



diritto & religioni

Semestrale
Anno II - n. 2-2007
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

4



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 2-2007
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

libero per opera di un messia. Caratteristica comune dei movimenti africani è il disagio profondo di cui sono portatori ed il senso di oppressione derivato dal colonialismo. La loro importanza risiede nell'aver consentito ad una cultura africana di emergere e strutturarsi. L'universalismo di tali dottrine, che trascendono le barriere etniche, ha consentito un enorme passo in avanti nella nascita di una coscienza del popolo africano. Dal punto di vista religioso tali dottrine si presentano come sincretiche, mescolando elementi eterogenei in parte derivanti dalle culture tradizionali ed in parte mutuando elementi cristiani. Importante sottolineare che la prospettiva civile di tali movimenti è invece strettamente legata alle problematiche della politica coloniale e si è manifestata attraverso opposizioni più o meno evidenti alla stessa e l'A. osserva che "pur essendo un'espressione 'arcaica' di protesta politica, limitata da una mentalità servile e utopica, non furono un ostacolo nello sviluppo delle tendenze indipendentiste" (pp. 220-221).

Il sesto capitolo è dedicato all'analisi dei movimenti contemporanei, sottolineando il tentativo di *zairizzazione* del Paese, primo riflesso dell'acquistata indipendenza. In tale ottica si analizzano le trasformazioni moderne dei movimenti tradizionali e la nascita di nuovi movimenti. Caratteristica di questa nuova fase storica è la crescente apoliticità degli stessi ed il decrescere delle loro posizioni di protesta.

La religione ha perso il connotato di collettore e garante dei diritti civili e politici, unico strumento di opposizione al regime colonialista. Le attuali problematiche delle società africane hanno spostato il baricentro della protesta, che resta pur sempre latente in tali movimenti. Si è sviluppata una c.d. *religione di contatto*, derivata dal fondersi di elementi tradizionali e cristiani oltre ad elementi extrareligiosi, superando quindi

il concetto di sincretismo. Punto di arrivo delle analisi dell'A. è la valutazione che attraverso l'osservazione dei movimenti è possibile una piena comprensione della cultura africana in cui l'elemento religioso assume, ancora oggi, un ruolo fondamentale.

Germana Carobene

G. Mantuano, *Consenso matrimoniale e consortium totius vitae*, Macerata, 2006, pp. 270.

Il volume analizza in modo profondo e dettagliato la rilevanza che l'elemento consensuale e l'elemento reale, inteso quest'ultimo in una duplice accezione e cioè come sinonimo da un lato della consumazione, dall'altro del consorzio di vita coniugale, rivestono all'interno della concezione canonistica del matrimonio. L'Autore prende le mosse da un'ampia ed articolata disamina degli elementi costitutivi e delle finalità propri del matrimonio canonico, disamina che pone in particolare evidenza l'evoluzione che la fisionomia dell'istituto matrimoniale ha subito nel corso dei secoli.

Grande attenzione viene dedicata al concetto di amore coniugale, concetto che a partire dal Concilio Vaticano II ha assunto rilevanza centrale. Si evidenzia come l'assise conciliare abbia mutato profondamente il significato della locuzione *amor coniugalis*, svincolandolo dal mero riferimento alla generazione della prole – secondo la canonistica tradizionale, è noto, l'amore sponsale acquisiva rilievo esclusivamente come stimolo al compimento dell'atto procreativo e come modalità di attuazione dell'atto stesso, il quale doveva essere compiuto *humano modo* – e riconducendolo ad una dimensione molto più ampia, quella della reciproca donazione integrale della propria persona (la cd. *donatio duarum personarum*).

Ne risulta, prosegue l'Autore, un mu-

tamento dell'essenza del *matrimonium*, essenza ravvisata nell'*intima communitas vitae et amoris coniugalis*, e, conseguentemente, un ampliamento della causa del negozio costitutivo del rapporto di coniugio, causa che dev'essere identificata con la *traditio- acceptatio personae*. Siffatto ampliamento si risolve in un'estensione dell'oggetto del consenso: può essere considerata volontà sponsale esclusivamente quella con la quale ciascuno dei nubenti trasferisce all'altro tutti e quattro i *bona matrimonii* (i tradizionali *tria bona* individuati da S. Agostino, nonché il *bonum coniugum*).

Il Vaticano II, comunque, non ha inteso sovvertire il tradizionale Magistero ecclesiastico, ma lo ha semplicemente integrato, eliminando la distinzione tra la finalità principale del *foedus* nuziale – la generazione della prole – e le finalità secondarie – il “mutuo aiuto” ed il “rimedio alla concupiscenza” –, ed attribuendo alla dimensione teleologica dell'istituto matrimoniale una fisionomia unitaria scevra di partizioni gerarchiche. Del resto, prosegue la tesi in oggetto, già nei primi secoli del Cristianesimo, pur essendo dominante il convincimento che la castità costituisse uno stato di vita spiritualmente più elevato rispetto a quello coniugale, era presente l'idea che l'amore intercorrente tra gli sposi presentasse una peculiare connotazione religiosa.

L'orientamento secondo cui la comunione di vita tra i coniugi, comunione non solo fisica, ma anche spirituale, in quanto estrinsecazione dell'*amor coniugalis* non solo non era estranea alla dimensione teleologica del matrimonio, ma addirittura rivestiva pari dignità rispetto alla finalità procreativa non venne mai meno e si tradusse, allorquando agli inizi del XX secolo si intraprese l'opera di redazione del *Codex Iuris Canonici* pio-benedettino, in una netta contrapposizione tra l'indirizzo cd. tradizionale (che ebbe tra i suoi principali esponenti il Gasparri) e l'indirizzo cd. innovatore (al cui interno

un ruolo di spicco fu senz'altro rivestito dal Palmieri), contrapposizione che vide però, anche se solo temporaneamente, la vittoria dei tradizionalisti: il can.1013 del Codice del 1917 costituì, rileva l'Autore, il primo documento ecclesiastico nel quale venne espressamente formalizzata la distinzione gerarchica tra la finalità primaria e le finalità secondarie; siffatta distinzione venne poi ribadita con estrema fermezza da Pio XII.

Il Concilio Vaticano II, in modo particolare la Cost. *Gaudium et spes*, ed il Magistero di Paolo VI e di Giovanni Paolo II hanno posto in primaria evidenza, invece, che l'istituto matrimoniale è diretto sia alla generazione della prole, sia alla realizzazione del bene degli sposi, attribuendo così rilevanza anche all'amore coniugale: il rapporto di coniugio consiste in una *communitas vitae et amoris*.

L'Autore sottolinea in modo estremamente puntuale che siffatta rilevanza dell'amore coniugale non lede in alcun modo la stabilità e l'indissolubilità del rapporto di coniugio. Forti riserve vengono formulate nei confronti di quell'orientamento che, identificando l'amore coniugale con il consenso nuziale, vanifica, nella sostanza, il *bonum sacramenti*, subordinando la sussistenza del legame nuziale alla persistenza tra gli sposi del sentimento di *amor*. Una siffatta visione, prosegue l'Autore, assimila l'amore coniugale all'*affectio maritalis* propria del diritto romano, snaturando così il matrimonio cristiano e privandolo delle sue caratteristiche principali; l'amore sponsale, lungi dal poter essere inteso come un semplice impulso psicologico, va identificato, invece, nella reciproca donazione di sé che ciascuno dei nubenti compie, in modo definitivo ed irrevocabile, allorquando manifesta il proprio consenso.

Questa concezione dell'*amor coniugalis*, prosegue l'*opinio* in parola, differenzia nettamente il modello di matrimonio proposto dall'ordinamento canonico da quello proposto dagli ordinamenti sta-

tuali, comprese le legislazioni proprie di quei Paesi dove è ancora forte l'influenza della cultura cattolica (l'opera che stiamo analizzando si caratterizza, fra l'altro, per una costante analisi comparatistica volta a raffrontare la normativa canonica con quella dello Stato italiano e con quella di altri ordinamenti confessionali, come l'ebraismo e l'islamismo – va segnalata la presenza di una consistente Appendice dedicata, oltre che al matrimonio romano, al matrimonio ebraico ed a quello musulmano). In molte Nazioni si assiste, infatti, alla cd. privatizzazione del matrimonio, il quale viene concepito come un istituto diretto alla realizzazione della personalità individuale dei singoli coniugi e la cui stabilità si fonda su una determinazione volitiva manifestata inizialmente, ma che deve continuare a sussistere "giorno per giorno" (cd. consenso nuziale attuoso).

Puntualizzato l'oggetto del consenso matrimoniale, l'opera si sofferma sull'elemento reale, prendendo in considerazione, innanzitutto, la rilevanza della *consummatio* in ordine alla stabilità del vincolo nuziale. Ampio spazio viene dedicato ad un'analisi storica che ricostruisce in modo assai dettagliato la nota controversia relativa all'individuazione del momento perfezionativo del negozio matrimoniale, controversia che per lungo tempo ha visto contrapporsi la teoria consensualista (scuola di Parigi) e quella realista (scuola di Bologna). Si attribuisce grande rilievo all'istituto, ormai desueto, del cd. matrimonio presunto, sottolineandosi come antecedentemente al Concilio di Trento, non essendo prevista per la validità delle nozze alcuna forma obbligatoria di celebrazione, si sia cercato di ovviare alle notevoli difficoltà create dal fenomeno dei matrimoni clandestini attribuendo al compimento della copula od alla *diuturna cohabitatio cum maritali affectu* il valore di elementi idonei a far sorgere la presunzione, *iuris et de iure*, che tra i due soggetti esistesse

un valido matrimonio. Ciò soprattutto quando si fosse in presenza di un consenso realmente manifestato, ma inidoneo, a causa di qualche vizio o deficienza, a costituire il legame nuziale: in tali ipotesi, infatti, la *copula* o la *cohabitatio* venivano considerati come comportamenti concludenti ai quali si attribuiva il valore di una rinnovazione del consenso, rinnovazione immune da vizi e quindi pienamente atta a costituire un valido matrimonio.

La figura del matrimonio presunto, sottolinea l'Autore, persistette anche dopo il Concilio tridentino, data la non uniforme applicazione del decreto *Tametsi*; fu solo con il Codice pio-benedettino che si ebbe la definitiva e totale eliminazione di tale istituto.

Strettamente connessa alla questione concernente il valore giuridico della consumazione e la sua idoneità a fondare la presunzione dell'esistenza di un valido consenso è la tematica relativa alla forma (giuridica) di celebrazione del matrimonio. Si evidenzia, al riguardo, come fin dalle origini della Chiesa l'autorità ecclesiastica abbia stabilito, allo scopo di evitare dubbi e contestazioni circa l'esistenza dell'unione coniugale, forme di obbiettivazione del consenso, pur non richiedendole *ad validitatem*. Nei secoli successivi, soprattutto allo scopo di arginare il fenomeno dei matrimoni clandestini, si assistette ad una progressiva estensione del ruolo dell'autorità religiosa all'interno del rito nuziale – nel secolo XI, osserva l'Autore, il matrimonio si trasformò da atto prettamente familiare in atto celebrato *in facie Ecclesiae* –, sino a giungere alla subordinazione della validità del matrimonio al rispetto della forma canonica: ciò, comunque, prosegue la tesi in esame, non impedì in alcun modo agli Stati moderni di secolarizzare l'istituto matrimoniale, rivendicando la propria competenza su di esso (il matrimonio civile, è noto, sorse in Olanda nel 1580 e cioè pochi anni dopo la fine del Concilio di Trento).

Vengono poste in rilievo le differenze intercorrenti tra il matrimonio civile, soprattutto quello disciplinato dalla legislazione italiana, ed il matrimonio contratto-sacramento, differenze senz'altro sostanziali e che determinano notevoli difformità tra la normativa statuale e quella canonica (l'Autore dedica ampio spazio alla diversa regolamentazione della convalida del matrimonio invalido); siffatte divergenze non rendono, comunque, aprioristicamente impossibile un'indagine volta non solo ad individuare quale sia la reale natura e del matrimonio civile, e del matrimonio canonico, ma anche ad accertare se tale natura sia radicalmente diversa o se, invece, i due modelli matrimoniali presentino, sotto tale profilo, una parziale coincidenza.

In ordine al matrimonio canonico, l'Autore evidenzia come la teoria tradizionale, che ravvisa nel *matrimonium in fieri* una ineliminabile dimensione contrattuale, sia stata contestata dai sostenitori della cd. teoria istituzionale: ciò sulla base del peculiare rapporto intercorrente tra l'autonomia negoziale ed il contenuto dello *status* di coniuge.

Quanti reputano che il matrimonio canonico non sia un contratto, bensì un'istituzione, fondano siffatta conclusione sul fatto che il contenuto della comunione di vita intercorrente tra i coniugi, il cd. *matrimonium in facto esse*, è integralmente predeterminato dall'ordinamento giuridico, senza che alle parti sia data alcuna possibilità di derogare alle prescrizioni normative e di sottostituire alla volontà del legislatore la propria. Siffatta situazione sarebbe del tutto incompatibile con la dinamica propria delle relazioni contrattuali, dinamica caratterizzata, invece, dalla libertà delle parti di esercitare la propria autonomia negoziale. Il matrimonio, pertanto, sarebbe un'istituzione, cioè «un organismo creato dall'autorità», organismo nei cui confronti gli individui potrebbero esercitare una sola libertà e cioè quella di scegliere se aderire o meno

ad esso: la formulazione del consenso nuziale non sarebbe, conseguentemente, la causa efficiente del sorgere del rapporto di coniugio, ma costituirebbe soltanto una condizione alla quale l'ordinamento subordinerebbe l'operatività dell'istituzione.

L'Autore dissente, però, da siffatta conclusione, ritenendo che rispetto alla dottrina istituzionale la teoria contrattuale corrisponda in modo più adeguato alla peculiare fisionomia del matrimonio canonico ed in modo particolare alla rilevanza centrale che viene attribuita al consenso «qui nulla humana potestate suppleri valet». Questa rilevanza è inconciliabile con la teoria istituzionale e conferma la validità dell'orientamento tradizionalmente seguito dalla dottrina canonistica, la quale riconduce il matrimonio nell'ambito dei contratti e lo definisce come un contratto consensuale bilaterale: non può dubitarsi, infatti, che il matrimonio si fondi sulla volontà manifestata dagli sposi ed abbia per oggetto una *mutua obligatio*.

In merito al matrimonio civile – preso in considerazione così come viene regolamentato dall'ordinamento italiano –, viene osservato che la dottrina ha insistentemente cercato di stabilire se esso abbia natura pubblicistica o privatistica: ciò anche sotto la spinta di concezioni politiche, affermatesi in modo particolare nel XX secolo, volte ad estendere notevolmente la sfera di esplicazione dell'autorità pubblica a discapito dell'autonomia individuale. Si rileva, comunque, come non possa dubitarsi, soprattutto in base alla riforma del diritto di famiglia effettuata nel 1975 – riforma che ha radicalmente modificato la disciplina originariamente contenuta nel codice civile del 1942, accentuando, tra l'altro, la rilevanza della volontà degli sposi –, che l'atto costitutivo del rapporto di coniugio vada ricondotto nell'ambito della categoria dei negozi giuridici; viene lasciata impregiudicata, invece, la questione concernente l'applicabilità al

matrimonio civile, di per sé sprovvisto di contenuto patrimoniale, della normativa propria dei contratti.

La circostanza che i due modelli di matrimonio attribuiscano, sia pure con le notevolissime difformità normative che sono risapute, peculiare rilevanza all'elemento consensuale, circostanza che l'Autore pone in luce, non è, a nostro giudizio, irrilevante: essa dimostra che in entrambi gli ordinamenti il *matrimonium in fieri* è fondato sul rispetto della libertà e della dignità della persona, e che pertanto anche in tale ambito può attuarsi la cooperazione tra lo Stato e la Chiesa, cooperazione che, ai sensi anche dell'Accordo di modificazioni del Concordato del 1929, deve caratterizzare il rapporto tra società ecclesiale e società politica, onde promuovere il bene della persona umana.

Pietro Lo Iacono

Francesco Pisciotta, *Evangelizzare i poveri. L'impegno pastorale di Mons. Martino Orsino Vescovo di Patti (1844-1860): Catechismo e preghiere in dialetto siciliano*, Istituto Teologico San Tommaso, Messina, 2006, suddiviso nei volumi: I. *Compendiu di la duttrina cristiana* (p. 5-215); II. *Lu pani cutidianu di l'anima* (p. 221-407); III. *Diariu brevi pri li cristiani idioti - Appendici* (p. 413-527).

Il saggio del Pisciotta pubblica in veste anastatica alcuni testi di natura catechistica e pastorale, frutto dell'impegno letterario del dotto prelato catanese Martino Orsino; richiama così l'attenzione su tale singolare e poco noto protagonista della Chiesa siciliana del periodo pre-unitario. L'Orsino (o come egli stesso amava denominarsi latinamente "Martinus Ursinus") fu docente di fisica sperimentale nell'Università della sua città natia e vi ricoprì le funzioni di canonico della chiesa della Collegiata di Santa Maria dell'Elemosina, fino a

quando nel 1844 ricevette la nomina a Vescovo di Patti, diocesi nebroidica, che saggiamente governò vita natural durante ossia fino all'8 febbraio 1860.

Si tratta di una pubblicazione, edita dall'Istituto teologico San Tommaso di Messina, che viene arricchita da una "presentazione", ovviamente elogiativa, dettata dal direttore di quel prestigioso istituto, ossia dal salesiano Giuseppe Ruta: una presentazione che – giova rilevarlo con immediatezza – s'impone alla nostra attenzione non tanto (o comunque non soltanto) perché accoglie l'opinione più volte espressa dal compianto Giovanni Paolo II (secondo cui "ricordare il passato" altro non significhi che "impegnarsi per il futuro"), ma soprattutto per l'altra e più convincente ragion e che tale intervento procede a considerazioni di carattere generale su contemporanei atteggiamenti culturali assunti in ambito ecclesiale.

Il direttore di quell'istituto salesiano nota, infatti, e anzi deplora con toni accesi, la larga penetrazione in tali ambienti dell'idea (a suo avviso del tutto inaccettabile e gravida di conseguenze negative), secondo cui andrebbe considerato inutile indugio quello si soffermarsi ad interrogare il passato, visto che nella Chiesa contemporanea appaiono presenti necessità ed urgenze pastorali tali da non lasciare "più tempo per guardare la storia" (sic, p. 5, vol. I).

Sarebbe persino superfluo rilevare che tale netta condanna di qualsiasi tipo di anti-storicismo sia meritevole di una condivisione priva di riserve. Ma è forse necessario dire qualcosa in più e aggiungere come sia egualmente da abbracciare anche il conseguente corollario diretto ad apprezzare l'impegno in direzione storiografica di coloro i quali si adoperino – ripeto testualmente – "*per ricostruire il DNA culturale e le informazioni religiose contenute nel nostro codice genetico*" (ivi). Preciserei però che siffatto apprezzamento andrebbe riconosciuto a un buon numero di studiosi contemporanei