



diritto & religioni

Semestrale
Anno X - n. 2-2015
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

20



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno X - n. 2-2015
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, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, 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, A. Zanotti, 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. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli (†)
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

ambito familiare nessuna collocazione nel diritto islamico classico (A. CILARDO, *Il minore nel Diritto islamico. Il nuovo istituto della kafāla*, in A. CILARDO (a cura di) *La tutela dei minori di cultura islamica nell'area mediterranea. Aspetti sociali, giuridici e medici*, E.S.I., Napoli, 2011, pp. 236 e ss.), ed a prescindere della genericità della descrizione “*nikāh al-mut‘a Matrimonio temporaneo; proibito dall’islam sunnita, ammesso in quello sciita*” (p. 324), istituto che è ammesso dai soli shī‘iti imamiti e non da quelli zayditi e ismailiti, vi sono alcune inesattezze espressive. Difatti, appare tra le altre impreciso l’utilizzo del maschile per dei termini femminili: “*al di fuori del cosiddetto dar al-islām*” (p. 116) e nel Glossario (p. 316); “*del mut‘a*” (p. 231), “*nel mut‘a*” (p. 231); “*allo zinā*” (pp. 321, 323); “*lo zinā*” (p. 329). Al contrario, vi è un utilizzo al femminile allorché è opportuno il maschile “*l’ijma’ è servita*” (p. 114).

Piccole imprecisioni che nulla tolgono, lo si ripete, al valore complessivo del testo.

Vasco Fronzoni

PAOLO GHERRI, *Introduzione al diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, Giuffrè Editore, Milano gennaio 2015, pp. XXI-318

È stato recentemente pubblicato il nuovo lavoro del prof. Gherri, noto per la sua vasta esperienza nella ricerca, nella docenza quale ordinario presso l’*Institutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense e nella pubblicazione nel campo del diritto canonico, specialmente nell’ambito amministrativo. L’A., inoltre, è uno dei membri organizzatori e promotori della Giornata Canonistica Interdisciplinare, importante simposio annuale che vede riuniti validi canonisti e personalità di spicco, chiamati a confrontarsi su materie ed argomenti di speciale rilevanza per la vita della Chiesa. Gherri,

infine, è anche segretario e redattore della rivista canonistica *Apollinaris*. Il profilo dell’A., quindi, è alto e la sua competenza e specializzazione in materia sono certamente delle basi importanti per rendere fin da subito la pubblicazione di cui stiamo parlando degna di nota e meritevole di essere studiata con attenzione.

Il titolo di questa sua ultima opera, «*Introduzione al diritto amministrativo canonico. Fondamenti*», può ingannare solo a prima vista. Infatti, il lettore potrebbe credere di trovarsi davanti ad un manuale di diritto amministrativo canonico, ma l’Autore, fin dalla premessa, esplicita quale sia l’intento e la finalità di quest’opera. Egli dice che questo volume «vorrebbe prima di tutto aiutare ad *impostare lo studio accademico* del diritto amministrativo canonico, con particolare attenzione tanto alla sua adeguata individuazione e collocazione all’interno della *vita ecclesiale* (così come suggerita ed auspicata nei documenti del Vaticano II), che ad una corretta presentazione in termini di *dogmatica giuridica* generale (più che di modellizzazione ordinamentale). Il testo, pertanto, risulterà più una *proposta teoretica organica ed unitaria* (ed autonoma) che non un “manuale” (sistematico) o una “rassegna” (esaustiva), tanto meno un “trattato” di diritto amministrativo canonico (comparativamente strutturato). [...] Scopo precipuo del testo è soprattutto offrire ai *non-iniziati* (studenti *in primis*) alcuni spunti di *Teoria generale del diritto canonico* utili ad inquadrare la materia amministrativistica ecclesiale nella sua generalità e specificità, fornendo prima di tutto gli “estremi” sostanziali per l’individuazione e la delineazione di un suo *adeguato statuto epistemologico* all’altezza sia delle istanze prettamente ecclesiologiche del Concilio Vaticano II che delle contemporanee teorizzazioni comparatistiche del diritto amministrativo come tale» (*Premessa*, pp. XV-XVI; corsivo originale).

Quindi, l’opera è strutturata – come

l'indice stesso manifesta subito – in due parti nettamente rinvenibili alla lettura: i primi cinque capitoli sono un vero trattato, seppur sommario, di elementi di Teologia fondamentale del diritto canonico, così da offrire le basi e le premesse (*fondamenti*, appunto, come denunciato fin dal titolo), mentre i capitoli sei e sette sono più strettamente concernenti il diritto amministrativo, specialmente canonico, ma anche in questo caso non si tratta di una esposizione sistematica dei vari elementi che compongono questo speciale filone canonico, bensì di un'esposizione di argomenti per lo più teorici e storici. Quindi, si tratta di un volume più che altro teorico che, se da una parte ha l'innegabile pregio di prefissarsi di cercare di contribuire a manifestare il fondamento e a determinare il *proprium* del diritto amministrativo canonico, ancora poco considerato nella canonistica, dall'altra questo approccio rende, talora, un po' pesante il modo di procedere e l'esposizione non sempre organica. L'intero lavoro, poi, ha una specificità apprezzabile, quale un ampio apparato di note e di rimandi bibliografici, ed una costante comparazione con il diritto civile statale e comunitario (europeo), permettendo – in tal modo – di cogliere con immediatezza le peculiarità dell'ordinamento canonico (cf. ad es. a p. 147), ma anche la giusta misura del suo possibile essere rapportabile ai sistemi civilistici. Tale aspetto deriva certamente dall'esperienza di docenza dell'A. all'*Institutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense. Inoltre, nella prima parte si ha un'articolata esposizione di elementi teologico-biblici, mentre la seconda abbonda di riferimenti storici in merito alla tematica principale del diritto amministrativo, specialmente circa la sua evoluzione in ambito "laico" e, in seguito, il suo ingresso ufficiale nell'ordinamento della Chiesa. Fin da subito, sia concesso di far notare l'ampiezza e la profondità della bibliografia citata, cosa che rende

particolarmente interessante il volume e coopera a darne particolare prestigio.

L'opera si apre con un'introduzione generale ai concetti di giuridicità e di diritto come tali (*primo capitolo*), come fondamento necessario per mettere in luce la legittimità dell'approccio al diritto canonico come vero diritto, dotato di logica giuridica ed originaria, e, quindi, capace di sviluppare un proprio diritto amministrativo; fa seguito (*secondo capitolo*) una descrizione della peculiare identità e qualificazione del diritto canonico nell'esperienza storica della Chiesa, per assumere poi maggiore coscienza della prospettiva istituzional-personalista che anima il diritto canonico (*terzo capitolo*) e della corretta tematizzazione delle posizioni e prerogative dei fedeli all'interno della comunità ecclesiale, oltre che della tutela ad essi riconosciuta (*quarto capitolo*). Si passa, quindi, a trattare dell'essenza fondamentale ministeriale del diritto amministrativo canonico (*quinto capitolo*), per poi esporne lo statuto epistemologico (*sesto capitolo*); dedicando l'ultimo capitolo (*settimo capitolo*) a evidenziare la peculiarità ed irriducibilità del diritto amministrativo canonico rispetto al fenomeno amministrativo sviluppatosi negli Stati moderni, ponendo – così – le basi per una proposta sistematica globale.

Possiamo sostenere che l'A. si approcci alla tematica proprio da una prospettiva teologica e non strettamente giuridico-canonistica, andando a leggere così la realtà del diritto della Chiesa ed i suoi fondamenti da quest'ottica, sulla scia di una Teologia fondamentale del diritto canonico, e non di una Teoria fondamentale, che, invece, sarebbe un modo più propriamente canonistico. Dobbiamo riconoscere all'A. il merito di un'analisi delle varie posizioni, tuttavia appare che nell'impostazione di fondo (*capitolo primo*), benché si respinga una visione positivista del diritto, e non volendo abbracciare nemmeno una posizione realistica, si finisca per non dare

un'alternativa convincente, in quanto ci sembra che l'identificare il diritto come una necessaria conseguenza del vivere societario, e non presupponendolo – invece – come un qualcosa che precede e che, per questo, fonda e norma i rapporti, ci ponga, di fatto, nel rischio di finire nel positivismo, mettendo in seria difficoltà, in un siffatto sistema, ad esempio, il far entrare il diritto naturale e divino, che non possiamo negare esista. A questa conclusione, l'A. è condotto da una visione di Chiesa (e, conseguentemente, da una derivante idea di diritto della e nella Chiesa) troppo spiritualistica, ovvero non si considera sufficientemente che la Chiesa è un insieme di elementi umani e divini e che è chiamata a vivere in questo mondo (cf. LG 8, la non debole analogia col mistero dell'Incarnazione del Verbo divino nella nostra natura umana), e, pertanto, ha vero diritto. Di qui, l'A. arriva a sostenere la negazione della possibilità che esistano – *stricto sensu* – veri diritti personali da parte dei fedeli, asserendo che l'affermare il contrario, peraltro molto diffuso in dottrina, derivi dall'influenza di una visione individualistica che, negli ultimi periodi, è dominante. Crediamo, invece, che sia conforme alla dottrina della Chiesa, specialmente ribadita e particolarmente messa in luce nel Concilio Vaticano II, il considerare, conformemente alla dignità della persona (pure ribadita dall'A. in via teorica, specialmente alle pp. 128-130) e alla radicale uguaglianza e funzionale distinzione tra i membri del popolo di Dio (il sacerdozio ministeriale a servizio di quello comune, come dice LG 10, ne è un'esplicitazione, cf. p. 131), che i fedeli godono di veri diritti, che costituiscono altrettanti doveri di giustizia da parte di chi deve provvederli o garantirli: si tratta di beni veramente giuridici finalizzati alla realizzazione della *salus animarum* (sul fatto che l'A. ritenga questa espressione, assieme a *cura animarum*, parziali e da superare, ricordiamo che *anima* in questo contesto va inteso come l'intero

essere personale dell'uomo, nel senso più pieno e profondo; si veda in questo senso: *Lettera su alcune questioni concernenti l'Escatologia della Santa Congregazione della fede*, in AAS 71 (1979), pp. 934-943, e J. RATZINGER, *Escatologia. Morte e vita eterna*, Cittadella, Assisi 1979, pag. 21). Una scissione eccessiva tra individuo e comunità, ed una considerazione non rilevante del concetto di *communio* come quello maggiormente rispondente a descrivere la realtà della Chiesa, relegando alla sfera metagiuridica (costituzionale) il valore personale del diritto canonico, ci sembra pertanto contrario all'essenza stessa della Chiesa e del suo ordinamento. Per l'A., la Chiesa non è una *societas*, ma una *communitas*, tuttavia ci sembra più confacente alla dottrina dire che il popolo di Dio si organizza in una *societas* peculiare, la cui dinamica propria è la *communio*. D'altra parte, Gherri asserisce che il diritto amministrativo canonico sia «*l'adeguata risposta strumentale alla necessità di attuare sempre per l'edificazione della Chiesa e mai al suo detrimento, facendo del diritto amministrativo canonico il primo e più efficace strumento istituzionale di conservazione della comunio*» (p. 251). L'A., poi, afferma di respingere la visione positivista, ma, alla fine, sembra più che altro che voglia respingere solamente la norma positiva contingente, identificando, comunque, il diritto con la norma astratta (p. 56). Anche la distinzione tra il fine di una società (il bene comune), ed il fine di una comunità (realizzazioni comuni), ci sembrano un po' artificiosi (p. 84), mentre riteniamo che il fine dell'esercizio ministeriale della potestà amministrativa nella Chiesa sia proprio il conseguire il bene comune, col minor sacrificio degli interessi dei soggetti, il che – appunto – mostra come esistano dei diritti propri dei fedeli. Il sostenere che non possa darsi un vero "*suum*" nella Chiesa (pp. 121-123) oltre all'adesione vitale al Vangelo, ci sembra riduttivo rispetto ad una considerazione più realistica di tutta l'ampiezza

di dinamiche che comporta l'*Ecclesia in via* e che la salvezza e la santità dei fedeli postulano. Né possiamo ritenere che non appartengano all'essenza della Chiesa – che deve prosì come *speculum iustitiae* davanti al mondo (Cf. GIOVANNI PAOLO II, *discorso alla Rota Romana*, 17 febbraio 1979, in *AAS* 71 (1979), p. 423; IDEM, *discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, in *AAS* 81 (1989), p. 926) – i diritti fondamentali, sostenendo che essi sono mero frutto dell'elaborazione internazionale post-bellica (pp. 140-142).

Crediamo, piuttosto, che il problema stia nel fatto si sia usato (e, in parte, si continui ad usare) concetti desunti dalla civilistica e che, logori già nei sistemi statali, mal si addicono alla realtà della Chiesa, apparendo in tutta la loro inadeguatezza ed insufficienza: è il caso di concetti quali *diritti soggettivi* ed *interessi legittimi*. Per altro, lo stesso A. sottolinea quanto sia inappropriato e rischioso legare troppo il sistema amministrativo canonico a quelli civili, ad esempio quando si riferisce ai concetti di pubblico/provato (pp. 64-67) o agli stessi diritti soggettivi (p. 135). Conveniamo, quindi, con Gherri nell'auspicare l'adozione di una terminologia più adatta (p. 156). Tuttavia, non è opportuno, a nostro parere, assolutizzare troppo la distinzione tra Chiesa e società civili, quasi che fossero totalmente incompatibili (p. 86), con il rischio di arrivare alla conseguenza che, nella Chiesa, non possa darsi un vero ordinamento giuridico, strettamente inteso, pur nella consapevolezza che si deve superare (e, ci sembra, contro alla sensazione espressa dall'A. a p. 102, si sia da tempo fatto) il modello pubblicista della *societas iuridice perfecta et necessaria*.

Alla fine, comunque, ancora una volta l'A., mentre ha argomentato lungamente contro alcune posizioni, conclude con l'assumerle. Alle pp. 145-146, infatti, leggiamo: «anche nel diritto canonico esistono vere *posizioni* e *prerogative individuali* espressamente tutelate attraverso

un'immediata azionabilità giudiziale la cui consistenza è del tutto paragonabile sotto il profilo strettamente giuridico a quella di molti dei c.d. diritti soggettivi [...]: veri diritti (= *rights*) quanto ad *effettività e tutela funzionali*» (corsivo originale), anche se, in seguito, si sottolinea – giustamente – come la tutela dei diritti e, più ampiamente, lo stesso diritto amministrativo, non possono essere ridotti alla sola loro tutela giudiziale nei confronti del potere esecutivo (p. 149). In questo senso, l'A. – diversamente da gran parte della dottrina – propende per il considerare l'assegnazione alla Segnatura Apostolica della competenza di giudicare sui danni (cf. *PB*, art. 123 §2; *Lex propria*, art. 101) non come un elemento a favore di una visione sostanziale della legittimità su cui il Supremo Tribunale è chiamato a giudicare, bensì come una mera questione di economia processuale (definita addirittura di evidenza *palese*), simile alla connessione delle cause, di cui al can. 1414 (p. 155). Tuttavia, una visione troppo restrittiva della tutela diffusa delle posizioni giuridiche dei fedeli (p. 153) comporta *de facto* la frustrazione delle istanze che portarono alla creazione della *Sectio altera* e lo svuotamento di senso della stessa, anche se l'A. medesimo identifica il nuovo corso del sistema amministrativo canonico proprio con l'introduzione del Tribunale Amministrativo canonico (p. 233 e p. 237). Gherri, poi, asserisce che «la Segnatura Apostolica non è affatto obbligata ad accogliere ogni tipo di richiesta da parte dei diversi soggetti, pur se legittimati», riferendosi all'istituto della *reiezione in limine* da parte del Segretario, prevista dalla *Lex propria* ex art. 76 §1 (p. 173). A questo riguardo, si deve rispondere che non si tratta di una decisione arbitraria, ma il ricorso è rigettato fin dall'inizio solo se manca manifestamente dei requisiti o presupposti essenziali, e si prevede la possibilità di ricorrere al Congresso contro simile decisione (cf. *Lex propria*,

art. 76 §3). Comunque, nuovamente l'A. sembra "fare marcia indietro" e, infine, riconosce che nella Chiesa esiste un sistema di azioni giudiziarie per la garanzia dei diritti dei singoli e della collettività (p. 169), anche se egli crede che tale tutela non sia a protezione dei diritti soggettivi o dell'interesse/bene privato, ma volta a escludere qualunque forma di arbitrarietà (p. 172); a nostro modesto parere, questi due aspetti andrebbero tenuti insieme, non scissi o esclusi a vicenda, poiché ogni violazione di diritto può evidenziare un agire arbitrario e, altresì, un tale modo di fare viola il diritto (non inteso solo come norma positiva).

Anche lo scartare con forza l'uso dell'espressione "Pubblica Amministrazione Ecclesiastica", teorizzato dall'A. (p. 101), non ci trova d'accordo (tanto più che, nella seconda parte, cioè negli ultimi due capitoli dell'opera, egli stesso ne fa ampio uso): la PAE esercita un *munus* che, come tale, è di natura essenzialmente diaconale e, perciò, pienamente conforme alla natura e all'essenza della Chiesa stessa, divenendone, anzi, uno strumento funzionale assai utile.

Secondo l'A. i presupposti ed i caratteri per identificare un vero diritto amministrativo canonico coerente con gli elementi che lo individuano anche in campo giuridico generale sono: l'individuazione di più funzioni potestative all'interno dell'ordinamento e divisione di attribuzione di queste funzioni e delle loro competenze specifiche; vigenza sostanziale del "principio di legalità" e conseguente primato del diritto e soggezione dell'esercizio delle diverse potestà al diritto stesso; esistenza di modalità di rapporto di rapporto tra i diversi soggetti giuridici secondo regole e mezzi diversi dal diritto dei privati (p. 248).

L'A. parla dell'ordinamento canonico come di ordinamento giuridico globale/composito, ma sembra ancorare troppo questa visione al modello comunitario europeo, rischiando così di commettere

lo stesso errore fatto in passato di legare eccessivamente il sistema amministrativo canonico con quelli civili, cosa che – come detto – ha ampiamente dimostrato i suoi limiti e i problemi che ha comportato al diritto amministrativo canonico (pp. 291-293).

L'opera nel complesso è apprezzabile e positiva perché, cosciente che il diritto amministrativo è un ambito giuridico assai recente e disomogeneo (p. 216), offre – da un punto di vista scientifico – un prezioso contributo alla teoria fondamentale di questo ambito del sapere canonistico, ribadendone l'importanza e la specificità, pur con quei limiti che abbiamo cercato di esprimere.

Giovanni Parise

H. KELSEN, *Religione secolare. Una polemica contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica moderne come "nuove religioni"*, Raffaello Cortina, Milano, 2014.

Ha destato notevole curiosità, oltre che un comprensibile interesse, il saggio di Kelsen, pubblicato solo nel 2012 e tradotto in italiano nel 2014, a distanza di quaranta anni dalla morte del Maestro, sul tema dei diritti delle religioni *secolarizzate*, cioè prive di un'ipotesi trascendente, ovvero di una verità rivelata per un mondo che va al di là dell'esperienza sensibile.

Religione secolare. Una polemica contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica moderne come "nuove religioni" – tradotto in edizione italiana per i tipi di Raffaello Cortina e a cura di Paolo Di Lucia e Lorenzo Passerini Glazel – non è tanto un saggio monografico del giurista austriaco e statunitense, bensì una raccolta di recensioni, corrispondenze, appunti sul tema delle religioni senza Dio. Risulta, per altro, dalle note dei curatori, che l'autore non ha mai autorizzato la stampa dell'opera qui recensita. Essa obiettiva-