



diritto & religioni

Semestrale
Anno II - n. 1-2007
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

3



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 1-2007
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

Recensioni

P.A. Bonnet, *Le presunzioni legali del consenso matrimoniale canonico in un Occidente scristianizzato*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 247.

L'opera costituisce una approfondita disamina delle *praesumptiones iuris* stabilite dal Codice di Diritto Canonico latino – non mancano, comunque, riferimenti anche al *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* – in ordine alla sussistenza ed adeguatezza della volontà matrimoniale (cann.1096 § 2, 1101 § 1, 1107 C.I.C.). Siffatte presunzioni vengono ricollegate al can.1060 C.I.C. ed in modo particolare alla seconda parte della norma, laddove, è noto, il legislatore ha statuito che «in dubio standum est pro valore matrimonii». È proprio da siffatta prescrizione che prende le mosse l'analisi svolta dall'Autore, analisi che si propone di valutare la coerenza del dato normativo con le altre disposizioni legislative, nonché la sua adeguatezza alle mutate condizioni sociali e, quindi, in definitiva, la sua rispondenza al fine ultimo della *salus animarum*.

Si sottolinea, invero, la necessità di distinguere tra il *dubium iuris* concernente una statuizione riconducibile al diritto divino ed il *dubium iuris* relativo, invece, ad una norma posta in essere dal legislatore umano: *de iure condendo* la presunzione di validità del patto nuziale dovrebbe essere circoscritta alla seconda ipotesi, mentre nella prima fattispecie dovrebbe concludersi per la nullità del matrimonio; l'autorità umana non può considerare valida un'unione che secondo il Legislatore divino non abbia le caratteristiche proprie del *foedus* matrimoniale.

In ordine poi al disposto del can. 1101§1, viene sottolineata l'opportunità di «ripensare» la *praesumptio iuris* ivi contenuta: la statuizione secondo cui «Il consenso interno dell'animo si presume conforme alle parole o ai segni adoperati nel celebrare il matrimonio» appare non rispondere appieno all'orizzonte culturale che contraddistingue attualmente la società occidentale – a questa, invero, l'Autore circoscrive, per una esplicita scelta, la sua analisi –, orizzonte caratterizzato da una crescente secolarizzazione, che ha offuscato nei membri del corpo sociale la consapevolezza

delle caratteristiche basilari della relazione coniugale. Questa discrasia tra la percezione che il corpo sociale ha del matrimonio e la visione che del medesimo istituto ha, invece, la dottrina cattolica si è andata sempre più accentuando, sfociando non solo nel rifiuto, totale o parziale, delle proprietà essenziali – unità ed indissolubilità – e dei fini – *ordinatio ad bonum coniugum* ed *ordinatio ad bonum prolis* – del patto nuziale, ma anche nel ripudio della eterosessualità come caratteristica necessaria della relazione coniugale.

In un contesto sociale e culturale così caratterizzato, prosegue l'Autore, non è infrequente che, nonostante i nubendi abbiano manifestato il consenso nuziale in modo formalmente corretto, utilizzando le parole e i segni propri della celebrazione canonica, vi sia in realtà una volontà interiore non corrispondente, per effetto di un errore pervicace, oppure di un intento simulatorio, alla dichiarazione esteriore. La probabilità di una discrasia tra interiorità ed esteriorizzazione riguarda non solo le caratteristiche naturali del matrimonio ma anche la sua dignità sacramentale, dato l'elevato numero di soggetti definibili «battezzati non credenti» (l'Autore evidenzia come all'interno di tale categoria sia possibile distinguere una pluralità di atteggiamenti nei confronti del numinoso, atteggiamenti talvolta molto diversi tra di loro).

In quest'ultima ipotesi è possibile, pur mantenendo fermi la distinzione tra validità e fruttuosità del sacramento, nonché il tradizionale principio secondo cui per contrarre validamente il matrimonio è sufficiente l'intenzione, anche solo abituale ed implicita, di «fare ciò che fa la Chiesa», che talvolta l'ostilità nei confronti della dimensione religiosa dell'esistenza, e quindi la mancanza di qualsiasi traccia di Fede, «corrompa», per usare le parole dell'Autore, la predetta *intentio generalis* di conformarsi a ciò che opera la Chiesa. Conseguentemente, qualora si riscontri in un battezzato un rifiuto assoluto e totalizzante della Fede cattolica, dovrebbe negarsi operatività alla presunzione sancita dal can. 1101 §1, giacché sarebbe inverosimile ritenere che vi sia una, benché minima, adesione al modello di matrimonio

stabilito dal diritto divino positivo per tutti i *christifideles*.

Allo scopo di evitare che l'oggettiva impossibilità di realizzare il matrimonio-sacramento si traduca in una mortificazione della dignità umana del battezzato non credente si prospetta la possibilità che da parte dell'autorità ecclesiastica si dia una maggiore rilevanza al matrimonio civile dei battezzati, distinguendolo sia dal semplice concubinato, sia dal matrimonio inesistente: ciò, ovviamente, soltanto quando si sia in presenza di un *foedus* che presenti tutti gli elementi che, ai sensi del diritto divino naturale, identificano il matrimonio-atto (l'Autore, pienamente consapevole della delicatezza della tematica, che investe anche la *vexata quaestio* concernente la rilevanza della forma canonica, evidenzia, comunque, che il suo suggerimento non pretende di dare soluzione al problema del matrimonio dei battezzati non credenti, ma semplicemente di individuare un accorgimento che consenta di non ledere la sensibilità di quanti, pur essendo formalmente membri della società ecclesiale, sono in realtà privi di Fede).

Data l'elevata possibilità che nei soggetti che decidono di contrarre matrimonio canonico – sovente, tra l'altro, la scelta in favore delle nozze religiose è determinata da valutazioni di mero ordine estetico, che inducono i nubendi a preferirle alle nozze civili – vi sia un rifiuto degli elementi che in base al diritto divino, naturale e positivo, identificano la relazione coniugale, l'Autore osserva che occorre prendere in seria considerazione l'eventualità di abrogare la statuizione contenuta nel can. 1101 § 1: la presenza di un contesto sociale e culturale sostanzialmente scristianizzato potrebbe aver reso inverosimile il procedimento logico, che sta alla base della presunzione in oggetto, secondo cui all'utilizzo di date formule verbali e di dati segni corrisponde una determinata volontà interna. Del resto, prosegue la tesi *de qua*, da diversi anni la giurisprudenza canonica, compresa quella rotale, ha fortemente ridimensionato l'efficacia probatoria del can. 1101 § 1, giungendo sovente alla sua sostanziale disapplicazione: ciò al fine di accertare quale sia stata, nel singolo caso concreto, la reale volontà dei nubendi.

L'opera in esame analizza, come avevamo indicato *supra*, altre due *praesumptiones iuris* contenute, rispettivamente, nel can. 1096 § 2 e nel can. 1107.

Con riferimento a quest'ultima norma, viene sottolineato come la presunzione da essa stabilita sia condivisibile, in quanto coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento canonico: ciò soprattutto alla luce della distinzione fra i precetti riconducibili al Legislatore divino e le statuizioni opera del legislatore terreno (quali quelle relative agli impedimenti di diritto umano ed all'obbligo di osservare la forma canonica).

Perplessità vengono espresse, invece, in ordine al can. 1096 § 2, laddove, è risaputo, si stabilisce che deve presumersi che l'individuo giunto all'età puberale abbia quella conoscenza minima dell'istituto matrimoniale – conoscenza il cui contenuto è determinato dal can. 1096 § 1 – sufficiente a consentirgli di esprimere un valido consenso. Ricollegando la presunzione in esame alla più generale problematica relativa al grado di capacità intellettuale e volitiva che rende il soggetto idoneo a contrarre matrimonio (il Capitolo relativo al can. 1096 § 2 è corredato da un'ampia Appendice concernente i nn. 1 e 2 del can. 1095), si sottolinea come la *praesumptio* sia sostanzialmente inadeguata all'attuale fisionomia della società occidentale.

Il contesto sociale e culturale proprio dell'Occidente fa sì, infatti, che, in linea di principio, gli individui acquisiscano la capacità di intendere e di volere il *foedus* nuziale, e quindi di conoscerne il contenuto minimo, nella fase terminale dell'adolescenza e cioè: intorno al diciottesimo anno di età per i soggetti di sesso maschile; intorno al sedicesimo anno di età per i soggetti di sesso femminile.

È solo in questa fase della vita che l'essere umano (quantomeno all'interno della società occidentale, tecnologicamente progredita e nella quale il processo di formazione della personalità individuale si protrae per un lasso di tempo non indifferente) raggiunge una capacità cognitiva, valutativa e volitiva sufficiente a consentirgli di porre in essere validamente il momento costitutivo della relazione coniugale. Il disposto del can. 1096 § 2 andrebbe, di conseguenza, modificato, sostituendo all'età puberale, a partire dalla quale opera, *de iure condito*, la presunzione di conoscenza del nucleo essenziale dell'istituto matrimoniale, il raggiungimento del diciottesimo anno di età per i maschi e del sedicesimo per le femmine.

L'Autore rileva che anche modificando il can. 1096 nel senso testé indicato vi sarebbe comunque la possibilità che il riferimento

all'ultima fase dell'adolescenza risulti inadeguato a talune realtà locali ove il raggiungimento della capacità di intendere e di volere il matrimonio avvenga in un'età superiore. Tale discrasia tra statuizione normativa e realtà sociale potrebbe essere superata attraverso una disciplina particolare emanata dalle singole Conferenze episcopali nazionali (si ritiene significativo, al riguardo, che il can. 1083, concernente, è noto, l'*impedimentum aetatis*, attribuisca alla Conferenza episcopale la facoltà di elevare l'età matrimoniale, sia pure ai soli fini della liceità della celebrazione). In tal modo si realizzerebbe un pieno equilibrio tra la certezza del diritto e l'elasticità della norma, rafforzando il valore della presunzione sancita dal can. 1096, valore che non sarebbe meramente teorico, ma anche, e soprattutto, pratico, costituendo la *praesumptio* in oggetto un utile strumento probatorio idoneo a consentire al giudice canonico, chiamato a decidere circa la validità o meno di un dato matrimonio, il raggiungimento di quella certezza morale che è richiesta dal supremo fine della *salus animarum*.

Pietro Lo Iacono

G. Casuscelli (a cura di), *nozioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. XXII-227.

L'iniziativa di coordinare un agile Manuale a più mani – anche se il titolo parla di nozioni –, da parte di un professore ormai maturo, è da considerarsi sicuramente lodevole e merita particolare attenzione.

Non è detto che al Manuale debba giungersi ad una certa età, sulla base delle proprie esperienze didattiche, e nemmeno che debba compendiare le opinioni dell'Autore, se pure ci sono. Anche i più giovani possono intervenire nel dibattito didattico, oltre quello più propriamente scientifico, e contribuire a delineare le nuove prospettive del diritto ecclesiastico italiano.

Gli Autori, in tutto dieci con il coordinatore, procedono secondo una sistematica singolare perché la Parte V, scissa dalla III, avrebbe potuto essere anticipata al posto di quest'ultima, dal momento che non è residuale, e forse ampliata, e perché nella Parte IV, riguardante il fattore religioso e l'esperienza giuridica, finiscono con il confluire una molteplicità di materie che, tradizionalmente, sono state

trattate dalla manualistica in settori diversi.

Ciò però ha un risvolto positivo perché non dà un grande rilievo al matrimonio, che diviene così uno dei momenti dell'esperienza giuridica ecclesiasticistica, non più il principale. Trovo particolarmente interessanti i due capitoli della Mazzone sui simboli (cap. 20) e di Bertazzoli sulla pubblicità (cap. 21), sui quali la precedente manualistica è stata carente. Raccorderei maggiormente il capitolo sugli enti (cap. 15) con quello sull'art. 20 Cost. (cap. 5), anche perché scritti dallo stesso Autore, Sonia Fiorentino, e anticiperei anche il cap. 16 della Pistolesi sul finanziamento delle confessioni cattoliche (cap. 16).

Il prof. Casuscelli ha trattato molto bene i profili sistematici nella Parte I, quella che chiamerei generale, unitamente alla Parte II, tematiche a lui ben note e sulle quali è in più riprese intervenuto con notevoli contributi. Notevole è anche l'impegno di Pasquale Cerioli e trovo in particolare interessante il capitolo da lui trattato sul lavoro subordinato (cap. 8). La materia matrimoniale è affrontata con sicura competenza da Lugli e dalla Marchei (capp. 12, 13 e 14), che tratta anche l'edilizia e gli edifici di culto (cap. 17) e, nella parte internazionalistica, gli enti centrali della Chiesa cattolica (cap. 22) nella quale Valsecchi analizza la S. Sede, anch'essa ente centrale per l'ordinamento canonico, e lo Stato Città del Vaticano (cap. 23).

Casuscelli ritorna sulla parte penalistica, da lui in passato brevemente affrontata, ed amplia l'indagine. Forse avrebbe potuto riservare a sé anche il capitolo sull'edilizia di culto sulla quale aveva scritto, senza nulla togliere ai meriti della Marchei. Avrei fatto trattare anche qualche altro aspetto a Rossana Bruno, che di questa compagine è sicuramente la veterana, visto quanto di buono ha scritto sulle obiezioni di coscienza.

Quando anni fa recensii il volume di Lombardia ed altri sul Diritto ecclesiastico spagnolo, questi mi disse che era stato molto difficile coordinare il lavoro dei quattro Autori perché, nonostante appartenessero a una stessa scuola ed avessero comuni idee di fondo, erano sorte nel corso del lavoro diversità di interpretazione e contrasti, più profondi di quelli che lui stesso prevedeva, per cui dubitava che il risultato potesse incontrare il favore della dottrina, in specie di quella italiana. Gli spagnoli si aprivano in quegli anni al diritto ecclesiastico, partendo