patrocinio medesimo sono esclusi quei soggetti indagati, imputati o condannati per Reati fiscali; il che lascia intendere come il fondamento solidaristico alla base dell'Istituto non rappresenti un assoluto, bensì poggi ancora sul concetto dell'esser *degn*o, ancorché questo sia da intendere in chiave differente rispetto al passato.

Nel solco di questa differente concezione, si inserisce la rimeditazione del medesimo concetto di povertà in termini di stato di incapacità o di insufficienza economica di ogni soggetto (cittadino o straniero, persona fisica o giuridica) a sostenere le spese del Giudizio (Art. 16, comma 1, Regio Decreto 30 dicembre 1923 n. 3282), prescindendosi nella concessione del Patrocinio

52 Cfr. H.F. SIMON, *Traité théorique et pratique de l'assistance judiciaire*, Paris, 1900, 167.

53 Cfr. G. OPPO, *Declino*, 829ss.

54 N. BOBBIO, *Elogio del dono*, in *Campus*, IX (1997), 16ss.

55 F. D'AGOSTINO, *Diritto e Giustizia*, Milano, 2000, 38s.

56 Così come, del resto, sembra sostenere il medesimo F. D'AGOSTINO, *Diritto*, 89, quando indaga il rapporto tra solidarietà e Giustizia.

a spese dello Stato (a differenza di quanto accadeva in passato), «da qualsiasi considerazione circa l'imputabilità al richiedente delle cause che ebbero a determinare lo stato di bisogno»⁵⁷.

Il medesimo concetto di non abbienza è ben più ampio di quelli di povertà, di indigenza o di nullatenenza, ricomprendendosi in esso, sia chi nulla possiede, sia chi, pur possedendo mezzi di sussistenza, non sia in grado, oggettivamente, di affrontare gli oneri economici di un Giudizio; ma ciò determina e giustifica l'esigenza, per gli Organi competenti (ossia il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del luogo ove ha sede il Giudice del Processo o il Giudice che sarà competente a trattare nel merito la Causa⁵⁸), di valutare la capacità economica del richiedente, non in astratto, ma nel concreto, ossia in relazione alle spese che, sia pur a titolo di anticipazione, presumibilmente comporterà il Giudizio, attribuendo la Legge ad essi un ampio potere discrezionale.

5.1 *Il presupposto soggettivo*

Ad oggi, sono ammessi al Patrocinio a spese dello Stato:

- nel Giudizio penale, i cittadini italiani, stranieri e apolidi, anche minorenni, residenti in Italia, salvo che il richiedente sia indagato, imputato o condannato per Reati di evasione fiscale, ovvero sia difeso da più Avvocati;
- negli altri Giudizi, i cittadini italiani, gli stranieri purché regolarmente soggiornanti⁵⁹ (quindi, con regolare Permesso di soggiorno) e gli apolidi anche non aventi residenza in Italia, con esclusione delle Cause ritenute non manifestamente fondate, ovvero per quelle aventi ad oggetto la cessione di crediti e le ragioni altrui, quando la cessione non sia in pagamento di crediti preesistenti.

Ai fini dell'ammissione, la Normativa distingue il non abbiente che vive solo, il cui reddito annuo non deve superare gli € 11.528,41, da colui che vive in famiglia, sommandosi, in tal caso, i suoi redditi a quelli degli altri familiari, salvo che la Causa sia contro questi ultimi.

57 P. BRANDI, "Gratuito Patrocinio", 735.

58 Cfr. S. SATTI, *Il Processo*, 360.

59 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE PRIMA, 10 giugno 2011, n. 12744, in *Giustizia Civile*, LXII (2011), I, 1985; si veda, al riguardo: F.P. LUISSO, *Orientamenti giurisprudenziali sul Patrocinio a spese dello Stato in materia civile*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, LXVI (2012), 623ss. (spec. 624).

In ragione della funzione che l'Istituto è preposto ad assolvere e alle proprie finalità specifiche, ai medesimi benefici si ammettono anche quegli Enti morali che dell'assistenza e della difesa dei poveri fanno il loro scopo⁶⁰: in tal senso, infatti, gli Artt. 14, II comma, e 15, II comma, del Regio Decreto n. 3282 del 1923 disponevano che all'Istituto fossero ammesse le Istituzioni pubbliche di beneficenza e i corpi morali che avessero per scopo la carità o l'istruzione dei poveri, rimettendo all'Autorità preposta alla concessione la ricognizione delle loro effettive finalità⁶¹. Ad oggi, sono ammessi dal T.U. n. 115 del 2002 gli Enti e le Associazioni, purché non perseguano finalità di lucro e non esercitino attività economiche, fermo il ricorrere dei presupposti reddituali⁶².

5.2 Il presupposto oggettivo

Complementare al problema della certezza del Diritto è quello della “prevedibilità delle decisioni giudiziarie”⁶³, dovendosi tentare di arginare, per quanto possibile, il fatto che *habent sua sidera lites*⁶⁴. Del resto:

«Un buon livello di prevedibilità delle Sentenze è indispensabile. Qualora esse fossero totalmente imprevedibili, la certezza del Diritto sarebbe vanificata nella

60 Cfr. P. BRANDI, “Gratuito Patrocinio”, 735.

61 Cfr. *ivi*, 736.

62 Cfr. F.P. LUISSO, *Orientamenti*, 624. Con riguardo ai profili reddituali, si veda: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SESTA, 29 novembre 2016, n. 24303 (inedita), secondo cui «in tema di esenzione dal pagamento delle spese nei Giudizi per prestazioni previdenziali, l'Art. 152 delle Disposizioni attuative del Cod. Proc. civ. [...], stante il richiamo limitato ai commi 2 e 3 [...] dell'Art. 79 del D.P.R. n. 115 del 2002, che disciplina il contenuto dell'istanza per il gratuito Patrocinio, non impone alla parte ricorrente l'indicazione specifica dell'entità del reddito nella prescritta Dichiarazione sostitutiva, in un'ottica di semplificazione delle condizioni di accesso alla tutela giurisdizionale»; in senso conforme: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SESTA SEZIONE, 3 agosto 2016, n. 16132 (inedita); si veda altresì la precedente: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SESTA, 31 luglio 2014, n. 17461 (inedita), secondo cui «in tema di Patrocinio a spese dello Stato, l'Art. 76, comma 1, del D.P.R. n. 115 del 2002, che individua il limite di reddito per essere ammessi a tale beneficio in quello risultante dall'ultima Dichiarazione dei redditi antecedente all'istanza di ammissione, va interpretato in correlazione con gli Artt. 76, comma 3, e 79, lett. d), del medesimo D.P.R., dai quali si desume che il presupposto sostanziale per l'ammissione è costituito dal reddito effettivamente percepito nell'anno antecedente all'istanza, dovendosi, al riguardo, tenere conto anche dei redditi non rientranti nella base imponibile [...], nonché delle variazioni di reddito avvenute dopo la presentazione della Dichiarazione predetta per tutta la durata del Procedimento e sino alla sua definizione; conseguentemente, deve disporsi la revoca dell'ammissione ove vengano meno le condizioni reddituali nel corso del Giudizio, nonché, *a fortiori*, quando sia accertato il superamento della soglia nell'anno precedente alla presentazione dell'istanza».

63 V. MARINELLI, “Dire il Diritto”. *La formazione del giudizio*, Milano, 2002, 151.

64 Al riguardo, si veda la lettura critica dell'aforisma offerta da: P. CALAMANDREI, *Elogio*, 3.

sua funzione essenziale di assicurare la conoscibilità delle conseguenze giuridiche di un dato comportamento»⁶⁵.

Orbene, con riguardo al secondo presupposto, risalente dottrina⁶⁶ già non omise di sottolineare come la disposizione ordinaria che lo contempla (Art. 15, n. 2, Regio Decreto 30 dicembre 1923 n. 3282) si ponesse in contrasto con il disposto costituzionale di cui all'Art. 24 III comma *Cost.*, individuando, del pari, un ulteriore punto di discriminazione nel fatto che, il preliminare Giudizio deliberatorio del merito, ponesse il non abbiente in una posizione ben diversa rispetto all'abbiente, condizionandogli l'esercizio dell'Azione e della difesa⁶⁷.

In ossequio a queste considerazioni, la Legge n. 533 del 1973, ha adottato l'opposto criterio valutativo della *non manifesta infondatezza*. Come criterio *in negativo*, la non manifesta infondatezza esclude che l'oggetto dell'analisi preliminare possa essere il buon fondamento della pretesa, limitando il Giudizio preventivo «ad accertare che la pretesa non sia temeraria ed avventata»⁶⁸.

6. COMPETENZA ED EFFETTI

L'Organo preposto alle valutazioni in ordine al Patrocinio a spese dello Stato è il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del luogo ove ha sede il Giudice del Processo o il Giudice che sarà competente a trattare nel merito la Causa⁶⁹.

Competendo al Consiglio l'indagine sui requisiti soggettivi del richiedente e oggettivi della domanda, l'Organo ha facoltà di accettare, respingere o dichiarare inammissibile l'istanza, nei quali ultimi casi l'interessato può sottoporre l'istanza al Magistrato competente per decidere nel merito la controversia⁷⁰.

65 V. MARINELLI, "Dire il Diritto", 151.

66 Si vedano, *ex multis*: G. BASCHIERI - L. BIANCHI D'ESPINOSA - C. GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana*, Firenze, 1949, 161; A. PIZZORUSSO, *L'Art. 24 comma 3 della Costituzione e le vigenti disposizioni sul gratuito Patrocinio*, in *Il Foro Italiano*, XCII (1967), V, c. 1.

67 Cfr. P. BRANDI, "Gratuito Patrocinio", 734-735; V. VIGORITI, "Fumus boni juris" e diritto di Azione e di difesa, in *Rivista di Diritto Processuale*, XXI (1966), 284.

68 N. TROCKER, "Gratuito Patrocinio", 301-302; si veda anche: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 17 luglio 2009, n. 220, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/2009/0220o-09.html> > (al 25/04/2017); in proposito si veda: F.P. LUISSO, *Orientamenti*, 625.

69 Cfr. S. SATTÀ, *Il Processo*, 360; F.P. LUISSO, *Orientamenti*, 626.

70 In ordine alla opposizione al Provvedimento di diniego o di revoca della concessione del beneficio, si veda: *ivi*, 631; sulla revoca per mutamento delle condizioni reddituali, per insussistenza dei presupposti o per l'aver agito o resistito in Giudizio con malafede o colpa grave, si leggano: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SESTA, 16 settembre 2011, nn. 19015 e 19016 (inedite), secondo le quali «non sussiste colpa grave nell'aver proposto l'Azione con la quale

Se il Consiglio dichiara di ammettere l'istanza, il richiedente ha facoltà di nominare un difensore scelto tra gli iscritti negli appositi elenchi, istituiti presso il Consiglio dell'Ordine del distretto di Corte d'Appello competente⁷¹.

A seguito dell'ammissione al gratuito Patrocinio, i pagamenti degli onorari professionali, dei diritti e delle spese vive, compresi i costi per gli onorari degli Ausiliari del Giudice e dei Consulenti tecnici⁷², saranno direttamente posti a carico dello Stato⁷³ e liquidati dal Giudice al termine di ogni fase del

viene chiesto un contributo al mantenimento del figlio minore agli ascendenti del genitore sistematicamente inadempiente ai suoi obblighi di contribuzione, in quanto l'Art. 148 Cod. civ. pone loro l'onere di concorrere in solido con il genitore che provvede al mantenimento qualora l'altro genitore non possa o non voglia farvi fronte; ne consegue che, per la citata Azione, il gratuito Patrocinio può riconoscersi ai sensi dell'Art. 76 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115». Si veda, inoltre: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SESTA, 17 ottobre 2016, n. 20980 (inedita), secondo cui «l'Amministrazione vittoriosa nel Giudizio di opposizione proposto, ex Art. 170, del D.P.R. n. 115 del 2002, avverso il provvedimento di revoca del Patrocinio a spese dello Stato, ha diritto, se costituitasi personalmente ovvero a mezzo di Funzionario delegato, al rimborso delle sole spese che, documentate e richieste, risultino da apposita nota»; nonché: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONI UNITE, 23 dicembre 2016, nn. 26907 e 26908 (inedite), con cui le Sezioni Unite hanno precisato che «spetta al Giudice ordinario conoscere dell'opposizione, ex Art. 170 del D.P.R. n. 115 del 2002, applicabile *ratione temporis*, avverso il Decreto di liquidazione del compenso in favore di un Avvocato per l'attività da lui prestata, nell'interesse di soggetto ammesso al Patrocinio a spese dello Stato, in un Procedimento svoltosi davanti al Giudice amministrativo, atteso che quello al compenso è un diritto soggettivo non degradabile ad interesse legittimo».

71 In proposito, si veda: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 28 giugno 2002, n. 299, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/2002/02990-02.html > (al 25/04/2017), secondo cui la previsione di un elenco apposito nel quale scegliere i difensori «risulta ragionevolmente orientata ad assicurare la migliore qualità professionale della prestazione medesima, attraverso una selezione [...] garantita tanto dall'attitudine ed esperienza maturate in ragione di una sperimentata anzianità professionale, quanto da correttezza deontologica, comprovata dall'assenza di Sanzioni disciplinari; requisiti la cui disamina è rimessa al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati. Tale meccanismo [...] rivela piuttosto l'esigenza di particolare dignità e qualità che, nella prospettiva del Legislatore, deve permeare l'esercizio di una prestazione avente connotazioni e riflessi peculiari di carattere pubblicistico».

72 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 10 giugno 2010, n. 203, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/2010/02030-10.html > (al 25/04/2017). Si veda, altresì: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SESTA, 5 settembre 2012, n. 14888 (inedita), secondo cui «per effetto dell'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato nel Processo civile, gli onorari dovuti al Consulente tecnico d'Ufficio possono essere prenotati a debito a domanda dello stesso Consulente, ai sensi dell'Art. 131, III comma, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, ma ciò non impedisce al Giudice di porre le suddette spese, con la Sentenza, a carico della parte ammessa al Patrocinio rimasta soccombente»; nonché: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SECONDA, 25 maggio 2016, n. 10876 (inedita), con cui la S.C. ha stabilito che «in tema di Patrocinio a spese dello Stato, ai fini della liquidazione del compenso al difensore, il criterio del valore della controversia, determinato a norma del C.P.c., ha, quanto all'individuazione dello scaglione di tariffa applicabile, un valore parametrico e di massima, sicché il Giudice può discostarsi da quel parametro, scendendo al di sotto di esso, alla luce della natura dell'impegno professionale, in relazione all'incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale del soggetto difeso».

73 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA. TRIBUNALE DI MILANO, 28 gennaio 2005, in *Giurisprudenza di Merito*, XXXVII (2005), I, 1922; REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 18 maggio 2006, n. 201, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/2006/02010-06.html > (al 25/04/2017); in dottrina: F.P. LUISSO,

Giudizio, ovvero, per i Giudizi innanzi alla Suprema Corte, dal Giudice del rinvio o da quello che ha emesso la Sentenza impugnata⁷⁴.

7. IL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO E LA GIUSTIZIA COLLABORATIVA

Discussa era l'ammissibilità del gratuito Patrocinio nei Giudizi arbitrali, in quanto, per taluni la scelta dell'Arbitrato era facoltativa⁷⁵, mentre altri individuava la ragione della non ammissibilità nella natura non giurisdizionale dell'Arbitrato «che costituisce [...] un sostitutivo dell'attività giurisdizionale dello Stato»⁷⁶.

La stessa Corte Costituzionale, a più riprese, fornì una lettura dell'Art. 24 *Cost.* come riguardante solo il Giudizio e le guarentigie assicurate a chi deve agire o resistere ad una pretesa altrui, pur accedendo ad una nozione ampia di Giudizio, comprensiva dei Procedimenti innanzi ad ogni Giudice, volontario o contenzioso⁷⁷.

Da ciò risulterebbe esclusa dall'ambito di applicazione dell'Art. 24, III comma *Cost.* qualsiasi forma di consulenza o assistenza legale non finalizzata all'istaurazione di un contenzioso. E non erra chi, ponendo in luce come la tutela dei diritti si realizzi anche e specialmente nelle fasi preprocessuali, ritiene che l'Art. 24, III comma *Cost.* «se non nella lettera, certamente nello

Orientamenti, 627. REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SECONDA, 16 settembre 2016, n. 18167 (inedita), secondo cui «qualora nell'ambito di un Giudizio civile risulti vittoriosa la parte ammessa al Patrocinio a spese dello Stato, il Giudice è tenuto a quantificare in misura uguale le somme dovute dal soccombente allo Stato, ex Art. 133 del D.P.R. n. 115 del 2002, e quelle dovute dallo Stato al difensore del non abbiente, ai sensi degli Artt. 82 e 103 del medesimo Decreto, al fine di evitare che l'eventuale divario possa costituire occasione di ingiusto profitto dello Stato a discapito del soccombente ovvero, al contrario, di danno erariale».

74 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE PRIMA, 12 novembre 2010, n. 23007 (inedita), nonché: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE TERZA, 13 maggio 2009, n. 11028 (inedita), secondo le quali «in tema di Patrocinio a spese dello Stato, secondo la disciplina di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, la competenza sulla liquidazione degli onorari al difensore per il ministero prestatore nel Giudizio di Cassazione spetta, ai sensi dell'Art. 83 del suddetto Decreto, come modificato dall'Art. 3 della Legge 24 febbraio 2005 n. 25 al Giudice di rinvio, oppure a quello che ha pronunciato la Sentenza passata in giudicato a seguito dell'esito del Giudizio di Cassazione. Nel caso di Cassazione e Decisione nel merito, la competenza spetta a quello che sarebbe stato il Giudice di rinvio ove non vi fosse stata decisione nel merito».

75 In tal senso: L. MATTIROLI, *Trattato di Diritto giudiziario civile*, I, Torino, 1931, 579; A. VALENTINI, "Patrocinio gratuito", in *Nuovo digesto italiano*, IX, Torino, 1939, 578; alla tesi si obiettava, però, il non considerare le ipotesi di Arbitrato obbligatorio, così: N. DANIELE, "Patrocinio", 689.

76 *Ibidem*.

77 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 27 giugno 1968, n. 74, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/1968/0074s-68.html > (al 25/04/2017); REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 5 luglio 1968, n. 87, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/1968/0087s-68.html > (al 25/04/2017).

spirito [...] si mostra capace di garantire ai suoi destinatari anche i mezzi per un'efficace protezione stragiudiziale»⁷⁸.

Del resto, però, sulla spinta della pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che rilevò una violazione dell'Art. 6 §3, della “Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”⁷⁹ – nella parte in cui questo assicura all'imputato il diritto di difendersi da sé o di avere l'assistenza di un difensore di propria scelta, garantendogli il diritto di essere assistito gratuitamente se non ha i mezzi necessari per la copertura del compenso del difensore⁸⁰ – condannando l'Italia per le carenze gravi del suo sistema di assistenza giudiziaria ai non abbienti⁸¹, la Corte Costituzionale giunse ad ammettere il beneficio del gratuito Patrocinio per la Consulenza tecnica⁸².

Sebbene dal dato testuale dell'Art. 24, III comma *Cost.* possa risultare esclusa l'assistenza stragiudiziale, in una prospettiva di interpretazione sistematica della Norma, orientata secondo i criteri di ragionevolezza e proporzionalità – considerati ormai nella costante lettura di questi forniti dalla Corte Costituzionale, tipici metri di Giudizio⁸³ che poggiano sul principio di eguaglianza – il percorso logico-argomentativo che ha condotto a ricomprendere le attività di assistenza stragiudiziale non può non estendersi alle prassi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, di Arbitrato, di Giustizia negoziata, di Giustizia collaborativa, di Mediazione e di Conciliazione, che, in un'ottica deflattiva per il carico di Giustizia, sotto l'impulso della Unione Europea e attingendo a modelli di *common Law*, stanno prendendo sempre più piede in Italia.

Peraltro, oggi, gli Artt. 6, 8 e 10 del Decreto legislativo n. 116 del 2005 di esecuzione della Dir. 2003/8/CE, contemplano, per un verso, l'assistenza

78 N. TROCKER, “Gratuito Patrocinio”, 295.

79 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 > (al 25/04/2017).

80 Cfr. N. TROCKER, “Gratuito Patrocinio”, 291.

81 Cfr. C.E.D.H. - COUR (CHAMBRE), *Affaire Artico v. Italie (Requête n. 6694/74), Arrêt, 13 mai 1980*, in URL: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61982> > § 33 (al 25/04/2017); reperibile anche in: *Il Foro Italiano*, CV (1980), IV, c. 141, con nota di A. Pizzorusso; sul punto, si veda: N. TROCKER, “Gratuito Patrocinio”, 297.

82 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *8 giugno 1983, n. 149*, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/1983/0149s-83.html > (al 25/04/2017); si veda in merito la nota di G. PEZZANO, *Gratuito Patrocinio e Corte Costituzionale: quando interverrà il Legislatore?*, in *Il Foro Italiano*, CVIII (1983), I, c. 2083.

83 Cfr. M. ANIS, *La piccola*, 48ss. e 52ss. *Ex multis*: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *26 gennaio 1957, n. 28*, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/1957/0028s-57.html > (al 25/04/2017); REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *29 marzo 1960, n. 15*, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/1960/0015s-60.html > (al 25/04/2017); REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *27 giugno 1973, n. 91*, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/1973/0091s-73.html > (al 25/04/2017). Indaga il rapporto tra ragionevolezza e proporzionalità: G. PERLINGIERI, *Profili*, 131ss.

legale a spese dello Stato, non solo nella fase precontenziosa, ma anche in sede di soluzioni transattive precontenziose e, per altro verso, le forme di composizione conciliativa previste dalla Legge o alle quali il Giudice abbia fatto rinvio, sicché l'assistenza può riguardare, tanto la fase giudiziale vera e propria, quanto la fase stragiudiziale o precontenziosa, nonché quella conciliativa⁸⁴.

8. UNA CRITICA CONCLUSIVA

Da ultimo, una riflessione critica. Il più volte richiamato Testo Unico in materia di spese di Giustizia 30 maggio 2002, n. 115, all'Art. 76, IV comma *ter*, consente di *poter* estendere il beneficio del Patrocinio a carico dello Stato ad una serie di soggetti vittime di Reati a prescindere dallo stato di non abbenza⁸⁵, in armonia con il formante normativo in materia di c.d. *femminicidio*, nonché nelle ipotesi di maltrattamenti in famiglia, di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, di violenza sessuale, di atti sessuali con minorenni, di violenza sessuale di gruppo, di atti persecutori, di riduzione o mantenimento in schiavitù, di prostituzione minorile, di pornografia minorile e di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, di tratta di persone, di acquisto e alienazione di schiavi, di corruzione di minorenni e di adescamento di minorenni.

Orbene, per quanto ovviamente riprovevoli le condotte e meschini i Reati e per quanto la previsione normativa in questione sia stata applaudita come una grande conquista di civiltà, ad avviso di chi scrive, ciò può tradursi, quantomeno in una prospettiva di Teoria generale del Diritto, in una profonda e ingiustificabile discriminazione, sol che si consideri come, in queste ipotesi, la Legge *potrebbe* non essere più uguale per tutti. Ferme, infatti, le considerazioni

84 Cfr. S. SATTÀ, *Il Processo*, 360. Con riguardo alle ipotesi di mediazione obbligatoria, si veda: F.P. LUISO, *Orientamenti*, 624.

85 Ai sensi del citato Art. 76, IV comma *ter*, del T.U. n. 115 del 2002, «la persona offesa dai Reati di cui agli Articoli 572, 583 *bis*, 609 *bis*, 609 *quater*, 609 *octies* e 612 *bis*, nonché, ove commessi in danno di minori, dai Reati di cui agli Articoli 600, 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quinquies*, 601, 602, 609 *quinquies* e 609-*undecies* del Codice penale, può essere ammessa al Patrocinio anche in deroga ai limiti di reddito previsti dal presente Decreto». Il comma in parola è stato aggiunto dall'Art. 4, I comma, del D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla Legge 23 aprile 2009, n. 38 e sostituito dall'Art. 9, I comma, della Legge 1° ottobre 2012, n. 172, nonché da ultimo modificato dall'Art. 2, III comma, del D.L. 14 agosto 2013, n. 93, poi convertito con modificazioni dalla Legge 15 ottobre 2013, n. 119 che ha recepito la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, siglata ad Istanbul l'11 maggio 2011 (cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence* [Istanbul, 11 May 2011], in URL: < <http://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/text-of-the-convention> >, al 25/04/2017).

svolte in apertura di queste brevi riflessioni, non si riesce ad intravedere la ragione per la quale le spese per i Giudizi relativi a taluni Reati possano essere assorbite dallo Stato e per talaltri no, se non a voler leggere in ciò una sorta di una tacita ammissione di inadeguatezza del sistema ordinamentale, di inefficienza dei mezzi e di inefficacia delle azioni di prevenzione a tutela della persona. Ma, foss'anche questa la ragione, ciò non sembra sufficiente a spiegare il motivo per il quale, ad esempio, una vittima di rapina, di lesioni personali, di omicidio, ecc., dovrebbe non vedersi corrisposti dallo Stato gli oneri economici per la propria difesa.

Si vuol dire che, quella grande conquista che fu l'affermazione dell'eguaglianza di tutti innanzi alla Legge, accolta all'Art. 3 *Cost.*, così come rivolto al rispetto delle differenze al punto da non ammettere discriminazioni di sorta tra persona e persona, in quanto *ogni* persona umana, uomini e donne, bambini e anziani, vittime e carnefici hanno la medesima dignità, rischia di essere travolta da una lettura erronea del medesimo disposto, che potrebbe attribuire differente peso giuridico ad una persona rispetto all'altra.

E non è chi non veda come, dal fondo di ogni Norma di Legge deve sempre emergere, attraverso l'interpretazione, la ragione del Diritto su cui questa poggia, a che questa possa superare il vaglio del tempo e il mutare dei contesti e delle esigenze, senza che se ne stravolga il significato o se ne distorca la matrice, tanto più se e quando la Legge in questione è la Costituzione.

* Contributo istituzionale ammesso dal Direttore.

Patrocinio a spese dello Stato e tutela giurisdizionale dei diritti in Italia

GIANNI BALLARANI

Abstract

Muovendo dal significativo passaggio dal “gratuito Patrocinio” al “Patrocinio a spese dello Stato”, il saggio si sofferma sui principali aspetti della disciplina vigente in Italia e sull’attuale fondamento solidaristico dell’Istituto che emerge mediante la lettura dell’impianto normativo sotto il filtro dei principi costituzionali, con particolare riguardo alle valutazioni in ordine ai presupposti soggettivi e oggettivi che consentono l’ammissione all’Istituto. Attraverso la medesima lettura costituzionalmente orientata della Normativa si evidenziano, del pari, i nodi problematici legati all’applicabilità dell’Istituto alla c.d. giustizia collaborativa ed al confronto con il recente formante normativo.

Parole chiave: gratuito Patrocinio; Giudizio; giustizia, Legge, Costituzione.

Abstract

Moving from the significant shift from “free legal aid” to “legal costs paid by the State”, the essay focuses on the main aspects of the current Italian Legislation and on the current ethical foundation of the Institute, the latter is clear if one reads the regulatory system according to the constitutional principles; especially, with regard to the valuation of the subjective and objective conditions that allow admission to this Institute. Through the same constitutionally-oriented reading of the Legislation, there are highlighted the problematic issues linked to the applicability of the Institute to so-called Collaborative Justice and in comparison with recent legal formants.

Keywords: legal aid; Judgment; justice; Law; Constitution.

Persone, accoglienza, Diritto¹

OTTAVIO DE BERTOLIS, SJ

SOMMARIO 1. Introduzione: il problema del Diritto. 2. La dimensione costituzionale del Diritto. 3. Diritto e accoglienza. 4. Conclusione: il primato della persona.

SUMMARY 1. *Introduction: the problem of Law.* 2. *The constitutional dimension of Law.* 3. *Law and hospitality.* 4. *Conclusion: the supremacy of the person.*

1. INTRODUZIONE: IL PROBLEMA DEL DIRITTO

Come sempre, nell'affrontare qualsiasi problema, appare necessaria l'antica *explicatio terminorum*, ossia il chiarire di che cosa stiamo parlando. I termini qui implicati, persone, accoglienza e Diritto, possono infatti relazionarsi in maniera molto diversa; del resto, qui intendiamo riflettere a partire da una prospettiva propriamente giuridica, ossia dal Diritto, e non da un punto di vista filosofico, cioè dal concetto di persona, e nemmeno in senso politico o sociologico, come implicito nel rimando all'accoglienza. Insomma: i tre termini non stanno sullo stesso piano logico, ma di essi intendiamo rannodarne due, persona ed accoglienza, ad uno, Diritto, che ci appare così principale e architettonico. Per questo dobbiamo partire chiarendo che cosa significa Diritto.

1 Relazione presentata in occasione dell'Undicesima Giornata canonistica interdisciplinare sul tema "Persone, accoglienza e Diritto", tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense nel giorno 8 marzo 2016 a cura dell'*Institutum Utriusque Iuris*.

1.1 *Diritto si dice in molti modi*

Com'è noto, Diritto significa, o ha significato, molte cose nel corso della storia: la formula da formulare o il detto da dire perché la parola performativa da esso espressa potesse produrre i suoi effetti, come nel *Ius* romano arcaico; la cosa giusta, ossia la giusta divisione delle cose di questo mondo in base ai criteri della giustizia commutativa e distributiva, nel mondo antico e medievale; la *facultas moralis* con la quale Suárez lo identifica, rendendolo un attributo della volontà, sviluppando in questo senso Teorie già medievali, fino al nostro diritto soggettivo, che poi è il Diritto *tout court*, ossia il potere attribuito alla volontà del soggetto e garantito dall'Ordinamento giuridico, di agire per conseguire il soddisfacimento dei propri interessi².

Naturalmente, tutti noi conosciamo come la storia del Diritto occidentale sia stata paragonata ad una sorta di lungo percorso nel quale lo *Ius*, o il Diritto, è stato progressivamente assimilato dalla *Lex*, la Legge moderna, espressione della volontà del Legislatore. Il trionfo del Codice napoleonico segna l'affermazione di questo su scala mondiale, e il ribaltamento epistemologico più devastante mai avvenuto: il passaggio definitivo dal Diritto inteso come Scienza prudenziale e pratica, incentrata su di un fine-bene, ad una Scienza teorica – *more geometrico demonstrabilis* – sviluppata a partire da regole o principi³. La stessa Canonistica ha, a mio parere disgraziatamente, imitato il modello moderno del Diritto⁴, sì che oggi siamo appunto costretti a porci il problema del rapporto tra persone, accoglienza e Diritto: un problema che avrebbe potuto e potrebbe non esistere, anche se di fatto c'è. Ma c'è appunto perché abbiamo smarrito il senso del Diritto stesso.

A mio parere, come la Canonistica ha smarrito la propria pastoraltà proprio assimilando la Politica del Diritto degli Stati secolari, tanto che di fatto oggi possiamo e dobbiamo porci il problema di come rendere il Diritto canonico accogliente delle persone, giungendo così a una pratica antitesi rispetto a quello che è stato quando è nato come Diritto canonico, così la potrà recuperare, incredibilmente, proprio recuperando quel lavoro svolto dalle Legislazioni e dalla riflessione secolari, che hanno recuperato il senso proprio del Diritto attraverso nuovi strumenti, elaborati nel corso del XX secolo, che possono essere filtrati o ripensati anche a nostro vantaggio.

2 Per una veloce sintesi di questo, mi permetto di rinviare a: O. DE BERTOLIS, *L'ellisse giuridica. Un percorso nella Filosofia del Diritto tra classico e moderno*, Padova, 2011, 24-33.

3 Ho sviluppato queste riflessioni anche in: O. DE BERTOLIS, *Il ragionamento giuridico e la pastoraltà del Diritto canonico*, in *La Civiltà Cattolica*, 166 (2015) I, 551-560.

4 Mi permetto ancora di rinviare a: O. DE BERTOLIS, *La moneta del Diritto*, Milano, 2012, 3-33.

In questo senso ritengo che sia estremamente opportuno per la Canonistica confrontarsi con la Giurisprudenza e la dottrina civile. Se lo Stato, proprio attraverso le esperienze tragiche della storia, ha potuto vedere da vicino come il Diritto può qualificarsi come distruttore delle persone e portatore di esclusione⁵, proprio esso ha potuto elaborare degli anticorpi estremamente efficaci a tutto ciò, quali l'elaborazione delle Costituzioni: esse segnano il reingresso del mondo dei valori nel più puro Positivismo, reintroducono l'antico *Ius*, il Diritto del quale parliamo, che pareva inevitabilmente tramontato, nel mare della *Lex*, la Legge positiva. In tal modo, la parabola alla quale accennavamo, il riassorbimento del Diritto nella Legge, pare proseguire secondo modalità nuove, e il passaggio dallo Stato di Diritto ottocentesco al moderno Stato costituzionale di Diritto non è solo un passo avanti in termini di civiltà giuridica, ma segna la possibilità, che qui ora cerchiamo, di riformulare il rapporto tra persone, accoglienza e Diritto, secondo modalità più autentiche. E questo proprio perché la soluzione dei problemi giuridici non sta nelle pagine dei Codici o nelle Sentenze, ma altrove, o prima⁶.

Se infatti indubbiamente la Chiesa non è uno Stato, è vero purtuttavia che il Diritto è quello che è per tutti, e non c'è differenza di statuto epistemologico tra l'uno e l'altro Diritto: nessuno dei due è l'analogo di un altro, ma sono specie di uno stesso genere. E la storia dimostra che è proprio così: Graziano inventò il Diritto canonico come categoria scientifica separandolo dalla Morale e dalla Religione, distinguendo le Fonti, che nel primo millennio erano ancora commiste, e in tal modo il Diritto canonico, primo Diritto "laico"⁷ dell'Occidente dopo l'esperienza romana divenne il modello o archetipo del Diritto e dello Stato secolari. L'*utrumque Ius* sono polloni di uno stesso ceppo, legati da uno stesso passato e dunque vincolati ad un medesimo destino: se, e quando, scompare il Diritto, scompare non solo nella sua forma o espressione civile, ma anche in quella canonica: e di fatto è già accaduto, concependolo come pura forma della volontà del Legislatore, ossia degradandolo, abbassandolo o appiattendolo ad un semplice regolamento, e pensandone l'insegnamento come parafrasi dei *dicta* del potere, civile o ecclesiastico. Ma se e quando ricompare, come accade per una fonte carsica, come nel mondo secolare, ricompare anche nel mondo ecclesiastico. Infatti noi oggi siamo qui a parlare

5 È merito di G. Agamben e della sua magistrale teoresi averci fatto riflettere sul Diritto a partire dall'esperienza di non-Diritto assoluto, quale il *Lager*; il suo *Homo sacer* rimane un'opera miliare (cfr. G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 2015).

6 Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il Diritto mite*, Torino, 1992, 3.

7 L'affermazione, non scontata, vuole evidenziare la sostanziale separazione ed indipendenza formale del Diritto canonico dalla Teologia, superando l'orizzonte monistico tipico delle concezioni sacrali della realtà.

di accoglienza, ossia di inclusione, poiché abbiamo ampiamente sperimentato che il Diritto può, al contrario, alimentare l'esclusione, anzi legittimarla. Proprio come accadeva ai farisei del tempo di Gesù.

Come il mondo civile ha scoperto, o riscoperto, che cos'è il Diritto, elaborando una Teoria della complessità delle Norme, della pluralità delle Fonti, del ruolo dell'interpretazione e della stessa topica giuridica, così può accadere per noi: possiamo uscire dalla prospettiva uniformante e appiattente del Codice, civile o canonico, per entrare in una più vera. Un Diritto mite: non perché l'accoglienza delle persone sia oggetto oggi della benevolenza del Legislatore, e dunque tale mitezza sia un *optional* più o meno legato ad un calcolo politico, ma perché il Diritto, per come è stato elaborato nella nostra storia, noi lo intendiamo così. Perdere questo appuntamento significherebbe l'ulteriore insignificanza: non culturale o accademica, che non sarebbe un vero problema, ma pratica ed esistenziale, cioè rispetto alla vita delle persone. Ritorniamo dunque al problema: che cos'è il Diritto?

1.2 Omnis definitio in Iure periculosa est

È veramente difficile definire il Diritto, ed implica un ginepraio di questioni: già abbiamo visto che Legge e Diritto costituiscono i due fuochi dell'intero spazio giuridico, di quell'ellisse che costituisce la normatività, quale l'Occidente, suo inventore, l'ha elaborata nella sua storia più che bimillenaria. Siamo consapevoli che dietro questo termine pulsano mondi nascosti, idee e concezioni del mondo molto diverse, e la storia del Diritto ha proprio questo di bello, che ce ne mostra gli esiti, che possono anche essere aberranti, rivelando quindi le idee sottese come immagini vere o deformate del mondo: ecco perché la storia è una naturale alleata della Filosofia del Diritto, e dunque perché un'autentica formazione giuridica non può prescindere.

E tuttavia, quasi deponendo per un istante tutti questi problemi, possiamo semplicemente assumere, almeno come punto di partenza, quella che è la *communis opinio*, tanto dell'uomo della strada quanto dei giuristi: il Diritto è l'insieme delle Leggi che gli uomini si danno nella società che essi stessi costituiscono in un determinato momento storico e che vengono fatte valere per mezzo della pubblica coercizione. Questo assunto vorrebbe preliminarmente evitare di impantanarsi in questioni filosofiche sul Diritto: non perché non esistano, ma semplicemente perché riteniamo che il Diritto sia innanzi tutto quello che è, prima di quello che dovrebbe essere. Il che non significa che noi non riteniamo che il Diritto non debba anche essere

giusto⁸, e che il “*Sollen*”, ossia il dover essere, non sia centrale nella nostra Disciplina: anzi, potremmo dire che ne costituisce l’anima, sì che ogni discussione sul Diritto è in realtà una discussione su quel che riteniamo debba essere, partendo da un mondo che, al contrario, è quello che è e che noi percepiamo come insufficientemente giusto, ovvero ingiusto. Come osservava F. Stella⁹, noi non sappiamo che cosa sia la giustizia: tuttavia percepiamo chiaramente molte ingiustizie, e a partire da queste costruiamo un mondo che non c’è in natura, appunto il Diritto, o il dover essere delle cose.

L’assunzione di questo punto di vista è legittimata da un lato dal fatto che non esiste una definizione giuridica di Diritto, cioè una definizione all’interno della nostra Disciplina: in verità tutti noi, uomini comuni, giuristi, politici, la presupponiamo, ovvero ne presupponiamo una, di fatto la usiamo, ma né i Codici né le Sentenze ci dicono che cosa sia, ed essa rimane nel non detto. Dall’altro, è vero che viviamo in una cultura positivista e, sebbene questo possa scandalizzare alcuni, devo ammettere che i canonisti normalmente non si rivelano meno positivisti dei più accaniti civilisti¹⁰. Ma questo, anche se presenta dei problemi teorici che non voglio certo negare, può essere una *chance*, un punto di partenza: il Diritto è innanzi tutto quello che il Legislatore

8 Come del resto afferma chiaramente anche H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del Diritto*, Torino, 1977, 56: «Importa qui innanzi tutto liberare il Diritto da quel legame per cui è sempre stato unito alla Morale, cioè debba essere buono. Con ciò naturalmente non si vuole certo mettere in dubbio l’esigenza che il Diritto debba essere morale, cioè debba essere buono. [...] Si respinge solamente la concezione per cui il Diritto come tale faccia parte integrante della Morale». Al contrario, come prima abbiamo rilevato, Berman ha dimostrato come il Diritto, proprio ad opera di Graziano, ha separato le due cose: alla sua scuola, P. Prodi ha rilevato come Diritto e Morale hanno costituito, nell’intera storia giuridica occidentale, due poli mai coincidenti e sempre in tensione tra di loro: tensione peraltro fecondissima e costitutiva della nostra civiltà (cfr. H.J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, 1998 e P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei Fori al moderno dualismo tra coscienza e Diritto*, Bologna, 2000).

9 L’allusione è chiaramente a: F. STELLA, *La giustizia e le ingiustizie*, Bologna, 2006.

10 Basterebbe ricordare il Decreto “*Cum novum Iuris canonici*”, con cui la Congregazione dei Seminari e delle Università stabiliva il metodo nell’insegnamento e nell’interpretazione del Codice di Diritto Canonico appena promulgato (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). Va poi osservato che, mentre nella bozza di tale Decreto il Gesuita Ogetti aveva sottolineato l’importanza dell’indirizzo storico-giuridico nell’esegesi delle Norme, Gasparri modificherà il senso complessivo del Decreto «imponendo non solo, come si è appena detto, la riduzione progressiva del Diritto canonico al Codice, ma anche l’applicazione ad esso dello stesso metodo adottato dal Diritto civile. È fuor di dubbio che tale indicazione abbia favorito nelle scuole dei Seminari e delle Facoltà ecclesiastiche l’assimilazione del metodo canonico al metodo dell’*Ecole de l’exégèse* e accentuato l’omologazione del Diritto della Chiesa ai Diritti codificati dagli Stati» (C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e Modernità giuridica*, II, Milano, 2008, 1152-1153). «*Nullò ceterum, præter Codicem, libro alumnos uti necesse est*», affermava tra l’altro detto Decreto: più positivisti di così non si potrebbe davvero essere. E disgraziatamente si continua ad esserlo, anche in alcune Università pontificie: un altro modo di bruciare i libri. E così il canonista da uomo di Chiesa diventa uomo di Curia.

ha voluto. Del resto, finché il Legislatore non vuole qualcosa, ogni istanza contraria non potrà essere fatta valere, né nei Tribunali civili né in quelli ecclesiastici, con buona pace di tutti.

Tuttavia questa definizione va accolta in tutto quello che significa e non, come siamo purtroppo abituati a fare, solo in parte. Il che significa che il Diritto non è costituito solamente dalle Leggi, dal che cosa si deve fare, ma che, in più, comprende anche il perché di quelle¹¹. Tale perché non è solamente di ordine politico, affidato cioè ad una scelta mutabile del Legislatore, ma attiene ai principi dei quali esso è espressione. I principi che sono tradotti nella normazione positiva appartengono essi stessi al Diritto come suo presupposto non giuridico: infatti le Leggi, nei loro percorsi logici e nel loro reciproco intrecciarsi, costituiscono come una ragnatela, un ordito di trame, un tessuto logico di proposizioni linguistiche, che sta in piedi solo perché appoggiato a dei punti-forza che non appartengono come tali alla ragnatela, che sono esterni ad essa, ma che ne sono la base d'appoggio, i principi che le Leggi poi svolgono e dipanano. Qui diciamo che non appartengono come tali alla ragnatela perché le Leggi sono poste, i principi invece sono presupposti e impliciti nelle Leggi positive. Del resto, se appartenessero alla ragnatela, se fossero cioè posti, richiederebbero di trovare essi stessi un fondamento, e così all'infinito.

Ogni costruzione razionale, ogni Scienza come insieme di proposizioni non contraddittorie, e dunque anche ogni concezione scientifica del Diritto, necessita di un punto di appoggio esterno alla dottrina stessa, di appigli esterni ai quali annodare la teoria: tali appigli o agganci, ovvero, se volessimo usare una parola teoreticamente forte, fondamenti, non appartengono alla teoria stessa, ma sono da essa presupposti: altrimenti si richiederebbe di nuovo di agganciarli a qualcosa d'altro, e allora il ragionamento si ripeterebbe. Eppure la nostra riflessione deve tematizzare questi punti-forza esterni, deve fare i conti cioè col problema dei principi del nostro ragionare, ossia con ciò che è dimostrato, o dimostrabile e con ciò che rende possibile, o precede la dimostrazione stessa. Questo è poi precisamente il motivo per cui la Metafisica rientra appieno nella nostra riflessione, entrando dalla finestra, per così dire, dopo essere stata cacciata dalla porta. Ed ecco perché il Diritto stesso, proprio

11 E del resto questa è precisamente la lezione di Aristotele, che insegna che si costruisce una Scienza quando al "che", *l'ho ti*, delle cose, si affianca il "perché" di esse, il *diòti*. Questa lezione è stata semplicemente smarrita da un Positivismo riduzionista che si limita a descrivere il Diritto per quello che è: ma descrivere non è capire (cfr. ARISTOTELE, *Metafisica*, A, 981a *in fine*: «Eppure noi, ritenendo che la sapienza appartenga a ciascuno in ragione del suo sapere, pensiamo che chi ha l'arte sa e se ne intende più di chi ha soltanto esperienza, e giudichiamo gli uomini dell'arte più sapienti degli empirici: ciò perché gli uni conoscono la causa, gli altri no. Gli empirici, infatti, sanno il che, ma non il perché delle cose; quelli invece ne conoscono il perché e la causa»).

come «lo Stato liberale, secolarizzato, vive di presupposti che esso di per sé non può garantire»¹², ma che, al contrario, garantiscono lui. Tutto il Diritto: quello civile e quello canonico. Soltanto così usciamo dall'autoreferenzialità del Diritto e delle Istituzioni che lo creano, secolari o ecclesiastiche¹³.

1.3 *Lo spessore del Diritto*

Abbiamo quindi assunto come punto di partenza l'opinione corrente per la quale Diritto è l'insieme delle Leggi. In fondo, è vera, purché si tenga conto, come appartiene alla migliore tradizione epistemologica, che non basta sapere il che cosa, ma anche il perché della cosa, se ne vogliamo costruire una Scienza vera e propria. Non si tratta di arrabattarsi in osservazioni sul primato della *res iusta* oppure della volontà, incaponendosi in un Giusnaturalismo che oggi non avrebbe alcun corso, e nemmeno esaltare la volontà di dominio dello Stato, peraltro ai nostri giorni ampiamente tramontato. Possiamo abitare il nostro tempo, e questo è l'approccio anche metodologico al nostro procedere: certo, non acriticamente, ma salvando ciò che di buono intende affermare, e correggendo le sbavature. Così già N. Bobbio affermava di essere metodologicamente positivista, per quanto ideologicamente giusnaturalista¹⁴: possiamo

12 E.W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, Roma - Bari, 2007, 53.

13 Concordo pienamente con l'affermazione per la quale «il Diritto, per la sua relatività (= connessione di dipendenza) a sempre specifici e peculiari elementi assiologici non è mai, né lo potrebbe in alcun modo essere, auto-poietico: 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*» (P. GHERRI, *Il ruolo ecclesiale del canonista contemporaneo*, in *Apollinaris*, LXXXVII [2014], 100). Vorrei sottolineare però che la *Grundnorm* ha un significato altamente positivo, che viene spesso sottaciuto: proprio questa infatti impedisce l'implosione dell'Ordinamento su se stesso, la sua autoreferenzialità, proprio perché, secondo il giurista praghese, «un Ordinamento normativo deve perdere la sua validità di fronte alla realtà che cessa di corrispondergli fino ad un certo grado. La validità di un Ordinamento giuridico [...] si trova pertanto in un sicuro rapporto di dipendenza col fatto che il comportamento reale di questi uomini corrisponde all'Ordinamento giuridico o anche, come si suol dire, alla sua efficacia» (H. KELSEN, *Lineamenti*, 101). Il che significa che dal fatto della non osservanza, cioè dall'inefficacia, di un sistema prescrittivo, deriva la sua invalidità: dunque se non è condiviso nei suoi valori, se anche posto in essere secondo il disposto della Norma fondamentale, e quindi valido formalmente, non lo sarà più. In altri termini: se il Diritto non è sentito come giusto, ne deriva la disapplicazione, quindi la stessa invalidità. Il che è una grossa breccia nell'autoreferenzialità alla quale la Teoria kelseniana può portare. Sul punto si veda: F. GENTILE, *Intelligenza politica e ragion di Stato*, 2 ed., Milano, 1984, 147-159. La Norma fondamentale dunque rinvia ad un presupposto, che qui cerchiamo di svolgere.

14 Il che non significa che sposiamo *sic et simpliciter* le tesi del maestro torinese; in merito si veda: O. DE BERTOLIS, *La metodologia giuridica di Norberto Bobbio*, in *La Civiltà Cattolica*, 155 (2004) I, 259-267.

essere positivisti anche noi, tanto se parliamo di Diritto civile quanto di canonico, almeno metodologicamente, appunto.

Quello che maggiormente desidereremmo, è perseguire un'osmosi¹⁵ tra la cultura civilistica e quella canonistica: se siamo figli del nostro tempo, non possiamo non confrontarci con la cultura di oggi, senza rifuggire in mondi chiusi, autoreferenziali e asfittici, come accade spesso, tanto nell'ambito secolare, che rimane nelle secche di un Diritto davvero elaborato all'insegna del puro dominio, economico o tecnocratico, quanto di quello ecclesiastico, nella sua deriva curiale e rannodata su se stessa. In fondo, è il senso di queste righe che nascono anche dalla delusione di avere sperimentato quanto poco il dialogo sia davvero desiderato, poiché le proprie clientele rassicurano, mentre l'incontro destabilizza.

Il Diritto dunque è l'insieme delle Leggi, del che cosa dicono e del perché lo dicono: ecco perché questo è opera non del Legislatore che crea Leggi, né dei Giudici, che emettono Sentenze, ma dei giuristi che elaborano un perché, un mondo nascosto, sotteso a quello evidente ed empirico del puro sistema delle Fonti¹⁶. Il che naturalmente non toglie che Legislatori e

15 Raccogliamo questo invito dalla lettura di CH. TAYLOR, *L'età secolare*, Milano, 2009: egli ritiene, assai giustamente a mio parere, che uno dei motivi dell'incredulità contemporanea, dell'impossibilità psicologica della fede stessa, sia la scarsa "porosità" o reciproca comunicazione dei vari ambiti della riflessione umana con la fede stessa, un mondo che risulta così "schermato". Dobbiamo quindi superare «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» (P. GHERRI, *Il ruolo*, 114). La giuridicità ecclesiale va colta così «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» (*ivi*, 120), cioè «nell'orizzonte dell'esperienza giuridica come tale (antropologica, sociologica, storica, ordinamentale, internazionale [...] che) ne comporta però una irrinunciabile e più ferma e specifica collocazione e radicamento all'interno di quel che la Chiesa è e sa di (dover) essere» (*ivi*, 123), ossia, con le parole di Giovanni Paolo II, «con particolare riferimento alle due Costituzioni, dogmatica *Lumen Gentium* e pastorale *Gaudium et Spes*» (IOANNES PAULUS PP. II, *Constitutio apostolica: Sacrae Disciplinæ Leges*, in *AAS*, LXXV [1983], pars II, XII).

È vero, come affermava Paolo VI, che il divorzio tra la fede e la cultura è la grande tragedia del nostro tempo. Così la Chiesa delle condanne del Modernismo, del Liberalismo, del Comunismo, dei diritti umani, se aveva i suoi motivi, ha creato anche molti schermi, rinserrando ognuno nel proprio mondo: la *Gaudium et Spes* ha indicato un nuovo metodo. E così, se anche il Vaticano II non ha dato definizioni dogmatiche, non si può dire che non abbia insegnato nulla. Così, nel Concilio, «al di là di tutti i suoi insegnamenti particolari, sono la sua finalità, il suo approccio e il suo metodo che oggi dobbiamo conservare nella memoria, per viverne nel presente e orientare la nostra strada nel futuro» (G. ROUTHIER, *Un Concilio per il XXI secolo. Il Vaticano II cinquant'anni dopo*, Milano, 2012, 10), proprio come fece la scuola di Le Saulchoir con il Tomismo, pietrificato dalla manualistica, riscoprendo non le risposte, ma la posizione dei problemi, le domande e il metodo di san Tommaso. Per quanto riguarda il rapporto tra Chiesa e diritti umani si veda: D. MENOZZI, *Chiesa e diritti umani*, Bologna, 2012.

16 Cfr. P. GHERRI, *Il ruolo*, 85: «Sono i giuristi che fanno lo *Ius* e non i Legislatori, che fanno solo *Leges*, né i Giudici, che fanno solo *Sententiæ*». È bellissimo vedere così riproposta la prospettiva di: R.C. VAN CAENEGEM, *I signori del Diritto*, Milano, 1991, che riassume le diverse tradizioni giuridiche pro-

Giudici siano anche giuristi, ma qualifica diversamente la loro attività rispetto al giurista, che opera precisamente in modo scientifico. Detto perché, poi, è precisamente il senso della Legge, che non si identifica con il fine storico immediatamente perseguito, ma col valore che perseguiamo, perché lo preferiamo ad altri, in base a che tipo di mondo intendiamo creare con esso: ecco perché abbiamo affermato precedentemente che la Metafisica, cacciata dalla porta dal Positivismo riduzionista, rientra dalla finestra, e di tutta prepotenza. Infatti

«nel campo del Diritto non si ha a che fare con meri fatti, come possono essere quelli oggetto di descrizione delle Scienze naturali o delle Scienze sociali descrittive (come la Sociologia nella sua forma più elementare), analizzabili in termini quantitativi e comprensibili, quando si è in grado di comprenderli, alla stregua delle leggi di causalità: il Diritto ha a che fare con fatti umani, comprensibili in tutt'altro modo, cioè secondo categorie di senso e di valore»¹⁷.

In questo senso, il Diritto ha uno spessore. Non si tratta di un mondo piatto o appiattito, come sarebbe se il Diritto si risolvesse in un regolamento, il suo insegnamento in una esegesi, e la sua applicazione in un puro sillogismo. La gerarchia delle Fonti non ha solamente un valore logico e sistematico: essa rivela un mondo di valori, che è quel mondo che gli uomini, non trovando nei fatti, desiderano creare. Come vedremo, è di qui che si comprende il senso dell'accoglienza e delle persone per le quali esso si costituisce.

Ma a questo punto dobbiamo iniziare a riflettere su questo spessore, sempre tenendo presente l'esperienza civile e canonica insieme, per non creare o continuare schermature. Esse, ingiustificate dal punto di vista storico, lo sono pure dal punto di vista teoretico, perché il Diritto, come autodisciplinamento sociale distinto dalla Morale e dalla Teologia, è per tutti noi occidentali, che lo abbiamo inventato, una medesima grammatica. Il che non significa che la Chiesa sia equiparabile ad uno Stato, anche se è certamente vero, e non privo di significato, che lo Stato moderno si è costruito a partire dall'organizzazione ecclesiastica¹⁸.

prio partendo dai suoi diversi possibili "signori", cioè il Legislatore, il Giudice, la Comunità, ovvero, appunto, il giurista.

17 G. ZAGREBELSKY, *La Legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, 187. Vale la pena riprendere quest'affermazione, di un costituzionalista non certo legato alla tradizione cattolica, che a mio parere costituisce non la riproposizione o riformulazione della Legge naturale, ma certo una testimonianza della tensione costitutiva del Diritto a quel fine-bene che lo costituisce e in cui si sostanzia la sua storia.

18 Cfr. P. PRODI, *Il sovrano Pontefice*, Bologna, 2010.

2. LA DIMENSIONE COSTITUZIONALE DEL DIRITTO

2.1 *Le Norme costituzionali*

I rilievi che segnano la mappatura del Diritto, il suo spessore, come lo abbiamo voluto chiamare, sono innanzi tutto quelle Norme che sono superiori alle altre, e che possono invalidarle, proprio per il loro maggior peso: le Norme costituzionali. Ogni Ordinamento giuridico ha delle Norme che possono essere qualificate come tali, anche se non ha una Costituzione formalmente intesa, come il Regno Unito o Israele: lo stesso Ordinamento canonico non ha una *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, com'è noto. Certamente tutti sappiamo che la prima Costituzione in senso tecnico fu quella austriaca del 1920, inventata proprio da H. Kelsen, Ministro della giustizia e autore della Teoria della piramide a gradini o *Stufenbautheorie*, supporto teorico di un'invenzione di primaria importanza nella storia del Diritto, coestesa a quella di un nuovo Tribunale, la Corte Costituzionale, appunto, capace di annullare le Leggi, che di lì sarebbero state chiamate ordinarie, qualora fossero state in contrasto con la Norma fondamentale¹⁹. Eppure Norme più forti rispetto alle altre, tali da ottenere almeno la disapplicazione di altre in contrasto, e perciò definibili costituzionali, esistevano anche prima. Dunque, indipendentemente dal fatto che ci sia o meno un *Corpus* normativo espressamente qualificato come Costituzione, Norme costituzionali ci sono sempre, perché esprimono un'esigenza logica di ogni insieme strutturato di proposizioni.

Abbiamo già detto, trattando della divisione classica tra Diritto e Legge, che esse costituiscono la riproposizione, nell'esperienza giuridica contemporanea, dell'antico *Ius*, cioè di che cosa per noi oggi costituisce il giusto, la cosa giusta, o le cose giuste, da fare, i fini che ci ripromettiamo come comunità, il bene che percepiamo come tale e desideriamo perseguire. È verissimo che

«i principi stabiliti dalla Costituzione non sono certo Diritto naturale. Essi, al contrario, rappresentano il massimo atto di orgoglio del Diritto positivo, in quanto costituiscono il tentativo di positivizzare quel che, per secoli, si era considerato appannaggio del Diritto naturale, appunto: la determinazione della giustizia e dei diritti umani. La Costituzione, infatti, per quanto trascenda il Diritto legislativo, non si colloca in una dimensione indipendente dalla volontà creatrice degli uomini, e non precede quindi l'esperienza giuridica positiva»²⁰.

19 È tuttavia doveroso ricordare che la prima intuizione in questo senso fu quella di A. Rosmini.

20 G. ZAGREBELSKY, *Il Diritto*, 155.

Così quando la Dichiarazione di Indipendenza nordamericana (4 luglio 1776) proclama:

«We hold these Truths to be self-evident, that all Men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the Pursuit of Happiness»²¹,

non fa altro che proclamare un *Ius* che viene prima della Legge, in senso temporale, rinviando al tempo preistorico della Creazione, e anche in senso ontologico, in quanto questi diritti sono proclamati inalienabili, e perciò fondanti. Infatti il potere della Legge si appoggia su credenze fondanti che non fanno parte della Legge stessa, ritenute appunto verità autoevidenti, proprio come gli assiomi della Geometria euclidea erano ritenuti tali, cioè assiomi, o degni di fede²², almeno nell'osservazione del mondo macroscopico. Di qui l'immagine dei punti-forza che sorreggono la ragnatela, sulla quale ci siamo ampiamente soffermati. E perciò, dopo avere detto che non sono giuridici i fondamenti del Diritto, come non sono politici i fondamenti della Politica e non sono scientifici i fondamenti della Scienza, possiamo anche aggiungere che non sono legali i fondamenti della Legge, e che il Diritto non si risolve solo in una Teoria della legalità, ma anche della giustizia²³, proprio come una Scienza non si risolve in una descrizione, ma postula un punto di vista previo all'osservatore nel quale egli si colloca.

Gli esempi si potrebbero naturalmente moltiplicare: così l'Art. 1 della Costituzione tedesca²⁴, per il quale la dignità umana è inviolabile, ossia la libertà e l'uguaglianza di tutti in ugual modo costituisce la premessa non discutibile di ogni discussione, il fondamento mistico dell'azione politica: l'aggettivo è significativo, ed è appropriato ad ogni Norma costituzionale, che si presenta imperativa proprio perché (ritenuta) vera e giusta, al di là di quel che

21 UNITED STATES OF AMERICA. FIRST CONTINENTAL CONGRESS, *United States Declaration of Independence*, in URL: < <https://history.state.gov/milestones/1776-1783/declaration> > (al 25/04/2017).

22 È evidente la secolarizzazione di un concetto originariamente teologico. Così il Diritto è una parola umana che ripete la Parola creatrice di Dio, e come il Creatore disse “facciamo l'uomo”, così il “dio mortale”, lo Stato, rifà, o costruisce davvero, l'uomo, nella filiazione politica della cittadinanza. Il problema sarà chi sarà o no cittadino, cioè figlio: ne parleremo trattando dell'accoglienza o dell'esclusione. In ogni caso la risposta sarà un atto di fede, secolare naturalmente, ma vera e propria fede, in ciò che noi pensiamo che il Diritto sia.

23 Secondo la nostra prospettiva «la Teoria politica non può essere una Teoria del potere, ma una Teoria dell'Autorità legittima» (L. DUMONT, *Saggi sull'individualismo. Una prospettiva antropologica sull'ideologia moderna*, Milano, 1993, 189); infatti «il potere legittimo [...] è il potere che rende visibile una ragione nella quale crediamo» (A. SUPLOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, Milano, 2006, 176).

24 Cfr. BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, in URL: < <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf> > (al 25/04/2017).

si possa dimostrare, ma si può solamente credere²⁵. Questo non è un semplice “incantesimo” del potere, come efficacemente è stato chiamato²⁶, ma un mondo nascosto di valori, che riveliamo con la creazione del Diritto, la linfa dell’albero del Diritto.

Va rilevato che questi principi non nascono, come nella scuola del Giusnaturalismo moderno sei-settecentesco, da una presunta natura dell’uomo, dalla quale *more geometrico* si deducono una serie di doveri o diritti validi sempre e dovunque, ma sono figli della nostra storia: sono quelli che hanno costato oceani di sangue, quelli per i quali gli uomini hanno combattuto. E si combatte solo per quello che si crede valga la pena morire. Questi principi hanno innervato la nostra storia in un continuo divenire, in una plasmazione continua che è la loro narrazione e fundamentalmente abbiamo sentito il bisogno di dirli quando non c’erano, in quella lotta per il Diritto, “*Der Kampf ums Recht*” della quale Jhering ci ha parlato²⁷, e in cui si sostanzia davvero la nostra civiltà come sforzo dell’uomo per costruire un mondo che non esiste *in rerum natura*, che non trova ma costruisce attraverso la pronuncia di quella parola performativa che è il Diritto, che ripete la stessa azione creatrice divina. «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*»²⁸.

E così davvero

«il *proprium* del giurista *quo tali* non è affatto l’applicazione del Diritto identificato con la *Lex* (secondo la miglior concezione napoleonica), ma la sua *inventio*, intesa però non come scoperta/disvelamento, come se lo *Ius* esistesse in modo trascendentale da qualche parte (o anche per rivelazione divina), ma come ricerca/concepimento/creazione dell’attuale miglior soluzione alle situazioni problematiche e/o conflittuali del vivere sociale e comunitario»²⁹.

Il Diritto si enuclea nel conflitto: non per niente proprio l’universo del non-Diritto del *Lager* genera l’Art. 1 della Costituzione tedesca, nel quale non si saprebbe se vi si ritrova di più Kant oppure il Vangelo. Di nuovo, alla scuola di F. Stella: noi non sappiamo che cosa sia la giustizia, ma abbiamo una

25 «Il sorgere stesso della giustizia e del Diritto, il momento istitutivo, fondatore e giustificatore del Diritto, implica una forza performativa, cioè sempre una forza interpretativa e un appello alla credenza». J. DERIDDA, *Forza di Legge. Il “fondamento mistico” dell’ autorità*, Torino, 2003, 62. In altri termini: «È vero che per istituire una regola non devo presupporre una regola, e la posizione di una Legge non è una Legge» (*ivi*, 77).

26 Cfr. R. MENEGHELLI, *Gli incantesimi del potere*, Padova, 1985.

27 Cfr. R. JHERING, *Der Kampf ums Recht*. Conferenza tenuta a Vienna nel 1872, tradotta in 26 lingue (tr. it.: R. JHERING, *La lotta per il Diritto. E altri saggi*, Milano, 1989).

28 P. GHERRI, *Il ruolo*, 118. Ed esso è il conflitto, l’esperienza dell’ingiustizia.

29 *Ivi*, 84.

percezione chiara delle tante ingiustizie attorno a noi, di un mondo storto che deve essere fatto, o continuamente ri-fatto, d(i)ritto³⁰.

Naturalmente tutto questo vale anche per la Costituzione italiana, a noi più nota e familiare. I principi fondamentali, i rapporti economici, politici, etico-sociali che vi sono svolti, individuano quel tipo di civiltà in cui crediamo, quello che vogliamo essere, le nostre credenze. Così noi pensiamo che non ci debba essere differenza giuridica in base al sesso o alla Religione o al censo: questo non è un assunto ovvio ma, al contrario, è il prodotto di molti secoli di storia, la decantazione o sedimentazione di lunghissimi processi di plasmazione culturale. Tanto è vero che non è vero per moltissime civiltà di tutto rispetto, che non hanno tuttavia elaborato il concetto di Diritto, che è un'invenzione tutta e solo occidentale³¹: esso è una forma di autodisciplinamento sociale³² distinto dalla Religione e dalla Morale, secondo quanto abbiamo già affermato. È il Diritto romano «che ci ha fornito il paradigma che consente di riconoscere come giuridiche quelle pratiche prescrittive»³³. E queste pratiche prescrittive richiedono un senso: altrimenti, non sarebbero nemmeno osservate. E questo è il significato delle “*Grundnormen*”, o Norme costituzionali.

2.2 Ci sono Norme costituzionali nella Chiesa? Il Diritto divino e naturale

Abbiamo già osservato che nella Chiesa non esiste un *Corpus* normativo qualificabile come Costituzione. Cioè non esiste una Costituzione formale,

30 Cfr. F. STELLA, *La giustizia*, 13.

31 «Ci sono infatti diversi meccanismi di controllo sociale presenti nelle diverse culture, e non riconducibili al Diritto come da noi inteso: Diritto (*Ius, Droit, Recht, Law, Pravo*, è una nozione che non ha un corrispondente preciso in tutte le culture, La *sharia* islamica, il *fa* della tradizione cinese, il *dharma* indiano non combaciano completamente con il Diritto. Dobbiamo dunque sapere della non universale presenza della categoria occidentale Diritto». R. SACCO, *Antropologia giuridica. Contributo a una macro-storia del Diritto*, Bologna, 2007, 19. D'altra parte, secondo l'insegnamento di F. D'AGOSTINO, *Filosofia del Diritto*, 2 ed., Torino, 1996, 225, il Diritto è la modalità occidentale della non violenza, o della ricomposizione dei dissidi in via pacifica, la «tecnica di soluzione delle controversie giusta e non violenta».

32 Secondo la nota espressione di G. Oestreich, compiutamente delineata nel suo saggio del 1969 (cfr. G. OESTREICH, *Strukturprobleme des europäischen Absolutismus*, Stuttgart, 1969).

33 A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del Diritto in Occidente*, Torino, 2005, 5. In questo senso, specifica l'autore, quelli mesopotamico o egiziano o greco o atzeco non sono Diritti nel senso moderno del termine, ma piuttosto sistemi prescrittivi consistenti in «apparati teologici più o meno connessi alla regalità, rapporti di parentela, Istituzioni politiche». In questo senso «il Diritto è una forma che ha invaso la Modernità, diventandone presto un carattere insostituibile: ed è una forma inventata dai Romani». D'altra parte, è pur vero che questo è un fenomeno esclusivamente occidentale: «nella maggior parte del globo il Diritto [...] è strettamente associato alla Religione» (M. BARBERIS, *Europa del Diritto. Sull'identità giuridica europea*, Bologna, 2008, 75, entrambe).

non essendoci una *Lex Ecclesiae Fundamental*: certamente esiste una Costituzione in senso materiale, proprio come nell'esperienza dei Diritti secolari. Come ha senso parlare di Costituzione materiale di uno Stato, così della Chiesa, per quanto si tratti di esperienze non omogenee, e quindi non analogabili. Nonostante questo, è noto che nell'età della Controriforma, che vide il sorgere stesso della forma politica dello Stato assoluto, molti teologi, per tutti Bellarmino nel suo parallelismo tra la Chiesa e la Repubblica veneta o il Regno di Francia, non abbiano disdegnato usare categorie secolari per interpretare la realtà della Chiesa e non solamente del semplice Stato della Chiesa. Del resto, la stessa espressione "Stato" non ha nemmeno un significato assoluto: tanto è vero che il Diritto esiste anche in assenza di questo, come la storia dimostra più che abbondantemente³⁴. Al di là della Costituzione materiale della Chiesa, possiamo domandarci se esistono Leggi di rango costituzionale in essa: certamente sì, proprio perché la costituzionalità non è un semplice progetto politico, cioè di organizzazione del potere ma, più in profondità, un'esigenza logica del linguaggio stesso: e il Diritto è appunto un linguaggio accanto ad altri, un sapere tra altri saperi, o forme di sapere.

Tutti sappiamo che il Diritto divino e il Diritto naturale hanno una funzione sovraordinata nell'Ordinamento canonico³⁵, e hanno piena vigenza, anche senza formale "*canonizatio*"³⁶: questo è del resto il motivo per cui, nel vigore del Codice pio-benedettino, la Giurisprudenza rotale³⁷ operò sulla base di quanto per Diritto divino e naturale è richiesto per un vero Matrimonio, di lì, anche sulla base di una migliore Scienza e conoscenza psicologica in relazione al libero formarsi del volere umano, elaborò una teorica che di fatto superava la stretta Normativa del Codice allora vigente, che del resto venne precipitata poi dal Legislatore nell'attuale Can. 1095.

In tal modo la priorità ontologica del Diritto divino, per il quale il Matrimonio tra battezzati è *ipso facto* Sacramento, e del Diritto naturale, per il quale il Matrimonio è dato dal libero Consenso reciprocamente manifestato e ricevuto dai nubendi, fonda logicamente e costitutivamente la Normativa codiciale sul Matrimonio, e detto schema di ripete per ogni altro Istituto, anche

34 Sul punto, recepiamo pienamente la lezione di P. Grossi nelle sue varie opere. Una per tutte: P. GROSSI, *Prima lezione di Diritto*, Roma - Bari, 2003.

35 Qui non tratteremo di essi, rinviando a: O. DE BERTOLIS, *L'ellisse giuridica*, 124-141.

36 Intesa come formale importazione all'interno dell'Ordinamento canonico, in modo simile a quanto previsto dal Can. 22 *CIC*. Sulla Teoria della *canonizatio* del Diritto divino e naturale si veda: V. DEL GIUDICE, *Canonizatio*, in AA. VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*. IV. *Diritto privato - Diritto ecclesiastico altre Scienze giuridiche*, Padova, 1940, 223-230.

37 Esempio è stata in questo senso l'opera del Card. A. Sabattani nella Giurisprudenza da lui sviluppata; sul punto, si rinvia a: S. GHERRO, *Diritto matrimoniale canonico*, Padova, 1985, 110-125.

di Diritto semplicemente civile. Infatti è noto che il lavoro legislativo, civile e canonico, è, secondo san Tommaso, un “prolungamento”³⁸ dello studio del Diritto naturale, che a sua volta è corroborato dalla Legge divina. In altri termini, il Diritto umano, civile e canonico, deve costitutivamente rispondere a dei criteri di giustizia sostanziale che sono precipitati nel Diritto divino prima, e naturale poi³⁹: ragionando *a contrariis* si può quindi dire che

*«omnis Lex humanitus posita in quantum habet de ratione Legis in quantum a Lege naturali derivatur. Si vero in aliquo a Legi naturali discordet, iam non erit Lex sed Legis corruptio»*⁴⁰.

Così è chiaro che una Legge umana, ecclesiastica o civile, che vada contro il Diritto divino o naturale, non è una vera Legge e va disobbedita. Anche se non so se ne avremmo il coraggio, perché questo discorso implica il primato della coscienza sul potere, anche ecclesiastico, e la sua sovranità⁴¹.

La riflessione sul ruolo del Diritto divino e naturale dovrebbe spingere i canonisti a promuovere un’istanza veritativa sempre più incalzante nel sistema e sul sistema legale stesso, proprio per non rinchiudersi in una prospettiva autoreferenziale e per recuperare quella “sensibilità per la verità” della quale ha parlato Papa Benedetto XVI come «elemento necessario nel processo di argomentazione politica»⁴² e quindi giuridica⁴³. Il Diritto divino e naturale

38 Cfr. M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1985, 119.

39 Al di là del fatto lamentabile che indubbiamente nella storia il Diritto divino e naturale sono stati troppe volte modi con i quali si malcelava un’operazione ideologica, un’indebita teologizzazione del giuridico, ossia l’attribuzione alla volontà di Dio di ciò che era una semplice interpretazione del mondo in termini giuridici fatta dai detentori del potere spirituale, o la naturalizzazione del culturale, l’attribuzione cioè ad una natura immutabile di quanto è semplicemente una convenzione culturale: il risultato è, tristemente, la pratica inutilizzabilità di questi concetti nel mondo di oggi, frutto di quella ormai insalvabile separazione tra cultura ecclesiastica e secolare, con evidente perdita di entrambe. Ecco perché è verissimo che «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» (P. GHERRI, *Il ruolo*, 114).

40 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, I-II, q. 95, a. 2. E pertanto non va osservata; si veda: THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, I-II, q. 96, a. 4, che distingue però la semplice contrarietà al bene umano, nel qual caso «*tales Leges non obligant in foro conscientiae: nisi forte propter scandalum vitandum vel turbationem, propter quod etiam homo iuri suo debet cedere*», e al bene divino, nel qual caso invece «*nullo modo licet observare*».

41 Ho segnalato un esempio particolarmente difficile di questo in: O. DE BERTOLIS, *Ripensare il Diritto: una prospettiva canonistica*, in A. SPADARO (ed.), *La famiglia, ospedale da campo*, Brescia, 2015, 256-269. In realtà, è ovvio che il problema non è il Diritto divino o naturale, ma chi è legittimato a dirlo: la “*Kompetenz der Kompetenz*”.

42 Cfr. BENEDICTUS PP. XVI, *Nuntius scripto datus: Ad romanam studiorum Universitatem “La Sapienza”*, 17 ianuarii 2008, in *AAS*, C (2008), 107-114.

43 Rimando alla trattazione che ne ho svolto in: O. DE BERTOLIS, *Elementi di Antropologia giuridica*, Napoli, 2010, 21-45.

deve costituire una fonte continua di ispirazione per il canonista che intenda sviluppare ed interpretare un Diritto che sia veramente pastorale, volto cioè al bene delle anime, al bene cioè della persona che bussa alla Chiesa, attento a non chiudersi nella tutela formalistica di regole astratte, ma al valore sostanziale delle soluzioni proposte⁴⁴.

Qui risiede la profonda raffinatezza del Diritto, che non può accontentarsi della sua positività, cioè di essere concepito come un regolamento, ma richiede un continuo plasmarsi, un suo concretere insieme alla nostra sensibilità e attenzione ai valori fondanti, l'accoglienza appunto delle persone, in cui dovrebbe sostanzarsi. In altri termini, nell'Ordinamento canonico, proprio per la supremazia del Diritto divino e naturale, e per l'assenza della forma-Stato e per il ruolo subalterno della stessa Autorità della Chiesa ai principi che reggono l'Ordinamento, il giurista, dal dottrinario, Giudice o Amministratore, dal Legislatore al semplice fedele soggetto dell'Ordinamento canonico, non può limitarsi al ruolo secondario di esegeta o di bocca della Legge. Egli è con creatore dell'Ordinamento giuridico, attuando quella *prudentia Iuris* in cui consiste l'esperienza giuridica, che appare così disegnata come uno spazio definito dalla Norma ecclesiastica, dall'interpretazione dottrinale o giurisprudenziale e dal fatto stesso da normare, e non semplicemente nei termini del sillogismo giuridico. A questo va preferito un ragionamento a rete, il *network* di un reticolato nel quale le diverse grandezze (Diritto divino, naturale, positivo) si rinviano reciprocamente plasmando la fattispecie da normare, in una pluralità di *ordines* e quindi di rapporti "a geometria variabile"⁴⁵.

Il ragionamento giuridico va ripensato, recuperando del resto quanto avveniva nella tradizione di *Ius commune* e nella stessa dottrina canonistica prima dell'esperienza codicistica⁴⁶, e come è ancora nell'esperienza di *common*

44 Un bel modo di tradurre il Diritto divino e naturale in argomentazione giuridica è quello proposto da P. GHERRI, *Il ruolo*, 95, e consiste nel continuo domandarsi: «che cosa c'entra, cosa cerca, cosa offre, cosa teme, la Chiesa in ciascuna situazione concreta... oppure: cosa può o deve cercare ed offrire in essa?».

45 Rivive qui lo schema del ragionamento giuridico proprio del Diritto intermedio (cfr. A.M. HESPANHA, *Introduzione alla Storia del Diritto europeo*, Bologna, 2003, 125: «ogni Norma finisce per funzionare in sostanza come una prospettiva di soluzione del caso, più forte o più debole a seconda della gerarchia più o meno elevata in cui essa è situata, ma soprattutto a seconda che meglio si adatti al caso in esame. Le Norme dunque funzionano come "sedi di argomenti" [...] come appoggi provvisori della soluzione»). Questo è stato anche il ragionamento canonistico fino alla formalizzazione del Diritto con lo strumento della codificazione, che non è né epistemologicamente né costitutivamente neutrale. È interessante poi osservare che tra gli stessi civilisti la consapevolezza dei mutamenti epocali dell'esperienza giuridica post-moderna ha portato all'elaborazione di un nuovo modello normativo, detto appunto "a rete" (cfr. S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma - Bari, 2003, 21) e sul quale riflette anche: P. GHERRI, *Il ruolo*, 121.

46 «Il più comodo *Decretum Gratiani* non era forse in origine una meno comoda *Concordantia discordantium Canonum*? Un manuale critico di metodologia canonistica?». P. GHERRI, *Il ruolo*, 119.

Law, secondo moduli più duttili, con una Logica polivalente, con una pluralità di centri di riferimento, e non ingessata secondo lo schema a fotocopia del sillogismo: fattispecie astratta, caso concreto, soluzione. Su questo, ritorneremo: per ora basti avere qualificato le Norme di Diritto divino e naturale come Norme costituzionali.

2.3 *Le Norme costituzionali nel Codice: un metodo e alcuni esempi*

Se il Diritto divino e naturale occupano un posto sovraordinato nel sistema delle Fonti canonistiche, equiparabile al Diritto costituzionale nei Diritti secolari, non dobbiamo dimenticare che, come sopra abbiamo affermato, Norme di tale grado esistono per necessità logica anche negli Ordinamenti, come quello ecclesiale, non dotati di un *Corpus* espressamente qualificato come tale. In questi casi, la loro identificazione ed enucleazione compete al giurista, cioè a colui che costruisca una Scienza partendo dalla molteplicità empirica, qui delle Leggi, elaborandone il perché, o i perché, sottesi. Mancando nella Chiesa una Costituzione in senso formale, esistono però Norme sostanzialmente costituzionali, che sono quelle che precipitano nel loro contenuto il dover essere della Chiesa, il dato irrinunciabile del suo autocomprendersi, derivante dalla stessa confessione della fede come premessa non giuridica del giuridico, ossia dalla fede della Chiesa, una, santa, cattolica ed apostolica.

La fede è dono dello Spirito santo, in quanto virtù teologale; messa in parola ed elaborata in ragione, diventa Teologia, o, meglio, le Teologie, con le quali i credenti hanno dato ragione della speranza che è in loro. La fede come dono soprannaturale e la sua scansione in Teologia come dato umano e razionale, sono le premesse non giuridiche del nostro Ordinamento giuridico che, come sappiamo fin da Ivo di Chartes⁴⁷ e Graziano, distingue Norme di Diritto umano o ecclesiastico, puramente disciplinari, che ne costituiscono la maggior parte, e quindi mutevoli e variabili, da un gruppo più stretto di Norme, quelle a forte qualificazione teologica. Non solo esiste dunque uno spessore del Diritto, ma in un certo senso anche una sua tettonica: falde più profonde, che spingono e costruiscono dal di dentro la superficie continuamente dinamica e riplasma-bile del Diritto nel cammino storico della Chiesa. Il giurista ricostruirà, all'interno della Normativa codiciale, quanto attiene a quest'ultimo, che costituisce il "perché", il "*diòti*" aristotelicamente inteso, del "che cosa" oggetto della Scienza del Diritto, il mondo nascosto dietro il mondo visibile delle Norme.

47 Cfr. P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, 2 ed., Roma - Bari, 1996, 116-123.

Non intendiamo qui fare un elenco, ma solamente alcuni esempi, lasciando ai canonisti di professione il compito di un'enucleazione più perspicua. Probabilmente il Libro II, sul Popolo di Dio, offre maggior materia al giurista impegnato in tale sforzo: così a mio parere il Can. 204, nei suoi due paragrafi, al quale del resto si rannodano altri Canoni, costituisce un rilievo della mappa del Diritto canonico molto rilevante, e suo sostrato è non a caso "*Lumen Gentium*"⁴⁸, ovvero anche il Can. 205. La *vera æqualitas* richiamata poi dal Can. 208, e ancora ripresa da un'abbondante messe di testi conciliari, non può non essere considerata di rilievo costituzionale e, come tutte tali Norme, è dotata di una capacità espansiva in grado di fare lievitare, per così dire, la pasta dell'intero Ordinamento, proprio come, *mutatis mutandis*, l'Art. 2 della Costituzione italiana⁴⁹ in combinato disposto con l'intera Normativa. Infatti una Norma costituzionale costituisce una prospettiva a partire dalla quale leggere il tutto e una linea di fuga lungo la quale svilupparlo, come è proprio del giurista, nel suo servizio al Legislatore e all'Amministratore, ecclesiastico o civile. Penso che, come l'uguaglianza è stata meglio compresa e sviluppata negli Ordinamenti civili, anche svellendo attriti culturali e difese ideologiche, così potrebbe accadere anche in quello canonico, in un progresso giuridico che costituirebbe la via dell'accoglienza e della tutela delle persone. Di fatto, l'idea della Chiesa come *societas inæqualis* opera ancora non poco nelle nostre coscienze.

Costituzionali sono certamente, e per gli stessi motivi, i Cann. 330 e 331 sul romano Pontefice, il Can. 336 sul Collegio episcopale, e il Can. 375, almeno nella parte sui *tria munera*. È interessante osservare che esso esplicita quanto nel Codice del 1917 non lo era, cioè che anche il Collegio episcopale è soggetto di piena e suprema autorità nella Chiesa: lasciando agli storici della Teologia il loro compito, credo che questo dimostri che il senso dell'immutabilità del Diritto costituzionale, come legato alla volontà stessa di Cristo sulla Chiesa, e quindi al Diritto divino stesso, vada inteso secondo moduli particolarmente flessibili. Al tempo stesso, anche fuori dal Libro II troviamo Canoni almeno in parte costituzionali: così il Can. 747, sul diritto nativo di predicare, ovvero, *ratione materiæ*, molti sui Sacramenti. E così il Can. 1254, sul diritto nativo della Chiesa sui suoi beni, è di rilevanza costituzionale, o il Can. 1331, sul diritto di imporre Pene. Minimo comune denominatore di queste Norme è il presupporre dunque il dato di fede, il profondo della tettonica, sapendone peraltro distinguere le diverse note teologiche, alle quali corrispondono diverse

48 Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio dogmatica de Ecclesia: *Lumen Gentium*, in *AAS*, LVII (1965), 5-71.

49 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, LXXXVIII (1947), n. 298, del 27 dicembre 1947, edizione straordinaria.

gerarchie di verità e rilevanza di significato; inoltre, queste fanno come da fulcro o punto d'appoggio a molte altre, inferiori proprio perché ne svolgono più ampiamente le esigenze in più punti del Codice. Queste Norme, che abbiamo qualificato costituzionali, non si identificano con la fede, appartenendo ad un ordine diverso, ma ne svolgono le istanze. Sono come dei chiodi nell'asse uniforme e levigato delle Norme ordinarie: fissati nel profondo, rannodano ad essi molti diversi percorsi in quelle presenti.

2.4 Norme costituzionali non nel Codice

Applicando il metodo che abbiamo enunciato, troviamo Norme di rango costituzionale anche al di fuori del testo del Codice di Diritto Canonico, in particolare nella Prefazione. Questa, anteposta al Codice vero e proprio, pur non essendo redatta in forma normativa, deve essere intesa non come una semplice introduzione al testo di Legge vero e proprio, ma in senso pienamente giuridico. Infatti essa non si limita ad enunciare elementi extragiuridici, quali ad esempio la storia della redazione del testo, integrativi per una conoscenza di esso all'interno della più recente riflessione della Chiesa, ma fornisce i criteri dell'interpretazione autentica delle Norme codiciali: pertanto non può essere trascurata o svilita, come se si trattasse di un discorso retorico o parentetico. I criteri che il Legislatore ha assunto per la formulazione del testo normativo sono le chiavi d'interpretazione di esso proprio perché sono i fini che ha voluto perseguire, dunque i valori che ha inteso veicolare, quel che ritiene costitutivo dell'essere e dell'agire della Comunità ecclesiale. Come tali, non stanno solo all'inizio storico della formulazione e redazione del testo, ne sono anche un inizio logico, e pertanto devono poi essere di volta in volta perseguiti nella sua applicazione ed esecuzione. Non proporremo una riflessione globale su ciascuno di essi: come nel paragrafo precedente, vorremo limitarci a fare esemplificazioni di metodo, rinviando i canonisti al loro compito.

Il primo di questi principi è il mantenimento del linguaggio e della struttura logica propria del Diritto (*indoles iuridica novi Codici omnino retinenda est*): la Chiesa conferma la sua "scelta per il Diritto"⁵⁰, la possibilità di declinare la sua fede e la sua prassi in un linguaggio e in un sapere culturalmente segnato, come appunto il Diritto, distinto da altri linguaggi e saperi. Detto linguaggio, come vedremo, non conosce solamente la corrispondenza diritti-doveri, quale la sua geometrizzazione post-tridentina ha generalizzato, ma

50 Cfr. P. Grossi, *L'ordine*, 109.

vede ulteriori articolazioni, già proprie del Diritto canonico classico, come vedremo, che possono essere riprese molto fruttuosamente. Di qui deriva un altro principio: la necessità di definire esattamente e di salvaguardare i diritti delle persone (*iura personarum apte definiantur atque in tuto ponantur*); infatti lo Stato e la Chiesa hanno scelto di vivere secondo quella grammatica sociale che in Occidente ha preso il nome di “Diritto”: i diritti umani ne sono i presupposti, che dunque richiedono, nell’una e nell’altra compagine sociale, traduzione adeguata, di fronte alla reale possibilità, per lo Stato, di divenire padrone dei corpi, e per la Chiesa, delle anime⁵¹. Leggo in questo senso la rinnovata spinta alla onestà, alla trasparenza, al Diritto, condotta dai recenti Pontefici, che non può essere intesa solo come una lotta contro il peccato, come tale da sempre esistente nella Chiesa, ma come una precisa traduzione giuridica di esigenze iscritte nell’Ordinamento giuridico stesso, cioè che i fedeli siano soggetti dei loro diritti, e non assoggettati al potere, che è istituito da Dio per costituire fratelli, cioè persone libere ed uguali, di fronte alla possibilità sempre aperta della violenza, sempre possibile in ognuno di noi, e anche nella Chiesa. Non a caso, questo principio nasce precisamente dall’uguaglianza di tutti i fedeli (*propter fundamentalem æqualitatem omnium Christifidelium*): come è accaduto nei Diritti secolari, così anche in quello canonico tale valore non è solo proclamato, ma deve essere efficacemente perseguito, per non svuotarsi di fatto.

Il terzo dei criteri enunciati si apre sottolineando il fine massimamente (*quam maxime*) da perseguire: la cura pastorale delle anime. Vorrei sottolineare il *quam maxime*, che indica lo sforzo massimo da fare per venire incontro alle persone, che non sono astratte, ma donne e uomini concreti, reali e non ideali. In questo senso, al di là della giustizia come dare a ciascuno il suo, i criteri che il Legislatore indica come direttive per l’azione giuridica sua propria nella stessa Legislazione, e anche degli stessi Pastori nell’applicazione delle Leggi, sono la

51 Ecco perché: «*Cette idée centrale des droits de l’homme est parfaitement à sa place dans l’Église. En elle des abus ont existé et existent encore qui heurtent la dignité de l’homme et du baptisé. À cet égard, un appel (trop) impressionnant au Mystère ou des surenchères spiritualisantes risquent bien de cacher, voire de justifier, de telles violences. On doit même dire: plus on est dans une société spirituelle, plus de violences risquent d’être perpétrées au nom de ce même spirituel*» (P. VALADIER, *Les droits de l’homme dans l’Église catholique*, in *Choisir. Revue Culturelle d’Information et de Réflexion*, XL [1998], n. 465, 15). Secondo l’autore, si deve evitare ogni sorta di “monofisismo” ecclesiale, basato sul presupposto che la Chiesa sia solo di ordine divino, e traendo di qui l’infondata conseguenza che la tematica dei diritti dell’uomo sia in essa fuori luogo o inapplicabile. Come esempi di diritti dell’uomo che debbono essere maggiormente sviluppati anche dall’Ordinamento canonico egli indica il diritto a un giusto Processo, svolto secondo Procedure note, conoscendo i capi d’accusa, i Giudici, i motivi della Sentenza, evitando ogni forma di denuncia anonima, ovvero il Diritto di chiedere conto ad ogni agente pubblico della sua amministrazione, in base del resto al Can. 119, 3°, che ripropone l’antico adagio per cui “*quod omnes tangit ab omnibus adprobari debet*”.

carità, la temperanza, cioè la capacità di unire al rigore l'elasticità, l'umanità, che ci indica come non giuridiche risposte disumane che potrebbero essere date in applicazione del *Ius strictum*, la moderazione, che consiste non nel chiedere il massimo, ma quello che si può ragionevolmente chiedere alla persona che abbiamo davanti; tutti questi criteri si fondono in una parola classica: l'equità, che dunque non ha un significato puramente retorico o ideologico, ma riassume il ruolo che le spetta nel Diritto canonico, e che dobbiamo sapere farle riavere, anche vincendo resistenze psicologiche e culturali sempre presenti.

Il principio di sussidiarietà, anch'esso esplicitamente dichiarato, fonde l'esigenza dell'unitarietà normativa con l'attenzione al caso concreto, che si dà sempre in un luogo e tempo determinati: aiuta a disegnare la mappatura del Diritto non solamente come struttura accentrata, ma come pluralità nell'unità⁵². Infine il Diritto penale dovrebbe conoscere generalmente Pene *ferendæ Sententiæ*: vi sono delle Pene molto frequenti, e discutibili nella loro stessa natura, sulle quali si potrebbe ulteriormente riflettere⁵³.

I principi così enunciati aiutano il giurista a costruire veramente una Scienza del Diritto che unisca, come abbiamo ormai molte volte ripetuto, il "che" al "perché", tanto nell'interpretazione della Legge che nella sua applicazione, evitando un Diritto abbassato o appiattito. La Prefazione del *CIC* ci aiuta a recuperare il senso di termini che pure hanno segnato la storia del Diritto canonico⁵⁴, e che d'altra parte ricorrono così poche volte nel Codice⁵⁵, il cui significato viene così recuperato. Come accennavamo, è innegabile che l'intera fenomenologia giuridica sia stata colta nella semplice dicotomia tra diritti e obbligazioni, ossia come diritti soggettivi o *iura subiectiva*, trascurando le altre posizioni logiche, come le facoltà, le potestà, le aspettative di diritto, gli interessi legittimi. Così nel Codice sono poco testimoniate *æquitas* (5 volte), *æquitas canonica* (2 volte), *æquus* (8 volte), oppure *tolerantia*, nella forma di *tolero* (1 volta), mentre *dissimulatio* e *benignitas* non appaiono nemmeno. Al contrario, *obligatio* (105 volte), *teneri obligatione* (66 volte) e *ius* (260 volte):

52 Un bell'esempio dell'applicazione di questo principio è nei due recenti *motu proprio* di Papa Francesco sulla riforma del Processo matrimoniale (cfr. FRANCISCUS PP., Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Canones Codicis Iuris Canonici de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur: *Mitis Iudex*, in *AAS*, CVII [2015], 958-970; FRANCISCUS PP., Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Canones Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur: *Mitis et Misericors*, in *AAS*, CVII [2015], 946-957). Sul punto, rinvio a: O. DE BERTOLIS, *Papa Francesco riforma il Processo canonico matrimoniale*, in *La Civiltà Cattolica*, 166 (2015) IV, 59-68.

53 Come l'Interdetto ai divorziati risposati civilmente. Sul punto, rimando ancora a: O. DE BERTOLIS, *Ripensare*, 256-269.

54 Come ci mostra: P. GROSSI, *L'ordine*, 210-216.

55 Mi avvalgo del classico X. OCHOA, *Index verborum ac locutionum Codicis Iuris Canonici*, 2 ed., Città del Vaticano, 1984.

escludendo per brevità forme importantissime come *de Iure, sui Iuris, exercitium iuris, favor Iuris, firmo iure, ipso Iure* ed altre) sono fortissimamente rappresentate. *Ius divinum* poi compare solo 8 volte, per quanto l'Istituto della Dispensa, richiamato nel Codice 58 volte, lo riproponga. Insomma, il significato costituzionale dei principi dichiarati nella Prefazione ci aiuta a recuperare il senso migliore del Diritto canonico.

2.5 Una Norma sovraordinata del tutto particolare

Le Norme sull'interpretazione non sono come le altre, sono proprio Norme sulla produzione di altre Norme, e in questo senso si avvicinano alla *Grundnorm*: possiamo dire che sono costituzionali proprio perché stabiliscono i criteri, e dunque dicono i valori, che presiedono all'elaborazione del *quid agendum* nel caso concreto. Trattare dell'interpretazione, inoltre, ci permetterà di riprendere e dilatare alcuni concetti già esposti, per recuperare e sviluppare ulteriormente una metodologia, una topica giuridica, più attenta all'accoglienza delle persone, che è il tema che stiamo sviluppando. Del resto, vogliamo cogliere la profonda unitarietà dell'esperienza giuridica, secolare o ecclesiastica: e così ogni Ordinamento giuridico contiene delle Norme sull'interpretazione che mostrano chiaramente come questo si auto-comprende, ossia che tipo di organizzazione è implicata da quelle Norme. Esse costituiscono dunque una sorta di cartina di tornasole, uno straordinario *test* di verifica di quell'equilibrio tra la sovranità e i cittadini che ogni Ordinamento giuridico disegna, e che ne costituisce l'ispirazione, o l'aspetto più propriamente chiamato politico. Poiché ogni Diritto postula inevitabilmente una Politica del Diritto.

2.5.1 Le Norme sull'interpretazione sono Norme politiche, e perciò costituzionali

Come abbiamo detto, in ogni Ordinamento giuridico ci sono Norme sull'interpretazione, spesso correlate ad altri problemi tecnico-giuridici, che però qui non prendiamo in considerazione, come l'analogia o il dubbio di Diritto. Qui ci limitiamo ad osservare che il Diritto civile italiano prevede che

«nell'applicare la Legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal *significato proprio delle parole* secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del Legislatore»⁵⁶,

56 REGNO D'ITALIA, *Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262: Approvazione del testo del Codice civile*, in

mentre l'Ordinamento canonico prevede che

«Leges ecclesiasticæ intellegendæ sunt secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam; quæ si dubia et obscura manserit, ad locos parallelos, si qui sint, ad Legis finem ac circumstantias et ad mentem Legislatoris est recurrendum» (Can. 17 CIC).

Il significato proprio delle parole in entrambi i casi è il punto di partenza e la chiave di risoluzione: in realtà è il problema, visto che è proprio quello che deve essere chiarito. Il Legislatore postula che ci sia un significato proprio, oggettivamente vero, dei termini, e che questo debba essere solamente chiarito, dichiarato, non creato o in qualche modo plasmato dall'interprete, il quale, al contrario, deve essere il più possibile scientifico, asettico, lasciando in qualche modo cancellare non solo il suo io interpretante, ma anche il fatto stesso da interpretare, che in questa prospettiva pare non avere alcuna influenza sull'interpretazione stessa, come nemmeno le persone implicate. Del resto, la famosa dicotomia tra fatto, inteso come realtà neutra perché oggettiva, e Diritto, come significato imposto dalla volontà del Legislatore, o come valore puramente soggettivo, si annida proprio qui.

Chiaramente, questa angolatura ci pone in una situazione di asservimento alla volontà del Legislatore, che del resto è esplicitamente richiamata in entrambe le disposizioni: si può pensare che sia possibile ricostruirla esattamente, per esempio a partire dalla storia del testo da interpretare, anche se così si ammette implicitamente che non possa esistere un'interpretazione evolutiva del testo stesso, il che è già un assunto problematico e comunque indice di una volontà *lato sensu* politica. In fondo, l'idea è che l'interprete, Giudice, Amministratore o privato cittadino, non possa essere che quel che già Montesquieu diceva del solo Giudice, ossia "bocca della Legge". Applichiamo cioè una Legge generale ed astratta al fatto particolare secondo lo schema logico di un sillogismo: ne uscirà matematicamente quel che il Legislatore avrebbe voluto per quella singola fattispecie, ossia la risoluzione giuridica del caso proposto. In fondo, l'idea è che l'interpretazione, proprio perché potenzialmente eversiva del significato di una Legge, o quanto meno come realtà soggetta ad arbitrio o a variazioni puramente soggettive, debba essere il più possibile vincolata, limitata cioè nell'oscillazione dei significati dati alle parole, escludendone per esempio l'uso metaforico e privilegiando il significato stretto di esse. Il che è una valutazione politica, non giuridica: attiene cioè al mondo

Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia, LXXXIII (1942), n. 79 del 4 aprile 1942, edizione straordinaria, Disposizioni sulla Legge in generale, Art. 12 (enfasi non originaria).

di valori e significati nel quale si pone il Legislatore stesso, ed è pienamente comprensibile se si guarda alla caotica situazione dei sistemi giuridici propria del Diritto intermedio, prima della codificazione⁵⁷. Infatti la scelta stessa di uno strumento come il Codice, con i suoi postulati di esaustività e non eterointegrabilità, completezza e novità, intesa come abrogazione di ogni Norma precedente, vero strumento politico in mano ad un Legislatore centrale, è ben significativa: basti pensare alla esplicita e prevista totale emarginazione di Fonti giuridiche precedentemente importantissime, come la Giurisprudenza, ossia le Pronunce dei Tribunali (non necessariamente statali), la Consuetudine, e l'opinione dei giuristi.

Prima di procedere oltre, osserviamo però come le Norme sull'interpretazione siano Norme del tutto particolari: prevedendo infatti le Fonti del Diritto, ammettono o no come rilevanti alcuni Atti giuridici, escludendone altri, e in questo senso sono costituzionali. Istituiscono infatti un Ordinamento e inoltre, lo gerarchizzano, nel senso che prevedono una graduatoria di dette Fonti, stabilendo quali siano le più importanti e quali meno, e anche in questo senso compiono una scelta politica in senso ampio, in quanto disegnano in tal modo, seppure implicitamente, una mappatura del potere, ossia un certo disegno dello Stato nei suoi rapporti con i consociati. Ci si potrebbe infatti sempre domandare: perché la Legge sì, e, ad esempio, la Consuetudine, o la Giurisprudenza, no? Il che anzi sarebbe desiderabile, ed essenziale nel fare Filosofia del Diritto, che parte sempre assumendo il Diritto quale esso è, ma domandandosi perché esso si dia così, ed interrogandosi se potrebbe invece essere diversamente, e perché non è stato voluto così. La Filosofia del Diritto è appassionante perché ogni Ordinamento, ogni Articolo o Canone, è come la punta di un *iceberg*: è molto più importante quello che sta sotto che non quello che sta sopra, anche al fine di una vera operatività.

2.5.2 Interpretazione come processo dinamico a tre

Nella concezione classica, dunque, l'interpretazione è un'attività il più possibile oggettiva, che si svolge tra la Norma ed il soggetto interpretante: a quest'ultimo sta solamente chiarire, dichiarare, esprimere quel che è già contenuto in un Ordinamento giuridico considerato come realtà già data e conclusa in se stessa, come un dato di fatto. Si dice che quanto è impresso nelle parole, il significato oggettivo che esse possiedono come segni, deve

57 Rinvio, per una veloce disamina, a: O. DE BERTOLIS, *Due secoli di codificazione*, in *La Civiltà Cattolica*, 155 (2004) II, 357-363.

essere espresso, o esplicitato, ma in modo puramente ricognitivo, evitando ogni creatività: in questo senso, l'interpretazione è in fondo una parafrasi, un dire altrimenti quel che è già stato detto. L'operatore giuridico, il Magistrato, l'Amministratore, ma in fondo tutti noi, deve obbedire, nel senso etimologico di *ob-audire*, porsi in posizione assolutamente o quanto più possibile passiva, come una lavagna in cui si va a scrivere quel che il potere ha voluto porre (o imporre) come volontà sovrana, la Legge appunto. Siamo di fronte a un'operazione quasi matematica: dalla Legge generale al fatto da essa regolato, dalla Legge al soggetto interpretante.

La dottrina contemporanea ha molto riflettuto sull'insufficienza e sulla parzialità di questa prospettiva, vuoi a partire dai problemi attinenti allo stesso linguaggio, vuoi in relazione ai problemi posti più particolarmente dall'esperienza giuridica: è chiaro infatti non solo che il Legislatore non può prevedere tutti i casi futuri, ma anche che le parole stesse hanno un margine, un "alone di incertezza"⁵⁸ intorno a un nucleo più compatto di significato. Basterebbe pensare, nell'ambito del Diritto civile, alla parola "famiglia", che oggi è invocata per significare unioni monosessuali, o alla categoria degli "atti di disposizione", propria del Diritto privato, che oggi è invocata in tema di diritti personalissimi, quali il diritto alla salute⁵⁹. Di qui si vede come i significati dei termini sono pacifici in una società tendenzialmente monoculturale; sono più controversi invece in una società non pluralista, che è una società unitaria dal punto di vista culturale, che concepisce tuttavia molte espressioni di una medesima fondamentale cultura, ma pluriculturale, quale probabilmente quella italiana si sta avviando a diventare. Nella Chiesa accade lo stesso, poiché i *Christifideles* sono figli del loro tempo e della loro cultura: sarebbe interessante rileggere i significati che possono assumere, cambiando la cultura di riferimento, i termini pur classici con i quali sono delineati i diritti e i doveri comuni a tutti i fedeli nel Titolo I del Libro II, in particolare in quelle espressioni fluide come "*iusta libertate*" (Can. 218) o "*salva reverentia erga Pastores*" (Can. 212 §3).

Appare infatti problematica la tendenziale autoreferenzialità che assumerebbe l'esperienza giuridica se si rinchiudesse nel percorso a due tra Norma e soggetto interpretante. Ne risulterebbe molto facilmente una sorta di produzione bloccata del Diritto, come una fotocopiatrice che continuasse a fotocopiare lo stesso foglio, dandone sempre la stessa versione. In realtà, la relazionalità implicita nel Diritto non coinvolge solamente il soggetto interpretante e la Norma interpretata ma il fatto stesso e i suoi soggetti, nel senso che devono essere in grado di condividere la spiegazione dell'interpretazione perché la

58 H.L.A. HART, *Il concetto di Diritto*, Torino, 1965, citato in: G. ZAGREBELSKY, *La Legge*, 168.

59 Cfr. O. DE BERTOLIS, *Corporeità e Diritto privato*, in *La Civiltà Cattolica*, 160 (2009) II, 44-54.

Legge sia sensata, cioè perché il suo significato sia significativo e condivisibile per loro, e non si risolva in un atto d'imperio, che come tale non ha bisogno di senso. La Legge non è, o non dovrebbe risolversi, in un puro obbedire. Altrimenti le conseguenze potrebbero essere aberranti, come ad esempio quella famosa dell'«abbiamo solo obbedito a degli ordini»⁶⁰.

La Legge è l'inizio di un processo comunicativo di valori fondato sul comune sentire di una società e precipitato in proposizioni normative: in questo modo è sottratto all'arbitrio individuale e consegnato ad un testo che lo sottrae al divenire e al relativismo. Il problema dell'interpretazione è proprio quello di ristabilire un significato comune tra la Legge e il caso che ne è disciplinato, l'interprete stesso e il soggetto o i soggetti destinatari dell'interpretazione. E questo senso comune è parte indispensabile di quel bene comune al quale la più classica delle definizioni della Legge ci rimanda⁶¹: infatti ne è condizione indispensabile, prima di ogni e qualsiasi bene concreto, ed è ciò che rende possibile un Diritto mite, o accogliente. Se i destinatari dell'interpretazione non comprendessero come quell'interpretazione è giusta, ossia si conforma alla verità della loro vita e imprime una reale giustizia al rapporto di cui chiedono una regolamentazione, si produrrebbe un'incomunicabilità, ossia un essere assoggettati alla Legge, oggetti e non soggetti di essa⁶².

L'interprete non si deve quindi rinchiudere in una sorta di solipsismo (la Legge e lui stesso come scrutatore della volontà del Legislatore), ma aprirsi ad un rapporto o relazione a tre: la Legge, che rimane il punto di partenza del processo comunicativo, lui stesso, che ragiona a partire da essa, e il caso, cioè i soggetti implicati nel rapporto e che chiedono una regola. Una sorta di circolo virtuoso, che risponde alla vitalità dell'Ordinamento giuridico come Ordinamento non solo vigente, ma anche vivente, proprio come un organismo, in un continuo farsi, dinamico e aperto alle istanze e ai valori espressi dalla società, e non solo dallo Stato, o dalla Chiesa, come apparato. Se infatti i destinatari delle Norme non fossero in grado di comprenderle, queste sarebbero irragionevoli, essendo la ragionevolezza nient'altro che la condivisa comunicazione

60 Come asseriva la difesa degli imputati al Processo di Norimberga.

61 Alludo evidentemente alla definizione tommasiana della Legge come «*ordinatio rationis ad bonum commune ab eo qui curam habet communitatis promulgata*» (THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 4).

62 In altro contesto, e a partire dalla Legge mosaica, san Paolo ci ammonisce infatti che «non siamo più sotto la Legge» (*Gal* 5, 18): in questa riflessione utilizziamo, a fini immanenti, una sorta di interpretazione secolarizzata di questo, nel senso che l'intuizione dell'Apostolo vien estesa e dilatata alla Legge come tale, alla sua dinamica. Del resto, la storia della Filosofia del Diritto potrebbe ben essere letta come una storia dell'interpretazione secolare di concetti primariamente teologici, come la sovranità, la giustizia, e l'interpretazione stessa, che infatti nasce come problema teologico, a partire dai testi delle Scritture.

del medesimo significato. Non si tratterà dunque di lasciarsi andare ad un plasmare l'Ordinamento a proprio favore, piegando la Legge secondo il desiderio individuale, ma comprendere la Legge a partire dai bisogni espressi dai consociati, rimanendo all'interno dei valori espressi da essa. Del resto, già è noto che conoscere le Leggi non è saperne le parole, ma la loro forza e significato, e questo che proponiamo ne è una semplice applicazione⁶³.

2.5.3 Il modello del Diritto canonico: il Can. 17

Concludiamo la nostra riflessione sullo spessore del Diritto considerando una Norma che, pur appartenendo formalmente al testo del Codice di Diritto Canonico e non essendo, diversamente da altre che abbiamo considerato in precedenza, ancorata a principi teologici, e dunque qualificandosi assolutamente come di Diritto umano positivo, è certamente sovraordinata ad altre: il Can. 17, sull'interpretazione nel Diritto. Questo, parlando del significato proprio dei termini (*proprium verborum significationem*), afferma, come abbiamo sopra visto, che deve essere considerato nel testo e nel contesto, *in textu et contextu consideratam*. Personalmente riterrei che se il testo indubbiamente si riferisce alla dimensione sistematico-testuale, il darsi del termine in questione nei vari punti del Codice ovvero la sua disposizione all'interno dell'economia intrinseca del sistema, ancorandoci a una solidità d'appoggio che è la volontà del Legislatore, il contesto significhi invece proprio il contesto vitale, la persona che ho di fronte a me e che mi chiede di giudicare, o amministrare, secondo giustizia, cioè secondo la Legge ecclesiastica e i valori che essa esprime, che a volte possono richiedere un certo sforzo, appunto esegetico, per essere meglio esplicitati e tutelati. Il Codice sembra in questo modo ritenere che il fatto da esaminare e da sussumere nell'interpretazione della Legge, non sia un semplice fatto neutro, insignificante, ma un caso, una situazione personale, gravida di attese, bisogni, e anche richieste, posti all'operatore giuridico. E questo è essenziale per sviluppare quella dimensione dell'accoglienza e della personalità del Diritto: non si tratta di una semplice fattispecie, ma di un caso, della vita cioè di qualcuno. L'amministrazione del Diritto nella Chiesa infatti non obbedisce a dei criteri di pura esplicitazione testuale, ma è volta all'aiuto delle singole persone nella sequela del Signore: in questo senso l'interpretazione si qualifica come un processo di discernimento, nel quale la Legge ecclesiastica non è l'unica e la sola fonte, ma si affianca ad altre considerazioni.

63 Cfr. D. 1.3.17 (Celsus).

Infatti la vigenza immediata del Diritto naturale e del Diritto divino, la loro posizione sovraordinata⁶⁴ rispetto alle Norme di origine puramente umana, la considerazione del fine della Legge, ossia dei valori che essa vuole tutelare, tanto in generale quanto in particolare, e l'attenta valutazione delle circostanze, che possono rendere i casi simili, ma anche dissimili, inserisce la Norma ecclesiale in un contesto molto più ampio: il compito dell'interprete è proprio quello di mettersi in mezzo, *inter-præ-esse*, adempiendo a una sua funzione mediana o mediatrice, come appunto suggerisce l'etimologia del termine⁶⁵, tra tutto questo, in relazione alle persone coinvolte nel caso. E così il buon canonista non può essere solo uno che conosce il Codice, ma uno che ne percepisce il senso e i valori e li traduce, cioè interpreta, in modo comprensibile per le persone affidate alla sua cura, tanto se è Giudice, quanto se è Amministratore, quanto se è un semplice confessore⁶⁶. Di nuovo, sottolineiamo l'importanza di una rinnovata metodologia canonistica, che in fondo di nuovo non ha proprio niente, rappresentando anzi un ritorno alla topica propria dell'età aurea del Diritto canonico, prima della sua sclerosi moderna⁶⁷.

Nell'ambito civile la Costituzione dice l'insieme di valori condivisi nei quali una comunità trova la propria sorgente ideale, la cultura che genera il proprio convivere. Come l'interpretazione della Costituzione guida la Giurisprudenza in quel continuo processo di elaborazione del Diritto che lo fa continuamente passare da Diritto solo vigente a Diritto vivente, così la Giurisprudenza canonica a partire da quelle Fonti sovraordinate, il Diritto divino e naturale. Essa infatti elabora a partire dai valori condivisi della Comunità ecclesiale, che sono la fede cattolica comune, nella vigenza delle Leggi ecclesiastiche, che rappresentano la migliore Scienza e conoscenza attuale per rendere giustizia, un'interpretazione dinamica, continua e aperta ai bisogni sempre nuovi dei fedeli, sapendoli guidare, ascoltare ed accogliere⁶⁸. L'interprete co-

64 Come la Costituzione rispetto alle Leggi ordinarie nel sistema italiano.

65 Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La Legge*, 171.

66 Cfr. Can. 978 §2: «*Confessarius, utpote minister Ecclesiæ, in administrando Sacramento, doctrinæ Magisterii et Normis a competenti Auctoritate latis fideliter adhaereat*». Anche qui si svolge inevitabilmente un'interpretazione, che deve essere fedele, ma non impietrita. Si veda: O. DE BERTOLIS, *La fedeltà del confessore al Magistero e alle Norme: il Can. 978 §2*, in G.I.D.D.C. (cur.), *Il Sacramento della Penitenza*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 18, Milano, 2010, 123-133.

67 P. PRODI, *Il paradigma tridentino. Un'epoca nella storia della Chiesa*, Brescia, 2010, 86, parla di «completa frattura tra il Diritto canonico classico e il nuovo Diritto tridentino-pontificio» ridotto ad una «disciplina appartata e monotona» (*ivi*, 76). Illuminante l'intero Capitolo quinto, «Dal *Corpus Iuris Canonici* al Diritto pontificio moderno» (*ivi*, 71-92).

68 Esemplare in questo senso è stata l'attività della Rota Romana durante la vigenza del precedente Codice di Diritto Canonico, alla quale già abbiamo accennato in precedenza: prendendo atto della pratica impossibilità di usare molte delle Fonti vigenti, cioè dei Canonici che normavano il Consenso ovvero la relazione matrimoniale a partire dalla Psicologia o dalla Medicina medievale, operò diretta-

stituisce dunque un'interfaccia tra l'Ordinamento giuridico e i suoi soggetti, una sorta di filtro tra il mondo ideale della Norma, il "Sollen", e quello reale della vita e delle situazioni reali delle persone, quel "Sein" che si rivela bisognoso di una griglia di lettura che lo sottragga all'arbitrio e all'insicurezza. La sua mediazione si rivela quindi come un'attività non solamente tecnica, ma, in senso più ampio, eminentemente culturale. Essa è essenziale perché i destinatari delle Norme vi ci si possano rispecchiare, trovando in esse la giustizia dei propri rapporti intersoggettivi. Al tempo stesso, il Diritto non si esaurisce nella sterile riproposizione dei propri schemi, in un'autoreferenzialità che si moltiplica all'infinito, ma trova il proprio significato più autentico: l'essere costituito in funzione e a servizio degli uomini⁶⁹.

3. DIRITTO E ACCOGLIENZA

A questo punto abbiamo poste le premesse per comprendere facilmente il senso stesso dell'accoglienza, quale sviluppata dal Diritto. La nostra grammatica di autoregolazione sociale, la Disciplina della quale ci occupiamo, è infatti basata sull'inclusione: senza essere creazione di Dio o della natura, il Diritto, come oggi lo concepiamo, è accogliente o mite in quanto declina e svolge il riconoscimento dell'uguaglianza e della libertà, proscrivendo ogni comportamento che di fatto rende alcuni minori, o *dimidiato Iure*, o di serie B, rispetto ad altri, *pleno Iure*, o di serie A. Questo è evidente proprio dalle vicende dello Stato costituzionale moderno alle quali abbiamo accennato, ma è comune anche alla riflessione della Chiesa: la *vera aequalitas* sulla quale ci siamo soffermati ne è un esempio, come molti dei diritti di fedeli. La stessa dignità umana, concetto molto caro al Magistero e presente in vari modi nelle Costituzioni contemporanee, dice in uno la libertà e l'uguaglianza dei soggetti come principi non comprimibili: è dunque un concetto giuridico, non morale, e come tale deve essere trattato, e mostra al tempo stesso un altro aspetto per il quale sussiste un terreno comune tra la riflessione secolare e quella ecclesiastica, un altro legame non estrinseco tra il Diritto civile e quello canonico.

mente a partire dal Diritto naturale e divino, per il quale per il sorgere del Matrimonio è sufficiente un libero Consenso reciproco, e appoggiandosi sulle moderne acquisizioni della Psicologia, che spiega il formarsi dei processi volitivi o delle disfunzioni sessuali in modo molto più ricco del passato. In tal modo la sua Giurisprudenza è stata estremamente feconda, dilatandosi al di là delle previsioni astratte del Codice, e interpretando appunto l'Ordinamento vigente in modo dinamico, a partire dal caso presentato, cioè dalle persone con i loro problemi, e non da un semplice fatto, proprio secondo quel processo che abbiamo cercato di esplicitare. Sul punto rinvio a: S. GHERRO, *Diritto*, 110-125.

69 «*Omne ius hominum causa constitutum est*». D. 1.5.2 (Hermogenianus).

Tutto questo potrebbe non essere, e di fatto non si è dato, quando la costruzione scientifica del Diritto era polarizzata sulla sistematizzazione del detto, del che cosa prescrivono le Norme, trascurando quel perché costitutivo sul quale già Aristotele ci ha insegnato a riflettere. Così il passaggio dalla formula ottocentesca dello Stato di Diritto al moderno Stato costituzionale di Diritto non è solo una distinzione scolastica, ma descrive il viraggio da un Diritto chiuso in se stesso, autoreferente e perciò sempre valido, a un Diritto poroso, in costitutiva relazione con la comunità e i valori che essa esprime: questa differenza si riverbera sull'argomentazione giuridica, e quindi sull'insegnamento, e infine sul ruolo stesso del giurista, come abbiamo accennato in precedenza. Nel primo caso, lo Stato agisce secondo le regole del gioco da lui stesso poste, nel secondo riconosce un senso del gioco e dei giocatori che vengono prima di esse, che a queste riconducono e che da esse traggono significato e legittimazione⁷⁰: non è dunque vero che la Legge sia un "nomodotto"⁷¹, perché esistono Norme superiori in grado di invalidarle. Certo, non perché entrino in gioco Norme non umane, e dunque immutabili: siamo sempre all'interno di quella relatività implicita nelle cose affidate alla valutazione degli uomini, e della percezione condizionata dei valori a noi propria. Il Diritto non è uno sguardo divino sul mondo, e del resto sarebbe una bestemmia pensarlo: così anche le Norme sovraordinate non trascendono il dato legislativo, ma sono in grado di condizionarlo e di determinarne almeno alcuni contenuti. In altri termini, accanto alla legalità come conformità alla Norma sulla produzione, esiste la legittimazione, come conformità del dato normativo ai valori che si è proposto e che desidera perseguire: la prima riguarda il meccanismo produttivo del sistema, la sua autopoiesi, mentre la seconda riguarda i contenuti stessi delle Norme.

Se non attingiamo a questo livello più profondo, il Diritto può ben qualificarsi come non accogliente, anzi, costituire il prototipo della non accoglienza. Infatti il diritto soggettivo, com'è noto, si definisce in relazione al correlato *ius*

70 Stato di Diritto è lo Stato che agisce secondo le regole che lui stesso ha posto nella sua sovranità, o "in der Weise des Rechts": ma se lo pone, è e rimane libero di porle altrimenti, o di non porle, non avendo nessun freno al suo potere, nessun superiore al di sopra di sé, secondo la formula romana prima e medievale poi del *superiorem non recognoscens*. Così K. SCHMITT, *Römischer Katholizismus und politische Form*, 3 ed., Stuttgart, 1984, 41, poteva affermare: «Jede Ordnung ist eine Rechtsordnung, und jeder Staat ein Rechtsstaat». In tal modo, ogni Diritto di Stato è uno Stato di Diritto: questo è il problema delle Teorie formali del Diritto, o puramente procedurali. L'avvento dello Stato costituzionale di Diritto reinclude la dimensione contenutistica, i valori percepiti come irrinunciabili. Sul punto, mi permetto ancora di rinviare a: O. DE BERTOLIS, *Lo Stato di Diritto*, in *La Civiltà Cattolica*, 155 (2004) IV, 133-144.

71 Cfr. N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma - Bari, 2004, 47: «Tutto può scorrere per entro i nomo-dotti, questi canali aperti e vuoti, che piegano ogni contenuto, qualsivoglia contenuto, al loro formalismo produttivo».

excludendi alios: la divisione dei beni che esso opera si esplicita in confini che separano. L'ordine nel convivere, l'evitare la guerra di tutti contro tutti, viene perseguito con uno strumentario tecnico che attribuisce a individui dei diritti soggettivi, singole porzioni di potere. In tal senso, gli stessi diritti dell'uomo, quali enunciati nelle Dichiarazioni dei diritti americana prima e francese poi dicono i diritti dell'uomo isolato dall'uomo, i diritti dell'uomo egoista⁷², come del resto il Diritto privato che consacra l'ideale borghese, con i tre pilastri del *Code* napoleonico (1804), la proprietà come Diritto di godere e disporre della cosa in modo pieno, la responsabilità per illecito civile e il contratto avente forza di Legge tra le parti. Qui abbiamo appunto un cittadino *optimo Iure*, il proprietario, e cittadini *dimidiato Iure*, non pieni, o minori: il Diritto è funzionale al censo, cioè la ricchezza è architettonica rispetto al Diritto, il valore in funzione del quale esso è posto.

Ma discorso analogo può essere fatto per il Diritto dei Paesi socialisti, esperienza ormai per la più gran parte consegnata al passato: in quegli Ordinamenti il cittadino *optimo Iure* non era più il commerciante, ma il militante del Partito, l'*homo sovieticus*, al quale era riconosciuto un ruolo trainante nella stessa organizzazione della società. L'interesse socialista era ciò in funzione del quale si poneva l'intero Ordinamento giuridico, sia nella definizione degli Istituti privatistici, sia nell'ambito del Diritto penale, sia infine nella stessa struttura costituzionale dello Stato, dominato dal ruolo guida del Partito. Le libertà individuali, l'ambito economico, il disegno complessivo dei rapporti tra lo Stato ed il cittadino venivano quindi ridisegnate a partire da precise concezioni dell'uomo, del suo ruolo nel mondo, del senso della sua esistenza: in altri termini, secondo una precisa Antropologia, proprio come abbiamo accennato nell'esempio del Codice napoleonico.

Gli Ordinamenti giuridici attuali fanno invece riferimento, quale modello e ideale, al consumatore occidentale, inserito in un mondo caratterizzato dalla veloce circolazione del denaro e dei beni e dalle sviluppatissime potenzialità della tecnica: l'*homo americanus*. In questi Ordinamenti il Diritto, come la tecnica alla quale è indebitamente assimilato, è concepito semplicemente

72 Così K. MARX, *La questione ebraica*, in K. MARX - F. ENGELS, *Opere*, II, Roma, 1976, 178, afferma che tali diritti consacrano «il diritto dell'uomo egoista, isolato dal suo simile e dalla comunità», che la libertà di cui si parla è «la libertà dell'uomo in quanto monade isolata e ripiegata su se stessa [...]: non si basa sul legame dell'uomo con l'uomo, ma piuttosto sull'isolamento dell'uomo dall'uomo»; il diritto alla proprietà privata è «il diritto di godere a proprio arbitrio senza riguardo agli altri uomini, indipendentemente dalla società, della propria sostanza e di disporre di essa, il diritto all'egoismo. Quella libertà individuale [...] lascia che ogni uomo trovi nell'altro uomo non già la realizzazione, ma piuttosto il limite della sua libertà». E così l'uguaglianza diviene il diritto ad essere considerato una monade che riposa su se stessa, mentre la sicurezza è il diritto al proprio egoismo.

in funzione della sovranità assoluta non tanto dello Stato, ma dell'individuo, per cui la Legge deve solamente consistere in un *placet* legale alla volontà di dominio del singolo, reso tendenzialmente onnipotente dallo sviluppo tecnologico: i vari dibattiti sulla ricostruzione della famiglia, della genitorialità, del dominio sulla vita e sulla morte ne sono un esempio.

Sfuggiamo a questi *impasse* nei quali il Diritto perde la sua autonomia per qualificarsi semplicemente come ancella di altro (la Finanza, l'ideologia, o la tecnocrazia) riportandolo al suo punto di riferimento: la persona umana, la libertà e uguaglianza come valori qualificanti il Diritto come tale, per non reimpiodere in diritti escludenti, fonte di disuguaglianza e di violenza legalizzata. Così l'Art. 2 della Costituzione italiana parla di diritti nei quali si svolge la personalità del singolo, e l'Ordinamento canonico sussume quella *vera aequalitas* sulla quale molto ci siamo soffermati, radice di molti diritti fondamentali anche nella Chiesa: essi, riconosciuti e garantiti dall'Ordinamento giuridico, cui spetta anche attivarsi per eliminare le condizioni di ogni sua pratica inferiorità, sono il nucleo della capacità espansiva del nostro Ordinamento in un contesto culturale sempre mutevole, nel quale sempre e nuovamente si richiederà una ri-definizione dei termini concreti nei quali si svolge la dignità dei singoli e l'esercizio concreto della loro libertà, un continuo riplasmarli e riformarli. Chiaramente, il problema sarà concepire e delimitare gli ambiti di questa libertà, perché di essa si può dire che è come Giano bifronte: i suoi volti sono infatti l'immagine dionisiaca della libertà mia a spese degli altri, la forza misura del Diritto, ovvero la bellezza apollinea della reciproca composta libertà, l'immagine biblica della fraternità, che non postula l'identità né la somiglianza, ma la comunanza⁷³. A questo punto bisognerà chiarire in che senso il Diritto parli di persone.

4. CONCLUSIONE: IL PRIMATO DELLA PERSONA

Giunto a questo punto, possiamo in qualche modo tirare le fila del discorso, svolgendo un punto che finora rimaneva latente. Se il Diritto vive di presupposti che non può garantire, se questi presupposti non giuridici sono l'apporto delle nostre credenze, delle risorse di senso a partire dalle quali la nostra civiltà giuridica occidentale si è formata, se tali presupposti costituiscono il

73 Essa trova piena laica compiutezza nell'affermazione kantiana: «agisci in modo da trattare l'umanità, sia nella tua persona sia in quella di ogni altro, sempre anche come fine e mai semplicemente come mezzo» (I. KANT, *Fondazione della Metafisica dei costumi*, in *Scritti morali*, [P. CHIOLDI, cur.] Torino, 1970, 88).

“perché” di quella immensa *machina machinarum* che è lo Stato, il “perché” ultimo e fondante è dunque la primazia logica e valoriale dell’uomo al di sopra di ogni bene economico. Noi riteniamo che l’uomo in quanto tale – cioè ogni uomo e ogni donna esistenti in questo mondo – debbano essere soggetti dell’Ordinamento giuridico, li concepiamo titolari della soggettività giuridica, di un radicale “diritto ad avere diritti” che è la vera *Grundnorm* o Costituzione dei nostri Ordinamenti giuridici moderni. Tale diritto ad avere diritti non è un diritto come gli altri perché tutti gli altri sono conferiti, e costituiscono il “che cosa” costituisce il Diritto, nel senso ampio da noi qui voluto intendere come insieme di Leggi; questo “diritto radicale” o primigenio attiene invece al “perché” pensiamo così. Se il Diritto si occupa sempre e solo di cose, noi affermiamo in tal modo che l’uomo non è una cosa, un oggetto, e che non esistono uomini oggetto, ovvero schiavi, cioè che il Diritto serve a proscrivere la possibile violenza, o disuguaglianza di fatto, che esiste nel mondo: è il nostro modo di creare, a imitazione di Dio, un mondo ordinato rispetto all’invivibilità presente.

Così creazione stupenda del Diritto è il concetto di soggetto di diritto, che non coincide con quello filosofico di persona e con quello empirico di individuo. Ogni individuo della specie umana è riconosciuto soggetto del diritto ad avere diritti e deve godere di esso in condizioni di parità con gli altri, di modo che nessuno abbia una esistenza *optimo Iure* rispetto ad altri diminuiti di capacità. Il Diritto inventa una cosa che non c’è, appunto un dover essere: nella realtà, esistono individui ben distinti, assolutamente non uguali. Noi riconosciamo – per quei presupposti che costituiscono la nostra storia – a ognuno uguale dignità, cioè libertà ed uguaglianza, e perciò il Diritto è massimamente inclusivo, perché desidera accogliere ognuno, proscrivendo la possibilità di marginalizzare qualcuno. Noi oggi riteniamo che il censo, la Religione, il sesso, l’età, la salute, i beni materiali, non siano motivi giuridicamente rilevanti per creare dissimiglianze, e parimenti riteniamo che sia compito della collettività intervenire per creare e assicurare l’effettivo, e non virtuale, godimento dei diritti, e in questo senso le nostre Costituzioni civili dipingono un quadro in cui a diritti inviolabili si accompagnano doveri inderogabili di solidarietà, e tale discorso ha senso, *mutatis mutandis*, anche all’interno dell’Ordinamento canonico: traduciamo in tal modo, nel modo proprio alla nostra Disciplina, quella relazionalità costitutiva che è intrinseca al concetto filosofico di persona, e che riproponiamo in quello giuridico di soggetto di diritto.

Se la logica umana può essere, è di fatto, e molto frequentemente, quella dell’esclusione, la logica hobbesiana della guerra di tutti contro tutti, che lo Stato non abolisce, ma ammansisce, ponendo semplicemente dei limiti alla libertà individuale, ovvero la logica cainitica della violenza, proprio del Diritto

è creare inclusione, cioè accoglienza, ove l'unica possibilità non accolta è quella della forza (economica, sociale, politica, culturale, tecnologica) come risoltrice delle controversie. Va notato che il Diritto, come insieme di Leggi, si è posto spessissimo, al contrario, come strumento potentissimo di esclusione: così la critica ai diritti umani posta da Marx⁷⁴ è estremamente chiarificatrice della logica implicita a un sistema giuridico basato non sull'uomo, ma sulla proprietà, come nell'Ottocento; al contrario, la nascita del Diritto del lavoro, con il superamento dello schema romanistico della locazione d'opera, è un esempio dell'emergere di una concezione autenticamente personalistica del Diritto. Così una Chiesa concepita giuridicamente come *societas inæqualium* traduce una comprensione, dell'uomo e del fedele, oggi mutata. Sarebbe interessante interrogarsi su quanto ancora dovrebbe mutare perché quella *vera æqualitas* si compisse in pienezza, allo stesso modo come negli Ordinamenti civili abbiamo visto come sia mutata la comprensione degli stessi diritti e doveri fondamentali, e dunque la loro stessa estensione.

Caratteristica specifica infatti del Diritto è la capacità espansiva dell'Ordinamento, proprio a partire dalle Norme costituzionali, che sviluppano ciò che in queste rimane sepolto come virtuale: esse operano come il lievito nella pasta, per riprendere un'immagine evangelica e, in continua osmosi con la società per mezzo dell'attività dei giuristi, lo riplasmano, a contatto con la vita reale, in un continuo lavoro tanto più nobile in quanto fa sì che i *dicta* del potere, Leggi, Sentenze, o Atti amministrativi, siano percepiti non solo come legali, ma anche come giusti. In tal modo fanno passare l'Ordinamento da vigente a vivente: e infatti lo è, perché il Diritto, come la Medicina, si occupa non di corpi morti, ma di organismi vitali: e così il Diritto non è più frutto del potere, ma della comunità, come nella migliore tradizione. E questo avviene ad opera di tutti noi, della dottrina come della Giurisprudenza, del Legislatore come dell'Amministrazione, e a tale scopo dovrebbe concorrere pienamente l'Università, civile come ecclesiastica. Condizione è uscire dall'autoreferenzialità dei nostri ragionamenti e dei nostri sistemi, e incontrare le persone quali sono effettivamente, e non quali dovrebbero essere. Per coloro che sono Pastori nella Chiesa la cosa non dovrebbe essere difficile e rientrare appieno nel senso della nostra missione. In fondo, si tratta di entrare in una nuova, ma in realtà assolutamente classica, ermeneutica del Diritto, non sostituendosi al Legislatore o al Giudice, ma costruendo la Scienza del Diritto che ad essi è affidata.

Di fronte alla possibilità di arroccare il Diritto sulla difensiva dei diritti di chi li ha già, sarebbe una prospettiva interessante, nonché un'opera di infinita

74 Cfr. nota n. 72.

carità e di autentica profezia, quella di costruirlo a partire dalla prospettiva dei diminuiti o dei minori: la possibilità di costruire un Diritto sull'esclusione è sempre aperta, e la logica della gelosia e dell'invidia preme sempre alle porte della città dell'uomo. I giuristi dovrebbero esserne il presidio, pensare prima degli altri e vedere quel che gli altri non vedono.

* Contributo istituzionale ammesso dal Direttore.

Persone, accoglienza, Diritto

OTTAVIO DE BERTOLIS, SJ

Abstract

“Diritto” si dice in molti modi. Se coincide con la Legge, può ben qualificarsi come non accogliente, anzi, costituire il prototipo della non accoglienza: così il diritto soggettivo si definisce in relazione al *ius excludendi alios*. Ma, se la logica umana può essere quella dell’esclusione (quella che si sintetizza nel concetto di logica hobbesiana della guerra di tutti contro tutti) al contrario proprio del Diritto, inteso in altro senso, è creare inclusione, cioè accoglienza, ove l’unica possibilità non accolta è quella della forza (economica, sociale, politica, culturale, tecnologica) come risoltrice delle controversie. Le Norme costituzionali, presenti in ogni Ordinamento, anche canonico, le Norme sull’interpretazione e il Diritto divino e naturale, aiutano il giurista, ed in particolare il canonista, a fuoriuscire dalla dimensione puramente legale del Diritto e ad approdare ad un’elaborazione di un Diritto aperto alla persona, davvero mite ed inclusivo. Le esperienze degli Ordinamenti giuridici secolari possono costituire per il canonista una grande risorsa.

Parole chiave: Diritto; Legge; interpretazione; Costituzione; persona.

Abstract

*One can say “Law” in many ways. If it coincides with “Statutory Law”, certainly, it may be recognized as unwelcoming; rather, it can be identified as the prototype of that attitude. Therefore, the subjective right is defined as being related to the *ius excludendi alios*. However, if human logic could be exclusive (as summarized by Hobbes’s theoretical concept of the “war of all against all”) Law should be the opposite: creator of inclusion, a system in which the only non-accepted possibility is force (economic, social, political, cultural, and technological) and violence. Constitutional Rules, which exist in all legal systems, even in Canon Law, interpretation Rules, Divine and Natural Law help the jurist, and the canonist in particular, to come out of the formal, legal dimension of the Law and to achieve an elaboration of a Law open to the person, really inclusive and gentle. The experiences of the secular legal systems could be a great resource for canonists.*

Keywords: Law; Statute; interpretation; Constitution; person.

Persone, accoglienza e Diritto¹

PAOLO GHERRI

SOMMARIO 1. Introduzione. 2. La funzione del Diritto. 3. La funzione del Diritto nell'operato di Papa Francesco. 4. Persone e Diritto. 5. Diritto ed accoglienza. 6. Diritto e reintegrazione. 7. Conclusione.

SUMMARY 1. Introduction. 2. The function of Law. 3. The function of Law in the work of Pope Francis. 4. People and Law. 5. Law and hospitality. 6. Law and reintegration. 7. Conclusion.

1. INTRODUZIONE

Quanto realizzatosi a livello ecclesiale nei due Sinodi dei Vescovi sulla famiglia nell'ottobre 2014² e 2015³, insieme con altri eventi che ormai da anni interessano l'intera Europa a causa del notevole fenomeno migratorio in corso (senza trascurare anche la recente recrudescenza terroristica internazionale), sollecitano ad intraprendere una specifica riflessione sul *fenomeno giuridico* (ecclesiale e non) in chiave di "accoglienza", attivando prospettive *nuove e tradizionali* allo stesso tempo, secondo l'attuale declinazione dell'*Utrumque Ius* a cui il nostro Istituto giuridico fa riferimento ed intende anche continuare a contribuire con le proprie attività, prima tra tutte la ricerca.

1 *Instrumentum laboris* in preparazione all'XI Giornata canonistica interdisciplinare sul tema "Persone, accoglienza e Diritto", promossa dall'*Institutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense (Roma) in data 8 marzo 2016.

2 III Assemblea generale straordinaria, del 5-19 ottobre 2014.

3 XIV Assemblea generale ordinaria, del 4-25 ottobre 2015.

Si tratta, ancora una volta, di dare spazio al *primo* dei due “livelli” tematici che, da oltre un decennio, strutturano le Giornate canonistiche interdisciplinari⁴ costituendone lo *strato* più profondo, per quanto non di primo approccio immediatamente funzionale o utilitaristico per il canonista. Uno strato, tuttavia, che i recenti mutamenti normativi ecclesiali⁵ pongono in nuova luce nella sua costitutività in modo che a cambiare non siano tanto alcune “formalità” (come sono ritenute da molti le Norme giuridiche, soprattutto processuali) ma la *vita ecclesiale tutta*, nella sua costante adeguazione alla propria missione di portare il “buon annuncio” (= *euaggelion*) alle donne ed agli uomini di ogni tempo e luogo (cfr. *Mc* 16,14; *Mt* 28,20). Un “buon annuncio” che è tale proprio perché – e solo perché – non cambia prima di tutto le emozioni, nella loro immediatezza, ma la stessa *condizione di vita*⁶.

È il livello dell'*identità* del Diritto in sé e per sé da cui non può rendersi davvero indipendente l'*identità* del Diritto canonico come tale⁷, che del

4 Per una visione d'insieme dell'iniziativa intrapresa dall'*Institutum Utriusque Iuris* dal marzo 2006 si veda il sito *WEB* di riferimento e supporto: URL: < <http://dirittocanonico.net/giornata/giornate.htm> > (al 10/11/2016).

5 Il riferimento immediato è alla modifica del Diritto processuale matrimoniale operato da Papa Francesco nell'agosto-settembre 2015 (cfr. FRANCISCUS PP., *Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Canones Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur: Mitis et Misericors*, in *AAS*, CVII [2015], 946-957; FRANCISCUS PP., *Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Canones Codicis Iuris Canonici de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur: Mitis Iudex*, in *ivi*, 958-970).

6 Sia permesso in proposito ricordare come l'*euaggelion*, di per sé, non sia qualunque *notizia gratificante* (come, per il tifoso, la vittoria della squadra di calcio) ma l'annuncio di un “evento” che cambia permanentemente la quotidianità, come fu l'annuncio che nel 490 a.C. giunse ad Atene da Maratona, come l'annuncio della fine di una guerra, come l'annuncio del chirurgo che dichiara il buon esito di un'operazione, o la nascita di un figlio... come l'*“euaggelion Iesou Xristou”* della prima riga scritta dall'Evangelista Marco.

7 Ben al di là di molta dottrina canonistica d'ispirazione germanica sul necessario “fondamento teologico del Diritto canonico” (secondo cui «il problema per la Teologia cattolica non è quello di produrre una prova teologica dell'esistenza del Diritto canonico... quanto piuttosto di saper dare una giustificazione teologicamente corretta di una realtà che appartiene già al contenuto della fede. [...] Si tratta, infatti, di giustificare il Diritto canonico non più a partire da presupposti giusnaturalistici o sociali ma da uno spunto nettamente teologico. “Fondare” teologicamente il Diritto ecclesiale è significato per la dottrina ricercare e fornire la prova teologica, e teologicamente corretta, del dover esistere del Diritto nella Chiesa». F. COCCOPALMERIO, *Fondare teologicamente di Diritto della Chiesa?*, in *FACOLTÀ TEOLOGICA DELL'ITALIA SETTENTRIONALE* [cur.], *La Teologia italiana oggi. Ricerca dedicata a Carlo Colombo*, Brescia, 1979, 395) e secondo la realistica percezione concettuale e fattuale di Francesco D'Agostino e Péter Erdő per i quali: «se il Diritto, nella verità del suo concetto, è relazione tra pari, esso, anche nella sua forma canonistica, sarà sempre e comunque Diritto “civile”, regolerà cioè sempre e comunque relazioni sociali tra gli uomini, dato che nessun uomo potrà mai essere ritenuto estraneo ad una qualsivoglia *civitas*. Il Diritto canonico non è diverso nella sua essenza dal Diritto “civile”; essendo a pieno titolo Diritto, anch'esso farà riferimento ad una *civitas* ed avrà come obiettivo garantirne la possibilità. La differenza tra i due Diritti dipende dall'orizzonte in cui il Diritto canonico si muove» (F. D'AGOSTINO, *Fondazione del Diritto*, in G.I.D.D.C. [cur.], *Fondazione del Diritto. Tipologia e interpretazione della Norma canonica*, Coll. *Quaderni della Mendola*,

Diritto non costituisce un mero analogo⁸, né una forma “*secunda*” o “*peculiaris*” tra molte altre possibili o effettive, ma una “espressione” tanto autentica quanto autonoma e primaria⁹: la forma “*altera*” dello *Ius*, secondo la “dualità” in cui lo ha concepito la tradizione europea (ed ecclesiale) almeno dall’Epoca dello *Ius commune* in poi.

È anche il livello più teoretico che ha già permesso nelle precedenti Giornate canonistiche interdisciplinari, e in varie altre occasioni, di riflettere in modo più consapevole sulla vera identità del *giuridico ecclesiale*, all’interno del “pendolo utroquista” (sia permesso utilizzare questa formula/immagine) tra le tematiche giuridiche generali¹⁰, da una parte, e quelle riguardanti più specificamente la vita giuridica “*in Ecclesia*”¹¹, dall’altra.

2. LA FUNZIONE DEL DIRITTO

Proprio la riflessione e la maturazione di consapevolezza su ciò che davvero “è”, “significa”, “vale” ed “opera”, il Diritto in sé e per sé (e non solo *nella Chiesa e per essa*) costituisce oggi l’*orizzonte ermeneutico* necessario per comprendere anche il significato e la portata delle importanti riforme giuridiche introdotte nell’Ordinamento canonico dai due “*motu proprio*” coi quali Papa Francesco il 15 agosto 2015 ha intrapreso il radicale mutamento di un intero ambito normativo all’interno dei due Codici canonici vigenti: un evento il cui significato e valore per la giuridicità ecclesiale supera di gran lunga il mero fatto della completa ri-delineazione dei due Processi giudiziari speciali riformati *in toto* (cfr. *CIC*, Cann. 1671-1691; *CCEO*, Cann. 1357-1377). Al di

n. 9, Milano, 2001, 15-16), «non appare teologicamente necessario considerare il Diritto canonico una realtà diversa dal Diritto in quanto tale, solo perché la funzione del Diritto canonico si inserisce nella missione salvifica del Corpo mistico» (P. ERDŐ, *Le sacré dans la logique interne d’un système juridique*, Paris, 2009, 100 – orig. it.: P. ERDŐ, *Teologia del Diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, Torino, 1996, 98).

8 Si vedano per tutti ed in modo riassuntivo della problematica: G. GHIRLANDA, *Il Diritto civile “analogatum princeps” del Diritto canonico*, in *Rassegna di Teologia*, XVI (1975), 588-594; V. DE PAOLIS, *Jus, notio univoca an analoga?*, in *Periodica de Re Canonica*, LXIX (1980), 127-161.

9 Secondo la terminologia propria della concezione istituzionalista del Diritto proposta da Santi Romano e la conseguente elencazione dottrinale dell’Ordinamento canonico tra quelli c.d. primarii (cfr. S. ROMANO, *L’Ordinamento giuridico*, 2 ed., Firenze, 1945, 98-99).

10 Categoricalità e trascendentalità del Diritto (anno 2006); Norme e regole nella vita e nel Diritto (anno 2008); Logica e Diritto: tra argomentazione e scoperta (anno 2010); Linguaggi e concetti nel Diritto (anno 2012).

11 Diritto canonico, Antropologia e Personalismo (anno 2007); Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza (anno 2009); Decidere e giudicare nella Chiesa (anno 2011); Diritto canonico tra fondamenti e prassi (anno 2013); Discernere e scegliere nella Chiesa (anno 2014); Consultare e consigliare nella Chiesa (anno 2015).

là infatti di ogni e ciascuna considerazione, sia tecnica che dottrinale, sul merito e i modi di tale riforma¹² (che non sarà “oggetto” della riflessione della presente Giornata canonistica interdisciplinare) l’attenzione si fissa invece sul suo “fatto”: sul suo essere, cioè, stata realizzata all’interno di quel particolarissimo “grembo” che è stato il doppio Sinodo dei Vescovi sulla famiglia¹³. D’altra parte ciò che balza immediatamente all’occhio del giurista “teoretico”, forse prima che a quello del processualista (per quanto maggiormente coinvolto *in re ipsa*), è la radicale “estroversione” ed “inclusività” che tale riforma ha imposto al significato – e, pertanto, alla stessa “natura” – del Processo canonico per la verifica e la dichiarazione della (sempre, solo, eventuale) nullità del Sacramento del Matrimonio.

Una prospettiva, quella dell’*estroversione* ed *inclusività* del Diritto, sia civile che canonico, che merita un’adeguata riflessione e presa di coscienza nel contesto del “presente” storico-giuridico cui noi stessi apparteniamo: un presente in cui il Diritto – forse non irrazionalmente – viene invece spesso invocato e tendenzialmente utilizzato per “dire di no”, per *tagliare* e *separare*, per *isolare* ed *emarginare*, così come (solo) la Legge può e sa fare. Chi, infatti, non è caduto nella rete della Legge – “uguale per tutti” coloro che *essa stessa* (*sic*) ha pre-definito come tali – ma è rimasto libero nello spazio (sempre dinamico) del Diritto non può evitare, almeno a se stesso, di ricordare come, ad ogni buon effetto, il Diritto non sia nato per “separare” ma per “ri-unire”¹⁴.

In merito, ben al di là della portata antropologica dell’origine semantica del termine “*ius*” (da “*iungo*”¹⁵), va ribadita con forza l’*origine* e la *consi-*

12 “Pubblicata” l’8 settembre 2015 ma non tecnicamente “promulgata”, per quanto con espressa indicazione formale della data di entrata in vigore (l’8 dicembre 2015) alla distanza – legale per le Leggi universali – dei tre mesi previsti dal Can. 8 *CIC*. La promulgazione *vera e propria* delle due Leggi universali si è avuta solo dopo il primo trimestre dell’anno 2016, con l’edizione “reale” del fascicolo n. 9/2015 (= settembre) degli “*Acta Apostolicæ Sedis*”, unica “Gazzetta Ufficiale (ordinaria)” per la Chiesa cattolica. La questione non è priva di specifico rilievo poiché la distanza di oltre 6 mesi tra la data del fascicolo (settembre 2015) e la sua effettiva stampa e distribuzione (nella tarda primavera dell’anno 2016) ha, di fatto, mantenuto in grande aleatorietà la riforma stessa anche a causa di questa irrealità.

13 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Le “Litteræ motu proprio datæ” sulla riforma dei Processi di nullità matrimoniale: prima analisi. Alcuni aspetti delle nuove Norme sulle Cause di nullità del Matrimonio*, in *Apollinaris*, LXXXVIII (2015), 555-556.

14 Per un approfondimento di questa dinamica si veda: 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, 365-398.

15 «Dal punto di vista strettamente terminologico, innanzitutto, risulta particolarmente significativa la radice del termine *ius*, di origine certamente indoeuropea. Se, infatti, vi è chi, scorgendo, alternativamente, un riferimento al carattere di imperatività, di unificazione sociale, ovvero di pacificazione

stenza essenzialmente “riparatoria” del Diritto come tale, secondo il principio ancor oggi florido in *common Law* “*remedies precede rights*”¹⁶. Un’origine, una consistenza ed una funzione che, non solo non risultano in alcun modo “precedere” l’umana esistenza¹⁷, ma – più ancora – si pongono sempre, quasi, in sua rincorsa... come all’*inseguimento* dell’operare umano, nella – spesso disperata – speranza di evitare il peggio, non solo a qualche singolo ma all’intera società cui egli appartenga (o con la quale si relazioni).

Proprio questa fu la funzione originaria e concretamente irrinunciabile del Diritto all’interno della Chiesa stessa per gestire le crisi sia intra-ecclesiali (cfr. *1Cor* 5,1-5) che inter-ecclesiali (cfr. *At* 15), sia espressamente dottrinali (= Eresia), che comportamentali (= immoralità), che istituzionali (= Scismi o abiure)¹⁸, com’è sempre accaduto lungo i secoli, più per favorire un *rientro* che per sollecitare un *distacco* dei fedeli in qualche modo “problematici”¹⁹.

Sebbene, a prima vista, ciò possa risultare emotivamente problematico per l’uomo comune che ogni giorno si scontra col Diritto e le sue infinite restrizioni, in realtà un *esame critico* e puntuale dell’esperienza giuridica occidentale²⁰ palesa con evidenza che quelle giuridiche non sono essenzialmente e prima di tutto “regole di esclusione” ma “di ammissione”... anche se quasi sempre “di seconda istanza” (*v. infra*)!

(rituale) di *ius*, ricollega tale radice al termine *jug* – da cui deriverebbero anche i termini *iungo* e *iugum* –, altri (ed è questa l’interpretazione che in questa sede risulta più interessante) si rifanno all’etimo sanscrito *yoh*, da cui trarrebbe origine anche *Iovis*, e sostengono un legame diretto con il linguaggio pre-giuridico magico-sacrale. Ciò confermerebbe che, anticamente, la risoluzione delle controversie presupponeva il giuramento di fronte agli dei [cfr. E. CANTARELLA, *Istituzioni di Diritto romano*, Milano, 2001, 93-94]. Quel che è certo è che il concetto (indifferenziato) di *ius* senz’altro precede la distinzione tra Norma giuridica e Norma religiosa (*fas*), riconducibile al fenomeno che Eva Cantarella indica come umanizzazione del Diritto [2001, 94]: in origine, il mancato rispetto di quanto stabilito *lure* costituiva non soltanto un torto nei confronti della comunità, ma anche una vera e propria offesa alla divinità». A. COLORIO, *Diritto e cervello: verso le nuove frontiere del neurodiritto*, in *i-lex*. Rivista di Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza Artificiale (Rivista quadrimestrale *on-line*) < URL: <http://www.i-lex.it/articles/volume5/issue10/colorio.pdf> >, ottobre 2010, n. 10, 400 (al 10/11/2016).

16 Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, “Personalità [diritti della]”, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, XIII, Torino, 1995, 433.

17 Con una funzione di fatto “trascendentale” rispetto alla realtà stessa e all’umano in particolare: come accade per l’uso comune di contrapporre quasi di principio l’approccio “di Diritto” e quello “di fatto” alla realtà. Fu questo – programmaticamente – il primo tema affrontato dalle Giornate canonistiche interdisciplinari: P. GHERRI (ed.), *Categorialità e trascendentalità del Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2007.

18 Cfr. P. GHERRI, *Lezioni di Teologia del Diritto canonico*, Roma, 2004, 190-193.

19 Si veda in merito il quadro tracciato in riferimento all’Eresia, soprattutto per l’Antichità in: J. BELDA INIESTA, *Il trattamento canonico dell’eretico fino all’Epoca medievale*, in *Apollinaris*, LXXXVIII (2015), 452-465.

20 In senso lato, tale da contenere l’esperienza greco-romana, insieme a quella germanica.

È, infatti, l'esigenza di garantire la pubblica²¹ e stabile *ri-ammissione* sociale²² che rende necessario determinare le *modalità certe* ed i limiti precisi della *esclusione* che ne crea la – successiva – necessità: pena l'insanabilità di qualunque conflitto all'interno della società e la perpetua instabilità di ogni relazione sociale. Proprio in questa linea inclusiva e re-integrativa, non di meno, si sono orientate molte delle istanze concrete dei due Sinodi dei Vescovi in riferimento alle c.d. crisi matrimoniali²³.

L'approccio risulta del tutto concorde con la "Teoria ordinamentale" promossa da Santi Romano²⁴ e variamente accolta ed accresciuta lungo il XX secolo soprattutto per il forte apporto di Paolo Grossi sul piano delle dinamiche storico-culturali²⁵.

- Se il Diritto, infatti, è prima di tutto "ordinamento" la sua attività non può che risultare *pacificante* e *unificatoria*: ciò che, in effetti, l'uomo sempre cerca²⁶.
- Non di meno: anche sotto il profilo logico non risulta possibile pensare ad un "ordinamento" che sia dis-integrativo, emarginante, escludente. "Ordinare" significa infatti assumere una realtà (= degli "stati di cose" e di relazioni) e individuarne le possibili connessioni e sinergie, cercando allo stesso tempo di evitare conflitti e collisioni e di ridurre l'impatto negativo.

È da questo punto di vista che potrebbe emergere una delle – possibili – maggiori ed irriducibili differenze tra "Diritto" (= *Ius, Law*) e "Legge" (= *Constitutio, Statute, Rule, Act*), soprattutto nella configurazione assunta da quella che è stata autorevolmente chiamata "Modernità giuridica"²⁷: mentre, infatti, il primo "organizza" il già esistente (= la società e la sua vita – come nel mondo antico e medioevale²⁸), la seconda spesso pretende di "creare" realtà nuove

21 Per quanto non necessariamente condivisa da tutti... ma proprio qui si pone il Diritto nella sua finalità di "congiungere" e "ri-unire", soprattutto a livello "sociale".

22 Il termine e i riferimenti alla "socialità" o "società" vanno qui intesi in senso lato, secondo la sensibilità e la terminologia sociologiche e non istituzionali, come se "sociale" dovesse comunque rimandare a "societario" contrapposto, eventualmente a "comunitario" (questione ancor oggi di grande rilievo ecclesiologicalo e canonico; si veda in merito: P. GHERRI, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, Milano, 2015, 77-103).

23 Nella stessa linea si muoverà (successivamente) l'intervento pontificio conclusivo: FRANCISCUS PP., *Adhortatio apostolica postsynodalis: Amoris Laetitia*, Città del Vaticano, 2016.

24 Cfr. S. ROMANO, *L'Ordinamento*, *passim*.

25 «Se la società non si concreta in una incompota, perenne rissa, ciò lo si deve soprattutto alla funzione ordinativa del Diritto». P. GROSSI, *Società, Diritto, Stato. Un recupero per il Diritto*, Milano, 2006, 203.

26 Sul tema è possibile riferirsi alla sintesi presentata in: P. GHERRI, *Introduzione*, 6-8.

27 Cfr. P. GROSSI, *Prima lezione di Diritto*, Roma - Bari, 2003, 56-57.

28 In cui la società precede lo Stato e il Diritto precede la Legge.

(= lo Stato moderno, non importa se conservatore o rivoluzionario) attraverso un'opera geometricamente "costruttiva" che intenzionalmente "scarta" ciò che non corrisponde al proprio "modello"²⁹. Un po' come se, mentre il Diritto "cuce", la Legge "tagliasse": e la storia delle "codificazioni" europee continentali non lascia spazi valutativi in merito³⁰. Certo: sia il Diritto che la Legge *incidono* la "carne" della concreta *esistenza umana* ma, mentre il Diritto è come un ago che trapassa per unire... la Legge finisce spesso per essere come la forbice che taglia per dividere³¹.

Queste considerazioni possono illuminare anche lo sviluppo recente di una sorta di nuovo "spazio giuridico" c.d. *globale*³², originato quasi esclusivamente da Trattati internazionali di collaborazione, scambio ed integrazione (soprattutto economica): uno spazio che sta ridimensionando ampiamente le funzioni ed attività degli Stati costituzionali di ultima generazione, per non dire che sta "ridefinendo" il concetto stesso di Stato, allontanandolo sempre più da autoreferenzialità (= *superiorem non recognoscens*) e supremazia, per aumentarne l'effettiva *strumentalità* verso i soggetti (non solo le persone – *sic*) che operano al suo interno. L'evoluzione del Diritto amministrativo (sia infra-statale che sovra-statale), sollecitata primariamente dal consolidarsi dell'esperienza comunitaria europea, offre ormai ampi orizzonti in merito, soprattutto per quanto riguarda l'autocoscienza della c.d. Pubblica Amministrazione.

Entro tale "orizzonte" fenomenico e costitutivo, l'esperienza giuridica anche attuale della Chiesa cattolica non solo non risulta "fuori tema" ma, anzi, emerge come esperienza davvero paradigmatica del Diritto e del vivere

29 Si pensi, emblematicamente, ai Codici napoleonici sia rispetto alla precedente società che alle c.d. Fonti tradizionali del Diritto: Consuetudini *in primis*.

30 Valgano, emblematicamente, le considerazioni di Paolo Grossi sulla concreta irrilevanza per i "cittadini" non abbienti (= la quasi totalità della popolazione dell'inizio del XIX secolo) dei "diritti" codificati a vantaggio pressoché esclusivo dei pochi cittadini "proprietary" (= la borghesia), mentre il Diritto medievale metteva a disposizione dei poveri l'utilizzo di ampie risorse necessarie alla sopravvivenza: legnatico, pascolo, raccolta, ecc. «Della libertà contrattuale e la libertà formale delle parti in seno ai contratti che se ne faceva l'ultimo dei pezzenti nobilitato, ma solo virtualmente, dalla parità giuridica al pingue borghese ma di fatto stritolato dal contraente economicamente dominante?». P. GROSSI, *L'Europa del Diritto*, 2 ed., Roma - Bari, 2010, 103.

31 Di grande efficacia, prim'ancora fondativa che concettuale, in questa prospettiva è la figura/Istituzione del "Giudice di pace" chiamato a "risolvere" concrete situazioni conflittuali (spesso di modesta portata o valore economico) laddove la semplice "applicazione della Legge" attraverso l'attività giudiziaria ordinaria non offrirebbe alcun reale vantaggio rispetto a quello perseguibile, invece, attraverso il ricorso a strumenti alternativi di soluzione delle controversie e alle decisioni secondo equità nei casi previsti. Non di meno: anche la "prossimità" del Giudice di pace rispetto alle parti (che spesso hanno accesso diretto ad esso anziché mediato da specifiche figure professionali) costituisce un indubbio vantaggio ai fini della concreta risoluzione di molte questioni più sostanziali che formali.

32 Cfr. S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma - Bari, 2003.

giuridicamente³³ e questo senza dover immettere per forza dei “correttivi” (quando non addirittura degli “additivi”) del tutto specifici quali *dispensatio, tolerantia, misericordia, caritas, æquitas, epikeia...* come abbondantemente, ma anche ambigualmente, fatto dalla dottrina canonistica del Novecento³⁴... come se “il Diritto” in sé e per sé avesse bisogno di venire “dosato” per non risultare dannoso alla vita³⁵.

3. LA FUNZIONE DEL DIRITTO NELL’OPERATO DI PAPA FRANCESCO

Proprio all’interno di questa dinamica può – e forse deve – esser letta la riforma operata da Papa Francesco al Processo per la verifica e la dichiarazione della nullità del Matrimonio canonico. Il presupposto dell’intervento pontificio in merito è assolutamente chiaro: il Diritto deve “favorire” e non “ostacolare” la vita dei fedeli, soprattutto quella maggiormente provata da tribolazioni di *portata* (anche se non di “origine”) espressamente *spirituale*. Detto in altri termini: il Diritto deve servire non a “dire di no” ma a “dire di sì”... esattamente con la stessa precisione e la stessa *certezza* ed efficacia che ne legittimano la fruizione e l’esercizio: ciò a cui, di fatto, mira l’Istituto giuridico della “*res iudicata*” attraverso cui il Diritto, superando le “incertezze” del vissuto, pone le *basi certe* per la vita che prosegue. Questo, d’altra parte, è proprio ciò che il Diritto può offrire all’umanità: *certezza, stabilità, durata*³⁶ nelle cose che riguardano non la natura fisica del mondo (come fanno le Scienze) ma il vivere concreto degli uomini e, soprattutto, le loro relazioni. È questo il radicale convincimento del Legislatore universale della Chiesa e di una parte significativa dei Vescovi che ne condividono il *munus* pastorale a vantaggio sia del Popolo di Dio che, soprattutto, della *salvezza personale* (tanto eterna che intra-storica) di cui al suo interno ciascuno deve poter fare quotidiana esperienza.

Ciò che, infatti, è emerso con grande forza in occasione del Sinodo dei Vescovi dell’ottobre 2014 (e di molti eventi connessi) è stata proprio la preoccupazione ed il rammarico per l’estrema “incertezza” della *reale* condizione di

33 Senza per questo che si possa davvero pretendere di farne un “modello” in senso forte, da “imitare” addirittura... come in dottrina – e non solo – qualche volta si è proposto.

34 Si veda, uno per tutti: P. FEDELE, *Discorso generale sull’Ordinamento canonico*, Padova, 1941, 13-14.

35 Come accade con un certo numero di alimenti (zuccheri, grassi, ecc.) oppure anche di farmaci o terapie la cui – necessaria – assunzione dev’essere in qualche modo “controbilanciata”.

36 Sostanzialmente ciò di cui parla, in termini parzialmente diversi, Sergio Cotta: «Sicurezza, aiuto, durata sono esigenze proprie dell’esistere umano, che si fanno presenti in una infinità di momenti della vita tanto sociale quanto individuale di ogni uomo» (S. COTTA, *Perché il Diritto?*, 5 ed. ampliata, Brescia, 1996, 24).

esclusione dai Sacramenti di molti (in realtà: troppi) battezzati che si trovano in uno stato di vita *visibilmente* contrario al vincolo matrimoniale – più o meno probabilmente – contratto. Quasi una situazione di quarantena a tempo indeterminato... in attesa di “conoscere” il reale stato dei fatti e, di conseguenza, la reale condizione delle persone rispetto alla *vita pubblica* ecclesiale (essenzialmente: Sacramenti e Ministeri, anche di fatto). Una conoscenza, però, che – salvo rarissime eccezioni³⁷ – è completamente nelle mani delle persone stesse e richiede loro uno sforzo normalmente ritenuto “non ordinario” per essere conseguita. Questo, almeno, nella percezione maggiormente diffusa e condivisa, anche da parte di molti Vescovi, per quanto tecnicamente infondata (ed anche “ingiusta”³⁸). In tal modo, infatti, è stato percepito e considerato sinora il Processo per la dichiarazione della nullità matrimoniale.

Esattamente in questa prospettiva, la “semplificazione” del Processo e la sua maggiore agilità (attraverso l’esecutività già della Sentenza di prima Istanza non impugnata – cfr. Can. 1679 *Mitis Iudex*) ed accessibilità (in ragione della prevista competenza matrimoniale dei Tribunali diocesani “ordinari” – cfr. Can. 1673 *M.I.*; e la semplificazione dei criteri di “Competenza” dei Giudici – cfr. Can. 1672 *M.I.*) soprattutto per le situazioni più evidenti, si presentano proprio come strumento adatto a *fissare con certezza* le reali situazioni di effettiva esclusione dai Sacramenti³⁹, rendendo – per contro – accessibile l’interezza della vita ecclesiale a coloro che, in effetti, non ne erano (né avrebbero dovuto effettivamente risultarne) fondatamente “esclusi”.

Il *principio* di riforma seguito dal Pontefice appare del tutto *logico*, oltre che pienamente *giuridico*:

- visto il gran numero di battezzati che a causa della loro *presente* situazione di vita non possono accostarsi ai Sacramenti,
- visto che l’indissolubilità del vincolo matrimoniale non è – né può diventare – oggetto di discutibilità nella Chiesa cattolica,

37 Il Can. 1674 §1, 2° *CIC* (sia del 1983 che *M.I.*) prevede che «quando la nullità sia già stata divulgata, se non si possa convalidare il Matrimonio o non sia opportuno» essa possa essere verificata anche d’Ufficio, per iniziativa del Promotore di giustizia.

38 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Le “Litteræ”*, 556.

39 Si noti, in merito, come in realtà si tratti – da sempre – soltanto della c.d. “ricezione” dei Sacramenti e dell’esercizio di alcune funzioni ad essi connesse che richiedono una specifica “testimonianza morale”, com’è per i Padrini (cfr. Can. 874 *CIC*), i Catechisti (cfr. Can. 785 *CIC*, in riferimento al Catechista missionario) ed i Ministeri liturgici in genere, sia “istituiti” (cfr. Can. 230 *CIC*) che “di fatto” (per i quali nel *CIC* non esiste alcuna Norma).

In effetti sui c.d. *divorziati risposati* (e conviventi in genere) non grava alcuna Censura né Pena canonica (= Interdetto, Scomunica) o altro Provvedimento espressamente giuridico, ma solo l’Impedimento di Vincolo nei confronti di un (ulteriore) Matrimonio canonico (cfr. Can. 1085 §1 *CIC*).

allora:

- si renda effettivamente *facile* verificare “chi” davvero si trovi nella condizione di strutturale contraddizione con la fede e dottrina cattolica sui Sacramenti e, pertanto, davvero escluso da essi,
- reintegrando invece alla pienezza della vita sacramentale *tutti* gli altri, che in teoria costituiscono la maggior parte dei fedeli in tali difficoltà.

Presupposto non esplicitato ma fondante l'intero ragionamento a partire dall'approccio (e dall'esperienza) pastorale è il fatto che – molto probabilmente – la grande maggioranza delle situazioni problematiche dal punto di vista sacramentale⁴⁰ non abbia, in realtà, una *vera consistenza* e, nel caso venissero sottoposte ad adeguata “verifica giudiziale”, rivelerebbero l'inesistenza del presupposto stesso dell'esclusione dai Sacramenti (ed attività ecclesiali connesse). Le Norme mutate, d'altra parte, sono chiaramente indirizzate alla *veloce soluzione* dei moltissimi casi di semplicità assoluta dal punto di vista della certezza morale da raggiungere in merito alla nullità del Matrimonio⁴¹: casi che da tempo sono la grande maggioranza.

Che l'intervento legislativo sia stato specificamente rivolto alla *riduzione del numero* di situazioni di “incertezza giuridica” riguardo al Matrimonio (probabilmente invalido/nullo) risulta del tutto palese anche dal fatto che nulla, invece, si è mutato circa le situazioni di *rilievo morale* anziché *giuridico*. L'intervento novatorio, infatti, si è limitato alle situazioni in cui potrebbe essere presente (e quindi attivo) il vincolo matrimoniale, mentre non ha toccato in nulla le “condizioni” *morali* necessarie per accostarsi ai Sacramenti della Penitenza e dell'Eucaristia stabilite nel Libro IV del *CIC*: quelle, cioè, legate alla convivenza o al Matrimonio soltanto civile⁴². In tali condizioni, infatti, nulla vieterebbe – di per sé – la “regolarizzazione” sacramentale (e quindi giuridico-canonica) della vita di coppia per coloro che prendessero

40 I c.d. divorziati risposati.

41 Criterio giuridico fondamentale ed irrinunciato per il Processo canonico; il Can. 1608 §1 *CIC*, infatti, che la prescrive per il Giudice non ha subito alcuna variazione, risultando anzi specificamente riconfermato dal nuovo Can. 1687 §1 *M.I.*

42 La maggior ampiezza dell'area di *esclusione sacramentale* riguarda, infatti, questioni di natura e carattere “morale” connesse ad altri Sacramenti: prima tra tutte la – sola – Comunione eucaristica (ma *non* la santa Messa come tale!) alla quale non può accedere chi abbia coscienza di essere in peccato grave (cfr. Can. 916 *CIC*); peccato grave da cui si può recedere attraverso il Sacramento della Penitenza (cfr. Can. 959 *CIC*) il quale – però – esige il pentimento e la cessazione della condotta peccaminosa in oggetto (cfr. Can. 987 *CIC*). Questo, tuttavia, è quanto si verifica nei casi di “convivenza”, sia *alternativa* al Matrimonio canonico (che dà corpo ad una situazione stabile e continuativa di fornicazione), sia ad esso *successiva* (che si configura come situazione stabile e continuativa di adulterio), per di più “notori”.

adeguatamente coscienza della reale condizione di incompatibilità evangelica del loro vivere⁴³.

4. PERSONE E DIRITTO

La riflessione che ci occupa in questa sede non intende, tuttavia, focalizzarsi sul Diritto come tale, quasi potesse essere il legittimo *protagonista unico* dello scenario giuridico: *protagoniste* di tale scenario sono invece *le persone*. Sono infatti le persone che “ricorrono” al Diritto per ottenerne – in modo *mediato* – ciò che troppo spesso non riescono a ricevere con *immediatezza* le une dalle altre, cercando così di supplire, attraverso uno strumento “sociale” qual è il Diritto, ad una sorta di incomunicabilità che sovente congela e rende infruttuose le relazioni interpersonali. Non è casuale, in tal senso, la dinamica giudiziaria privatistica in ambito civile: essa infatti svolge la propria funzione proprio accogliendo una domanda *individuale* di riconoscimento (= *Actio*) e sottoponendola al giudizio di un terzo, già previamente indicato dalla comunità sociale di appartenenza (= il Giudice), affinché verifichi il reale stato delle cose (normalmente un certo numero di fatti o condotte)⁴⁴ ed – eventualmente – imponga ad un altro soggetto *individuale* (= convenuto) l’adempimento di condotte socialmente dovute (= i c.d. diritti soggettivi o eventuali Obbligazioni) nei confronti del proponente (= attore)⁴⁵. Ciò sia che si tratti di “applicare” la Legge, come accade nei sistemi di *civil Law*, sia che si tratti di “risolvere un caso”, com’è in *common Law*.

Proprio la strumentalità del Diritto che ben emerge in tale dinamica originaria ed originante dello *Ius dicere* ne rivela l’assoluta subordinazione e

43 Di fatto il problema risultato di maggior portata circa i divorziati-risposati – e “dogmaticamente” di difficile soluzione – è proprio il “cambio” di condizione coscienziale e spirituale intervenuto, spesso, *dopo* il fallimento del Matrimonio sacramentale... a distanza di decenni da quanto operato in una “gioventù” all’insegna di altri principi e “valori” rispetto a quelli spirituali cristiani “riscoperti” in età più adulta.

44 Questa, almeno, è l’aspirazione profonda e in qualche modo *originaria* di ogni sistema giudiziale, per quanto – invece – sia ben evidente che, soprattutto in ambito statuale, il Giudice si riduce (o viene ridotto) spesso al solo accertamento della c.d. verità processuale, come accade in modo emblematico nel “combattimento giudiziale” del *Trial* statunitense (cfr. E. DI BERNARDO, *Modelli processuali e finalità perseguite nell’Istruttoria civile e canonica. Rilievi comparativi*, in *Apollinaris*, LXXXVI [2013], 27-34).

45 In ambito *canonico* la questione risulta molto differente poiché, al di là delle poche Cause effettivamente contenziose quanto a contenuto (le c.d. *Causae iurium*), la maggior parte dei Processi giudiziari canonici ha lo scopo di “dichiarare fatti”, primo tra tutti la (eventuale) nullità del Matrimonio carente di elementi oggettivi o soggettivi indicati dal Diritto matrimoniale (cfr. Cann. 1055-1165) come imprescindibili affinché il vincolo coniugale possa sorgere. In tale prospettiva, l’esigenza di perseguire la verità sostanziale dei fatti rimane comunque costitutiva ed irrinunciabile.

finalizzazione alle persone in ciascuna delle loro attività più espressamente *giuridiche*, ponendone in evidenza il primato assoluto all'interno della dinamica del Diritto, al punto da far di esse la "causa" stessa del Diritto come già Ermogeniano insegnava nel IV secolo d.C.⁴⁶ Le "persone" – tuttavia –, non il semplice "uomo" (in sé e per sé, *da solo*). È un *plurale* ciò che si esprime e si realizza attraverso il Diritto: nessuno infatti è davvero "persona" se non *davanti* ad un altro come "lui" o "lei"⁴⁷. Per quanto ancora non pienamente recepita a livello concettuale neppure ai nostri giorni (ambito canonico compreso, *sic!*)⁴⁸, questa realtà è nota alla fede ebraico-cristiana (e quindi alla Teologia e alla vita ed esperienza ecclesiale) da millenni⁴⁹.

In nessun "vivente" Adàm (= l'uomo tratto dalla terra – cfr. *Gn 2, 20*) trovò una realtà che gli "corrispondesse": l'*alter* rispetto al quale e davanti al quale riconoscere anche se stesso (cfr. *Gn 2,23*)⁵⁰. Nessun vivente ha un "volto" (= *prosopon*)⁵¹ che rispecchia quello di Adàm; a nessun vivente Adàm può dire "tu" nell'accezione profonda di "*alter-ego*": portatore allo stesso tempo di una *totale identità* (carne dalla stessa carne, osso dallo stesso osso) ma anche di una radicale *irriducibile differenza* (*ishah* rispetto a *ish*). "Imporre un nome" (cfr. *Gn 2,20*), infatti, e "chiamare per nome" (cfr. *Gn 2,23; 3,20*) non sono la stessa cosa!

Non è ancora questo, tuttavia, l'ambito in cui possa nascere il Diritto⁵². Il Diritto, infatti, parla [a] "*in terza persona*", [b] "*della terza persona*" e [c] "*alla terza persona*". Il Diritto è la "terzietà" strutturale⁵³: *Ius est in tertium*⁵⁴. È que-

46 «*Omne ius hominum causa constitutum est*». D. 1.5.2 (Hermogenianus).

47 Per alcune riflessioni di grande efficacia sul tema, si veda: J. RATZINGER, *Introduzione al cristianesimo. Lezioni sul Simbolo apostolico*. Con un nuovo saggio introduttivo, Brescia, 2008, 169.

48 Si vedano in merito le molte teorizzazioni ancora fondate sul "*suum*" per "dire" che cosa sia Diritto; emblematicamente, per la referenza ottenuta in ambito canonistico: J. HERVADA, *Introduzione critica al Diritto naturale*, Milano, 1990.

49 È il c.d. *principio dialogico* proposto in modo ampio e convincente da Martin Buber nella seconda metà del secolo scorso, partendo proprio dal testo biblico; si veda in merito: M. BUBER, *Il problema dell'uomo*, Genova - Milano, 1972; M. BUBER, *Il principio dialogico e altri saggi*, (A. POMA, ed.) Cinisello Balsamo (MI), 1993.

50 Cfr. G. CICHESE, *Incontro a te. Antropologia del dialogo*, Roma, 2010, 72.

51 Da cui il latino: *persona*.

52 E tanto meno la "Legge".

53 Secondo Santi Romano non si dà Diritto nella relazione tra due persone soltanto: «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; cfr. 58-59), ma occorre una vera "società" di persone/soggetti, occorre un "ordine sociale", una "struttura": un'Istituzione che è Ordinamento, cioè "corpo sociale" (cfr. *ivi*, 21-22; 29).

54 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.

sto che sposta l'attenzione da un approccio semplicemente "antropologico"⁵⁵ ad uno espressamente "personalistico"⁵⁶.

Abbandonando per un momento l'approccio più strettamente tecnico-giuridico che vede il "terzo" identificato quasi univocamente col Giudice (= il terzo istituzionale), pare utile esplorare qui – nella prospettiva delle *persone* – un ulteriore approccio alla terzietà su cui si regge strutturalmente il Diritto: quella dello *sconosciuto*, il terzo non numerico (in termini di attore, convenuto, Giudice) ma logico-grammaticale, il "colui che", l'"egli".

Sotto questo profilo il Diritto, o la "relazione giuridica"⁵⁷ (che è la stessa identica cosa) ha per condizione costitutiva radicale l'*inesistenza* (o, almeno, la *negazione*) dell'*alterità*: il "tu", la "persona" appunto. Al di là di ogni idealizzazione, il grembo del Diritto è l'assenza (o anche la rottura) del *fœdus* esistenziale tra l'"io" e il "tu": è l'assenza (o il fallimento) del "noi"⁵⁸. Una mancanza relazionale da cui viene all'esistenza il "lui": l'*anonimo*, l'*irrelato*... che, a prima vista, occupa spazio esistenziale sottraendolo all'"io", colui che – potenzialmente – cosifica l'"io" facendolo *oggetto* anziché *soggetto*⁵⁹. Il "lui" è il "non-tu" per antonomasia: l'estraneo, lo straniero, l'infido, il nemico... "Colui" che, invece di arricchire l'"io" – come fa il "tu" attraverso il riconoscimento accogliente – lo depaupera e lo depriva, finanche a sopprimerlo. «L'inferno sono gli altri»⁶⁰. È questa, in fondo, la ragione del timore spontaneo del "diverso" (distinto da quell'*alter* che è il "tu") e la storia di ogni segregazione che ne deriva. Questo terzo (logico-sintattico) è un semplice "lui" che può diventare un "esso" (da persona a cosa): come accade per i trafficanti di persone o di (loro) organi, come fu per lo schiavismo o nelle dinamiche delle c.d. pulizie etniche che hanno attraversato a più livelli e più volte anche il XX secolo.

È in questo contesto che il Diritto, lungi dall'essere una "*res*" da attribuire – per quanto "originariamente" – a qualcuno⁶¹, all'uomo come tale (= *ius*

55 In cui l'uomo (= ciascuno) è considerato in sé e per sé.

56 Per un quadro tematico e problematico d'interesse canonistico si veda: P. GHERRI (ed.), *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2008.

57 Da non confondere con la locuzione "rapporto giuridico" (e le relative concettualizzazioni) che ha costituito un vero "pilastro" di alcuni ambiti della Teoria generale del Diritto, soprattutto processuale (cfr. G. CHIOVENDA, *Principii di Diritto processuale civile. Le Azioni, il Processo di cognizione*, 4 ed., Napoli, 1928, 31-32).

58 Basti qui evocare il c.d. Diritto di famiglia quale "prova" di tale affermazione: esso, infatti, sorge, cresce e si afferma proprio quando la "famiglia" come tale non esiste più, almeno nella propria sostanzialità relazionale.

59 Cfr. J.-P. SARTRE, *L'êre et le neant*, Paris, 1976, 259-260 (orig.: 1943).

60 Cfr. J.-P. SARTRE, *Huis clos*, Paris, 1944, *passim*.

61 «In effetti lo *ius* o diritto è la cosa di ciascuno. Si tratta del *realismo* (da *res*, cosa) *giuridico classico*». J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Venezia, 2007, 33.

est ad alterum) finché ciascuno e tutti “possiedano” il “*suum*” (cioè l’attributo della terza persona, *sic!*), prende progressivamente corpo e consistenza come “ambiente”⁶² che pian piano decongestiona le ir-relazioni, riconoscendo che nessuna sofferenza umana è mai un “prezzo giusto” per nessuno⁶³, e rende dapprima *probabili* e poi *possibili*, nuove relazioni esistenzialmente prolifiche e – in fine – *vantaggiose* per tutti.

Il “paradigma logico-grammaticale” però, se descrive adeguatamente le *dinamiche originanti* il Diritto, o almeno la sua necessità, non evidenzia tuttavia in modo chiaro il *contesto necessario* al sorgere del Diritto stesso: il “numero”, la *societas*. Non basta mai, infatti, *un solo* “terzo” a far sorgere la relazione giuridica: il Diritto come tale. Se, infatti, lo sconosciuto, l’irrelato (anche unico e solitario) risulta un referente adeguato per l’ambito morale⁶⁴ – poiché, p.es., il “non uccidere” vale verso tutti – il dinamismo giuridico, per parte propria, necessita di *grandi numeri*: numeri tali da “riassorbire” ogni singolo “io” che – a propria volta – venga a trovarsi come disperso nella irrelazionalità della massa *anonima*, divenendo egli pure “impersonale” ed “anonimo”...⁶⁵ come il “suddito” o il “cittadino” cui si rivolge la Legge, uguale per tutti: anch’egli un semplice “terzo”... il “colui che” di cui parla la Legge!

Sono i *grandi numeri*, non di meno, che sopravanzando l’“io” rischiano di estraniarlo anche dalle relazioni di prossimità: l’amicale, la parentale, la familiare... quelle, cioè, che si svolgono “in” e “con” la *seconda* persona: il “tu” a cui ci si rivolge come a se stessi, facendone “propri” i sentimenti, i desideri, i pensieri, i progetti, le necessità, i timori...⁶⁶ Ed è proprio il “numero” delle relazioni (significative) reali o potenziali che pone all’“io” il problema

62 Come insieme di fattori materiali, circostanziali e relazionali “entro” cui si svolgono le vicende umane: come indica il “*milieu*” dei Francesi o l’“*environment*” degli Inglesi.

63 «Esiste un diritto “ogni qualvolta esiste una persona atta almeno a patire, nel qual caso esiste nelle altre persone il dovere morale di non cagionarle dolore”». A. ROSMINI, *Filosofia del Diritto*, I, Padova, 1967, 190, n. 43.

64 Per quanto, in realtà, la Morale eserciti una propria funzione anche per il soggetto “solitario”.

65 Si pensi in proposito all’esperienza, spesso traumatica, di chi in compagnia di qualcuno (conosciuto) entra in una grande piazza o in una stazione o aeroporto tra centinaia di persone che passano e vanno: basta un momento di distrazione e ci si trova “soli”, inghiottiti nel flusso di “altre” persone (= terzi) sconosciute ed interessate a sé soltanto. In tali circostanze “ci” si perde: si perde, cioè, se stessi, il proprio “io” e, nel caso, anche l’altro, il “tu” con cui si era originariamente insieme. Le risate, l’allegria, i progetti, che caratterizzavano i momenti prima dello “smarrimento” lasciano il posto alla necessità di raggiungere il proprio scopo, il motivo per cui si è entrati in quella situazione, per “uscirne” il prima possibile... ricuperando se stessi (= il proprio “io”) e la propria serenità.

66 Secondo Buber il mondo moderno è caratterizzato da una solitudine profondissima mai sperimentata prima dall’umanità: il dissolvimento di quelle che lui chiama “vecchie forme organiche di diretta convivenza tra gli uomini”, ossia la famiglia, le associazioni lavorative, le comunità di villaggio e di città (cfr. M. BUBER, *Il problema*, 57).

della relazionalità concreta: com'è, infatti, possibile intrattenere e gestire relazioni positive con *chi* non sia un “tu” ma solo un semplice “lui”? Non una *persona*, ma un semplice *essere umano*?⁶⁷

È a questo livello che, nella società/comunità dei “terzi”, prende corpo il Diritto che, proprio come una “lingua”, offre la possibilità d’interagire pacificamente tra – inizialmente – “terzi” attraverso *riconoscimento, fiducia, collaborazione*, offrendo, proteggendo, gestendo, fidelizzando, *relazioni*, sempre più orientate alla creazione di quello che può esser chiamato “tu-sociale”, anziché “affettivo”: *qualcuno* che opera e si relaziona (funzionalmente) come un “tu”, per quanto non originario (= amicale, parentale, familiare...). In tale contesto il Diritto svolge una funzione analoga a quella del “vocabolario” nel precisare i “significati” ed i “contenuti” delle relazioni più impervie e difficoltose, sia di chi si avvicina per la prima volta a quella società/comunità ed ha bisogno di trovare le “chiavi” di accesso e relazione, sia di chi se ne è allontanato e desidera rientrare.

Sorgono così il con-nazionale, il con-cittadino, il con-paesano, il con-pagno... all’interno di un nuovo “spazio esistenziale” che prepara e favorisce la ri-scoperta dell’altro come possibile “tu”, restaurando gli spazi della interpersonalità, per quanto non “originaria”. In tal modo si ritorna, però, al “noi”: *il soggetto unitario*, per quanto “plurale”... il soggetto in “prima persona” che non ha più bisogno del Diritto per “mettere ordine” (= ordinare; ordinamento) nelle proprie interne relazioni, poiché il “tu”, sociale, ha ormai sostituito il “lui/esso” e la vita si svolge *in prima persona*, plurale.

5. DIRITTO ED ACCOGLIENZA

Quanto illustrato sull’identità e funzione del Diritto mostra ancora una volta con chiarezza come la relazione tra *Diritto* ed *accoglienza* non transiti essenzialmente né si articoli “attraverso” qualche – recente e formale – “diritto individuale/soggettivo” (= *right*) da riconoscere e tutelare, né prenda originaria consistenza in ragione dei c.d. “diritti fondamentali dell’uomo”, sanciti solo qualche decennio fa⁶⁸: essa risale invece alle origini stesse dell’esperienza giuridica occidentale (in senso lato) trovando specifici fondamenti in varie

67 Si permetta di sollevare istanza critica nei confronti di questa formula testuale oggi in ripresa al posto di “uomo” o di “persona”: proprio il ritorno, anzi, di un “essere” – che può (solo) secondariamente essere qualificato come “umano” – contribuisce ad aumentare la “terzietà” relazionale a causa dell’assoluta impersonalità dell’*essere* come tale, rischiando così di sottrarre preziose risorse al discorso sul Diritto in chiave *personalistica* e *dialogica*.

68 Cfr. UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Universal Declaration of Human Rights* (New York, 10

concezioni ed anche vere e proprie Istituzioni presenti dall'Antichità nel Diritto dei popoli mediterranei e mediorientali. Due le esperienze antiche che in questa sede risulta congruo ricordare come emblematiche: quella *ebraica* e quella *romana*, alle quali può utilmente venir sommata l'attuale esperienza del c.d. *Diritto umanitario*.

- a) L'esperienza giuridica ebraica, fissata nella sua maggior parte nel testo biblico vetero-testamentario, è inequivocabile nella sua dimensione e prospettiva (almeno ideale) di *accoglienza*, al punto che il “forestiero” finisce per costituire il paradigma stesso del “soggetto giuridico”: la “misura costituzionale” – se così è permesso chiamarla con parametri propri dell'attualità – del Diritto stesso. Israele sa di essere stato “forestiero” in terra straniera (= l'Egitto, Ninive e Babilonia); Israele sa che ogni forestiero porta in sé i caratteri costitutivi della sua stessa identità (cfr. *Dt* 26,5) al punto da rimanerne la coscienza critica, sia individuale che comunitaria⁶⁹. Questo, tuttavia, è ancora troppo limitato ed esiguo: la stessa “Legge” d'Israele, infatti, è strutturata in modo che nessun Israelita possa mai diventare “forestiero” in casa propria, privo di eredità all'interno dell'eredità di *JHWH*. È in tal modo che, p.es., il ciclo giubilare delle sette settimane di anni (cfr. *Lv* 25,8) ristabilisce continuamente la proprietà originariamente assegnata e consegnata da Dio a ciascuna Tribù e, in essa, ad ogni Casato. Comunque vadano le vicende della vita, qualunque cosa accada, nessun Israelita può finire definitivamente escluso dal “possesso della terra” che Dio stesso ha dato ai suoi fedeli come segno e garanzia di libertà e dignità: nessun Israelita può diventare “straniero” in casa propria. Il forestiero poi, al di là di temporanee circostanze di espressa opposizione politico-militare o qualche momento di estremismo etnico-confessionale (solitamente ri-convenzionale), è chiamato a diventare parte del Popolo di Dio (cfr. *Is* 14,1; 56,3.6), può esservi integrato diventando ad ogni effetto “come un nativo del Paese” (cfr. *Es* 12,48), anzi: dev'essere trattato “come colui che è nato fra voi” e – al pari dei “figli del tuo popolo” (*Lv* 19,17) – «tu l'amerai come te stesso» (*Lv* 19, 34). Questo, almeno, dal punto di vista espressamente *teologico* e *spirituale*: ideale. Nella vita concreta, invece, spesso anche Israele si è comportato come tutti gli altri popoli coevi: con grande sospetto e circospezione. È però la *teoria* (= la spiritualità) che conserva il “dover essere” delle cose,

December 1948), in URL: < <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html> > (al 10/11/2016).

69 Insieme con la condizione, spesso miserabile, dell'orfano e della vedova.

ostinandosi, alle volte, a contrastare i fatti che vogliono imporre una diversa – ed ingiustificata – visione della realtà, per quanto pragmatica e realistica, come ben mostra il profetismo.

- b) Su di un piano del tutto diverso, l'esperienza giuridica romana si presenta come una progressiva "inclusionione" di territori e popolazioni, in un crescendo che lungo i secoli si estende gradualmente dalla "urbs" all'"orbis" condividendo poco a poco una tipologia relazionale nata su base fortemente identitaria (= i *cives*) ma estesa poi da Caracalla (212 d.C.) ad ogni appartenente al territorio dell'Impero⁷⁰. Da segnalare, significativamente, la specifica – iniziale – previsione di forme particolari di relazione giuridica inclusiva nei confronti dei forestieri pacificamente presenti sul territorio cittadino, i "peregrini", dotati addirittura di un proprio "Prætor" (fin dal 242 a.C.) e di specifiche Norme di relazione ed interfacciamento coi *cives*. A questa sorta di cintura relazionale *ad extra* se ne affiancava un'ulteriore, più remota e discontinua ma non meno efficace, costituita dallo *Ius gentium*, attraverso cui all'interno del mondo antico (greco-romano soprattutto) si regolavano le relazioni tra i membri di ciascuna *Civitas* e quelli delle altre *Civitates*: uno strumento espressamente rivolto all'incontro ed alla possibile relazione – per quanto estremamente cauta e precauzionale – con coloro che spesso erano anche stati veri "nemici" della *Civitas* stessa.
- c) Esperienza emblematica della giuridicità contemporanea è quella del *Diritto internazionale umanitario* delineatosi progressivamente durante l'ultimo secolo e mezzo, corroborato anche dalla tragedia delle due guerre mondiali.
- La fine dell'*ancien Régime* con la sua oligarchia e l'ascesa politica delle masse popolari a partire dalla rivoluzione del 1789 hanno mutato radicalmente anche le sproporzioni delle guerre – soprattutto europee – che smisero di essere strumentali al potere dei vari Casati regnanti (combattute in maggior parte attraverso ridotte milizie mercenarie) diventando – a partire dagli eserciti napoleonici – questioni nazionali e, pertanto *popolari*, coinvolgendo migliaia di *cittadini* nel difendere e diffondere la Repubblica. Fu, infatti, la Rivoluzione francese a introdurre nell'epoca moderna il sistema della Leva obbligatoria per tutti i cittadini e gli altri Stati europei dovettero correre ai ripari davanti all'immensità delle

70 Partendo prima dai Latini prischi (*Fœdus Cassianum*, 493 a.C.), a quelli coloniali (dopo il 338 a.C.), fino a tutti gli italici dopo la "guerra sociale" del 90-88 a.C.

milizie francesi d'inizio Ottocento. Il maggior numero di combattenti generò, di conseguenza, maggior numero di morti e feriti⁷¹ ma anche di prigionieri, aumentando proporzionalmente anche le ricadute sul territorio e la popolazione civile dei luoghi di transito, accampamento e battaglia di tali nuovi eserciti. In questo contesto nacque dapprima la “Croce Rossa” per l'assistenza medica ai feriti in battaglia (in occasione della battaglia di Solferino e San Martino, 24 giugno 1859, che rappresentò uno dei più cruenti eventi bellici di tutto l'Ottocento, arrivando addirittura a superare la battaglia di Waterloo), cui subentrò quasi immediatamente la “Prima Convenzione di Ginevra” (8-22 agosto 1864) in cui fu sancita la *neutralità* delle strutture e del personale sanitario. In questa prospettiva è particolarmente significativo dal punto di vista strettamente giuridico il primo dei sette “Principi fondamentali del Movimento internazionale di Croce Rossa”⁷²: quello di “umanità”, secondo cui:

«Nato dall'intento di portare soccorso senza discriminazioni ai feriti sui campi di battaglia, il Movimento della Croce Rossa e Mezzaluna Rossa, in campo internazionale e nazionale, si adopera per prevenire e lenire in ogni circostanza le sofferenze degli uomini, per far rispettare la persona umana e proteggerne la vita e la salute; favorisce la comprensione reciproca, l'amicizia, la cooperazione e la pace duratura fra tutti i popoli»⁷³.

In esso, *comprensione, amicizia, cooperazione*, tra tutte le persone risaltano, ancora una volta, come ben superiori a qualunque altro elemento di contrapposizione: guerra *in primis*.

La *fecondità giuridica* di questo approccio ha aperto le porte a successivi sviluppi di grande portata per il Diritto⁷⁴, tanto che le sue prescrizioni

71 «La guerra franco-prussiana del 1870-1871 aveva contato qualcosa come 872.981 soldati persi in combattimento, dei quali 167.079 morti in combattimento e 231.000 feriti». G. CERINO BADONE - S. DE VECCHIS, *Tecnologia bellica e tecnologia medica sui campi di battaglia 1859-1914*, in C. CIPOLLA - A. FABBRI - F. LOMBARDI (CURR.), *Storia della Croce Rossa in Lombardia (1859-1914)*. I. *Studi*, Milano, 2014, 522.

72 Adottati nella 20ª Conferenza internazionale della Croce Rossa, svoltasi a Vienna nell'ottobre del 1965, i Principi fondamentali (umanità, imparzialità, neutralità, indipendenza, volontariato, unità e universalità) sono garanti dell'azione del Movimento, ma anche della C.R.I. e di ogni suo volontario e aderente (cfr. URL: < <https://www.cri.it/storiaeprincipi> >, al 10/11/2016).

73 *Ibidem*.

74 «Oltre che nelle Convenzioni dell'Aia del 1899 e del 1907, il Diritto umanitario ha trovato sistemazione nelle Convenzioni di Ginevra del 1906, 1929 e 1949. Fondamentali sono state, in questo senso, le quattro Convenzioni di Ginevra elaborate nell'agosto del 1949: per il miglioramento delle condizioni dei feriti e dei malati delle forze armate in campagna; per il miglioramento delle condizioni dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle forze armate sul mare; sul trattamento dei prigionieri di guerra; sulla protezione delle persone civili in tempo di guerra. A queste Convenzioni vanno sommati

sono ritenute *inderogabili*. Non solo questo, tuttavia, poiché le categorie oggi tutelate non riguardano solo i militari (combattenti o non più tali) ma anche la popolazione civile, i feriti, i naufraghi, gli ammalati. L'ampliamento del concetto di "vittima dei conflitti armati", poi, ha portato ad includere non solo le persone ma anche "cose", in particolare i beni culturali e l'ambiente (cfr. Convenzione dell'Aia del 1954⁷⁵)⁷⁶.

Non di meno, per quanto in altro contesto e ad un altro "livello", il successivo (!) c.d. *Diritto internazionale dei diritti umani* ha ormai sancito in modo chiaro – ed auspicabilmente definitivo – un insieme di "attività" e "condizioni esistenziali" (= nutrimento, alloggio, salute, istruzione, ecc.) da assicurare *comunque a chiunque ed ovunque*, ben oltre i c.d. diritti civili e quelli politici: ciò che si pone oggi alla base delle diverse "politiche" d'intervento in favore di rifugiati, profughi, richiedenti asilo, ecc.

6. DIRITTO E REINTEGRAZIONE

Le considerazioni sin qui proposte – seppure in modo più suggestivo che specificamente fondativo⁷⁷ – permettono di completare la delineazione generale del tema con alcune sottolineature riguardanti uno dei versanti maggiormente problematici della prospettazione del Diritto come *trait d'union* tra gli uomini *in societate*: la sua funzione *ricongiuntiva* e *riparativa* a seguito di espresse violazioni sia delle persone che delle loro "spettanze esistenziali" (per non far scendere il tema all'attenzione verso "cose" ed "interessi" soltanto... e loro risarcimenti⁷⁸).

È l'ambito d'attività del Diritto penale nelle sue ormai svariate modulazioni: un ambito che rimane tanto più problematico nei suoi presupposti e principi che non nelle sue, spesso improbabili, "soluzioni".

i Protocolli aggiuntivi del 1977, rispettivamente sulla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali e dei conflitti armati non internazionali». URL: < <http://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-umanitario/> > (al 10/11/2016).

75 Cfr. *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention* (The Hague, 14 May 1954), in URL: < http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html > (al 10/11/2016).

76 Cfr. URL: < <http://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-umanitario/> > (al 10/11/2016).

77 Come si addice ad un *instrumentum laboris* destinato principalmente a porre in evidenza problemi e tematiche da approfondire.

78 Per quanto questa tendenza nel mondo occidentale sia ormai egemone, almeno dal punto di vista dei singoli.

Proprio in quest'ambito, però, la funzione *non escludente* ma ri-unitiva del Diritto offre il meglio delle proprie potenzialità, e ciò esattamente attraverso la tendenziale *rigidità* delle Norme penali e delle Procedure ad esse associate nei vari Ordinamenti giuridici. È proprio, infatti, per ridurre al *minimo* la possibilità di esclusione e per delineare al *massimo* le garanzie volte ad impedirla o a ridurne la portata e l'impatto esistenziale che si fa ricorso a disposizioni così rigide per giungere alla "condanna" di qualcuno e, oggi, alla sua tendenziale *detenzione*⁷⁹. La netta differenza di principio tra ambito "civile" e "penale" caratterizzante gli Ordinamenti giuridici maggiormente sviluppati testimonia la profonda percezione e consapevolezza di questa "identità" del Diritto e della sua funzione. D'altra parte: solo chi sia stato "formalmente" escluso potrà essere poi "sostanzialmente" re-integrato nella stessa comunità esistenziale; di qui anche la non-giuridicità della Pena di morte... che, in realtà, si presenta prevalentemente come un Provvedimento "politico", espressione del potere⁸⁰ più che del Diritto.

È in questa prospettiva che emerge, se si vuole, l'assurdo – meramente – "logico" della *prescrizione del Reato penale*⁸¹: come se il Reato (o il Delitto⁸²) potesse *dissolversi* col solo trascorrere del tempo, e ciò in evidentissimo contrasto con la realtà quotidiana rimasta – forse anche per sempre – ferita, come accade per un omicidio, uno stupro, un attentato, una strage...

La questione di fondo ha tanta maggior rilevanza se si considera che, al contrario, in ambito civile una condotta illegittima protratta nel tempo (anche in malafede) "crea" addirittura un *nuovo diritto*, poiché il fatto lungamente incontrastato diventa la nuova "realtà" riconosciuta e tutelata dall'Ordinamento. L'espressa – ultramillenaria – contraddizione tra la *prescrizione* (penale) e l'*usucapione* si manifesta, pertanto, utile a porre in evidenza ciò che spesso neppure è immaginabile circa la *vera natura* del Diritto in sé e per sé.

Già si è detto come il Diritto sia tendenzialmente *riparativo*: una "riparazione" che riguarda *non le cose* (o i fatti) ma *proprio le persone!* In quest'ottica la diffida e l'intimazione in campo civile, così come la denuncia in campo

79 Una *segregazione* che si realizza attraverso il sistema carcerario, mentre la storia ci pone innanzi ad altre modalità quali l'esilio o la messa al bando con cui il delinquente veniva allontanato dalla comunità d'origine risultando di fatto "funzionalmente" morto sotto tutti i profili, sia quelli sociali che quelli individuali.

80 O della "impotenza" nella radicale gestione dei conflitti e delle devianze di maggior ampiezza e profondità: un reale insuccesso per qualunque "civiltà".

81 Solo esemplificativamente si veda l'Art. 157 del Codice penale italiano (cfr. REGNO D'ITALIA, *Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398: Approvazione del testo definitivo del Codice penale*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, LXXI [1930], n. 251 del 26 ottobre 1930).

82 Canonicamente il Delitto "ordinario" si prescrive in tre anni (cfr. Can. 1362 §1 *CIC*).

penale, se e quando *non poste in essere* contribuiscono a “non turbare” la relazionalità sociale, il c.d. ordine pubblico: è questo un “bene” che la “società” (intesa in termini antropologici e non politici) persegue in modo talmente intenzionale ed esplicito da preferire l’*oblio definitivo* della violazione (individuale) rispetto al *perpetuarsi* della sua ricaduta sociale. Questo, d’altra parte, coincide con la storia stessa del vissuto giuridico “occidentale”: dal Codice di Hammurabi (XVIII sec. a.C.) attraverso la c.d. Legge del taglione⁸³, all’Editto di Rotari (643 d.C.) attraverso la monetizzazione delle violazioni⁸⁴, fino ai più “moderni” Codici penali e ai Trattati per la gestione del Diritto penale internazionale⁸⁵. Di fatto: ogni società umana al “proprio” Diritto chiede la *pacificazione* (del passato) e la *pacifità* (del presente e del futuro).

Per quanto non risulti sempre facile seguire con immediatezza le “tracce” del Diritto penale contemporaneo, soprattutto negli Ordinamenti di *civil Law*, tenuto conto anche del rigido formalismo procedimentale che lo stesso Diritto globale (il comunitario europeo *in primis*) sta progressivamente imponendo agli Stati, allo stesso tempo, almeno per quanto riguarda la maggioranza dei “Reati contro la persona”, è necessario riconoscere che proprio quella “riparativa” ed “inclusiva” è la funzione e vocazione originaria del Diritto. I dettati costituzionali della seconda metà del Novecento sono chiari in merito quando stabiliscono la funzione espressamente “riabilitativa” della Pena⁸⁶. A ben vedere, tuttavia, l’orizzonte teoretico da considerare risulta essere più ampio di quello concretamente visibile da molti punti d’osservazione, troppo spesso irrigiditi su prospettive (ed effettivi fenomeni!) di “delinquenza”, “malavita”, “terrorismo”... nei quali, ancora una volta, il singolo colpevole/reo scompare come *assorbito* dall’intero fenomeno di cui si è fatto in qualche modo *espressione* (= *un terrorista, un mafioso, ecc.*).

83 In cui è il “pareggio” (in forma più o meno “specificata”) dello svantaggio subito che ristabilisce tra le parti l’equilibrio originariamente violato da una di esse. Un *pareggio*, formale e pubblico, che non legittima più alcuna forma di ritorsione e chiede alla collettività – poiché il Diritto è attività “pubblica” – di essere rispettato e tutelato.

84 Provvedimento spesso etichettato come “barbaro” poiché le questioni di Diritto diventano questioni soltanto di soldi: “basta pagare” e si fa quello che si vuole. In realtà la complessità della vita sociale del VI sec., ormai indomabile per una struttura sociale elementare come quella longobarda, non permetteva molto altro per “chiudere” in modo *formale e pubblico* rivalse e, soprattutto, faide interminabili se lasciate ai singoli.

85 Al punto da costituire addirittura singoli “Tribunali speciali” per diversi ambiti di crisi internazionale, come accaduto – p.es. – per la ex-Jugoslavia (cfr. UNITED NATIONS. SECURITY COUNCIL, *Resolution 827 [1993]*, 25 May 1993, in URL: < [>](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/827(1993)), al 10/11/2016).

86 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, LXXXVIII (1947), n. 298, del 27 dicembre 1947, Art. 27.

Laboratorio privilegiato di questa prospettiva è diventato nel tempo il *Diritto penale minorile*, all'interno del quale elementi di sana consapevolezza giuridica sono stati capaci d'inserire progressivamente spazi di "umanizzazione" sia del Reato, che del delinquente, che della vittima (almeno indiretta). Si è giunti così ad impostare e trattare le questioni in termini di "giustizia riparativa"⁸⁷ e di – conseguente – "Mediazione penale minorile"⁸⁸ quali modalità concrete di ristabilimento dell'ordine sociale (prima che pubblico) violato, e del re-inserimento coscienziale e relazionale del suo autore. È la logica della "progettualità di bene" per il futuro, opposta a quella "di male" che aveva caratterizzato il passato; è il meccanismo della "messa alla prova" all'interno di relazioni individuali e sociali più forti e comprensive, opposte alla estromissione sociale che caratterizza la detenzione carceraria.

Significativamente tali dinamiche e strumenti stanno progressivamente allargando il proprio spettro di copertura anche fuori dall'ambito minorile, soprattutto per Reati minori⁸⁹.

Pur senza entrare qui nel merito, si consideri ulteriormente come proprio questi sono stati nel tempo, e rimangono, i principi di riferimento del Diritto penale canonico e, più ancora, delle sue Sanzioni il cui scopo costitutivo non cessa d'essere l'emendamento del reo ed il suo reintegro nella Comunità di fede, per quanto non ingenuamente né senza tener conto delle circostanze – spesso delicatissime – di persone e di fatti.

87 Cfr. L. EUSEBI, *Quale prevenzione dei Reati? Abbandonare il paradigma della ritorsione e la centralità della Pena detentiva*, in M.L. DE NATALE (cur.), *Pedagogisti per la giustizia*, Milano, 2004, 65-114; L. EUSEBI, *Un'asimmetria necessaria tra il Delitto e la Pena*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, LVII (2014), 1022-1029; L. EUSEBI, *Sull'imputazione soggettiva nel Diritto penale canonico. Un confronto con i sistemi penalistici statuali*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CX-XIX (2014), 197-209; L. EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI (cur.), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015; L. EUSEBI, *Riforma penitenziaria o riforma penale? Considerazioni in margine al disegno di Legge delega sulla riforma dell'Ordinamento penitenziario*, in *Diritto Penale e Processo*, XXI (2015), 1333-1342; A. IACCARINO, *Il Diritto penale canonico come sistema di giustizia riparativa*, in L. EUSEBI (cur.), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, 2015.

88 Cfr. L. PICOTTI (cur.), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, 1998; A. PENNISI (cur.), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, Diritto e Processo*, Milano, 2004; M. RIONDINO, *Il minore di fronte alla giustizia*, in *Commentarium pro Religiosis et Missionariis*, LXXXVII (2006), 149-170; M. RIONDINO, *Giustizia ripartiva e mediazione minorile*, in *Apollinaris*, LXXXII (2009), 447-466; M. RIONDINO, *Justicia restaurativa y mediacion juvenil. La experiencia en Italia*, in *Nuove Esperienze di Giustizia Minorile*, I (2009), 27-40; M. RIONDINO, *Giustizia riparativa e mediazione nel Diritto penale canonico*, Città del Vaticano, 2011; M. RIONDINO, *Justicia restaurativa y Derecho penal canónico. Aspectos sustanciales*, in *Anuario de Derecho Canónico*, III (2014), 13-30.

89 Cfr. G. TABASCO, *La sospensione del Procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *Archivio Penale*, LXVII (2015), n. 1, 1-39.

7. CONCLUSIONE

Riconoscere e considerare il Diritto come strumento di accoglienza finalizzato alla creazione di nuove relazioni o al ristabilimento di quelle traumaticamente interrotte è un passo importante per metterne in luce le grandi potenzialità di *supporto* ad un con-vivere che tende a complicarsi sempre maggiormente con l'aumentare dei propri protagonisti attivi e della portata dei legami socio-istituzionali ma che, proprio per questo, continua a chiedere nuove forze e risorse, soprattutto relazionali. Ciò nonostante, però, l'esperienza giuridica comune e, di conseguenza, la *percezione* ordinaria del Diritto continua a relegarlo principalmente agli ambiti problematici della vita personale e comunitaria, finendo per associare e identificare la "medicina" con la "malattia" stessa, così che sovente sia il Diritto a presentarsi come "il problema".

Si tratta, in fondo, della tensione ineliminabile tra il "vissuto" e il "da viverci", che accompagna ogni relazione quando da "personale" (= io-tu) diventa soltanto "umana" (= io-egli), quando degenera cioè dalla *desiderabilità* di ciò che "si può vivere" alla *necessità* di quanto "si deve vivere".

In questa prospettiva il Diritto (soprattutto statale⁹⁰) svolge una (*prima*) funzione in qualche modo *passiva* divenendo una sorta di rilevatore relazionale, poiché pone in luce le fratture che progressivamente s'insinuano nella relazionalità intersoggettiva rendendo necessario l'intervento di un terzo (= il Giudice o la Norma) per gestire una ex-relazione⁹¹. È la consapevolezza originaria da cui sorsero espressioni quali "*Ius sequitur vitam*" oppure "*ex facto oritur Ius*" o anche "*remedies precede rights*", ancora oggi pienamente valide per esprimere la vera "fonte" e funzione del Diritto⁹².

Non di meno, il Diritto in genere svolge anche una *seconda* funzione – *attiva* – espressamente liberatoria dalle relazioni che non riconoscono la reale e concreta "alterità" dell'altro, siano esse fusionali, oppure di dominio psicologico ed emotivo o di vera e propria sottomissione. Relazioni in cui non si può parlare di "persona" poiché – indipendentemente che si tratti di motivi

90 Si prendono in considerazione soprattutto il Diritto privato e quello penale che maggiormente esplicano la dimensione traumatica del con-vivere.

91 È quanto avviene, civilisticamente, per la Sentenza di Divorzio attraverso la quale si "annulla" *ex nunc* il vincolo sponsale validamente sorto tra gli sposi.

92 Non è inutile rimarcare questo aspetto, almeno dal punto di vista canonistico, a fronte di posizioni che propongono per il Diritto la funzione di "rispondere a domande" anziché "risolvere problemi" (cfr. M. VISIOLI, *Il Diritto della Chiesa e le sue tensioni alla luce di un'Antropologia teologica*, Roma, 1999, 387).

individuali o culturali – esiste un solo “io” assolutizzato e all’altro (soggetto/individuo) non viene riconosciuto lo *status* relazionale di “tu”, contraddicendo alla fonte la *reciprocità* che struttura il Diritto⁹³. È questa una funzione espressamente *promozionale* delle persone che trova soprattutto nel Diritto canonico una propria peculiare configurazione⁹⁴.

La tensione – costruttiva – tra rilevazione e liberazione che il Diritto svolge rispetto al concreto vissuto relazionale, induce però un’osservazione critica: se è vero che ciò di cui il Diritto non parla, non è *problema*, perché, tuttavia, non lo è? Perché effettivamente il problema non esiste, oppure perché non è neppure percepibile? Basta pensare ad ambiti come la sicurezza sul lavoro, la corruzione, il traffico di droga, gli abusi su minori⁹⁵... L’assenza di Cause e di Leggi in materia che cosa dice? Che questi fenomeni *non esistono*, oppure che *non sono percepiti* come problematici?

È in quest’ottica che diventa irrinunciabile porre *le persone* sia all’inizio che alla fine della dinamica giuridica: suo innesco ed esito. È, infatti, la persona non riconosciuta o non accolta nel suo essere “tu” che diventa attore giudiziale, ed è proprio ad essa che risponde *immediatamente* la Sentenza del Giudice e, spesso, *mediatamente* anche l’Ordinamento giuridico che viene creandosi di conseguenza, senza che, alla fine, *common Law, civil Law, canon Law*, facciano alcuna reale differenza.

La persona, non di meno, spesso riesce ad emergere *solo* dopo che il Diritto l’ha messa in luce, quasi costringendo la società come tale a “prendere atto” della sua valenza strutturale per la società stessa e, di conseguenza, anche per ciascuno dei suoi membri: si pensi alle conseguenze giuridiche indotte dal *Diritto umanitario* nei confronti dei c.d. diritti *civili*: sanità, istruzione, lavoro, previdenza, ecc. al di là della mera *cittadinanza* che lo Stato ottocentesco aveva eretto quale barriera di accesso alla vita ordinaria entro i suoi confini.

93 «Il Diritto è essenzialmente relazione interpersonale e più precisamente relazione tra soggetti che si riconoscono come pari e che con il loro reciproco relazionarsi vogliono garantire, o per usare una parola ancora più forte salvare, la possibilità stessa della loro relazione. [...] Il reciproco riconoscersi come pari rende ragione nello stesso tempo del carattere propriamente umano del Diritto e della sua universalità». F. D’AGOSTINO, *Fondazione*, 11; 12.

94 Il riferimento è alla specifica funzione del Processo canonico per la dichiarazione della nullità del Matrimonio: un Processo che, mettendo in evidenza l’*inesistenza* del vincolo matrimoniale che la Legge vede sorgere dall’atto stesso del Matrimonio (esteriormente posto secondo le Norme: cfr. Can. 124 §2 *CIC*) “libera” le persone dalle conseguenze giuridiche dell’atto stesso, di fatto inesistente. Proprio il Processo di nullità matrimoniale, anzi, rende “di Diritto” ciò che “di fatto” costituiva già la realtà delle cose ma non poteva ottenere le proprie espresse conseguenze (cfr. Cann. 1060; 1085 §2 *CIC*).

95 In ambito canonico: la stessa nullità del Matrimonio, per secoli praticamente sconosciuta alla vita reale della quasi totalità della comunità ecclesiale (con conseguente assenza di Cause).

Persone e Diritto costituiscono ormai una sorta di endiadi: due realtà che solo insieme si esprimono in pienezza, non potendo che implicarsi reciprocamente... tanto maggiormente nei tempi ed ambiti in cui i confini (tra gli Stati) non svolgono più alcuna reale funzione diversa da una mera organizzazione.

* Contributo istituzionale ammesso dal Direttore.

Persone, accoglienza e Diritto

PAOLO GHERRI

Abstract

Spesso i momenti di crisi, sia sociale che ecclesiale, vedono il Diritto come una possibilità di resistenza e difesa, facendone uno strumento di chiusura. In realtà la dinamica profonda del Diritto, e la sua identità, sono opposte: accogliere ed integrare le persone, pacificare e riconciliare le situazioni. Sono state molte nella storia – e rimangono molte anche oggi – le modalità espressamente giuridiche di accogliere le persone e cresce la necessità di offrire una visione positiva e umanizzante del Diritto proprio nelle situazioni maggiormente problematiche, nelle quali le persone soffrono. I Sinodi sulla famiglia e Papa Francesco indicano con chiarezza questa direzione anche per il Diritto della Chiesa.

Parole chiave: Diritto; accoglienza; integrazione; riconciliazione.

Abstract

Often times of crisis, both social and ecclesial, see Law as a possibility for resistance and defense, by making it a closing tool. Instead, the deep dynamics of the Law, and its identity, are quite the opposite: welcoming and integrating people, pacifying and reconciling situations. Indeed, in history, there have been, as there still are today, many specific legal ways to welcome people; moreover, the need to offer a positive and humanizing vision of the Law (especially in the most difficult situations, where people suffer) is growing. The Synod on the family and Pope Francis have clearly indicated this direction for Church Law.

Keywords: Law; welcoming; integrating; reconciliation.

Consultare e consigliare nella Chiesa: la sinodalità delle Chiese orientali e la debole analogia con la collegialità¹

NATALE LODA

SOMMARIO 1. Introduzione. 2. Aspetti storici della sinodalità. 3. Il modello collegiale della Chiesa latina. 4. La riflessione circa la sinodalità e collegialità nel Concilio Vaticano II. 5. La sinodalità nelle istanze amministrative intermedie delle Chiese orientali. 6. Sinodalità, rappresentanza, consultare e consigliare. 7. I Gerarchi orientali nella presidenza sinodale di una Chiesa *sui Iuris*. 8. Conclusioni.

SUMMARY 1. Introduction. 2. Historical aspects of synodality. 3. The collegiate model of the Latin Church. 4. The reflection about the synodality and collegiality in the Second Vatican Council. 5. Synodality in the intermediate administrative instances of the Eastern Churches. 6. Synodality, representation, consulting and advising. 7. The Eastern hierarchs in the synodal presidency of a *sui Iuris* Church. 8. Conclusions.

1. INTRODUZIONE

Il convincimento di Eugenio Corecco quando affermava, quasi cinquant'anni fa, che «la Chiesa cattolica contemporanea è entrata in una fase di sinodalità globale e permanente, mai registrata nella storia, prima di oggi»² era permeato da un certo ottimismo. Con tale lettura Corecco valutava in concreto il Concilio Vaticano II, che aveva ripreso il tema della collegialità episcopale

1 Relazione presentata in occasione della X Giornata canonistica interdisciplinare sul tema «Consultare e consigliare nella Chiesa», tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense nei giorni 3-4 marzo 2015 a cura dell'*Institutum Utriusque Iuris*.

2 E. CORECCO, *La formazione della Chiesa cattolica negli Stati Uniti d'America attraverso l'attività sinodale*, Bologna, 1991, 20 (la prima edizione di questo studio è del 1970).

con l'intensificazione generale dell'attività sinodale in tutta la Chiesa cattolica³, in un contesto di rapporto tra Chiesa universale e Chiese particolari, nella *communio Ecclesiarum*. Ma tale ancoraggio della sinodalità alla comunione tra le Chiese, e quindi tra i Vescovi, emergente dal Concilio Vaticano II, sarebbe stato in seguito criticato dallo stesso autore in quanto, a suo dire, troppo carente di *esaustività dottrinale*, possedendo una staticità categoriale nella comunione ed infine una troppo grande riduzione ecclesiologica⁴.

Infatti:

«Se il Vaticano II non è riuscito ad affrontare il problema della sinodalità in modo dottrinalmente esauriente [...] dipende molto probabilmente dal fatto che non ha saputo sviluppare un discorso teologico esplicito sulla Chiesa, a partire dalla categoria centrale della “*communio*”»⁵.

Riguardo al Sinodo (ed alla sinodalità) Corecco scorgeva una carenza di *esaustività dottrinale* del Concilio Vaticano II chiaramente riscontrabile nell'indeterminazione a livello concettuale e terminologico:

«Il Concilio ha evitato di usare sostantivi astratti come “sinodalità”, “conciliarità”, “collegialità”, che avrebbero inevitabilmente postulato dal Concilio una definizione teorica dei contenuti; il Concilio ha evitato anche l'uso degli aggettivi “conciliare” e “sinodale”, restringendo con grande parsimonia il proprio lessico all'aggettivo *collegialis*, che, per la sua insopprimibile valenza tecnico-giuridica, era tra queste voci quella meno adatta ad esprimere con precisione l'idea della sinodalità»⁶.

3 Cfr. E. CORECCO, “Sinodalità”, in G. BARBAGLIO - S. DIANICH (curr.), *Nuovo dizionario di Teologia*, Alba (CN), 1977, 1468-1497; E. CORECCO, *La formazione*, 21.

4 Cfr. E. CORECCO, *Théologie et Droit canon. Écrits pour une nouvelle Théorie générale du Droit canon*, Fribourg Suisse, 1990, 195-219 (ora in: E. CORECCO, *Ontologia della sinodalità*, in E. CORECCO, *Ius et communio. Scritti di Diritto canonico*, I, (G. BORGONOV - A. CATTANEO, curr.) Casale Monferrato [AL], 1997, 83); P. DUPREY, *La structure synodale de l'Église dans la Théologie orientale*, in *Proche-Orient Chrétien*, XX (1970), 123-145 (anche in: P. DUPREY, *The Synodal Structure of the Church in Eastern Theology*, in *One in Christ*, VII [1971], 152-182). Si vedano anche le affermazioni di: L. STAN, *Sinodalità*, in *Orientalia Christiana Periodica*, II (1970), 87; J.D. FARIS, *Synodal Governance in the Eastern Catholic Churches*, in *CLSA Proceedings*, XLIX (1987), 212-226; J. CHIRAMEL, *Synodal System: the Eastern Way of Church Government*, in *Tanima*, II (1994), n. 1, 13-26; D. HORAK, *Potere e corresponsabilità negli studi di Eugenio Corecco*, in J.I. ARRIETA - G.P. MILANO (curr.), *Metodo. Fonti e soggetti del Diritto canonico*. Atti del Convegno internazionale di studi “La Scienza canonistica nella seconda metà del '900. Fondamenti, metodi e prospettive in D'Avack, Lombardia, Gismondi e Corecco” (Roma, 13-16 novembre 1996), Città del Vaticano, 1999, 253-262; G. RUGGIERI, *I Sinodi tra storia e Teologia*, in R. BATTOCCHIO - S. NOCETI (curr.), *Chiesa e sinodalità. Coscienza, forme, processi*. Atti del XIX Congresso nazionale dell'Associazione Teologica Italiana, Milano, 2007, 135; D. SALACHAS, *Sinodalità della Chiesa locale: problemi e prospettive aperti dal confronto fra i Codici latino ed orientale*, in R. BATTOCCHIO - S. NOCETI (curr.), *Chiesa*, 249-271.

5 E. CORECCO, *Ontologia*, 84.

6 E. CORECCO, “Sinodalità”, 1446.

Se l'Ecclesiologia del XIX sec. si era affermata sotto il segno dall'autorità, in un modo societario, gerarcologico ed universalistico che ha avuto forza nell'idea del primato romano e nella struttura ecclesiale conseguente all'enfatizzazione del dogma dell'infalibilità e nella preminenza della Chiesa universale sulle Chiese particolari, fino a quella che è stata la centralizzazione romano-curiale⁷, il Concilio Vaticano II ha voluto operare delle modifiche a cominciare dall'idea teologica sottostante proveniente da una nuova prassi di reazione al conciliarismo politico del Gallicanesimo, insieme alla politica ecclesiale tra assolutismo statale e rapporti con le Chiese locali.

Si è detto come lo stesso Corecco abbia notato, in relazione ai documenti del Concilio Vaticano II, la mancanza di un approfondimento esaustivo e dottrinale circa la sinodalità e la collegialità per la carenza di un discorso teologico esplicito e profondo che, pur avendo le sue radici nella categoria della *communio*, lì rimaneva staticamente⁸.

Si rileva inoltre come, oltre alla carenza di un discorso teologico esplicito relativamente alla sinodalità e collegialità, sia mancato pure un approfondimento storico-giuridico, oltre che dottrinale ed istituzionale.

Insieme a tali critiche va pure segnalato che nel Concilio Vaticano II certamente si era elaborato, alla luce della *communio*, un qualche elemento della dottrina collegiale e sinodale, ma in tale ultimo ambito sono stati abbozzati solo deboli suggerimenti per rivitalizzare il contenuto categoriale del “*collegium*” in “*Lumen Gentium*” n. 22⁹.

A tal proposito si legge chiaramente nel Decreto sulla missione pastorale dei Vescovi nella Chiesa “*Christus Dominus*” al n. 36:

«Fin dai primi secoli della Chiesa, i Vescovi preposti a Chiese particolari, in unione di fraterna carità e mossi da amoroso impegno per l'universa missione

7 Si rimanda all'intervento del Patriarca melkita Maximos V che ha denunciato i «poteri smisuratamente centralizzatori e praticamente sovrani della Curia Romana», laddove «la centralizzazione eccessiva e in continua crescita è uno dei principali motivi di risentimento dei non cattolici – e degli stessi cattolici – contro l'Autorità pontificia» (SECRETARIA PONTIFICIÆ COMMISSIONIS PRÆPARATORIÆ CONCILII ŒCUMENICI VATICANI II, *Acta et Documenta Concilio Œcumenico Vaticano II apparando*, Series I [Antepreparatoria], II, IV, Città del Vaticano, 1960, 454-460).

8 Cfr. E. CORECCO, *Ontologia*, 83-84; H. LEGRAND, *Démocratisation ou communion? Une lecture théologique*, in H. MONCEAU (cur.), *Les Synodes diocésains*, Paris, 1994, 167-184.

9 Cfr. CONCILIIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio dogmatica de Ecclesia: *Lumen Gentium*, in *AAS*, LVII (1965), 25-27 (d'ora in poi abbreviato in: “*LG*”); SECRETARIUS GENERALIS SS. CONCILII, Notificatio: *Nota Explicativa Prævia*, 16 novembris 1964, in *AAS*, LVII (1965), 72-75 (d'ora in poi abbreviata in: “*NEP*”); H. LEGRAND, *La sinodalità al Vaticano II e dopo il Vaticano II. Un'indagine e una riflessione teologica istituzionale*, in R. BATTOCCHIO - S. NOCETI (cur.), *Chiesa*, 67-108; E. BRANCOZZI, *L'impatto del Concilio sulla lingua teologica. Neologismi e risignificazioni*, in M. VERGOTTINI (cur.), *Concilio Vaticano II, il 'balzo innanzi' della Teologia*, Milano, 2012, 169-171.

affidata agli Apostoli, unirono i loro sforzi ed i loro intenti per promuovere il bene comune e quello delle singole Chiese. A tale scopo furono istituiti sia Sinodi, sia Concili provinciali, sia finalmente Concili plenari, nei quali i Vescovi decisero Norme comuni da adottare nell'insegnamento delle verità della fede e nel regolare la disciplina ecclesiastica. Ora questo santo Sinodo ecumenico, desidera vivamente che la veneranda Istituzione dei Sinodi e dei Concili riprenda nuovo vigore, al fine di provvedere più adeguatamente e più efficacemente all'incremento della fede ed alla tutela della disciplina nelle varie Chiese, secondo le mutate circostanze dei tempi»¹⁰.

Si trattava per le Chiese dell'Oriente cattolico di continuare e rivitalizzare un'Istituzione primaria derivante dalla Tradizione, mentre la Chiesa universale era chiamata a ripensare in modo organico tale struttura, innervandola con linfa nuova in concrete forme ecclesiali.

2. ASPETTI STORICI DELLA SINODALITÀ

Le radici della sinodalità e della pratica sinodale nelle Comunità apostoliche hanno il loro principio vitale nella *Comunione eucaristica*. L'istituzione dei Sinodi ha la sua origine nella Comunità eucaristica dove il Vescovo è il celebrante della divina Liturgia nella Chiesa locale. Si noti come il termine "synodos" già nel IV sec. indicasse indifferentemente la Celebrazione eucaristica e la Comunità viva che partecipa e prende in comune certe decisioni¹¹.

Alcuni autori individuano la radice ecclesiologica della sinodalità non solo dal Vangelo di Matteo (cfr. *Mt* 18,15-18) dove l'ultima istanza è la Comunità che giudica i gravi errori dei suoi membri, ma anche in *1Cor* 5,3-5, quando Paolo domanda all'assemblea della Chiesa di Corinto di regolare lo scandalo pubblico dell'incestuoso. Ancora, nel periodo apostolico si rinviene la sinodalità nel così chiamato Concilio di Gerusalemme (cfr. *At* 15), laddove le Comunità cristiane nella necessità di affrontare alcune problematiche che via via nascevano, insieme alla ricerca di una soluzione ecclesiologicamente adeguata a motivazioni dottrinali e teologiche, iniziarono ad usare uno strumento di consultazione. Tali dispositivi consultivi derivavano dalla consapevolezza di condividere una direttiva per tutti i fedeli e quindi (anche) della propria Chiesa.

10 CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de pastorali Episcoporum munere in Ecclesia: *Christus Dominus*, in *AAS*, LVIII (1966), 692 (d'ora in poi abbreviato in: "CD").

11 Cfr. P. RODOPOULOS, *Synodality - "Collegiality" - in the Eastern Tradition. The Endemousa Synod*, in *AA.VV.*, *La sinodalité. La participation au gouvernement dans l'Église*. Actes du VII^e Congrès international du Droit canonique, Paris, UNESCO 21-28 septembre 1990, *L'Année Canonique*, hors série (1992), I, 229-248.

In realtà la lettura ecclesiologica orientale della pratica sinodale nella Chiesa si ritroverebbe non già nel Concilio di Gerusalemme in *At* 15, quale modello per i Concili inter-ecclesiali, ma precedentemente in *At* 1,15-26 con l'elezione di Mattia, e nell'assemblea elettiva dei sette Diaconi (cfr. *At* 6). In questi due casi avremmo, infatti, l'esperienza di un Sinodo della Chiesa locale (la Comunità gerosolimitana), mentre in *At* 15,6 nel Concilio di Gerusalemme ci troveremo di fronte *in nuce* ad un modello conciliare inter-ecclesiale¹².

Che si accetti oppure no tale distinzione, storicamente nel periodo apostolico si attivano le celebrazioni dei primi Sinodi accertati, in quanto vi era la coscienza che ogni decisione avesse il suo riverbero su tutta la Chiesa e non solo nella propria *Ekklesia* locale.

Insieme agli Atti degli Apostoli anche la “*Didaché*” al n. 15, prescrivendo che Vescovi e Diaconi vengano “eletti”, presuppone che ciò si realizzi attraverso un'assemblea sinodale¹³; sempre nella *Didaché*, al n. 16,2 si raccomanda di “convenire” insieme decidendo ciò che conviene alla Chiesa¹⁴.

Il periodo di transizione tra il regime apostolico e quello episcopale vede la nascita dell'esperienza sinodale, in quanto ogni Comunità o Chiesa si rapporta o condivide con altri Vescovi i temi della fede, della Tradizione e dei costumi. Si avanza nel processo di riflessione e creazione delle strutture ecclesiali: si tratta dell'esperienza sinodale che costituisce, allo stesso tempo, un *ordo* liturgico e canonico¹⁵.

Il passaggio al regime sinodale delle varie Comunità fu determinato dalla chiarificazione teologica della figura del Vescovo come successore degli Apostoli, laddove questo si rafforza istituzionalmente nella sua responsabilità

12 “*Synèchthesan*”: si raggrupparono insieme *convocando* (cfr. J. MEYENDORFF, *What is an Ecumenical Council?*, in *St. Vladimir's Theological Quarterly*, XVII [1973], 259-273; D. SALACHAS, *Il principio della struttura sinodale delle Chiese orientali nella Legislazione canonica antica*, in *Nicolaus*, VI [1978], 221-249; B. FORTE, *Comunione ecclesiale, conciliarità ed autorità nel dialogo cattolico-ortodosso*, in URL: < http://www.webdiocesi.chiesacattolica.it/ccl_new/documenti_Diocesi/55/2007-11-22-195/EcclesiologiaCattOrt.doc >, al 12/12/2016; R. METZ, *L'institution synodale d'après les Canons des Synodes locaux (topiques). Étude des Sources et application actuelle*, in *Kanon*, II [1974], 100-109; 154-176; G. ALBERIGO, *Sinodo come Liturgia*, in *Cristianesimo nella Storia*, XXVIII [2007], 1-40).

13 Cfr. W. RORDORF - A. TUILIER (edd.), *La Doctrine des douzes Apôtres (Didachè)*, Coll. *Sources chrétiennes*, n. 248, Paris, 1978, 193.

14 Cfr. *ivi*, 195.

15 Cfr. IGNATIUS ANTIOCHENSIS EP., *Epistolæ genuinæ. Ad Ephesios*, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series græca*, V, Parisiis, 1894, coll. 643-662 (Collezione abbreviata d'ora in poi in: “P.G.”) dove in 9,2, si dice che i Cristiani sono “*sūnodoi*” cioè: “coloro che camminano insieme”. Si veda anche: E. JUNOD, *Naissance de la pratique synodale et unité de l'Église au II^e siècle*, in *Revue d'Histoire et de Philosophie Religieuse*, LXVIII (1986), 163-180.

e *sollicitudo* per la propria Chiesa: rappresentante non in senso individuale, ma parte del corpo ecclesiale locale. Ancora: la progressiva espansione delle Comunità cristiane richiedeva una dinamica più ampia di rapporti al fine di risolvere le questioni generali della fede, Tradizione e costumi, che furono all'origine della struttura sinodale.

Le notizie delle prime riunioni sinodali nei tre secoli iniziali dello sviluppo del cristianesimo ce le dà Eusebio di Cesarea nella sua "*Historia ecclesiastica*"¹⁶. I primi Sinodi in Asia Minore affrontarono la questione del Montanismo (160-175)¹⁷, in seguito si ebbero una serie di convocazioni per determinare la data comune della Pasqua (189-199)¹⁸. La pratica sinodale, sempre secondo la *Historia ecclesiastica*, avrà seguito a Roma nel 231 sotto Papa Ponziano¹⁹, in riferimento alle misure prese ad Alessandria contro Origene, e con Papa Cornelio circa la penitenza²⁰.

Da queste assemblee vengono emanate delle "Lettere sinodali" che rendono conto delle decisioni prese. Alla fine del II sec. l'accordo tra le Chiese si afferma attraverso Sinodi provinciali riuniti in ogni luogo ma che hanno sulle medesime questioni lo stesso *Decreto* obbligatorio per tutti i fedeli²¹.

Nel III sec. i Sinodi, pur non essendo legati stabilmente a strutture territoriali fisse, corrispondono tuttavia all'incirca alle demarcazioni provinciali romane, divenendo Istituzioni stabili e ferme. Sono convocati Sinodi a Roma, in Africa, ad Antiochia, per risolvere il tema dei "*lapsi*" e dei Novaziani, mentre nella stessa Antiochia nel 264-268 la problematica diviene cristologica precludendo al Concilio di Nicea del 325 che nel Canone V chiede ad ogni Provincia ecclesiastica di celebrare almeno due Sinodi all'anno²², riassumendo tutta la Tradizione precedente²³. In ambito latino oltre alla

16 Cfr. EUSEBIUS CÆSARIENSIS EP., *Historia ecclesiastica*, in P.G., XX, Parisiis, 1845, coll. 45-906.

17 Cfr. *ivi*, V, 16, coll. 463-472.

18 Cfr. *ivi*, V, 23, coll. 490-494.

19 Cfr. *ivi*, VI, 36, coll. 595-598.

20 Cfr. *ivi*, VI, 43, coll. 615-630.

21 Cfr. TERTULLIANUS, *Liber de jeuniis*, 13, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series latina*, II, Parisiis, 1878, coll. 1023-1024 (Collezione abbreviata d'ora in poi in: "*P.L.*"). Si veda anche: J. LEBRETON, *Le développement des Institutions ecclésiastiques à la fin du second siècle et au début du troisième*, in *Recherches de Science Religieuse*, XIV (1934), 158 ss.

22 Cfr. CONCILIUM NICÆNUM I, *Can. V*, in J.D. MANSI (cur.), *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, II, (rist.) Graz, 1960, col. 679 (Collezione abbreviata d'ora in poi in: "*MANSI*"); C. VOGEL, *Primatialité et synodalité dans l'Église locale durant la période anténiceenne*, in AA.VV., *Aspects de l'Orthodoxie. Structures et spiritualité*. Colloque de Strasbourg (Nov. 1978), Paris, 1981, 53-66.

23 Cfr. G.G. BARDY, *La Théologie de l'Église de saint Irénée au Concile de Nicée*, Coll. *Unam sanctam*, n. 14, Paris, 1947, 296-298; P. CAMELOT, *Les Conciles œcuméniques des IV^e et V^e siècles*, in AA.VV., *Le Concile et les Conciles*, Paris, 1960, 47-49; D. CECCARELLI MOROLLI, *I "Sacri Canones" del primo millennio come Fonti del "Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium": una breve ricognizione*, in *Iura Orientalia*, IV (2008), 18-30.

“Tradizione Apostolica” di Ippolito Romano²⁴ abbiamo la testimonianza di Cipriano laddove nel suo Epistolario, nella “Lettera XIV” scrive: «Dall’inizio del mio pontificato mi sono proposto di non fare nulla di mia iniziativa senza il vostro consiglio e senza il consenso del nostro popolo»²⁵. In ambito greco ad Ignazio di Antiochia che aveva stabilito “*nihil sine Episcopo*”²⁶, si affianca Dionigi di Alessandria il quale, come nota Eusebio di Cesarea nella *Historia ecclesiastica*²⁷, fa riferimento al Sinodo che ha affrontato la tematica millenarista²⁸.

Dal IV sec. queste riunioni sinodali, anche se non dipendevano strettamente dal numero dei partecipanti e neppure da una territorialità in senso stretto, si prefiggevano di estendere il più possibile le proprie risultanze, attraverso le *Lettere sinodali*, insieme al ricorso all’autorità dell’Imperatore²⁹. In proposito il primo Concilio di Nicea (325) nel Can. 4 tratta della comunione delle Chiese, espressa nell’Ordinazione dei Vescovi:

«Tale Ordinazione è conferita secondo l’ordine canonico da tre o più Vescovi, e almeno da due (Concilio di Nicea, Canone 4), i quali agiscono in nome del corpo episcopale e del Popolo di Dio, avendo essi stessi ricevuto il loro ministero dallo Spirito santo per il tramite dell’imposizione delle mani nella successione apostolica. Quando ciò è compiuto in conformità ai Canoni, è garantita la comunione tra le Chiese nella retta fede, nei Sacramenti e nella vita ecclesiale, così come è garantita la comunione vivente con le generazioni precedenti»³⁰.

Il documento del IV sec. conosciuto come “*Canoni dei santi Apostoli*” nel n. 34 è divenuto il riferimento di tutta la Tradizione orientale e l’*oekumene* cristiana³¹: infatti perché ci sia Chiesa, è necessario che si dia sempre un “primo”

24 Cfr. B. BOTTE, *La Tradition apostolique de saint Hippolyte*, Münster, 1989.

25 CYPRIANUS CARTHAGINENSIS EP., *Epistolae*, Ep. XIV, 3, in *P.L.*, IV, Parisiis, 1865, coll. 269-270. Non sembra possa appartenere all’epoca di Cipriano la conoscenza della distinzione che il Diritto canonico sancirà più tardi tra *consilium* e *consensus*.

26 Cfr. IGNATIUS ANTIOCHENSIS EP., *Ad Ephesios*, II. V. VI, in *P.G.*, V, Parisiis, 1894, coll. 646; 647-650; *Ad Romanos*, IX, in *ivi*, col. 695; *Ad Philadelphenses*, III. IV, in *ivi*, coll. 698; 699; *Ad Magnesios*, IV. VI, in *ivi*, coll. 666; 667; *Ad Trallianos*, II. VII. XII, in *ivi*, coll. 675; 679; 683; *Ad Smyrnaeos*, VII, in *ivi*, col. 714.

27 Cfr. EUSEBIUS CAESARIENSIS EP., *Historia ecclesiastica*, VII, 24,2-6, in *P.G.*, XX, coll. 691-695.

28 Cfr. G.G. LAITI - C. SIMONELLI, *Chiesa e sinodalità. Coscienza, forme, processi tra il II e il IV secolo*, in R. BATTOCCHIO - S. NOCETI (CURR.), *Chiesa*, 299.

29 Cfr. G.G. BARDY, *La Théologie*, 303.

30 COMMISSIONE MISTA INTERNAZIONALE PER IL DIALOGO TEOLOGICO TRA LA CHIESA CATTOLICA ROMANA E LA CHIESA ORTODOSSA, *Le conseguenze ecclesiologicalhe e canoniche della natura sacramentale della Chiesa. Comunione ecclesiale, conciliarità e autorità* (Ravenna, 13 ottobre 2007), in *Credere Oggi*, XXXIV (2014), n. 2, 115, n. 22.

31 Cfr. *Canons des saints Apotres*, in PONTIFICIA COMMISSIONE PER LA REDAZIONE DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO ORIENTALE, *Fonti. Fascicolo IX. Discipline générale antique (IV^e-IX^e s.)*. 1/2. *Les Canons*

(*protos*), che sia considerato anche “capo” (*kephalé*) e che garantisca l’unità di pensiero nella fede (*homonoia*) a lode di Dio. Quindi il ruolo del Vescovo come “*protos - kephalé*” non ha escluso la sinodalità, anzi l’ha presupposta e promossa, divenendo al tempo stesso il garante della medesima. Il Can. 34 non è costruito su uno schema verticale ma, nella genuina Tradizione orientale, esprime la relazione tra romano Pontefice e Patriarchi/Vescovi come anche la relazione tra Pietro e gli altri Apostoli³².

Relativamente alle assemblee ecclesiali si ricorda il Sinodo di Antiochia (341) con il Can. 9 relativo ai Vescovi delle Metropoli civili ed ecclesiastiche³³; così il primo Concilio di Costantinopoli (381) nei Canoni 2³⁴ e 6, infine il Concilio di Calcedonia (451) che si è riferito alla nostra materia nei Cann. 9, 19 e altri³⁵.

Proprio in tale secolo Giovanni Crisostomo (344/354-407) potrà affermare: «La Chiesa ha il nome di Sinodo»³⁶ non solamente nel significato di assemblea liturgica ma anche di Comunità. Tale ultima accezione di Comunità, era già stata usata da Eusebio di Cesarea (265-340) con valenza tecnica riguardante l’Assemblea ecclesiale.

des Synodes particulers, (P.-P. JOANNOU, cur.) Grottaferrata (Roma), 1962, 24; riportati anche in: THEODORUS BALSAMON, *Canones sanctorum Apostolorum*, in *P.G.*, CXXXVII, Parisiis, 1865, coll. 104-106.

32 Cfr. COMMISSIONE MISTA INTERNAZIONALE PER IL DIALOGO TEOLOGICO TRA LA CHIESA CATTOLICA ROMANA E LA CHIESA ORTODOSSA, *Le conseguenze*, n. 24: «Un Canone accettato in Oriente ed in Occidente, esprime la relazione tra le Chiese locali in una determinata regione: “I Vescovi di ciascuna nazione (*ethnos*) debbono riconoscere colui che è il primo (*protos*) tra di loro, e considerarlo il loro capo (*kephale*), e non fare nulla di importante senza il suo consenso (*gnome*); ciascun Vescovo può soltanto fare ciò che riguarda la sua Diocesi (*paroikia*) ed i territori che dipendono da essa. Ma il primo (*protos*) non può fare nulla senza il consenso di tutti. Poiché in questo modo la concordia (*homonoia*) prevarrà, e Dio sarà lodato per mezzo del Signore nello Spirito santo (Canone Apostolico 34)”».

33 Cfr. CONCILIIUM ANTIOCHENUM, *Canones*, IX, in *MANSI*, II, col. 1323.

34 Cfr. CONCILIIUM CONSTANTINOPOLITANUM I (GENERALE SECUNDUM), *Canones*, II, in *MANSI*, III, col. 559: «I Vescovi diocesani non si intromettano nelle Chiese al di là di loro confini né si confondano le Chiese: ma secondo i Canoni, il Vescovo di Alessandria gestisce gli affari in Egitto; i Vescovi d’Oriente sono per la gestione del solo Oriente (pur salvaguardando i Privilegi concessi alla Chiesa Antiochena nei Canoni del Concilio niceno); e i Vescovi della Diocesi asiatica debbono solo gestire gli affari asiatici, e quelle in Ponto solo gli affari del Ponto, e quelle in Tracia solo gli affari della Tracia. A meno che i Vescovi siano invitati per celebrare un Sinodo, gli stessi non possono andare al di fuori delle loro Diocesi, o compiere qualsiasi altra attività ecclesiastica. Se la lettera del Canone sulle Diocesi è conservata, è chiaro che il Sinodo provinciale gestirà gli affari in ogni Provincia, come è stato decretato a Nicea. Ma le Chiese di Dio tra i popoli barbari devono essere gestite secondo l’usanza in vigore al momento dei Padri».

35 Cfr. CONCILIIUM CHALCEDONENSE *Canones*, IX, XIX, in *MANSI*, VII, coll. 395; 398.

36 IOANNES CHRYSOSTOMOS, *Expositio in Psalmum CXLIX*, in *P.G.*, LV, Parisiis, 1862, col. 493: «*Ecclesia enim est nomen conventus et congregationis*».

Nell'Antichità ecclesiastica orientale e nelle Fonti tradizionali, molte Sedi come Antiochia, Gerusalemme, Cipro, soprattutto Costantinopoli, conoscono tre differenti tipologie di Sinodi:

- a) il Sinodo plenario (*ékouméniki*) normalmente riunito dall'Imperatore cristiano e su suo ordine, concernendo la cristianità intera;
- b) il Sinodo provinciale (*topikí*) convocato per questioni locali senza l'ordine dell'Imperatore e senza la sua partecipazione. Sono queste assemblee l'Organo più importante del governo ecclesiale, con una competenza regionale assoluta³⁷ fino ad una struttura giuridica e territoriale variabile;
- c) il Sinodo particolare (detto *mérikoi*, *merikós*, che significa *parziale* o *particolare*, in latino *conventus parvus*³⁸, che si contrappone a *katholikós*), giustificati da congiunture speciali o quando lo esigano circostanze gravi con problemi da risolvere, esercitando in alcuni casi anche la giurisdizione di Tribunali³⁹.

Tali adunanze sinodali non richiedevano una partecipazione ecumenica o provinciale dei Vescovi che già si riunivano annualmente⁴⁰. Il Sinodo particolare si sarebbe poi evoluto e trasformato in Organo abituale al servizio del Patriarca.

Particolare risalto assunse progressivamente il “santo e grande Sinodo che dimora (*endimóusa*) a Costantinopoli”⁴¹. A partire dal Patriarca Flaviano (446-449) si è incominciato ad usare anche il dittico “*Synodos simparóusa*” che ha lo stesso significato ed equivalenza ad *endimóusa*⁴². L'Istituzione sinodale *endimóusa* si ritroverà oltre che nella Sede di Costantinopoli, anche in

37 Ci si riferisce qui al Can. 2 del Concilio di Costantinopoli del 381-382 (si veda la precedente nota n. 34).

38 A Roma sono famosi i Sinodi romani ed i Concistori (cfr. H. MAROT, *Les Conciles romains des IV^e et V^e siècles et le développement de la primauté*, in L. BEAUDUIN, *1054-1954. L'Église et les Églises. Neuf siècles de douloureuse séparation entre l'Orient et l'Occident*, I, Chevtogne, 1954, 209-240).

39 Cfr. CONCILIA CONSTANTINOPOLITANUM ET EPHESINUM, *Cum Necessitates*, in *MANSI*, III, col. 993.

40 Per completezza occorre ricordare gli *pseudosinodi* (*synédrión*) convocati e tenuti illegittimamente dagli eretici o per fini ereticali.

41 Si ricorda il Patriarca Anatolio (449-548) successore di Flaviano che scrive nella sua “*Lettera sinodale*” di notizia al Pontefice Leone magno della sua elezione al seggio di Costantinopoli, contro il volere dell'Imperatore che desiderava un candidato straniero al clero locale (cfr. ANATOLIUS CONSTANTINOPOLITANUS EP., *Epistola ad Leonem romanum*, LIII, in *MANSI*, VI, col. 44) parlando di *sanctæ Synodo Episcoporum Constantinopoli versatum*. Sarà ancora Anatolio che al Concilio di Calcedonia difenderà la legittimità del costume del Sinodo dei Vescovi presenti o dimoranti a Costantinopoli impiegando i termini specifici di “*endimountes*” o “*endimoluntas*” (cfr. CONCILIIUM CHALCEDONENSE, *Actio de Photio*, in *MANSI*, VII, coll. 91-92).

42 Si veda la “*Lettera enciclica*” di Fozio nell'867 nel suo primo patriarcato, quando denuncia l'attività dei missionari latini in Bulgaria con una riprovazione che si basa su Canoni sinodali (cfr. PHOTIUS, *Epistula XIII*, in *P.G.*, CII, Parisiis, 1900, coll. 721-741). Si tratta di una riprovazione personale, in

quelle di Antiochia, Gerusalemme e Cipro⁴³, con le caratteristiche strutturali proprie orientali di ampia partecipazione attiva, una deliberazione normativa cogente e la ricezione ecclesiale.

3. IL MODELLO COLLEGALE DELLA CHIESA LATINA

Nelle Chiese orientali la pratica sinodale ha attinto sia al grembo del Diritto romano che al bacino giuridico culturale proprio dell'Oriente. Lo sviluppo storico della sinodalità, pur espresso in una solidarietà ecclesiale monarchica, ha tuttavia sviluppato una partecipazione dei vari Organismi che si sono definiti progressivamente, fino alla reinclusione dei fedeli, con prassi e Norme concepite in uno spirito di comunione. In tal modo questo coinvolgimento di tutti i fedeli nella *koinonìa* ha costituito un affinamento dedotto dall'*humus* della cultura giuridica romana fino all'enunciazione del principio: "*Quod omnes tangit ab omnibus tractari et adprobari debet*"⁴⁴.

La Chiesa latina, invece, per costituirsi e svilupparsi ha attinto all'Istituto del "*collegium*" con una propria specifica concettualità che ha il suo fulcro nell'elemento associativo⁴⁵, in una radicale differenza e distinzione dalle Chiese orientali costituite sul modello sinodale. La Chiesa latina ha certamente fatto propria la prassi comunionale e sinodale ma secondo un modello ed espressione associativa e decisionale propri. La latinità nello strutturarsi, anche giuridico, ha attinto da una parte alle categorie legali coeve non solo nella sua espressione comunitaria di comunione, ma anche nel suo impianto che traeva la propria fonte primordiale dal Diritto romano. Tale Istituzione si è sviluppata ed integrata via via in relazione al tempo, luogo ed azione della Chiesa stessa⁴⁶.

attesa di un futuro Concilio al quale invita i delegati di altri Patriarchi orientali che dovranno, secondo il pensiero di Fozio, condannare Nicola I e la sua opera in Bulgaria.

43 Cfr. M. LE QUIEN, *Oriens Christianus*, I, Paris, 1740, 22c che parla di "*endimousas*", in lingua latina: "*apud se celebrant*", detto anche "*Concilium palatinum*" (cfr. "*Synodus*", in C. DU CANGE, *Glossarium mediæ et infimæ Latinitatis*, VII, Lyon, 1688, 692); H.J. ZHISHMAN, *Die Synoden und die Episkopal-ämter in der Morgenländischen Kirche*, Wien, 1887, 4, nota n. 7.

44 Cfr. Y.M. CONGAR, *Sainte Église. Études et approches ecclesiologiques*, Paris, 1963, 303-325; O. GIACCHI, *La regola "quod omnes tangit" nel Diritto canonico (Can. 101 §1, n. 2, C.J.C.)*, in O. GIACCHI, *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980)*. I. *La Chiesa e il suo Diritto, Religione e società*. Studi raccolti e presentati da Ombretta Fumagalli Carulli, Milano, 1981, 163-195; A. BETTETINI, "Quod omnes tangit", in *Diccionario general de Derecho canónico*, VI, Pamplona, 2012, 681-685 (Opera d'ora in poi abbreviata in: "*DGDC*").

45 Cfr. A. VIANA, "Colegio", in *DGDC*, II, 215-225.

46 Cfr. M. MIELE, *Dalla sinodalità alla collegialità nella codificazione latina*, Padova, 2004, 47-48.

La collegialità nel suo impianto ecclesiale storico e culturalmente determinato della latinità, ha privilegiato il “*Concilium*” che aveva la sua radice nel “*consentire in unum*”⁴⁷. Tale consenso indicava il raggiungimento dell’unanimità nelle decisioni ecclesiali⁴⁸. In proposito si è detto che

«l’*unanimitas* supera ampiamente lo schema del mero sistema deliberativo, in quanto in essa non rilevano le volontà dei singoli soggetti membri: non si tratta della “somma di tanti voti”, ma del voto del “corpo morale”. In una parola, è la voce stessa, spirituale e teologica, prima ancora che giuridica, dell’unità del *collegium*»⁴⁹.

Anche la prospettiva del *Concilium* è stata favorita da un consolidamento dell’idea di Chiesa universale e del primato papale insieme alla Gerarchia episcopale nella persona del Vescovo, quale associazione monarchica temporale giuridicamente restrittiva.

Nella Chiesa latina fino al Concilio Lateranense IV (1215) il Diritto realmente in vigore è stato quello dei Sinodi particolari il cui contenuto giuridico-canonico variava da regione a regione, con valore normativo, ma anche indicativo⁵⁰. Dalla celebrazione del Concilio Lateranense IV (1215) ed in seguito dal Concilio di Trento si è approfondita e mutata radicalmente l’idea sinodale verso quella conciliare, avendo come unico riferimento il romano Pontefice, il primato, la Chiesa universale ed il Vescovo nella sua Diocesi, quale eredità della dialettica medievale tra *Imperium* e *Sacerdotium* ed i due poteri paralleli ed universali dell’Imperatore e del romano Pontefice, secondo un’unica struttura imperiale e monarchica. Si noti come nel Concilio Lateranense IV sia stata riconosciuta ancora una certa capacità legislativa ai Concili provinciali, limitati però dalle Norme del Diritto superiore e dall’esame pontificio delle Costituzioni⁵¹.

Per parte propria il sistema delineato dal Concilio di Trento tre secoli più tardi, è stato forgiato secondo le esigenze dei due poli monarchici principali

47 A. ZANOTTI, *Rappresentanza e voto negli Istituti religiosi*, Torino, 1997, 65, ricorda che «l’idea originale, propria della Chiesa, secondo la quale le decisioni dovrebbero essere sempre prese tendenzialmente all’unanimità» è alla base dell’esperienza conciliare.

48 Cfr. M. MIELE, *Dalla sinodalità*, 47-48.

49 P. GROSSI, *Unanimitas. Alle origini del concetto di persona giuridica nel Diritto canonico*, in P. GROSSI, *Scritti canonistici*, (C. FANTAPPIÈ, cur.) Milano, 2013, 68.

50 Cfr. H.J. SIEBEN, *Die Konzilsidee der Alten Kirche*, Paderbon, 1979, 104-112.

51 Cfr. CONCILIIUM LATERANENSE IV, *Constitutio 6: De Conciliis provincialibus*, in G. ALBERIGO ET ALII (cur.), *Conciliorum œcumenicorum Decreta*, ed. bilingue, Bologna, 1991, 236-237; tale esame pontificio risaliva all’epoca di Innocenzo I (337-351).

della Chiesa: il romano Pontefice ed i Vescovi diocesani, con una *compressione* dei corpi intermedi sinodali e collegiali, stabilizzando ulteriormente la prassi collegiale con il controllo e la revisione pontificia, fino al *CIC* del 1983. Tale tendenza si può ancora notare nel Codice latino vigente il quale, p.es., nel Can. 446 ribadisce la necessità di trasmissione di tutti gli Atti del Concilio particolare ed un esame affidato alla Sede Apostolica⁵².

In tale contesto d'attività conciliare di rigorosa riserva episcopale si è approfondita l'attività valutativa, deliberativa e consultiva che aveva il solo riferimento al grado episcopale del Sacramento dell'Ordine, mentre tutti gli altri fedeli, quasi sempre appartenenti all'Ordine sacro, possedevano una partecipazione differenziata, con un ruolo puramente consultivo. Un esempio chiaro si scorge nel Can. 339 *CIC* per il Concilio ecumenico, al Can. 443 §2 per il Concilio particolare; fino agli *hospites* (cfr. Can. 443 §6) e gli *osservatori acattolici* (cfr. Can. 443 §3)⁵³.

4. LA RIFLESSIONE CIRCA LA SINODALITÀ E COLLEGIALITÀ NEL CONCILIO VATICANO II

Filologicamente il termine “*synodos*” come dato nel Greco profano significa “camminare insieme”, ma anche “costituire un'assemblea”. Dal punto di vista teologico occorre rifarsi al Greco biblico dei LXX, laddove “*Ekklesia*” (che deriva da *ek-kalèo*) traduce il più delle volte l'ebraico “*qahal*”, cioè l'*Assemblea di YHWH*, significando “Convocazione di Dio”. Nel Greco patristico il lemma “*synodos*” designa sia l'assemblea dei cristiani come anche la Chiesa *tout court*.

Si è già accennato come nella romanità il corrispondente del termine “*synodos*” è “*concilium*” quale *assemblea convocata* (da *con-calere*), ricalcando l'etimologia della parola *chiesa* dove la struttura sinodale o conciliare della Chiesa ne diviene l'essenza, in quanto l'autorità suprema risiede nel Concilio ecumenico che riunisce tutti i Capi delle Chiese locali⁵⁴. Inoltre il lemma “*concilium*”, che ha avuto la sua radice e strutturazione nel “*collegium*”,

52 *CIC*, Can. 446: «Concluso il Concilio particolare, il Presidente provveda che vengano trasmessi alla Sede Apostolica tutti gli Atti del Concilio; i Decreti emanati dal Concilio non siano promulgati se non dopo essere stati riveduti dalla Sede Apostolica; spetta al Concilio stesso definire il modo di promulgazione dei Decreti e il tempo in cui i Decreti promulgati iniziano ad essere obbliganti».

53 Cfr. F. ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, “Voto: diritto di (Dir. can.)”, in *Enciclopedia del Diritto*, XLVI, Milano, 1993, 1133-1137; J. FONTBONA, *La sinodalitat*, in *Revista Catalana de Teologia*, XXXII (2007), n. 2, 357-385.

54 Cfr. H. LEGRAND, *La sinodalità al Vaticano II*, 71.

nell'Antichità ecclesiale latina è divenuto sì equivalente, con una limitata e debole analogia⁵⁵, al termine “*synodus*” ma non omologo⁵⁶.

Il Concilio, poi, divenne *ecumenico* solamente nel VI sec. tenendo conto della normatività peculiare dell'assise che ormai vede raccolti tutti i Vescovi (teoricamente) della Chiesa. Per parte propria la riflessione del Concilio Vaticano II ha voluto recuperare e riconfermare la tradizione sinodale della Chiesa del primo millennio, anche se in un contesto latino eminentemente collegiale, tentando di modificare l'Ecclesiologia di stampo monarchico, fino a quel tempo dominante.

Nel suo carattere teologico ecclesiale la sinodalità, che ha il suo principio vitale nella comunione della Chiesa tra tutti i fedeli, ha come origine e meta l'unità trinitaria. Il suo segno esistenziale si fonda sull'uguaglianza fondamentale e radicale dei *Christifideles* nella comunione dei carismi, ministeri e servizi al Corpo di Cristo, con la sollecitudine continua dell'annuncio del Regno e del Vangelo, compiendo la missione ed edificando la Chiesa nella cultura e circostanze storiche proprie.

Sul versante giuridico invece la sinodalità, articolata sulla base di competenze carismatiche, ha la sua prima espressione nel ministero ordinato con il suo *munus* fondamentale di garantire alla Chiesa l'autenticità e l'unità della fede verso una partecipazione ecclesiale. In tal modo è necessario riferirsi al primo luogo esistenziale nella Chiesa che è il ministero apostolico, garanzia di unità e servizio alla fede⁵⁷.

Nella dimensione giuridica la sinodalità nella sua forma assembleare è una categoria organizzativa ecclesiale con la quale vengono indicate alcune riunioni della vita della Chiesa (1) caratterizzate da celebrazioni secondo un elemento cronologico istituzionale continuo; (2) fondate sulla comunione e partecipazione dei fedeli o loro rappresentanti; (3) recanti comuni decisioni e deliberazioni circa questioni dottrinali con valore normativo ed indicativo e/o

55 Cfr. J. TOMKO, Relazione: *Il Sinodo dei Vescovi ha 40 anni*, in URL: < http://www.vatican.va/news_services/press/Sinodo/documents/bollettino_21_xi-ordinaria-2005/01_italiano/b14_01.html > (al 12/12/2016), laddove si sostiene: «Come ha rilevato Giovanni Paolo II, il Sinodo dei Vescovi è germogliato nel fertile terreno del Concilio Vaticano II ed ha potuto vedere il sole grazie alla sensibile mente di Paolo VI. Pur avendo qualche limitata analogia con altre forme collegiali come i Sinodi romani, medievali, regionali, patriarcali, il “*sobor*” e il “*synodos endemousa*” delle Chiese orientali, il Sinodo dei Vescovi è un’Istituzione nuova, diversa da queste forme e anche dal Concilio ecumenico».

56 Si è, infatti, assistito a un passaggio *omologativo* come è successo tra i lemmi “*mysterion*” e “*sacramentum*”.

57 Cfr. R. CALVO PÉREZ, “Sinodalidad”, in AA.VV., *Diccionario de pastoral y evangelización*, Burgos, 2000, 988; H. LEGRAND, *La sinodalità, dimensione inerente alla vita ecclesiale. Fondamenti e attualità*, in *Vivens Homo*, XVI (2005), n. 1, 7-42; V. MAURO, *La sinodalità come forma di Chiesa. Comunicazioni e dibattito*, in *Vivens Homo*, XVI (2005), n. 1, 43-48.

disciplinari, a livello di singola Chiesa locale, oppure di più Chiese vicine ed unite in varie istanze amministrative intermedie, ma anche a livello di tutta la Chiesa universale⁵⁸.

Il Concilio Vaticano II ha concentrato il suo sforzo sul principio della Chiesa come *communio*. In questa prospettiva: mentre la *koinonia* rimanda alla realtà nella quale vive la Comunità dei credenti, alla loro autocomprensione dell'identità cristiana mediante la condivisione e partecipazione nell'armonizzazione delle differenti funzioni e responsabilità in una relazione di amore, la *communio* rimanda piuttosto alla responsabilità comune nella dimensione istituzionale⁵⁹.

La *communio ecclesialis* si struttura così nella *communio Ecclesiarum*, che assume come strumento di base il binomio primato-collegialità, attraverso il quale si volevano armonizzare le due Istituzioni del Papato da una parte e dell'Episcopato dall'altra⁶⁰. Il primato diveniva il punto di partenza della Teologia dell'Episcopato, anche se non poteva essere fondato pienamente il discorso teologico-giuridico sulla sinodalità⁶¹.

«Il Concilio Vaticano II, pur facendovi riferimento, non fu in grado o non volle riprendere l'autentico concetto di sinodalità, mantenendo la categoria, derivata dal Diritto romano, della collegialità, concentrando la sua riflessione intorno al tema del potere sulla Chiesa universale. In tal modo la categoria giuridica del *collegium* e della collegialità, seppure limitata analogicamente alla sinodalità, comportava, la dissociazione per quest'ultima nel rapporto, tra *Collegium Episcoporum* e *communio Ecclesiarum*»⁶².

Ancora, sulla scia di *LG 23* che rilevava l'analogia con le Chiese patriarcali, il Concilio Vaticano II ha considerato e sviluppato la propria determinazione su due Istituzioni di tipo sinodale: il Sinodo dei Vescovi della Chiesa universale (*CD 5*) e le Conferenze episcopali (*CD 37-38*) con dei limiti peculiari e determinati.

58 Cfr. G. RUGGIERI, *I Sinodi*, 131; M.A. SANTOS, "Sinodalidad", in *DGDC*, VII, 341-345.

59 Cfr. H.U. VON BALTHASAR, *Communio: un programma*, in *Communio*, I (1972), 3-12.

60 Cfr. H. LEGRAND, *La sinodalità al Vaticano II*, 82.

61 Infatti: «Privilegiando indebitamente "l'uno" sugli "alcuni", volendo cioè comprendere l'Episcopato a partire dal primato, si aboliva il fondamento stesso che dava senso e necessità alla sinodalità, al piano della Chiesa intera» (*ibidem*).

62 *Ivi*, 83. Nel Concilio Vaticano II, come si esprime la *NEP*, il Collegio non è solamente una modalità o strumento afferente l'assemblea, ma è un'esperienza collegata alla fede ed alla carità. Nel rapporto tra il romano Pontefice ed i Vescovi la *NEP* ha affermato il valore del Collegio che non si dà senza il Capo come "soggetto di supremo e pieno potere sulla Chiesa universale". In tal modo oltre a ribadire che il Collegio dei Vescovi è un vero soggetto con suprema e piena autorità che cointende sempre e necessariamente il suo Capo, si tratta di chiarire che la distinzione non è tra il romano Pontefice e i Vescovi insieme, ma tra il romano Pontefice separatamente ed il romano Pontefice con i Vescovi ex *NEP* n. 3.

Per quanto riguarda le Chiese *sui Iuris* orientali, tuttavia, la sinodalità non è contemperata solo dal rapporto Chiesa universale-Chiese particolari, laddove la Chiesa universale si costituisce dalle Chiese particolari (*in quibus et ex quibus* – LG 23,1) nella *communio Ecclesiarum* e il Vescovo rappresenta Cristo sacramentalmente come Capo della Chiesa, garantendo la comunione con gli altri Vescovi per portare la sua Chiesa particolare alla salvezza. Mentre infatti dal punto di vista teologico il rapporto tra il soggetto della *suprema potestas* (il Collegio episcopale nella sua interezza con il romano Pontefice) e la *potestas* del Vescovo pastore di una Chiesa particolare non prevede un'istanza intermedia collegiale episcopale⁶³, il *CCEO* invece lo afferma come dato originario e ordinario tradizionalmente continuo nella propria struttura amministrativa. Infatti nelle Chiese *sui Iuris* orientali la costruzione sinodale ha garantito oltre che la *communio* tra la Chiesa universale e le Chiese particolari, non solo la comunione all'interno della stessa Chiesa *sui Iuris*, ma anche la comunione tra le varie Chiese *sui Iuris*⁶⁴.

Nelle Chiese *sui Iuris*, essendo esse stesse all'interno della Chiesa universale Organi amministrativi intermedi, rimane il rapporto potestativo tra il romano Pontefice Capo del Collegio dei Vescovi ed il singolo Vescovo, ma la sinodalità assume un'altra caratteristica relazionale di comunione, in un altro piano ed ambito, proprio della Tradizione originaria orientale⁶⁵.

Infatti se vogliamo considerare il Patriarca ed il suo modo di vivere la *communio* nella Chiesa

«in quanto Vescovo, [è] in unione e comunione con il romano Pontefice e tutti i Vescovi della Chiesa universale, ed in modo ulteriore e su un altro piano, con gli Eparchi del suo Patriarcato, ancora con i Vescovi non appartenenti alla sua Chiesa *sui Iuris* ma della stessa Tradizione rituale, infine in altra modalità nei confronti dei *Christifideles* appartenenti alla Chiesa *sui Iuris* ed in quanto costituenti la propria Eparchia, *uti singuli* oppure associati»⁶⁶.

63 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de theologica et iuridica natura Conferentiarum Episcoporum: *Apostolos Suos*, in *AAS*, XC (1998), 641-658, laddove al n. 12 si sostiene che fra il soggetto della *suprema potestas* e la *potestas* del Vescovo locale non si dà alcuna istanza autorevole.

64 Cfr. P. DUPREY, *La structure*, 123-145.

65 Infatti se notiamo il Can. 63 *CCEO* circa l'elezione canonica del Patriarca (sia detto per inciso che non è quindi nominato dal romano Pontefice) nel Sinodo dei Vescovi della Chiesa patriarcale secondo la Procedura canonica propria, non si richiede un atto di conferma o approvazione da parte del romano Pontefice ma la concessione della comunione ecclesiastica richiesta dal Patriarca stesso. L'elezione canonica del Sinodo si riporta alla Tradizione antica delle Chiese orientali e ribadita in "*Orientalium Ecclesiarum*" n. 9 (cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de Ecclesiis orientalibus catholicis: *Orientalium Ecclesiarum*, in *AAS*, LVII [1965], 79 – abbreviato d'ora in poi in: "*OE*"), manifestandosi quell'autonomia interna, cioè il senso dello *status sui Iuris* di queste Chiese nel vincolo della piena comunione con la Sede Apostolica.

66 N. LODA, *I Canonici 55-56 CCEO relativi al Patriarca nel suo ministero e funzione*, in P. SZABÓ - N. LODA (curr.), *Studi in memoria di P. Ivan Žužek S.J., Nyiregyháza* (in pubblicazione).

La struttura sinodale propria delle Chiese orientali ha il suo fondamento in un rapporto sacramentale sia per l'elemento elettivo del Vescovo destinato ad una propria Chiesa particolare, sia per l'Ordinazione da parte dei Vescovi del luogo in una fondamentale compattezza di atti e significati⁶⁷.

Nelle Chiese orientali cattoliche la sinodalità ha cercato di operare una sintesi tra il principio monarchico-regale e quello partecipativo che, se in un equilibrio, ha potuto evitare i difetti e le debolezze dei sistemi giuridici temporali, dall'altra però ha dovuto confrontarsi con i poli monarchici ecclesiali delle figure del romano Pontefice e dei Vescovi⁶⁸. Infatti, nelle Chiese orientali cattoliche, se da una parte sono rimasti il principio monarchico sul piano universale e particolare, dall'altra a livello amministrativo-intermedio sono continuate, mantenute e perfezionate le Assise sinodali⁶⁹, nel contesto di Chiesa *sui Iuris* come *familia* con il *Pater et Caput* nei Gerarchi. Ancora: il principio partecipativo, fondato sulla *communio* e dalle specificità proprie di tali Comunità ecclesiali, si realizza in una Tradizione continua nel tempo, stabilita, ordinata e codificata.

Ultimo elemento proprio della sinodalità orientale è la *deliberazione* che ha valore imperativo ed obbligatorio per tutta la comunità dei propri fedeli.

La Chiesa latina affinandosi nel bacino della cultura romana ha sussunto e sviluppato invece un altro Istituto e principio, oltre a quello monarchico: quello del *collegium* in senso stretto, effettivo, che è altro rispetto al *synodos* e alla sinodalità.

5. LA SINODALITÀ NELLE ISTANZE AMMINISTRATIVE INTERMEDIE DELLE CHIESE ORIENTALI

Il vissuto della pratica *sinodale* nelle Chiese orientali cattoliche fa emergere un'ulteriore profondità operativa della *communio*. Tale pratica sinodale è differente a seconda delle varie categorie di Chiese *sui Iuris*, così come sono stabilite in modo decrescente nel *CCEO* dal Can. 174.

67 Cfr. S. DIANICH, *Sinodalità tra Ecclesiologia e Diritto*, in G. ANCONA (cur.), *Dossier Chiesa e sinodalità*, Bergamo, 2005, 62-63.

68 Cfr. I. ŽUŽEK, *Presentazione del "Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium"*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CXV (1990), 605-606, laddove si rileva che ancora nel *CCEO* sono presenti i due poli monarchici principali dell'assetto post-tridentino della Chiesa, cioè il romano Pontefice ed il Vescovo.

69 Si precisa come nell'Ecclesiologia delle Chiese ortodosse l'autorità suprema non è affatto monarchica in senso stretto, ma sinodale (cfr. S. DIANICH, "Sinodalità", in G. BOF - G. BARBAGLIO - S. DIANICH [edd.], *Teologia. Dizionario teologico*, Coll. *Dizionari S. Paolo*, Cinisello Balsamo [MI], 2002, 1527-1528).

Si possono così individuare quattro forme o tipologie di Chiese *sui Iuris*:

- le Chiese patriarcali (cfr. Cann. 55-150 *CCEO*);
- le Chiese arcivescovili maggiori (cfr. Cann. 151-154 *CCEO*);
- le Chiese metropolitane *sui Iuris* (cfr. Cann. 155-173 *CCEO*);
- le altre Chiese *sui Iuris* direttamente dipendenti dalla Sede Apostolica (cfr. Cann. 174-176 *CCEO*).

Si noti in primo luogo come a capo di tutte le Chiese *sui Iuris* vi sia un Gerarca che incarna ed esprime l'unità della Chiesa non solo liturgicamente ma anche giuridicamente e spiritualmente rappresentata, espressa dalla formula: “*personam gerit*”.

Per quanto riguarda le Chiese patriarcali e le Chiese arcivescovili maggiori, il *CCEO* ha riproposto la tradizionale struttura sinodale aggiornandola alla luce dell'Ecclesiologia del Vaticano II⁷⁰. In esse è presente il Sinodo dei Vescovi della Chiesa patriarcale ed arcivescovile maggiore⁷¹ che tra le sue competenze possiede facoltà decisionale con un voto deliberativo. Questo Sinodo dei Vescovi della Chiesa patriarcale e arcivescovile maggiore è presieduto dal Patriarca (o dall'Arcivescovo maggiore) ed il suffragio deliberativo appartiene a tutti i Vescovi ordinati appartenenti alla stessa Chiesa ovunque siano stati costituiti (cfr. Can. 102 §1 *CCEO*), con l'obbligo grave di partecipazione, tranne gli emeriti (cfr. Can. 104 §1)⁷². Si tratta di una partecipazione completa e totale dei Vescovi di tutte le Eparchie sia nel territorio che al di fuori del territorio, come presenza attiva che comporta anche una rappresentanza nella

70 Cfr. *Nuntia*, XXII (1986), 6. Si noti come nel cap. VI di “*Cleri Sanctitati*” (cfr. PIUS PP. XII, *Litteræ apostolicæ motu proprio datæ, de Ritibus orientalibus, de personis pro Ecclesiis orientalibus: Cleri Sanctitati*, in *AAS*, IL [1957], 433-603 – abbreviato d'ora in poi in: “CS”) si parlasse “*De Patriarchis*”, mentre ora, nel *CCEO*, il Titolo IV (Cann. 55-150) è intitolato: “*De Ecclesiis patriarchalibus*”, accentuandone l'aspetto ecclesiologico più che personale. In merito si veda: F.R. GAHBAUER, *Die Pentarchie-theorie. Ein Modell der Kirchen Leitung von der Anfänge bis zur Gegenwart*, Frankfurt am Mein, 1993; L.M. DE BERNARDIS, *Note sulla sinodalità nelle Chiese orientali*, in R. COPPOLA (cur.), *Incontro fra Canonici d'Oriente e d'Occidente*, II, Bari, 1994, 193-208; W. BUHLMANN, *Igreja mundial ou Igrejas continentais*, in *Perspectiva Theologica*, XXVIII (1996), 365-368.

71 In *Cleri Sanctitati* si parlava di Sinodo patriarcale come Organo subordinato, consultivo ma a disposizione e a discrezione del Patriarca sottolineando in questo modo il ruolo predominante del Patriarca nella struttura e nella direzione della Chiesa (cfr. J.D. FARIS, *The Synod of Bishops and Council of Hierarchs in the Code of Canons of the Eastern Churches*, in *Studies in Church Law*, II [2006], 125-146).

72 Cfr. L. GEROSA, “*De electione Episcoporum*”: *un banco di prova della sinodalità secondo la Tradizione orientale e latina*, in R. COPPOLA (cur.), *Incontro*, II, 209-228; M. BROGI, *Le novità del CCEO alla luce dei “Principi direttivi”*, 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 Canonici delle Chiese Orientali, Città del Vaticano, 2011, 117-136.

communio. Relativamente al Sinodo dei Vescovi della Chiesa patriarcale si vedano i Cann. 102-114 del *CCEO*.

Insieme al Sinodo dei Vescovi della Chiesa patriarcale si ha il Sinodo permanente composto dal Patriarca e da altri quattro Vescovi designati per cinque anni, di cui due debbono essere scelti tra i Vescovi eparchiali (cfr. Can. 115 §1 *CCEO*). La convocazione di quest'ultimo deve essere fatta almeno due volte l'anno ed ogni volta che il Patriarca lo ritenesse necessario. Esiste un invito prudenziale per il Patriarca ed è quello di udire il Sinodo permanente nelle cose relative a tutta la Chiesa patriarcale e per gli affari più importanti (cfr. Can. 82 §3 *CCEO*); il consenso del Sinodo permanente è richiesto in 33 casi ed il suo consiglio in 10. Per tale motivo il Sinodo permanente non è solo un Organo collegiale di consultazione e di aiuto, ma è la rappresentazione del Sinodo maggiore per gli affari di ordinaria importanza, esprimendo il cammino sinodale secondo le tradizioni veramente orientali⁷³. In tal modo il Sinodo permanente ha funzione di Organo esecutivo tra le diverse sessioni sinodali, provvedendo all'amministrazione degli affari correnti ed urgenti, possedendo la fisionomia del *Synodos endemousa*⁷⁴.

Esiste, infine, anche l'Assemblea patriarcale che deve essere convocata ogni cinque anni ed è composta da tutti i Vescovi, dai Superiori delle aggregazioni di vita consacrata, delle Università, delle Facoltà teologiche e dei Seminari, insieme a rappresentanti dei Presbiteri e laici, ex Cann. 140-143 *CCEO*.

Il sistema sinodale delle Chiese patriarcali ha un valore anche per le Chiese arcivescovili maggiori, infatti la Chiesa arcivescovile maggiore (che è presieduta da un Arcivescovo maggiore) possiede una struttura ed autonomia molto simile ad una Chiesa patriarcale; per essa rimane centrale il Can. 152 *CCEO* che stabilisce:

«Quanto è detto nel Diritto comune delle Chiese patriarcali o dei Patriarchi, s'intende che vale anche per le Chiese arcivescovili maggiori e per gli Arcivescovi maggiori, a meno che non sia espressamente disposto diversamente dal Diritto comune o non consti dalla natura della cosa».

73 Cfr. *Nuntia*, II (1976), 26; XXII (1986), 78; XV (1989), 38; M. KOCHUPURACKAL, *The Juridical Figure of the Permanent Synod*, in *Eastern Legal Thought*, VI (2007), 90-122. Tratta la problematica circa la determinazione generale o altro della competenza sinodale: P. SZABÓ, *Competenza governativa e fisionomia. L'integrità della potestà episcopale nel sistema degli Organi sinodali di carattere permanente*, in E. RAAD (ed.), *Système juridique canonique et rapports entre les Ordonnancements juridiques*. XII Congrès international de Droit canonique, Beyrouth, 2008, 877-890.

74 Cfr. F. ELUVATHINGAL, *Patriarchal and Major Archiepiscopal Curia in the Eastern Catholic Legislation Based on CCEO Canons 114-125*, Kottayam, 2009.

Per quanto riguarda le Chiese metropolitane *sui Iuris* emerge esplicitamente la forma più genuina di governo, che non è monarchico ma sinodale o in senso ampio conciliare⁷⁵. Infatti in tale Chiesa *sui Iuris* molti poteri appartengono ad un Organismo gerarchico chiamato Consiglio dei Gerarchi che, ex Can. 164 *CCEO*, è composto da tutti i Vescovi della Chiesa metropolitana *sui Iuris* stessa. Tale Consiglio dei Gerarchi, e non il Metropolita della Chiesa *sui Iuris*, esercita il potere legislativo⁷⁶. La struttura sinodale nel Consiglio dei Gerarchi emerge chiaramente dai Cann. 164-173.

Tale Sezione codiciale circa (1) le Chiese metropolitane *sui Iuris*, (2) il Metropolita *sui Iuris* e (3) il Consiglio dei Gerarchi, è nuova e colma una grave lacuna giuridica rifacendosi alle tradizioni orientali, laddove queste Chiese *sui Iuris* sono rette da un Capo in maniera sinodale attraverso l'aiuto del Consiglio dei Gerarchi, ciascuno con ben definite competenze⁷⁷. Una novità che non ha un esatto riscontro con le c.d. "Chiese autonome" degli Ortodossi.

Le altre Chiese *sui Iuris* direttamente dipendenti dalla Sede Apostolica ex Cann. 174-176 *CCEO*, sono costituite da quelle Comunità orientali cattoliche, strutturate giuridicamente in Chiesa *sui Iuris* ex Can. 27 *CCEO*, che si sono costituite generalmente da gruppi staccatisi dalle Chiese ortodosse e ritornati all'unità cattolica. La riduzione numerica dei fedeli fa sì che queste Comunità il più delle volte siano costituite da un'unica circoscrizione ecclesiastica. Il Can. 174 *CCEO* ci dà un criterio negativo di definizione: sono quelle Chiese *altre* che non sono né patriarcali, né arcivescovili maggiori, né

75 Cfr. J. KALLUNGAL, *The Major Archiepiscopal Assemblies of the Syro Malabar Church*, in F. ELUVATHINGAL (ed.), *Syro Malabar Church since the Eastern Code*, Trichur, 2003, 117-132.

76 Cfr. P. SZABÓ, *La questione della competenza legislativa del Consiglio dei Gerarchi* ("Consilium Hierarcharum"). *Annotazioni all'interpretazione dei cc. CCEO 167 §1, 169 e 157 §1*, in *Apollinaris*, LXIX (1996), 485-515; F. MARTI, *The Legislative Power of the Council of Hierarchs in the Metropolitan Church "sui Iuris"*, in *Studia Canonica*, XIII-XIV (2010-2011), 71-84; F. MARTI, *Il Consiglio dei Gerarchi, natura giuridica e potestà*, in L. SABBARESE (ed.), *Strutture sovraepiscopali nelle Chiese orientali*, Città del Vaticano, 2011, 143-186; P. SZABÓ, "Consejo de Jerarcos", in *DGDC*, II, 577-579.

77 Cfr. J.A. RENKEN, *Metropolitans in the Latin Church*, in *Studies in Church Law*, VIII (2012), 247-278.

Va considerata la differenza tra Chiesa metropolitana *sui Iuris* e Chiesa metropolitana nella Chiesa patriarcale *tout court*. La Chiesa metropolitana *sui Iuris* ex Can. 27 gode di vera *potestas superepiscopalis* e dipende ed è sottoposta all'autorità del romano Pontefice; mentre la Chiesa metropolitana nella Chiesa patriarcale *tout court* (Cann. 133-139) è una Provincia ecclesiastica costituita da più Earchie dentro e fuori dei confini del territorio della Chiesa patriarcale, non gode di *potestas superepiscopalis* ed è sotto l'autorità del Patriarca o dell'Arcivescovo maggiore. Per quanto riguarda la commemorazione liturgica: dopo il romano Pontefice subito è commemorato il Metropolita *sui Iuris*; mentre per quanto riguarda il Metropolita *tout court* questi viene commemorato dopo il romano Pontefice ed il Patriarca (oppure Arcivescovo maggiore).

metropolitane, ma affidate ad un Gerarca che le presiede a norma del Diritto comune o particolare stabilito dal romano Pontefice. Queste Chiese (ex Can. 175 *CCEO*) dipendono immediatamente dalla Sede Apostolica che delega un Gerarca esercitante su di esse alcuni diritti e doveri metropolitani ex Can. 159 nn. 3-8 *CCEO*. Tali Chiese sono tenute all'osservanza del Diritto comune a tutte le Chiese orientali, soprattutto il *CCEO*, ma anche il Diritto particolare stabilito dal romano Pontefice per ognuna di esse.

Il Can. 176 *CCEO* stabilisce che l'Autorità competente è il Gerarca che presiede tale Chiesa a norma del Diritto, sia che il Diritto comune rimandi al Diritto particolare della Chiesa *sui Iuris* o alla superiore Autorità amministrativa della Chiesa *sui Iuris*: in tal caso necessita il consenso della Sede Apostolica a meno che non sia espressamente stabilito diversamente. Per cui: se nella Chiesa *sui Iuris* che è formata da una sola Eparchia il Vescovo emana Leggi eparchiali costituenti uno *Ius particulare* eparchiale, queste possono essere abrogate da un suo successore. Se invece vengono stabilite delle Leggi che si vuole diventino *Ius particulare* della Chiesa *sui Iuris*, necessita il consenso della Sede Apostolica e tali Leggi non possono essere abrogate o cambiate se non con il riferimento alla S. Sede secondo la stessa proceduralità.

In questa parte il *CCEO* lascia ampie possibilità quando parla dei Gerarchi, cioè Ordinari, per cui può trattarsi non solo di Eparchia retta da un Vescovo eparchiale che la regga *nomine proprio*, ma pure di un Esarcato apostolico o Vicariato apostolico, affidato ad un Esarca apostolico non insignito di carattere episcopale con una reggenza *nomine romani Pontificis*.

Per quanto riguarda gli Istituti sinodali si applicano alternativamente quelli previsti per le Chiese *sui Iuris* qualora il Gerarca agisca in quanto Capo di tale Chiesa, oppure quelli relativi all'Eparchia nel caso di affari afferenti a questa.

6. SINODALITÀ, RAPPRESENTANZA, CONSULTARE E CONSIGLIARE

Nel suo aspetto teologico-giuridico la sinodalità è l'esercizio continuato cronologicamente della comunione ecclesiale, implicando la partecipazione di ogni *Christifidelis* alla vita della Chiesa, seppure nella differenza funzionale data dal Sacramento dell'Ordine sacro, comportando un grado maggiore di partecipazione e corresponsabilità nei processi decisori ecclesiali attraverso la consultazione ed il consiglio, insieme alla decisione o deliberazione⁷⁸.

78 Circa i Sinodi diocesani, si veda: G. DENTE, *Premessa allo studio del Diritto sinodale*, in UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE, *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi*, II,

La sinodalità è un cammino organicamente strutturato e gerarchicamente organizzato di condivisione nell'elaborazione di un consenso nella Chiesa, laddove tale consenso sia carente ed inesistente o difficilmente raccogliabile. La risultante di tale condivisione, rappresentanza e consultazione porta ad una concordia ecclesiale che esprime la comunione nella confessione della stessa fede⁷⁹. Il requisito della rappresentanza e consultazione nel campo sinodale si può dire intrinsecamente proprio, esercitabile *de facto* ma non autonomo, in quanto non è presupposto di un atto tipicamente sinodale⁸⁰. Sotto il profilo giuridico-formale la rappresentanza e la consultazione nell'attività sinodale non sono sempre direttamente necessarie in quanto esplicate nell'attività sinodale organica.

Occorre premettere che la sinodalità si è sviluppata storicamente e progredisce nell'oggi in primo luogo nella Liturgia soprattutto la Celebrazione eucaristica, nella riunione della Comunità locale – la sinassi – secondo un *ordo* che via via si costituisce e si struttura verso la testimonianza di amore e l'annuncio⁸¹.

La più antica categoria applicata ai Sinodi è quella della “*repraesentatio Ecclesiae*” quale presenza operante, testimonianza, oppure *praesentia virtutis*. In tal modo il Sinodo delle Chiese *sui Iuris* orientali (ma anche quello delle Chiese particolari in ambito latino), insieme all'attività delle Chiese particolari orientali, diviene il luogo in cui opera la *virtus nominis christiani*⁸². Nelle Chiese orientali sia che gli Organi sinodali posseggano un vero e proprio potere di governo, oppure siano consultivi, esprimono sempre la *repraesentatio Ecclesiae*. Certamente in tale funzionalità attiva di pubblici poteri, la completa adesione ecclesiale diviene garanzia non solo per la ricezione ma anche per confermare i Padri che hanno deliberato nel rapporto di comunione con la Chiesa cattolica⁸³.

La categoria sinodale della potestà decisionale insieme al *consenso* e la *ricezione*, si realizzano nelle assemblee che traducono sia *ad intra* (unanimità

Milano, 1984, 619-636; P. ERDÒ, *La partecipazione sinodale al governo della Chiesa. Problemi circa gli Organi sinodali con potere di governo*, in J.I. ARRIETA - G.P. MILANO (curr.), *Metodo*, 725-742; U. RHODE, “Consentimiento para actos de la Autoridad”, in *DGDC*, II, 653-656; G. BRUGNOTTO, “Consilia”, in *DGDC*, II, 656-658; M. SCHMOECKEL, “Representacion juridica”, in *DGDC*, V, 939-942.

79 Cfr. G. ROUTHIER, *La synodalité de l'Église locale*, in *Studia Canonica*, XXVI (1992), 122-123; F. ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, “Voto”, 1133 ss.

80 Cfr. G.P. MILANO, *L'attività consultiva del Collegio episcopale*, in A. CIANI - G. DIURNI (curr.), *Esercizio del potere e prassi della consultazione*. Atti dell'VIII Colloquio internazionale romanistico-canonistico (10-12 maggio 1990), Roma, 1991, 128.

81 Cfr. E. LANNE, *L'origine des Synodes*, in *Theologische Zeitschrift*, XXVII (1971), 212.

82 Cfr. G. RUGGIERI, *I Sinodi*, 143 ss.

83 Cfr. *ivi*, 147 e ss.

effettiva morale) che *ad extra* (comunione) un evento di adesione rivolto a tutto il corpo ecclesiale. Tale potestà decisionale, consenso/ricezione possiedono anche una natura ecclesiologicala e spirituale che è completata da una convergenza giuridica. Si tratta di un'esperienza di *communio* o unione vicendevole di soggetti liberi e diversi circa una risoluzione – come il farsi presente della comunione trinitaria nella storia – che porta a compimento la *repraesentatio* della *virtus Trinitatis* che già è stata celebrata in un cammino sinodale⁸⁴. In tal modo si può sostenere che il Sinodo sia

«la *repraesentatio Ecclesiae* che si celebra [...] nella tensione verso la concordia e l'unità, proprio perché il nome cristiano non è altro che quello della concordia che si ottiene nella *coniunctio* di Cristo con l'umanità. Che quindi, grazie alla presenza *Capitis influentis*, il Sinodo rappresenti la Chiesa (a livello diocesano, provinciale, nazionale, universale) nella varietà dei carismi e dei ministeri, vuol dire soltanto che in esso si celebra il *nomen christianum*, cioè il senso stesso della Chiesa»⁸⁵.

Gli elementi sin qui adottati mettono in luce che, mentre nel Sinodo orientalmente inteso si ha la presenza di tutto il *corpus* dei membri in un contesto di rappresentanza formale completa, relativamente al Sinodo dei Vescovi della Chiesa universale⁸⁶ il Can. 342 *CIC* omette l'inciso “*utpote totius catholici Episcopatus partes agens*” presente nel m.p. “*Apostolica Sollicitudo*”⁸⁷ e nel Decreto *Christus Dominus*. I motivi dell'omissione dell'inciso del testo del Can. 342 *CIC* vengono indicati in allegato della Risposta della Pontificia Commissione per la Revisione del Codice di Diritto Canonico del 20 settembre 1983⁸⁸.

Il primo motivo è che l'espressione “rappresentante dell'Episcopato cattolico” è “imprecisa giuridicamente”, mentre, infatti

«in una dichiarazione teologica si presuppone, ed esattamente, come affermazione di quella sollecitudine che tutti i Vescovi hanno non solo della propria Chiesa particolare, ma anche delle altre Chiese e della Chiesa universale»,

84 Cfr. *ivi*, 152-153.

85 *Ivi*, 155.

86 Cfr. P. ERDŐ, *Quattro decenni di sviluppo istituzionale. Aspetti giuridici del Sinodo dei Vescovi*, in URL: < http://www.vatican.va/news_services/press/sinodo/documents/bollettino_21_xi-ordinaria-2005/01_italiano/b14_01.html > (al 12/12/2016).

87 Cfr. PAULUS PP. VI, *Litteræ apostolicæ motu proprio datæ: Apostolica Sollicitudo*, in *AAS*, LVII (1965), 775-780.

88 L'autore di questo Allegato è stato Mons. Willy Onclin, Segretario aggiunto e Relatore del *Catus “De sacra Hierarchia”* (cfr. W. ONCLIN, *Parere: Il Sinodo dei Vescovi*, Allegato alla Lettera Prot. N. 5150/83 del 20 Settembre 1983 della *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, in J. TOMKO [cur.], *Il Sinodo dei Vescovi. Natura, metodo, prospettive*, Coll. *Storia e attualità*, n. XI, Città del Vaticano, 1985, 179-181).

che «per divina disposizione e comando del dovere apostolico ognuno, insieme con gli altri Vescovi, è garante della Chiesa» (cfr. *LG* 22-23 e *CD* 6); dal punto di vista strettamente giuridico non si può dire che un Vescovo abbia dei ruoli nelle altre Chiese. È la stessa Costituzione *Lumen Gentium*, infatti, che al n. 23 dichiara che

«i singoli Vescovi, che sono a capo di Chiese particolari, esercitano il governo pastorale sulla porzione del Popolo di Dio affidata loro, non sulle altre Chiese né su tutta la Chiesa»⁸⁹.

Teologicamente si può dire che i Vescovi nel Sinodo dei Vescovi della Chiesa universale debbono avere sollecitudine anche per le Chiese che non presiedono, ma in senso giuridico «non si può dire che i Vescovi nel Sinodo dei Vescovi rappresentano anche le altre Chiese o sono delegati dalle stesse». Per cui a tenore del *CIC* 83 i Vescovi diocesani sono rappresentanti *ipso Iure* delle loro Diocesi (cfr. Can. 393), ma non delle altre. Si aggiunga inoltre che, se il Sinodo dei Vescovi rappresentasse veramente tutti i Vescovi, sarebbe come un Concilio ecumenico e dovrebbe avere un voto deliberativo, cosa che il Diritto vigente non contempla.

Infine, con la cresciuta importanza delle Assemblee particolari o speciali delle quali fanno parte soprattutto dei Vescovi scelti da quelle regioni per le quali il Sinodo è stato convocato, non si può parlare di rappresentanza di tutto l'Episcopato cattolico come nota essenziale del Sinodo dei Vescovi in generale. Nel Sinodo dei Vescovi non agisce l'intero Collegio dei Vescovi, per cui i suoi Atti non sono Atti da attribuire giuridicamente all'intero Collegio⁹⁰.

Nella Chiesa universale, prescindendo dal Concilio ecumenico quale Organo che partecipa all'esercizio del potere di governo come Organo del Collegio dei Vescovi insieme al suo Capo con la suprema e piena potestà sulla Chiesa universale (cfr. Can. 336 *CIC*), si può sostenere che i principali Organi sinodali consultivi con il compito di consigliare, siano tutti a livello intermedio tra la Chiesa universale e la Chiesa particolare. Infatti per la Chiesa universale esiste il Sinodo dei Vescovi della Chiesa universale ed il Collegio

89 *Ibidem*.

90 Cfr. SYNODUS EPISCOPORUM, *Relatio de arctiore coniunctione inter ipsas Episcoporum Conferentias*, 22 octobris 1969, in X. OCHOA (cur.), *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*. IV. *Leges annis 1969-1972 editae*, IV, Roma, 1974, n. 3796, 5669, II, 2: «*Celebratio Synodi Episcoporum proprie actus Collegii Episcoporum dici nequit*». Secondo J. Tomko, questa doveva esser stata la ragione per cui Papa Paolo VI, nel m.p. *Apostolica Sollicitudo* ha evitato in modo assoluto l'uso della parola «collegialità», «intesa troppo spesso nelle discussioni conciliari nel senso stretto canonico» (J. ТОМКО, *Il Sinodo dei Vescovi e Giovanni Paolo II*, in J. ТОМКО [cur.], *Il Sinodo*, 13-44).

dei Cardinali; mentre a livello di Chiese particolari la sinodalità si esercita nei Concili particolari nelle diverse tipologie e nelle Conferenze episcopali.

Si è detto che nella Chiesa latina i due Organi collegiali aventi come *munus* principale ordinario *ex se* consultivi e per consigliare a favore del romano Pontefice, sono il Sinodo dei Vescovi della Chiesa universale ed il Collegio dei Cardinali che, oltre alla rappresentanza richiedono la testimonianza (vedi più oltre), anche nel caso si attinga alla consultività ed ai pareri di un *Consilium*. Per quanto riguarda il Sinodo dei Vescovi della Chiesa universale nel *CIC* 83 si è notato in più parti come si strutturi in una forma rappresentativa e di consultazione *inadeguata* rispetto alla comprensione teologica attuale⁹¹, anche se occorre notare che per la prima parte del Sinodo straordinario del 2014 e del Sinodo ordinario del 2015 si sia impostata un'ulteriore morfologia nell'«*Instrumentum laboris*» e nei «*Lineamenta*» coinvolgendo tutti i battezzati e le Conferenze episcopali nelle riflessioni preparatorie, avvicinandosi allo strumentario tecnico e agli schemi concettuali della sinodalità orientale.

Si è già detto che l'attività consultiva nella Chiesa proviene dal terreno del Diritto romano⁹² laddove le Fonti

«testimoniano quanto fosse diffuso, presso i Romani, non adottare alcuna importante decisione senza il parere di un *Consilium*, specialmente quando il potere discrezionale spettava ad una sola persona: era costume in questi casi, da parte del titolare di tale potere, sollecitare il consiglio di un certo numero di persone meritevoli di essere ascoltate per la loro autorevolezza»⁹³.

Tale attività diveniva un

«mezzo di temperamento del potere discrezionale dell'individuo, dell'assolutismo del comando, al fine di porre così le decisioni al riparo da possibili arbitri, ma anche da eventuali contestazioni»⁹⁴.

A partire dall'epoca imperiale, nella Chiesa si diffonde l'attività consultiva con proprie peculiarità⁹⁵, con una lunga e collaudata sperimentazione che

91 Cfr. G. ROUTHIER, *La synodalité*, 111-161; G. RUGGIERI, *I Sinodi*, 138 ss.; J. JONCHERAY, *L'apprentissage d'une corresponsabilité*, in H. MONCEAU (cur.), *Les Synodes*, 151-166.

92 Cfr. G.P. MILANO, *Forme e contenuti dell'attività consultiva nella Chiesa con particolare riguardo al Collegio episcopale*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, XLVI (1990), 285-286; F. AMARELLI, *Consilia Principum*, Napoli, 1983; F. AMARELLI, *Esercizio del potere e prassi della consultazione. L'esempio romano*, in A. CIANI - G. DIURNI (cur.), *Esercizio*, 49.

93 F. AMARELLI, *Consilia*, 49.

94 F. AMARELLI, *Esercizio*, 51.

95 Cfr. G. LOMBARDI, *L'emergere dell'Ordinamento giuridico della Chiesa nel contesto sociale del mon-*

«ha portato inevitabilmente con sé un progressivo affinamento, sia delle tecniche sia dei contenuti e delle forme della funzione consultiva»⁹⁶.

Relativamente alle Chiese orientali va invece considerato come nella storia sia stato mantenuto da una parte il principio sinodale in senso stretto, dall'altra si sia accolto il momento consultivo secondo una pluriforme manifestazione⁹⁷. Si tratta, per il *consilium*, di una vera e propria attività giuridica a cui sono ricollegate conseguenze di carattere giuridico, anche se non costituisce un esercizio della *potestas regiminis*⁹⁸.

In tal modo la sinodalità nelle Chiese orientali *sui Iuris*, mentre da una parte ha mantenuto (in senso stretto) la sola attinenza al Sacramento dell'Ordine sacro come nella Chiesa latina, in cui taluni Atti "sinodali" sono posti solamente da chi sia inserito nell'Ordine sacro come Vescovo, dall'altra si esercita anche in modo decrescente fino al Popolo di Dio, sempre in un ambito di strutture giuridicamente organizzate. In tali ultimi contesti sinodali, dove tutto il Popolo di Dio è chiamato ad un'azione sinodale, non ha rilevanza il momento ultimo della promulgazione di questi Atti da parte dell'Autorità preposta. Certamente la sinodalità non può essere equiparata ecclesiologicamente *tout court* nell'ambito generale del principio consultivo, ma in una distinzione e rapporto ancillare della consultività.

In ogni modo la consultazione insieme alla rappresentanza⁹⁹ nella prassi sinodale orientale (ma anche latina, analogicamente) hanno una propria autonomia funzionale che non si esaurisce in una fase preliminare quando la

do romano, in AA.VV., *Atti del Colloquio romanistico-canonistico tenutosi presso l'Istituto Utriusque Iuris della Pontificia Università Lateranense nel febbraio 1978*, Roma, 1979, 26.

96 G.P. MILANO, *Forme*, 285. Si veda anche: J.I. ARRIETA, *L'attività consultiva nell'amministrazione ecclesiastica*, in J.I. ARRIETA (cur.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Venezia, 2008, 135. Per gli Istituti con natura consultiva nella Chiesa latina, si vedano: J. ORLANDIS, *Le Istituzioni della Chiesa cattolica. Storia, Diritto, attualità*, Milano, 2005; L. MUSSELLI, *Storia del Diritto canonico. Introduzione alla storia del Diritto e delle Istituzioni ecclesiali*, Torino, 2008; C. FANTAPPIÈ, *Storia del Diritto canonico e delle Istituzioni della Chiesa*, Bologna, 2011.

97 W. AYMANS, *Diritto canonico e comunione ecclesiale*, Torino, 1993, 52 afferma che «consiliarità e sinodalità debbano essere radicalmente distinte l'una dall'altra; infatti, nella struttura sinodale v'è una pluriforme manifestazione del principio consultivo».

98 Cfr. A. BETTETINI, *Formazione della volontà collegiale nel Diritto della Chiesa*, in A. LONGHITANO (cur.), *Repræsentatio: sinodalità ecclesiale e integrazione politica*. Atti del Convegno di studi organizzato dallo Studio Teologico S. Paolo e dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Catania, Catania, 2006, 92; M. MIELE, "Munus petrinum" e funzione consultiva, in R. BERTOLINO - S. GHERRO - L. MUSSELLI (cur.), *Diritto canonico e comparazione*. Giornate canonistiche di studio (Venezia 22-23 maggio 1991), Torino, 1992, 120.

99 Cfr. A. MONTAN, *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*, in P. GHERRI (ed.), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2010, 16-19.

“Commissione preparatoria” esercita un’interrogazione ed ascolto ecclesiale sui temi rilevanti di vita ecclesiale, ma si estende a tutto il processo sinodale, intermedio, deliberativo ed esecutivo, fino alla ricezione in caso di bisogna¹⁰⁰.

7. I GERARCHI ORIENTALI NELLA PRESIDENZA SINODALE DI UNA CHIESA *SUI IURIS*

Il Can. 55 *CCEO* descrive la figura e l’Istituzione patriarcale come proveniente dall’antichissima Tradizione della Chiesa riconosciuta già dai primi Concili ecumenici, stabilendo che i Patriarchi delle Chiese orientali presiedono ciascuno la propria Chiesa patriarcale *sicut Pater et Caput* e devono essere trattati con singolare onore¹⁰¹. Alla figura patriarcale si aggiunge l’Arcivesco-

100 Parzialmente difforme: E. CORECCO - L. GEROSA, *Il Diritto della Chiesa*, Milano, 1995, 223-224 in cui si sostiene (sotto il titolo “rappresentanza, voto deliberativo e voto consultivo nella Chiesa”) che «la distinzione tra voto deliberativo e voto consultivo non ha, nella dinamica che guida il funzionamento dei vari Consigli ecclesiali, lo stesso peso specifico che possiede in una struttura statale di tipo parlamentaristico. Infatti, proprio perché nella Chiesa il potere è per sua natura sinodale, anche quando i membri di un determinato Collegio abbiano voto deliberativo la decisione non è mai esclusivamente un fatto di maggioranza: ad esempio nel Concilio, Organo per eccellenza con voto deliberativo, il potere decisionale spetta alla maggioranza solo nella misura in cui essa comprende il Papa. [...] L’Istituto canonico di voto consultivo [...] è parte integrante e costitutiva del processo di formazione comunionale del giudizio – dottrinale e disciplinare – dell’Autorità ecclesiale e possiede pertanto una sua specifica forza vincolante, generata, all’interno della struttura di comunione propria della Chiesa, dal *sensus fidei* donato a tutti i fedeli e dai carismi suscitati dallo Spirito santo nel Popolo di Dio».

101 Cfr. *Nuntia*, XXI (1985), 4ss. che ne indica le Fonti in *CS*, Can. 216, *OE* nn. 7-9, *LG* n. 23 ed *UR* n. 14 (cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Decretum de œcumenismo: Unitatis Redintegratio*, in *AAS*, LVII [1965], 101). Si veda anche: A. COUSSA, *Epitome prælectionum de iure ecclesiastico orientali*, I, Città del Vaticano, 1948, 223ss.; J.D. FARIS, *Eastern Catholic Churches: Constitution and Governance*, New York (NY), 1992, 211ss.; G. NEDUNGATT, *The Patriarchal Ministry in the Church of the Third Millennium*, in *The Jurist*, LXI (2001), 1-89. Si rimanda pure a: N. LODA, *La formula “sicut Pater et Caput” relativa la Patriarca nel c. 55 CCEO e le sue implicanze giuridiche*, in *Folia Canonica*, V (2002), 107-124.

Cfr. *Nuntia*, II (1976), 36; così il Can. 1 (*CS* 216 §1). Si veda anche: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis*, Romæ, 1986, I. Anche nel m.p. *CS* (*Caput* 6), Can. 216 §1 si trattava del Patriarca e tutte le prerogative ed attributi, con alcune variazioni sono stati ripresi nella nuova formulazione del Can. 55 *CCEO*. Il Can. 216 §1 *CS* stabiliva: «*Secundum antiquissimum Ecclesiæ morem, singulari honore prosequendi sunt Orientalis Patriarchæ, quippe qui amplissime potestate, a romano Pontifice data seu agnita, suo cuique Patriarchatui seu Ritui tamquam Pater et Caput præsent*». Il Can. 216 §1 *CS* è quindi matrice del nuovo Can. 55 *CCEO*, anche se risaltano alcune variazioni nel nuovo testo soprattutto per quanto riguarda la descrizione dell’origine della potestà patriarcale. Infatti nello Schema della revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale nell’ottobre del 1984 si rinviene una descrizione che si rifà ad *OE* 9 e 7 con un’aggiunta riferentesi al romano Pontefice che vuole sottolineare come una Tradizione anche antica non può essere valida nella Chiesa senza un consenso almeno implicito del romano Pontefice. Il testo revisionato del Can. 54 (a gennaio 1986) recitava: «*Secundum antiquissimam Ecclesiæ Traditionem iam a primis Conciliis œcumenicis agnitam viget in Ecclesia Instituto patriarchalis; quare singulari honore prosequendi sunt Ecclesiarum orientalium Patriarchæ, quia suæ quisque Ecclesiæ*

vo maggiore ed in via decrescente, a seconda della categoria, il Metropolita *sui Iuris*, il Gerarca delle altre Chiese *sui Iuris* direttamente dipendente dalla Sede Apostolica. Sono queste le figure primarie dell'Ordinamento canonico orientale, ognuna come "presidente" della propria Chiesa *sui Iuris*, che vivono ed esercitano il principio della sinodalità nelle Chiese *sui Iuris* delle quali sono ognuno *Pater et Caput*; il testo codiciale, infatti, fissa dei principi e delle Istituzioni che sono strettamente sinodali, che hanno ripristinato la genuina Tradizione ecclesiale orientale, insieme alla presa d'atto e al rinnovamento ecclesiologicalo del Concilio Vaticano II. In tale Assise, infatti, sono stati riproposti in ottica nuova il principio ed i valori della sinodalità in senso proprio, soprattutto nell'alveo delle Chiese orientali, mentre in precedenza, a causa di alterne vicende storico-giuridiche, anche alle Chiese dell'Oriente fu applicata la centralizzazione istituzionale delle forme di governo, già cristallizzate nel *CIC* del 1917 e dalla prima codificazione orientale. Con il Decreto *Orientalium Ecclesiarum* si è operata una rivisitazione complessiva e nuova riproposizione sostanziale delle genuine tradizioni ecclesiali avute in senso storico, giuridico e culturale, temperate dagli elementi liturgici, teologici, spirituali, pastorali e disciplinari, con un mutamento dei singoli Canoni, riconfermando l'attività e la procedura sinodale. In tal modo, mentre per la Chiesa universale, dal lato metodologico, si voleva comprendere e stabilire lo statuto epistemologico e la definizione giuridica ecclesiale attraverso i poli dominanti di collegialità, Pastorale, Teologia e Diritto (anche secolare), per le Chiese *sui Iuris* si fece emergere una concezione più ampia e vasta della sinodalità che affondava le sue radici nella categoria centrale della *communio* e della comunità¹⁰².

Nell'attività sinodale, in generale, il termine "*presidenza*" designa la dirigenza o il comando di un gruppo oppure, negli Organi sinodali, la giurisdizione ordinaria che esprime il conferimento della funzione direttiva inerente all'Ufficio¹⁰³. Il Patriarca come presidente sinodale diviene ministro di unità, coordinando la vita e l'attività della Chiesa patriarcale, verso la *salus*

patriarchali tamquam Pater et Caput præsunt». Nella stesura definitiva del Can. 55 la formulazione del Can. 216 §1 *CS* è stata quindi modificata alla luce del Decreto conciliare *OE*. Questi i principali elementi che emergono dal Canone: a) l'Istituzione patriarcale è antichissima; b) l'Istituzione patriarcale è una struttura intermedia di organizzazione ecclesiastica amministrativa; c) il Patriarca gode di diritti e Privilegi riconosciuti dagli antichi Concili ecumenici (in tale parte non si parla di *norma Iuris* di riconoscimento del romano Pontefice, spostando il tutto nella lettera del Can. 56 *CCEO*); d) i Patriarchi delle Chiese orientali *sui Iuris* presiedono ciascuno la propria Chiesa patriarcale; e) la presidenza del Patriarca della propria Chiesa *sui Iuris* ha come specificità di essere *sicut Pater et Caput*; f) i Patriarchi debbono essere trattati con singolare onore.

102 Cfr. H. LEGRAND, *La sinodalità al Vaticano II*, 80-85.

103 Cfr. R. NAZ, "Président", in R. NAZ (dir.), *Dictionnaire de Droit canonique*, VII, Paris, 1965, 199-200.

animarum ed il *bonum commune* dell'intera Chiesa sempre nel contesto della pratica sinodale. Al Presidente viene conferita una serie di potestà in ambito di: a) *supremazia*, a cui corrisponde una posizione di *subordinazione* speciale, limitata nei modi e nelle condizioni, b) *sorveglianza*, c) *facoltà* direttive, d) *facoltà* disciplinari, senza che questo sminuisca il cammino sinodale ordinario della Chiesa *sui Iuris*.

L'esercizio della presidenza sinodale da parte del Patriarca nella propria Chiesa *sui Iuris* ha infatti una connotazione che giuridicamente è costituita sulla sinodalità attraverso tre Organismi: a) il Sinodo dei Vescovi della Chiesa patriarcale e b) il Sinodo permanente, c) l'Assemblea patriarcale, anche se in alcune materie secondarie viene prevista una graduata autonomia che sul piano meramente giuridico è fondata e contestualizzata in una *diakonia*-ecclesiale, in un'Ecclesiologia teologico-giuridica e mistico-spirituale corroborate dal fine pastorale.

8. CONCLUSIONI

Le Chiese orientali attraverso la prassi sinodale hanno continuato a mantenere un'Istituzione antica che si è evoluta in modo continuativo ma anche autonomo rispetto al mondo latino: un'Istituzione che, come pratica ecclesiale della comunione, ha mantenuto e continuato il rapporto tra partecipazione ed autorità.

Se nella Tradizione orientale la pratica sinodale ha assunto e mantenuto la sua fisionomia e continuità, nella Chiesa latina dei primordi si è invece operato un passaggio che attraverso l'istituzione del *collegium* è sfociato nel *Concilium*. In tal modo nella Chiesa di Roma si è costituita una novità istituzionale che possedeva una certa qual analogia alla struttura più antica ed orientale, fino al divaricarsi nelle plurisecolari tradizioni canonistiche orientale e latina.

La realtà sinodale nelle Chiese orientali ha mantenuto fermo (a) l'elemento operativo della continuità temporale, (b) il rapporto tra partecipazione ed autorità, (c) l'elemento strutturale deliberativo; nella Chiesa latina, per contro, si è privilegiato l'elemento autoritativo assoluto, perdendo la funzionalità di delega del Popolo di Dio, fondandosi su un carisma dello Spirito dato attraverso il Sacramento.

Necessita essere molto attenti a non porre acriticamente un collegamento tra i due sistemi nella realtà ecclesiale, anche se si possono individuare tecniche congegnate in contenuti e morfologia funzionali comuni. Infatti i modi di esercizio dell'autorità per la Chiesa universale sono emanazione della tipologia della potestà e soprattutto dalla qualificazione essenziale delle fonti di

legittimazione, cosicché il necessario rapporto si stabilisce oltre all'universalità anche nella compagine intera, mistica e visibile, con l'elemento divino ed umano (LG 8).

Nelle Chiese orientali il ruolo dei Sinodi è stato decisionale e deliberativo (come autorità) ma anche nello stesso tempo consultivo (dotato di autorevolezza), orientato a rispondere secondo una *sollicitudo* responsabile circa le problematiche ecclesiali, nella comprensione della realtà, mantenendo il consenso e la pace della Chiesa. Il cammino sinodale come espressione della responsabilità si è presentato come forma di *diakonia* ma anche *martyria* (testimoniante) della fede espressa nella vita della Chiesa quale compagine ontologica di comunione nella *sollicitudo omnium Ecclesiarum* (Popolo di Dio). Il cammino sinodale delle Chiese orientali, sia nella decisionalità sia attraverso l'apporto consultivo, ha consentito quindi una diaconia sinodale come grazia orientalmente intesa¹⁰⁴.

Pur a fronte di forti analogie si può tuttavia sostenere che la *sinodalità* e la *collegialità* esprimono una ultronea base dottrinale e sostanziale ma soprattutto istituzionale ecclesiali molto difforni, con una propria ed autonoma vita, non interscambiabili. La sinodalità ha come forza e struttura un dinamismo ecclesiale nella continuità temporale di azione, nell'ampiezza partecipativa e deliberativa, mentre la collegialità riguarda l'elemento istituzionale ecclesiale stabilizzato ed in una certa quale staticità.

Una nota di attualità merita di essere rilevata con l'elezione di Francesco a "Vescovo della Chiesa di Roma". Tale è stata la sua presentazione, evidenziando il suo episcopato a servizio e presidenza nella carità¹⁰⁵: cioè Pastore di una Chiesa particolare con il ruolo speciale di favorire la collaborazione di tutti i fratelli nell'Episcopato responsabili di tutte le altre Chiese particolari e locali. Si tratta di una nuova prospettiva che non solo fa riferimento alla *communio* e collegialità, ma anche alla sinodalità, cercando di aprire il modello ecclesologico latino verso una conformazione sinodale orientale.

Si pensi al Concistoro come corpo consultivo che è stato nei secoli il foro privilegiato per la trattazione in modo consiliare delle questioni più importanti

104 Cfr. E. CORECCO, *Parlamento ecclesiale o diaconia sinodale*, in *Communio*, I (1972), 32-44. Il modello amministrativo nelle Chiese orientali ortodosse basato sull'apporto sinodale nella comunione tra le diverse Chiese locali, è simile a quello delle Chiese orientali cattoliche, ma alquanto differente dalla Chiesa cattolica che ha come suo punto di riferimento la giurisdizione universale del romano Pontefice.

105 Cfr. IGNATIUS ANTIOCHENSIS EP., *Ad Romanos*, in *P.G.*, V, col. 686; E. PRINZIVALLI - M. SIMONETTI, (curr.), *Seguendo Gesù. Testi cristiani delle origini*, I, Milano, 2010, 384-385.

del governo della Chiesa come ausilio al servizio del *munus* petrino, che ha avuto nella storia varie fasi regressive e riduttive. Il Pontefice Francesco ha voluto iniziare una rivalorizzazione e reviviscenza della sinodalità inserendo una prospettiva altamente sinodale per la Chiesa universale.

Si può notare, inoltre, come il Sinodo dei Vescovi della Chiesa universale abbia assunto un modello organizzativo che ha incrementato e valorizzato i ritmi di compartecipazione sinodale nella Comunità ecclesiale alla sollecitudine pastorale tesa alla *salus animarum* per il Popolo di Dio in un contesto relativo al Sacramento del Matrimonio, con un passaggio dalla collegialità *affettiva* verso una forma di collegialità più *effettiva*.

L'attenzione al modello delle Chiese orientali già proposto da LG 23 è stata ripresa nella Esortazione apostolica "*Evangelii Gaudium*"¹⁰⁶ di Papa Francesco al n. 32, laddove l'impulso del Papa si orienta verso un passaggio che valorizzi la forma sinodale dalle forme attenuate a quella originaria propria anche a livello di Chiesa universale, attraverso un contributo alla diaconia del Vescovo di Roma. Si tratta di un segnale che vuole affrontare una certa autoreferenzialità della Chiesa latina in un sano comune cammino ecclesiale, insieme ad un decentramento¹⁰⁷ che riorientino a Cristo ed al Vangelo.

In tale orientamento ecclesiale il contributo del Popolo di Dio secondo un carattere di immediatezza e conoscenza della realtà ecclesiale (periferie del mondo) insieme agli strumenti della consultazione, ascolto, il consiglio reciproco, quindi in un cammino sinodale, potrà divenire una forza nella *Ecclesia semper reformanda*.

106 Cfr. FRANCISCUS PP., Adhortatio apostolica: *Evangelii Gaudium*, in *AAS*, CV (2013), 1033-1034, n. 32.

107 Non si tratta certamente nella ricerca di una sorta di *filetismo* (= tendenza eresiarca orientale di formare Chiese autocefale su base nazionalistica contro la vera cattolicità), ma ridare un giusto volto alla cattolicità.

* Contributo istituzionale ammesso dal Direttore.

Consultare e consigliare nella Chiesa: la sinodalità delle Chiese orientali e la debole analogia con la collegialità

NATALE LODA

Abstract

La realtà sinodale nelle Chiese orientali ha mantenuto fermo: a) l'elemento operativo della continuità temporale; b) il rapporto tra partecipazione ed autorità; c) l'elemento strutturale deliberativo; nella Chiesa latina, invece, si è privilegiato l'elemento autoritativo assoluto, perdendo la funzionalità di delega del Popolo di Dio, fondandosi su un carisma dello Spirito dato attraverso il Sacramento. Nelle Chiese orientali il ruolo dei Sinodi è stato decisionale e deliberativo (come autorità) ma anche nello stesso tempo consultivo (dotato di autorevolezza) orientato a rispondere secondo una *sollicitudo* responsabile circa le problematiche ecclesiali, nella comprensione della realtà, mantenendo il consenso e la pace della Chiesa. Il cammino sinodale come espressione della responsabilità si è presentato come forma di una *diakonia* ma anche *martyria* (testimoniante) della fede espressa nella vita della Chiesa quale compagine ontologica di comunione nella *sollicitudo omnium Ecclesiarum* (Popolo di Dio). Pur a fronte di forti analogie si può sostenere che la sinodalità e la collegialità esprimono una ultronea base dottrinale e sostanziale ma soprattutto istituzionale ecclesiali, molto difforni con una propria ed autonoma vita, non interscambiabili. In tale orientamento ecclesiale il contributo del Popolo di Dio secondo un carattere di immediatezza e conoscenza della realtà ecclesiale insieme agli strumenti della consultazione, ascolto, consiglio reciproco (quindi in un cammino sinodale) potrà divenire una forza nella *Ecclesia semper reformanda*.

Parole chiave: Sinodo; sinodalità; collegio; collegialità; consultazione; consiglio.

Abstract

The synodal reality in the Eastern Churches has maintained: a) an operational element of continuity over time; b) the relationship between participation and authority; c) a deliberative structural element; on the contrary, the Latin Church has favoured the absolute authoritative principle, losing the delegative features of the People of God on the basis of a charisma of the Spirit sacramentally given. In the Eastern Churches the role of the Synods was deliberative and decision-making (as authorities), and advisory, too (with authority); i.e., oriented to respond according to a responsible ecclesial sollicitudo to problems, while maintaining the consent and peace of the Church. The synodal path as an expression of responsibility is presented as a form of diakonia and also of martyria (witnessing) of faith, expressed in the life of the Church as a communion in the sollicitudo omnium Ecclesiarum (the People of God). Even in the face of strong similarities, one can argue that synodality and collegiality are divergent in their substantial and doctrinal basis, especially as Ecclesial Institutions, and are certainly not interchangeable. In this ecclesial orientation, the contribution of the People of God, according to the character of immediacy and knowledge of the ecclesial reality together with consultative tools, listening, and mutual advice (in a synodal path), could become a force in the Ecclesia semper reformanda.

Keywords: Synod; synodality; college; collegiality; consultation; advice.

Le Synode diocésain. Un Conseil synodal de participation des fidèles du Diocèse¹

PATRICK VALDRINI

SOMMAIRE 1. Le Synode diocésain dans les Conseils du Diocèse. 2. Peut-on dire que le Synode diocésain conseille l'Évêque diocésain ? 3. Le Synode diocésain est un "Conseil synodal de participation".

SUMMARY 1. *The Diocesan Synod in the Councils of the Diocese.* 2. *Is it possible to say that the Diocesan Synod advises the Diocesan Bishop?* 3. *The Diocesan Synod is a "Synodal Council of participation".*

La dixième "Giornata canonistica interdisciplinare" organisée au sein de l'*Institutum Utriusque Iuris* de l'Université Pontificale du Latran a été consacrée à la place de la consultation et de la pratique du conseil dans l'Église catholique². Le coordinateur de cette journée a remis aux intervenants un texte (*Instrumentum laboris*) dense donnant des éléments de réflexion pour introduire une recherche commune sur l'activité de consultation au sein de l'Église³. Celle-ci, écrivait-il, devait porter sur les formes institutionnelles de participation au gouvernement que promeut le Code de Droit Canonique, se

1 Conférence donnée durant la X^e "Giornata Canonistica Interdisciplinare" sur le thème "Consultare e consigliare nella Chiesa", qui s'est tenue à l'Université Pontificale du Latran les 3-4 mars 2015 au sein de l'*Institutum Utriusque Iuris*.

2 Cette journée s'est tenue comme suite à une réflexion antécédente (2014) sur "Discernere e scegliere nella Chiesa" (cfr. P. GHERRI [ed.], *Discernere e scegliere nella Chiesa*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2016) et encore en 2011 : "Decidere e giudicare nella Chiesa" (cfr. P. GHERRI [ed.], *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012), puis encore (2009) "Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza" (cfr. P. GHERRI [ed.], *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2010).

3 Cfr. P. GHERRI, *Consultare e consigliare nella Chiesa, in Apollinaris*, LXXXVIII (2015), 593-616.

basant sur la conviction que consacrer une étude aux formes des Institutions est une manière d'en comprendre les fondements. Parmi les interventions prévues, une devait traiter du Synode diocésain qui, dans le Diocèse et les Églises particulières assimilées, est l'Institution convoquée par l'Évêque diocésain pour y exercer synodalement la fonction de Législateur⁴. L'intention de l'organisateur était de vérifier et d'établir " le caractère constitutif de la dimension de consultation à l'intérieur de l'être même de l'Église " ⁵. Cette heureuse expression contient une conception du rapport entre communauté et fidèles, qui s'articule autour des trois thèmes qui, pour nous, sont des références indispensables pour un travail doctrinal sur l'organisation de l'Église.

Le premier concerne la nature spécifique de l'Église particulière car, comme nous le verrons, celle-ci, avec l'Évêque diocésain qui y exerce un rôle décisif, est la communauté dans laquelle s'accomplit la catholicité de l'Église, où se décide concrètement comment vivre et réaliser dans l'histoire la perspective eschatologique instaurée par et dans le Christ lui-même. Le second élément renvoie à la nécessité de la participation des fidèles en son sein qui y exécutent la mission reçue du Christ dans les Sacrements de l'Initiation comme responsabilité de leur être profond de fidèle⁶. Le troisième thème

4 Cfr. P. VALDRINI, *Comunità, persone, governo. Lezioni sui libri I e II del CIC 1983*, Città del Vaticano, 2013, 67-71 ; A. BIRMELE, *Le défi de la synodalité dans les Églises de la Réforme*, in A. MELLONI - S. SCATENA (CURT.), *Synod and Synodality. Theology, History, Canon Law and Ecumenism in New Contact*. International Colloquium Bruges 2003, I, Münster, 2005, 75-89 ; J. BEYER, *De Synodi Episcoporum natura melius determinanda*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXIV (1995), 609-627 ; P. AMENTA, *Il Sinodo diocesano quale Organo di partecipazione alla potestà legislativa del Vescovo*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXIV (1995), 627-653 ; G. GHIRLANDA, *Il Sinodo Diocesano*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita et in missione Ecclesiae*. Acta Symposii internationalis Iuris canonici occorente X anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 Aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati, Città del Vaticano, 1994, 577-592 ; J. BEYER, *De Synodo diœcesana*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXI (1992), 381-423 ; P. VALDRINI, *Conclusions*, in AA.VV., *La synodalité. La participation au gouvernement dans l'Église*. Actes du VII^{ème} Congrès international du Droit canonique, Paris, UNESCO 21-28 septembre 1990, *L'Année Canonique*, hors série (1992), II, 847-860 ; P. VALDRINI, *La synodalité dans l'Église: l'expérience française depuis le Concile Vatican II*, in *Studia Canonica*, XXVI (1992), 5-24 ; M. CALVI, *Sinodo pastorale o Sinodo giuridico? Sinodo monotematico o Sinodo generale?*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, IV (1991), n. 1, 43-49 ; E. MIRAGOLI, *La Legislazione sul Sinodo diocesano: il Vaticano II nella Chiesa particolare*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, IV (1991), 1, 12-42 ; E. ZANETTI, "Nel Sinodo diocesano l'unico Legislatore è il Vescovo diocesano..." (c. 466), in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, IV (1991), 63-68 ; S. FERRARI, *I Sinodi diocesani del post-Concilio*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, XLVI (1989), 179-187 ; E. CORECCO, *Katholisches « Landeskirche » im Kanton Luzern*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, CXXXIX (1970), n. 1, 3-42 ; W. AYMANS, *Synode 1972. Strukturprobleme eines Regionalkonzils*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, CXXXVIII (1969), n. 2, 363-404.

5 Cfr. P. GHERRI, *Consultare*, 596-597.

6 Cfr. M. D'ARIENZO, *Il concetto di responsabilità. Rilevanza e funzione nel Diritto canonico*, Cosenza, 2012, 116-122.

exprime le caractère essentiel de la constitution hiérarchique de l'Église et des ministres qui y exercent la fonction unique de garant et signe visible de l'unité de l'Église du Christ autour des trois *vincula* ou critères que le Concile Vatican II et le *CIC* 1983 utilisent pour déterminer le degré d'appartenance à la pleine communion de l'Église catholique⁷. Ayant posé le cadre, vient la question à laquelle veut répondre notre intervention : dans quelle mesure et comment peut-on appliquer au Synode diocésain les concepts de *consultation* ou de *conseil* qui sont l'objet de la recherche commune?

1. LE SYNODE DIOCÉSAIN DANS LES CONSEILS DU DIOCÈSE

La charge pastorale d'un Diocèse est confiée à un Évêque qui en est " l'Évêque diocésain ". Les deux termes sont proches mais ne se recouvrent pas. Être Évêque est un statut personnel acquis dans la consécration épiscopale qui donne les capacités à un fidèle déjà ordonné prêtre d'exercer les *tria munera* d'enseigner, de sanctifier et de gouverner *in persona Christi Capitis*⁸. L'Évêque est Évêque diocésain en recevant l'Office canonique comportant la charge pastorale du Diocèse, qui a été érigé en même temps que le Diocèse. Le lien entre les capacités reçues dans la consécration épiscopale et l'Office canonique de chef du Diocèse est traditionnel puisqu'il a permis l'acceptation du statut d'Évêque titulaire qui maintient, à l'aide d'une fiction de Droit, la volonté de l'Église de refuser les Ordinations absolues. Dès lors, c'est à l'Évêque que revient l'exercice de devoirs et de droits spécifiques qui expriment la nécessité de maintenir l'Église particulière dans une relation d'unité avec l'Église tout entière car elle est le lieu *in quibus et ex quibus una et catholica Ecclesia existit*⁹. Ces affirmations partagées par les doctrines théologiques,

7 Can. 205 : « *Plene in communionem Ecclesiae catholicae his in terris sunt illi baptizati, qui in eius compage visibili cum Christo iunguntur, vinculis nempe professionis fidei, Sacramentorum et ecclesiastici regiminis* ».

8 Cann. 1008-1009. L'expression " *agere in persona Christi Capitis* " était contenue dans le Can. 1008. Mais depuis la reformulation promulguée par le m.p. *Omnium in Mentem* de Benoît XVI, Artt. 1-2 (cfr. BENEDICTUS PP. XVI, Litterae apostolicae motu proprio datae quibus quaedam in Codice Iuris Canonici immutantur: *Omnium in Mentem*, in *AAS*, CII [2010], 8-10), elle est passée au nouveau paragraphe 3 du Can. 1009 : « *Qui constituti sunt in Ordine Episcopatus aut Presbyteratus missionem et facultatem agendi in persona Christi Capitis accipiunt, Diaconi vero vim Populo Dei serviendi in diaconia Liturgiae, Verbi et caritatis* ».

9 « *Episcopi autem singuli visibile principium et fundamentum sunt unitatis in suis Ecclesiis particularibus, ad imaginem Ecclesiae universalis formati in quibus et ex quibus una et unica Ecclesia catholica existit* ». CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio dogmatica de Ecclesia: *Lumen Gentium*, in *AAS*, LVII (1965), 27, n. 23. Cette affirmation conciliaire est l'une des sources du Can. 368 *CIC* 1983.

ecclésiologiques et canoniques doivent être articulées avec un élément aussi fondamental pour la nature spécifique de l'Église. La charge pastorale d'un Diocèse est remise à l'Évêque pour que l'Église particulière territoriale ou personnelle réalise sous sa conduite, dans l'adhésion à son Pasteur et avec sa participation, la mission universelle confiée à tous les baptisés à laquelle ils doivent participer.

Ceux-ci sont rassemblés et forment une communauté à laquelle appartiennent ceux qui répondent aux critères établis par l'Église au moment de l'érection de l'Église particulière sans que ceux qui n'en font pas partie, soit parce qu'ils ne sont pas dans la pleine communion de l'Église catholique soit parce qu'ils ne sont pas baptisés, en soient exclus¹⁰. Parce qu'elle est remise en vue d'être exercée pour une communauté, la notion de charge pastorale confiée à l'Évêque diocésain contient celle de participation. Au Droit revient la charge de définir des cadres statutaires pour encourager les formes individuelles et communautaires de coopération à l'activité missionnaire du Diocèse. Mais surtout, pour cette raison profonde qui tient à la raison d'être de l'Église, le Droit canonique demande que soient créés des lieux de participation¹¹ qui ne relèvent pas de l'initiative des fidèles mais de la volonté ecclésiale d'organiser une collaboration effective des membres de la communauté à l'exercice de cette charge pastorale. Ce sont les Conseils dont le *CIC* de 1983 décrit les statuts, le Synode diocésain¹² (cfr. Cann. 460-468), le Conseil presbytéral (cfr. Cann. 495-501), le Collège des Consulteurs (cfr. Can. 502), le Conseil pastoral (cfr. Cann. 511-514) et la Curie diocésaine avec le Conseil diocésain des affaires économiques (cfr. Cann. 492-493), chaque Institution ayant une fonction particulière de collaboration à l'exercice de la charge pastorale en fonction de leur état, de leur Office canonique ou de leur appartenance à des Communautés hiérarchiques ou associatives¹³.

Selon le Directoire "*Apostolorum Successores*"¹⁴ le Synode diocésain est une assemblée «au sommet des structures de participation du Diocèse»¹⁵ composée «à l'image de l'Église particulière»¹⁶ car sa composition «reflète à travers ses membres la diversité des vocations, des tâches apostoliques, des

10 Cfr. Can. 383.

11 Cfr. F. GIANNINI, *La Chiesa particolare e gli Organismi di partecipazione*, in *Apollinaris*, LVI (1983), 514-527 ; J.I. ARRIETA, *Órganos de participación y corresponsabilidad en la Iglesia diocesana*, in *Ius Canonicum*, XXXIV (1994), 553-593.

12 Voir l'abondante bibliographie déjà fournie dans la note n. 4.

13 Cfr. P. VALDRINI, *Comunità*, 67-83.

14 Cfr. CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, *Directorium ministerii pastoralis Episcoporum: Apostolorum Successores*, Città del Vaticano, 2004 (auparavant abrégé en: "*AS*").

15 *AS*, n. 166.

16 *AS*, n. 169.

origines sociales et géographiques qui caractérisent le Diocèse »¹⁷. Le Can. 460 le décrit comme

« assemblée des prêtres et des autres fidèles de l'Église particulière choisis pour apporter leur concours à l'Évêque diocésain pour le bien de la communauté diocésaine tout entière »¹⁸

en vue d'apporter une aide à la fonction de Législateur de l'Évêque diocésain qui décide de le convoquer quand « les circonstances le suggèrent » et après avoir entendu le Conseil presbytéral¹⁹. Le *CIC* de 1983 ne l'impose pas comme l'a fait le Droit canonique classique obligeant l'Évêque diocésain à réunir des Synodes régulièrement pour recevoir les Décrets conciliaires généraux et provinciaux. Toutefois le changement de Législation ne doit pas être interprété comme une volonté d'en faire un Organisme facultatif de participation à l'activité législative de l'Évêque diocésain. Le Can. 461 §1 emploie une formule préceptive – « *Synodus diœcesana in singulis Ecclesiis particularibus celebretur* » – comme il le fait pour d'autres Organismes diocésains, le Conseil presbytéral et le Conseil diocésain pour les affaires économiques – *constituatur*²⁰ – et le Collège des Consultants – *nominantur*²¹ –.

Face à l'exigence du *CIC* de 1917 qui voulait qu'un Synode diocésain soit célébré au moins chaque dix ans²², le *Cætus* chargé d'élaborer les nouveaux Canons n'a pas suivi la proposition d'Organismes consultés qui voulaient le rendre fréquent, mais rappelait que le Synode est l'Institution normale pour l'ajournement de la Législation particulière du Diocèse et, pour cela, avec sa flexibilité, apte à prévenir la constante et fréquente révision des Normes²³. Le motif de la non imposition d'une fréquence régulière a un caractère pratique. La décision de convoquer un Synode diocésain dépend de l'évaluation que l'Évêque diocésain, en dernier recours, fait des circonstances qui conduisent à le réunir ou non. Cette lecture du Can. 461 rappelle celle que le canoniste fait du Can. 511 qui concerne le Conseil pastoral: « *In singulis Diœcesibus,*

17 *Ibidem*.

18 Can. 460 : « *Synodus diœcesana est Cœtus delectorum sacerdotum aliorumque Christifidelium Ecclesie particularis, qui in bonum totius communitatis diœcesanæ Episcopo diœcesano adiutricem operam præstant* ».

19 Can. 461 §1 : « *Synodus diœcesana in singulis Ecclesiis particularibus celebretur cum, iudicio Episcopi diœcesani et audito Consilio presbyterali, adiuncta id suadeant* ».

20 Respectivement : Can. 495 §1 et Can. 492 §1.

21 Cfr. Can. 502 §1.

22 Cfr. *CIC* 1917, Can. 356.

23 *Communicationes*, XII (1980), 315 : « *Il Sinodo rimane l'Istituto normale per l'aggiornamento della Legislazione particolare della Diocesi e perciò con la sufficiente elasticità atta a prevenire la costante e frequente revisione normativa (ciò che sarebbe pericoloso)* ».

quatenus pastoralia adiuncta id suadeant, constituatur Consilium pastorale ». Ce dernier ne peut pas être dit facultatif parce qu'une incise laisse à l'évaluation de l'Évêque diocésain la décision de le constituer en fonction des circonstances de temps et de lieux. Certes le Conseil pastoral n'est pas imposé comme le Conseil presbytéral ou le Collège des Consultants mais le terme *constituatur* de ce Canon le présente comme nécessaire. Ainsi, tant pour la convocation du Synode diocésain que pour la constitution du Conseil pastoral, le pouvoir discrétionnaire de l'Évêque diocésain ne porte pas sur l'existence de ces Organismes mais sur l'évaluation des circonstances de temps et de lieux afin de décider s'il est opportun de les constituer.

Ceci montre que l'organisation de la *cura pastoralis* dans un Diocèse entoure l'Évêque diocésain d'Institutions de conseils de sorte qu'il est aidé dans l'exercice de sa charge pastorale. Mais le sens des termes d'aide ou du verbe "*adiuvare*" qui servent à décrire la nature de la participation des fidèles faisant partie des Organismes doivent être précisés. Le Conseil presbytéral aide (*adiuvare*) l'Évêque mais le Can. 495 §1 ajoute « *dans son gouvernement* » (*in regimine*) affirmant de cette manière que le Droit canonique n'entend pas que la charge gouvernementale soit exercée sans ce Conseil qui joue un rôle essentiel par la concession d'avis et éventuellement de consentements avant l'émanation d'Actes du gouvernement exécutif. Un même rôle et un même caractère de contrôle des Actes administratifs sont donnés au Collège des Consultants et au Conseil diocésain pour les affaires économiques qui, selon le *CIC* 1983, interviennent quatre fois mais que l'Évêque peut utiliser pour d'autres décisions. Encore, la Curie diocésaine est dite un Organisme d'aide (*Episcopo operam præstant*) mais elle aussi *dans* le gouvernement de tout le Diocèse (*in regimine universæ Diœcesis*). Elle doit être aussi qualifiée d'Organisme nécessaire pour que l'Évêque exerce son gouvernement. Enfin, le *CIC* oblige l'Évêque à provisionner les Offices canoniques curiaux que le Droit prévoit pour l'aide au gouvernement. Il ne pourrait décider de ne pas nommer un Vicaire général²⁴ et un Vicaire judiciaire²⁵.

Ces considérations sont essentielles pour commenter le Can. 466 qui, après le Can. 460, décrit le statut des participants au Synode diocésain :

« Dans le Synode diocésain l'Évêque diocésain est l'unique Législateur, les autres membres du Synode ne possédant que voix consultative ; lui-même signe

24 Can. 475 §1: « *Constituendus est [...] ipsum in universæ Diœcesis regimine adiuvet* ».

25 Can. 1420 §1: « *Quilibet Episcopus diœcesanus tenetur Vicarium iudiciale seu Officiale constituere* ». L'obligation pour l'Évêque diocésain de constituer un Vicaire judiciaire ne subsiste pas seulement dans le cas où l'exiguïté du Diocèse où le nombre trop réduit de prêtres suggèrent de procéder autrement.

seul les Déclarations et les Décrets du Synode qui ne peuvent être publiés que par son autorité »²⁶.

L'expression " dans le Synode " (*in Synodo*) est traditionnelle. L'Évêque diocésain y exerce sa fonction législative alors qu'il pourrait l'exercer seul comme il le fait habituellement en promulguant des Lois ou en publiant des Déclarations sans convoquer l'assemblée synodale. Le " seul " est à comprendre dans un sens juridique²⁷ car, avant la promulgation d'une Loi diocésaine, l'Évêque, sans que le *CIC* ne lui ait imposé une Procédure, peut entendre librement les Conseils qui l'entourent (presbytéral, pastoral ou le Collège des Consultants ainsi que la Curie diocésaine), c'est-à-dire utiliser les Institutions qui sont en face de lui ou à côté de lui pour l'aider à publier une Loi qui ait la garantie de la *rationabilitas*, mais, dans ce cas, étant auteur de la Loi, il ne la promulgue pas *in Synodo*. En revanche le Can. 466 décrit sa fonction de Législateur promulguant des Décrets ou publiant des Déclarations *in Synodo*, une approche singulière qui apparaît dans ce même Canon lorsqu'il présente le statut de l'Évêque diocésain comme membre du Synode, le seul à avoir la capacité de donner aux décisions synodales leur qualité d'Acte de gouvernement qui oblige. Ainsi l'a affirmé la Commission de révision du *CIC* de 1917 qui avait approuvé le texte de ce Canon en voulant éviter une compréhension fautive ajoutant après *aliis* l'expression *Synodi synodalibus*²⁸.

2. PEUT-ON DIRE QUE LE SYNODE DIOCÉSAIN CONSEILLE L'ÉVÊQUE DIOCÉSAIN ?

Pour affirmer que le Synode diocésain conseille l'Évêque législateur, il faudrait démontrer que cette Institution est un Organisme dont celui-ci est détaché. L'Évêque diocésain est le seul Législateur dans le Synode. L'Institution comme telle n'a pas de pouvoir législatif. Comme nous l'avons affirmé plus haut, il est exercé par le seul membre qui a la capacité de promulguer des Lois dans le Diocèse, l'Évêque diocésain qui, dans ce cas, agit *in Synodo*. Le Synode diocésain n'est donc pas un Collège ayant une capacité juridique d'exercice d'un pouvoir comme l'est, à l'échelon universel, le Collège des

26 Can. 466 : « *Unus in Synodo diœcesana Legislator est Episcopus diœcesanus, aliis Synodi sodalibus voto tantummodo consultivo gaudentibus unus ipse synodalibus Declarationibus et Decretis subscribit, quæ eius auctoritate tantum publici Iuris fieri possunt* ».

27 Cfr. P. VALDRINI, *L'Évêque seul Législateur dans le Synode diocésain*, in INSTITUT CATHOLIQUE. FACULTÉ DE DROIT CANONIQUE (éd.), *Le Synode diocésain dans l'histoire et dans le Code*. Session de Droit canonique, Paris, 30 nov.-1^{er} déc. 1988, Paris, 1989, 42-50.

28 Cfr. *Communicationes*, XII (1980), 318.

Évêques ou, à celui du regroupement des Églises particulières, les Conciles provincial et plénier ou l'assemblée plénière d'une Conférence des Évêques. Bien que les Actes de ces derniers n'aient pas d'efficacité juridique sans que le Pontife romain intervienne pour, selon les cas, approuver, confirmer, publier les Décrets et les Déclarations ou simplement les reconnaître, le pouvoir législatif est exercé par l'ensemble des membres. Différemment, dans le Synode diocésain, les membres réunis ne donneront pas aux Lois et aux Déclarations leur force juridique du fait même qu'ils auront exprimé leur volonté par vote ou sous forme de consensus. A une proposition d'attribuer au Synode un pouvoir délibératif, le *Cætus* de révision du *CIC* 1917 a répondu fermement d'une manière négative. Les Lois et Déclarations qui émaneront d'un Synode diocésain seront efficaces parce qu'elles auront un auteur qui a le pouvoir législatif reçu dans l'Office ecclésiastique d'Évêque diocésain.

L'*Instruction sur les Synodes diocésains*²⁹ rappelle ces éléments législatifs qui constituent le cœur même de l'Institution. Elle cite une homélie de Jean-Paul II qui définit le Synode diocésain comme

« simultanément et inséparablement, un Acte de gouvernement épiscopal [...] exprimant ainsi la nature de communion hiérarchique qui appartient à la nature profonde de l'Église »³⁰.

Le texte insiste sur le caractère hiérarchique de la constitution de l'Église qui ne fonde pas la légitimité juridique des Lois sur la volonté générale exprimée dans des assemblées représentatives mais sur le fait qu'elle émane de l'Évêque ; celui-ci exerce une responsabilité personnelle en tant que représentant de l'Église particulière dont il est la tête, comme l'affirme la Constitution dogmatique "*Lumen Gentium*" 23 : « Les Évêques sont, chacun pour sa part, le principe et le fondement de l'unité dans leurs Églises particulières ». Pour affirmer cet élément essentiel de l'organisation de l'Église, le texte de l'Instruction veille à écarter une notion de représentation appliquée aux membres du Synode diocésain qui pourrait faire penser que les Actes tirent leur légitimité de l'assemblée elle-même qui aurait la capacité de légiférer au nom du Diocèse :

« Le Peuple de Dieu n'est pas, en effet, un agrégat informe de disciples du Christ, mais une communauté sacerdotale, organiquement structurée depuis l'origine

29 Cfr. CONGREGATIO PRO EPISCOPIS - CONGREGATIO PRO GENTIUM EVANGELIZATIONE, Instructio : *De Synodis Diocesanis*, in *AAS*, LXXXIX (1997), 706-721 (désormais cité: "*De Synodis*").

30 *De Synodis*, I,1. Voir aussi : IOANNES PAULUS PP. II, Homilia: *La nuova evangelizzazione: un grande atto di amore per Roma*, 3 octobris 1992, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XV-2 (1992), Città del Vaticano, 1994, 233-240.

conformément à la volonté de son Fondateur, qui, dans chaque Diocèse, a mis à la tête l'Évêque comme principe visible et fondement de l'unité et son unique représentant. Toute tentative, donc, d'opposer le Synode à l'Évêque, en vertu d'une soi-disant "représentation du Peuple de Dieu", est contraire à l'authentique disposition des rapports ecclésiaux »³¹.

L'idée d'utiliser le mot de "représentation du Peuple de Dieu" avait été soumise au *Cætus* de préparation du nouveau Code dès 1983. Un Consultant se demandait s'il n'était pas opportun de dire que les membres du Synode diocésain représentaient le Peuple de Dieu. Le Secrétaire écarta cette proposition et tous les membres le suivirent parce que

*« se si dice che sono "rappresentanti" sarebbe come suggerire dal punto di vista giuridico che essi hanno tutti voto deliberativo e altre attribuzioni di potestà che invece appartengono al Vescovo »*³².

Bien après la promulgation du *CIC* 1983, l'Instruction développe cette perspective avec une insistance évidente et une crainte explicite devant d'éventuelles fausses compréhensions. Aussi cherche-t-elle à conserver à la qualification du pouvoir consultatif des "autres membres du Synode" tel que le présente le Can. 466, le rôle de traduire la fonction d'aide apportée à l'Évêque diocésain qui est libre de suivre ce qui est dit dans le Synode en qualifiant les propositions d'opinions manifestées :

*« Les membres du Synode sont appelés à "apporter leur concours à l'Évêque" diocésain donnant leur avis ou "vote" à propos des questions qu'il propose; ce vote est dit "consultatif" pour signifier que l'Évêque est libre d'accueillir ou non les opinions manifestées par les membres du Synode »*³³.

D'une manière générale, lorsqu'il présente le Synode diocésain, tout le texte de l'Instruction cherche à protéger la liberté de l'Évêque diocésain :

*« L'Évêque exerce, même dans le déroulement du Synode, l'Office de gouverner l'Église qui lui est confiée: il décide la convocation propose les questions à la discussion synodale préside les sessions du Synode enfin, comme seul Législateur, il signe les Déclarations et les Décrets et en ordonne la publication »*³⁴.

31 *De Synodis*, I,1. Sur la notion de représentation, voir : P. SYKORA, *Il concetto giuridico di Rappresentanza e la costituzione gerarchica della Chiesa*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 75, Città del Vaticano, 2016.

32 *Communicationes*, XII (1980), 314-315.

33 *De Synodis*, I,2.

34 *Ivi*, I,1.

Ainsi, sans doute par volonté de protéger la conception de l'Évêque unique Législateur, il ne mentionne pas que l'Évêque diocésain exerce son activité législative *in Synodo*. Dès lors le Synode diocésain est décrit comme un Conseil soumis à l'Évêque plutôt qu'une assemblée dont il fait partie. *Apostolorum Successores* livre aussi des affirmations mues par une même volonté de protéger le statut d'unique Législateur qui revient à l'Évêque. Elle utilise une expression erronée qui amplifie les termes du *CIC*. Elle parle du Synode diocésain comme d'une « réunion ou assemblée consultative »³⁵. En fait le Code utilise le terme en l'appliquant aux avis des autres membres du Synode diocésain. Ce glissement – qui est un contresens – s'accorde difficilement avec les termes du Can. 466 même si, insistant sur le rôle de l'Évêque diocésain qui convoque et dirige le Synode, le même texte corrige en affirmant que « dans le Synode et par lui, l'Évêque exerce de manière solennelle la charge et le ministère de Pasteur de son troupeau »³⁶. Il eût été nécessaire de reprendre l'affirmation du Can. 466 disant que l'Évêque exerce les devoirs et droits de son statut *in Synodo*.

3. LE SYNODE DIOCÉSAIN EST UN « CONSEIL SYNODAL DE PARTICIPATION »

C'est pourquoi affirmer que le Synode diocésain exerce une activité de consultation et de conseil ne traduit pas d'une manière satisfaisante la nature spécifique que cette Institution a dans l'organisation du Diocèse. En revanche le Synode diocésain peut être dit “ Conseil synodal de participation ” pour signifier qu'il réunit en un même “ lieu ecclésial ” ou “ lieu synodal ” des personnes ayant reçu la mission de réaliser leur incorporation au Christ qui leur attribue un devoir d'agir pour exercer les *tria munera* tout en respectant les statuts sacramentels différents des membres et les Offices qui leur permet d'exercer leurs capacités diverses et complémentaires. L'Instruction mentionne, pour en relever le manque de “ configuration canonique ”, les expériences qui se sont développées pour exprimer la communion diocésaine dans la recherche d'organiser les activités pastorales et qui portent des noms divers comme “ assemblées diocésaines ” ou “ chemins synodaux ”. Elle ne sont pas un Synode diocésain comme le veut le *CIC* de 1983 c'est-à-dire un “ Acte de gouvernement épiscopal ” par lequel, en application des neuf Canons du Code qui laissent une grande place à un encadrement statutaire afin de tenir compte des cultures locales, l'Évêque diocésain décide de légiférer *in*

35 *AS*, n. 167.

36 *Ibidem*.

Synodo. A cet Acte de gouvernement synodal participent, comme assemblée des prêtres et des autres fidèles de l'Église, les membres qui sont convoqués pour aider l'Évêque par leurs avis de nature consultative.

L'Instruction ajoute, il est vrai, qu'affirmer que l'Évêque diocésain est libre de suivre les opinions manifestées ne signifie pas qu'il faille

« en dédaigner l'importance, comme si c'était une simple consultation " externe ", exprimée par quelqu'un qui n'aurait aucune responsabilité quant à l'issue finale du Synode: avec leurs expériences et leurs conseils, les membres du Synode collaborent activement à l'élaboration des Déclarations et des Décrets, qui seront avec raison appelés " Synodaux ", et dont le gouvernement épiscopal du Diocèse s'inspirera pour l'avenir »³⁷.

La qualification des Actes par l'adjectif *synodal* est propre à cette activité ecclésiale comme on le voit aussi dans le Concile œcuménique ou l'Acte collégial porté par le Collège des Évêques qui, avec l'intervention du Pontife romain, ne perd pas sa qualification d'Acte issu du Collège des Évêques. De même l'expérience synodale réalisée après la création du Synode des Évêques par Paul VI en 1965³⁸ montre que les Pontifes romains ont publié les conclusions sous leur propre responsabilité en mentionnant le caractère synodal de la participation. Contrairement aux Institutions citées, le Synode diocésain n'a pas de pouvoir de légiférer mais le rôle exercé par les membres, même s'il est qualifié de consultatif pour le distinguer des votes qui sont délibératifs, ne peut être réduit à une activité de conseil car les Décrets et Déclarations ont le caractère synodal. Les membres ne peuvent traduire leur volonté dans des décisions, mais celles qui sont publiées et que l'Évêque promulgue sont l'œuvre du Synode diocésain et non de l'Évêque diocésain seul³⁹.

37 *De Synodis*, I,2.

38 Cfr. PAULUS PP. VI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ: *Apostolica Sollicitudo*, in *AAS*, LVII (1965), 775-780.

39 Une même crainte conduit *Apostolorum Successores* à recommander que « l'Évêque, dès le début du parcours synodal, devra préciser clairement que les membres du Synode sont appelés à apporter leur aide à l'Évêque diocésain par leurs avis et leur vote consultatif. La forme consultative du vote montre que l'Évêque, tout en reconnaissant l'importance, est libre d'accueillir ou non les opinions exprimées par les membres du Synode » (*AS*, n. 171). Avec la même insistance l'Instruction déclare que « l'Évêque *reste libre* de la suite à donner à l'issue des votes » (*De Synodis*, IV,5). En application des recommandations du Can. 127 qu'ils ne citent cependant pas, ils rappellent que l'Évêque devra tenir compte dans son appréciation ou discernement des avis exprimés par les membres du Synode : il fera « en sorte de suivre l'avis communément partagé par les membres synodaux, à moins qu'y fasse obstacle une cause grave qu'il lui appartient d'évaluer "*coram Domino*" » (*De Synodis*, IV,5). Cette présentation expose la caractéristique fondamentale de l'activité synodale qui articule l'exercice de la responsabilité de la « recherche commune de ce que l'Esprit demande au moment présent à l'Église particulière » par les participants au Synode diocésain et par l'Évêque diocésain, les premiers au titre

Le Directoire *Apostolorum Successores* est pauvre dans l'explication des raisons profondes de la liberté épiscopale au sein du Synode car il craint que la liberté de l'Évêque diocésain ne soit réduite par la tenue d'une assemblée synodale. L'Instruction sur les Synodes est plus riche quand elle déclare que

« le pouvoir épiscopal est exercé, de cette manière, selon sa signification authentique, c'est-à-dire non comme l'imposition d'une volonté arbitraire, mais comme un véritable ministère, qui comporte “ d'écouter les sujets ” et “ de les exhorter à collaborer activement avec lui ” »⁴⁰

et elle ajoute que

« dans les documents synodaux, il faut donc que le Magistère universel soit accueilli activement, et que la discipline canonique soit appliquée à la diversité propre à une Communauté chrétienne déterminée. En fait, le ministère du successeur de Pierre et le Collège épiscopal ne sont pas une instance étrangère à l'Église particulière, mais un élément qui appartient *par le dedans* à son essence même et se trouve au fondement de la communion diocésaine »⁴¹.

Les raisons profondes de ce mode d'exercice du gouvernement sont à chercher dans la structure hiérarchique de l'Église qui repose sur l'unité de l'Épiscopat en communion avec le Pontife romain. L'Évêque diocésain est membre du Collège des Évêques et est responsable de la communion ecclésiale autour des *tria vincula* décrits au Can. 205 de sorte qu'il doit garantir que l'œuvre synodale ne sépare pas le Diocèse de l'Église tout entière. C'est pourquoi le Synode diocésain, un des plus anciens Organismes de participation au sein des Diocèses, est plus qu'un lieu où l'Évêque entend les conseils de fidèles ; il est un Conseil synodal de participation des fidèles. Il est une concrétisation du fait que le Diocèse est une communauté où s'articule d'une manière ecclésiale le statut de membre qui a le devoir et le droit de participer à l'activité missionnaire et celui d'Évêque sans lequel le Synode ne serait pas, selon l'expression de Jean-Paul II “ un événement de communion ”⁴².

de leurs statuts propres de fidèles du Diocèse et le second au titre de son Office de chef de l'Église particulière, chargé par le Sacrement reçu de l'unité et de la catholicité de l'Église.

40 *De Synodis*, I,2.

41 *Ivi*, I,3.

42 IOANNES PAULUS PP. II, Homilia, 236.

* Contributo istituzionale ammesso dal Direttore.

Le Synode diocésain. Un Conseil synodal de participation des fidèles du Diocèse

PATRICK VALDRINI

Abstract

Cet article présente d'abord le caractère spécifique du Synode diocésain comme Conseil de l'Église particulière, dans lequel l'Évêque diocésain exerce un rôle décisif car le Diocèse est la communauté dans laquelle s'accomplit la catholicité de l'Église, où se décide concrètement comment vivre et réaliser dans l'histoire la perspective eschatologique instaurée par et dans le Christ lui-même. L'article montre ensuite que cette nature juridique particulière vient de la nécessité de la participation des fidèles en son sein lesquels y exécutent la mission reçue du Christ dans les Sacrements de l'Initiation comme responsabilité de leur être de baptisés. L'article enfin explique pourquoi le Synode diocésain exprime le caractère original de la constitution hiérarchique de l'Église et des ministres qui y exercent la fonction unique de garant et signe visible de l'unité de l'Église du Christ autour des trois *vincula* cités au Can. 205 CIC 1983. L'ensemble de l'article tente de répondre à cette question : dans quelle mesure et comment peut-on appliquer au Synode diocésain les notions canoniques de *consultation* ou de *conseil*.

Mots clés : Synode diocésain; participation des fidèles; Conseil diocésain.

Abstract

First, the article deals with the specific characteristics of the Diocesan Synod as a Council of the Particular Church, in which the Diocesan Bishop plays a decisive role, since it is the Diocese which is the community where the catholicity of the Church is fulfilled, and where the faithful actually decide how to live and realize in history the eschatological perspective established in and by Christ himself. Then, the article shows that this particular legal nature comes from the necessity for the participation of the faithful, who exercise their mission, received from Christ through the Sacraments of Initiation; a responsibility deriving from their Baptism. Finally, the article explains why the Diocesan Synod expresses the original characteristics of the hierarchical constitution of the Church and of the ministries, who exercise therein the unique function of guarantors as well as providing a visible sign of the unity of the Church of Christ, based on the three vincula quoted in Can. 205 CIC 1983. In short, the article seeks to answer this question: how and to what extent could it be possible to apply to the Diocesan Synod the canonical notions of consultation and counsel.

Keywords: *Diocesan Synod; participation of the faithful; Diocesan Council.*

IV. EXCERPTA

Mandatum e Missio canonica per la docenza accademica. **Un utilizzo improprio dei termini¹**

ANDREA STABELLINI

SOMMARIO 1. Individuazione dei termini. 2. Significato letterale. 3. Utilizzo conciliare. 4. Utilizzo codiciale. 5. Rilievi critici dell'inadeguatezza semantica. 6. Una proposta terminologica: dal *Mandatum-Missio canonica* al *Testimonium*.

SUMMARY 1. Identification of the terms. 2. Literal meaning. 3. Conciliar use. 4. Use by the Code. 5. Critical evaluation of the semantic inadequacy. 6. A terminological proposal: from *Mandatum-Missio canonica* to *Testimonium*.

Quali strumenti di tutela dell'insegnamento accademico della Teologia², l'Ordinamento canonico vigente prevede – tra altri³ – il *Mandatum* di cui al

1 *Excerptum* della Tesi di Dottorato in Diritto canonico discussa presso la Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università Lateranense e pubblicata nella Collana *Corona lateranensis* della *Lateran University Press*: A. STABELLINI, *Il Mandatum del Can. 812 CIC e la Missio canonica dell'Art. 27 §1 SpCh: disposizioni normative convergenti o divergenti?*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 64, Città del Vaticano, 2015.

2 Gli Istituti in oggetto ineriscono al *munus docendi* in quanto forme giuridiche di tutela dello stesso. Per un primo approccio che renda ragione di quanto esposto, si veda: D. SALACHAS, *Il Magistero e l'evangelizzazione dei popoli nei Codici latino e orientale. Studio teologico-giuridico comparativo*, Bologna, 2001, 225. Per porre l'insegnamento accademico delle Scienze sacre all'interno del servizio ecclesiale delle Istituzioni universitarie, si veda: M. RIONDINO, *Università cattoliche alla prova delle sfide future*, in *Vita e Pensiero*, XCVIII (2015), n. 6, 100-107.

3 All'interno della categoria legale inerente al settore della docenza accademica – e volti a regolamentare l'insegnamento teologico – gli Istituti ad oggetto non sono gli unici ma si accompagnano ad altri strumenti regolativi coi quali interagiscono: il *Nihil obstat* (ex Art. 27 §2 *SpCh*): «*Docentes omnes, antequam muneris stabilis collationem accipiant vel antequam ad supremum ordinem didacticum promoveatur, vel in utroque casu, prout in Statutis definiatur, declaratione "Nihil obstat" Sanctae Sedis indigent*» (IOANNES PAULUS PP. II, *Constitutio apostolica de studiorum Universitatibus et Facultatibus ecclesiasticis: Sapientia Christiana*, in *AAS*, LXXI [1979], 483; documento abbreviato d'ora

Can. 812 *CIC*⁴ e la *Missio canonica* dell'Art. 27 §1 della Costituzione apostolica “*Sapientia Christiana*”⁵. La “*res*” in capo ai soggetti passivi delle Norme (un *Mandatum* per i soggetti di cui al Can. 812 *CIC*, la *Missio canonica* per i soggetti di cui all'Art. 27 §1 *SpCh*⁶) costituisce, se non altro a livello di espressione letterale, la differenza più evidente tra i disposti, motivando, da parte della dottrina, la domanda circa l'identità o la differenza tra i due Istituti – il *Mandatum* e la *Missio canonica* richiesti dalle suddette Norme sono due Istituti identici o differenti?⁷ – e, in conseguente coerenza, le domande circa la sostanza delle differenze (in caso di affermata differenza tra i due Istituti):

in poi in: “*SpCh*”). La *Professio fidei* (ex Can. 833, 7° *CIC*): «*Obligatione emittendi personaliter Professionem fidei, secundum formulam a Sede Apostolica probata, tenentur: [...] coram magno Cancellario eoque deficiente coram Ordinario loci eorumve delegatis, Rector Universitatis ecclesiasticæ vel catholicæ, initio suscepti muneris; coram Rectore, si sit sacerdos, vel coram loci Ordinario eorumve delegatis, docentes qui disciplinas ad fidem vel mores pertinentes in quibusvis Universitatibus tradunt, initio suscepti muneris*», unita al *Iusiurandum fidelitatis* (cfr. CONGREGATIO DE DOCTRINA FIDEI, *Professio fidei et Iusiurandum fidelitatis in suscipiendo Officio nomine Ecclesiæ exercendo*, in *AAS*, LXXXI [1989], 104-106), formalmente approvata dal romano Pontefice con apposito Rescritto *ex audientia* del 19 aprile 1989 (cfr. CONGREGATIO DE DOCTRINA FIDEI, *Rescriptum ex audientia Ss.mi: Formulas professionis fidei et Iuris iurandi fidelitatis contingens foras datur*, 19 septembris 1989, in *AAS*, LXXXI [1989], 1169) e IOANNES PAULUS PP. II, *Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Normæ quædam inseruntur in Codice Iuris Canonici et in Codice Canonum Ecclesiarum Orientalium: Ad Tuendam Fidem*, in *AAS*, XC (1998), 457-461.

- 4 Can. 812: «*Qui in studiorum superiorum Institutis quibuslibet Disciplinas tradunt theologicas, Auctoritatis ecclesiasticæ competentis Mandatum habeant oportet*».
- 5 «*Missionem canonicam a magno Cancellario, vel ab eius delegato, accipere debent, professione fidei peracta, qui disciplinas ad fidem vel mores spectantes docent; non enim propria auctoritate docent, sed vi missionis ab Ecclesia acceptæ*». Art. 27 §2 *SpCh*.
- 6 Si tralascia la “*Venia docendi*” di cui all'Art. 27 §1 *SpCh* in fine, perché essa non costituisce oggetto immediato della ricerca, sebbene non ininfluyente ai fini dell'affermazione della identità degli Istituti in oggetto: «*Ceteri vero docentes a magno Cancellario, vel ab eius delegato, Veniam docendi accipere debent*».
- 7 La dottrina non è concorde nel dirimere la questione circa l'identità o la differenza dei due Istituti, facendo sorgere un contrasto tra differenti opinioni circa la distinzione tra il *Mandatum* e la *Missio canonica* ai fini della docenza universitaria della Teologia, propendendo ora per una coincidenza degli Istituti, così ad esempio: G. DALLA TORRE, *La collaborazione dei laici alle funzioni sacerdotale, profetica e regale dei ministri sacri*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CLX (1984), 151, ora affermando una distinzione sostanziale degli stessi, così ad esempio: J.A. ALESANDRO, *The Rights and Responsibilities of Theologians. A Canonical Perspective*, in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA - CATHOLIC THEOLOGICAL SOCIETY OF AMERICA, *Cooperation Between Theologians and the Ecclesiastical Magisterium*, (L.J. O'DONOVAN, cur.) Washington (DC), 1982, 106-109; A. MONTAN, *La funzione di insegnare della Chiesa*, in E. CAPPELLINI (ed.), *La Normativa del nuovo Codice*, Brescia, 1983, 156; F.J. URRUTIA, *Ecclesiastical Univeristy and Faculties (Canons 815-821)*, in *Studia Canonica*, XXIII (1989), 467, generando una situazione efficacemente condensata dal giudizio secondo il quale: «*En définitive, il semble bien que nous soyons condamnés à vivre dans une certaine indétermination*» (B. MALVAUX, *Les professeurs et la Mission canonique, nihil obstat, mandat d'enseigner; profession de foi, serment de fidélité*, in *Studia Canonica*, XXXVII [2003], 521-548). Per una sintesi della questione: C.J. ER-RÁZURIZ, *Il “Munus docendi Ecclesiæ”: diritti e doveri dei fedeli*, Milano, 1991, 223-239 (in part. 227-229).

se gli Istituti sono differenti, in cosa divergono? Ovvero circa il motivo e l'opportunità dell'utilizzo di due termini diversi (in caso di affermata uguaglianza tra i medesimi): se gli Istituti sono identici, perché si utilizza una differente terminologia?

Tra gli elementi a supporto della sostanziale identità del *Mandatum* di cui al Can. 812 *CIC* e della *Missio canonica* di cui all'Art. 27 §1 *SpCh*⁸ il dato emergente dall'individuazione e circoscrizione dei termini assume un ruolo non secondario.

1. INDIVIDUAZIONE DEI TERMINI

Se la «necessaria consapevolezza epistemologica circa la *natura imprescindibilmente verbale* dell'attività giuridica»⁹, – per cui «l'uso della parola [è] il *primo e sostanziale strumento* della pratica del Diritto» – giustifica, *prima facie*, la determinazione del significato dei termini ad oggetto (*Mandatum* e *Missio canonica*) l'individuazione dei significati degli stessi riceve adeguata conclusione (solo) se si considera la corretta posizione dei termini e dei concetti all'interno della materia sociale nella quale sono inseriti, evitando di ridurre l'indispensabile *explicitio terminorum* ad un approccio al testo normativo meramente formalistico se non nominalistico¹⁰. Più semplicemente: la natura dell'insegnamento teologico (materia alla quale il *Mandatum* del Can. 812 *CIC* e la *Missio canonica* dell'Art. 27 §1 *SpCh* propriamente ineriscono) può essere adeguatamente espressa dai termini *Mandatum* e *Missio canonica* utilizzati dal Legislatore per “dire” un Istituto di tutela dell'insegnamento stesso? La corretta determinazione del dominio – il *munus docendi Ecclesiae* nella sua particolare azione di divulgazione quale è l'insegnamento scientifico della Teologia – nel quale gli Istituti in oggetto esplicano la loro efficacia

8 Ipotesi qui sostenuta.

9 P. GHERRI, *Logica e Diritto: tra argomentazione e scoperta*, in G. BASTI - P. GHERRI (edd.), *Logica e Diritto: tra argomentazione e scoperta*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2011, 15.

10 «Pur dovendosi accuratamente evitare lo *scivolamento* che farebbe del Diritto come tale un semplice *insieme di parole* – anche assolutamente ‘vuote’ (come accade negli approcci formalistici e nominalistici) –, non si può tuttavia prescindere dall'uso *della parola* quale *primo e sostanziale strumento* della pratica del Diritto. D'altra parte, se il Diritto non è una ‘*res*’ ma una ‘*relatio*’, non solo ciò che la concretizza e manifesta può essere la parola, ma senza la parola sarebbe praticamente *impossibile* dar vita al Diritto. Non per nulla proprio l'esercizio più ‘tipico’ ed espressivo del Diritto si chiama – praticamente da ‘sempre’, almeno nel mondo occidentale – *Iuris-dictio*». P. GHERRI, *Linguaggi, concetti e Diritto*, in P. GHERRI (ed.), *Linguaggi e concetti nel Diritto*. Atti della VII Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2013, 14.

anche giuridica¹¹, risulta, dunque, dirimente, tanto in considerazione generale del fatto per il quale termini detenenti un certo significato ed un tipo di rilevanza giuridica in alcune parti dell'Ordinamento non mantengono univoca rilevanza e significato tradotti in altri settori dello stesso¹², quanto per la disamina, particolare, della relazione creata dall'insegnamento accademico della Teologia, nei suoi presupposti fondamentali, necessari all'identificazione della stessa. Assumendo, dunque, a punto di partenza dell'analisi una disamina dei suddetti elementi dalle fonti ad essi più consone – i testi, in merito, del Concilio Vaticano II e l'Istruzione “*Donum Veritatis*”¹³ – è possibile circoscrivere gli elementi insiti nella relazione giuridica normata dal *Mandatum* del Can. 812 e dalla *Missio canonica* dell'Art. 27 §1 *SpCh* – individuabili nei soggetti, nell'oggetto (l'insegnamento scientifico della Teologia in Istituti di studi superiori) e nelle conseguenze derivanti dal rapporto tra di essi – enucleando un significato dei termini che fa convergere gli stessi in un'unica definizione: un'attestazione da parte dell'Autorità ecclesiastica competente che dichiara la comunione nella fede e nei costumi di un soggetto (il teologo) e di una funzione quale è l'insegnamento accademico scientifico (la Teologia) e che, congiuntamente, formalizza dal punto di vista giuridico il rapporto, già esistente, tra il teologo ed i soggetti del Magistero e tra la Teologia ed il Magistero stesso.

Il riferimento descrittivo-sostanziale del *Mandatum* del Can. 812 *CIC* e della *Missio canonica* dell'Art. 27 §1 *SpCh* così espresso, rafforza la convergenza tra i disposti delle due Norme, accomunandoli anche per il fatto che,

11 La descrizione del *Mandatum vel Missio canonica* fornita dal n. 22 dell'Istruzione *Donum Veritatis* nei termini di “*vinculum Iuris*” (cfr. CONGREGATIO DE DOCTRINA FIDEI, *Instructio de ecclesiali theologi vocatione: Donum Veritatis*, in *AAS*, LXXXII [1990], 1559: «*cui quidem vinculo Iuris consociatur*») qualifica, dunque, la relazione da esso instaurata quale “relazione giuridica”, con le conseguenze intrinseche a tale qualifica (cfr. P. GHERRI, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, Milano, 2015, 11-22).

12 Così, p.es., il termine *Consensus* di cui al Can. 1057, che qualifica l'Atto costitutivo del Matrimonio, non ha identica rilevanza e significato dello stesso termine *Consensus* di cui al Can. 488, che significa il permesso del Vescovo di asportare documenti dall'archivio di Curia.

13 L'Istruzione *Donum Veritatis* rappresenta il primo tentativo sistematico, nella forma di una “Istruzione” avvalorata dall'approvazione del romano Pontefice, con cui il Magistero ordina i dati del Concilio Vaticano II relativamente alla vocazione del teologo e all'insegnamento delle Scienze teologiche in un documento organico specificatamente dedicato alla Teologia ed al teologo. Al n. 22 di *Donum Veritatis* è descritta la *Missio canonica vel Mandatum docendi*: «*Cooperatio inter theologum et Magisterium peculiari modo efficitur, cum theologus recipit Missionem canonicam vel Mandatum docendi. Quæ cooperatio tunc fit quodammodo participatio operis Magisterii, cui quidem vinculo Iuris consociatur. Normæ deontologiæ, quæ per se ipsas atque manifesto a verbi Dei servitio profiscuntur, tunc corroborantur obligatione, quam theologus sumit, dum Officium recipit ac Professionem fidei et Iusiurandum fidelitatis emittit. Ex eo tempore, ipse munus ex Officio accipit doctrinam fidei explanandi et illustrandi omni cum fidelitate et integritate*» (CONGREGATIO DE DOCTRINA FIDEI, *Donum Veritatis*, 1559).

nessuna delle ricorrenze conciliari e codiciali dei termini *Mandatum* e *Missio* risulta idonea a qualificare, in modo pertinente, la realtà in oggetto, così come attesta la considerazione: a) del significato letterale dei termini, b) del loro utilizzo nei documenti del Concilio Vaticano II e c) del loro utilizzo nel *Codex Iuris Canonici* del 1983.

2. SIGNIFICATO LETTERALE

I termini *Mandatum* e *Missio*¹⁴ condividono tra loro un analogo significato letterale riconducibile ad un Atto con il quale un soggetto affida la messa in opera di un'azione ad un altro soggetto; la provenienza, rispettivamente, dal verbo “*mandare*” e dal verbo “*mittere*” ne rafforza l'analogia.

Il significato letterale di *Mandatum* corrisponde a “mandato”, “ordine”, “commissione”, “incarico” nel senso, appunto, di affidare ad uno un incarico, una commissione, per conto di un altro¹⁵. Lo stesso termine assume il significato tecnico di “contratto” finalizzato alla gestione o trattazione di un affare per conto, sempre, di un altro¹⁶. Detiene anche il significato particolare di “rescritto”¹⁷.

Il significato letterale di *Missio* identifica, in senso generale, “il mandare”¹⁸. Esso corrisponde immediatamente a “lanciare”, “gettare”¹⁹ e, congiuntamente, significa “spedizione”, “missione”, “invio”, nel senso di incaricare un soggetto a recarsi in un determinato luogo ovvero a svolgere una determinata funzione a nome del mittente.²⁰ *Missio* assume anche il significato giuridico di “immissione”, “istallazione in un possesso”²¹ e quello

14 Qui interessa il termine *missio* semplicemente inteso, senza l'aggettivo *canonica* che la qualifica. Si tratta, infatti, di analizzare i termini nel loro significato letterale.

15 Cfr. “Mandatum, -i” in F. CALONGHI, *Dizionario Latino-Italiano*, 3 ed. interamente rivista ed aggiornata del dizionario Georges-Calonghi, Torino, 1990, 1648. La particolarità del *Mandatum* sta nell'agire a nome di un altro; il semplice “incarico” o la “commissione” viene infatti resa in latino col termine *negotium*. L'espressione che meglio rende il senso del termine *mandatum* è, infatti, il ciceroniano “*mandato meo*”, traducibile con “secondo le mie istruzioni/disposizioni”.

16 Cfr. F. CALONGHI, *Dizionario*, 1648: «*mandati constitutum est iudicium; mandati condemnari*». Per/ in esecuzione di un *mandato*, rispettivamente: CICERO, *Oratio pro Sexto Roscio*, CXI, 10 e CICERO, *In Verrem*, XXXVI, 2.

17 «*Mandatum Cæsaris [Rescritto dell'Imperatore, n.d.r.]*». PLINIUS, *Epistulæ*, X, 100 (111).

18 Cfr. “Missio, -onis”, in F. CALONGHI, *Dizionario*, 1713.

19 «*Missio telorum [il lancio dei giavellotti, n.d.r.]*». F. CALONGHI, *Dizionario*, 1713.

20 Così nel senso ciceroniano di “*Missio Legatorum*”, ossia: l'invio degli Ambasciatori (cfr. CICERO, *Philippicæ*, II, 1).

21 Nel senso degli *Iuris consulti* di «*Missio bonorum possessionis [l'immissione nel possesso dei beni, n.d.r.]*» (F. CALONGHI, *Dizionario*, 1713); ed anche «*mittere aliquid in possessionem*» (CICERO, *Ad Atticum*, XIII, 4; ULPIANUS, *Disputationes*, VII, 12 [D. 41.2.34 pr.]).

di “licenza”²². Possiede altresì il significato di “liberazione”²³, “grazia”²⁴, “perdono”²⁵ e “cessazione”²⁶.

Pur con le debite differenze di applicazione semantica, la disamina letterale dei termini rileva che, il significato del *Mandatum* quale “Atto con il quale un soggetto affida la messa in opera di un’azione ad un altro soggetto per conto del mandante”, s’incontra con il significato di *Missio* quale “azione con la quale si incarica un soggetto a recarsi in un determinato luogo ovvero a svolgere una determinata funzione a nome del mittente”.

3. UTILIZZO CONCILIARE

Tanto il monito a leggere il Diritto canonico²⁷ in un confronto, soprattutto, con l’Ecclesiologia conciliare (cfr. “*Optatam Totius*”, 16²⁸) – senza la quale la stessa Norma positiva non sarebbe pienamente interpretata²⁹ – quanto il fatto che le discussioni avvenute nell’aula conciliare circa il ricorrere dei termini *mandatum* e *missio* – in specie nell’ambito applicativo che ci occupa – non furono sempre pacifiche e non risolsero tutte le oscurità, confluite, *quæ tales*, anche nelle vigenti codificazioni³⁰, motivano un’analisi attenta dell’utilizzo dei termini *mandatum* e *missio* nei documenti del Concilio Ecumenico Vaticano II.

3.1 *Mandatum*

Nei documenti del Concilio Vaticano II i termini *mandatum*, *mando -are* e *mandans -antis*, ricorrono 51 volte, con una preponderanza esclusiva per il

22 Nel senso di congedo: «*Missio militum* [congedo dei soldati]» (F. CALONGHI, *Dizionario*, 1713).

23 «*Mittere captivitatem* [liberare i prigionieri, n.d.r.]». CICERO, *Tusculanæ*, III, 6.

24 «*Sine missione munus gladiatorium dare* [grazia di non più combattere fatta ai gladiatori, n.d.r.]». SVETONIUS, *De vita Cæsarum*, VIII, 3.

25 «*Missionem dare alicui* [perdonare qualcuno; rimettere a qualcuno la pena, n.d.r.]». PETRONIUS, *Satyricon*, XC, 15.

26 «*Missio ludorum* [cessazione, fine dei giochi, n.d.r.]». CICERO, *Ad Atticum*, V, 35.

27 L’intero Diritto canonico, non soltanto, quindi, il “Diritto codiciale”.

28 Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Decretum de institutione sacerdotali: Optatam Totius*, in *AAS*, LVIII (1966), 724, n. 16.

29 Cfr. L. GEROSA, *L’interpretazione della Legge nella Chiesa. Principi, paradigmi, prospettive*, Lugano, 2001, 120-136.

30 Basti segnalare queste interpretazioni, diverse, se non contraddittorie di alcuni padri conciliari: «*Missio canonica [...] non agitur de delegatione potestatis sive Ordinis sive iurisdictionis, sed solum de usu laicorum ad aliqua munia clericalia*» (ARCHIVUS CONCILII ŒCUMENICI VATICANI II, *Acta synodalia Sacrosancti Concilii Œcumenici Vaticani II*, Città del Vaticano, 1970, 367). Contraria, invece: «*Vi huiusmodi missionis quæ canonica appellatur laici ipsius Hierarchiæ apostolatam participant et accipiunt potestatem*» (ivi, 369).

termine *mandatum*³¹. Da una prima analisi delle ricorrenze rileva un utilizzo massiccio dei termini con un significato biblico-teologico, a designare, cioè, il “comandamento del Signore” o il “volere divino”³², cui si aggiunge qualche raro utilizzo del verbo “mandare” con significato di “stabilire” o “affidare”³³ e sette utilizzi del termine *mandatum* col significato più propriamente giuridico di: “disposizione”, “ordine”, “mandato speciale della Sede Apostolica”, “incarico” ed “assunzione”³⁴.

Nel significato di “disposizione” ricorre due volte nella Costituzione “*Sacrosanctum Concilium*”³⁵, ad esprimere la raccomandazione per lo svolgimento dei pii esercizi compiuti per mandato della Sede Apostolica³⁶ ovvero celebrati per mandato dei Vescovi³⁷. In questo utilizzo il termine *mandatum* assolve, appunto, al significato di “disposizione”, nel senso della espressione di una volontà volta a disciplinare una condotta o ad ordinarne la attuazione³⁸, nel caso, i pii esercizi.

Nel significato di “ordine”, *mandatum* ricorre due volte: una nel Decreto “*Inter Mirifica*” ad ordinare la pubblicazione di un’Istruzione pastorale sui mezzi di comunicazione sociale e ciò “su espresso mandato del Concilio”³⁹; un’altra a conclusione del Decreto “*Christus Dominus*”⁴⁰ nell’ordinanza espressa di un *Mandatum generale*⁴¹. In questo utilizzo il termine *mandatum*

31 Esso ricorre 41 volte, contro le 9 del verbo “mandare” e 1 ricorrenza di “mandans -antis”, pari all’80,4% del totale.

32 40 ricorrenze su 51, pari all’80% del totale.

33 «*Hæc Sancta Synodus statuit et mandat*». CONCILIIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Decretum de instrumentis communicationis socialis: Inter Mirifica*, in *AAS*, LVI (1964), 152, n. 21 (documento abbreviato d’ora in poi in: “*IM*”). «*Insuper mandat ut opera vocationum*». CONCILIIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Optatam Totius*, 715, n. 2. «*Nuntium salutis scriptis mandaverunt*». CONCILIIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio dogmatica de divina Revelatione: Dei Verbum*, in *AAS*, LVIII (1966), 820, n. 7.

34 Ricorrenze che costituiscono il 13,7 % del totale. Su questi significati si concentrerà maggiormente l’analisi.

35 Cfr. CONCILIIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio de sacra Liturgia: Sacrosanctum Concilium*, in *AAS*, LVI (1964), 97-138 (abbreviata d’ora in poi in: “*SC*”).

36 «*Pia populi christiani exercitia, dummodo Legibus et Normis Ecclesie conformia sint, valde commendantur, præsertim cum de mandato Apostolicæ Sedis fiunt*» (*SC* 13).

37 «*Speciali quoque dignitate gaudent sacra Ecclesiarum particularium exercitia, quæ de mandato Episcoporum celebrantur, secundum Consuetudines aut libros legitime approbatos*» (*SC* 13).

38 Si veda, in merito, il significato letterale di “Disposizione” in G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario della Lingua italiana*, Firenze, 1971, 728; si veda pure, in senso giuridico: “Disposizione”, in E. DOSSI - G. MAUGERI (curr.), *Enciclopedia del Diritto*, Coll. *Garzantine*, n. 3, ed. aggiornata e ampliata, Milano, 2009, 555.

39 «*Ut universa huius sanctæ Synodi principia et Normæ de instrumentis communicationis socialis ad effectum deducantur, de expresso mandato Concilii, Instructio pastoralis edatur cura Sanctæ Sedis Officii de quo in n. 19, adiuvantibus ex variis Nationibus rei peritis*» (*IM* 23).

40 Cfr. CONCILIIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Decretum de pastorali Episcoporum munere in Ecclesia: Christus Dominus*, in *AAS*, LVIII (1966), 673-701 (documento abbreviato d’ora in poi in: “*CD*”).

41 «*Mandatum generale. Decernit sacrosancta Synodus, ut in recognoscendo Codice Iuris Canonici aptæ*

assolve al significato di “ordine”, nel senso di espressione della volontà volta ad esigere quanto richiesto⁴², nel caso: la predisposizione dell’Istruzione di cui sopra (IM 23) ovvero la redazione di Direttori e l’osservanza dei principi del Decreto nella approntanda revisione codiciale (CD 44)⁴³.

Nel senso di “mandato speciale della Sede Apostolica” ricorre in CD 38 per stabilire *ex Lege* la forza obbligatoria delle decisioni delle Conferenze dei Vescovi⁴⁴. In questo utilizzo, il termine *mandatum* assolve al significato di Atto giuridico col quale si attribuisce vincolatività a determinate decisioni, assurgendo a requisito legale necessario *ad validitatem*⁴⁵.

Nel senso di “incarico”, il termine *mandatum* ricorre nel Decreto “*Apostolicam Actuositatem*”⁴⁶ ad indicare l’azione e la cooperazione dei laici all’apostolato gerarchico, sancito in modo esplicito dalla Gerarchia⁴⁷. In questo utilizzo il termine *mandatum* assume il significato di “incarico”, ossia, di compito affidato da un soggetto (in questo caso dalla Gerarchia) ad un altro soggetto (il laico) che lo compirà sotto la direzione dell’incaricante⁴⁸.

definiantur Leges, da normam principiorum quæ in hoc Decreto statuuntur, perpensis etiam animadversionibus quæ vel a Commissionibus vel a Patribus conciliaribus prolatae sunt. Decernit insuper sancta Synodus ut Directoria generalia de cura animarum conficiantur in usum tum Episcoporum tum Parochorum, ut certæ ipsis præbeantur rationes ad proprium munus pastorale facilius aptiusque obeundum. Conficiantur etiam tum speciale Directorium de cura pastorali peculiarium fidelium cœtum pro diversis singularum Nationum vel regionum adiunctis, tum Directorium de catecheticis populi christiani institutione, in quo agatur de fundamentalibus eiusdem institutionis principiis et ordinatione deque elaboratione librorum ad rem pertinentium. In iis Directoriis conficiendis ratio item habeatur animadversionum quæ sive a Commissionibus sive a Patribus conciliaribus exhibitæ sunt» (CD 44).

42 Si veda, in merito, il significato letterale di “Ordine” in G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario*, 1557-1558; si veda pure, in senso giuridico: “Ordine”, in E. DOSSI - G. MAUGERI (CUR.), *Enciclopedia*, 1040-1041.

43 Il significato di “ordine” è simile a quello di “disposizione” ma differisce da quest’ultimo per la preteritorietà dell’esigibilità, data, nel caso in esame, anche dalle materie trattate nonché dalla espressa statuizione: ciò permette di differenziare l’utilizzo del termine nei due significati sopra proposti.

44 «*Decisiones Conferentiæ Episcoporum, dummodo legitime et per duas saltem ex tribus partibus suffragiorum Præsulum, qui voto deliberativo fruentes ad Conferentiam pertinent, prolatae fuerint at ab Apostolica Sede recognitæ, vim habeant iuridice obligandi in casibus dumtaxat in quibus aut ius commune id præscripserit aut peculiare Apostolicæ Sedis Mandatum, motu proprio aut petitionem ipsius Conferentiæ datum, id statuerit*» (CD 38).

45 Il termine, in questa accezione, è normato nel Can. 455 §1 *CIC*. Per un approccio alla problematica, si veda: G. GHIRLANDA, *De Episcoporum Conferentia deque exercitio potestatis Magisterii*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXVI (1987), 573 e F.J. URRUTIA, *De exercitio muneris docendi a Conferentiis Episcoporum*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXVI (1987), 605.

46 Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Decretum de apostolatu laicorum: Apostolicam Actuositatem*, in *AAS*, LVIII (1966), 837-864 (documento abbreviato d’ora in poi in: “AA”).

47 «*Laici, sive sponte sese offerentes, sive invitati ad actionem et directam cooperationem cum apostolatu hierarchico, agunt sub superiore moderamine ipsius Hierarchiæ, quæ potest hanc cooperationem etiam explicitum Mandatum sancire*» (AA 20).

48 Si veda, in merito, il significato letterale di “Incarico” in G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario*, 1120 (anche: “Incaricato” ed “Incaricare”, in *ibidem*).

Nel senso di “assunzione”, il termine *mandatum* ricorre in AA 24, ad indicare l’Atto col quale la Gerarchia unisce più strettamente al suo Ufficio iniziative ed Associazioni apostoliche dei laici⁴⁹. In questo utilizzo il termine *mandatum* assolve al significato di “assunzione”, ossia all’Atto mediante il quale un soggetto (nel caso la Gerarchia) accoglie alle sue dipendenze un altro soggetto (i laici associati o dediti ad una iniziativa apostolica) così che quest’ultimo si ponga a collaborare nell’impresa dell’assumente⁵⁰.

3.2 *Missio*

Nei documenti del Concilio Vaticano II il termine *missio -onis*, ricorre 141 volte. L’uso più ricorrente è nel significato di *missio Ecclesiae*, intesa come “l’opera evangelizzatrice della Chiesa”⁵¹, in accoglienza – ed attestazione – della costitutività della “*Norma missionis*”, a fondamento dell’ordine giuridico ecclesiale perché fondante, anzitutto, l’identità e la ragion d’essere della Chiesa stessa⁵². Altro uso frequente è nel senso specifico di *missio ad gentes*, individuando col termine *missio* le “missioni” in senso proprio, ossia «le iniziative che svolgono il compito di predicare il Vangelo e di impiantare la Chiesa in mezzo ai popoli e ai gruppi che ancora non credono in Cristo»⁵³.

49 «Potest insuper ecclesiastica Auctoritas, propter exigentias boni communis Ecclesiae, ex Consociationibus et inceptis apostolicis immediate finem spiritualem intendentibus, aliqua eligere et particulari modo promovere in quibus specialem assumit responsabilitatem. Ita Hierarchia, apostolatum iuxta adiuncta diversimode ordinans, aliquam eius formam cum suo proprio munere apostolico arctius coniungit, servata tamen utriusque propria natura et distinctione, nec proinde laicorum ablata necessaria facultate sua sponte agendi. Qui actus Hierarchiae in variis documentis ecclesiasticis Mandatum appellatur». (AA 24).

50 Si veda, in merito, il significato letterale di “Assunzione” e di “Assumere” in G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario*, 192-193; si veda pure, in senso giuridico: “Assunzione”, in E. DOSSI - G. MAUGERI (CURT.), *Enciclopedia*, 137.

51 Ricorre 51 volte, pari al 36,2 % del totale. Si veda, p.es.: «Cum autem Ecclesiae sit in Christo veluti Sacramentum seu signum et instrumentum intimae cum Deo unionis totiusque generis humani unitatis, naturam missionemque suam universalem, praecedentium». CONCILII OECUMENICI VATICANI II, Constitutio dogmatica de Ecclesia: *Lumen Gentium*, in AAS, LVII (1965), 6, n. 1 (documento abbreviato d’ora in poi in: “LG”).

52 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *La Iglesia como presencia*, in *Vida religiosa*, LXXXVI (1999), n. 3, 185-187.

53 A.G. URRU, *La funzione di insegnare della Chiesa nella Legislazione attuale*, 2 ed., Roma, 2001, 102. In questo senso ricorre 41 volte, pari al 29 % del totale. Si veda, soprattutto, l’uso del termine nel Decreto sull’attività missionaria della Chiesa *Ad Gentes*, in modo emblematico al n. 6: «Incepta peculiariter quibus Evangelii praecones ab Ecclesia missi, euntes in mundum universum, munus Evangelium praedicandi et Ecclesiam ipsam implantandi inter populos vel ceteros non dum in Christum credentes exsequuntur, communiter “missiones” nuncupatur» (CONCILII OECUMENICI VATICANI II, Decretum de activitate missionaria Ecclesiae: *Ad Gentes*, in AAS, LVIII [1966], 953, n. 22; documento abbreviato d’ora in poi in: “AG”).

Il termine *missio* assurge poi a significato propriamente teologico per indicare la “missione di Cristo”, intesa come il «mandato ricevuto dal Padre di annunciare la Parola di salvezza ed instaurare il Regno di Dio»⁵⁴; nello stesso ambito teologico designa, inoltre, “l’invio” dello Spirito santo⁵⁵. *Missio* designa poi “l’invio di Cristo degli Apostoli”⁵⁶ e “l’opera stessa degli Apostoli”⁵⁷. Il termine è utilizzato ad esprimere “l’Ufficio sacerdotale” dei Vescovi e dei Presbiteri⁵⁸. Qualifica altresì “l’apostolato dei laici”⁵⁹; esprime il “ruolo insostituibile” della famiglia⁶⁰ e designa la “responsabilità educativa” della scuola⁶¹ e dei genitori⁶². Due volte ricorre “*missio docendi*” come sinonimo di “funzione di insegnare”⁶³. Il termine *missio* ricorre sette volte con significato giuridico di “deputazione”, di “incarico”, di “assunzione” e di “*Missio canonica*”⁶⁴.

54 Si veda, p.es., LG 34: «*Illis [Christus, n.d.r.] autem, quos vitæ et missioni suæ intime coniungit, etiam sui muneris*».

55 Così appare, p.es., in DV 17: «*Christus Regnum Dei in terris instauravit, factis et verbis Patrem suum ac seipsum manifestavit, atque morte, resurrectione et gloriosa ascensione missionemque Spiritus Sancti opus suum complevit*». Il termine *missio* in riferimento allo Spirito Santo designa, solitamente, ciò che, in Teologia, è detto, con termine tecnico, “processione”. Nel medesimo significato: LG 48 ed AA 2.

56 Si veda, p.es., LG 20: «*Missio illa divina, a Christo Apostolis concredita*».

57 Si veda, p.es., il Decreto sul Ministero e la vita dei Presbiteri: «*Christus, per ipsos Apostolos, consecrationis missionisque suæ participes effecit eorum successores*» (CONCILIIUM ECUMENICUM VATICANUM II, Decretum de Presbyterorum Ministerio et vita: *Presbyterorum Ordinis*, in AAS, LVIII [1966], 992, n. 2,7; documento abbreviato d’ora in poi in: “PO”).

58 Si veda, p.es., PO, n. 16: «*Missio enim sacerdotis integra dedicatur servitio novæ humanitatis, quam Christus, victor mortis, per Spiritum suum in mundo suscitavit*».

59 Si veda, p.es., LG 30: «*Quodsi omnia quæ de Populo Dei dicta sunt, ad laicos, religiosos et clericos æqualiter diriguntur, laicis tamen, viri set mulieribus, ratione condicionis et missionis, quædam particulariter pertinent, quorum fundamenta ob specialia rerum adiuncta nostri temporis magis expendenda sunt*».

60 Così, p.es., in AA 11: «*Hanc familia ipsa missionem divinam accepit ut sit prima et vitalis cellula societatis*».

61 Una sola ricorrenza in questo senso nella Dichiarazione sull’educazione cristiana *Gravissimum Educationis* al n. 5: «*Inter omnia educationis instrumenta peculiare momentum habet schola, quare vi suæ missionis dum facultates intellectuales assidua cura excolit*» (CONCILIIUM ECUMENICUM VATICANUM II, Declaratio de educatione cristiana: *Gravissimum Educationis*, in AAS, LVIII [1966], 733).

62 Si veda, in particolare, GS 50: «*In officio humanam vitam transmittendi atque educandi, quod tamquam propria eorum missio consideranda est, coniuges sciunt se cooperatores esse amoris Dei creatoris eiusque veluti interpretes*».

63 Entrambe ricorrono in LG 24, in particolare: «*Episcopi, utpote Apostolorum successores, a Domino, cui omnes potestatis in cælo et in terra data est, missionem accipiunt docendi omnes gentes et prædicandi Evangelium omni creaturæ, ut homine universi, [...] salutem consequantur*»; «*Ad hanc missionem implemdam, Christus Dominus Spiritum sanctum promisit Apostolis et die Pentecostes e cælo misit*». La seconda ricorrenza del termine *missio*, che ha l’identico senso della precedente “*missio*”, qualificata “*docendi*”, è tradotta in italiano con il termine ufficio (cfr. *Costituzione dogmatica sulla Chiesa*, in *Enchiridion Vaticanum. Documenti del Concilio Vaticano II [1962-1965]*. Testo ufficiale e versione italiana, I, 15 ed., Bologna, 1996, 527).

64 Ricorrenze pari al 5% del totale.

Nel significato di deputazione ricorre in *AA 24* ad indicare l'assegnazione da parte della Gerarchia ad un laico di un compito intimamente legato ai doveri dei Pastori⁶⁵. In questo utilizzo il termine *missio* assume il significato di deputazione, ossia, di designazione per un compito preciso affidato da un soggetto (in questo caso dalla Gerarchia) ad un altro soggetto (il laico) che lo svolgerà in modo pienamente assoggettato alla direzione del deputante, essendo il compito assegnato di ordinaria spettanza del deputante stesso⁶⁶.

Nel significato di incarico il termine *missio* figura in *AA 25* ad indicare i sacerdoti scelti dai Vescovi per prestare aiuto alle opere di apostolato dei laici⁶⁷. In tal senso *missio* coincide, sostanzialmente, con l'utilizzo del *mandatum* di cui in *AA 20* equivalendo, quindi, ad "incarico", nel senso di un compito affidato da un soggetto (in questo caso dalla Gerarchia) ad un altro soggetto (il sacerdote). Il termine *missio*, tuttavia, rafforza il significato generico di incarico in quanto l'incaricato, nello svolgere il compito assegnatogli, rappresenta l'incaricante⁶⁸, agendo in nome e per conto di quest'ultimo⁶⁹.

Nel significato di assunzione, il termine *missio* ricorre in "*Ad Gentes*"²¹ ad indicare la possibilità che i laici siano cooptati a collaborare più strettamente con la Gerarchia per attuare l'azione evangelizzatrice della Chiesa⁷⁰. L'utilizzo del termine *missio* in questo contesto coincide, sostanzialmente e senza aggiunta alcuna, al significato suesposto del termine *mandatum* in *AA 24*.

Quattro volte ricorre, infine, la formula *Missio canonica*⁷¹ che designa, in tutti e quattro i contesti, l'Atto giuridico dell'Autorità ecclesiastica competente che conferisce/attribuisce un Ufficio ecclesiastico o delle funzioni,

65 «*Denique Hierarchia laicis munia quaedam committit, quæ proprius cum Officiis Pastorum coniuncta sunt, ut in proposizione doctrinæ christianæ, in quibusdam actibus liturgicis, in cura animarum. Vi huius missionis laici quoad muneris exercitium plene subduntur superiori ecclesiasticæ moderationi*» (*AA 24*).

66 Si veda, in merito, il significato letterale di "Deputazione" e "Deputare" in G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario*, 673.

67 «*Diligenter seligantur sacerdotes apostolatus laicorum specialibus formis iuvandis idonei et apte formati. Qui vero huic Ministerio vacant, missione accepta ab Hierarchia, hanc representant in sua actione pastoralis*» (*AA 25*).

68 «*Hanc [Hierarchiam n.d.r.] repræsentant in sua actione pastoralis*» (*AA 25*).

69 Si veda, in merito, il significato letterale di "Rappresentanza", "Rappresentare" e "Rappresentante" in G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario*, 1878; si veda pure, in senso giuridico: C.A. NICOLINI, "Rappresentanza", in E. DOSSI - G. MAUGERI (curt.), *Enciclopedia*, 1231-1233.

70 «*Immo, ubi fieri potest, laici parati sint, in magis immediata cooperatione cum Hierarchia, specialem missionem implere ad Evangelium annuntiandum et doctrinam christianam communicandam, ut nascenti Ecclesiæ vigorem adiciant*» (*AG 21*).

71 Precisamente in: *LG 24; AG 17 e PO 7*; SECRETARIUS GENERALIS SS. CONCILII, *Notificatio: Nota Explicativa Prævia*, 16 novembris 1964, in *AAS*, LVII [1965], 73, 2° (documento abbreviato d'ora in poi in: "*NEP*"). I passi saranno opportunamente riportati analizzando singolarmente le ricorrenze.

ossia, più semplicemente, un Atto giuridico attributivo. Così *Missio canonica* designa la determinazione canonica, ossia giuridica⁷², aggiunta alla sacra Ordinazione, che attribuisce ai Vescovi un Ufficio per poter esercitare validamente la *potestas*, così in “*Lumen Gentium*” 24⁷³ e nella “*Nota Explicativa Prævia*” 2⁷⁴. Essa qualifica anche l’Atto con il quale la Gerarchia conferisce ai laici, convenientemente formati, l’Ufficio di catechista nei luoghi di Missione allo scopo di “presiedere nelle loro comunità alle preghiere e impartire la dottrina”⁷⁵, come espresso in *AG 17*⁷⁶. Da ultimo, in *PO 7*, *Missio canonica* definisce la nomina ad un Ufficio ecclesiastico conferita dal Vescovo ad un Presbitero⁷⁷.

4. UTILIZZO CODICIALE

L’imprescindibile rilevanza sopra richiamata dell’uso delle parole nell’attività giuridica, rende necessario individuare i significati dei termini *mandatum* e *missio* delle Norme in oggetto, seguendo le occorrenze ed il loro utilizzo funzionale nel *CIC-83*.

4.1 *Mandatum*

Un’analisi terminologica codiciale rileva un utilizzo dei termini *Mandatum*, *Mandatum speciale*, e dei verbi *mando*, *-are*; *mandandus -a, um*;

72 «*In consecratione datur ontologica participatio sacrorum munerum, ut indubie constat ex Traditione, etiam liturgica. [...] Ut vero talis expedita potestas habeatur, accedere debet canonica seu iuridica determinatio per auctoritatem hierarchicam, quæ determinatio potestatis consistere potest in concessione particularis Officii vel in assignatione subditorum et datur iuxta normas a suprema Auctoritate adprobatas*» (NEP 2°).

73 «*Episcoporum autem Missio canonica fieri potest per legitimas Consuetudines, a suprema et universali potestate Ecclesiæ non revocatas, vel per Leges ab eadem Auctoritate latas aut agnitas, vel directe per ipsum Successorem Petri; quo renuente seu communionem apostolicam denegante, Episcopi in Officium assumi nequeunt*» (LG 24).

74 «*Unde Commissio, fere unanimi consensu, scribendum esse statuit: “in hierarchica communionem”. Cf. Modum 40 et etiam illa quæ dicuntur de Missione canonica, sub n. 24*» (NEP 2°).

75 *AG 17*: «*Insuper Ecclesiæ grato animo agnoscent generosam operam catechistarum auxiliarium, quorum adiutorio indigebunt. Ipsi in suis communitatibus precibus præsumunt et doctrinam tradunt*».

76 «*Præterea optandum est ut, ubi opportunum videbitur, catechistis debite formatis Missio canonica in actione liturgica publice celebrando conferatur, ut apud populum maiore auctoritate fidei deseruiant*» (ibidem).

77 «*Quæ sacerdotalis obædientia, cooperationis spiritu perfusa, fundatur in ipsa participatione Ministerii episcopalis, quæ Presbyteris per Sacramentum Ordinis et Missionem canonicam confertur*» (*PO 7*).

mandans, *-antis* e *mandatarius*⁷⁸ pari a 67 ricorrenze, con una netta preponderanza per il termine *mandatum*⁷⁹.

Da una prima disamina emergono due elementi di particolare interesse.

- Il primo elemento, di natura formale, registra il dato per il quale i termini di cui sopra ricorrono, con costante prevalenza, nel Libro VII - *De Processibus*⁸⁰, nel Libro II - *De Populo Dei*⁸¹, nel Libro IV - *De Ecclesiae munere sanctificandi*⁸² e nel Libro I - *De Normis generalibus*⁸³, lasciando una sola ricorrenza nel Libro III - *De Ecclesiae munere docendi* e ciò, nel Can. 812 che ci occupa. Il dato, pur meramente formale, non può essere sbrigativamente accantonato: la sola ricorrenza rivelerebbe già un utilizzo pressoché unico, nel caso, del termine *mandatum*? Se la risposta a tale domanda prenderà consistenza nel proseguo della trattazione, il porsi della domanda stessa è, tuttavia, necessario, per evitare di ridurre i risultati della ricerca a speculazioni soggettive e non, invece, alla creazione di dati forniti dalla realtà in oggetto.
- Il secondo elemento, più sostanziale, entra nel merito dei significati dei termini evidenziandone l'assoluta non univocità – come attestato, tra l'altro, da costante dottrina in merito⁸⁴ – con l'aggiunta del fatto che il *CIC*,

78 Uniamo al termine *mandatum* anche le ricorrenze del verbo “*mando, -are*” perché utili all'obiettivo assunto; nelle ricorrenze di tale verbo e nei suoi derivati, infatti, rilevano elementi atti a circoscrivere con più accuratezza il significato codiciale del termine e, di conseguenza, la applicabilità nel termine *mandatum* in oggetto. Per la disamina delle ricorrenze, si veda: X. OCHOA, *Index verborum ac locutionum Codicis Iuris Canonici*, 2 ed., Città del Vaticano, 1984, 269-270.

79 Esso ricorre 39 volte ed 8 volte come *Mandatum speciale* (corrispondenti al 70% del totale), contro le 9 del verbo *mando -are*, le 4 di *mandandus -a, um*, le 6 di *mandans -antis* e l'unica ricorrenza di *mandatarius*.

80 19 volte pari al 28 % del totale.

81 17 volte pari al 25 % del totale.

82 15 volte pari al 22 % del totale.

83 14 volte pari al 21 % del totale.

84 «*Sur la cinquantaine d'emplois du terme Mandatum que l'on trouve dans le Code, force est d'admettre que le sens est loin d'être univoque*». R. PAGÉ, *La responsabilité des Évêques dans l'enseignement: le Mandat*, in *Ius Ecclesiae*, V (1993), 710. Di identica sentenza: «*The term in juridical usage, has not been employed univocally*» (R.P. DEELEY, *The Mandate for Those who Teach Theology in Institutes of Higher Studies. An Interpretation of the Meaning of Canon 812 of the Code of Canon Law*, Romæ, 1986, XXI). Analoga situazione di non univocità del termine *mandatum* vigeva nell'abrogato *CIC-1917*: «*Le terme Mandat figurait aussi déjà dans l'ancien Code et avait aussi plusieurs significations*» (P. DE POOTER, *La "Mission canonique" et le "Mandatum" au sein des Universités ecclésiastiques et catholiques. Un jeu de mots ou une distinction plus fondamentale?*, in *Ius Ecclesiae*, XVI [2004], 600). In tal senso i differenti significati giuridici del termine *mandatum* nel *CIC-17* vengono essenzialmente riportati nel *CIC-83*, si veda la dottrina risalente in merito, in particolare: A.A. LOBO, *Laicología y Acción católica*, Madrid, 1955, 103-104; R. NAZ, “Mandat”, in

conformemente alla natura dello stesso, non fornisce una definizione né una descrizione di *Mandatum*, né in senso generale né nella specificità di utilizzi settoriali dello stesso⁸⁵. Il dato obbliga quindi alla prudenza, per evitare di affibbiare, al *Mandatum* del Can. 812, un significato che non detiene, attribuendo allo stesso conseguenze giuridiche che non gli sono proprie.

Il termine *mandatum* e *mandatum speciale*, e i termini *mando -are*; *mandandus -a, um*; *mandans -antis* e *mandatarius*, presentano, nel *CIC*, 13 significati, rispettivamente di: “comandamento del Signore”, “commissione”, “delega”, “rappresentanza”, “nomina”, “disposizione”, “incarico”, “procura”, “decisione”, “autorizzazione”, “mandato della Sede Apostolica” e “mandato pontificio” ed, infine, il Mandato di cui al Can. 812 che chiameremo, per differenziarlo e conformemente alla lettera del Can. 229 §3, *Mandatum docendi*⁸⁶.

Nel significato di comandamento del Signore ricorre una volta al Can. 865 §2 che ammette il conferimento del Battesimo all’adulto che, trovandosi in pericolo di morte, prometta, tra altre condizioni, di osservare, appunto, i comandamenti del Signore⁸⁷. Il riferimento del termine *mandatum* è, in questa ricorrenza, scritturistico ed inserisce nella Norma il senso dei comandamenti del Signore e l’obbligo morale⁸⁸ del cristiano di osservarli⁸⁹.

Nel significato di commissione ricorre una volta nel Can. 42, sanzionando i requisiti a cui deve ottemperare l’esecutore di un Atto amministrativo *ad*

R. NAZ (dir.), *Dictionnaire de Droit canonique*, VI, Paris, 1957, col. 715 e P. SULUMETI, *The Juridical System of “Mandatum”*, in *African Ecclesiastical Record*, XV (1973), 320.

85 «*Omnis definitio in Iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti possit*». D. 50.17.202 (Iavolenus). L’effato classico viene spesso riferito anche al Diritto canonico, per quanto solo nella sua parte iniziale.

86 L’analisi di questo significato, qui non trattato, è sviluppata nella intera trattazione in: A. STABELLINI, *Il Mandatum*, 38-53.

87 Can 865 §2: «*Adultus, qui in periculo mortis versatur, baptizari potest si, aliquam de præcipuis fidei veritatibus cognitionem habens, quovis modo intentionem suam Baptismum recipiendi manifestaverit et promittat se christianæ religionis mandata esse servaturum*». Parallelo, analogo nella sostanza, è il Can. 752 §2 *CIC-17*: «*In mortis periculo, si nequeat in præcipuis fidei mysteriis diligentius instrui, satis est, ad Baptismum conferendum, ut aliquo modo ostendat se eisdem assentire serioque promittat se christianæ religionis mandata servaturum*».

88 Non può essere, infatti, qualificabile, in questa fattispecie, come obbligo giuridico (cfr. L. MÜLLER, *Fede e Diritto. Questioni fondamentali del Diritto canonico*, Lugano, 2006, 211-222).

89 È da notare che il termine, che nel Canone in questione ricorre al plurale “*mandata*” viene solitamente tradotto con chiaro significato scritturistico nelle varie lingue per differenziarlo da altre ricorrenze di *mandata* con significato più propriamente giuridico. Così, il termine *mandata* del Can. 865 §2 viene tradotto “comandamenti” nella versione italiana; “*commandements*” nella versione francese; “*commandments*” in quella americana e “*requirements*” in quella inglese. Altrove, invece, lo stesso termine *mandata* è utilizzato con significato giuridico, come ad esempio nei Cann. 730 e 744 §2, in cui è tradotto con “disposizioni” nella versione italiana; “*directives*” nella versione francese; “*mandates*” in quella americana ed “*instructions*” in quella inglese.

*validitatem Actus*⁹⁰. In questo significato, il termine *mandatum* equivale, in senso letterale, ad un incarico finalizzato al compimento di determinati atti per conto di terzi⁹¹. Esso è analogo, per quanto attiene al rapporto instaurato, al di là dell'oggetto di merito, al significato, appunto, di Commissione presente negli Ordinamenti civili, qualificanti la Commissione nel genere del contratto, specificandolo come Mandato, pur senza Rappresentanza⁹². Il *Mandatum* di questa fattispecie inerisce ad una modalità di esecuzione di un Atto amministrativo singolare, per la quale l'Autorità competente designa un esecutore⁹³, stabilendone competenza, oggetto e, talvolta, modo di procedere, affinché l'Atto sia mandato in esecuzione.

Nel significato di delega ricorre otto volte, la maggior parte nel Tit. VIII - *De potestate regiminis* del Libro I - *De Normis generalibus*, ad indicare il conferimento di determinati poteri (*potestates*) ad una persona determinata per compiere una determinata azione "*sive circa res sive circa personas*", nella modalità di concessione riconosciuta dall'Ordinamento canonico quale "*potestas delegata*". Il termine *mandatum*, nella sfera della potestà delegata, è utilizzato ad indicare i confini della potestà stessa in capo al delegato perché possa agire validamente: così nei Cann. 133 §1⁹⁴ e 133 §2 (in cui il termine ricorre due volte)⁹⁵; ovvero le modalità di procedura, sempre *ad validitatem*, nel caso di più delegati collegialmente in un affare: così nei Cann. 140 §2⁹⁶ e 141⁹⁷, od anche una modalità estintiva della potestà, nell'Atto in cui, *expleto Mandato*, cessa la potestà per il cui mandato fu delegata, ex Can. 142 §1⁹⁸.

90 Can. 42: «*Executor Actus administrativi procedere debet ad mandati normam; si autem condiciones essentielles in litteris appositas non impleverit ac substantialem procedendi formam non servaverit, irrita est executio*».

91 Cfr. "Commissione", in G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario*, 527.

92 Secondo l'Art. 1731 del Codice civile italiano «il contratto di Commissione è un Mandato che ha per oggetto l'acquisto o la vendita di beni per conto del committente e in nome del commissionario», differenziandosi in ciò, come suesposto riguardo all'oggetto, dal disposto del Can. 42 *CIC*. Si differenzia dal *Mandatum* di cui al Can. 42 *CIC*, per il fatto che il commissionario dell'Articolo richiamato agisce in nome proprio: da ciò consegue che al contratto di commissione si applica la disciplina relativa al Mandato senza Rappresentanza (cfr. C.M. BIANCA - G. PATTI - S. PATTI, *Lessico di Diritto civile*, 3 ed., Milano, 2001, 139).

93 Tale "esecutore" è detto anche in dottrina "mandatario" (cfr. J. GARCÍA MARTÍN, *Le Norme generali del Codex Iuris Canonici*, 5 ed., Roma, 2006, 194-195).

94 Can. 133 §1: «*Delegatus qui sive circa res sive circa personas mandati sui fines excedit, nihil agit*».

95 Can. 133 §2: «*Fines sui Mandati excedere non intellegitur delegatus, qui alio modo ac in Mandato determinatur, ea peragit ad quæ delegatus est, nisi modus ab ipso delegante ad validitatem fuerit præscriptus*».

96 Can. 140 §2: «*Pluribus collegialiter ad negotium agendum delegatis, omnes procedere debent ad normam Can. 119, nisi in Mandato aliud cautum sit*».

97 Can. 141: «*Pluribus successive delegatis, ille negotium expediat, cuius Mandatum antierius est, nec postea revocatum fuit*».

98 Can. 142 §1: «*Potestas delegata extinguitur; expleto Mandato; elapso tempore vel exhausto numero*

Sempre nel significato di delega il termine *mandatum* ricorre due volte nel Can. 1428 §3 ad indicare, in senso generale, l'incarico conferito dal Giudice ad un Uditore perché questi acquisisca i documenti necessari all'Istruttoria⁹⁹. In tale utilizzo il termine *mandatum* presenta il senso generale e letterale di delega, quale atto con cui un soggetto (nel caso il Giudice) conferisce ad un altro soggetto (l'Uditore) determinate funzioni per compiere un atto specifico (nel caso l'Istruttoria). I limiti del *Mandatum* ineriscono, anche in questo caso, alla validità dell'attività delegata.

Nel significato di rappresentanza, il termine *mandatum* ricorre due volte, ad indicare l'azione dei Legati pontifici, nel Can. 364 n. 8¹⁰⁰, e l'azione apostolica degli Istituti religiosi ex Can. 675 §3¹⁰¹. Legittimazione ad agire per conto altrui¹⁰², la Rappresentanza include, per sua stessa ragion d'essere, il potere, riconosciuto o espressamente conferito, di agire in nome e per conto di altri, con gli annessi effetti legali caratterizzanti l'Istituto¹⁰³. Così, ai Legati pontifici «*Officium committitur ipsius romani Pontificis stabili modo gerendi personam* [rappresentano stabilmente]» (Can. 363 §1) nei modi espressi, appunto, dai *Mandata* della Sede Apostolica¹⁰⁴. Parimenti, i membri degli IVCR dediti all'apostolato, nella loro azione apostolica, rappresentano la Chiesa stessa, grazie, appunto, al *Mandatum*, quale «atto giuridico [...] che prova l'esistenza e la regolarità della rappresentazione»¹⁰⁵, specificandone i termini

casuum pro quibus concessa fuit; cessante causa finali delegationis; revocatione delegantis delegato directe intimata necnon renuntiatione delegati deleganti significata et ab eo acceptata; non autem resoluta iure delegantis, nisi id ex appositis clausulis appareat».

99 Can. 1428 §3: «*Auditoris est, secundum Iudicis Mandatum, Probationes tantum colligere easque collectas Iudici tradere; potest autem, nisi Iudicis Mandatum obstet, interim decidere quæ et quomodo Probationes colligendæ sint, si forte de hac re quæstio oriatur; dum ipse munus suum exercet*».

100 Can. 364, 8: «*Præcipuum munus Legati pontificii est [...]: 8° exercere præterea facultates et cetera explere Mandata quæ ipsi ab Apostolica Sede committantur*».

101 Can. 675 §3: «*Actio apostolica, nomine et Mandato Ecclesie exercenda, in eius communionem peragatur*».

102 Cfr. "Rappresentanza", in C.M. BIANCA - G. PATTI - S. PATTI, *Lessico*, 610.

103 È di rilevanza giuridica, in particolare, che, l'Istituto della Rappresentanza «comporta la sostituzione di un soggetto a un altro: il rappresentante (*parte formale*) effettua una dichiarazione della volontà in nome e per conto del rappresentato (*parte sostanziale*) e così si stipula un accordo che produce i suoi effetti nella sfera giuridica di quest'ultimo» (C.A. NICOLINI, "Rappresentanza", 1231).

104 L'Ufficio dei Legati pontifici è proprio espresso, in dottrina, nei termini di Rappresentanza che caratterizza la missione stessa dei suddetti Legati: «non deve essere mai dimenticata la stessa specificità dei Diplomatici pontifici, che *rappresentano* non uno Stato ma la Santa Sede e in definitiva la stessa Chiesa cattolica. [...] Va sempre ricordato che la figura dei Legati trascende essenzialmente l'aspetto diplomatico, giacché si tratta di un *rappresentante* del Papa in ogni Nazione che agisce anzitutto all'interno della stessa Chiesa [...]. Essendo un *rappresentante* del Papa in quanto Pastore della Chiesa universale, si comprende quanto sia conveniente che i Legati siano anche loro dei Pastori [...] per *rappresentare* meglio il romano Pontefice, anche nelle celebrazioni liturgiche (cfr. c. 366, 2°)» (C.J. ERRÁZURIZ, *Corso fondamentale sul Diritto nella Chiesa. I. Introduzione. I soggetti ecclesiali di Diritto*, Milano, 2009, 406, corsivi non originari).

105 D. ANDRÉS, *Le forme di vita consacrata. Commento teologico-giuridico al Codice di Diritto Canonico*, 6 ed., Roma, 2008, 560.

dell'accordo¹⁰⁶, e dal quale sorgono, com'è nella natura della "rappresentazione", obbligazioni reciproche¹⁰⁷.

Nel significato di nomina, il termine *mandatum* ricorre due volte a significare, in negativo, la cessazione della stessa – per lo scadere del tempo, per dimissioni o per revoca – come rileva dalle espressioni "*expleto Mandato*" del Can. 367¹⁰⁸ ed "*expleto temporis Mandati*" del Can. 481 §1¹⁰⁹, riguardanti, rispettivamente, l'Ufficio del Legato pontificio e l'Ufficio dei Vicari generali ed episcopali. In questo utilizzo, il termine *mandatum* significa, appunto, Nomina, nel senso di "assegnazione di un Ufficio o di un grado da parte della competente Autorità"¹¹⁰, la quale, come nelle fattispecie suesposte, può anche ritirare ovvero revocare, al soggetto, l'Ufficio od il grado ad esso conferito¹¹¹.

Nel significato di disposizione, ricorre 4 volte come *Mandatum* ed una volta come *mandans -antis*, ad indicare l'espressione della volontà del Parroco determinante gli obblighi ed i diritti del Vicario parrocchiale ex Can. 548 §1¹¹²,

106 Nel caso il *Mandatum* «deve attestare tre cose essenziali: 1) la qualità del rappresentante, o mandato, o mandatario: il religioso; 2) l'oggetto della missione o incarico: l'azione apostolica; 3) la capacità del rappresentato, o mandante: la Chiesa» (*ivi*, 561).

107 «Dal Mandato derivano *mutue obbligazioni*, strettamente gravi: - *il mandatario o mandato*: 1) deve compiere il suo Mandato, fino alla fine e nei suoi minimi particolari; 2) non deve oltrepassare i limiti dell'incarico; 3) non può, in sostituzione, imporre a terzi la realizzazione di quanto compreso nel Mandato; 4) deve rendere conto della sua gestione, nei modi e nei tempi convenuti o imposti dal mandante, e da lui accettati; 5) deve devolvere alla Chiesa quanto ha ricevuto nel suo nome; - *il mandante*: 1) deve indennizzare il mandatario, spiritualmente e materialmente; 2) deve pagargli quanto stipulato; 3) deve fornirgli i mezzi affinché esegua il Mandato; 4) deve eseguire gli impegni che, verso terzi, ha legittimamente assunto nel suo nome il religioso. La Chiesa adempie immediatamente le sue obbligazioni di mandante apostolica, attraverso gli IVCR (cf. c. 670)». *Ibidem*.

108 Can. 367: «*Pontifici Legati munus non expirat vacante Sede Apostolica, nisi aliud litteris pontificiis statuatur; cessat autem expleto Mandato, revocatione eidem intimata, renuntiatione a romano Pontifice acceptata*».

109 Can. 481 §1: «*Expirat potestas Vicarii generalis et Vicarii episcopalis espleto tempore Mandati, renuntiatione, itemque, salvis Cann. 406 et 409, remotione eisdem ab Episcopo diocesano intimata, atque sedis episcopalis vacatione*».

110 Cfr. "Nomina", in G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario*, 1505 ed il suo significato giuridico: "Nomina", in C.M. BIANCA - G. PATTI - S. PATTI, *Lessico*, 490.

111 Il significato che abbiamo attribuito a questa ricorrenza del termine *mandatum*, potrebbe essere assimilato, visti i soggetti di cui al Can. 367, a quello precedente di Rappresentanza, rendendo quindi inutile addurre un ulteriore significato. Tuttavia, si consideri che il significato ha per soggetti anche i Vicari generali ed episcopali di cui al Can. 481 §1 ed inoltre, il senso letterale dei Canonici adottati ad esempio mostra la diversità con il significato di Rappresentanza, in quanto, esso, non significa "la legittimazione ad agire per conto altrui" ma, "il ritiro di un Ufficio assegnato ad una persona", per cui entra nel pieno significato di "Nomina", sebbene, nella fattispecie di cui al Can. 367, sia incluso, nella Nomina, anche il potere di rappresentanza.

112 Can. 548 §1: «*Vicarii paræcialis obligationes et iura, præterquam Canonibus huius capituli, statutis diæcesanis necnon litteris Episcopi diæcesani definiuntur, specialius autem Mandato Parochi determinantur*». Nella traduzione italiana del CIC il termine *mandatum* del Can. 548 §1 è reso appunto, con "disposizioni" (cfr. J.I. ARRIETA [ed.], *Codice di Diritto Canonico e Leggi complementari commentato*, 1 ed., Roma, 2004, 425).

che possono essere *ad liceitatem* ma anche *ad validitatem Actus*¹¹³; le Norme disciplinari contenute nella Licenza della Santa Sede regolanti il passaggio di un religioso ad un Istituto secolare o ad una Società di vita apostolica ex Can. 684 §5¹¹⁴, da osservarsi *ad validitatem*, disposizione ripresa, con lo stesso termine ed identico valore legale, ai Cann. 730¹¹⁵ e 744 §2¹¹⁶; ed infine, la decisione dell'Ordinario permettente al Promotore di giustizia di rinunciare all'Istanza, in qualunque Grado del Giudizio, ex Can. 1724 §1¹¹⁷. In tutti questi utilizzi il termine *mandatum* è sinonimo, dunque, di disposizione, ossia “espressione di una volontà”, “desiderio espresso”; con significato propriamente giuridico di “ordine emanato per disciplinare o modificare una condotta o rendere nota una Norma” e con significato letterale di “volere”, “decisione”.

Nel significato di incarico, il termine *mandatum* ricorre due volte ad indicare il compito affidato ad un religioso dal Superiore per concludere un negozio giuridico a nome dell'Istituto ex Can. 639 §2¹¹⁸ ed il compito affidato dal Vescovo diocesano ad un Presbitero per battezzare o ammettere un battezzato nella piena comunione della Chiesa nella fattispecie di cui al Can. 883, 2¹¹⁹. In questo utilizzo, il termine *mandatum* assolve al significato, appunto, di incarico, inteso quale compito od Ufficio generalmente affidato occasionalmente o temporaneamente a qualcuno.

Nel significato di Procura il termine *mandatum* raggiunge la maggioranza delle ricorrenze, aparendo 10 volte col termine *mandatum*, 5 volte come

113 Com'è, p.es., per l'assistenza ai Matrimoni (cfr. P. BARBERO, *Diritto matrimoniale canonico*, Lugano, 2009, 204-206).

114 Can. 684 §5: «*Ut ad Institutum sæculare aut ad Societatem vitæ apostolicæ vel ex illis ad Institutum religiosum fiat transitus, requiritur Licentia Sanctæ Sedis, cuius Mandatis standum est*».

115 Can.730: «*Ut sodalis Instituti sæcularis ad aliud Institutum sæculare transeat, servantur præscripta Cann. 684, n. 1, 2, 4 et 685; ut vero ad Institutum religiosum vel ad Societatem vitæ apostolicæ aut ex illis ad Institutum sæculare fiat transitus, Licentia requiritur Sedis Apostolicæ, cuius Mandatis standum est*».

116 Can. 744 §2: «*Ut transitus fiat ad Institutum vitæ consecratæ vel ex eo ad Societatem vitæ apostolicæ, Licentia requiritur Sanctæ Sedis, cuius Mandatis standum est*». Il termine *mandata* presente in questo Canone, come nei precedenti Cann. 684 §5 e 730 è tradotto in italiano col termine disposizioni (cfr. J.I. ARRIETA [ed.], *Codice*, 492; 513 e 518).

117 Can. 1724 §1: «*In quolibet Iudicii Gradu renuntiato instantiæ fieri potest a Promotore iustitiæ, mandante vel consentiente Ordinario, ex cuius deliberatione Processus promotus est*».

118 Can. 639 §2: «*Si sodalis cum Licentia Superioris contraxerit de suis bonis, ipse respondere debet, si vero de Mandato Superioris negotium Instituti gesserit, Institutum respondere debet*».

119 Can. 883, 2: «*Ipsa Iure facultate Confirmationem ministrandi gaudet: [...] quoad personam de qua agitur, Presbyter qui, vi Officii vel Mandati Episcopi diœcesani, infantia egressum baptizat aut iam Baptizatum in plenam Ecclesiæ catholicæ communionem admittit*». Anche se in questo caso trattasi di “facoltà”, crediamo non sia da annoverarsi il termine *mandatum* nel significato suesposto di “delega”, perché corrisponde pienamente al senso giuridico-letterale di “incarico”, quale compito affidato occasionalmente o temporaneamente a qualcuno, come è, appunto, l'ipotesi in questione nel Can. 883, 2, nella quale il Presbitero battezza o ammette alla piena comunione, senza ricorrere a potestà delegate che lo farebbero agire a nome del delegante.

mandans -antis ed una volta come *mandatarius -a, um*. Cinque ricorrenze, delle dieci relative al termine *mandatum*, e ben quattro, delle cinque relative al termine *mandans -antis*, indicano i requisiti che deve possedere, per avere validità giuridica, l'Atto con il quale si contrae Matrimonio tramite Procuratore¹²⁰ ex Can. 1105 §2, 2¹²¹ §3¹²² e §4¹²³. Le altre cinque ricorrenze di *mandatum* designano l'Atto che abilita il Procuratore e l'Avvocato ad assumere l'incarico in un Processo canonico al fine di essere riconosciuti come tali nel Processo medesimo: così nel Can. 1484 §1¹²⁴ e §2¹²⁵; ovvero la facoltà del soggetto che conferisce l'incarico (*mandans*) al Procuratore di opporsi a che quest'ultimo eserciti il suo diritto e dovere di appellare ex Can. 1486 §2¹²⁶. Infine, nella sola ricorrenza di *mandatarius -a, um*, indica il soggetto mediante il quale un'Associazione privata non costituita in persona giuridica può esercitare diritti ed obblighi ai sensi del Can. 310¹²⁷. In tutti questi utilizzi, il termine *mandatum* assolve pienamente al significato giuridico-tecnico di Procura, intesa quale "negozio unilaterale mediante il quale un soggetto conferisce ad un altro soggetto il potere di rappresentarlo"¹²⁸ e, in tutti i casi suesposti, l'Atto definito come *Mandatum* inerisce alla validità delle attività in questione.

-
- 120 È utile chiarire quanto l'Istituto del Matrimonio per Procura inerisca alla validità giuridica dell'Atto, per determinare le caratteristiche e le finalità che, in questo caso, detiene il termine *mandatum* (cfr. L. CHIAPPETTA, *Il Matrimonio nella nuova Legislazione canonica e concordataria. Manuale giuridico-pastorale*, Roma, 1990, 257-260).
- 121 Can. 1105 §2, 2: «Mandatum, ut valeat, subscribendum est a mandante et preterea a Parocho vel Ordinario loci in quo Mandatum datur; aut a sacerdote ab alterutro delegato, aut a duobus saltem testibus; aut confici debet per documentum ad normam Iuris civilis authenticum».
- 122 Can. 1105 §3: «Si mandans scribere nequeat, id in ipso Mandato adnotetur et alius testis addatur qui scripturam ipse quoque subscribet; secus Mandatum irritum est».
- 123 Can. 1105 §4: «Si mandans, antequam Procurator eius nomine contrahat, Mandatum revocaverit aut in amentiam inciderit, invalidum est Matrimonium, licet sive Procurator sive altera pars contrahens hæc ignoraverit».
- 124 Can. 1484 §1: «Procurator et Advocatus antequam munus suscipiant, Mandatum authenticum apud Tribunal deponere debent».
- 125 Can. 1484 §2: «Ad Iuris tamen extinctionem impediendam Iudex potest Procuratorem admittere etiam non exhibito Mandato, præstita, si res ferat, idonea cautione; actus autem qualibet vi caret, si intra terminum peremptorium a Iudice statuendum, Procurator Mandatum rite non exhibeat».
- 126 Can. 1486 §2: «Lata definitiva Sententia, ius et officium appellandi, si mandans non renuat, Procuratori manet».
- 127 Can. 310: «Consociatio privata quæ uti persona iuridica non fuerit constituta, qua talis subiectum esse non potest obligationum et iurium; atque uti condomini et compossessores iura et bona acquirere et possidere possunt; quæ iura et obligationes per mandatarium seu Procuratorem exercere valent».
- 128 Cfr. "Procura", in C.M. BIANCA - G. PATTI - S. PATTI, *Lessico*, 585-586. Ciò è immediatamente evidente nel Matrimonio per Procura, mediante il quale il soggetto mandatario è pienamente rappresentato dal Procuratore, al punto che «il Matrimonio è contratto giuridicamente nel momento stesso in cui il Procuratore esprime il Consenso in nome del mandante, né si richiede una ulteriore ratifica da parte di quest'ultimo, per il perfezionamento dell'Atto» (L. CHIAPPETTA, *Il Matrimonio*, 257). Il significato pieno del potere di rappresentanza, è altrettanto evidente nella fisionomia giuridica del Procuratore

Nel significato di decisione ricorre una volta, ad indicare ciò che l'Autorità ecclesiastica competente comunica al penitente assolto da Censura *latæ Sententiæ* non dichiarata, ai sensi del Can. 1357 §2¹²⁹. In questo utilizzo il termine *mandata* indica, appunto, le decisioni del soggetto competente, ossia "risoluzioni assunte di fronte ad una situazione concreta"¹³⁰, nel caso l'assoluzione di cui sopra.

Nel significato di autorizzazione, il termine *mandatum* ricorre due volte, ad indicare l'Atto col quale il romano Pontefice permette al Giudice incompetente di giudicare Atti confermati in forma specifica dal Pontefice stesso, ex Can. 1405 §2¹³¹; ovvero il permesso del Giudice a che il Notaio o il Cancelliere rilascino copia di Atti giudiziari o di documenti acquisiti al Processo, ex Can. 1475 §2¹³². In questo utilizzo, il termine *mandatum* assume il significato, appunto, di autorizzazione, nell'accezione letterale di Atto con cui un soggetto permette ad altri l'esercizio di una facoltà o di un diritto¹³³, con l'attenzione al fatto che è inclusa, già nel senso letterale del termine, la rilevanza giuridica di tale permissione, assumendo, così, il significato di "concedere, permettere, riferito ad una azione o attività che ne risultano come sanzionate

alle liti nel quale appare, in chiari termini, il significato di cui sopra, rilevando, precisamente, nel fatto che, con l'Istituto della Procura, la persona "mandata" rappresenta a pieno titolo il "mandatario", come se fosse quest'ultimo ad agire, e, in effetti, solo al mandatario sono riferiti gli effetti giuridici del negozio; il Procuratore è, infatti, descritto da qualificata dottrina come «la persona con Mandato legittimo per amministrare il negozio giudiziale di un'altra persona che ha il potere di rappresentare la parte durante il Processo. I suoi atti, se compresi nel Mandato ricevuto, si considerano realizzati dalla stessa parte. Il Procuratore agisce sempre in nome della parte» (M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 6 ed., Roma, 2012, 275).

129 Can. 1357 §2: «In remissione concedenda confessarius penitenti onus iniungat recurrendi intra mensem sub Pœna reincidentiae ad Superiorem competentem vel ad sacerdotem facultate præditum, et standi huius Mandatis interim imponat congruam pœnitentiam et, quatenus urgeat, scandali et damni reparationem, re cursus autem fieri potest etiam per confessarium, sine nominis mentione».

130 Cfr. "Decisione", in G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario*, 655. Il significato del termine *mandata* del Can. 1357 §2 potrebbe, in un certo senso, equivalere al significato di "disposizioni" soprascritto. Ciononostante, il senso della fattispecie in questione risulta meglio descritta dal termine decisioni, piuttosto che dal termine, pur simile, "disposizioni", in quanto, se le disposizioni, generalmente, anticipano la messa in opera di un atto e la dirigono (così è, in effetti, nelle fattispecie normate dai Canoni suddetti), le decisioni, generalmente, seguono la realizzazione di un fatto, assumendo, autoritariamente, le necessarie risoluzioni affinché il fatto in questione possa raggiungere il suo fine legale (così è, in effetti, nella fattispecie del Can. 1357 §2). Si consideri, altresì, che la traduzione italiana del *CIC*, mentre traduce il termine *mandata* dei Cann. 684 §5; 730 e 744 §2 col termine disposizioni, traduce il termine *mandata* del Can. 1357 §2 col termine decisioni (cfr. J.I. ARRIETA [ed.], *Codice*, 907).

131 Can. 1405 §2: «Iudex de actu vel instrumento a romano Pontifice in forma specifica confirmato videre non potest, nisi ipsius præcesserit Mandatum».

132 Can. 1475 §2: «Notarii et Cancellarius sine Iudicis Mandato tradere prohibentur exemplar actorum iudicialium et documentorum, quæ sunt Processui acquisita».

133 Si veda in merito: "Autorizzazione", in G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario*, 217.

pubblicamente”, o, in senso più generale, “giustificare; rendere legittimo; permesso legalmente o pubblicamente riconosciuto o sanzionato”¹³⁴ e nell’accezione giuridico-tecnica di “atto permissivo che rimuove un limite di validità o di efficacia a carico dell’autorizzante”¹³⁵. Così, il *Mandatum* del romano Pontefice, rimuove l’incompetenza assoluta in capo al Giudice e lo autorizza a trattare gli Atti di cui al Can. 1405 §2¹³⁶ e, parimenti, il *Mandatum* del Giudice rimuove il divieto legale in capo a Cancelliere e Notai, autorizzando gli stessi a rilasciare copia degli Atti di cui al Can. 1475 §2¹³⁷. *Mandatum*, nella prima fattispecie, assolutamente necessario *ad validitatem Actus; ad liceitatem vel legitimitatem*, nella seconda.

Nel significato di *Mandatum Apostolicæ Sedis*, il termine ricorre due volte, ad indicare l’Atto con il quale la Sede Apostolica autorizza la Conferenza episcopale ad emanare Decreti generali ex Can. 455 §1¹³⁸ e §4¹³⁹, senza la cui autorizzazione, l’eventuale emanazione di Decreti è invalida. *Mandatum* assume, quindi, il significato di autorizzazione, analogamente a quanto riferito, precedentemente, sul termine.

Nel significato di *Mandatum pontificium*, il termine ricorre due volte, ad indicare la “Bolla” pontificia che autorizza la lecita consacrazione episcopale ex Can. 1013¹⁴⁰, senza la quale il consacrato sarà validamente tale, ma soggetto, col consacrante, a Scomunica *latæ Sententiæ* riservata alla Sede Apostolica, ex Can. 1382¹⁴¹. *Mandatum*, anche in questo caso, significa autorizzazione, nel senso sopraesposto, al quale si rimanda.

134 Cfr. “Autorizzare”, in *ibidem*.

135 Cfr. “Autorizzazione”, in C.M. BIANCA - G. PATTI - S. PATTI, *Lessico*, 80; e “Autorizzazione”, in E. DOSSI - G. MAUGERI (CURR.), *Enciclopedia*, 162-163.

136 Per disposizione legale, il titolo di competenza delle Cause di cui al Canone in oggetto, rientra tra i «titoli di competenza assoluta» caratterizzandosi quali «presupposti che fanno comprendere una Causa tra quelle riservate dalla Legge universale [...] al Foro pontificio» con attenzione al fatto che «il titolo in virtù del quale [un soggetto] giudica, [...] in queste Cause è solo il titolo pontificio» (M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 106-107). Così il *Mandatum* della fattispecie è Atto indispensabile, senza il quale gli Atti successivi sarebbero invalidi.

137 In questo caso, il *Mandatum* è Atto, pure indispensabile, senza il quale la consegna dei documenti in questione risulterà gravemente illecita (cfr. C. GULLO, *Prassi processuale nelle Cause canoniche di nullità del Matrimonio*, Coll. *Studi giuridici*, n. LVII, Città del Vaticano, 2001, 183-189).

138 Can. 455 §1: «*Episcoporum Conferentia Decreta generalia ferre tantummodo potest in causis, in quibus Ius universale id præscripserit aut peculiare Apostolicæ Sedis Mandatum sive motu proprio sive ad petitionem ipsius Conferentiæ id statuerit*».

139 Can. 455 §4: «*In casibus in quibus nec Ius universale nec peculiare Apostolicæ Sedis Mandatum potestatem, de qua in Episcoporum Conferentiæ concessit, singuli Episcopi diocesani competentia integra manet, nec Conferentia eiusve Præses nomine omnium Episcoporum agere valet, nisi omnes et singuli Episcopi consensus dederint*».

140 Can. 1013: «*Nulli Episcopo licet quemquam consecrare in Episcopum, nisi prius constet de pontificio Mandato*».

141 Can. 1382: «*Episcopus qui sine pontificio Mandato aliquem consecrat in Episcopum, itemque qui*

Mandatum, inoltre, appare, nel Codice, anche qualificato come “speciale”; ricorrono, poi, altre espressioni verbali direttamente derivate da *mandatum* o dal verbo *mando -are*, che, almeno sommariamente¹⁴², si analizzano, quali: *mando -are*; *mandandus -a, um*; *mandans -antis*, e *mandatarius -a, um*.

Il termine *mandatum* ricorre otto volte come *Mandatum speciale*, indicando “l’attribuzione di un determinato potere, facoltà o competenza in via esclusiva a favore di un determinato soggetto e all’Ufficio che ad esso fa capo”¹⁴³. Così, il termine *mandatum*, designa l’attribuzione di competenze nella potestà esecutiva, riservate *ex Lege* al Vescovo diocesano, al Vicario generale, sia esso Presbitero (Cann. 134 §3¹⁴⁴ e 479 §1)¹⁴⁵ o Vescovo (Can. 406 §1)¹⁴⁶, o al Vicario episcopale *ex Can. 479 §2*¹⁴⁷; identifica l’Atto col quale un Procuratore può agire validamente ai fini di contrarre Matrimonio *ex Can. 1105 §1 n. 1*¹⁴⁸: in tal caso, *Mandatum speciale*, ha il significato di Procura sopraesposto; qualifica, infine, l’Atto che permette ad un Procuratore di agire validamente nelle fasi del Processo (Can. 1485)¹⁴⁹ fino alla rinuncia dell’Istanza (Can. 1524 §3)¹⁵⁰: *Mandatum speciale* significa, in questo caso, Rappresentanza. In tutte le ricorrenze, il *Mandatum speciale*, inerisce alla validità degli atti in questione.

Le ricorrenze del termine *mandans, -antis*, assolvono al significato di Procura nel Matrimonio, appunto, in cui una parte, o entrambe, designano

ab eo consecrationem recipit, in Excommunicationem latæ Sententiæ Sedi Apostolicæ reservatam incurrunto.

142 Essi, infatti, non aggiungono nuovi significati a quelli già esposti per il sostantivo “*mandatum*”.

143 Cfr. P. CHOI IN-GAG, *Vicario episcopale e Vicario foraneo*, Roma, 2003, 216 (si consideri l’intero paragrafo: 216-221).

144 Can. 134 §3: «*Quæ in Canonibus nominatim Episcopo diæcesano, in ambitu potestatis executivæ tribuuntur, intelleguntur competere dumtaxat Episcopo diæcesano aliisque ipsi in Can. 381, n. 2 æquiparatis, exclusis Vicario generali et episcopali, nisi de speciali Mandato.*».

145 Can. 479 §1: «*Vicario generali, vi Officii, in universa Diæcesi competit potestas executiva quæ ad Episcopum diæcesanum Iure pertinet, ad ponendos scilicet omnes Actus administrativos, iis tamen exceptis quos Episcopus sibi reservaverit vel qui ex Iure requirant speciale Episcopi Mandatum.*».

146 Can. 406 §1: «*Episcopus coadiutor, itemque Episcopus auxiliaris, de quo in Can. 403, n. 2, ab Episcopo diæcesano Vicarius generalis constituatur; insuper ipsi præ ceteris Episcopus diæcesanus committat quæ ex Iure Mandatum speciale requirant.*».

147 Can. 479 §2: «*Vicario episcopali ipso Iure eadem competit potestas de qua in n. 1, sed quoad determinatam territorii partem aut negotiorum genus aut fideles determinati Ritus vel cætus tantum pro quibus constitutus est, iis causis exceptis quas Episcopus sibi aut Vicario generali reservaverit, aut quæ ex Iure requirunt speciale Episcopi Mandatum.*».

148 Can. 1105 §1, 1: «*Ad Matrimonium per Procuratorem valide ineundum requiritur: ut adsit Mandatum speciale ad contrahendum cum certa persona.*».

149 Can. 1485: «*Nisi speciale Mandatum habuerit, Procurator non potest valide renuntiare Actioni, Instantiæ vel Actis iudicialibus, nec transigere, pacisci, compromittere in Arbitros et generatim ea agere pro quibus Ius requirit Mandatum speciale.*».

150 Can. 1524 §3: «*Renuntiatio, ut valeat, peragenda est scripto, eademque a parte vel ad eius Procuratore, speciali tamen Mandato munito, debet subscribi, cum altera parte communicari, ab eaque acceptari vel saltem non impugnari, et a Iudice admitti.*».

un Procuratore per emettere il Consenso¹⁵¹; di Rappresentanza in Giudizio, designata dalla parte in Causa¹⁵², e di disposizione dell'Ordinario a che il Promotore di giustizia rinunci all'Istanza intrapresa¹⁵³.

I verbi *mando -are* e *mandandus -a, um*, ricorrono col significato di “rendere efficaci, effettive le Leggi”¹⁵⁴; “rendere effettiva la decisione giudiziale”¹⁵⁵; “notificare”¹⁵⁶ e, da ultimo, nel significato letterale del verbo di “ordinare”, “comandare”, “fare eseguire”¹⁵⁷.

Infine, nella sola ricorrenza di *mandatarius -a, um*, indica, come già si è avuto modo di segnalare, il soggetto mediante il quale un'Associazione privata non costituita in persona giuridica, può esercitare diritti ed obblighi ai senso del Can. 310¹⁵⁸, nel significato, anch'esso, di Procura.

4.2 *Missio*

L'analisi terminologica codiciale del termine *missio*, rileva 27 ricorrenze del termine, delle quali 4 nel senso generale di *missio Ecclesiae*¹⁵⁹, 6 nel significato di *missio ad gentes*¹⁶⁰; 2 nel significato di “missioni parrocchiali” – sinonimo, in questo caso, di “predicazioni”¹⁶¹ – e 15, infine, qualificabili come *Missio canonica*¹⁶², sui quali sarà concentrata l'analisi, afferendo più propriamente ai fini della presente ricerca. Si è detto “qualificabili” come *Missio canonica*, in quanto, la formula “*Missio canonica*” non ricorre mai nel CIC-83, anche se, nelle ricorrenze che sotto si propongono, assume un significato più propriamente giuridico, rispetto agli altri utilizzi codiciali del termine *missio*.

Il termine *missio* rientrante, dunque, nella qualificazione “canonica”, ricorre 12 volte nel Libro II - *De Populo Dei*, e tre nel Libro III - *De Ecclesiae*

151 Così nel Can. 1105 §1, 2 e §§3 e 4.

152 Così nel Can. 1486 §2.

153 Così nel Can. 1724 §1.

154 Così nei Cann. 34 §§1 e 3 e 136.

155 Così nei Cann. 1650 §1; 1651; 1652; 1653 §§1 e 3 e 1654 §1.

156 Così nei Cann. 44 e 45.

157 Così nei Cann. 457 e 1706.

158 Can. 310: «*Consociatio privata quae uti persona iuridica non fuerit constituta, qua talis subiectum esse non potest obligationum et iurium; atque uti condomini et compossessores iura et bona acquirere et possidere possunt; quae iura et obligationes per Mandatarium seu Procuratorem exercere valent*». Il significato di Procura è detto nella lettera stessa del Canone che, appunto, dice “*per Mandatarium seu Procuratorem*”.

159 È il significato ricorrente nei Cann. 114 §1; 207 §2; 216 e 529 §2.

160 È il significato ricorrente nei Cann. 502 §4; 790 §1, 2°; 791, 2°; 791, 3°; 791, 4° e 792.

161 È il significato ricorrente nei Cann. 770 e 790 §1.

162 Cfr. X. OCHOA, *Index*, 269-270.

munere docendi, con diversità di significati. *Missio*, infatti, significa: “capacità”, “funzione propria”, “concessione”, “invio”, “*Missio pontificia*”, “compito specifico”, “finalità”.

Nel senso di capacità, il termine *missio* ricorre ad indicare il compito irrinunciabile del *Christifideles* di cooperare all’opera della Chiesa di instaurare il Regno di Dio nel mondo, ex Can. 204 §1¹⁶³. Il termine *missio* è, qui, utilizzato nel significato generale e giuridico di capacità, quale “idoneità in astratto ad essere titolari di diritti e di doveri”¹⁶⁴, radicata nel Battesimo e non in un atto abilitante della Gerarchia¹⁶⁵, equiparando, pertanto, la *missio* del *Christifideles* con la *missio* stessa della Chiesa¹⁶⁶, come rileva dalle parole stesse del Canone¹⁶⁷.

Nel senso di funzione propria, il termine *missio* indica il ruolo dei laici nella generale missione della Chiesa e nel mondo, che i chierici devono riconoscere e promuovere ex Can. 275 §2. Il termine *missio*, designa, in questo caso, la funzione propria, insostituibile, dei laici, proveniente dalla loro stessa

163 Can. 204 §1: «*Christifideles sunt qui, utpote per Baptismum Christo incorporati, in Populum Dei sunt constituti, atque hac ratione muneris Christi sacerdotalis, prophetici et regalis suo modo participes facti, secundum propriam cuiusque condicionem, ad missionem exercendam vocantur, quam Deus Ecclesiae in mundo adimplendam concedidit*».

164 Cfr. L. LENTI, “Capacità”, in E. DOSSI - G. MAUGERI (curt.), *Enciclopedia*, 253. Il termine capacità, in questo caso, è più pertinente, rispetto a “dovere-diritto”; non si può, infatti, parlare, tecnicamente, nel Can. 204 §1, di “dovere-diritto”, come pure, invece, si afferma («un diritto-dovere di ciascun fedele cristiano»). G. INCITTI, *Il Popolo di Dio. La struttura giuridica fondamentale tra uguaglianza e diversità*, Roma, 2007, 26) in quanto, il Can. 204 stabilisce che «nel Battesimo, il fedele riceve la capacità derivante dall’incorporazione a Cristo di esercitare la missione affidata a tutto il corpo come partecipazione alle sue funzioni sacerdotale, profetica e regale» (P. VALDRINI, *Comunità, persone, governo. Lezioni sui libri I e II del CIC 1983*, Città del Vaticano, 2013, 153). Più propriamente: «Il Can. 204 [...] descrive lo statuto del fedele, presentando esplicitamente gli effetti del Battesimo rispetto alla missione della Chiesa nell’ordine dei *tria munera*. [...] L’uomo battezzato diventa persona fisica cioè fedele di Cristo e membro della Chiesa, riceve una capacità giuridica, nativa, quale titolare di doveri e diritti dei cristiani da esercitare come partecipazione ai *munera docendi, sanctificandi e gubernandi* dati da Cristo alla Chiesa» (*ivi*, 154).

165 Nel Can. 204 §1, infatti, «viene [...] affermata l’origine battesimale della chiamata alla missione. Non un invito o un *mandato* da parte della Gerarchia, bensì la capacità di ciascun fedele cristiano, “radicata nel Battesimo”» (G. INCITTI, *Il Popolo*, 26, enfasi non originaria). D’altro canto «non è l’appartenenza ad una categoria di persone, sia pure configurata da un Sacramento specifico, bensì la comune incorporazione a Cristo che fonda la titolarità della missione della Chiesa e dei suoi membri» (G. MAZZONI, *Il “Christifidelis”: identità ecclesiologicala e condizione giuridica*, in G.I.D.D.C. [cur.], *Fedeli, Associazioni, Movimenti*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 10, Milano, 2002, 14).

166 «La missione del fedele è la missione stessa della Chiesa, non nel senso che ogni fedele sia chiamato a compiere tutta la missione della Chiesa, ma nel senso che nessuna dimensione della missione della Chiesa è preclusa al fedele, se non quella legata al Sacramento dell’Ordine. Anzi, dal momento che anche chi è insignito del Sacramento dell’Ordine è fedele, la globalità dei fedeli compie la globalità della missione della Chiesa, anche se non ogni azione ecclesiale può essere compiuta da ogni fedele». *Ivi*, 27.

167 Can. 204 §1: «*Ad missionem exercendam vocantur, quam Deus Ecclesiae in mundo adimplendam concedidit*».

condizione laicale e riconosciuta, come tale, dall'Ordinamento, al di là e prima di ogni particolare conferimento di Uffici, incarichi o Ministeri da parte della Gerarchia.

Nel senso di concessione, il termine *missio* designa l'Atto col quale l'Autorità ecclesiastica, erigendo un'Associazione pubblica di fedeli, conferisce alla stessa la facoltà di agire *nomine Ecclesiae*, in quanto richiesto dai fini associativi ed unicamente in quest'ambito, ex Can. 313.

Nel senso di invio, il termine *missio* indica l'immissione dei Legati pontifici e la loro opera di Rappresentanza, ex Can. 362¹⁶⁸. *Missio* assume, in questo contesto, il suo significato letterale di invio, ossia di "avviamento di un soggetto ad una destinazione funzionale o ad una determinata operazione"¹⁶⁹, com'è, appunto, della natura giuridica dei Legati pontifici¹⁷⁰.

Nel senso di *Missio* pontificia, il termine *missio* equivale a Rappresentanza nel senso sopradescritto riguardo al *Mandatum*, ossia la legittimazione ad agire per conto altrui¹⁷¹, che include, per sua stessa ragion d'essere, il potere, riconosciuto o espressamente conferito, di agire in nome e per conto di altri, con gli annessi effetti legali che caratterizzano l'Istituto¹⁷². Anche la fattispecie è identica a quelle analizzate per il *Mandatum*, riguardante, cioè, l'Ufficio dei Legati pontifici, come si evince nell'unica ricorrenza di questo significato, nel Can. 363 §2¹⁷³.

Nel senso di compito specifico ricorre due volte, a significare il compito principale e specifico dei Legati pontifici e dei religiosi a difendere la missione della Chiesa, per i primi (Can. 364, 7)¹⁷⁴, ovvero a giovare, con la loro consacrazione, alla stessa missione, per i secondi (Can. 574 §2)¹⁷⁵. In tale

168 Can. 362: «*Romano Pontifici ius est nativum et independens Legatos suos nominandi ac mittendi sive ad Ecclesias particulares in variis Nationibus vel regionibus, sive simul ad Civitates et ad publicas Auctoritates, itemque eos transferendi et revocandi, servatis quidem Normis Iuris internationalis, quod attinet ad missionem et revocationem Legatorum apud Res Publicas constitutorum*». Il termine *missio* di questo Canone è tradotto, infatti, in italiano, col termine invio (cfr. J.I. ARRIETA [ed.], *Codice*, 297-298).

169 Cfr. "Invio", in G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario*, 1204.

170 Cfr. J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano, 1997, 335.

171 Cfr. "Rappresentanza", in C.M. BIANCA - G. PATTI - S. PATTI, *Lessico*, 610.

172 Cfr. nota n. 103.

173 Can. 363 §2: «*Personam gerunt Apostolicæ Sedi sibi quoque, qui in pontificiam Missionem ut Delegati aut Observatores deputantur apud Consilia internationalia aut apud Conferentias et Conventus*».

174 Can. 364, 7: «*Præcipuum munus Legati pontificii est ut firmi ora et efficaci ora in dies reddantur unitatis vincula, quæ inter Apostolicam Sedem et Ecclesiæ particulares intercedunt. Ad pontificium ergo Legatorum pertinet pro sua ditione: [...] ea quæ pertinent ad Ecclesiæ et Apostolicæ Sedis missionem, consociata cum Episcopis actione, apud moderatores Civitatis tueri*».

175 Can. 574 §2: «*Ad hunc statum quidam Christifideles specialiter a Deo vocantur, ut in vita Ecclesiæ peculiari dono fruantur et, secundum finem et spiritum instituti, eiusdem missioni salvificæ prosint*».

utilizzo, è la stessa *missio Ecclesiae* ad assurgere al significato di compito specifico, costituendo l'obiettivo che si prefigge, in modo precipuo e determinato (specifico),¹⁷⁶ nell'attuazione dell'incarico assegnato (compito)¹⁷⁷, il soggetto su cui tale incarico incombe¹⁷⁸.

Nel senso di compito specifico di educare, il termine *missio* ricorre una volta nel Can. 794 §1¹⁷⁹, qualificando la *missio Ecclesiae* nel suo particolare aspetto educante, che assurge, al contempo, quale compito specifico – nel senso, sostanzialmente, spiegato sopra –, affidatole da Cristo stesso, teso ad aiutare gli uomini perché pervengano alla pienezza della vita cristiana.

Nel senso di finalità, il termine *missio* ricorre cinque volte, tutte inserite nella Parte III del Libro II – *De Populo Dei*; nella parte, dunque, che norma la realtà degli IVC e SVA. In tale utilizzo, il termine assolve al significato letterale di finalità, appunto, quale “fine programmatico, obiettivo ultimo”¹⁸⁰, prefissato e da perseguire da parte del soggetto che tale fine si è proposto. Nel particolare utilizzo codiciale, il significato letterale, generale, di finalità, si concretizza nel significato di “missione propria dell’IVC”, quale “missione ricevuta dal fondatore e sancita dalla Chiesa nell’Atto della sua approvazione”¹⁸¹... missione/finalità alla quale educare i professi (Can. 659 §1)¹⁸² ed i membri (Can. 735 §3)¹⁸³, in quanto patrimonio proprio dell’Istituto¹⁸⁴ ex Cann. 667 §1¹⁸⁵ e 725¹⁸⁶

176 Cfr. “Specifico”, in G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario*, 2304.

177 Cfr. “Compito”, in *ivi*, 533.

178 Tale compito specifico, avente ad obiettivo la stessa *missio Ecclesiae*, ha, nel Can. 574 §2, una formulazione felice, dalle conseguenze che rendono ancora più chiaro il significato del termine *missio* quale compito specifico: «questo stato [*quello dei consecrati*, n.d.r.] e coloro che lo posseggono, si dedicano ad incrementare la missione salvifica della Chiesa, dal che logicamente deriva che la Gerarchia regola l’apostolato che loro svolgono, le relazioni con se stessa e la sua espansione missionaria» (D. ANDRÉS, *Le forme*, 33).

179 Can. 794 §1: «*Singulari ratione officium et ius educandi spectat ad Ecclesiam, cui divinitus missio concredita est nomine adiuvandi, ut ad christianæ vitæ plenitudinem pervenire valeant*».

180 Cfr. “Finalità”, in G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario*, 903.

181 D. ANDRÉS, *Le forme*, 571.

182 Can. 659 §1: «*In singulis Institutis, post primam Professionem omnium sodalium Instituto perficiatur ad vitam ducendam et ad eius missionem aptius prosequendam*».

183 Can. 735 §3: «*Ius proprium determinare debet rationem probationis et institutionis fini et indoli Societatis accomodatam, præsertim doctrinalem et apostolicam, ita ut sodales vocationem divinam agnoscent ad missionem et vitam Societatis apte præparentur*».

184 Inerendo all’indole di ogni particolare Istituto, tale finalità/missione «è descritta peculiarmente nel Diritto proprio di ciascun IVC» (D. ANDRÉS, *Le forme*, 571).

185 Can. 667 §1: «*In omnibus Domibus clausura indoli et missioni Instituti accomodata servetur secundum determinationes proprii Iuris, aliqua parte Domus religiosæ solis sodalibus semper reservata*».

186 Can. 725: «*Institutum sibi associare potest, aliquo vinculo in Constitutionibus determinato, alios Christifideles, qui ad evangelicam perfectionem secundum spiritum Instituti contendano eiusdemque missionem participant*».

e, come tale, da mantenere con fedeltà da parte dei Superiori e dei membri ex Can. 677 §1¹⁸⁷.

Nel senso di finalità educativa, nell'accezione appena riportata e sempre riferita agli Istituti religiosi, il termine *missio* ricorre due volte nel Can. 801¹⁸⁸, ad indicare la finalità specifica educativa di un IVC.

5. RILIEVI CRITICI DELL'INADEGUATEZZA SEMANTICA

Si può facilmente rilevare, dalla disamina delle ricorrenze, che la formula "*Missio canonica*", così come intesa, generalmente, dalla dottrina – ossia, quale «Atto giuridico della competente Autorità ecclesiastica che conferisce ovvero attribuisce un Ufficio ecclesiastico o delle funzioni»¹⁸⁹ – non ricorre nel *CIC-83*. Essa, ricorreva nell'abrogato *CIC-17* ad indicare l'attribuzione di poteri giurisdizionali che supponevano la *potestas Ordinis* (Can. 109 *CIC-17*)¹⁹⁰, così come la facoltà di predicare (Can. 1328 *CIC-17*)¹⁹¹ data, in questo caso, dal Superiore legittimo, sia esplicitamente, grazie ad una facoltà speciale, sia implicitamente tramite il conferimento di un Ufficio cui era annesso un *munus prædicandi*. Il significato di *Missio canonica* suesposto appartiene, dunque, più alla *traditio canonica* che alle Norme codiciali, e, parimenti, alla dottrina¹⁹², dalle quali rileva, congiuntamente, la natura istituzionale delle funzioni trasmesse¹⁹³.

Intesa in tale accezione, la formula *Missio canonica*, viene utilizzata nel quadro del Diritto universitario canonico nell'Art. 21 n. 5 della Costituzione apostolica "*Deus Scientiarum Dominus*", del 25 maggio 1931¹⁹⁴. Per la prima

187 Can. 677 §1: «*Superiores et sodales missionem et opera Instituti propria fideliter retineant; ea tamen, attentis temporum et locorum necessitatibus, prudenter accomodent, novis etiam et opportunis mediis adibiti*».

188 Can. 801: «*Instituta religiosa quibus missio educationis propria est, fideliter hanc suam missionem retinens, satagant educationis catholicæ etiam per suas scholas, consentiente Episcopo diæcesano conditas, sese impendere*».

189 J.I. ARRIETA, *Diritto*, 13.

190 *CIC-17*, Can. 109: «*Qui in ecclesiasticam Hierarchiam cooptantur, non ex populi vel potestatis sæcularis consensu aut vocatione adleguntur; sed in gradibus potestatis Ordinis constituuntur sacra Ordinatione; in supremo pontificatu, ipsomet lure divino, adimpleta conditione legitimæ electionis eiusdemque acceptationis; in reliquis gradibus iurisdictionis, canonica missione*».

191 *CIC-17*, Can. 1328: «*Nemini Ministerium prædicationis licet exercere, nisi a legitimo Superiore missionem recepit, facultate peculiariter data, vel Officio collato, cui ex sacris Canonibus prædicandi munus inhæreat*».

192 Cfr. F. CLAYES BOUUAERT, "Mission canonique", in R. NAZ (ed.), *Dictionnaire*, VI, Paris, 1957, coll. 890-892.

193 Cfr. J.I. ARRIETA, *Diritto*, 15-16.

194 «*Ut quis in professorum collegium legitime cooptetur, requiritur ut: [...] Missionem canonicam do-*

volta, l'esigenza di una *Missio canonica* compariva in una Legge universale relativa all'insegnamento universitario¹⁹⁵, unendo, sempre per la prima volta, due termini, e, quindi, due nozioni, quella, appunto, di *Missio canonica* ed il termine *docendi*: unione che sta alla base della confusione che tutt'ora esiste in ambito dottrinale ed applicativo e che si riflette direttamente sull'oggetto della presente ricerca¹⁹⁶.

Questa confusione appare evidente nelle *animadversiones* espresse durante l'iter di codificazione post-conciliare, quando, nell'esaminare il testo del vigente Can. 812, avendo quale unica diretta fonte l'Art. 27 §1 *SpCh*, emergeva, da parte di alcuni Consultori, l'incompatibilità del termine *missio* con l'oggetto che si doveva normare¹⁹⁷; incompatibilità che ha portato alla sostituzione del termine *missio* con quello di *mandatum*¹⁹⁸.

Stante l'indispensabile necessità di porre la realtà dei Canonici in oggetto nel loro dominio proprio – ossia, il *munus docendi Ecclesiae* nel suo ambi-

cendi, *post impetratum nihil obstat Sanctae Sedis, a magno Cancellario acceperit*. PIUS PP. XI, Constitutio apostolica de Universitatibus et Facultatibus studiorum ecclesiasticorum: *Deus Scientiarum Dominus*, in *AAS*, XXIII (1931), 251.

- 195 Gli Istituti giuridici del *Mandatum vel Missio canonica*, sorgono, nel loro significato sostanziale, anche se con altre denominazioni formali, non prima del XIX secolo ed in una particolare contingenza storico-politica che vede, negli Stati tedeschi prussiani, l'accentuarsi di un rapporto fortemente dialettico tra Stato e Chiesa per la gestione delle scuole. Si veda, per un'attenta analisi dello sviluppo storico: H. SCHMITZ, *Die Entwicklung des kirchlichen Hochschulrechts von 1917-1980*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, CLI (1982), 424-478 e H. PREE, *Studien zum kirchlichen Hochschulrechts*, in *Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft*, VIII (1990), 13-67. Come tale, il Diritto universitario universale è un fenomeno recente nella Legislazione canonica, iniziato formalmente nel 1917 e sviluppatosi in modo esponenziale nel XX e XXI secolo. I dati, al riguardo, mostrano come non si possa retrodatare la suddetta produzione legislativa (come, invece, sembra continuare a ritenere parte di dottrina, vedendo i prodromi di una Legislazione universale universitaria contemporanea al sorgere delle Università medievali, si veda in merito: M. SANGALLI [CUE.], *Chiesa e scuola. Percorsi di storia dell'educazione tra XII e XX secolo*, Siena, 1999, IX-XX), ma convenga accogliere come assodato il dato per il quale: «*Le premier ensemble législatif consacré aux Universités date du Code de 1917. Auparavant, les conflits avec les Autorités étatiques avaient donné lieu à des tests juridiques d'application locale, bien qu'émanant de Papes*» (P. VALDRINI, *Les Universités catholiques: exercice d'un droit et contrôle de son exercice [Canons 807-814]*, in *Studia Canonica*, XXIII [1989], 447).
- 196 Giudizio, come si vedrà, in certo modo condivisibile, almeno a livello terminologico, come, in effetti, diversa parte della dottrina solleva; si veda, p.es.: H. FLATTEN, "Missio canonica", in *Verkündigung und Glaube-festgabe für Franz X. Arnold*, Bonn, 1958, 128ss.; P. DE POOTER, *La "Mission"*, 597; H. SCHMITZ, *Der magnus Cancellarius einer kirchlichen Hochschule*, Trier, 1981, 277-376.
- 197 «*Opportunius visum est sermone instituere de mandato, quam de missione canonica quae in hoc casu non plene aequaretur cum vera canonica Missione*». PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens syntheses animadversionum ab em. mis atque exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, (Patribus Commissionis stricte reservata) Città del Vaticano, 1982, 84.
- 198 «*Ceterum principium heic statuendum est quod qui Theologiam docet Mandato eget competentis Auctoritatis ecclesiasticae*». *Ibidem*.

to diffusivo quale è l'insegnamento teologico accademico – rileva, altresì, analoga incompatibilità della formula *Missio canonica*, così come ci è stata consegnata dalla *traditio canonica*, per designare un Atto (*Mandatum vel Missio canonica*) che è di natura dichiarativa e non, invece, un Atto col quale, la Gerarchia, attribuisce una funzione od un potere giurisdizionale ad un soggetto; ciò, infatti, sarebbe incompatibile con la natura stessa dei soggetti e delle funzioni (la Teologia ed il Magistero) interagenti nella relazione normata che mantengono un proprio ruolo ed una propria funzione, espressa, dal *Mandatum vel Missio canonica*, non come attribuzione di un potere o funzione dell'uno (il Magistero) all'altro (i teologi), ma piuttosto come rapporto di "fiducia" che dichiara la comunione con la Chiesa *in fide vel moribus* di una funzione (la Teologia) e di un soggetto (il teologo)¹⁹⁹, che non viene istituito con il *Mandatum vel Missio canonica* ricevuti – come sarebbe nel caso di *Missio canonica* nel suo significato tecnico – ma è solo da essi attestato ovvero dichiarato.

Si può dunque sostenere che, stante la disamina delle ricorrenze codiciali e dell'utilizzo tradizionale-dottrinale, il termine *missio* non è il migliore ad esprimere la realtà del *Mandatum vel Missio canonica* ma, soprattutto, nessuno dei significati suesposti, si adatta a qualificare la realtà in oggetto, nei suoi elementi fondamentali e specifici.

Per quanto riguarda il termine *mandatum*, si deve giungere ad analoga conclusione. Il suo utilizzo codiciale – pur avendo, come si è visto, diversi significati – rivela una ricorrenza preponderante, se non esclusiva, verso il significato di "procura", "delega", "rappresentanza", utilizzato, appunto, per indicare un soggetto deputato o delegato a rappresentare un altro soggetto o gli interessi dello stesso ovvero della realtà che esso rappresenta; in termini semplici e letterali: un soggetto autorizzato ad agire a nome di un altro soggetto.

Stante il significato sopra attribuito agli Istituti, è semplice arguire che il termine *mandatum* – nel significato di attribuzione di Rappresentanza – non può essere utilizzato a qualificare il *Mandatum* di cui al Can. 812 *CIC*. Si oppongono a ciò, in particolare, gli elementi diversi dei soggetti chiamati in causa e le conseguenze del rapporto tra tali soggetti, in specie, la cooperazione

199 Così appare, p.es., nella descrizione della Dichiarazione della Congregazione per la Dottrina della Fede data al teologo Hans Küng: «Tale Missione canonica, infatti, è la testimonianza di una reciproca fiducia: fiducia della competente Autorità ecclesiastica nei confronti del teologo il quale nel suo compito di ricerca e di insegnamento si comporta come teologo cattolico; e fiducia dello stesso teologo nei confronti della Chiesa, per mandato della quale adempie il suo compito, e della sua integra dottrina» (CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDELI, *Declaratio de quibusdam capitibus doctrinae theologiae Professoris Ioannis Küng: Christi Ecclesia*, 15 decembris 1979, in *AAS*, LXXII [1980], 92-94).

tra gli stessi²⁰⁰. La diversità di funzioni, di autorità, di legame ecclesiale e di libertà che intercorre tra i teologi ed il Magistero, non permette, infatti, di descrivere il *Mandatum* per insegnare Discipline teologiche come un Atto col quale il Magistero delega il teologo a compiere, a nome del primo, l'insegnamento accademico scientifico della Teologia²⁰¹. Ciò è evidente dai primi due elementi segnalati: funzioni ed autorità. Se, infatti, funzione del Magistero è, primariamente, difendere autorevolmente l'integrità e l'unità della fede e dei costumi, funzione del teologo è, in comunione con la stessa integrità ed unità, approfondire e divulgare, con metodo scientifico, la fede; se il Magistero deriva la propria autorità dall'Ordinazione sacramentale, che abilita i Vescovi ad insegnare *nomine Christi capitis*, il teologo deriva la sua autorità dalla scientificità della sua ricerca e della sua competenza che, inserite nella comunione ecclesiale, abilitano lo stesso ad insegnare *nomine Ecclesiae*. In nessun modo, dunque, un Atto amministrativo quale il *Mandatum*, può delegare o deputare il teologo ad agire a nome del Magistero, attribuendo, al primo, le funzioni e l'autorità specifiche del secondo, a meno di snaturare la realtà di ambedue i soggetti (teologi e Vescovi) e delle funzioni stesse (Teologia e Magistero). Conferma il dato la conseguenza di tale rapporto, individuata nella cooperazione tra il teologo ed il Magistero che, come si è visto, non permette di confondere i due soggetti, che mantengono la loro propria individualità, agendo, nel rapporto collaborativo, secondo le competenze proprie di ciascuno, riconosciute distinte, seppur non concorrenziali. Un utilizzo del significato di *Mandatum* nel senso di Delega o Procura o Rappresentanza, snaturerebbe questa differenza, facendo del teologo un Rappresentante del Magistero e della Teologia una funzione accessoria finalizzata, quasi esclusivamente, all'opera del Magistero.

In tal senso, dunque, i significati del termine *mandatum* rilevati nelle ricorrenze codiciali, non sono adatti a qualificare pienamente, se non a costo di confusioni o di eccessive spiegazioni dottrinali, il *Mandatum vel Missio canonica* in oggetto.

E per quanto riguarda le ricorrenze dei termini nei documenti del Concilio Vaticano II? C'è un loro utilizzo che, in questo caso, può essere adatto a qualificare il *Mandatum vel Missio canonica*?

200 Si veda, in merito: J. ALFARO, *Problema de munere Theologiae respectu Magisterii*, in *Euntes Docete*, XX (1966), 86-97, anche in: R. LATUORELLE - G. O'COLLINS, *La Teologia di fronte al Magistero. Problemi e prospettive di Teologia fondamentale*, Brescia, 1980, 413-432; D. COMPOSTA, *La Chiesa visibile. La realtà teologica del Diritto ecclesiale*, (G. SCIACCA, cur.) Città del Vaticano, 2011, 305-370.

201 Così sembra, invece, affermare: J.A. ALESANDRO, *The Rights*, 106-109.

In merito a ciò, qualche autore, qualifica il *Mandatum* del Can. 812 con il significato di *Mandatum* che ricorre in AA 24²⁰²: punto nel quale sono enumerati i diversi modi coi quali, un apostolato laico può essere messo in relazione con la Gerarchia²⁰³. Secondo Strykowski, all'interno di questa parte di AA, i Padri conciliari hanno definito sia il *Mandatum* sia la *Missio*²⁰⁴ e, sempre per lo stesso, la successiva sostituzione codiciale della formula *Missio canonica* con *Mandatum*, costituirebbe un miglioramento, in quanto, secondo la lettera di AA 24, il termine *mandatum*, riflette meglio il rapporto di cooperazione che esiste tra i teologi e la Gerarchia, premurandosi di evidenziare che, sebbene il *Mandatum* definisca un apostolato più vicino alla Gerarchia, esso, tuttavia, non rinuncia, per questo motivo, alla propria natura, individualità ed intraprendenza, cosicché, l'opera, resta del laicato e non diviene opera della Gerarchia²⁰⁵.

Questa interpretazione del *Mandatum* del Can. 812, basata su AA 24, non sembra, tuttavia, adatta a descrivere e a qualificare il *Mandatum vel Missio canonica* in oggetto. Tre elementi, in particolare, rendono inadeguata l'interpretazione. Innanzitutto il non riconoscere che l'utilizzo del termine *mandatum*,

202 Termine da noi precedentemente inteso con il significato di "assunzione", ossia come l'Atto col quale, la Gerarchia, unisce più strettamente al suo Ufficio iniziative ed Associazioni apostoliche dei laici.

203 L'utilizzo di AA 24 per chiarire il senso del *Mandatum* del Can. 812 è fatta da John Strykowski: J.J. STRYKOWSKI, *Theological Pluralism and Canonical Mandate*, in *The Jurist*, XLII (1982), 520-532. L'autore tenta di collocare la necessità di un Mandato per insegnare Discipline teologiche, all'interno di uno schema ecclesiologico, nel quale, effettivamente, pone le dovute differenze tra i soggetti chiamati in causa dalla relazione giuridica dichiarata dal *Mandatum*: «*That theologians and members of the Magisterium are inextricably interwoven in their common task of understanding and proclaiming the Word of God. Neither the theologian nor the Magisterium is exclusively involved in only one of these tasks. The theologian who teaches, who communicates his understanding of faith, also proclaims his faith. The Magisterium which proclaims faith, also bases that proclamation on an understanding of faith or a Theology. Thus, it is clear that both the Magisterium and theologians must recognize their need for each other and their need for dialogue with each other*» (ivi, 528). Altro autore che utilizza il termine *mandatum* di AA 24 per spiegare il *Mandatum* del Can. 812 è Julio Manzanares. L'interesse del suo saggio è incentrato, in modo specifico, sui soggetti teologi, in specie, su coloro che insegnano Discipline teologiche in Università e Facoltà ecclesiastiche, unendo, quindi, la Norma del Can. 812 con l'Art. 27 §1 *SpCh*, tramite l'esplicito richiamo del Can. 818. L'autore giunge, inoltre, a considerare la finalità del *Mandatum*: «*El profesor de Ciencias eclesiásticas que ha recibido Mandato cumple su misión "en nombre de la Iglesia"*» (J. MANZANARES, *Las Universidades y Facultades eclesiásticas en la nueva codificación canónica*, in *Seminarium*, XXIII [1983], 580). Altro autore che si pone in questa linea è Errázuriz, il quale, nell'affermare la sostanziale convergenza del *Mandatum* del Can. 812 con la *Missio canonica* dell'Art. 27 §1 *SpCh*, conclude: «la scelta compiuta dal CIC per il termine *mandatum* nel Can. 812 è molto espressiva in questo senso. Alla relazione stabilita mediante tale Atto gerarchico si può applicare in sostanza la descrizione del Decreto *Apostolicam Actuositatem*, n. 24» (C.J. ERRÁZURIZ, *Il "Munus"*, 233).

204 Ciò permette all'autore di equiparare sostanzialmente i due Istituti.

205 «*Although the Mandate does identify an apostolate more closely with the Hierarchy, yet that apostolate does not thereby surrendere its own nature, individuality and initiative*». J.J. STRYKOWSKI, *Theological*, 530.

in AA 24, sia tutt'altro che chiaro: il riprendere, nelle stesse righe di AA 24, sia il termine *mandatum* sia il termine *missio*, ne rincara la confusione, come dimostra, del resto, tanto l'analisi delle Commissioni preparatorie al testo²⁰⁶ quanto la dottrina in merito²⁰⁷; in tal senso si cade nelle ambiguità riferite riguardo alla *Missio*, nel caso in cui si attribuisse, al *Mandatum*, il significato tecnico di deputazione di funzioni o potere giurisdizionale, inadeguato, come si è visto, a qualificare la sostanza del *Mandatum vel Missio canonica* in oggetto. In secondo luogo, l'oggetto della realtà presa in esame da AA 24, sono le opere di apostolato, che, come tali, non definiscono, esclusivamente, una iniziativa apostolica educante, quale può essere, p.es., una Università cattolica²⁰⁸; mentre, oggetto cui inerisce il *Mandatum* del Can. 812, è la Teologia insegnata in Istituti di studi superiori. Infine, i soggetti di AA 24 sono, chiaramente, i "laici"²⁰⁹; il *Mandatum* del Can. 812, tuttavia, ha come soggetti i docenti di Discipline teologiche, siano essi laici, chierici o consacrati, in quanto sul punto non influisce tanto lo stato delle persone, quanto la funzione che esse svolgono, ossia, l'insegnamento della Teologia cattolica.

Quindi: nessuno dei significati rilevati nelle ricorrenze è perfettamente adeguato a descrivere, qualificandolo, il *Mandatum vel Missio canonica* in oggetto.

206 Emblematica, al riguardo, la *relatio* del Cardinal Cento, presidente della Commissione, dalla quale emerge come il termine *mandatum* crei notevoli difficoltà, rilevando che, nei documenti magisteriali riguardanti il significato dello stesso, né Pio XI né Pio XII avevano trattato in modo chiaro e definitivo l'argomento: «*Circa quaestiones de "mandato", pariter discussiones plures habitae sunt. Discretio, quae in textu invenitur, ex hoc dependet: diligens investigatio documentorum Hierarchiae de hac quaestione clare ostendit summos Pontifices Pium XI et Pium XII non ita frequenter nec tam certa et definita ratione de "mandato" locutos esse. Accedit quod non in omnibus regionibus "Mandatum" ut nota distinctiva Actionis Catholicae consideratur, nec autore hac de re comune doctrinam profitentur*» (SECRETARIA GENERALIS CONCILII ŒCUMENICI VATICANI II, *Acta et Documenta Concilio Œcumenico Vaticano II apparando*, Series II [Præparatoria], I, Romæ, 1970, 525).

207 «L'interpretazione del termine [*mandatum*, n.d.r.] non è stata univoca e, quindi, i padri del Concilio Vaticano II hanno tentato di attribuire una nota di chiarezza a questo tipo di Mandato e lo hanno interpretato come Atto giuridico in base al quale un membro della Gerarchia prende sotto la propria speciale responsabilità un particolare apostolato della laicità». O. FUMAGALLI CARULLI, *I laici nella Normativa del Nuovo Codex Iuris Canonici*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CVII (1982), 502.

208 È chiaro che oggetto del n. 24 di AA è, in concreto, l'Azione Cattolica, così come esplicitato in AA 20: «*Hæc apostolatus formæ sive nomen Actionis Catholicae habeant sive aliud, quæ nostris temporibus pretiosum apostolatam exercent, sequentium notarum concursu et cumulata acceptione constituuntur*». Sul punto del *Mandatum* di AA 24, il riferimento sono, sempre, le Associazioni, e le annesse problematicità che può causare l'utilizzo di un termine non (ancora) chiaro come il *Mandatum* ad esse applicato, come si può evincere da una *animadversio*: «*Dolemdum tamen est aliquibus in casibus Adsociationes istas propter incertitudinem de Mandato de Hierarchia accepto vel propter indeterminationes ipsius missionis, difficultates Ecclesiis particularibus posuisse*». (SECRETARIA PONTIFICIÆ COMMISSIONIS PRÆPARATORIÆ CONCILII ŒCUMENICI VATICANI II, *Acta et Documenta Concilio Œcumenico Vaticano II apparando*, Series I [Antepæparatoria], Appendix, II, Romæ, 1970, 372).

209 «*Apostolatu laicorum participatio in apostolatu Hierarchiæ fieri potest per receptionem Mandati (Missionis canoniciæ)*». *Ivi*, 440.

6. UNA PROPOSTA TERMINOLOGICA: DAL *MANDATUM-MISSIO CANONICA* AL *TESTIMONIUM*

Stante le difficoltà interpretative del termine *mandatum* applicato alla fattispecie in esame e al dato per il quale nessuna delle ricorrenze conciliari e codiciali risulta adatta ad esprimere l'oggetto della Norma, nonché alla richiesta di parte della dottrina di ricercare un altro termine che lo esprimesse²¹⁰ ma, soprattutto, alla natura eminentemente dichiarativa del *Mandatum vel Missio canonica*, che non viene adeguatamente espressa né dal termine *mandatum* né dalla formula *Missio canonica*, si propone l'utilizzo del termine *testimonium*.

Il significato letterale del termine, assolve al significato di “testimonianza” nel senso, anche giuridico, di “attestazione”, “dichiarazione”, indicando l'Atto con cui un soggetto attesta qualcosa in merito ad un altro soggetto²¹¹.

Nel *CIC* il termine *testimonium* ricorre 30 volte²¹², delle quali 6 con significato di “testimonianza evangelica”²¹³, come invito a “rendere testimonianza a Cristo”; 8 con significato di “testimonianza processuale”²¹⁴ e 16, quindi il maggior numero delle ricorrenze²¹⁵, con significato di “dichiarazione/attestazione” previa, richiesta dalla Legge per porre determinati Atti. In quest'ultimo utilizzo²¹⁶ il termine *testimonium* significa la necessaria attestazione del Superiore di un Seminario nel caso di un fedele dimesso dal un precedente Seminario, ex Can. 241 §3²¹⁷ e, parimenti, del Vescovo per un chierico escardinato dalla sua Diocesi che chieda ad altro Vescovo l'Incardinazione, come prescritto dal Can. 269, 2^o²¹⁸ e, con significato analogo, nel

210 «Anche se la sostituzione del termine “missione canonica” mediante quello di “mandato” [...] rappresenti senz'altro un chiarimento importante, riterrei preferibile tentare di trovare in futuro un altro termine che evidenzii maggiormente l'anzidetta distinzione di funzioni». C.J. ERRÁZURIZ, *Riflessioni circa i presupposti ermeneutici e l'applicazione della Norma sul mandato per insegnare Discipline teologiche nelle Università (Can. 812)*, in P.C.L.T.I., *Ius in vita et in missione Ecclesiae*. Acta Symposii internationalis iuris canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati, Città del Vaticano, 1994, 1152-1153.

211 Cfr. “Testimonium, -i”, in F. CALONGHI, *Dizionario*, 2731. In tal senso “*testimonium dicere*” = fare una dichiarazione (CICERO, *De natura deorum*, 3, 83).

212 Cfr. X. OCHOA, *Index*, 491.

213 Così nei Cann. 225 §2; 607 §3; 640; 669 §1; 758 e 944 §1, con un'attenzione particolare alla testimonianza di vita che la Chiesa si aspetta dai fedeli consacrati (cfr. D. ANDRÉS, *Le forme*, 109-112).

214 Così nei Cann. 1550 §1; 1554; 1556; 1567 §1; 1572 (dove ricorre due volte) e 1703 §2 (cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 452-466).

215 16 ricorrenze, sul totale di 30, corrispondenti al 53% del totale, contro il 27% delle ricorrenze con significato processuale e il 20% con significato di testimonianza evangelica.

216 Quest'ultimo è, infatti, il significato da noi scelto.

217 Can. 241 §3: «*Si agatur de iis admittendis, qui ex alieno Seminario vel Instituto religioso dimissi fuerint, requiritur insuper testimonium [dichiarazione, n.d.r.] respectivi Superioris praesertim de causa eorum dimissionis vel discessus*».

218 Can. 269, 2: «*Ad Incardinationem clerici Episcopus diæcesanus ne deveniat nisi: [...] ex legitimo documento sibi constiterit de concessa Excardinazione, et habuerint prætertea ab Episcopo diæce-*

Can. 645 §2²¹⁹. Significa, altresì, e con particolare rilevanza, dichiarazione di uno stato, ex Can. 535 §3²²⁰, e designa gli Attestati emessi sullo stato canonico, come gli Atti di Battesimo (Can. 645 §1)²²¹ o altri documenti fissati, p.es., dal Diritto proprio, per l'ammissione al Noviziato (Can. 645 §3)²²², ovvero i Certificati necessari *ex Lege* per essere promossi ai sacri Ordini, ex Can. 1050, 1²²³, 2²²⁴ e 3²²⁵, i documenti per ottenere la Lettera dimissoria per la lecita Ordinazione sacerdotale (Can. 1020) ed il Certificato autentico di avvenuta Ordinazione rilasciato dal Vescovo ordinante ex Can. 1053 §2²²⁶ e, infine, nel Can. 955 §1²²⁷, come “prova” della accettazione e della ricezione della *stips* per celebrare Messe, non certo con significato processuale di Prova ma nella sua accezione letterale di “opportuna verifica preliminare o controllo”²²⁸.

Dalla disamina delle ricorrenze, si evince che, il termine *testimonium* assume, nelle fattispecie indicate, il significato di “attestato”, “certificato”,

sano excardinati, sub secreto si opus sit, de clerici vita, moribus, ac studiis opportuna testimonia [attestato, n.d.r.]».

- 219 Can. 645 §2: «*Si agatur de admittendis clericis iisve qui in aliud Institutum vitæ consecratæ, in Societate vitæ apostolicæ vel in Seminarium admissi fuerint, requiritur insuper testimonium [attestato, n.d.r.] respective Ordinarii loci vel Superioris maioris Instituti, vel Societatis, vel Rectoris Seminarii*».
- 220 Can. 535 §3: «*Unicuique Parœciæ sit proprium sigillum; testimonia [attestati, n.d.r.] quæ de statu canonico Christifidelium dantur, sicut et Acta omnia quæ momentum iuridicum habere possunt, ab ipso Parocho eiusve delegato subscribantur et sigillo parœciali muniantur*».
- 221 Can. 645 §1: «*Candidati, antequam ad Novitiatum admittantur, testimonium [attestato, n.d.r.] Baptismatis et Confirmationis necnon status liberi exhibere debent*».
- 222 Can. 645 §3: «*Ius proprium exigere potest alia testimonia [documenti, n.d.r.] de requisita idoneitate candidatorum et de immunitate ab impedimentis*».
- 223 Can. 1050, 1: «*Ut quis ad sacros Ordines promoveri possit, sequentia requiruntur documenta: testimonium [certificato, n.d.r.] de studiis rite peractis ad normam Can. 1032*».
- 224 Can. 1050, 2: «*Si agatur de ordinandis ad Presbyteratum, testimonium [certificato, n.d.r.] recepti Diaconatus*».
- 225 Can. 1050, 3: «*Si agatur de promovendis ad Diaconatum, testimonium [certificato, n.d.r.] recepti Baptismi et Confirmationis, atque receptorum Ministeriorum de quibus in Can. 1035; item testimonium [certificato, n.d.r.] factæ declarationis de qua in Can. 1036, necnon, si ordinandus qui promovendus est ad Diaconatum permanentem sit uxoratum, testimonia [certificati, n.d.r.] celebrati Matrimonii et consensus uxoris*».
- 226 Can. 1053 §2: «*Singulis ordinatis det Episcopus ordinans authenticum Ordinationis receptæ testimonium [certificato, n.d.r.]; qui, si ab Episcopo extraneo cum Litteris dimissoriis promoti fuerint, illud proprio Ordinario exhibeat pro Ordinationis adnotatione in speciali libro in archivio servando*».
- 227 Can. 955 §1: «*Qui celebrationem Missarum applicandarum aliis committere intendat, earum celebrationem quam primum sacerdotibus sibi acceptis committat, dummodo ipsis constet eos esse omni exceptione maiores; integram stipem receptam trasmettere debet, nisi certo constet excessum supra summam in Diœcesi debitam datum esse intuitu personæ; obligatione etiam tenetur Missarum celebratione curandi, donec tum susceptæ obligationis tum receptæ stipsis testimonium [prova, n.d.r.] acceperit*».
- 228 Cfr. “Prova”, in G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario*, 1811.

“dichiarazione”²²⁹, termini che si confanno a qualificare il contenuto sostanziale del *Mandatum vel Missio canonica* meglio di questi ultimi, in quanto essi non si prestano ad ulteriori significati, se non a quelli espressi dai termini, ovvero alle azioni di attestare, dichiarare, certificare²³⁰ una situazione, come, nel nostro caso, la presenza o meno dei requisiti che permettano all’Autorità ecclesiastica competente, appunto, di attestare/dichiarare/certificare che un determinato docente è in comunione con la Chiesa cattolica ed il suo insegnamento può essere qualificato come “cattolico”, senza i pericoli di incorrere nelle confusioni insite nel termine *mandatum*, nel suo significato prevalente di procura/delega/rappresentanza ed in quelle, più inopportune, della formula *Missio canonica*, nel suo significato canonistico di “attribuzione di poteri o facoltà giurisdizionali”; in entrambi questi ultimi casi, infatti, i termini (*mandatum* e *missio*), anche a livello letterale, veicolano, come si è visto, non tanto il senso dichiarativo, bensì il significato di “un agire a nome o per conto di un altro”, correndo il rischio d’interpretare il loro significato, nel caso che ci occupa, come un agire del teologo “a nome di chi manda o invia”, ossia la Gerarchia: interpretazione, quest’ultima, inapplicabile alla relazione in esame²³¹.

Il termine *testimonium*, inoltre, si applica, con opportunità, anche all’ambito amministrativo, al quale inerisce la Norma in oggetto, essendo il *Mandatum vel Missio canonica*, conferito con un Atto amministrativo singolare, in specie un Decreto²³². Il governo ecclesiale, infatti, nel suo esercizio pone in essere Atti che, pur essendo puntuali, non sono sempre provvedimenti, ma strumentali ad altri poteri, come, appunto, gli Atti dichiarativi²³³.

229 Si è utilizzato, per la traduzione italiana del termine presente nei Canonici sopraesposti: J.I. ARRIETA (ed.), *Codice*; si vedano, in merito le traduzioni nei Canonici in questione.

230 A differenza dei significati dei termini *mandatum* e *missio*, il significato di *testimonium*, anche dal punto di vista meramente letterale, si confà alla fattispecie in oggetto; in merito: “Attestare”, in G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario*, 201; “Dichiarare”, in *ivi*, 689; e “Certificare”, in *ivi*, 453.

231 Come si è visto anche dalla disamina dei pareri espressi in dottrina, così riassunti dal Deeley: «in the Code of Canon Law in 1917 and in 1983, has a number different meaning for Mandate and Missio. Perhaps the most important of the Code meaning is related to the fact that mandate is a term used to mean that a person is deputed or delegated to represent the person or the interest of another» (R.P. DEELEY, *The Mandate*, 119).

232 Si veda, per la parte relativa alle possibili specie di questi Atti: J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio di Diritto amministrativo canonico*, (trad. A. PERLASCA) 1 ed., Coll. *Subsidia canonica*, n. 4, Roma, 2007, 217-260.

233 Ciò è comune anche al Diritto canonico, che fa rientrare, nella sua attività amministrativa, anche le “dichiarazioni”: «l’ambito delle dichiarazioni/certificazioni/attestazioni è abbastanza tipico nell’attività amministrativa [canonica, n.d.r.]» (P. GHERRI, *Diritto amministrativo canonico. Strutture e strumenti*. Appunti *pro manuscripto* ad uso degli studenti, Roma, A.A. 2008-2009, 108). L’autore, poi esemplifica questi Atti: «si va dal c.d. *Celebret* con cui si dichiara che un Presbitero è pienamente in comunione con la Chiesa e nel possesso di tutte le facoltà di Diritto comune, alle Lettere dimis-

Secondo la dottrina giuridica in merito, «l'efficacia dichiarativa incide su una situazione giuridica preesistente rafforzandola, specificandone il contenuto o affievolendola, impedendo così la realizzazione della situazione in una certa direzione»²³⁴.

Tale definizione si confà al nostro oggetto nel quale il *testimonium* incide su una situazione preesistente (la naturale collaborazione tra il teologo ed il Magistero) rafforzandola, come espressamente afferma la *Donum Veritatis* al n. 22²³⁵, oppure affievolendola, nel caso in cui non si riscontrassero i presupposti di comunione per conferirlo. Tale Atto dichiarativo è, anche nella nostra fattispecie, strumentale ad altri poteri, ad esempio all'Autorità cui spetta la nomina alla docenza, la quale chiederà al docente o direttamente all'Autorità ecclesiastica²³⁶ il requisito del *testimonium* per poter procedere alla nomina, che resta, comunque, un Atto distinto da quest'ultimo.

Tale distinzione va considerata anche qualora, in un unico Atto, come generalmente accade negli Istituti di studi superiori ecclesiastici, si attribuisca (o si confermi) la *Missio canonica* e, congiuntamente, si nomini il docente²³⁷.

La particolare visione, anche teologico-scientifica, di un Istituto accademico può rendere, in effetti, diversi, per modalità e finalità programmatiche, gli Istituti stessi, cosicché, il docente che viene assunto in un Istituto accademico, si responsabilizza anche a seguire, nella metodologia e nell'approccio scientifico/valoriale, gli intenti programmatici di quel particolare Istituto. In questo sta il significato di quanto si può designare coi termini *mission* e *vision*, nei significati che ai termini attribuisce la stessa Congregazione per l'Educazione Cattolica²³⁸. È chiaro che si tratta della “*mission*” dell'Istituto non della *Missio canonica*. Quest'ultima, infatti, dichiara la

sorie perché un membro di IVC/SVA possa essere ordinato Diacono/Presbitero; [...] all'attestazione dell'Ufficio ecclesiastico ricoperto o del Grado di studio conseguito» (*ivi*, 108).

234 G. GOTTURI, *Questioni di Diritto amministrativo*, Milano, 1998, 34. Nel proseguo dell'analisi degli Atti amministrativi dichiarativi, ne afferma anche la funzione pubblica che, altrettanto si confà al Diritto canonico e alla nostra fattispecie: «Essi [gli Atti amministrativi dichiarativi, n.d.r.] sono tipici e nominati e corrispondono ad un'importante funzione pubblica, quella di produrre certezza (*erga omnes*) che può essere messa in circolazione attraverso i certificati. Il Certificato rappresenta quindi un documento tipico rilasciato da un'Amministrazione» (*ibidem*).

235 Cfr. CONGREGATIO DE DOCTRINA FIDEI, *Donum Veritatis*, 1559.

236 Le modalità andranno specificate negli Statuti o nei Regolamenti delle Istituzioni accademiche.

237 Per questo si “dice” che la *Missio canonica* è la Nomina.

238 «*Mission*. Dichiarazione di intenti a cui l'Università/Facoltà si ispira nel definire i propri obiettivi e successivamente la strategia per il loro raggiungimento». CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *La cultura della qualità. Guida per le Facoltà ecclesiastiche*, Città del Vaticano, 2011, 225. «*Vision*. Indica lo *status* e il posizionamento in termini di obiettivi che la Facoltà desidera raggiungere a lungo termine» (*ivi*, 227).

comunione nella fede e nei costumi del teologo e la “cattolicità” dell’insegnamento impartito dal teologo, valori questi che sottostanno a qualunque intento programmatico e valoriale dei singoli Istituti. “Mission” e “vision”, dunque, sono aspetti che ineriscono più propriamente alla nomina e non alla dichiarazione di comunione, per cui, anche un docente riconosciuto in comunione dall’Autorità ecclesiastica competente, potrebbe non essere assunto in un determinato Istituto perché non corrispondente alla “mission” ed alla “vision” sua propria.

**Mandatum e Missio canonica per la docenza accademica.
Un utilizzo improprio dei termini**

ANDREA STABELLINI

Abstract

Tra gli strumenti giuridico-canonici regolanti l'insegnamento accademico della Teologia, figurano il *Mandatum* del Can. 812 *Codex Iuris Canonici* e la *Missio canonica* dell'Art. 27 §1 della Costituzione apostolica *Sapientia Christiana*. Una disamina corretta dei termini *mandatum* e *missio* nel loro significato letterale e, soprattutto, nei significati rinvenibili dalle loro occorrenze nei documenti del Concilio Vaticano II e nel CIC 1983, rilevano la inadeguatezza degli stessi termini ad esprimere la realtà che si intende tutelare: la comunione *in fide et moribus* nei docenti di discipline teologiche in Istituti di studi superiori, mostrando, al contempo, la necessità di controllare la Legge canonica perché il Diritto sia sempre più funzionale alla vita delle persone sulla quale, con i metodi ad esso propri, interviene.

Parole chiave: *Mandatum*; *Missio canonica*; dichiarazione; *testimonium*.

Abstract

Among the juridical-canonical instruments regulating the academic teaching of Theology, there is the Mandatum according to Can. 812 of the Codex Iuris Canonici, and the Missio canonica according to Article 27 §1 of the Apostolic Constitution Sapientia Christiana. A proper examination of the terms mandatum and missio, both as to their literal meaning and, above all, the meaning coming from their occurrences to them in the documents of Second Vatican Council/Vatican Council II and the CIC of 1983, shows the inadequacy of the said same terms to express the reality that they aim to protect: the communion in fide et moribus of teachers of theological disciplines in Institutions of higher education, by showing, at the same time, the need to control Canon Law so that the law may be evermore functional to the lives of those people who, by its proper methods, it so affects.

Keywords: *Mandatum*; *Missio canonica*; declaration; *testimonium*.

V. BIBLIOGRAPHICA

Opera riconosciuta

MANUEL JESÚS ARROBA CONDE - MICHELE RIONDINO, *Introduzione al Diritto canonico*, Coll. *Mondadori education*, Milano, 2015, pp. 230, € 24,00¹.

Come premessa non posso fare a meno di rilevare l'apprezzabile impegno dei canonisti dell'Università Lateranense nella produzione di testi destinati alla didattica e, più ampiamente, finalizzati alla promozione e alla diffusione della conoscenza del Diritto della Chiesa. Non è infatti trascorso molto tempo da quando, in questo stesso Ateneo, è stato presentato il volume che, sotto il titolo "Comunità, persone, governo", raccoglie le lezioni di Patrick Valdrini sui Libri primo e secondo del Codice postconciliare. Ed ora siamo chiamati ad occuparci dell'opera che, con il titolo "Introduzione al Diritto canonico", recepisce le riflessioni dei professori Arroba Conde e Riondino su tutti i sette Libri del Codice del 1983. Un impegno tanto più apprezzabile in un'epoca in cui, nelle Università pubbliche italiane, si tende a marginalizzare e persino ad escludere le nostre Discipline dalla rosa degli insegnamenti effettivamente impartiti.

Passando ora a una sommaria presentazione del volume, già dal risvolto di copertina si può cogliere una sua peculiarità: quella di essere dovuto a due autori notevolmente diversi tra loro: uno è sacerdote, l'altro laico; uno è spagnolo, l'altro italiano; uno è titolare della Cattedra di Diritto processuale canonico, l'altro di Diritto penale canonico. Il manuale nasce, dunque, da una

¹ Si riportano nella loro forma originaria gli interventi, rispettivamente, dei professori Giorgio Feliciani e Maurizio Gronchi alla Presentazione ufficiale del libro tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense il 23/02/2016.

collaborazione, per così dire, intraecclesiale, internazionale, interdisciplinare e presenta, quindi, il grande pregio di valorizzare sensibilità e competenze diverse tra loro che, peraltro, si sono efficacemente coordinate e armonizzate al punto che gli autori non hanno voluto distinguere e nemmeno segnalare la parte dovuta a ciascuno di essi, preferendo concepire e presentare il risultato delle loro fatiche come una unità inscindibile.

Nella Presentazione dell'opera gli autori – che per rispetto ai loro intendimenti verranno sempre menzionati al plurale – dichiarano di essersi proposti come principale obiettivo quello di «facilitare la conoscenza e l'approfondimento degli elementi essenziali del Diritto della Chiesa a coloro che non sono esperti del settore» (p. IX), ma, in realtà, hanno perseguito scopi ben più ambiziosi, come risulta evidente dal prosieguo della Presentazione, dall'indice del volume e dalla lettura complessiva dello stesso.

Innanzitutto il loro studio non si limita ai principi, ma offre una notizia alquanto dettagliata dell'intero Ordinamento nelle sue varie articolazioni. In secondo luogo l'opera non si riduce a una corretta esposizione della disciplina vigente, ma vuole introdurre il lettore in quella che potremmo definire una suggestiva avventura di natura culturale. Infatti gli stessi autori hanno cura di precisare che il loro intendimento è quello di

«consentire di penetrare a sufficienza negli aspetti principali di questo singolare fenomeno dell'esperienza giuridica, presentandolo come Diritto vigente della Chiesa, e, al contempo, come esperienza culturalmente significativa in un'epoca di accentuati rapporti interordinamentali e di riscoperta rinnovata del valore della comparazione tra sistemi giuridici» (p. IX).

Di conseguenza tutto il loro lavoro si svolge su due registri paralleli e concomitanti. Da un lato il puntuale riferimento alle Norme del Codice, attestato anche dalla sistematica adottata che ricalca fedelmente quella codiciale, sia pure ripartendo le materie del Libro II in tre distinti Capitoli. Dall'altro, un costante impegno di riflessione e valutazione critica che travalica la lettera della Legge. Si veda, in particolare, il Primo Capitolo, dove il complesso problema del fondamento originario del Diritto canonico viene affrontato con un approccio originale e suggestivo. Un approccio che sviluppa secondo tutta la sua potenzialità il noto insegnamento di Giovanni Paolo II che riconosce nel Vangelo l'unica vera e insostituibile Legge fondamentale della Chiesa. Infatti gli autori identificano «il nucleo fondante all'origine del Diritto canonico» (p. 2) nella “*Norma missionis*” vale a dire nel mandato del Signore ad «andare in tutto il mondo, annunciare il Vangelo e fare discepoli battezzando ed

insegnando ad agire secondo quanto appreso». Ne deriva che le modulazioni giuridico-istituzionali della vita della Chiesa hanno come

«criterio di legittimazione la coerenza con il Vangelo, l' idoneità a promuovere la comunione e la missione, e l'efficacia nei confronti dei bisogni delle persone, della Comunità e della società» (p. 2).

Ancor più precisamente: nella interpretazione e valutazione delle Norme canoniche assumono una funzione centrale la Parola e i Sacramenti «quali *Norma fidei* e *Norma communionis*» (p. 3).

Enunciazioni che, per i limiti di tempo, non possono essere qui integralmente riportate come meriterebbero e che inducono a rivisitare una serie di questioni al centro del dibattito canonistico: dal metodo di studio alla *rationabilitas* della Legge, dai *generalia Iuris principia* all'*aequitas canonica*, per non parlare della *salus animarum* quale *suprema Lex*.

Peraltro gli autori non si limitano ad enunciare principi immutabili ma, con grande realismo, avvertono che

«i modi di presenza giuridica assunti dalla Chiesa non possono essere intesi senza prendere sul serio le mediazioni storiche, i segni dei tempi e dei luoghi oggetto di discernimento alla luce dello Spirito e sottoposti alla decisione umana» (p. 3).

Propongono quindi una cavalcata attraverso duemila anni di storia, muovendo dai tempi apostolici per giungere al processo di codificazione postconciliare. Ovviamente l'esposizione è, come avvertono gli stessi autori, “estremamente sintetica”, ma non per questo priva di pregio in quanto consente al lettore di rendersi conto dei termini essenziali delle vicende che via via si susseguono e delle principali linee di evoluzione dell'Ordinamento. Emblematica sotto questo profilo la pagina dedicata al Vaticano II dove vengono evocate tre questioni di grande rilevanza.

- Innanzitutto vi si propone una valutazione critica del Codice pio-benedettino e delle difficoltà della sua ricezione. Al riguardo il giudizio degli autori appare eccessivamente severo in quanto non valorizza adeguatamente gli effetti positivi della prima codificazione che, con una tecnica per molti aspetti pregevole, ha posto termine alla confusione normativa preesistente, ha permesso una maggior conoscenza delle Leggi ecclesiastiche, ha consentito un più ordinato svolgimento della vita ecclesiale, ha favorito un notevole sviluppo degli studi canonistici.
- Si avverte poi (p. 11) che il Vaticano II ha operato una “puntualizzazione” del «precedente principio della Chiesa quale *societas perfecta*, al pari degli

Stati, sul quale si era fino a quel momento fondato l'importante settore del Diritto pubblico ecclesiastico». Gli autori sembrano qui assumere una posizione per così dire mediana tra quanti ritengono che il principio mantenga la sua validità e coloro che, invece, lo ritengono del tutto superato dagli insegnamenti conciliari che fondano l'indipendenza della Chiesa dai poteri civili non più sulla sua somiglianza con gli Stati, ma sulla sua radicale differenza da questi ultimi.

- La terza questione che viene richiamata è la travagliata vicenda del progetto di una Legge che «a imitazione delle Costituzioni dei Paesi» (p. 11) fungesse da base a tutta la Legislazione positiva. Un progetto giustamente accantonato in quanto favoriva un'associazione di idee con quel costituzionalismo politico che appare incompatibile con la Costituzione materiale della Chiesa. Non va, infatti, dimenticato che negli Stati l'avvento di una Costituzione esprime la traduzione in Norme giuridiche di una rivoluzione vittoriosa, oppure dei principi di incontro tra gruppi antagonisti che consacrano l'equilibrio raggiunto in un "patto" che garantisce la vita e l'attività di ciascuno di essi. Si tratta in ogni caso di processi del tutto estranei all'autentica dinamica dell'esperienza ecclesiale.

Il genere letterario del Capitolo muta radicalmente quando gli autori passano a presentare i principi per la revisione del Codice del 1917, formulati dal Sinodo dei Vescovi del 1967. Viene, infatti, abbandonato ogni intento di sintesi e i principi in questione vengono riportati integralmente. Una scelta del tutto condivisibile se si considera che, nel loro insieme, essi possono considerarsi come la *ratio* dell'intero Codice, costituendo così ineludibile punto di riferimento per la valutazione di ciascuna delle Norme dello stesso.

Il Capitolo si conclude con alcune brevi notazioni sul Diritto pubblico ecclesiastico, per lo più condivisibili. Suscita però perplessità la convinzione degli autori che d'ora in poi, a causa del processo di globalizzazione che «rompe lo schema delle frontiere statuali» e induce a «una qualche perdita di autonomia per ciascun Ordinamento giuridico», «la sfida della Scienza giurispubblicistica sarà [...] parlare non più di rapporti tra la Chiesa e gli Stati ma di rapporti della Chiesa nella Comunità internazionale» (p. 13).

Ora, fermo restando che nessuno mette in dubbio l'importanza della presenza della Chiesa nella Comunità internazionale che da tempo si esprime in molteplici modi, non sembra proprio che la rilevanza delle sue relazioni con i singoli Stati abbia subito o debba in un prossimo futuro subire un ridimensionamento, come del resto documenta, a partire dal Concilio, la stipulazione di sempre nuovi Concordati.

In ogni caso è di tutta evidenza che il processo di globalizzazione, almeno nel senso indicato, sta soffrendo un grave regresso a causa degli egoismi delle Nazioni. Così le frontiere statuali non solo restano salde ma in non pochi casi si trasformano in muri invalicabili, come denunciato da Papa Francesco nel recentissimo viaggio in Messico (12-18 febbraio 2016); l'Unione Europea versa in una situazione di crisi manifesta e forse irreversibile, le popolazioni del Medio Oriente sono ostaggio dei confliggenti interessi politici ed economici di potenze mondiali e regionali.

Dei Capitoli successivi, per restare nei limiti del tempo che mi è stato assegnato, privilegerò il Capitolo terzo in quanto più corrispondente ai miei prevalenti interessi scientifici.

Il Capitolo, che reca il titolo "Popolo di Dio", in realtà non abbraccia tutte le materie comprese nell'omonimo Libro del Codice, ma soltanto quanto concerne i fedeli, chierici e laici, e le loro Associazioni. In esso gli autori dimostrano non solo una completa padronanza della dottrina, ma anche la capacità di valorizzarne con opportuni e pertinenti richiami le più significative acquisizioni, senza trascurare di mettere in luce i nodi problematici. Si veda, p.es., il documentato accenno alla dibattuta questione riguardante l'attribuzione della qualifica di "fondamentali" ai diritti dei fedeli (pp. 47-50).

È, poi, evidente la costante preoccupazione di inserire la valutazione dei singoli Canoni – peraltro puntualmente riferiti per lo più in forma tradotta – in un'ampia riflessione alimentata da diverse Fonti. Innanzitutto gli insegnamenti del Concilio Vaticano II, che vengono frequentemente richiamati ed anche integrati da successivi e opportuni interventi del Magistero pontificio, come le Esortazioni post-sinodali "*Christifideles Laici*" e "*Familiaris Consortio*", e dai più recenti documenti generati dalla vita della Chiesa, come le conclusioni del recentissimo Sinodo dei Vescovi.

Quest'attenzione alle Fonti propriamente ecclesiali si accompagna ad un apprezzabile impegno a mettere in luce consonanze e differenze delle Norme canoniche con il Diritto degli Stati e i più importanti documenti del Diritto internazionale, come la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e le Convenzioni riguardanti la materia. Un impegno che rivela una sensibilità di tipo civilistico e che induce quindi ad attribuire questa parte dell'opera al professor Michele Riondino che, come noto, deve la sua fisionomia scientifica anche alla frequenza delle Università italiane dove ha conseguito la Laurea in Giurisprudenza. Una supposizione avvalorata dalla constatazione che nel Capitolo in questione si pone particolare attenzione a tematiche care a questo coautore. Si veda, ad esempio, l'auspicio del tutto condivisibile

«che si giunga nel minor tempo possibile alla elaborazione di un Diritto di famiglia e dei minori all'interno del quale possano cristallizzarsi principi fondamentali a tutela della famiglia e dei soggetti più piccoli» (p. 58).

In ogni caso merita rilevare la sensibilità alla concretezza della vita delle Comunità cristiane che si rivela soprattutto nell'osservazione che il Can. 220 intende

«tutelare la buona reputazione in ambito ecclesiale limitando eccessi di protagonismo e di invidia da parte di alcuni fedeli che possono trasformarsi (come molto spesso accade) in calunnie e diffamazioni a danno di terzi».

Come pure la realistica presa d'atto dell'attuale contesto sociale «per molti aspetti diverso dal contesto conciliare o da quello degli anni della promulgazione del Codice» (p. 54).

Tutta questa varietà di approcci si coordina e si armonizza nell'ambito di una limpida e chiara trattazione la cui coerenza e organicità è assicurata dal costante riferimento, talvolta espressamente dichiarato, a quella *Norma missionis* che, come si è rilevato, gli autori riconoscono come nucleo fondante del Diritto della Chiesa.

GIORGIO FELICIANI

Il mio intervento intende rispondere a due domande. Prima: per quali ragioni un teologo è qui, stasera, in mezzo ai canonisti? Seconda: che cosa ho imparato dalla rapida lettura del volume che presentiamo? Due interrogativi che mi permettono di cercare nella relazione tra persone e Discipline delle ragioni di dialogo e di reciproco arricchimento. La mia conclusione tenterà di raccogliere il risultato delle risposte.

Cominciamo dalla *prima domanda*. Per quali ragioni un teologo sistematico è invitato a prendere parte alla presentazione di un volume di Diritto canonico? In primo luogo è l'amicizia e la stima per il prof. Arroba Conde, che conosco meglio del co-autore prof. Riondino, del quale apprezzo in modo particolare gli scritti sulla tutela dei minori. Con il prof. Arroba Conde abbiamo condiviso l'avventura sinodale, lungo questi ultimi due anni. Abbiamo preso parte – lui come padre sinodale, io come esperto – ad un'esperienza ecclesiale ricca e complessa. Questa ci ha avvicinato, ci ha fatto conoscere e stimare reciprocamente. Mettendo pian piano a confronto due orizzonti disciplinari

molto diversi – il Diritto canonico e la Teologia – in alcune circostanze in modo accademico (due Convegni di studio: uno alla Pontificia Università Lateranense, l'altro alla Pontificia Università Urbaniana), ma soprattutto sul terreno della preparazione e della celebrazione di eventi così singolari come sono le Assemblee sinodali, ho appreso l'importanza del rapporto tra la teoria e la prassi, laddove per teoria si potrebbe intendere la riflessione teologica e per prassi le Norme giuridiche. Ma questo non tanto a livello epistemologico – che non sarebbe neppure corretto chiamare così – quanto per la correlazione storica e speculativa che lega in modo profondo il pensare e l'agire nell'orizzonte della fede cristiana. Il tema della famiglia ci è così apparso quanto mai stimolante proprio in quanto sintomatico dell'intreccio tra Teologia e Diritto.

La seconda ragione della mia presenza è dunque legata ad un'esperienza di ascolto e di confronto interdisciplinare. Normalmente, la formazione canonistica dei teologi si limita ai Corsi e agli esami sostenuti nel primo Ciclo istituzionale degli studi universitari. In seguito, solo raramente capita di leggere saggi o riviste giuridiche, a meno che non si presentino occasioni particolari, di natura accademica o pastorale, che costringano a dare un'occhiata al Codice o a incrociare temi settoriali. Il libro che stasera abbiamo tra le mani, invece, riporta l'attenzione all'orizzonte generale del Diritto canonico – è una *Introduzione al Diritto canonico*, per di più pubblicata da un Editore laico –, pertanto, mi costringe a ripensare le linee generali che definiscono questa Disciplina. Questa occasione mi appare preziosa, non solo per la stima che l'incontro con gli autori favorisce – e qui emerge la natura personalista del confronto tra Discipline –, ma anche per l'opportunità di comprendere meglio come, nella Chiesa, il Diritto canonico non sia ostacolo, ma strumento adeguato all'esistenza credente.

Veniamo alla *seconda domanda*. Che cosa ho imparato dalla lettura del volume? La prima cosa che mi ha felicemente sorpreso – e perciò stimolato a procedere – è il titolo del paragrafo: “Cenni sul fondamento originario del Diritto canonico”. Nelle tre prime dense pagine, gli autori fanno la scelta epistemologica decisiva: la prospettiva di studio che intendono privilegiare è quella di comprendere il Diritto canonico «come esperienza concreta, maturata progressivamente nei suoi tratti essenziali, come proiezione giuridica per la vita interna della Chiesa e per i suoi rapporti col mondo». Da questa premessa segue la scelta dell'approccio ritenuto più adeguato: «la *Norma missionis* come nucleo fondante all'origine del Diritto canonico» (p. 2). Sarà certamente per mia scarsa conoscenza, ma questa indicazione mi è parsa assolutamente innovativa: il nucleo normativo, riferito ad un evento trascendente, che ha un oggetto liberatore, è formulato e compreso come un “mandato” (cfr. *ibidem*).

Dal carattere estroverso della Chiesa, che non è per se stessa, ma costituita per annunciare al mondo il Vangelo di Gesù – Papa Francesco, in “*Evangelii Gaudium*”, l’ha chiamata “Chiesa in uscita” – nasce

«una disciplina maturata per essere fedeli ai contenuti essenziali dell’annuncio, per consolidarsi come Comunità e per rispondere alle sfide che, nel corso del tempo, ha posto l’adempimento di tale missione» (*ibidem*).

Alla premessa della *Norma missionis*, che corrisponde al fondamento originario del Diritto canonico, segue l’articolazione storico-teologica: al cuore del Vangelo c’è l’evento pasquale, in cui si salda l’esperienza precedente con quella successiva degli Apostoli di Gesù, i quali, grazie al dono dello Spirito effuso nella Pentecoste, sono abilitati al ruolo del discernimento nelle successive decisioni di natura normativa, in sostanziale fedeltà al mandato del Signore (cfr. *ibidem*). Evento cristologico e fondamento pneumatologico dell’Ecclesiologia vengono qui chiaramente assunti come punti di riferimento imprescindibili per l’attività apostolica, chiamata a rispondere a situazioni e problemi nuovi non direttamente affrontati da Gesù. La necessità di criteri, misure e Norme proprie sorge dall’identità stessa della Comunità ecclesiale, la cui natura – storica e misterica, istituzionale e carismatica – è nuova rispetto ad ogni altra società e cultura. La forma di governo della Chiesa, infatti, non potrà che lasciarsi continuamente ricondurre dallo Spirito alla sua forma originaria: la comunione tra i credenti quale frutto della comunione con il Signore. Per tale ragione, la Chiesa di Gerusalemme potrà prendere la prima difficile decisione proclamando: «abbiamo deciso lo Spirito santo e noi» (*Atti* 15,28). In tal modo, si confermava la fedeltà al criterio fondamentale che aveva guidato Gesù nel suo rapporto con l’eredità religiosa d’Israele: portare a compimento, senza abolire (cfr. *Mt* 5,17), ovvero novità nella continuità. Per diventare cristiani non sarebbe stato necessario osservare le prescrizioni della Legge mosaica, la quale, perdendo il suo valore normativo, veniva tuttavia custodita dalla fede cristiana come parte ineliminabile del suo patrimonio religioso. La mediazione storica operata dalla Chiesa apostolica, in ascolto dello Spirito, riuscì così a comporre esigenze istituzionali e bene delle persone. Potremmo dire che questa è una tra le prime forme di inculturazione del Vangelo che stanno alle origini del Diritto nella Chiesa.

Se il fondamento primo è la missione, il secondo è quello della comunione – gli autori la chiamano *Norma communionis* (cfr. p. 3) –, che vi si correla in modo reciproco e circolare: dalla missione alla comunione, e viceversa. Da ciò segue che:

«I modi istituzionali di configurazione giuridica della Chiesa hanno come criterio di legittimazione la coerenza con il Vangelo, l’idoneità a promuovere la

comunione e la missione, e l'efficacia nei confronti dei bisogni delle persone, della Comunità e della società» (*ibidem*).

Ora, sia la *Norma missionis* sia la *Norma communionis* dicono relazione tra persone, ed è a questa *dimensione personalista* che il Diritto canonico si ispira, secondo la profonda ermeneutica dei nostri autori.

«La *Norma missionis* è sintesi tra le dimensioni istituzionale e personalista del Diritto canonico [...]. Il fondamento missionario del Diritto permette di avere una visione sobria delle strutture della Chiesa, rendendo possibile il rinnovamento delle Norme e un'applicazione fondata nell'equità, che esigono la centralità della persona irripetibile del fedele e la necessaria efficacia giuridica» (*ibidem*).

Le “Norme generali”, oggetto del secondo Capitolo, sono pervase da questa attenzione alle persone: ne è un semplice esempio il rilievo dato a “La Consuetudine”, «seconda Fonte del Diritto generale, con valore analogo alla Legge» (p. 20), per il quale una Comunità di fedeli riveste un ruolo attivo come riflesso coerente del necessario *sensus fidelium*.

Osservazione conclusiva. Estroversione, flessibilità e sinodalità sono tre parole con cui potrei sintetizzare i maggiori stimoli che ho tratto dalla lettura del libro dei nostri autori, che vivamente ringrazio. Dal loro volume emerge con chiarezza e sobrietà – qualità proprie del linguaggio essenziale dei saggi giuristi – che il Diritto nella Chiesa non è specchio per compiaciute identità autoreferenziali, né gabbia che serve a contenere spinte centrifughe, ma spazio di fermezza e flessibilità, capace di rendere certa e aperta l'esistenza credente di ogni membro del Popolo di Dio, che vive in contesti culturali differenti, pur condividendo la stessa fede, riconoscendo i legittimi Pastori e celebrando gli stessi Sacramenti. Un'utile lezione si può apprendere dal dialogo tra teologi e canonisti, come abbiamo visto in occasione dei due recenti Sinodi e ancor di più nel recente incontro di studio sulla sinodalità come forma della Chiesa, a cura della Segreteria generale del Sinodo dei Vescovi (tenutosi nei giorni 6-9 febbraio di quest'anno)². A nulla servirebbe una Teologia che imprigionasse il Vangelo nelle proprie compiaciute speculazioni, lontana dalla vita reale della gente; a nulla varrebbe il Diritto se non tenesse fisso lo sguardo sul bene delle persone, magari riconsegnando al sabato la priorità sull'uomo.

2 Gli Atti di tale incontro sono stati pubblicati in: L. BALDISSERI (ed.), *A cinquant'anni dall'Apostolica sollicitudo. Il Sinodo dei Vescovi al servizio di una Chiesa solidale*. Atti del Seminario di studio organizzato dalla Segreteria generale del Sinodo dei Vescovi – Città del Vaticano, 6-9 febbraio 2016, Città del Vaticano, 2016.

Al rischio della miopia proprio delle Discipline che amano respirare in ampi orizzonti e, al tempo stesso, fissarsi sui dettagli – come la Teologia e il Diritto canonico – sembrano opportunamente destinate le parole di Papa Francesco, che suonano come permanente monito per la conversione missionaria:

«Il problema maggiore si verifica quando il messaggio che annunciamo sembra allora identificato con tali aspetti secondari che, pur essendo rilevanti, per sé soli non manifestano il cuore del messaggio di Gesù Cristo. Dunque, conviene essere realisti e non dare per scontato che i nostri interlocutori conoscano lo sfondo completo di ciò che diciamo o che possano collegare il nostro discorso con il nucleo essenziale del Vangelo che gli conferisce senso, bellezza e attrattiva. Una pastorale in chiave missionaria non è ossessionata dalla trasmissione disarticolata di una moltitudine di dottrine che si tenta di imporre a forza di insistere. Quando si assume un obiettivo pastorale e uno stile missionario, che realmente arrivi a tutti senza eccezioni né esclusioni, l'annuncio si concentra sull'essenziale, su ciò che è più bello, più grande, più attraente e allo stesso tempo più necessario. La proposta si semplifica, senza perdere per questo profondità e verità, e così diventa più convincente e radiosa» (*Evangelii Gaudium*, 34-35).

MAURIZIO GRONCHI

MATTEO CANTORI, *La Diplomazia pontificia: aspetti ecclesiastico-canonistici*, ed. TAU, Perugia, 2016, pp. 233, € 15,00.

La Santa Sede è uno dei più antichi attori della scena internazionale, così come la sua Diplomazia, considerata per secoli esempio ed eccellenza dell'*ars mediandi*. Eppure oggi, al di fuori di determinati ambienti, le sue funzioni e i suoi obiettivi rimangono sconosciuti per la maggior parte delle persone, lasciando spazio ad immagini da film dove il Diplomatico pontificio riveste l'oscura veste di depositario di trame e complotti d'ogni genere letterario.

Rappresentare la Chiesa a livello internazionale non è cosa semplice: Matteo Cantori, nel suo libro “La Diplomazia pontificia: aspetti ecclesiastico-canonistici”, presenta il ruolo dei Diplomatici pontifici spesso visto come un ruolo discreto, riservato, quasi di basso profilo, ma che in realtà svolgono compiti rilevanti e fondamentali. Infatti:

«Fra la Santa Sede come Organo della Chiesa cattolica ed i singoli Stati intercorrono numerose trattative su argomenti di comune competenza. La Chiesa [...] si avvale di Diplomatici vaticani ovvero pontifici che lavorano per mantenere la concordia e difendere i diritti della cattolicità nello Stato ospite fra il potere ecclesiastico e laico» (p. 21).

L'autore, alla sua prima esperienza editoriale, prende le fila dalla soggettività internazionale della Santa Sede radicata nel plurisecolare Magistero della Chiesa e nel Diritto consuetudinario, spiegandone l'evoluzione nel tempo anche attraverso utili tavole sinottiche. L'esteso apparato bibliografico garantisce una buona piattaforma di partenza per futuri approfondimenti scientifici sui diversi filoni di ricerca internazionale, diplomatica e diritti umani.

Il lavoro non dimentica affatto il profilo storico dei Diplomatici della Santa Sede ricordando le figure degli Apocrisari e dei Legati nei Concili e nei Sinodi, nonché la funzione del Vicario apostolico come ponte tra Oriente ed Occidente, fino a giungere alle figure attuali dei Nunzi. In realtà per Diplomatico pontificio non s'intende solamente il Nunzio apostolico – conosciuto dai più come “l'Ambasciatore del Papa” – ma anche tutti i singoli Rappresentanti della Sede Apostolica che svolgono compiti di legazione sia interna che esterna: Delegati pontifici, Vicari apostolici e Osservatori, con mansioni e ruoli *ad causam* o permanenti. Il tutto nell'ambito della Normativa codiciale e delle Norme speciali che riguardano l'insieme dei Rappresentanti pontifici. Giustamente l'autore rimarca il grave e delicato quanto imprescindibile compito di tutela dei principi fondamentali come la libertà e la dignità di ogni persona, il diritto alla vita, all'istruzione e all'educazione, quali sentinelle dei diritti fondamentali dell'uomo, oggi tanto disattesi quanto posti in secondo piano da una globalizzazione di altro profilo e interesse.

L'autore prosegue il suo viaggio in questo mondo poco conosciuto rimarcando le differenze (spesso ancor oggi oggetto di confusione mediatica) tra il soggetto Santa Sede e lo Stato Città del Vaticano e gli aspetti che riguardano la partecipazione della prima negli Organismi internazionali, le sue modalità di partecipazione alle Nazioni Unite e nelle diverse Organizzazioni internazionali.

Un altro aspetto importante che viene colto nel testo riguarda la politica concordataria, come strumento per instaurare non più solo un clima di pacificazione ma anche di dialogo tra lo Stato e la Chiesa cattolica per la promozione e tutela dei diritti religiosi dei fedeli e della libertà religiosa per tutti i cittadini.

La ricerca della pace e del dialogo restano le parole cardine della Diplomazia pontificia ribadite in più occasioni dall'attuale Segretario di Stato e dallo stesso Pontefice allorché, in un discorso proprio ai Diplomatici pontifici nel gennaio 2014 li esortò: «Ovunque la via per risolvere le problematiche aperte deve essere quella diplomatica del dialogo», continuando sulla linea tracciata da Papa Paolo VI nella “*Sollicitudo Omnium Ecclesiarum*”³, con la quale tracciò il compito dei Rappresentanti della Santa Sede d'istaurare un dialogo

3 Cfr. PAULUS PP. VI, *Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de muneribus Legatorum romani Pontificis: Sollicitudo Omnium Ecclesiarum*, in *AAS*, LXI (1969), 473-484.

aperto tra la Chiesa, le Istituzioni nazionali e internazionali e le Confessioni religiose presenti nei territori, per aumentare lo sviluppo della pace tra le Nazioni rispettando sempre e tenendo come linea guida i diritti fondamentali della persona umana.

L'autore ci ricorda poi come l'attività diplomatica pontificia non solo sia importante in riferimento al Diritto ecclesiastico e canonico, ma anche come essa sia aperta al confronto con gli altri sistemi giuridici delle Nazioni, dialogando sempre più in maniera costruttiva, sviluppando di fatto e contribuendo al rafforzamento di un Diritto pubblico internazionale mediante la propria esperienza bimillenaria a cui le Nazioni possono attingere per il bene comune mondiale e non individualistico. Questa veste della Chiesa come collaboratrice del progresso e benessere di tutti i popoli della terra oggi si esplicita anche nel profilo di tutela del creato e rispetto delle risorse naturali.

I compiti dunque del Rappresentante pontificio oggi si sono così allargati e sono riassumibili nelle parole dell'attuale Segretario di Stato Card. Pietro Parolin:

«La Diplomazia vaticana è chiamata ad agire per facilitare la coesistenza e la convivenza fra le varie Nazioni, per promuovere quella fraternità tra i popoli, dove il termine fraternità è sinonimo di collaborazione fattiva, di vera cooperazione, concorde e ordinata, di una solidarietà strutturata a vantaggio del bene comune e di quello dei singoli»⁴.

ANTONELLO BLASI

ELENA DI BERNARDO, *Modelli processuali e Diritto probatorio civile. Elementi di common Law, civil Law e di Diritto canonico*, Coll. *Utrumque Ius*, n. 34, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2016, pp. 259, € 22,50.

La monografia della prof.ssa Di Bernardo, Avvocato della Rota Romana e dello Stato della Città del Vaticano nonché docente presso la Pontificia Università Lateranense, è uno studio comparato dei modelli processuali di quattro famiglie giuridiche diverse: 1) la famiglia romano-germanica; 2) la famiglia del *common Law*; 3) la famiglia dei sistemi socialisti; 4) la famiglia dei sistemi religiosi: Diritto canonico, Diritto musulmano, Diritto ebraico, ecc.

4 P. PAROLIN, *L'attività diplomatica della Santa Sede a servizio della Pace*, in *Bollettino della Sala Stampa Vaticana*, 11/03/2015 (URL: < <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2015/03/11/0178/00402.html> >), n. 2c (al 12/06/2017).

L'autrice mette in evidenza l'*ordo Iudiciorum* comune in Europa fino al XIII secolo, formato da una commistione di elementi tratti dal *Corpus Iuris* giustiniano e dal Processo romano canonico sviluppato dalla Chiesa. Tale universale Processo vigeva nella sua struttura essenziale in ogni parte d'Europa, particolarmente in Inghilterra. Nelle Corti inglesi la prassi costituì la matrice storica degli Ordinamenti del *common Law*.

Il primo Capitolo presenta le finalità perseguite dai quattro modelli processuali: 1) il modello del *common Law*; 2) il modello del Processo di *civil Law*; 3) il modello dei Paesi socialisti; 4) il modello processuale canonico.

Le finalità dei modelli processuali del *common Law* e del *civil Law* sono del tutto distinte.

L'*adversary system* del *common Law* è caratterizzato da uno scontro dialettico esasperato. Il Giudice diventa un mero sanzionatore delle violazioni delle regole di gioco. La finalità del Processo sta esclusivamente nella risoluzione della controversia assegnando la vittoria a chi tra i contendenti si dimostra più abile, o dotato di una più agguerrita e costosa difesa tecnica. I fatti vengono accertati in modo competitivo.

La configurazione del Processo di *civil Law* è considerata sempre più uno strumento finalizzato a fare giustizia e non soltanto a risolvere le controversie. Ciò porta la maggior parte degli Ordinamenti processuali moderni a ritenere l'accertamento della verità uno degli obiettivi fondamentali.

Diverso è stato il modello processuale socialista dell'ex-Unione Sovietica. Si trattava di un procedimento d'Ufficio: al Giudice non si attribuiva soltanto il potere di ricercare la verità oggettiva dei fatti allegati in Giudizio dalle parti, ma anche il potere di prescindere in quella ricerca dalle allegazioni di fatto delle parti stesse. Si accantonava il principio "*secundum alligata*". Il modello processuale socialista è stato abolito in Russia con la riforma della Procedura civile nel 2002.

La particolarità del sistema canonico consiste nella dicotomia tra *Ius divinum* e *Ius humanum*, tra la fase istruttoria e la fase decisoria, con la necessità di raggiungere la certezza morale. I mezzi di impugnazione delle decisioni acquistano e rivestono un significato del tutto peculiare dovendo essere interpretati e compresi in un'ottica valoriale di fondo e di impegno speculativo che ne potenziano la giuridicità. L'obiettivo preminente di ogni Processo è la salvezza delle anime (cfr. Can. 1752).

La celerità è un elemento del giusto Processo, ribadito dal broccardo "*iustitia retardata est iustitia denegata*" nel modello processuale canonico. Ciò non fa venir meno la subordinazione del *favor celeritatis* al *favor veritatis*. La finalità del Processo canonico non si esaurisce con la composizione delle controversie mediante l'applicazione del Diritto *secundum iustitiam*, ma consiste

principalmente nell'accertamento della verità reale, oggettiva, dei fatti in termini di certezza morale.

La priorità accordata al libero confronto tra le parti nella fase istruttoria, in cui ciascuno dei contendenti sia intenzionato a far valere esclusivamente la propria posizione, esula dalla natura e dalle caratteristiche proprie dell'Ordinamento processuale della Chiesa.

Il secondo Capitolo tratta della Prova in prospettiva comparativa: lo svolgimento dell'Istruttoria, la finalità della Prova, la nozione di Prova, i poteri istruttori del Giudice ed i diritti delle parti, le regole di selezione delle Prove e della loro valutazione.

Soprattutto a seguito dei m.p. “*Mitis Iudex*” e “*Mitis et Misericors Iesus*” di Papa Francesco, si verifica un *iato* incolmabile tra il modello processuale del *common Law* nordamericano e quello canonico, perché gli elevati costi del Giudizio nel sistema nordamericano e, soprattutto, la difesa legale con Avvocati eloquenti, rappresentano un aspetto tipico dell'amministrazione della giustizia a detrimento delle classi meno abbienti.

La conduzione dell'Istruttoria canonica è interamente rimessa al Giudice principale o istruttore, il quale ne stabilisce i tempi e le modalità secondo le disposizioni di Legge, conformemente alle attività di impulso delle parti e all'esercizio dei relativi oneri probatori. L'attività di supplenza del Giudice risponde all'esigenza di evitare una Sentenza ingiusta.

In ambito processuale canonico la regola che sancisce l'*onus probandi* a carico di colui che afferma è stabilita dal Can. 1526 che nel secondo paragrafo completa la regolamentazione stabilendo l'esclusione dall'obbligo di fornire la prova dei fatti presunti dalla Legge e di quelli concordemente ammessi dalle parti.

Eccezionale è l'intervento istruttorio del Giudice per integrare le Prove eventualmente non prodotte dalle parti private e pubbliche. Pur trattandosi di un'attività meramente suppletoria (cfr. Can. 1452), essa fa cedere il predominante principio dispositivo a favore del principio inquisitorio. Il Giudice può diventare soggetto attivo della prova in ogni tipo di Causa, senza perdere l'imparzialità.

Deve ritenersi che in forza del Can. 1683 del m.p. *Mitis Iudex* il criterio di rilevanza delle Prove proposte acquisti una peculiare configurazione nel Processo matrimoniale canonico più breve davanti al Vescovo, in quanto non solo è necessario garantire che siano acquisite in Giudizio Prove lecite ed utili, ma che sia altresì assicurata la celerità del Giudizio. Di conseguenza è preclusa l'ammissione di Prove che richiedano un'Inchiesta o un'Istruzione più accurata o che non siano idonee a rendere manifesta la nullità del vincolo coniugale.

Nel sistema canonico la proponibilità di mezzi di prova di qualunque genere (*cuiuslibet Probationes*) è limitata dal Can. 1527 che affida al Giudice il compito di valutare nel caso concreto l'utilità e la liceità dell'acquisizione della Prova proposta. In tale ottica devono ritenersi esclusi anche i mezzi di prova cumulativi o ridondanti. Il parametro dell'illiceità può riguardare o il contenuto della Prova o i modi di acquisizione di essa. L'Art. 157 §2 dell'Istruzione "*Dignitas Connubii*" vieta l'ammissione di Prove segrete nelle Cause matrimoniali. Sono escluse testimonianze che potrebbero infrangere il sigillo sacramentale o il segreto professionale. A differenza dal *common Law* non è vietata la testimonianza dal sentito dire.

Il terzo Capitolo tratta della tipologia e della valutazione delle Prove: testimoni, parti, giuramento, perizia, documenti.

Esempio della massima concentrazione e celerità della fase istruttoria è il Processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo, atteso che l'Istruttore, per quanto possibile, è tenuto a raccogliere le Prove in una unica sessione (cfr. Can. 1686, *Mitis Iudex*), partecipando in via consultiva alla successiva decisione presa dal Capo della Chiesa particolare (cfr. Can. 1687 §1, *Mitis Iudex*).

Nei Processi del *civil Law* e nel Processo canonico è preclusa alla parte la facoltà o l'obbligo di deporre in Giudizio nella specifica qualità di teste; questo principio generale non è tuttavia previsto nel cosiddetto *adversarial system of litigation*, in cui è consentito alle parti in Causa di essere interrogate come testimoni a sostegno della propria pretesa. L'Art. 197 dell'Istruzione *Dignitas Connubii* consiglia a coloro che possono fungere da testimoni di evitare di assumere qualunque Ufficio o incarico in modo da poter essere concretamente disponibili per rendere in Giudizio la loro testimonianza. La riforma ha attribuito nelle Cause di dichiarazione di nullità del vincolo coniugale, un peso decisivo alla testimonianza di un unico teste che può acquisire l'efficacia di Prova piena sempreché si tratti di un teste qualificato che deponga su cose fatte d'Ufficio o le circostanze di fatti o di persone lo suggeriscano (cfr. Can. 1678 §2, *Mitis Iudex*).

I testi per sentito dire rivestono un valore minore sia nei modelli processuali del *common Law* che del *civil Law*, perché la veridicità delle loro informazioni dipende dalla fonte e dal tempo delle loro conoscenze.

La testimonianza resa per iscritto appare, invece, piuttosto circoscritta in alcuni Ordinamenti di *civil Law*, tra i quali Spagna, Germania e Francia. Il Can. 1566 sancisce l'assoluta necessità dell'interrogatorio orale e nega espressamente l'ammissione della testimonianza rilasciata con una dichiarazione scritta. A causa della sempre più frequente indisponibilità della parte

convenuta e di alcuni testimoni a comparire nei Tribunali ecclesiastici, i Giudici canonici ammettono sempre più spesso lettere o dichiarazioni scritte in caso di impossibilità di eseguire un interrogatorio o per evitare un interrogatorio suppletorio. Alle dichiarazioni scritte di parti o testimoni spetta più un valore di documento privato che di testimonianza.

Il Diritto probatorio canonico si distingue dagli altri modelli processuali per l'importanza attribuita alle dichiarazioni delle parti. La *ratio* è dovuta alla considerazione che quanto le parti affermano, spesso in Cause pertinenti al bene spirituale delle persone, si ritiene, comunque, radicato nelle loro convinzioni di coscienza e, pertanto, non sarebbe giustificato il motivo per relegare il contenuto delle suddette affermazioni all'ambito di mere allegazioni. Il Can. 1678 §1 del m.p. *Mitis Iudex* attribuisce un'accezione positiva e ribadisce l'efficacia probatoria piena delle confessioni e delle dichiarazioni delle parti. L'efficacia è rimessa sempre alla discrezionalità valutativa del Giudice, cui spetta tener conto sia di eventuali testimoni sulla credibilità del dichiarante, quale elemento corroborativo estrinseco, sia di indizi ed ammenicoli intesi nell'accezione già illustrata, ovvero quali Prove indirette, intrinsecamente ricavabili dalle dichiarazioni stesse.

Non è possibile acquisire la *probatio plena* nel caso negativo, in cui sono sopravvenuti altri elementi nel corso della valutazione globale che inficiano il valore di certezza. La categoria degli "*alia elementa*" relativamente alle dichiarazioni delle parti nei Processi matrimoniali è già stata affrontata dalla dottrina canonica con riferimento al Can. 1536 §2.

Nei Processi del *common Law* vige il principio della prevalenza delle Prove (*preponderance of Evidence*), in Inghilterra definito *balance of probabilities*, in base al quale l'Organo giudicante è tenuto a scegliere quella ipotesi che tra tutte appare maggiormente supportata. Nelle Cause penali la condanna di un imputato impone un rigore più elevato di quello richiesto per le Cause civili.

La motivazione *in facto* di una Sentenza essendo strutturata sulla necessità di garantire la ragionevolezza delle scelte operative attuate, impone una dettagliata esplicazione dei motivi per cui si sia giunti a ritenere moralmente certo ciascuno dei fatti. Nel Processo canonico, alla stregua degli altri sistemi processuali di *civil Law*, la razionalità delle motivazioni formulate dipende in larga parte dai criteri di accertamento adottati.

Le recenti riforme intervenute soprattutto in Inghilterra hanno determinato una mitigazione della concezione monopolistica delle parti nel Giudizio migliorando la correttezza (*fairness*) stessa del Procedimento con cui la giustizia viene amministrata.

Il confronto tra il modello dell'*adversary system of litigation*, il modello di *civil Law* e il modello canonico deve indurre a riconoscere l'autonomia

configurazione di quest'ultimo che non ne consente una netta assimilazione al medesimo *genus* di stampo continentale. Nei modelli processuali del *civil Law* a tutela della certezza del Diritto e nell'ottica del giusto Processo, si è inclini a ritenere esaustivo il raggiungimento di una verità meramente processuale derivata da Norme e principi che condizionano le modalità istruttorie di accertamento dei fatti, nel modello canonico l'entità del *favor veritatis* è di gran lunga superiore al principio della certezza del Diritto.

Lo snellimento delle Procedure e l'innovata propulsione a decretarne la celerità adottati dal m.p. *Mitis Iudex* manifestano la costante tensione della giustizia canonica nell'espletamento concreto dell'attività giudiziale a favore dei fedeli verso la progressiva ottimizzazione dei principi condivisi del giusto Processo, in piena fedeltà ai valori ecclesiologici di fondo. Il *favor veritatis* deve necessariamente coordinarsi con il *favor celeritatis* non solo al fine di assicurare una più immediata soluzione della controversia, ma nel comune obiettivo di garantire la salvezza delle anime. Ciò non consente un'assimilazione con i modelli di medesima matrice comune, né *a fortiori* con le istanze caratteristiche dell'*adversary system of litigation*. Essi rimarcano lo iato incolmabile esistente con l'Ordinamento della Chiesa e l'*adversary system of litigation*.

Il confronto tra i tre modelli processuali del *common Law*, del *civil Law* e del Diritto canonico è utile non soltanto dal punto di vista scientifico, ma anche per la prassi forense. Aiuta a comprendere il modo di interpretare la Normativa processuale canonica da parte dei Tribunali ecclesiastici che, sebbene tentino di giudicare conformemente alla Normativa canonica, agiscono spesso influenzati dal modello processuale prevalente nei loro Paesi di appartenenza, concretamente del *common Law* o del sistema continental-europeo (*civil Law*). D'altra parte è proprio il confronto tra *common Law* e *civil Law* a mettere in evidenza le particolarità del Diritto canonico come Ordinamento finalizzato alla salvezza delle anime e che trascende, perciò, le finalità meramente terrene. Si fa infine notare che sarebbe stato sufficiente limitarsi a tre modelli processuali, omettendo, cioè, il Processo del sistema sovietico, abolito nel 2002 anche in Russia ed ormai non più vigente in nessuna parte del mondo.

Dal confronto dei modelli processuali la presente monografia deduce delle conclusioni particolarmente utili per la valutazione delle Prove ed il raggiungimento della certezza morale nel Processo canonico. L'autrice spiega i termini centrali del Diritto processuale, come "Prova", "Confessione", "Procedimento d'Ufficio" ecc. tenendo conto della non sempre del tutto corrispondente interpretazione nelle varie lingue. Il linguaggio è sintetico e di scorrevole lettura. La correzione dell'italiano e dei termini latini è stata fatta accuratamente. Lo

schema è molto chiaro ed equilibrato con la divisione del testo in tre Capitoli. L'autrice ha utilizzato una bibliografia abbondantissima in varie lingue: latino, italiano, inglese, francese, spagnolo e tedesco. Ampie note riportano le Fonti, nonché recenti pubblicazioni sui temi trattati nel corpo.

Poiché la preponderante attività giudiziale ecclesiale è rivolta alla trattazione delle nullità matrimoniali, l'autrice ha ritenuto importante integrare nella propria trattazione la riforma del Processo canonico entrata in vigore l'8 dicembre 2015. In tal modo essa ha potuto tener conto dell'intervento novatorio da parte di Papa Francesco attraverso i due m.p. *Mitis Iudex* e *Mitis et Misericors Iesus* ed inserire riferimenti alle prime pubblicazioni in materia, pubblicate *on-line*. L'autrice ha tenuto conto non solo della Legislazione e Giurisprudenza delle Nazioni dove vigono i modelli processuali illustrati, ma li ha pure confrontati tra di essi e con il sistema processuale canonico.

FR. NIKOLAUS SCHÖCH

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ, *Il Matrimonio e la famiglia quale bene giuridico ecclesiale. Introduzione al Diritto matrimoniale canonico*, Coll. *Subsidia canonica*, n. 20, Edizioni Santa Croce, Roma, 2016, pp. 456, € 35,00.

Il prof. Errázuriz, docente ordinario nella Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce, ha anticipato nel presente testo la pubblicazione del Capitolo sul Matrimonio e la famiglia facente parte del secondo volume, in fase di ultimazione, del *Corso fondamentale sul Diritto nella Chiesa*, il cui primo volume è stato pubblicato nel 2009 dalla Casa editrice Giuffrè. Trattandosi di un testo nato come "parte di un tutto" ben più ampio e articolato, le scelte effettuate quanto a metodologia, selezione dei contenuti, livello di approfondimento della materia e destinatari rispecchiano quelle dell'intera opera, desumibili dalla Premessa al primo volume. L'intento prospettato dall'autore è di offrire un sussidio per i Corsi istituzionali di Diritto canonico nelle Facoltà ecclesiastiche, privilegiando nello studio delle varie materie le questioni di fondo e i punti nodali, tralasciando di conseguenza tutti quegli approfondimenti non necessari per un primo approccio alla Disciplina che rischierebbero di rendere difficoltoso coglierne l'essenziale. Questa prospettiva generale giustifica il sottotitolo dell'opera che qui si recensisce: "Introduzione al Diritto matrimoniale canonico".

Uno sguardo all'indice permette di cogliere il profilo di originalità della trattazione, già suggerita dal titolo. Accanto ai due "tradizionali" Capitoli (il

terzo e il quarto) dedicati alle nozioni fondamentali sul Matrimonio (essenza, proprietà, fini, *bona Matrimonii*, sacramentalità) e al Matrimonio “*in fieri*” (dove trova spazio la presentazione dell’ampia materia relativa alla fase previa della celebrazione, all’abilità dei contraenti, ai difetti e vizi del Consenso, alla Forma canonica e alla convalidazione), il secondo e il quinto Capitolo allargano l’orizzonte dal Matrimonio alla famiglia, quale bene giuridico ecclesiale che da questo trae la sua origine. È da tempo che si prospetta l’esigenza di una precipua elaborazione di un Diritto canonico della famiglia, tanto più urgente oggi di fronte a fenomeni sociali e scelte legislative degli Stati volti a sovvertire lo stesso fondamento della famiglia, negando l’inscindibile nesso naturale tra coniugalità e generatività, i quali presuppongono la differenza sessuale tra uomo e donna. L’autore, senza entrare nelle singole questioni che meriterebbero un più ampio sviluppo, affronta il tema da un punto di vista fondamentale, sottolineando la giuridicità originaria ed intrinseca della famiglia da riconoscersi sia nell’ambito ecclesiale sia civile, giuridicità che, lungi dall’opporsi alla dimensione affettiva tipica delle relazioni intrafamiliari, ne esprime la componente di impegno quale “*amor benevolentiae*” dovuto in giustizia all’altro. La famiglia si pone *ad extra* come soggetto giuridico unitario, dotato di propri diritti che la Chiesa deve riconoscere e tutelare; di essi l’autore propone nel quinto Capitolo una prima prospettazione attorno ai due nuclei fondamentali dell’*identità* e della *missione* ecclesiale della famiglia.

L’attenzione alla dimensione familiare è presente anche negli altri Capitoli e permette un duplice guadagno: anzitutto di comprendere più in profondità alcuni aspetti del Matrimonio, ad esempio la sua essenziale struttura teleologica, tutta tesa verso quel bene che, diversi anni fa, Serrano Ruiz definì come “*bonum familiae*”; in secondo luogo di presentare il Diritto matrimoniale canonico in una chiave positiva, come quella Disciplina specifica chiamata ad occuparsi prima di tutto di ciò che è giusto nelle relazioni familiari e non solo, nell’ottica negativa (o quanto meno riduttiva) della “patologia” consensuale in vista della dichiarazione di nullità.

La presentazione nel terzo e quarto Capitolo degli elementi più tradizionali del trattato sul Matrimonio canonico viene sviluppata a partire da una precisa visione dell’essenza del Matrimonio. Anzitutto si denuncia l’insufficienza di due modelli che nel secolo XX hanno avuto ampia diffusione: 1) il modello dello scambio di diritti a certe prestazioni, che sottende una visione c.d. iuscorporalista e contrattualista del Matrimonio, favorita da una determinata lettura del Codice pio-benedettino; 2) il modello dell’integrazione interpersonale esistenziale che, ponendo l’accento sulla realizzazione di fatto del “*consortium totius vitae*”, rischia di confondere l’essenza del Matrimonio – che nasce dal Consenso – con la sua riuscita sul piano dell’integrazione tra i coniugi. In

alternativa a questi due modelli insufficienti, l'autore, richiamandosi esplicitamente al pensiero di Hervada, ritiene di poter individuare l'essenza del Matrimonio nella "una caro" che nasce dalla donazione della mascolinità e femminilità, le due dimensioni specifiche dell'uomo e della donna che, in quanto complementari, sono "coniugabili". Sono esse che, costituita l'unione matrimoniale, diventano beni dovuti l'uno all'altro traducendosi poi nei concreti diritti e doveri coniugali individuati dalla dottrina e dalla Giurisprudenza.

Senza negare il carattere dell'opera che vuole essere, come già sottolineato, introduttiva al Diritto matrimoniale canonico, non mancano alcune prese di posizione su determinate questioni oggetto di dibattito scientifico, ad esempio circa l'interpretazione dell'errore determinante (cfr. Can. 1099) come fattispecie peculiare all'interno del fenomeno simulatorio e non come figura autonoma di nullità; circa l'opportunità di estendere l'applicazione della supplenza della Chiesa (cfr. Can. 144) nel caso di mancanza della facoltà di assistere alle nozze, finora applicata in maniera restrittiva dalla Giurisprudenza rotale; circa la problematicità dell'attuale Normativa sulle condizioni apposte al Matrimonio e la soluzione, considerata migliore, adottata dal Codice orientale. L'autore riprende anche alcune proposte *de Iure condendo* già emerse nella dottrina recente, invitando a studiare l'ammissibilità per alcune fattispecie di forme automatiche di convalidazione, ferma restando l'insostituibilità del Consenso, e l'ipotesi di richiedere la Forma canonica del Matrimonio solo *ad liceitatem* per favorire l'esercizio effettivo dello *ius connubii* anche per quei cattolici che, non essendo praticanti, celebrano le nozze in forma civile.

Completa il volume un'ampia Appendice che raccoglie, nella loro versione originaria, quindici contributi dell'autore su tematiche matrimoniali e familiari, già pubblicati in riviste o opere collettanee e ora ordinati in due sezioni: "Temi generali" e "Temi particolari". Gli articoli della prima Sezione (che riguardano argomenti quali: il rapporto tra persona e natura nel Matrimonio, la sua sacramentalità e la sua dimensione familiare, la relazione tra amore, indissolubilità e Diritto) costituiscono un valido ausilio per approfondire la visione del Matrimonio prospettata nel terzo Capitolo. Nella seconda Sezione trovano spazio approfondimenti su temi specifici; diversi articoli sono dedicati all'incapacità matrimoniale e in particolare al rapporto tra la fattispecie di cui al n. 3 e le fattispecie normate dai nn. 1-2 del Can. 1095. Nella più comune sistematizzazione del Canone, il legame tra la capacità di assumere ed il Consenso appare piuttosto estrinseco, come se il Consenso fosse un atto psicologico in sé completo, che poi viene "riempito" da un oggetto, mentre è necessario riferire anche tale specifica capacità ad una dimensione essenziale ed intrinseca dell'atto consensuale, in modo tale che il Consenso sia realmente la chiave ermeneutica per comprendere

l'incapacità in ogni sua sfaccettatura. In quest'ottica il requisito della capacità di assumere non scompare, ma esso viene ora collocato all'interno della realtà complessiva del Consenso, mettendone in luce l'essenziale dimensione operativa. Secondo l'autore tale diversa impostazione della questione, centrata sulla considerazione prioritaria dell'atto fondativo dell'unione coniugale, da un lato apporta maggiore chiarezza circa la verità stessa del Matrimonio; dall'altro, sul piano pratico, aiuta ad arginare quella deriva che, in maniera sottile, conduce a valutare la capacità di assumere sulla base della concreta realizzazione della comunione di vita.

In conclusione il volume del prof. Errázuriz non si presta solo all'utilizzo come libro di testo da parte degli studenti. La presenza dell'Appendice, dai contenuti molto ricchi, allarga infatti idealmente la platea dei destinatari anche agli specialisti del Diritto matrimoniale canonico che vogliano confrontarsi con una proposta sistematica ed articolata.

FRANCESCO CATOZZELLA

ANZELM SZUROMI SZABOLCS, *Dottrina e disciplina della Chiesa. Teoria – Fonti – Istituti*, Coll. *Aus Religion und Recht*, n. 20, Frank & Timme, Verlag für wissenschaftliche Literatur, Berlin, 2016, pp. 164, € 24, 80.

L'attività della Chiesa si lega strettamente alla persona di Cristo e alla tradizione degli Apostoli, da questa verità costituzionale si comprende e si giustifica anche l'unità istituzionale della Chiesa. Il quadro del suo funzionamento gerarchico, come per esempio l'insegnamento, la pastorale, l'amministrazione dei Sacramenti, sono contenuti nella disciplina ecclesiastica, cioè nelle Norme canoniche cristallizzatesi a partire dalla sua fondazione da parte di Cristo. Queste sono in una relazione interna inseparabile con il *depositum fidei*. Quindi, i limiti disciplinari che sono stati posti lungo la storia della Chiesa, non implicano e non significano un ostacolo al sistema ecclesiale, ma nella realtà essi salvaguardano in un certo modo la volontà fondazionale di Cristo, la salvezza della persona umana in ogni epoca della storia. Con questi concetti il prof. Szabolcs Anzelm Szuromi, O. Praem., Rettore dell'Università Cattolica di Budapest e Preside dell'Istituto di Diritto canonico, docente in varie Università europee e statunitensi e dal 2015 membro dell'Accademia Europea (Londra), introduce il suo ultimo studio sull'attività istituzionale a livello giuridico della Chiesa. In detto libro, frutto di almeno dieci anni di ricerche in questo campo, egli presenta i più significativi ambiti del tradizionale insegnamento dottrinale e disciplinare della Chiesa cattolica, le varie Fonti ed anche

la formazione dei singoli Istituti giuridici, inclusi il governo ed i Sacramenti, spiegati attraverso la cosiddetta “teoria della cristallizzazione”.

Il testo è diviso in undici Capitoli che seguono la struttura del vigente Codice di Diritto canonico per temi. Il ricco materiale di questo volume contiene tra l'altro: il confronto tra la Legislazione dello Stato e quella della Chiesa, mettendone in evidenza le differenze metodologiche (cfr. pp. 13-24); l'analisi della funzione dei Capitoli diocesani ed i cambiamenti delle loro competenze sulla base della seconda codificazione (cfr. pp. 25-34); la descrizione della relazione tra le Parrocchie e gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica (cfr. pp. 35-44); la classificazione dei doveri degli individui e dei diritti degli Istituti di vita consacrata e delle Società di vita apostolica (cfr. pp. 45-54); la spiegazione storica della riforma della vita canonica, alla luce del Concilio Vaticano II, del CIC 83 e di altre Fonti disciplinari, attraverso l'esempio dello sviluppo disciplinare dell'Ordine Premostratense, al quale appartiene l'autore (cfr. 55-66); i soggetti interessati e l'*iter* da seguire per il passaggio da un Istituto religioso ad un altro, ovvero ad una Società di vita apostolica (cfr. pp. 67-74); i commenti alle Norme sull'amministrazione del Battesimo, basati sulla disciplina, con le Fonti dogmatiche e liturgiche (cfr. pp. 75-88); la spiegazione della natura delle vigenti Norme liturgiche sull'Eucarestia, con particolare attenzione alle prescrizioni da seguire obbligatoriamente (cfr. pp. 89-104); gli aspetti rilevanti della disciplina sui funerali e la sepoltura (cfr. pp. 105-112); la descrizione dettagliata di ogni singolo Delitto, alla luce della storia del Diritto canonico, della disciplina dei *Delicta graviora*, la loro classificazione e le Sanzioni relative (cfr. pp. 113-126); infine, è possibile leggere alcune considerazioni sull'Investigazione previa, in modo particolare riguardo ai *Delicta graviora*, che precede il Processo penale canonico (cfr. pp. 127-134).

Il volume dà allo stesso tempo una comprensiva e chiara visione del Diritto canonico in quanto Ordinamento giuridico primario ed originario, al quale si aggiunge la nota distintiva rispetto agli altri della sacralità, come anche un'analisi delle diverse Leggi universali e particolari che disciplinano i suoi diversi Istituti giuridici.

L'autore presenta anche in termini generali il metodo e ciò che è proprio alla Disciplina canonica (cfr. pp. 17-23). In particolare ci sembra opportuno evidenziare l'ambito del Diritto dei religiosi, specialmente i Capitoli che spiegano le relazioni degli Istituti religiosi con le Diocesi e le Parrocchie. Quanto detto nei vari Capitoli aggiorna la letteratura internazionale nelle materie trattate con l'analisi di alcune nuove regolamentazioni, Norme locali ed aspetti particolarmente significativi, includendo la possibile partecipazione

delle nuove forme di vita consacrata nel servizio pastorale della Diocesi ed in essa i vari ruoli dei fedeli (cfr. pp. 40-44, 48-53). Notiamo che qui l'autore considera una interpretazione comparativa delle vigenti Norme liturgiche per la celebrazione dell'Eucarestia nella Chiesa latina. Visto che riguardo questa questione numerosi nuovi documenti sono stati recentemente pubblicati dalla Santa Sede, la loro completa e comparativa analisi sarà un valido aiuto per eventuali, futuri studi (cfr. pp. 93-103). L'autore, usando una cristallina e logica argomentazione, è riuscito a dare un'equilibrata ed oggettiva visione della questione, ed essa potrà aiutare non poco nel chiarimento di quelle anomalie che emergono molte volte nel campo della Teologia sacramentale e del Diritto sacramentale, ma essa potrà anche aiutare a rendere più comprensibile il significato della Normativa data dal supremo Legislatore (cfr. pp. 113-114).

Inoltre, sono sicuramente da segnalare le precise ed accurate analisi, iniziando dalle Fonti più antiche, che potranno aiutare a tracciare una più precisa idea circa gli strumenti che sono usati dalla disciplina canonica, per trattare i *Delicta graviora* in senso proprio (cfr. pp. 115-124). Si dimostra che un tale senso non è la conseguenza delle aspettative o della pressione delle Autorità statali e dell'opinione pubblica enfatizzata dai *mass media* nei secc. XX-XXI, ma piuttosto la chiara decisione di proteggere la vita della stessa Chiesa e la sua missione: la promozione della salvezza delle anime (cfr. p. 125). Significative sono le decisioni che illuminano il ruolo e l'importanza delle Norme riguardanti l'Investigazione previa (*De præviva Investigatione*) che precedono il Processo penale canonico. Dette indagini, usando ogni singolo elemento del Processo, mettono in risalto il comune interesse della Chiesa per il bene di tutti, quindi la loro minuziosa descrizione darà un utile aiuto per gestire la trattazione dei vari Delitti, in particolare per la successiva comprensione ed applicazioni ai *Delicta graviora* (cfr. pp. 130-133).

Il volume contiene alla fine un'aggiornata bibliografia sui singoli argomenti trattati che costituisce, senza dubbio, un utile strumento per coloro che intendono studiare od approfondire tali tematiche (cfr. pp. 135-157). Ad essa segue un breve sommario in lingua inglese (cfr. pp. 159-160).

Questo ultimo studio del prof. Szuromi, il terzo pubblicato nella prestigiosa serie tedesca "*Aus Religion und Recht*", dà una equilibrata ed oggettiva visione della dottrina e della disciplina della Chiesa cattolica. Grazie agli aggiornamenti dei temi trattati nei singoli Capitoli ed alla chiara loro presentazione, il volume contribuisce in modo concreto alla comprensione dell'Ordinamento giuridico della Chiesa cattolica quale esso è: sovrano ed indipendente. Sovranità ed indipendenza giuridica nei confronti degli altri Ordinamenti giuridici, ma anche autonomia dalle Comunità politiche quando la Chiesa ha il dovere di difendere la dignità della persona in ossequio al mandato del suo Fondatore

(cfr. *Gaudium et Spes*, 76). Concetti che oggi come non mai esigono di essere conosciuti e compresi rettamente non solo dalle Autorità civili, ma in modo particolare dai cattolici che rischiano spesso di vivere un vero e proprio complesso d' inferiorità.

P. BRUNO ESPOSITO, O. P.

Opera edita¹

ORietta RACHELE GRAZIOLI, *La Querela nullitatis: origini, attualità e prospettive di comparazione*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 71, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2016, pp. 372, € 18,00 (EAN: 9788846510532)

Il lavoro descrive l'Istituto processuale della *Querela nullitatis* dalle sue origini fino all'attuale configurazione normativa nel Diritto canonico, nel quale emerge come mezzo d'impugnazione di Sentenze e Decreti, indipendente dal merito, con un ampio impiego. Attraverso un'accurata analisi della Giurisprudenza rotale dal 1909 alle ultime Pronunce ancora inedite, si sono individuati i vizi più ricorrenti nella prassi, con una trattazione più ampia per la negazione del diritto di difesa. Chiude lo studio una corposa parte comparatistica sulle impugnazioni di legittimità in numerosi altri Ordinamenti.

Orietta Rachele Grazioli, laureata in Giurisprudenza presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, nel 2014 ha conseguito il Dottorato in Diritto canonico presso la Pontificia Università Lateranense. Avvocato civile dal 1996, Giudice di Pace dal 2002, abilitata al Patrocinio presso il Tribunale Ecclesiastico Lombardo dal 2015, è Docente presso l'Institutum Utriusque Iuris.

* * *

1 Evulgantur Opera a Pontificia Universitate Lateranense edita.

ELENA DI BERNARDO, *Modelli processuali e Diritto probatorio civile. Elementi di common Law, civil Law e di Diritto canonico*, Coll. *Utrumque Ius*, n. 34, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2016, pp. 260, € 25 (EAN: 9788846510662)

Il volume affronta la disciplina di alcuni aspetti del Diritto probatorio civile nell'ottica dinamica della comparazione tra modelli processuali di *common Law*, *civil Law* e Diritto canonico, alla luce delle rispettive riforme, con uno specifico accenno a quella più recente dell'Ordinamento processuale canonico. La prima parte del testo intende fornire la *ratio* che sottende la configurazione tipica della Prova, sempre condizionata dai presupposti teoretici e dalle finalità espressamente perseguite da ciascun modello processuale, connesse alla funzionalità epistemica di ricerca della verità nella fase istruttoria.

Pur con i limiti di una materia vasta ed in continuo aggiornamento, dallo studio comparato della tipologia e della modalità di valutazione di alcuni mezzi di prova nell'ambito dei diversi modelli processuali si evince l'esistenza sia di elementi sintonici sia di taluni aspetti distonici che, per l'ambito canonico, sono ascrivibili alla finalizzazione del modello processuale ai peculiari obiettivi perseguiti.

Elena di Bernardo, laureata in Giurisprudenza presso l'Università "La Sapienza" di Roma, ha conseguito il Dottorato in Diritto canonico alla Pontificia Università Lateranense, dove è Docente stabile di Diritto processuale civile e comparato, e nella quale dal 2005 insegna diverse Discipline. Autrice di monografie ed articoli pubblicati sia in riviste specialistiche che in opere collettanee, esercita il patrocinio forense in qualità di Avvocato della Rota Romana e dello Stato della Città del Vaticano.

* * *

GIORGIO GIOVANELLI, *Quoties iustæ obstant causæ. Dal Processo penale amministrativo al Processo penale giudiziale straordinario*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 77, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2016, pp. 192, € 18,00 (EAN: 9788846511041)

Il Diritto processuale canonico nel contemplare l'esistenza del Processo giudiziale e di quello amministrativo affida la scelta del *modus procedendi* alla presenza o meno di *iustæ causæ* che, ostantive alla via giudiziale, consentirebbero di percorrere quella amministrativa. Scopo del lavoro è offrire sia un'analisi circa lo *status quæstionis* su di un tema così delicato, come

anche la proposta del Processo penale giudiziale straordinario quale via sostitutiva della Procedura amministrativa per meglio garantire che il Processo sia giusto.

Giorgio Giovanelli è Presbitero della Diocesi di Fano-Fossombrone-Cagli-Pergola dal 2001. Nel 2006 ha conseguito il Dottorato in Teologia morale presso l'Accademia Alfonsiana e nel 2016 il Dottorato in Diritto canonico presso la Pontificia Università Lateranense. Docente presso diverse Istituzioni ecclesiastiche, dal 2009 è Ufficiale presso la Pontificia Accademia pro Vita.

Opera accepta¹

MARIA DE BENEDETTO (cur.), *Il Diritto amministrativo tra Ordinamenti civili e Ordinamento canonico. Prospettive e limiti della comparazione*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 114, € 16,00 (ISBN 9788892103900)

Il 22 maggio 2015 si è tenuto presso l'Istituto Sturzo di Roma un incontro di studio in occasione della presentazione del volume di Paolo Gherri, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti* (Giuffrè, Milano, 2015), cui hanno partecipato studiosi di diversa formazione, riuniti dall'interesse per il tema.

Il volume porta il titolo dell'incontro e raccoglie gli scritti che sono maturati dagli interventi nel dibattito.

Indice del volume

MARIA DE BENEDETTO, La questione della comparazione nel Diritto amministrativo, tra Ordinamenti civili e Ordinamento canonico

MANUEL J. ARROBA CONDE, L'esperienza e l'identità dell'*Institutum Utriusque Iuris*

ANDREA BETTETINI, Qualche riflessione a margine della comparazione nello studio dei singoli Istituti: il caso del silenzio amministrativo nel Diritto canonico

ANDREA BIXIO, Riflessioni minime sul Diritto amministrativo dell'Ordinamento canonico

¹ Evulgantur, inter Opera ad Redactionem missa, quæ Ephemeridis æstimationem accipere possunt.

EDOARDO CHITI, Il Diritto amministrativo canonico e i Diritti amministrativi degli Ordinamenti contemporanei a regime amministrativo. Premesse per un'indagine comparata

PAOLO GHERRI, Il Diritto amministrativo della Chiesa cattolica da un punto di vista di Diritto canonico

BERNARDO SORDI, I difficili sentieri del Diritto amministrativo nell'Ordinamento canonico

Maria de Benedetto è Docente ordinario di Diritto amministrativo e Professore associato di Diritto dell'Economia presso il Dipartimento di Scienze politiche dell'Università "Roma Tre".

Ha tenuto lezioni e seminari in numerosi Master universitari, presso varie Scuole di formazione di Pubbliche Amministrazioni e presso l'Università di Innsbruck.

È Visiting Fellow dell'Institute of Advanced Legal Studies della University of London (2014-2015) e Visiting Scholar alla Flinders University di Adelaide, Australia (2015).

Dal 2010 è Direttrice della Rivista "Studi parlamentari e di Politica costituzionale".

FONTES HUIUS VOLUMINIS

A- FONTES ECCLESIASTICI

I. CONCILIA

CONCILIUM ELIBERITANUM, *Capitula*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, II, (rist.) Graz, 1960¹, coll. 5-20.

CONCILIUM ARELATENSE I, *Canones*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, II, coll. 471-474.

CONCILIUM NICÆNUM I, *Canones*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, II, coll. 677-684.

CONCILIUM ANTIOCHENUM, *Canones*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, II, coll. 1321-1328.

CONCILIUM SARDICENSE GENERALE, *Canones sanctorum et beatorum Patrum*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, III, coll. 6-22.

CONCILIUM PARISENSE I, *Synodica Concilii*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, III, coll. 357-359.

CONCILIUM CONSTANTINOPOLITANUM I (GENERALE SECUNDUM), *Canones*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, III, coll. 558-563.

CONCILIA CONSTANTINOPOLITANUM ET EPHESINUM, *Cum Necessitates*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, III, coll. 993-996.

CONCILIUM CHALCEDONENSE, *Actio de Photio*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, VII, coll. 85-92.

CONCILIUM CHALCEDONENSE, *Canones*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, VII, coll. 393-400.

CONCILIUM ROMANUM I, *In causa Gregorii Presbyteri*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, XII, coll. 297-298.

CONCILIUM ROMANUM II, *Pro imaginum cultu celebratum*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, XII, coll. 299-300.

1 Per maggior fruibilità, la Collezione del Mansi verrà citata globalmente nella sua ristampa anastatica in 23 volumi: Graz, 1959-1961.

- CONCILIUM LATERANENSE IV, Constitutio 6: *De Conciliis provincialibus*, in ALBERIGO G. ET ALII (cur.), *Conciliorum œcumenicorum Decreta*, ed. bilingue, Bologna, 1991, 236-237.
- CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio de sacra Liturgia: *Sacrosanctum Concilium*, in *AAS*, LVI (1964), 97-138.
- CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de instrumentis communicationis socialis: *Inter Mirifica*, in *AAS*, LVI (1964), 145-157.
- 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, Decretum de institutione sacerdotali: *Optatam Totius*, in *AAS*, LVIII (1966), 713-727.
- CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Declaratio de educatione christiana: *Gravissimum Educationis*, in *AAS*, LVIII (1966), 728-739.
- CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio dogmatica de divina Revelatione: *Dei Verbum*, in *AAS*, LVIII (1966), 817-835.
- CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de apostolatu laicorum: *Apostolicam Actuositatem*, in *AAS*, LVIII (1966), 837-864.
- 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.
- CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis: *Gaudium et Spes*, in *AAS*, LVIII (1966), 1025-1120.
- ARCHIVUS CONCILII ŒCUMENICI VATICANI II, *Acta synodalia Sacrosancti Concilii Œcumenici Vaticani II*, Città del Vaticano, 1970.
- SECRETARIA PONTIFICIÆ COMMISSIONIS PRÆPARATORIÆ CONCILII ŒCUMENICI VATICANI II, *Acta et Documenta Concilio Œcumenico Vaticano II apparando*, Series I (Antepreparatoria), II, IV, Città del Vaticano, 1960.
- SECRETARIA PONTIFICIÆ COMMISSIONIS PRÆPARATORIÆ CONCILII ŒCUMENICI VATICANI II, *Acta et Documenta Concilio Œcumenico Vaticano II apparando*, Series I (Antepreparatoria), Appendix, II, Romæ, 1970.
- SECRETARIA GENERALIS CONCILII ŒCUMENICI VATICANI II, *Acta et Documenta Concilio Œcumenico Vaticano II Apparando*, Series II (Præparatoria), I, Romæ, 1970.

SECRETARIUS GENERALIS SS. CONCILII, Notificatio: *Nota Explicativa Prævia*, 16 novembris 1964, in *AAS*, LVII (1965), 72-75.

II. PONTIFICES

JULIUS PP. I, *Epistola ad Antiochenos*, in MIGNE J.P. (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series latina*², VIII, Parisiis, 1844, coll. 879-908.

LIBERIUS PP., *Epistola ad Osium Episcopum cordubensem*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, VIII, Parisiis, 1844, col. 1349.

SIRICIUS PP., *Epistula ad Himerium Episcopum tarraconensem*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, XIII, Parisiis, 1845, coll. 1131-1148.

LEO PP. I, *Epistola XIV. Ad Athanasium thessalonicensem Episcopum*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, LIV, Parisiis, 1846, coll. 666-677.

LEO PP. I, *Epistola CLVI. Ad Leonem Augustum*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, LIV, Parisiis, 1846, coll. 1127-1132.

SIMPLICIUS PP., *Epistola XVII. Ad Acacium*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, LVIII, Parisiis, 1862, coll. 55-58.

GELASIUS PP., *Epistola IV seu Commonitorium ad Faustum Magistrum fungentem legationis officium Constantinopoli*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, LIX, Parisiis, 1862, coll. 26-30.

GELASIUS PP., *Epistola VIII. Ad Anastasium Imperatorem*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, LIX, Parisiis, 1862, coll. 41-47 (anche: GELASIUS PP., *Epistola 12 Gelasii ad Anastasium Augustum*, in THIEL A. [ed.], *Epistolæ romanorum Pontificum genuinæ et quæ ad eos scriptæ sunt a S. Hilario usque ad Pelagium*, II/I, Brunbergæ, 1868, 349-358).

GELASIUS PP., *Epistola XIII. Ad Episcopos Dardaniæ*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, LIX, Parisiis, 1862, coll. 73-74 (anche: GELASIUS PP., *Epistola 95*, in GÜNTHER O. [ed.], *Epistolæ Pontificorum aliorum inde ab a. CCCLXVII usque ad a. DLIII datæ Avellana quæ dicitur Collectio*, I, Vindobonæ, 1895, 391-392).

NICOLAUS PP. I, *Epistola LXXXII*, in SOCIETAS APERIENDIS FONTIBUS RERUM GERMANICARUM MEDII ÆVI, *Monumenta Germaniæ historica*³. *Epistolæ karolini Ævi*, IV, Berolini, 1925, coll. 433-439.

PIUS PP. XI, *Constitutio apostolica de Universitatibus et Facultatibus studiorum ecclesiasticorum: Deus Scientiarum Dominus*, in *AAS*, XXIII (1931), 241-262.

2 Per maggior fruibilità, le Collezioni del Migne verranno citate globalmente, distinguendo soltanto la "Series latina" dalla "Series græca".

3 Per maggior fruibilità, la Collezione verrà indicata con: "M.G.H.".

PIUS PP. XII, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ, de Ritibus orientalibus, de personis pro Ecclesiis orientalibus: *Cleri Sanctitati*, in *AAS*, IL (1957), 433-603.

PAULUS PP. VI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ: *Apostolica Sollicitudo*, in *AAS*, LVII (1965), 775-780.

IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica de studiorum Universitatibus et Facultatibus ecclesiasticis: *Sapientia Christiana*, in *AAS*, LXXI (1979), 469-499.

IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica: *Sacræ Disciplinæ Leges*, in *AAS*, LXXV (1983), pars II, VII-XIV.

IOANNES PAULUS PP. II, Homilia: *La nuova evangelizzazione: un grande atto di amore per Roma*, 3 octobris 1992, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XV-2 (1992), Città del Vaticano, 1994, 233-240.

IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Normæ quædam inseruntur in Codice Iuris Canonici et in Codice Canonum Ecclesiarum Orientalium: *Ad Tuendam Fidem*, in *AAS*, XC (1998), 457-461.

IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de teologica et iuridica natura Conferentiarum Episcoporum: *Apostolos Suos*, in *AAS*, XC (1998), 641-657.

IOANNES PAULUS PP. II, Udienda generale: *L'inferno come rifiuto definitivo di Dio*, 28 iulii 1999, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XXII-2 (1999), Città del Vaticano, 2002, 80-82 (anche in: *L'Osservatore Romano*, CXXXIX [1999], 29 luglio, 4; *Avvenire*, XXXI [1999], 29 luglio, 18 – testi difformi).

IOANNES PAULUS PP. II, Santa Messa coi detenuti di *Regina Cæli: Ho invocato per voi un segno di clemenza*, 9 iulii 2000, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XXIII-2 (2000), Città del Vaticano, 2002, 61-65.

IOANNES PAULUS PP. II, Messaggio per la celebrazione della XXXV Giornata mondiale della pace: *Non c'è pace senza giustizia, non c'è giustizia senza perdono*, 8 decembris 2001, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XXIV-2 (2001), Città del Vaticano, 2003, 1081-1090.

BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ encyclicæ de spe christiana: *Spe Salvi*, in *AAS*, XCIX (2007), 987-1027.

BENEDICTUS PP. XVI, Nuntius scripto datus: *Ad romanam studiorum Universitatem "La Sapienza"*, 17 ianuarii 2008, in *AAS*, C (2008), 107-114.

BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ encyclicæ de humana integra progressionem in caritate veritateque: *Caritas in Veritate*, in *AAS*, CI (2009), 640-709.

BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus quædam in Codice Iuris Canonici immutantur: *Omnium in Mentem*, in *AAS*, CII (2010), 8-10.

FRANCISCUS PP., Adhortatio apostolica: *Evangelii Gaudium*, in *AAS*, CV (2013), 1019-1137.

- FRANCISCUS PP., Via crucis al Colosseo: *Dio ci giudica amandoci*, 29 martii 2013, in *Insegnamenti di Francesco*, I-1 (2013), Città del Vaticano, 2015, 53-54.
- FRANCISCUS PP., Lettera ai partecipanti al XIX Congresso internazionale dell'Associazione internazionale di Diritto penale e al III Congresso dell'Associazione latino-americana di Diritto penale e Criminologia: *Fare giustizia non è punire ma riabilitare*, 30 maii 2014, in *Insegnamenti di Francesco*, II-1 (2014), Città del Vaticano, 2016, 655-659.
- FRANCISCUS PP., Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Canones Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur: *Mitis et Misericors*, in *AAS*, CVII (2015), 946-957.
- FRANCISCUS PP., Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Canones Codicis Iuris Canonici de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur: *Mitis Iudex*, in *AAS*, CVII (2015), 958-970.
- FRANCISCUS PP., Adhortatio apostolica postsynodalis: *Amoris Lætitia*, Città del Vaticano, 2016.

III. CURIA ROMANA⁴

- SACRA CONGREGATIO DE SEMINARIIS ET DE STUDIORUM UNIVERSITATIBUS, De novo Iuris Canonici Codice in scholis proponendo: *Cum Novum Iuris*, in *AAS*, IX (1917), 439.
- CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Declaratio de quibusdam capitibus doctrinæ theologicæ Professoris Ioannis Küng: *Christi Ecclesia*, 15 decembris 1979, in *AAS*, LXXII (1980), 90-92.
- CONGREGATIO DE DOCTRINA FIDEI, *Professio fidei et Iusiurandum fidelitatis in suscipiendo Officio nomine Ecclesiæ exercendo*, in *AAS*, LXXXI (1989), 104-106.
- CONGREGATIO DE DOCTRINA FIDEI, Rescriptum ex audientia Ss.mi: *Formulas professionis fidei et Iuris iurandi fidelitatis contingens foras datur*, 19 septembris 1989, in *AAS*, LXXXI (1989), 1169.
- CONGREGATIO DE DOCTRINA FIDEI, Instructio de ecclesiali theologi vocatione: *Donum Veritatis*, in *AAS*, LXXXII (1990), 1550-1570.
- CONGREGATIO PRO EPISCOPIS - CONGREGATIO PRO GENTIUM EVANGELIZATIONE, Instructio: *De Synodis Diæcesanis*, in *AAS*, LXXXIX (1997), 706-727.
- CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, Directorium ministerii pastoralis Episcoporum: *Apostolorum Successores*, Città del Vaticano, 2004.

4 Data l'insufficienza di un criterio di ordinamento meramente cronologico delle Fonti relative alla complessa attività della Curia Romana, le stesse verranno raggruppate per "autore" (rispettando la cronologia "relativa") così da favorire una consultazione omogenea per materie, più utile allo scopo scientifico.

CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *La cultura della qualità. Guida per le Facoltà ecclesiastiche*, Città del Vaticano, 2011.

PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della Dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, 2005.

SYNODUS EPISCOPORUM, *Relatio de arctiore coniunctione inter ipsas Episcoporum Conferentias*, 22 octobris 1969, in OCHOA X. (cur.), *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editæ. IV. Leges annis 1969-1972 editæ*, IV, Roma, 1974, n. 3796.

V. COMMISSIONES

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta Commissionis*, in *Communicationes*, XII (1980).

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *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*, (Patribus Commissionis stricte reservata) Città del Vaticano, 1982.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENDO⁵, *Acta Commissionis*, in *Nuntia*, II (1976).

P.C.C.I.C.O.R., *Acta Commissionis*, in *Nuntia*, XXI (1985).

P.C.C.I.C.O.R., *Acta Commissionis*, in *Nuntia*, XXII (1986).

P.C.C.I.C.O.R., *Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis*, Romæ, 1986.

P.C.C.I.C.O.R., *Acta Commissionis*, in *Nuntia*, XV (1989).

COMMISSIONE MISTA INTERNAZIONALE PER IL DIALOGO TEOLOGICO TRA LA CHIESA CATTOLICA ROMANA E LA CHIESA ORTODOSSA, *Le conseguenze ecclesologiche e canoniche della natura sacramentale della Chiesa. Comunione ecclesiale, conciliarità e autorità* (Ravenna, 13 ottobre 2007), in *Credere Oggi*, XXXIV (2014), n. 2, 108-120.

VI. ALII

Canons des saints Apotres, in PONTIFICIA COMMISSIONE PER LA REDAZIONE DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO ORIENTALE, *Fonti. Fascicolo IX. Discipline générale antique (IV^e-IX^e s.). 1/2. Les Canons des Synodes particuliers*, (P.-P. JOANNOU, cur.) Grottaferrata (Roma), 1962, 6-53.

5 Di seguito abbreviata in: "P.C.C.I.C.O.R."

SYNODUS SARDICENSIS, *Epistola ad Julium urbis Romæ Episcopum*, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, III, coll. 40-42.

Catechismo della Chiesa cattolica, 2 ed., Città del Vaticano, 1999.

VII. PATRES ET AUCTORES

ANATOLIUS CONSTANTINOPOLITANUS EP., *Epistola ad Leonem romanum*, LIII, in MANSI J.D. (cur.), *Sacrorum Conciliorum*, VI, coll. 43-44.

ANATOLIUS CONSTANTINOPOLITANUS EP., *Epistola CXXXII. Ad Leonem Papam*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, LIV, Parisiis, 1846, coll. 1082-1084.

ATHANASIUS ALEXANDRINUS ARCH., *Historia Arianorum ad monachos*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, XXV, Parisiis, 1884, coll. 691-796.

CASSIODORUS VIVARIENSIS ABBAS, *Historia ecclesiastica vocata Tripartita*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, LXIX, Parisiis, 1865, coll. 879-1214.

FAUSTINUS ET MARCELLINUS PRESB., *Adversus Damasum. Libellus precum ad Imperatores Valentinianum, Theodosium et Acacium*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, XIII, Parisiis, 1845, coll. 81-108.

GREGORIO DI ELVIRA, *La Fede*. Introduzione, testo critico, traduzione, commento, glossario e indici, (M. SIMONETTI, ed.) Torino, 1974.

HILARIUS PICTAVIENSIS EP., *Fragmenta ex Libro Sancti Hilarii*, Fragmentum XI, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, X, Parisiis, 1845, coll. 710-713.

HINSCHIUS P. (ed.), *Decretales Pseudoisidorianæ et Capitula Angilramni*, (reim.) Aalen, 1963.

IGNATIUS ANTIOCHENSIS EP., *Epistolæ genuinæ. Ad Ephesios*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, V, Parisiis, 1894, coll. 643-662.

IGNATIUS ANTIOCHENSIS EP., *Epistolæ genuinæ. Ad Magnesios*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, V, coll. 662-674.

IGNATIUS ANTIOCHENSIS EP., *Epistolæ genuinæ. Ad Philadelphenses*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, V, coll. 698-708.

IGNATIUS ANTIOCHENSIS EP., *Epistolæ genuinæ. Ad Romanos*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, V, coll. 686-696.

IGNATIUS ANTIOCHENSIS EP., *Epistolæ genuinæ. Ad Smyrnaeos*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, V, coll. 707-718.

IGNATIUS ANTIOCHENSIS EP., *Epistolæ genuinæ. Ad Trallianos*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, V, coll. 674-686.

IOANNES CHRYSOSTOMOS, *Expositio in Psalmum CXLIX*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, LV, Parisiis, 1862, coll. 493-495.

ISIDORUS MERCATOR, *Collectio Decretalium*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, CXXX, Parisiis, 1853, coll. 1-1178.

- OPTATUS MILEVITANUS EP., *De schismate Donatistarum Libri VII*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, XI, Parisiis, 1844, coll. 883-1104.
- PHOTIUS, *Epistula XIII*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, CII, Parisiis, 1900, coll. 721-741.
- SALMINIUS HERMIAS SOZOMENUS, *Historia ecclesiastica*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, LXVII, Parisiis, 1864, coll. 843-1630.
- SAN ISIDORO DE SEVILLA, *Etimologías*, ed. bilingüe, (OROZ RETA J. - MARCOS CASQUERO M.A., edd.) Madrid, 1993.
- SIRMOND L., *Marcellini et Faustini Libellus precum*, Parisiis, 1650.
- SOCRATES SCHOLASTICUS, *Historia ecclesiastica*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, LXVII, Parisiis, 1864, coll. 30-842.
- TERTULLIANUS, *Liber de jeuniis*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series latina*, II, coll. 1003-1030.
- THEODORUS BALSAMON, *Canones sanctorum Apostolorum*, in MIGNE J.P. (cur.), *Series græca*, CXXXVII, Parisiis, 1865, coll. 104-106.
- THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*.

B- FONTES NON ECCLESIASTICI

I. PHILOSOPHICI ET LITERARI

ARISTOTELE, *Metafisica*.

CICERO, *De natura deorum*.

CICERO, *Epistulæ ad Atticum*.

CICERO, *Oratio pro Sexto Roscio*.

CICERO, *Orationes in Verrem*.

CICERO, *Orationes Philippicæ*.

CICERO, *Tusculanæ Disputationes*.

PETRONIUS, *Satyricon*.

PLINIUS, *Epistulæ*.

SVETONIUS, *De vita Cæsarum*.

SPINOZA B., *Etica e Trattato teologico-politico*, (tr. it.) Torino, 1972.

KANT I., *Fondazione della Metafisica dei costumi*, in KANT I., *Scritti morali*, (CHIODI P., cur.) Torino, 1970.

KANT I., *La Metafisica dei costumi*, (tr. it.) Roma - Bari, 1983.

HEGEL G.W.F., *Lineamenti di Filosofia del Diritto*, (tr. it.) Milano, 1996.

II. IURIDICI⁶

CTh. 1.27.17.

D. 1.3.17 (Celsus)⁸.

D. 1.5.2 (Hermogenianus).

D. 41.2.34 pr. (Ulpianus).

D. 50.17.202 (Iavolenus).

UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Universal Declaration of Human Rights* (Paris, 10 December 1948), in URL: < <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> >.

UNITED NATIONS. SECURITY COUNCIL, *Resolution 827 (1993), 25 May 1993*, in URL: < [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/827\(1993\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/827(1993)) >.

UNITED NATIONS. ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *Resolution 2002/12: Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*, in URL: < http://srsrg.violenceagainstchildren.org/sites/default/files/documents/docs/ECOSOC_resolution_2002-12.pdf >.

UNITED NATIONS. OFFICE ON DRUG AND CRIME, *Handbook on Restorative Justice Programmes* (Vienna, 30-31 January 2006), in URL: < http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf >.

Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention (The Hague, 14 May 1954), in URL: < http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html >.

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 >.

CONSIGLIO D'EUROPA, *Direttiva 2003/8/CE intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di Norme minime comuni relative al Patrocinio a spese dello Stato in tali controversie* (27 gennaio

6 Data l'estrema varietà delle Fonti da esporre, si utilizzerà innanzitutto il principio *storico*, seguito (nella contemporaneità) da quelli *gerarchico* e *cronologico*, procedendo alla loro elencazione nel seguente ordine:

- a) Diritto internazionale generale (Nazioni Unite): normativo, regolamentare, giurisprudenziale.
- b) Diritto internazionale particolare: normativo, regolamentare, giurisprudenziale.
- c) Diritto comunitario europeo: normativo, regolamentare, giurisprudenziale.
- d) Diritti nazionali: normativo, regolamentare, giurisprudenziale.

7 Cfr. MOMMSEN TH. - MEYER M. (edd.), *Codex Theodosianus*, I/2, Hildesheim, 1990.

8 Per il Diritto giustiniano le Fonti maggiormente accreditate scientificamente sono: MOMMSEN TH. - KRÜGER P. (edd.), *Digesta Iustiniani Augusti*, 2 voll., Berolini, 1870; KRÜGER P. - MOMMSEN TH. - SCHÖLL R. - KROLL W. (edd.), *Corpus Iuris civilis*, 3 voll., Berolini, 1889-1895; nelle loro svariate ristampe del sec. XX.

2003), in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee*, XLVI (2003), L 26 del 31 gennaio 2003, 41-47.

COUNCIL OF EUROPE, *Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence* (Istanbul, 11 May 2011), in URL: < <http://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/text-of-the-convention> >.

COUNCIL OF EUROPE, COMMITTEE OF MINISTERS, *Recommendation R(99)19 Concerning Mediation in Penal Matters* (15 September 1999), in URL: < https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168062e02b >.

PARLAMENTO EUROPEO - CONSIGLIO D'EUROPA - COMMISSIONE EUROPEA, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* (Nizza, 7 dicembre 2000), in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee*, XLIII (2000), C 364 del 18 dicembre 2000, 1-22.

PARLAMENTO EUROPEO - CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttiva 2012/29/UE, che istituisce Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di Reato e che sostituisce la Decisione quadro 2001/220/GAI*, in URL: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:32012L0029> >.

EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendation Concerning Mediation in Penal Matters* (Strasbourg, 7 December 2007), in URL: < <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1223865&Site=DG1-CEPEJ&direct=true> >.

C.E.D.H. - COUR (CHAMBRE), *Affaire Artico v. Italie (Requête n. 6694/74), Arrêt, 13 mai 1980*, in URL: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61982> >.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, in URL: < <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf> >.

REGNO D'ITALIA, *Regio Decreto 30 dicembre 1923, n. 3282: Approvazione del testo di Legge sul gratuito Patrocinio*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, LXV (1924), n. 117 del 17 maggio 1924.

REGNO D'ITALIA, *Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398: Approvazione del testo definitivo del Codice penale*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, LXXI (1930), n. 251 del 26 ottobre 1930, s.o.

REGNO D'ITALIA, *Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262: Approvazione del testo del Codice civile*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, LXXXIII (1942), n. 79 del 4 aprile 1942, edizione straordinaria.

(REPUBBLICA ITALIANA) ASSEMBLEA COSTITUENTE. COMMISSIONE PER LA COSTITUZIONE. PRIMA SOTTOCOMMISSIONE, *Resoconto sommario della Seduta di lunedì 9 settembre 1946*, in URL: < http://legislature.camera.it/_dati/costituente/lavori/I_Sottocommissione/sed003/sed003nc.pdf >.

- REPUBBLICA ITALIANA, *Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, LXXXVIII (1947), n. 298 del 27 dicembre 1947, edizione straordinaria.
- REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 6 dicembre 1971, n. 1034: Istituzione dei Tribunali Amministrativi Regionali*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXII (1971), n. 314 del 13 dicembre 1971.
- REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 11 agosto 1973, n. 533*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXIV (1973), n. 237 del 13 settembre 1973.
- REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 26 luglio 1975, n. 354: Norme sull'Ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle Misure privative e limitative della libertà*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXVI (1975), n. 212 del 9 agosto 1975, s.o.
- REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 4 maggio 1983, n. 184*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXIV (1983), n. 133 del 17 maggio 1983, s.o.
- REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 13 aprile 1988, n. 117: Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei Magistrati*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXIX (1988), n. 88 del 15 aprile 1988.
- REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 30 luglio 1990, n. 217: Istituzione del Patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXXI (1990), n. 182 del 6 agosto 1990.
- REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 29 marzo 2001, n. 134*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXLII (2001), n. 92 del 20 aprile 2001.
- REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 31 ottobre 2003, n. 306: Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee. Legge comunitaria 2003*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXLIV (2003), n. 266 del 15 novembre 2003, s.o. n. 173.
- REPUBBLICA ITALIANA, *Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274: Disposizioni sulla competenza penale del Giudice di pace, a norma dell'Art. 24 della Legge 24 novembre 1999, n. 468*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXLI (2000), n. 234 del 6 ottobre 2000, s.o. n. 166.
- REPUBBLICA ITALIANA, *Decreto legislativo 27 maggio 2005, n. 116: Attuazione della Direttiva 2003/8/CE intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di Norme minime comuni relative al Patrocinio a spese dello Stato in tali controversie*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXLV (2005), n. 151 del 1 luglio 2005.
- REPUBBLICA ITALIANA, *Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447: Approvazione del Codice di Procedura penale*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXIX (1988), n. 250 del 24 ottobre 1988, s.o. n. 92.
- REPUBBLICA ITALIANA, *Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448: Approvazione delle disposizioni sul Processo penale a carico di imputati*

minorenni, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXIX (1988), n. 250 del 24 ottobre 1988, s.o. n. 92.

REPUBBLICA ITALIANA, *Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115: Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia* (Testo A), in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXLIII (2002), n. 139 del 15 giugno 2002, s.o. n. 126.

REPUBBLICA ITALIANA. CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *Parere integrativo della Delibera del 20 maggio 2015 reso in ordine al d.d.l. n. 2798 in materia di Esecuzione penale*, in URL: < http://www.unicost.eu/media/54994/csm_11.11.2015_-_delega_governo_riforma_ordinamento_penitenziario_-_parere_integrativo_della_delibera_del_20_maggio_2015.pdf >.

REPUBBLICA ITALIANA. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA. UFFICIO LEGISLATIVO. COMMISSIONE DI STUDIO IN TEMA DI ORDINAMENTO PENITENZIARIO E MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE, *Documento conclusivo*, in URL: < [http://www.penalecontemporaneo.it/upload/13875457091387519332Documento conclusivo Commissione Ord Penit e Misure alternative.pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/13875457091387519332Documento%20conclusivo%20Commissione%20Ord%20Penit%20e%20Misure%20alternative.pdf) >.

REPUBBLICA ITALIANA. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA. COMMISSIONE GROSSO - PER LA RIFORMA DEL CODICE PENALE (1 ottobre 1998), *Articolato 26 maggio 2001*, in URL: < https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?contentId=SPS31489&previousPage=mg_1_12_1 >.

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *26 gennaio 1957, n. 28*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/1957/0028s-57.html> >.

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *29 marzo 1960, n. 15*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/1960/0015s-60.html> >.

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *22 dicembre 1964, n. 114*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/1964/0114s-64.html> >.

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *27 giugno 1968, n. 74*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/1968/0074s-68.html> >.

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *5 luglio 1968, n. 87*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/1968/0087s-68.html> >.

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *12 aprile 1973, n. 35*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/1973/0035s-73.html> >.

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *27 giugno 1973, n. 91*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/1973/0091s-73.html> >.

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *2 aprile 1980, n. 50*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/1980/0050s-80.html> >.

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *8 giugno 1983, n. 149*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/1983/0149s-83.html> >.

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *24 marzo 1988, n. 364*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/1988/0364s-88.html> >.

- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *2 luglio 1990, n. 313*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/1990/0313s-90.html> >.
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *18 maggio 1992, n. 255*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/1992/0255s-92.html> >.
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *16 giugno 2000, n. 200*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/2000/0200o-00.html> >.
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *28 giugno 2002, n. 299*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/2002/0299o-02.html> >.
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *18 maggio 2006, n. 201*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/2006/0201o-06.html> >.
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *17 luglio 2009, n. 220*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/2009/0220o-09.html> >.
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *10 giugno 2010, n. 203*, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/2010/0203o-10.html> >.
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONI UNITE, *23 dicembre 2016, n. 26907* (inedita).
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONI UNITE, *23 dicembre 2016, n. 26908* (inedita).
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE PRIMA, *12 novembre 2010, n. 23007* (inedita).
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE PRIMA, *10 giugno 2011, n. 12744*, in *Giustizia Civile*, LXII (2011), I.
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SECONDA, *25 maggio 2016, n. 10876* (inedita).
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SECONDA, *16 settembre 2016, n. 18167* (inedita).
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE TERZA, *13 maggio 2009, n. 11028* (inedita).
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SESTA, *16 settembre 2011, n. 19015* (inedita).
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SESTA, *16 settembre 2011, n. 19016* (inedita).
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SESTA, *5 settembre 2012, n. 14888* (inedita).
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SESTA, *31 luglio 2014, n. 17461* (inedita).
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SESTA SEZIONE, *3 agosto 2016, n. 16132* (inedita).
- REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SESTA, *17 ottobre 2016, n. 20980* (inedita),

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SESTA, 29 novembre 2016, n. 24303 (inedita).

REPUBBLICA ITALIANA. TRIBUNALE DI MILANO, 28 gennaio 2005, in *Giurisprudenza di Merito*, XXXVII (2005), I.

UNITED STATES OF AMERICA. FIRST CONTINENTAL CONGRESS, *United States Declaration of Independence*, in URL: < <https://history.state.gov/milestones/1776-1783/declaration> >.

C- ALII FONTES

DIO CASSIUS COCCEIANUS, *Historia romana. Opera completa*. I, Libros I-XXXV (Fragmentos), Madrid, 2004.

EGINARDO, *Vida de Carlomagno*, (DE RIQUER A., cur.) Barcelona, 2004.

FUHRMANN H. (Her.), *Das Constitutum Constantini (Konstantinische Schenkung)*, in *M.G.H., Fontes Iuris germanici antiqui*, in usum scholarum ex Monumentis Germaniæ historicis separatim editi, X, Hannoveræ, 1968 (anche in: D. 96 c. 14, in FRIEDBERG Æ. [cur.], *Corpus Iuris canonici*, I, Graz, 1959, 342-345).

GUNDLACH W. (Her.), *Codex Carolinus*, in *M.G.H., Epistolæ merovingici et karolini Ævi*, I, Berolini, 1892, 469-657.

KRUSCH B. (Her.), *Chronicarum quæ dicuntur Fredegarii Scholastici Libri IV cum continuationibus*, Continuatio n. 22, in *M.G.H., Scriptores rerum merovingicarum*, II, Hannoveræ, 1888, 178-179.

KRUSCH B. (Her.), *Clausula de unctione Pippini*, in *M.G.H., Scriptores rerum merovingicarum*, I/2, Hannoveræ, 1885, 465-466.

KURZE F. (Her.), *Annales Regni Francorum. Inde ab a. 741 usque ad a. 829*, in *M.G.H., Scriptores rerum germanicarum*, in usum scholarum ex Monumentis Germaniæ historicis separatim editi, VI, Hannoveræ, 1895.

PABLO DIÁCONO, *Historia de los Longobardos*, (HERRERA ROLDÁN P.P., ed.) Cádiz, 2006.

VALLA L., *De falso credita et ementita Constantini donatione*, (SETZ W., cur.), in *M.G.H., Quellen zur Geistesgeschichte des Mittelalters*, n. 10, Weimar, 1976.

* * * * *

URL: < <http://eur-lex.europa.eu> >.

URL: < <http://hudoc.echr.coe.int> >.

- URL: < <http://legislature.camera.it> >.
- URL: < <http://portal.unesco.org> >.
- URL: < <http://srsg.violenceagainstchildren.org> >.
- URL: < <http://www.coe.int> >.
- URL: < <http://www.echr.coe.int> >.
- URL: < <http://www.gesetze-im-internet.de> >.
- URL: < <http://www.giurcost.org> >.
- URL: < <http://www.penalecontemporaneo.it> >.
- URL: < <http://www.un.org> >.
- URL: < <http://www.unicost.eu> >.
- URL: < <http://www.unodc.org> >.
- URL: < <https://history.state.gov> >.
- URL: < <https://search.coe.int> >.
- URL: < <https://wcd.coe.int> >.
- URL: < <https://www.giustizia.it> >.

BIBLIOGRAPHIA HUIUS VOLUMINIS

- “Synodus”, in DU CANGE C., *Glossarium mediæ et infimæ Latinitatis*, VII, Lyon, 1688.
- AA.VV., *Aspects de l'Orthodoxie. Structures et spiritualité*. Colloque de Strasbourg (Nov. 1978), Paris, 1981.
- AA.VV., *Atti del Colloquio romanistico-canonistico tenutosi presso l'Istituto Utriusque Iuris della Pontificia Università Lateranense nel febbraio 1978*, Roma, 1979.
- AA.VV., *Diccionario de pastoral y evangelizacion*, Burgos, 2000.
- AA.VV., *Dignità e Diritto: prospettive interdisciplinari*, Tricase (LE), 2010.
- AA.VV., *I Patriarchi orientali nel primo millennio*, Roma, 1968.
- AA.VV., *Il mondo contemporaneo*. I. *Storia d'Italia*, II, Firenze, 1978.
- AA.VV., *L'esercizio della giustizia e la Bibbia*, Settimello (FI), 1996.
- AA.VV., *La Norma en el Derecho canónico*. Actas del III Congreso internacional de Derecho canónico, 10-15 de octubre de 1976, Pamplona, 1979.
- AA.VV., *La synodalité. La participation au gouvernement dans l'Église*. Actes du VII^e Congrès international du Droit canonique, Paris, UNESCO 21-28 septembre 1990, *L'Année Canonique*, hors série (1992), I.
- AA.VV., *Le Concile et les Conciles*, Paris, 1960.
- AA.VV., *Mélanges P.F. Girard*. Études de Droit romain dédiées à Paul Frédéric Girard à l'occasion du 60^e anniversaire de sa naissance (26 octobre 1912), I, Paris, 1912.
- AA.VV., *Questioni attuali di Diritto penale canonico*, Città del Vaticano, 2012.
- AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*. IV. *Diritto privato - Diritto ecclesiastico altre Scienze giuridiche*, Padova, 1940.
- AA.VV., *Studi in onore di Angelo Falzea*. I. *Teoria generale e Filosofia del Diritto*, Coll. *Pubblicazioni dell'Istituto di Scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali dell'Università degli Studi di Messina*, Milano, 1991.
- AA.VV., *Verso un nuovo Codice penale. Itinerari - problemi - prospettive*, Milano, 1993.

- ACERBI A. - EUSEBI L. (curr.), *Colpa e Pena? La Teologia di fronte alla questione criminale*, Milano, 1998.
- ACERBI A. - EUSEBI L. (curr.), *Perdono e giustizia nelle Religioni*. Atti del Convegno "Non è giustizia rispondere con il male al male. Un punto di incontro fra le tradizioni religiose?" (Milano, Università Cattolica, 12 maggio 2002), in *Humanitas*, LIX (2004), n. 2.
- ACHILLE CESARINI C., *Il peccatore e la penitenza nel Medioevo*, Leumann (TO), 1988.
- AGAMBEN G., *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 2015.
- AINIS M., *La piccola eguaglianza*, Torino, 2015.
- ALBA LÓPEZ A., *(In)tolerancia y consenso: el legado político-religioso de Constantino (335-343)*, in *Anuario de Historia de la Iglesia*, XXII (2013).
- ALBERIGO G., *Sinodo come Liturgia*, in *Cristianesimo nella Storia*, XXVIII (2007).
- ALESANDRO J.A., *The Rights and Responsibilities of Theologians. A Canonical Perspective*, in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA - CATHOLIC THEOLOGIC SOCIETY OF AMERICA, *Cooperation*.
- ALFARO J., *Problema de munere Theologiae respectu Magisterii*, in *Euntes Docete*, XX (1966).
- AMARELLI F., *Consilia Principum*, Napoli, 1983.
- AMARELLI F., *Esercizio del potere e prassi della consultazione. L'esempio romano*, in CIANI A. - DIURNI G. (curr.), *Esercizio*.
- AMENTA P., *Il Sinodo diocesano quale Organo di partecipazione alla potestà legislativa del Vescovo*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXIV (1995).
- ANASTASIOU I.E., *Relation of Popes and Patriarchs of Constantinople in Frame of Imperial Policy from the Time of the Acacian Schism to the Death of Justinian*, in AA.VV., *I Patriarchi*.
- ANCONA G. (cur.), *Dossier Chiesa e sinodalità*, Bergamo, 2005.
- ANDENAES J., *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell'irrogazione e dell'esecuzione della Pena*, in ROMANO M. - STELLA F. (curr.), *Teoria*.
- ANDRÉS D., *Le forme di vita consacrata. Commento teologico-giuridico al Codice di Diritto Canonico*, 6 ed., Roma, 2008.
- ANDRIOLI V., *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Nuova Rivista di Diritto Commerciale, Diritto dell'Economia, Diritto Sociale*, VII (1954).
- ANTOLISEI F., *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, (CONTI L., cur.) 16 ed., Milano, 2003.
- ANTONAZZI G., *Lorenzo Valla e la polemica sulla Donazione di Costantino*, Roma, 1985.
- ARRIETA J.I. - MILANO G.P. (curr.), *Metodo, Fonti e soggetti del Diritto canonico*. Atti del Convegno internazionale di studi "La Scienza canonistica nella seconda metà del '900. Fondamenti, metodi e prospettive in D'Avack, Lombardia, Gismondi e Corecco" (Roma, 13-16 novembre 1996), Città del Vaticano, 1999.

- ARRIETA J.I. (ed.), *Codice di Diritto Canonico e Leggi complementari commentato*, 1 ed., Roma, 2004.
- ARRIETA J.I. (cur.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Venezia, 2008.
- ARRIETA J.I., *Órganos de participación y corresponsabilidad en la Iglesia diocesana*, in *Ius Canonicum*, XXXIV (1994).
- ARRIETA J.I., *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano, 1997.
- ARRIETA J.I., *L'attività consultiva nell'amministrazione ecclesiastica*, in ARRIETA J.I. (cur.), *Discrezionalità* [2008].
- ARROBA CONDE M.J. - RIONDINO M., *Introduzione al Diritto canonico*, Milano, 2015.
- ARROBA CONDE M.J. (cur.), *Manuale di Diritto canonico*, Città del Vaticano, 2014.
- ARROBA CONDE M.J., *La Iglesia como presencia*, in *Vida religiosa*, LXXXVI (1999), n. 3.
- ARROBA CONDE M.J., *Diritto processuale canonico*, 6 ed., Roma, 2012.
- ARROBA CONDE M.J., *Le "Litteræ motu proprio datæ" sulla riforma dei Processi di nullità matrimoniale: prima analisi. Alcuni aspetti delle nuove Norme sulle Cause di nullità del Matrimonio*, in *Apollinaris*, LXXXVIII (2015).
- ASSOCIAZIONE ANTIGONE, *Oltre i tre metri quadri. Undicesimo rapporto nazionale sulle condizioni di detenzione in Italia*, Torino, 2015.
- AYMANS W., *Synode 1972. Strukturprobleme eines Regionalkonzils*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, CXXXVIII (1969), n. 2.
- AYMANS W., *Diritto canonico e comunione ecclesiale*, Torino, 1993.
- BABUT C., *La plus ancienne Decretale*, Paris, 1904.
- BALARD J.-P. - GENET M., *De los Bárbaros al Renacimiento*, Madrid, 1989.
- BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997.
- BALDERAS VEGA G., *Cristianismo, sociedad y cultura en la Edad Media. Una visión contextual*, México, 2008.
- BALESTRIERI A. - BRACALENTI R., *La sapienza di Eros. Un contributo psicoanalitico alla scoperta della giustizia riparativa*, in MANNOZZI G. - LODIGIANI G.A. (cur.), *Giustizia*.
- BALLARANI G., *La capacità autodeterminativa del minore nelle situazioni esistenziali*, Milano, 2008.
- BALLARANI G., *Diritti dei figli e della famiglia: antinomia o integrazione?*, in DALLA TORRE G. (cur.), *Studi* [2010].
- BALTHASAR H.U. VON, *Communio: un programma*, in *Communio*, I (1972).
- BARATTA A., *Sistema penale ed emarginazione sociale*, in *La Questione Criminale*, II (1976).
- BARATTA A., *Integrazione-prevenzione. Una "nuova" fondazione della Pena all'interno di una teoria sistemica*, in *Dei Delitti e delle Pene*, II (1984).
- BARBERIS M., *Europa del Diritto. Sull'identità giuridica europea*, Bologna, 2008.
- BARBERO D., *Sistema istituzionale del Diritto privato italiano*, I, Torino, 1950.

- BARBERO P., *Diritto matrimoniale canonico*, Lugano, 2009.
- BARDY G.G., *La Théologie de l'Église de saint Irénée au Concile de Nicée*, Coll. *Unam sanctam*, n. 14, Paris, 1947.
- BARNES T.D., *The Collapse of the Homoeans in the East*, in *Studia Patristica*, XXIX (1997).
- BASCHIERI G. - BIANCHI D'ESPINOSA L. - GIANNATTASIO C., *La Costituzione italiana*, Firenze, 1949.
- BASTI G. - GHERRI P. (edd.), *Logica e Diritto: tra argomentazione e scoperta*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2011.
- BATTOCCHIO R. - NOCETI S. (curr.), *Chiesa e sinodalità. Coscienza, forme, processi*. Atti del XIX Congresso nazionale dell'Associazione Teologica Italiana, Milano, 2007.
- BAUMAN Z., *Una nuova condizione umana*, Milano, 2003.
- BAUS K. ET ALII, *La Chiesa tra Oriente e Occidente*, in JEDIN H. (cur.), *Storia della Chiesa*, III, 2 ed., Milano, 1992.
- BAYONA B., *La crítica de Marsilio de Padua a la doctrina de la "plenitudo potestatis" del Papa*, in *Éndoxa. Series Filosóficas*, XXI (2006).
- BEAUDUIN L., *1054-1954. L'Église et les Églises. Neuf siècles de douloureuse séparation entre l'Orient et l'Occident*, I, Chevtogne, 1954.
- BECCARIA C., *De' Delitti e delle Pene*, 7 ed., Milano, 1999.
- BELDA INIESTA J. - BLANCO DíEZ P., *The Development of the Primitive Iurisdictio Episcopalis*, in *History Research*, VI (2016), n. 4.
- BELDA INIESTA J., *Excommunicamus et Anathematisamus: predicación, confesión e inquisición como respuesta a la herejía medieval (1184-1233)*, in *Anuario de Derecho Canónico*, II (2013).
- BELDA INIESTA J., *El ministerio judicial del Obispo hasta el surgimiento de la Lex christiana (ss. I-IV)*, in *Anuario de Derecho Canónico*, IV (2015).
- BELDA INIESTA J., *Il trattamento canonico dell'eretico fino all'Epoca medievale*, in *Apolinaris*, LXXXVIII (2015).
- BELDA INIESTA J., *El IV Concilio de Letrán como paradigma medieval del ejercicio de los tria munera*, in *Vergentis*, II (2016).
- BELLOCCI M. - PASSAGLIA P. (curr.), *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale*. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, tenutosi a Roma il 30 settembre e il 1° ottobre 2007, in URL: < www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_196_La_dignita.pdf >.
- BERARDO F., *"La dignità umana è intangibile". Il dibattito costituente sull'Art. 1 del Grundgesetz*, in *Quaderni Costituzionali*, XXVI (2006).
- BERMAN H.J., *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, 1998.
- BERTAGNA G. - CERETTI A. - MAZZUCATO C. (curr.), *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Milano, 2015.

- BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di “diversione” nell’Ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, V (2015), n. 4.
- BERTOLINI O., *Roma di fronte a Bisanzio e ai Longobardi*, Bologna, 1941.
- BERTOLINO R. - GHERRO S. - MUSSELLI L. (cur.), *Diritto canonico e comparazione. Giornate canonistiche di studio* (Venezia 22-23 maggio 1991), Torino, 1992.
- BETTETINI A., *Formazione della volontà collegiale nel Diritto della Chiesa*, in LONGHITANO A. (cur.), *Repräsentatio* [2006].
- BETTETINI A., “Quod omnes tangit”, in OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Dizionario*, VI [2012].
- BETTIOL G. - MARTINAZZOLI M. - TRITTO F. - VASSALLI G., *Aldo Moro e il problema della Pena*, Bologna, 1982.
- BETTIOL G., *Diritto penale*, 11 ed., Padova, 1982.
- BEYER J., *De Synodo diocesana*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXI (1992).
- BEYER J., *De Synodi Episcoporum natura melius determinanda*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXIV (1995).
- BIANCA C.M. - PATTI G. - PATTI S., *Lessico di Diritto civile*, 3 ed., Milano, 2001.
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, I, 2 ed., Milano, 2002.
- BIRMELE A., *Le défi de la synodalité dans les Églises de la Réforme*, in MELLONI A. - SCATENA S. (cur.), *Synod*.
- BLÁZQUEZ MARTÍNEZ J.M., *Problemas de la Iglesia hispana a finales del siglo IV, según la Decretal del Obispo de Roma, Siricio*, in *Antiquitas. Acta Universitatis Wratislaviensis*, XVIII (1993).
- BOBBIO N., *Elogio del dono*, in *Campus*, IX (1997).
- BÖCKENFÖRDE E.W., *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all’Europa unita*, Roma - Bari, 2007.
- BOF G. - BARBAGLIO G. - DIANICH S. (edd.), *Teologia. Dizionario teologico*, Coll. *Dizionari S. Paolo*, Cinisello Balsamo (MI), 2002.
- BOTTA R., *La Norma penale nel Diritto della Chiesa*, Bologna, 2001.
- BOTTE B., *La Tradition apostolique de saint Hippolyte*, Münster, 1989.
- BOTTURI F., *Rendere giustizia*, in EUSEBI L. (cur.), *Una giustizia*.
- BOUCHARD M. - FERRARIO F., *Sul perdono: storia della clemenza umana e frammenti teologici*, Milano, 2008.
- BOUCHARD M. - MIEROLO G., *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Milano, 2005.
- BOUCHARD M., *Sicurezza urbana, vittime, mediazione e riparazione*, in SCAPARRO F. (cur.), *Il coraggio*.
- BOVATI P., *L’esercizio della giustizia nella Bibbia*, in AA.VV., *L’esercizio*.
- BRANCOZZI E., *L’impatto del Concilio sulla lingua teologica. Neologismi e risignificazioni*, in VERGOTTINI M. (cur.), *Concilio*.
- BRANDI P., “Gratuito Patrocinio”, in *Enciclopedia del Diritto*, XIX, Milano, 1970.

- BRÈHIER L. - AIGRAIN R. (curr.), *S. Gregorio Magno, gli Stati barbarici e le conquiste arabe (590-757)*, Coll. *Storia della Chiesa*, n. V, Roma, 1980.
- BRÈHIER L., *Gli ultimi Eraclidi. Restaurazione della pace religiosa. Guerre civili ed invasioni (668- 715)*, in BRÈHIER L. - AIGRAIN R. (curr.), *S. Gregorio*.
- BRESCIANI C. - EUSEBI L. (curr.), *Patologie della volizione e libertà*, Milano, 2010.
- BROGI M., *Le novità del CCEO alla luce dei "Principi direttivi"*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Il Codice*.
- BROSSAT A., *Scarcerare la società*, (tr. it.) Milano, 2003.
- BRUGNOTTO G., "Consilia", in OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario*, II.
- BRUNELLI F., *La giustizia riparativa nella fase esecutiva della Pena: un ponte tra carcere e collettività*, in MANNOZZI G. - LODIGIANI G.A. (curr.), *Giustizia*.
- BRUNET E., *Il ruolo di Papa Gregorio II (715-731) nel processo di ricezione del Concilio Trullano o Quinisesto (692)*, in *Iura Orientalia*, III (2007).
- BUBER M., *Il problema dell'uomo*, Genova - Milano, 1972.
- BUBER M., *Il principio dialogico e altri saggi*, (POMA A., ed.) Cinisello Balsamo (MI), 1993.
- BUHLMANN W., *Igreja mundial ou Igrejas continentais*, in *Perspectiva Theologica*, XXVIII (1996).
- CALAMANDREI P., *Elogio dei Giudici scritto da un Avvocato*, 3 ed., Milano, 2003.
- CALONGHI F., *Dizionario Latino-Italiano*, 3 ed. interamente rifusa ed aggiornata del dizionario Georges-Calonghi, Torino, 1990.
- CALVI M., *Sinodo pastorale o Sinodo giuridico? Sinodo monotematico o Sinodo generale?*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, IV (1991), n. 1.
- CALVO PÉREZ R., "Sinodalidad", in AA.VV., *Diccionario*.
- CAMELOT P., *Les Conciles œcuméniques des IV^e et V^e siècles*, in AA.VV., *Le Concile*.
- CANEPA M. - MERLO S., *Manuale di Diritto penitenziario. Le Norme, gli Organi, le modalità dell'esecuzione delle Sanzioni penali*, (MARCHESELLI A., coll.) 9 ed., Milano, 2010.
- CANON LAW SOCIETY OF AMERICA - CATHOLIC THEOLOGIC SOCIETY OF AMERICA, *Cooperation Between Theologians and the Ecclesiastical Magisterium*, (O'DONOVAN L.J., cur.) Washington (DC), 1982.
- CANTARELLA E., *Istituzioni di Diritto romano*, Milano, 2001.
- CAPOGRASSI G., *Opere*, Milano, 1959.
- CAPOGRASSI G., *Il Diritto dopo la catastrofe*, in CAPOGRASSI G., *Opere*, V.
- CAPPELLINI E. (ed.), *La Normativa del nuovo Codice*, Brescia, 1983.
- CARNELUTTI F., *Diritto e Processo*, Napoli, 1958.
- CARRERA AIROLA L., *Equilibrio y con-fusión en la compenetración Estado-Iglesia. Análisis de un estudio de casos: Pipino el Breve, Carlomagno y Guillermo de Aquitania. Siglos VIII-X*, in *Revista Historica del Orbis Terrarum. Anejos de Estudios Clásicos, Medievales y Renacentistas*, II (2011).

- CASSESE S., *Lo spazio giuridico globale*, Roma - Bari, 2003.
- CASTAÑOS-MOLLOR M.I., *La secularidad en los autores cristianos de los dos primeros siglos*, Pamplona, 1981.
- CECCARELLI MOROLLI D., *I "Sacri Canones" del primo millennio come Fonti del "Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium": una breve ricognizione*, in *Iura Orientalia*, IV (2008).
- CECCHERINI E. (cur.), *La tutela della dignità dell'uomo. Lezioni volterrane 2006*, Napoli, 2008.
- CERETI M.G., *Il perdono: esperienza fondamentale del cuore umano*, in *Vita Minorum*, LXXX (2009).
- CERETTI A. - DI CIÒ F., *Giustizia riparativa e Mediazione penale a Milano. Un'indagine quantitativa e qualitativa*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, VI (2002), n. 3.
- CERETTI A., *Vita offesa, lotta per il riconoscimento e mediazione*, in SCAPARRO F. (cur.), *Il coraggio* [2001].
- CERETTI A., *Riparazione, riconciliazione, ubuntu, amnistia, perdono. Alcune brevi riflessioni intorno alla Commissione per la verità e la riconciliazione sudafricana*, in *Ars Interpretandi*, IX (2004), n. 9.
- CERETTI A., *Per una convergenza di sguardi. I nostri tragitti e quelli della Commissione per la verità e la riconciliazione sudafricana*, in BERTAGNA G. - CERETTI A. - MAZZUCATO C. (cur.), *Il libro* [2015].
- CERINO BADONE G. - DE VECCHIS S., *Tecnologia bellica e tecnologia medica sui campi di battaglia 1859-1914*, in CIPOLLA C. - FABBRI A. - LOMBARDI F. (cur.), *Storia*.
- CHARANIS P., *Church and State in the Later Roman Empire. The Religious Policy of Anastasius the First*, Tesselonikh, 1974.
- CHIAPPETTA L., *Il Matrimonio nella nuova Legislazione canonica e concordataria. Manuale giuridico-pastorale*, Roma, 1990.
- CHIOVENDA G., *Principii di Diritto processuale civile. Le Azioni, il Processo di cognizione*, 4 ed., Napoli, 1928.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di Diritto processuale civile*, I, Roma, 1935.
- CHIOVENDA G., *La condanna alle spese processuali*, Roma, 1935.
- CHIOVENDA G., *Principii di Diritto processuale civile*, Napoli, 1965.
- CHIRAMEL J., *Synodal System: the Eastern Way of Church Government*, in *Tanima*, II (1994), n. 1.
- CHOI IN-GAG P., *Vicario episcopale e Vicario foraneo*, Roma, 2003.
- CHRISTIE N., *Abolire le Pene? Il paradosso del sistema penale*, (tr. it.) Torino, 1985.
- CIANI A. - DIURNI G. (curr.), *Esercizio del potere e prassi della consultazione. Atti dell'VIII Colloquio internazionale romanistico-canonistico (10-12 maggio 1990)*, Roma, 1991.
- CIANI G., *Intervento del Procuratore generale della Corte Suprema di Cassazione nell'Assemblea generale della Corte sull'amministrazione della giustizia nell'anno*

- 2012, Roma, 25 gennaio 2013, in URL: < <http://195.223.117.201/ProcuraGenerale/Documentazione/RelazioniInaugurali/RelIn.asp?ID=22> >.
- CICCHESI G., *Incontro a te. Antropologia del dialogo*, Roma, 2010.
- CIPOLLA C. - FABBRI A. - LOMBARDI F. (curt.), *Storia della Croce Rossa in Lombardia (1859-1914)*. I. *Studi*, Milano, 2014
- CITRONI G., *L'esperienza della Commissione della verità e riconciliazione in Perù*, in *Dignitas. Percorsi di Carcere e di Giustizia*, 4 (2005), n. 8.
- CLAYES BOUUAERT F., "Mission canonique", in NAZ R. (ed.), *Dictionnaire*, VI, Paris, 1957.
- COCCOPALMERIO F., *Fondare teologicamente di Diritto della Chiesa?*, in FACOLTÀ TEOLOGICA DELL'ITALIA SETTENTRIONALE (cur.), *La Teologia*.
- COLOMBO G., *Il perdono responsabile. Si può educare al bene attraverso il male? Le alternative alla punizione e alle Pene tradizionali*, Milano, 2011.
- COLORIO A., *Diritto e cervello: verso le nuove frontiere del neurodiritto*, in *i-lex*. Rivista di Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza Artificiale (Rivista quadrimestrale on-line) < URL: <http://www.i-lex.it/articles/volume5/issue10/colorio.pdf> >, ottobre 2010, n. 10.
- COMITATO NAZIONALE PER LA CELEBRAZIONE DEL PRIMO DECENNALE DELLA PROMULGAZIONE DELLA COSTITUZIONE (27 dicembre 1947 - 27 dicembre 1957), *I precedenti storici della Costituzione (Studi e lavori preparatori)*, IV, Milano, 1958.
- COMPOSTA D., *La Chiesa visibile. La realtà teologica del Diritto ecclesiale*, (SCIACCA G., cur.) Città del Vaticano, 2011.
- CONGAR Y.M., *Sainte Église. Études et approches ecclesiologiques*, Paris, 1963.
- CONIGLIARO F., *L'autorità del Pontefice romano nella Chiesa in epoca di post-cristianità*, in *Rivista di Storia delle Idee*, I/II (2012).
- COPPOLA R. (cur.), *Incontro fra Canonici d'Oriente e d'Occidente*, II, Bari, 1994.
- CORECCO E. - GEROSA L., *Il Diritto della Chiesa*, Milano, 1995.
- CORECCO E., *Katholisches «Landeskirche» im Kanton Luzern*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, CXXXIX (1970), n. 1.
- CORECCO E., *Parlamento ecclesiale o diaconia sinodale*, in *Communio*, I (1972).
- CORECCO E., "Sinodalità", in BARBAGLIO G. - DIANICH S. (curt.), *Nuovo dizionario di Teologia*, Alba (CN), 1977.
- CORECCO E., *Estructura y articulación del poder en la Iglesia*, in *Communio*, XIV (1985).
- CORECCO E., *Théologie et Droit canon. Écrits pour une nouvelle Théorie générale du Droit canon*, Fribourg Suisse, 1990.
- CORECCO E., *La formazione della Chiesa cattolica negli Stati Uniti d'America attraverso l'attività sinodale*, Bologna, 1991.
- CORECCO E., *Ontologia della sinodalità*, in CORECCO E., *Ius et communio. Scritti di Diritto canonico*, I, (BORGONOVO G. - CATTANEO A., curt.) Casale Monferrato (AL), 1997.

- COSTA P., *Iurisdictio. Semantica del potere politico medievale (1100-1433)*, Milano, 1969.
- COTTA S., “Soggetto di diritto”, in *Enciclopedia del Diritto*, XLII, Milano, 1990.
- COTTA S., *Perché il Diritto?*, 5 ed. ampliata, Brescia, 1996.
- COUSSA A., *Epitome prælectionum de Iure ecclesiastico orientali*, I, Città del Vaticano, 1948.
- CUCCI G., *Il fascino del male. I vizi capitali*, Roma, 2008.
- D’AGOSTINO F., *Filosofia del Diritto*, 2 ed., Torino, 1996.
- D’AGOSTINO F., *Diritto e giustizia*, Milano, 2000.
- D’AGOSTINO F., *Fondazione del Diritto*, in G.I.D.D.C. (cur.), *Fondazione* [2001].
- D’AGOSTINO F., *Lezioni di Filosofia del Diritto*, Torino, 2006.
- D’ARIENZO M., *Il concetto di responsabilità. Rilevanza e funzione nel Diritto canonico*, Cosenza, 2012.
- D’ORS A., *Autoridad y potestad*, in *Lecturas Jurídicas*, XXI (1964).
- DAGRON G., *Empereur et Pêtre. Étude sur le césaropapisme byzantin*, Paris, 1996.
- DALLA TORRE G. (cur.), *Studi in onore di Giovanni Giacobbe*, II, Milano, 2010.
- DALLA TORRE G., *La collaborazione dei laici alle funzioni sacerdotale, profetica e regale dei ministri sacri*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CLX (1984).
- DANIELE N., “Patrocinio gratuito (Diritto processuale)”, in *Novissimo digesto italiano*, XII, Torino, 1965.
- DE BERNARDIS L.M., *Note sulla sinodalità nelle Chiese orientali*, in COPPOLA R. (cur.), *Incontro*, II.
- DE BERTOLIS O., *La metodologia giuridica di Norberto Bobbio*, in *La Civiltà Cattolica*, 155 (2004) I.
- DE BERTOLIS O., *Due secoli di codificazione*, in *La Civiltà Cattolica*, 155 (2004) II.
- DE BERTOLIS O., *Lo Stato di Diritto*, in *La Civiltà Cattolica*, 155 (2004) IV.
- DE BERTOLIS O., *Corporeità e Diritto privato*, in *La Civiltà Cattolica*, 160 (2009) II.
- DE BERTOLIS O., *Elementi di Antropologia giuridica*, Napoli, 2010.
- DE BERTOLIS O., *La fedeltà del confessore al Magistero e alle Norme: il Can. 978 §2*, in G.I.D.D.C. (cur.), *Il Sacramento* [2010].
- DE BERTOLIS O., *L’ellisse giuridica. Un percorso nella Filosofia del Diritto tra classico e moderno*, Padova, 2011.
- DE BERTOLIS O., *La moneta del Diritto*, Milano, 2012.
- DE BERTOLIS O., *Il ragionamento giuridico e la pastoraltà del Diritto canonico*, in *La Civiltà Cattolica*, 166 (2015) I.
- DE BERTOLIS O., *Papa Francesco riforma il Processo canonico matrimoniale*, in *La Civiltà Cattolica*, 166 (2015) IV.
- DE BERTOLIS O., *Ripensare il Diritto: una prospettiva canonistica*, in SPADARO A. (ed.), *La famiglia, ospedale da campo*, Brescia, 2015.

- DE NATALE M.L. (cur.), *Pedagogisti per la giustizia*, Milano, 2004.
- DE PAOLIS V., *Jus, notio univoca an analoga?*, in *Periodica de Re Canonica*, LXIX (1980).
- DE POOTER P., *La "Mission canonique" et le "Mandatium" au sein des Universités ecclésiastiques et catholiques. Un jeu de mots ou une distinction plus fondamentale?*, in *Ius Ecclesiae*, XVI (2004).
- DE TOCQUEVILLE A., *La democrazia in America*, (tr. it.) Torino, 2006.
- DEELEY R.P., *The Mandate for Those who Teach Theology in Institutes of Higher Studies. An Interpretation of the Meaning of Canon 812 of the Code of Canon Law*, Romæ, 1986.
- DEL GIUDICE V., *Canonizatio*, in AA.VV., *Scritti giuridici*.
- DELLA CASA F. - GIOSTRA G. (cur.), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2015.
- DENTE G., *Premessa allo studio del Diritto sinodale*, in UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE, *Diritto*.
- DERIDDA J., *Forza di Legge. Il "fondamento mistico" dell'autorità*, Torino, 2003.
- DEUTSCHES INSTITUT FÜR ERFORSCHUNG DES MITTELALTERS, *Fälschungen im Mittelalter. Internationaler Kongreß der Monumenta Germaniæ historica München*, 16.-19. September 1986, Coll. *Schriften der Monumenta Germaniæ historica*, n. 33, 6 voll., Hannover, 1988.
- DEVOTO G. - OLI G.C., *Dizionario della Lingua italiana*, Firenze, 1971.
- DEWEY J., *Etica della democrazia*, in DEWEY J., *Scritti politici*, (tr. it.) Roma, 2003.
- DI BERNARDO E., *Modelli processuali e finalità perseguite nell'Istruttoria civile e canonica. Rilievi comparativi*, in *Apollinaris*, LXXXVI (2013).
- DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, III, 4 ed., Milano, 2003.
- DIANICH S., "Sinodalità", in BOF G. - BARBAGLIO G. - DIANICH S. (edd.), *Teologia* [2002].
- DIANICH S., *Sinodalità tra Ecclesiologia e Diritto*, in ANCONA G. (cur.), *Dossier* [2005].
- DODDS E.D., *Pagan and Christian in an Age of Anxiety. Some Aspects of Religious Experience from Marcus Aurelius to Constantine*, Cambridge (UK), 1965.
- DOLCINI E., *La "rieducazione del condannato" tra mito e realtà*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, XXII (1979).
- DOLCINI E., *La "rieducazione del condannato" tra mito e realtà*, in MARINUCCI G. - DOLCINI E., *Studi* [1991].
- DOMINIONI O. ET ALII, *Procedura penale*, 2 ed., Torino, 2012.
- DOSSI E. - MAUGERI G. (cur.), *Enciclopedia del Diritto*, Coll. *Garzantine*, n. 3. ed. aggiornata e ampliata, Milano, 2009.
- DRAGON G., *Naissance d'une Capitale. Constantinople et ses Institutions de 330 à 451*, Paris, 1974.
- DUCHESNE L. (ed.), *Liber Pontificalis*, I, Paris, 1886.
- DUMONT L., *Saggi sull'individualismo. Una prospettiva antropologica sull'ideologia moderna*, Milano, 1993.
- DUNN G.D. (ed.), *The Bishop of Rome in Late Antiquity*, New York (NY), 2015.

- DUPREY P., *La structure synodale de l'Église dans la Théologie orientale*, in *Proche-Orient Chrétien*, XX (1970).
- DUPREY P., *The Synodal Structure of the Church in Eastern Theology*, in *One in Christ*, VII (1971).
- DVORNIK F., *The Idea of Apostolicity in Byzantium and the Legend of the Apostle Andrew*, Cambridge (MA), 1958.
- ELUVATHINGAL F. (ed.), *Syro Malabar Church since the Eastern Code*, Trichur, 2003.
- ELUVATHINGAL F., *Patriarchal and Major Archiepiscopal Curia in the Eastern Catholic Legislation Based on CCEO Canons 114-125*, Kottayam, 2009.
- ERDŐ P., *Teologia del Diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, Torino, 1996.
- ERDŐ P., *La partecipazione sinodale al governo della Chiesa. Problemi circa gli Organi sinodali con potere di governo*, in ARRIETA J.I. - MILANO G.P. (curr.), *Metodo* [1999].
- ERDŐ P., *Storia delle Fonti del Diritto canonico*, Venezia, 2008.
- ERDŐ P., *Le sacré dans la logique interne d'un système juridique*, Paris, 2009.
- ERDŐ P., *Quattro decenni di sviluppo istituzionale. Aspetti giuridici del Sinodo dei Vescovi*, in URL: < http://www.vatican.va/news_services/press/sinodo/documents/bollettino_21_xi-ordinaria-2005/01_italiano/b14_01.html >.
- ERRÁZURIZ C.J., *Il "Munus docendi Ecclesiae": diritti e doveri dei fedeli*, Milano, 1991.
- ERRÁZURIZ C.J., *Riflessioni circa i presupposti ermeneutici e l'applicazione della Norma sul mandato per insegnare Discipline teologiche nelle Università (Can. 812)*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius* [1994].
- ERRÁZURIZ C.J., *Corso fondamentale sul Diritto nella Chiesa. I. Introduzione. I soggetti ecclesiali di Diritto*, Milano, 2009.
- ESCRIBANO PAÑO M.V., *Graciano, Teodosio y el Ilirico: la Constitutio Nullus (locus) Hæreticis (C.Th. 16, 5, 6. 381)*, in *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, LI (2004).
- EUSEBI L. (cur.), *La funzione della Pena. Il commiato da Kant e da Hegel*, Milano, 1989.
- EUSEBI L. (cur.), *Dinamiche della volizione e libertà*, Milano, 2008.
- EUSEBI L. (cur.), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, 2015.
- EUSEBI L., *La "nuova" retribuzione*, in MARINUCCI G. - DOLCINI E. (curr.), *Diritto* [1985].
- EUSEBI L., *Cristianesimo e retribuzione penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, XXX (1987), n. 2.
- EUSEBI L., *Le istanze del pensiero cristiano e il dibattito sulla riforma del sistema penale nello Stato laico*, in ACERBI A. - EUSEBI L. (curr.), *Colpa* [1998].
- EUSEBI L., *Quale giustizia per la pace*, in *Dignitas. Percorsi di Carcere e di Giustizia*, 1 (2002), n. 1.
- EUSEBI L., *Quale prevenzione dei Reati? Abbandonare il paradigma della ritorsione e la centralità della Pena detentiva*, in DE NATALE M.L. (curr.), *Pedagogisti* [2004].
- EUSEBI L., *Introduzione*, in LÜDERSSEN K., *Il declino* [2005].

- EUSEBI L., *La condotta umana come volizione di eventi*, in EUSEBI L. (cur.), *Dinamiche* [2008].
- EUSEBI L., *Giustizia umana e perdono*, in *Vita Minorum*, LXXX (2009).
- EUSEBI L., *Ripensare le modalità di risposta ai Reati. Traendo spunto da CEDU 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italie*, in *Cassazione Penale*, XLIX (2009).
- EUSEBI L., *Il rapporto con l'“altro” alla luce della Costituzione. I riflessi sulle problematiche del “fine vita” e l'incostituzionalità di ogni configurazione dell'“altro” come “nemico”*, in AA.VV., *Dignità* [2010].
- EUSEBI L., *Ergastolano “non collaborante” ai sensi dell'Art. 4-bis, comma 1, Ord. penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, imm modificabile e senza prospettabilità di una fine?*, in *Cassazione Penale*, LII (2012).
- EUSEBI L., *La Chiesa e il problema della Pena. Sulla risposta al negativo come sfida giuridica e teologica*, Brescia, 2014.
- EUSEBI L., *Sull'imputazione soggettiva nel Diritto penale canonico. Un confronto con i sistemi penalistici statuali*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CXXIX (2014).
- EUSEBI L., *Un'asimmetria necessaria tra il Delitto e la Pena*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, LVII (2014).
- EUSEBI L., *“Cautela in Pœna”* (Commento al Discorso del santo Padre Francesco alla delegazione dell'Associazione internazionale di Diritto penale - 23 ottobre 2014, e alla Lettera del santo Padre Francesco al Presidente della Commissione internazionale contro la Pena di morte - 20 marzo 2015), in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, LVIII (2015).
- EUSEBI L., *Fare giustizia: ritorsione del male o fedeltà al bene?*, in EUSEBI L. (cur.), *Una giustizia* [2015].
- EUSEBI L., *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in MANNOZZI G. - LODIGIANI G.A. (curr.), *Giustizia* [2015].
- EUSEBI L., *Riforma penitenziaria o riforma penale? Considerazioni in margine al Disegno di Legge delega sulla riforma dell'Ordinamento penitenziario*, in *Diritto Penale e Processo*, XXI (2015).
- EUSEBI L., *Su violenza e Diritto penale*, in *Antigone. Quadrimestrale di Critica al Sistema Penale e Penitenziario*, X (2015), n. 2.
- FABRINI F., *“Auctoritas”, “Potestas” e “Iurisdictio” in Diritto romano*, in *Apollinaris*, LI (1978).
- FACI LACASTA J., *Roma y Constantinopla en la Edad Media: del desacuerdo a una primera ruptura*, in *Aragón en la Edad Media*, XIV (1999).
- 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.
- FALZEA A., *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939.

- FALZEA A., “Capacità (Teoria gen.)”, in *Enciclopedia del Diritto*, VI, Milano, 1960.
- FANTAPPIÈ C., *Chiesa romana e Modernità giuridica*, II, Milano, 2008.
- FANTAPPIÈ C., *Storia del Diritto canonico e delle Istituzioni della Chiesa*, Bologna, 2011.
- FARIS J.D., *Synodal Governance in the Eastern Catholic Churches*, in *CLSA Proceedings*, XLIX (1987).
- FARIS J.D., *Eastern Catholic Churches: Constitution and Governance*, New York (NY), 1992.
- FARIS J.D., *The Synod of Bishops and Council of Hierarchs in the Code of Canons of the Eastern Churches*, in *Studies in Church Law*, II (2006).
- FAZZALARI E., *Processo e giurisdizione*, in *Rivista di Diritto Processuale*, II serie – XLVIII (1993).
- FEDELE P., *Discorso generale sull'Ordinamento canonico*, Padova, 1941.
- FERME B.E., *Introducción a la Historia de las Fuentes del Derecho canónico*, Buenos Aires, 2006.
- FERNÁNDEZ G., *Partitio Ecclesiae y Partitio Imperii en el Concilio de Sárdica*, in *Espacio, Tiempo y Forma*, XI (1998).
- FERNÁNDEZ UBIÑA J., *Osio de Córdoba, el Imperio y la Iglesia del siglo IV*, in *Gerión*, XVII (2000).
- FERNÁNDEZ UBIÑA J., *Poder y corrupción en el episcopado hispano del siglo IV*, in *Studia Historica. Historia Antigua*, XXIV (2006).
- FERNÁNDEZ UBIÑA J., *Privilegios episcopales y genealogía de la intolerancia cristiana en época de Constantino*, in *Pyrenae*, XL (2009).
- FERRARI L. - PAVARINI M., *Manifesto “No Prison”*, in FERRARI L., *No prison*.
- FERRARI L., *No prison. Ovvero il fallimento del carcere*, Soveria Mannelli (CZ), 2015.
- FERRARI S., *I Sinodi diocesani del post-Concilio*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, XLVI (1989).
- FERREIRA MONTE M., *Diritto penale riparativo*, in *Criminalia*, VIII (2013).
- FILIPPI L. - SPANGHER G., *Manuale di Diritto penitenziario*, 3 ed., Milano, 2011.
- FIZZOTTI E. - CARELLI R. (curr.), *Logoterapia applicata. Da una vita senza senso a un senso nella vita*, Brezzo di Bedero (VA), 1990.
- FIZZOTTI E., *Annotazioni sul significato della sofferenza in Viktor E. Frankl*, in FIZZOTTI E. - CARELLI R. (curr.), *Logoterapia*.
- FLATTEN H., “Missio canonica”, in *Verkündigung und Glaube-festgabe für Franz X. Arnold*, Bonn, 1958.
- FONTBONA J., *La sinodalitat*, in *Revista Catalana de Teologia*, XXXII (2007), n. 2.
- FORTE B., *Comunione ecclesiale, conciliarità ed autorità nel dialogo cattolico-ortodosso*, in URL: < http://www.webdiocesi.chiesacattolica.it/ccl_new/documenti_Diocesi/55/2007-11/22-195/EcclesiologiaCattOrt.doc >.
- FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del Crimine e controllo penale*, Milano, 2000.

- FORTI G., *La "via" dall'errore alla verità: il rispetto delle Norme per il "difficil mezzo" dell'educazione*, in MARCHETTI I. - MAZZUCATO C., *La Pena* [2006].
- FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, (tr. it.) Torino, 1976.
- FOURNIER P. - LE BRAS G., *Histoire des Collections canoniques en Occident, depuis les fausses Décrétales jusqu'au Décret de Gratien*, I, Paris, 1931.
- FOURNIER P., *L'origine de la Collection "Anselmo dedicata"*, in AA.VV., *Mélanges*.
- FRANKL V.E., *Teoria e terapia delle nevrosi*, (tr. it.) 2 ed., Brescia, 1978.
- FRANKL V.E., *Homo patiens. Interpretazione umanistica della sofferenza*, 2 ed., (tr. it.) Brezzo di Bedero (VA), 1979.
- FRANKL V.E., *Dieci tesi sulla persona*, in *Attualità in Logoterapia*, I (1999), n. 3.
- FRANKL V.E., *Uno psicologo nei Lager*, (tr. it.) 11 ed., Milano, 1999.
- FRANKL V.E., *Il senso come categoria antropologica*, in *Attualità in Logoterapia*, III (2001), n. 3.
- FRIED J., *"Donation of Constantine" and "Constitutum Constantini"*, Berlin, 2007.
- FROSINI V., *Il soggetto del diritto come situazione giuridica*, in *Rivista di Diritto Civile*, XV (1969), I.
- FROSINI V., *"Soggetto del diritto"*, in *Novissimo digesto italiano*, XVII, Torino, 1970.
- FUMAGALLI CARULLI O., *I laici nella Normativa del Nuovo Codex Iuris Canonici*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CVII (1982).
- G.I.D.D.C. (cur.), *Fondazione del Diritto. Tipologia e interpretazione della Norma canonica*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 9, Milano, 2001.
- G.I.D.D.C. (cur.), *Fedeli, Associazioni, Movimenti*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 10, Milano, 2002.
- G.I.D.D.C. (cur.), *Il Sacramento della Penitenza*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 18, Milano, 2010.
- GAHBAUER F.R., *Die Pentarchie theorie. Ein Modell der Kirchen Leitung von der Anfänge bis zur Gegenwart*, Frankfurt am Mein, 1993.
- GALIMBERTI U., *Pantani nel deserto dei depressi*, in *La Repubblica*, 29 (2004), 18 febbraio.
- GALLO P., *Introduzione al Diritto comparato*, II, Torino, 2003.
- GARCÍA DE CORTÁZAR J.A., *Historia religiosa del Occidente medieval (años 313-1464)*, Madrid, 2012.
- GARCÍA MARTÍN J., *Le Norme generali del Codex Iuris Canonici*, 5 ed., Roma, 2006.
- GARCIA VILLOSLADA R., *Historia de la Iglesia católica*, I, 3 ed., Madrid, 1963.
- GARCÍA Y GARCÍA A., *Historia del Derecho canónico. I. El primer milenio*, Salamanca, 1967.
- GARLAND D., *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, (tr. it.) Milano, 2007.

- GASPARRI S. - DI SALVO A. - SIMONI F., *Fonti per la Storia medievale dal V all'XI secolo*, Firenze, 1992.
- GASPARRI S., *Roma nell'Alto Medioevo*, Coll. *Settimane di studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo*, n. XLVIII, I, Spoleto, 2001.
- GAUDEMET J., *La formation du Droit séculier et du Droit de l'Eglise aux IV^e et V^e siècles*, Paris, 1957.
- GAUDEMET J., *L'Empire romain (IV^e-V^e siècles)*, Paris, 1958.
- GAUDEMET J., *Les Sources du Droit de l'Eglise en Occident du II^e au VII^e siècles*, Paris, 1985.
- GAUDEMET J., *Naissance d'un Droit. Les premières esquisses du Droit canonique*, in *Annals of the Archive of "Ferran Valls i Taberner's Library"*, VI (1989).
- GAUDEMET J., *Les Sources du Droit canonique*, Paris, 1993.
- GAUDENZI A., *Il Costituto di Costantino*, in *Bolletino dell'Istituto Storico Italiano*, XXXIX (1919).
- GENTILE F., *Intelligenza politica e ragion di Stato*, 2 ed., Milano, 1984.
- GEROSA L., "De electione Episcoporum": *un banco di prova della sinodalità secondo la Tradizione orientale e latina*, in COPPOLA R. (cur.), *Incontro*, II [1994].
- GEROSA L., *L'interpretazione della Legge nella Chiesa. Principi, paradigmi, prospettive*, Lugano, 2001.
- 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. (ed.), *Discernere e scegliere nella Chiesa*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2016.
- GHERRI P., *Lezioni di Teologia del Diritto canonico*, Roma, 2004.
- GHERRI P., *Diritto amministrativo canonico. Strutture e strumenti*. Appunti pro manuscripto ad uso degli studenti, Roma, A.A. 2008-2009.
- GHERRI P., *Corresponsabilità e Diritto: il Diritto amministrativo*, in GHERRI P. (ed.), *Responsabilità* [2010].
- GHERRI P., *Logica e Diritto: tra argomentazione e scoperta*, in BASTI G. - GHERRI P. (edd.), *Logica* [2011].
- GHERRI P., *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici tra giuridicità e Diritto*, in FALCHI G.L. - IACCARINO A. (edd.), *Legittimazione* [2012].
- GHERRI P., *Linguaggi, concetti e Diritto*, in GHERRI P. (ed.), *Linguaggi* [2013].

- GHERRI P., *Il ruolo ecclesiale del canonista contemporaneo*, in *Apollinaris*, LXXXVII (2014).
- GHERRI P., *Consultare e consigliare nella Chiesa*, in *Apollinaris*, LXXXVIII (2015).
- GHERRI P., *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, Milano, 2015.
- GHERRO S., *Diritto matrimoniale canonico*, Padova, 1985.
- GHIRLANDA G., *Il Diritto civile “analogatum princeps” del Diritto canonico*, in *Rassegna di Teologia*, XVI (1975).
- GHIRLANDA G., *De Episcoporum Conferentia deque exercitio potestatis Magisterii*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXVI (1987).
- GHIRLANDA G., *Il Sinodo Diocesano*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius* [1994].
- GIACCHI O., *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980)*. I. *La Chiesa e il suo Diritto, Religione e società*. Studi raccolti e presentati da Ombretta Fumagalli Carulli, Milano, 1981.
- GIACCHI O., *La regola “quod omnes tangit” nel Diritto canonico (Can. 101 §1, n. 2, C.J.C.)*, in GIACCHI O., *Chiesa*, I.
- GIANNINI F., *La Chiesa particolare e gli Organismi di partecipazione*, in *Apollinaris*, LVI (1983).
- GIMÉNEZ PÉREZ F., *El Dictatus Papæ de Gregorio VII de 1075 y el Ad Heinricum IV de Benzo de Alba*, in *Catoblepas*, XI (2011).
- GLUCK M.A., *L'aritmetica della morte*, in *Internazionale*, 9 (2001), n. 412.
- GÓMEZ-VILLEGAS N., *Gregorio de Nazianzo en Constantinopla: ortodoxia, heterodoxia y régimen teodosiano en una Capital cristiana*, Madrid, 2000.
- GONZÁLEZ DEL VALLE J.M. ET ALII, *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 1980.
- GOUILLARD J., *Fragments inédits d'un antirrhétique de Jean le Grammairien*, in *Revue des Études Byzantines*, XXIV (1966).
- GOUILLARD J., *Aux origines de l'iconoclasme: le témoignage de Grégoire II*, in *Travaux et Mémoires du Centre de Recherche d'Histoire et Civilisation Byzantine*, III (1968).
- GRASSO G., *Sub-Art. 199*, in ROMANO M. - GRASSO G. - PADOVANI T., *Commentario*.
- GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale*, 2 ed., Roma - Bari, 1996.
- GROSSI P., *Prima lezione di Diritto*, Roma - Bari, 2003.
- GROSSI P., *Società, Diritto, Stato. Un recupero per il Diritto*, Milano, 2006.
- GROSSI P., *L'Europa del Diritto*, 2 ed., Roma - Bari, 2010.
- GROSSI P., *Scritti canonistici*, (FANTAPPIÈ C., cur.) Milano, 2013.
- GROSSI P., *Unanimitas. Alle origini del concetto di persona giuridica nel Diritto canonico*, in GROSSI P., *Scritti* [2013].
- GROTZ H., *Beobachtungen zu den zwei Briefen Papst Gregors II. an Kaiser Leo III*, in *Archivum Historiæ Pontificiæ*, XVIII (1980).
- GRÜNDEL J., *Temi attuali di Teologia morale*, (tr. it.) 2 ed., Roma, 1975.

- GULLO C., *Prassi processuale nelle Cause canoniche di nullità del Matrimonio*, Coll. *Studi giuridici*, n. LVII, Città del Vaticano, 2001.
- HAJJAR J.N., *Le Synode permanent (Synodos endēmousa) dans l'Église byzantine des origines au XI^e siècle*, Roma, 1962.
- HALPHEN L., *Carlomagno y el Imperio carolingio*, Madrid, 1992.
- HART H.L.A., *Il concetto di Diritto*, Torino, 1965.
- HERVADA J., *Introduzione critica al Diritto naturale*, Milano, 1990.
- HERVADA J., *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Venezia, 2007.
- HESPANHA A.M., *Introduzione alla Storia del Diritto europeo*, Bologna, 2003.
- HORAK D., *Potere e corresponsabilità negli studi di Eugenio Corecco*, in ARRIETA J.I. - MILANO G.P. (curr.), *Metodo*.
- HORNUNG C., *Siricius and the Rise of Papacy*, in DUNN G.D. (ed.), *The Bishop*.
- IACCARINO A., *La Pena canonica tra relazione interrotta e restaurata. Una riflessione sul Diritto penale canonico*, in *Paradoxa*, III (2009), n. 3.
- IACCARINO A., *Nessuno resti escluso. La giustizia oltre i confini*, Città del Vaticano, 2013.
- IACCARINO A., *Il Diritto penale canonico come sistema di giustizia riparativa*, in EUSEBI L. (cur.), *Una giustizia* [2015].
- INCITTI G., *Il Popolo di Dio. La struttura giuridica fondamentale tra uguaglianza e diversità*, Roma, 2007.
- INSTITUT CATHOLIQUE. FACULTÉ DE DROIT CANONIQUE (éd.), *Le Synode diocésain dans l'histoire et dans le Code*. Session de Droit canonique, Paris, 30 nov.-1^{er} déc. 1988, Paris, 1989.
- IRTI N., *Nichilismo giuridico*, Roma - Bari, 2004.
- JACOBS L., "Righteousness", in *Encyclopaedia Judaica*, XVII, 2 ed., Jerusalem, 2007.
- JHERING R., *Der Kampf ums Recht*. Conferenza tenuta a Vienna nel 1872, tradotta in 26 lingue (tr. it.: JHERING R., *La lotta per il Diritto. E altri saggi*, Milano, 1989).
- JONCHERAY J., *L'apprentissage d'une corresponsabilité*, in MONCEAU H. (cur.), *Les Synodes*.
- JONES A.M., *The Later Roman Empire (284-602)*, 4 voll., Oxford (UK), 1944.
- JUGIE M., *La primauté romaine d'après les premiers théologiens monophysites (V^e et VI^e siècles)*, in *Échos d'Orient*, XXXIII (1934), n. 174
- JUNOD E., *Naissance de la pratique synodale et unité de l'Église au II^e siècle*, in *Revue d'Histoire et de Philosophie Religieuse*, LXVIII (1986).
- KAISER G., *Criminologia*, (tr. it.) Milano, 1985.
- KALLUNGAL J., *The Major Archiepiscopal Assemblies of the Syro Malabar Church*, in ELUVATHINGAL F. (ed.), *Syro*.

- KASPER W., *Misericordia. Concetto fondamentale del Vangelo - Chiave della vita cristiana*, (tr. it.) 2 ed., Brescia, 2013.
- KELSEN H., *Lineamenti di dottrina pura del Diritto*, Torino, 1977.
- KLUG U., *Il commiato da Kant e da Hegel*, in EUSEBI L. (cur.), *La funzione*.
- KOCHUPURACKAL M., *The Juridical Figure of the Permanent Synod*, in *Eastern Legal Thought*, VI (2007).
- KURTSCHEID B. - WILCHES F., *Historia Iuris canonici. I. Historia Fontium et Scientiæ Iuris canonici*, Roma, 1948.
- LA TORRE A., *Cinquant'anni col Diritto. I. Diritto civile*, Milano, 2008.
- LAITI G.G. - SIMONELLI C., *Chiesa e sinodalità. Coscienza, forme, processi tra il II e il IV secolo*, in BATTOCCHIO R. - NOCETI S. (cur.), *Chiesa*.
- LAMB H., *Carlomagno*, (tr. SABATÉ H.) 2 ed., Madrid, 2002.
- LANNE E., *L'origine des Synodes*, in *Theologische Zeitschrift*, XXVII (1971).
- LATUORELLE R. - O'COLLINS G., *La Teologia di fronte al Magistero. Problemi e prospettive di Teologia fondamentale*, Brescia, 1980.
- LE QUIEN M., *Oriens Christianus*, I, Paris, 1740.
- LEBRETON J., *Le développement des Institutions ecclésiastiques à la fin du second siècle et au début du troisième*, in *Recherches de Science Religieuse*, XIV (1934).
- LEGRAND H., *Démocratisation ou communion? Une lecture théologique*, in MONCEAU H. (cur.), *Les Synodes*.
- LEGRAND H., *La sinodalità, dimensione inerente alla vita ecclesiale. Fondamenti e attualità*, in *Vivens Homo*, XVI (2005), n. 1.
- LEGRAND H., *La sinodalità al Vaticano II e dopo il Vaticano II. Un'indagine e una riflessione teologica istituzionale*, in BATTOCCHIO R. - NOCETI S. (cur.), *Chiesa* [2007].
- LENTI L., "Capacità", in DOSSI E. - MAUGERI G. (cur.), *Enciclopedia*.
- LENZI L. (cur.), *Neurofisiologia e Teorie della mente*, Milano, 2005.
- LEVILLAIN L., *L'avènement de la dynastie carolingienne et les origines de l'État pontifical (749-757). Essai sur la chronologie et l'interprétation des événements*, in *Bibliothèque de l'École des Chartes*, XCIV (1933).
- LÉVINAS E., *Etica e infinito. Il Volto dell'Altro come alterità etica e traccia dell'Infinito*, (tr. it.) Roma, 1984.
- LÉVINAS E., *Tra noi. Saggi sul pensare-all'altro*, (tr. it.) Milano, 1998.
- LIPARI N., *Spunti problematici in tema di soggettività giuridica*, in AA.VV., *Studi*, I [1991].
- LIPARI N., *Diritti fondamentali e categorie civilistiche*, in *Rivista di Diritto Civile*, XLII (1996), I.
- LIPARI N., *Le categorie del Diritto civile*, Milano, 2013.
- LIZZOLA I., *La risposta al Reato. Oltre il Diritto di punire: prospettive pedagogiche*, in EUSEBI L. (cur.), *Una giustizia*.

- LO GRASSO I.B., *Ecclesia et Statu. De mutuis officiis et iuribus. Fontes selecti*, Romæ, 1939.
- LOBO A.A., *Laicología y Acción católica*, Madrid, 1955.
- LODA N., *La formula "sicut Pater et Caput" relativa la Patriarca nel c. 55 CCEO e le sue implicanze giuridiche*, in *Folia Canonica*, V (2002).
- LODA N., *I Canoni 55-56 CCEO relativi al Patriarca nel suo ministero e funzione*, in SZABÓ P. - LODA N. (curr.), *Studi*.
- LODIGIANI G.A., *Alla scoperta della giustizia riparativa. Un'indagine multidisciplinare*, in MANNOZZI G. - LODIGIANI G.A. (curr.), *Giustizia*.
- LOMBARDI G., *L'emergere dell'Ordinamento giuridico della Chiesa nel contesto sociale del mondo romano*, in AA.VV., *Atti del Colloquio*.
- LOMBARDIA P., *Síntesis histórica*, in GONZÁLEZ DEL VALLE J.M. ET ALII, *Derecho*.
- LONGHITANO A. (cur.), *Repræsentatio: sinodalità ecclesiale e integrazione politica*. Atti del Convegno di studi organizzato dallo Studio Teologico S. Paolo e dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Catania, Catania, 2006.
- LORTZ J., *Historia de la Iglesia desde la perspectiva de la historia de las ideas*, Madrid, 1962.
- LOZZI G., *Lezioni di Procedura penale*, Torino, 2007.
- LÜDERSSEN K., *La funzione di prevenzione generale*, in ROMANO M. - STELLA F. (curr.), *Teoria* [1980].
- LÜDERSSEN K., *Il declino del Diritto penale*, (tr. it.) Milano, 2005.
- LÜDERSSEN K., *Crisi dell'idea di risocializzazione nel Diritto penale?*, in LÜDERSSEN K., *Il declino*.
- LUISO F.P., *Orientamenti giurisprudenziali sul Patrocinio a spese dello Stato in materia civile*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, LXVI (2012).
- MAFFEI D., *La donazione di Costantino nei giuristi medievali*, 2 ed., Milano, 1980.
- MAGATTI M., *Zygmunt Bauman: un interprete del nostro tempo*, in BAUMAN Z., *Una nuova condizione*.
- MALVAUX B., *Les professeurs et la Mission canonique, nihil obstat, mandat d'enseigner, profession de foi, serment de fidélité*, in *Studia Canonica*, XXXVII (2003).
- MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2000.
- MANICARDI L., *L'umano soffrire*, Magnano (BI), 2006.
- MANNOZZI G. - LODIGIANI G.A. (curr.), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015.
- MANNOZZI G. - LODIGIANI G.A., *Introduzione*, in MANNOZZI G. - LODIGIANI G.A. (curr.), *Giustizia*.
- MANNOZZI G. - RUGGIERI F. (curr.), *Pena, riparazione e riconciliazione*, Varese, 2007.
- MANNOZZI G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e Mediazione penale*, Milano, 2003.

- MANNOZZI G., *La giustizia riparativa: percorsi evolutivi culturali, giuridici e sociali*, in PALAZZO F. - BARTOLI R. (curr.), *La mediazione* [2011].
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, 9 ed., Padova, 2015.
- MANZANARES J., *Las Universidades y Facultades eclesiásticas en la nueva codificación canónica*, in *Seminarium*, XXIII (1983).
- MARCHETTI I. - MAZZUCATO C., *La Pena "in castigo". Un'analisi critica su regole e Sanzioni*, Milano, 2006.
- MARCHETTI I., *Il senso del punire al cospetto della trasgressione: una riflessione sulla "debolezza" della forza e sull'efficacia del consenso*, in MARCHETTI I. - MAZZUCATO C., *La Pena*.
- MARGALIT A., *La società decente*, (tr. it.) Milano, 1998.
- MARINELLI V., *"Dire il Diritto". La formazione del giudizio*, Milano, 2002.
- MARINUCCI G. - DOLCINI E. (curr.), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985.
- MARINUCCI G. - DOLCINI E., *Studi di Diritto penale*, Milano, 1991.
- MARINUCCI G., *L'abbandono del Codice Rocco: tra rassegnazione e utopia*, in MARINUCCI G. - DOLCINI E. (curr.), *Diritto*.
- MAROT H., *Les Conciles romains des IV^e et V^e siècle et le développement de la primauté*, in BEAUDUIN L., *1054-1954*.
- MARTI F., *The Legislative Power of the Council of Hierarchs in the Metropolitan Church "sui Iuris"*, in *Studia Canonica*, XIII-XIV (2010-2011).
- MARTI F., *Il Consiglio dei Gerarchi, natura giuridica e potestà*, in SABBARESE L. (ed.), *Strutture* [2011].
- MARTÍN MARTÍNEZ I., *La terminología de las Fuentes de la Norma jurídica*, in AA.VV., *La Norma*.
- MARTINI C.M., *Sulla giustizia*, Milano, 1997.
- MARTINI C.M., *Non è giustizia. La colpa, il carcere e la Parola di Dio*, Milano, 2003.
- MARX K., *La questione ebraica*, in MARX K. - ENGELS F., *Opere*, II, Roma, 1976.
- MASSARO P., *Dalla punizione alla riparazione. La promessa della restorative justice*, Milano, 2012.
- MATO ORTEGA J.M., *Las dos espadas. Resumen crítico de: Historia del pensamiento político en la Edad Media, in Ubi Sunt?*, XII (2003).
- MATTIROLO L., *Trattato di Diritto giudiziario civile*, I, Torino, 1931.
- MAURO V., *La sinodalità come forma di Chiesa. Comunicazioni e dibattito in Vivens Homo*, XVI (2005), n. 1.
- MAZZOLA R., *La Pena latæ Sententiæ nel Diritto canonico. Profili comparati di Teoria generale*, Padova, 2002.
- MAZZONI G., *Il "Christifidelis": identità ecclesiologicala e condizione giuridica*, in G.I.D.D.C. (cur.), *Fedeli*.
- MAZZUCATO C., *Dal buio delle Pene alla luce dei precetti: il lungo cammino del Diritto penale incontro alla democrazia*, in MARCHETTI I. - MAZZUCATO C., *La Pena* [2006].

- MAZZUCATO C., *Appunti per una teoria “dignitosa” del Diritto penale a partire dalla restorative justice*, in AA.VV., *Dignità* [2010].
- MAZZUCATO C., *Ostacoli e “pietre d’inciampo” nel cammino attuale della giustizia comparativa in Italia*, in MANNOZZI G. - LODIGIANI G.A. (curr.), *Giustizia* [2015].
- MEAD G.H., *La Psicologia della giustizia punitiva*, in SANTORO E., *Carcere*.
- MELLONI A. - SCATENA S. (curr.), *Synod and Synodality. Theology, History, Canon Law and Ecumenism in New Contact*. International Colloquium Bruges 2003, I, Münster, 2005.
- MENEGHELLI R., *Gli incantesimi del potere*, Padova, 1985.
- MENOZZI D., *Chiesa e diritti umani*, Bologna, 2012.
- MENOZZI F., *La critica all’autenticità della Donazione di Costantino in un manoscritto della fine del XIV secolo*, in *Cristianesimo nella Storia*, I (1980).
- METZ R., *L’institution synodale d’après les Canons des Synodes locaux (topiques). Étude des Sources et application actuelle*, in *Kanon*, II (1974).
- MEYENDORFF J., *What is an Ecumenical Council?*, in *St. Vladimir’s Theological Quarterly*, XVII (1973).
- MICHELIS H., *Zur Echtheit der Briefe Papst Gregors II. an Kaiser Leo III*, in *Zeitschrift für Kirchengeschichte*, IC (1988).
- MIELE M., “*Munus petrinum*” e *funzione consultiva*, in BERTOLINO R. - GHERRO S. - MUSSELLI L. (curr.), *Diritto* [1992].
- MIELE M., *Dalla sinodalità alla collegialità nella codificazione latina*, Padova, 2004.
- MILANO G.P., *Forme e contenuti dell’attività consultiva nella Chiesa con particolare riguardo al Collegio episcopale*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, XLVI (1990).
- MILANO G.P., *L’attività consultiva del Collegio episcopale*, in CIANI A. - DIURNI G. (curr.), *Esercizio* [1991].
- MILGRAM S., *Obbedienza all’Autorità. Uno sguardo sperimentale*, (tr. it.) Torino, 2003.
- MÍNGUEZ J.M., *Las claves del período carolingio*, Barcelona, 1991.
- MIRABELLI C. (cur.), *La Costituzione repubblicana. Fondamenti, principi e valori, tra attualità e prospettive*, Milano, 2010.
- MIRAGOLI E., *La Legislazione sul Sinodo diocesano: il Vaticano II nella Chiesa particolare*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, IV (1991), n. 1.
- MIRAS J. - CANOSA J. - BAURA E., *Compendio di Diritto amministrativo canonico*, (trad. PERLASCA A.) 1 ed., Coll. *Subsidia canonica*, n. 4, Roma, 2007.
- MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2 ed., Napoli, 2011.
- MONACO L., *Prospettive dell’idea dello “scopo” nella Teoria della Pena*, Napoli, 1984.
- MONBOURQUETTE J., *L’arte di perdonare. Guida pratica per imparare a perdonare e guarire*, (tr. it.) Milano, 1994.
- MONCEAU H. (cur.), *Les Synodes diocésains*, Paris, 1994.
- MONTAN A., *La funzione di insegnare della Chiesa*, in CAPPELLINI E. (ed.), *La Normativa* [1983].

- MONTAN A., *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*, in GHERRI P. (ed.), *Responsabilità* [2010].
- MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Milano, 1985.
- MORINEAU J., *Lo spirito della mediazione*, (tr. it.) Milano, 2003.
- MORINI E., *L'Oriente cristiano*, Bologna, 2006.
- MÜLLER L., *Fede e Diritto. Questioni fondamentali del Diritto canonico*, Lugano, 2006.
- MUSCO E., *Le Misure di sicurezza nel recente progetto di riforma del primo Libro del Codice penale: appunti critici e proposte alternative*, in *Jus*, XXI (1974).
- MUSCO E., *La Misura di sicurezza detentiva: profili storici e costituzionali*, Milano, 1978.
- MUSSELLI L., *Storia del Diritto canonico. Introduzione alla storia del Diritto e delle Istituzioni ecclesiali*, Torino, 2008.
- MUSUMECI C. - PUGIOTTO A., *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, Napoli, 2016.
- MUSUMECI C., *L'uomo ombra*, Torino, 1999.
- NACCI M., *L'evoluzione storica del Diritto canonico e delle sue Fonti giuridiche*, in ARROBA CONDE M.J. (cur.), *Manuale*.
- NAEGELI E., *Il male e il Diritto penale*, in EUSEBI L. (cur.), *La funzione*.
- NATOLI S., *Dizionario dei vizi e della virtù*, Milano, 1996.
- NATOLI S., "Morte", in NATOLI S., *Dizionario*.
- NAUTIN P., *La lettre de Félix III à André de Thessalonique et sa doctrine sur l'Église et l'Empire*, in *Revue d'Histoire Ecclésiastique*, LXXVII (1982).
- NAVARRO FLORIA J.G. (ed.), *Estado, Derecho y religión en América latina*, Barcelona - Madrid - Buenos Aires, 2008.
- NAZ R. (dir.), *Dictionnaire de Droit canonique*, 7 voll., Paris, 1935-1965.
- NAZ R., "Mandat", in NAZ R. (dir.), *Dictionnaire*, VI.
- NAZ R., "Président", in NAZ R. (dir.), *Dictionnaire*, VII.
- NEDUNGATT G., *The Patriarchal Ministry in the Church of the Third Millennium*, in *The Jurist*, LXI (2001).
- NEPPI MODONA G., *Legislazione penale*, in AA.VV., *Il mondo*.
- NICOLINI C.A., "Rappresentanza", in DOSSI E. - MAUGERI G. (curr.), *Enciclopedia*.
- NOBLE T.F.X., *The Republic of St. Peter: The Birth of the Papal State, 680-825*, Pennsylvania, 1984.
- NOLL P., *La fondazione etica della Pena*, in L. EUSEBI (cur.), *La funzione*.
- NORWICH J.J., *A History of Venice*, New York (NY), 1982.
- OCCHIOCUPO N., *Persona umana e Costituzione. Attualità e validità di una scelta*, in MIRABELLI C. (cur.), *La Costituzione*.

- OCHOA X., *Index verborum ac locutionum Codicis Iuris Canonici*, 2 ed., Città del Vaticano, 1984.
- OESTREICH G., *Strukturprobleme des europäischen Absolutismus*, Stuttgart, 1969.
- ONCLIN W., *Parere: Il Sinodo dei Vescovi*, Allegato alla Lettera Prot. N. 5150/83 del 20 Settembre 1983 della Pontificia Commissione Codici Iuris Canonici *Recogno-scendo*, in TOMKO J. (cur.), *Il Sinodo*.
- OPPO G., *L'inizio della vita umana*, in *Rivista di Diritto Civile*, XXVIII (1982), I.
- OPPO G., *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Rivista di Diritto Civile*, XLVIII (2002), I.
- OPPO G., *Scienza, Diritto e vita umana*, in *Rivista di Diritto Civile*, XLVIII (2002), I.
- OPPO G., *Ancora su persona umana e Diritto*, in *Rivista di Diritto Civile*, LIII (2007), I.
- ORLANDIS ROVIRA J., *Sobre el origen de la "Lex in confirmatione Concilii"*, in *Anuario de Historia del Derecho Español*, XLI (1971).
- ORLANDIS ROVIRA J., *El primado romano en Hispania durante la Antigüedad tardía*, in *Historia. Instituciones. Documentos*, XIV (1987).
- ORLANDIS ROVIRA J., *Historia de la Iglesia. I. La Iglesia antigua y medieval*, 9 ed., Madrid, 1998.
- ORLANDIS ROVIRA J., *Consideraciones en torno a la conversión al cristianismo en la tardía Antigüedad*, in *Cuadernos de Historia del Derecho*, VI (1999).
- ORLANDIS ROVIRA J., *El Pontificado romano en la historia*, 2 ed., Madrid, 2002.
- ORLANDIS ROVIRA J., *Historia de las Instituciones de la Iglesia católica. Cuestiones fundamentales*, Pamplona, 2003.
- ORLANDIS ROVIRA J., *Consideraciones históricas sobre la disciplina de los Concilios provinciales*, in *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. ext. (2004).
- ORLANDIS (ROVIRA) J., *Le Istituzioni della Chiesa cattolica. Storia, Diritto, attualità*, Milano, 2005.
- ORLANDO V.E. ET ALII, *Primo Trattato completo di Diritto amministrativo italiano*, II, 3, Milano, 1935.
- OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario general de Derecho canónico*, 7 voll., Pamplona, 2012.
- PACAULT M., *La Théocratie. L'Église et le pouvoir au Moyen Âge*, Paris, 1989.
- PAGÉ R., *La responsabilité des Évêques dans l'enseignement: le Mandat*, in *Ius Ecclesiae*, V (1993).
- PALAZZO F. - BARTOLI R. (curr.), *La mediazione nel Diritto penale italiano e internazionale*, Firenze, 2011.
- PANIKKAR R., *I fondamenti della democrazia. Forza debolezza limite*, (tr. it.) Roma, 2000.
- PARTNER P., *The Lands of St. Peter: The Papal State in the Middle Ages and the Early Renaissance*, California, 1972.
- PAVARINI M., *Codice commentato dell'Esecuzione penale*, Torino, 2002.

- PAVARINI M., *Per una penalità sostenibile*, in *Dignitas. Percorsi di Carcere e di Giustizia*, 2 (2003), n. 3.
- PENNISI A. (cur.), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, Diritto e Processo*, Milano, 2004.
- PERLINGIERI G., *Profili applicativi della ragionevolezza nel Diritto civile*, Napoli, 2015.
- PERLINGIERI P., *La personalità umana nell'Ordinamento giuridico*, Napoli, 1972.
- PERLINGIERI P., *Il Diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle Fonti*, II, 3 ed., Napoli, 2006.
- PEZZANO G., *Gratuito Patrocinio e Corte Costituzionale: quando interverrà il Legislatore?*, in *Il Foro Italiano*, CVIII (1983), I.
- PICOTTI L. - SPANGHER G. (cur.), *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla Legge sulla competenza penale del Giudice di pace*, Milano, 2002.
- PICOTTI L. - SPANGHER G. (cur.), *Competenza penale del Giudice di pace e "nuove" Pene non detentive*, Milano, 2003.
- PICOTTI L. (cur.), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, 1998.
- PIETRI C., *Roma christiana. Recherches sur l'Eglise de Rome, son organisation, sa politique, son idéologie de Miltiade a Sixte III (311-440)*, II, Roma, 1976.
- PIETRI C., *D'Alexandrie à Rome: Jean Talaïa émule d'Athanase au V^e siècle. Mélanges offerts à Claude Mondésert s.j.*, Paris, 1987.
- PIZZORUSSO A., *L'Art. 24 comma 3 della Costituzione e le vigenti disposizioni sul gratuito Patrocinio*, in *Il Foro Italiano*, XCII (1967), V.
- POHLKAMP W., *Privilegium romanæ Ecclesiæ contulit. Zur Vorgeschichte der Konstantinischen Schenkung*, in *DEUTSCHES INSTITUT FÜR ERFORSCHUNG DES MITTELALTERS, Fälschungen*, II.
- 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, Città del Vaticano, 2011.
- PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita et in missione Ecclesiæ*. Acta Symposii internationalis Iuris canonici occorente X anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 Aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati, Città del Vaticano, 1994.
- PREE H., *Studien zum kirchlichen Hochschulrechts*, in *Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft*, VIII (1990).
- PRINZIVALLI E. - SIMONETTI M., (curr.), *Seguendo Gesù. Testi cristiani delle origini*, I, Milano, 2010.
- PRODI P., *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei Fori al moderno dualismo tra coscienza e Diritto*, Bologna, 2000.
- PRODI P., *Il paradigma tridentino. Un'epoca nella storia della Chiesa*, Brescia, 2010.
- PRODI P., *Il sovrano Pontefice*, Bologna, 2010.

- RAAD E. (ed.), *Système juridique canonique et rapports entre les Ordonnancements juridiques*. XII Congrès international de Droit canonique, Beyrouth, 2008.
- RAHNER K., *Nuovi saggi*, I, Roma, 1968.
- RAHNER K., *Colpa - responsabilità - punizione nel pensiero della Teologia cattolica*, in RAHNER K., *Nuovi saggi*.
- RANKIN T., *Jurisdiction in the Sacrament of Penance: a Canonical-theological Schema*, Leuven, 2011.
- RAPP C., *Holy Bishops in Late Antiquity. The Nature of Christian Leadership in an Age of Transition*, Berkeley (CA), 2005.
- RATZINGER J., *Escatologia. Morte e vita eterna*, (tr. it.) Assisi (PG), 1979.
- RATZINGER J., *Introduzione al cristianesimo. Lezioni sul Simbolo apostolico*. Con un nuovo saggio introduttivo, Brescia, 2008.
- RE L., *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, 3 ed., Roma - Bari, 2011.
- REGGIO F., *Giustizia dialogica. Luci e ombre della restorative justice*, Milano, 2010.
- REINA V., *La influencia romana en el Derecho canónico como cuestión metodológica*, in *Ius Canonicum*, IX (1969).
- RENKEN J.A., *Metropolitans in the Latin Church*, in *Studies in Church Law*, VIII (2012).
- RESTA E., *Paradossi del consenso*, in AA.VV., *Verso*.
- RETAMAL F., *El ejercicio del poder en la Iglesia*, in *Teología y Vida*, XLV (2004).
- RHODE U., "Consentimiento para actos de la Autoridad", in OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario*, II.
- RICHARDS J., *The Popes and the Papacy in the Early Middle Ages (476-752)*, London, 1979.
- RICOEUR P., *La giustizia dello Stato e l'etica della vittima*, in *Vita e Pensiero*, LXXXVIII (2005), n. 2.
- RICOEUR P., *Ricordare, dimenticare, perdonare. L'enigma del passato*, (tr. it.) Bologna, 2012.
- RIONDINO M., *Il minore di fronte alla giustizia*, in *Commentarium pro Religiosis et Missionariis*, LXXXVII (2006).
- RIONDINO M., *Giustizia ripartiva e mediazione minorile*, in *Apollinaris*, LXXXII (2009).
- RIONDINO M., *Justicia restaurativa y mediacion juvenil. La experiencia en Italia*, in *Nuove Esperienze di Giustizia Minorile*, I (2009).
- RIONDINO M., *Famiglia e minori. Temi giuridici e canonici*, Città del Vaticano, 2011.
- RIONDINO M., *Giustizia riparativa e mediazione nel Diritto penale canonico*, Città del Vaticano, 2011.
- RIONDINO M., *Connessione tra Pena canonica e Pena statuale*, in AA.VV., *Questioni* [2012].

- RIONDINO M., *Justicia restaurativa y Derecho penal canónico. Aspectos sustanciales*, in *Anuario de Derecho Canónico*, III (2014).
- RIONDINO M., *Università cattoliche alla prova delle sfide future*, in *Vita e Pensiero*, XCVIII (2015), n. 6.
- RODOPOULOS P., *Synodality - "Collegiality" - in the Eastern Tradition. The Endemousa Synod*, in AA.VV., *La synodalité*. I.
- ROJAS DONAT L., *Para una historia del Derecho canónico-político medieval: la Donación de Constantino*, in *Estudios Histórico-Jurídicos*, XXVI (2004).
- ROMANO M. - GRASSO G. - PADOVANI T., *Commentario sistematico del Codice penale*, III, 2 ed., Milano, 2011.
- ROMANO M. - STELLA F. (curr.), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei Reati*, Bologna, 1980.
- ROMANO S., *L'Ordinamento giuridico*, 2 ed., Firenze, 1945.
- RONZANI R., *La lettera "Famuli vestrae pietatis" di Gelasio di Roma all'Imperatore Anastasio I (CPL 1667, Ep. 8)*, in *Augustinianum*, LI (2011).
- RORDORF W. - TUILLIER A. (edd.), *La Doctrine des douzes Apôtres (Didachè)*, Coll. *Sources chrétiennes*, n. 248, Paris, 1978.
- ROSMINI A., *Filosofia del Diritto*, I, Padova, 1967.
- ROUTHIER G., *La synodalité de l'Église locale*, in *Studia Canonica*, XXVI (1992).
- ROUTHIER G., *Un Concilio per il XXI secolo. Il Vaticano II cinquant'anni dopo*, Milano, 2012.
- ROXIN C., *Politica criminale e sistema del Diritto penale. Saggi di Teoria del Reato*, (tr. it.) Napoli, 1998.
- ROXIN C., *I compiti futuri della Scienza penalistica*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, XLIII (2000).
- RUGGIERI G., *I Sinodi tra storia e Teologia*, in BATTOCCHIO R. - NOCETI S. (curr.), *Chiesa*.
- SABBARESE L. (ed.), *Strutture sovraepiscopali nelle Chiese orientali*, Città del Vaticano, 2011.
- SACCO R., *Antropologia giuridica. Contributo a una macro-storia del Diritto*, Bologna, 2007.
- SALACHAS D., *Il principio della struttura sinodale delle Chiese orientali nella Legislazione canonica antica*, in *Nicolaus*, VI (1978).
- SALACHAS D., *Il Magistero e l'evangelizzazione dei popoli nei Codici latino e orientale. Studio teologico-giuridico comparativo*, Bologna, 2001.
- SALACHAS D., *Sinodalità della Chiesa locale: problemi e prospettive aperti dal confronto fra i Codici latino ed orientale*, in BATTOCCHIO R. - NOCETI S. (curr.), *Chiesa*.
- SALEGUI URDANETA J., *La potestad judicial en la Diócesis*, in *Cuadernos Doctorales*, XXIII (2009).

- SALINAS ARANEDA C., *Las relaciones Iglesia-Estado en la América indiana: patronato, vicariato, regalismo*, in NAVARRO FLORIA J.G. (ed.), *Estado*.
- SÁNCHEZ HERRERO J., *Historia de la Iglesia. II. Edad Media*, Madrid, 2005.
- SANDRIN L., *Il perdono: un processo psicologico che si può imparare*, in *Vita Minorum*, LXXX (2009).
- SANGALLI M. (cur.), *Chiesa e scuola. Percorsi di storia dell'educazione tra XII e XX secolo*, Siena, 1999.
- SANTORO E., *Carcere e società liberale*, 2 ed., Torino, 2004.
- SANTOS M.A., "Sinodalidad", in OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario*, VII.
- SARTRE J.-P., *Huis clos*, Paris, 1944.
- SARTRE J.-P., *L'êtr e et le neant*, Paris, 1976.
- SASTRE SANTOS E., *Storia dei sistemi del Diritto canonico*, Roma, 2011.
- SATTA S., *Dalla Procedura civile al Diritto processuale civile*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, XVII (1964).
- SATTA S., *Il Processo civile*, I, Torino, 2010.
- SCALISI V., *Il valore della persona umana e i nuovi diritti della personalità*, Milano, 1990.
- SCAPARRO F. (cur.), *Il coraggio di mediare. Contesti, teorie e pratiche di risoluzioni alternative delle controversie*, Milano, 2001.
- SCHEFOLD D., *Il rispetto della dignità umana nella Giurisprudenza costituzionale tedesca*, in CECCHERINI E. (cur.), *La tutela*.
- SCHIAVONE A., *Ius. L'invenzione del Diritto in Occidente*, Torino, 2005.
- SCHMITT K., *Römischer Katholizismus und politische Form*, 3 ed., Stuttgart, 1984.
- SCHMITZ H., *Der magnus Cancellarius einer kirchlichen Hochschule*, Trier, 1981.
- SCHMITZ H., *Die Entwicklung des kirchlichen Hochschulrechts von 1917-1980*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, CLI (1982).
- SCHMOECKEL M., "Representacion juridica", in OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario*, V.
- SCIASCIA U., *Cultura politica*, Brescia, 1966.
- SERRA M., *Il lungo Processo sugli schermi Tv*, in *La Repubblica*, 29 (2004), 20 luglio.
- SGRECCIA E. - CASINI M., *Diritti umani e bioetica*, in *Medicina e Morale*, XLVIII (1999).
- SHKLAR J.N., *I volti dell'ingiustizia. Iniquità o cattiva sorte?*, (tr. it.) Milano, 2000.
- SHOHAM S., *La maledizione di Caino*, (tr. it.) Roma, 1999.
- SIEBEN H.J., *Die Konzilsidee der Alten Kirche*, Paderbon, 1979.
- SIMON H.F., *Traité théorique et pratique de l'assistance judiciaire*, Paris, 1900.
- SPANGHER G., *Il Processo penale minorile*, in AA.VV., *Procedura*.

- STABELLINI A., *Il Mandatum del Can. 812 CIC e la Missio canonica dell'Art. 27 §1 SpCh: disposizioni normative convergenti o divergenti?*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 64, Città del Vaticano, 2015.
- STAN L., *Sinodalità*, in *Orientalia Christiana Periodica*, II (1970).
- STANZIONE P., *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975.
- STANZIONE P., *Dal soggetto alla persona*, in *Jus*, LII (2005).
- STELLA F., *Introduzione*, in EUSEBI L. (cur.), *La funzione* [1989].
- STELLA F., *Giustizia e Modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 3 ed., Milano, 2003.
- STELLA F., *La giustizia e le ingiustizie*, Bologna, 2006.
- STICKLER A.M., *Historia Iuris canonici latini. I. Historia Fontium*, Torino, 1950.
- STRYNKOWSKI J.J., *Theological Pluralism and Canonical Mandate*, in *The Jurist*, XLII (1982).
- SULUMETI P., *The Juridical System of "Mandatum"*, in *African Ecclesiastical Record*, XV (1973).
- SUPIOT A., *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, Milano, 2006.
- SYKORA P., *Il concetto giuridico di Rappresentanza e la costituzione gerarchica della Chiesa*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 75, Città del Vaticano, 2016.
- SZABÓ P. - LODA N. (curr.), *Studi in memoria di P. Ivan Žužek S.J.*, Nyiregyháza (in pubblicazione).
- SZABÓ P., *La questione della competenza legislativa del Consiglio dei Gerarchi ("Consilium Hierarcharum"). Annotazioni all'interpretazione dei cc. CCEO 167 §1, 169 e 157 §1*, in *Apollinaris*, LXIX (1996).
- SZABÓ P., *Competenza governativa e fisionomia. L'integrità della potestà episcopale nel sistema degli Organi sinodali di carattere permanente*, in RAAD E. (ed.), *Système* [2008].
- SZABÓ P., "Consejo de Jerarcos", in OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario*, II [2012].
- TABASCO G., *La sospensione del Procedimento con Messa alla prova degli imputati adulti*, in *Archivio Penale*, LXVII (2015), n. 1.
- TAYLOR CH., *L'età secolare*, Milano, 2009.
- TEJA R. (ed.), *La Hispania del siglo IV. Administración, economía, sociedad, cristianización*, Bari, 2002.
- TILlich P., *Amore, giustizia e potere*, (tr. it.) Milano, 1994.
- TOMKO J. (cur.), *Il Sinodo dei Vescovi. Natura, metodo, prospettive*, Coll. *Storia e attualità*, n. XI, Città del Vaticano, 1985.
- TOMKO J., *Il Sinodo dei Vescovi e Giovanni Paolo II*, in TOMKO J. (cur.), *Il Sinodo*.

- TOMKO J., *Relazione: Il Sinodo dei Vescovi ha 40 anni*, in URL: <http://www.vatican.va/news_services/press/Sinodo/documents/bollettino_21_xi-ordinaria-2005/01_italiano/b14_01.html>.
- TRECCI P. - CAFIERO M. (curr.), *Riparazione e giustizia riparativa. Il servizio sociale nel sistema penale e penitenziario*, Milano, 2007.
- TROCKER N., “Gratuito Patrocinio”, in *Digesto delle Discipline privatistiche. Sezione civile*, XIII, Torino, 2013.
- TUMMINELLO L., *Il volto del reo. L'individualizzazione della Pena fra legalità ed equità*, Milano, 2010.
- TUTU D.M., *Non c'è futuro senza perdono*, (tr. it.) Milano, 2001.
- ULLMAN W., *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Barcelona, 1983.
- UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE, *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi*, II, Milano, 1984.
- URRU A.G., *La funzione di insegnare della Chiesa nella Legislazione attuale*, 2 ed., Roma, 2001.
- URRUTIA F.J., *De exercitio muneris docendi a Conferentiis Episcoporum*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXVI (1987).
- URRUTIA F.J., *Ecclesiastical Univeristy and Faculties (Canons 815-821)*, in *Studia Canonica*, XXIII (1989).
- VALADIER P., *Les droits de l'homme dans l'Église catholique*, in *Choisir. Revue Culturelle d'Information et de Réflexion*, XL (1998), n. 465.
- VALDRINI P., *L'Évêque seul Législateur dans le Synode diocésain*, in INSTITUT CATHOLIQUE. FACULTÉ DE DROIT CANONIQUE (éd.), *Le Synode* [1989].
- VALDRINI P., *Les Universités catholiques: exercice d'un droit et contrôle de son exercice (Canons 807-814)*, in *Studia Canonica*, XXIII (1989).
- VALDRINI P., *Conclusions*, in AA.VV., *La synodalité*. II [1992].
- VALDRINI P., *La synodalité dans l'Église: l'expérience française depuis le Concile Vatican II*, in *Studia Canonica*, XXVI (1992).
- VALDRINI P., *Comunità, persone, governo. Lezioni sui libri I e II del CIC 1983*, Città del Vaticano, 2013.
- VALENTINI A., “Patrocinio gratuito”, in *Nuovo digesto italiano*, IX, Torino, 1939.
- VALLINI A., *Intervento introduttivo*, in MIRABELLI C. (cur.), *La Costituzione*.
- VAN CAENEGEM R.C., *I signori del Diritto*, Milano, 1991.
- VASILIEV A., *Historia del Imperio bizantino*, Barcelona, 1945.
- VASSALLI G., *Le funzioni della Pena nel pensiero di Aldo Moro*, in BETTIOL G. - MARTINAZZOLI M. - TRITTO F. - VASSALLI G., *Aldo Moro*.
- VERGOTTINI M. (cur.), *Concilio Vaticano II, il 'balzo innanzi' della Teologia*, Milano, 2012.
- VIAN G.M., *Valla e la donazione di Costantino tra storia e apologia*, in *Cristianesimo nella Storia*, XXVIII (2007).

- VIANA A., “Colegio”, in OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario*, II.
- VIGORITI V., “Fumus boni juris” e diritto di Azione e di difesa, in *Rivista di Diritto Processuale*, XXI (1966).
- VILELLA J., *Las Iglesias y las cristianidades hispanas. Panorama prosopográfico*, in TEJA R. (ed.), *La Hispania*.
- VILLANI A., *Per una “società buona per viverci”. Obiettivi, possibilità, fondamenti*, in MARGALIT A., *La società*.
- VILLEY M., *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1985.
- VISIOLI M., *Il Diritto della Chiesa e le sue tensioni alla luce di un’Antropologia teologica*, Roma, 1999.
- VIVES J. - MARÍN MARTÍNEZ T. - MARTÍNEZ DÍEZ G. (edd.), *Concilios visigóticos e hispano-romanos*, 6 voll., Barcelona-Madrid, 1963.
- VOGEL C., *Le pécheur et la pénitence au Moyen Age*, Paris, 1969.
- VOGEL C., *Primaatialité et synodalité dans l’Église locale durant la période anténiceenne*, in AA.VV., *Aspects* [1981].
- WIESNET E., *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita*, (tr. it.) Milano, 1987.
- WIND E., *Misteri pagani del Rinascimento*, (tr. it.) Milano, 1985.
- ZAGREBELSKY G., *Il Diritto mite*, Torino, 1992.
- ZAGREBELSKY G., *Il “Crucifige!” e la democrazia*, Torino, 1995.
- ZAGREBELSKY G., *Le correzioni di Tocqueville ai difetti della democrazia*, in *La Repubblica*, 30 (2005), 29 luglio.
- ZAGREBELSKY G., *La Legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008.
- ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO F., “Voto: diritto di (Dir. can.)”, in *Enciclopedia del Diritto*, XLVI, Milano, 1993.
- ZANETTI E., “Nel Sinodo diocesano l’unico Legislatore è il Vescovo diocesano...” (c. 466), in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, IV (1991).
- ZANOBINI G., *L’esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in ORLANDO V.E. ET ALII, *Primo Trattato*.
- ZANOTTI A., *Rappresentanza e voto negli Istituti religiosi*, Torino, 1997.
- ZEHR H., *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale (PA), 1990.
- ZENO-ZENCOVICH V., “Personalità (diritti della)”, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, XIII, Torino, 1995.
- ZHISHMAN H.J., *Die Synoden und die Episkopal-ämter in der Morgenländischen Kirke*, Wien, 1887.
- ZIEGLER M.M., *¡Oh, las imágenes! El conflicto iconoclasta bizantino*, in *Cuadernos Unimetanos*, XIX (2009).
- ŽUŽEK I., *Presentazione del “Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium”*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CXV (1990).

* * * * *

URL: < <http://dipartimenti.unicatt.it/> >.

URL: < <http://dirittocanonico.net> >.

URL: < <http://www.carmelomusumeci.com/> >.

URL: < <http://www.senato.it/> >.

URL: < <http://www.treccani.it> >.

URL: < <http://www.vatican.va> >.

URL: < <http://www4.uninsubria.it> >.

URL: < <https://www.cri.it> >.

URL: < <https://www.youtube.com> >.

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 - Uniw. Papieski Jana Pawla II w Krakowie - Krakow (PL)
Anuario Argentino de Derecho Canónico - Univ. Católica Argentina - Buenos Aires (AR)
Anuario de Derecho Canónico - Univ. Católica de Valencia (E)
Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado - Cuenca (E)
Anuario Juridico y Economico Escorialense - S. Lorenzo de El Escorial (E)
Australasian Catholic Record - Strathfield N.S.W. (AUS)
Boletim da 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. Católica Portuguesa - Lisboa (P)
Ius Canonicum - Univ. de Navarra - Pamplona (E)
Jus Matrimoniale - Uniw. 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 Chrétien - Univ. Saint-Joseph - Beyrou (RL)
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 Eclesiástica Brasileira - Petrópolis (BR)
Revista Española de Derecho Canónico - 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 - Katholische Privatuniversität - Linz (A)
Theologie und Glaube - Erzbischöfliche Akademische Bibliothek - Paderborn (D)
Traditio - Fordham University - New York (USA)
Veritas et Jus - Facoltà teologica di Lugano (CH)
Villanova Law Review - Villanova Univ. School of Law - Villanova (USA)

ITALIANE

Commentarium pro Religiosis et 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 Christiana Periodica - Pont. Ist. di Studi Orientali (Roma)
Periodica de Re Canonica - Pont. Univ. 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).