



diritto & religioni

Semestrale
Anno IX - n. 2-2014
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

18



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno IX - n. 2-2014
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

Lecture, 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 Fucillo - 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.

Il “*crimen apostasiae*” nell’età del secolarismo

FRANCESCO SALVATORE REA

1. *L’apostata: condizione giuridica di chi vive “extra Ecclesiam”*

La riforma del *Codex Iuris Canonici* operata da Benedetto XVI con il *Motu proprio “Omnium in mentem”* del 26 ottobre 2009 pone delle problematiche che ne rendono l’impatto sul sistema penale della Chiesa cattolica decodificabile in modo biunivoco. L’unitarietà della condizione del battezzato, che rimanda ad una ancor più profonda realtà unitaria, quella della Chiesa di Cristo quale sacramento di salvezza, non può consentire al legislatore canonico di far venire meno, né tantomeno limitare quelli che sono gli effetti interni ed ontologici che da tale condizione si riversano sul piano giuridico. Ciò che, invece, il legislatore può fare è intervenire nell’ambito di operatività delle leggi ecclesiastiche, liberando dalla loro forza vincolante alcune categorie di soggetti battezzati¹. Già nel *Codex* del 1917 erano stati presi in considerazione, con riferimento alla legge sulla forma di celebrazione del matrimonio, i figli di genitori non cattolici i quali pur battezzati nella Chiesa cattolica, sin dall’età infantile fossero cresciuti al di fuori della Chiesa (cfr. can. 1099 § 2-3).

La norma in esame, infatti, recependo quanto contenuto nel decreto “*Ne temere*” del 2 luglio 1907, prevedeva una esenzione dalla forma canonica per tutti coloro che “*item ab acatholicis nati, etsi in Ecclesia catholica baptizati, qui ab infantili aetate in haeresi vel schismate aut infidelitate vel sine ulla religione adoleverunt, quoties cum parte acatholica contraxerint*”².

¹ Cfr. PAOLO MONETA, *Battesimo, appartenenza alla Chiesa e soggezione alle leggi ecclesiastiche (dopo il M.P. Omnium in mentem)*, in *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, I, Giappichelli, Torino, 2011.

² Cfr. MIGUEL ANGEL ORTIZ (a cura di), *La forma canonica quale garanzia della verità del matrimonio*, Vol. III, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005.

Fu successivamente precisato, inoltre, che l'esenzione riguardava non soltanto i figli di soggetti acattolici, bensì anche quelli battezzati nella Chiesa cattolica ma educati *extra Eam*³; che non era necessario che i due genitori fossero entrambi cattolici, risultando sufficiente che lo fosse uno solo e che, infine, occorreva fossero esentati tutti i figli di apostati pubblici⁴. Questa previsione legislativa ebbe una vita travagliata: fu più volte sottoposta all'esame della Pontificia Commissione per l'Interpretazione Autentica e, alla fine, fu soppressa da Pio XII con un Decreto del 1 agosto 1948, a motivo delle innumerevoli difficoltà di applicazione pratica di tale eccezione all'obbligatorietà della forma⁵.

Il problema, quindi, è quello di stabilire se l'applicabilità delle disposizioni canoniche debba essere ricondotta al solo fatto di aver ricevuto il battesimo o se si debba richiedere anche un minimo di professione di fede cattolica e di appartenenza alla Chiesa. E, certamente, non può nascondersi che tale esigenza trovi enormi difficoltà a proiettarsi in una concreta applicazione sul piano giuridico, risultando tanto più complessa quanto più il battesimo perde il suo ontologico significato religioso a beneficio del mero dato anagrafico; da qui alla nascita del suo opposto, di quell'atto che volontariamente ne annulla gli effetti, ripristinando nella sfera giuridica del fedele lo *status quo ante*, dell'apostasia, il passo è alquanto breve.

È, d'altra parte, noto come il vigente *Codex Iuris Canonici* abbia tentato di affrontare la questione, non in via generale e sistematica, ma attraverso previsioni settoriali soprattutto in materia matrimoniale, avendo particolare attenzione alla forma di celebrazione ed alla problematica dei matrimoni misti.

Si trattava, in buona sostanza, di preservare lo *ius connubii* quale diritto fondamentale connaturato ad ogni fedele in quanto uomo, attraverso l'esenzione dalla forma canonica di celebrazione matrimoniale per tutti coloro i quali, benché battezzati, non avrebbero certamente mai celebrato *in hoc*

³ Cfr. FRANCISCO XAVIER WERNZ-PETRI VIDAL, *Ius Canonicum*, Vol. V, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1946, p. 552 e ss.

⁴ Cfr. RISPOSTA del 20 luglio 1929, in *AAS* 21, 1929, n. 573; cfr. anche RISPOSTA del 17 febbraio 1930, in *AAS* 22, 1939, n. 195. Sul tema si veda *amplius* PIETRO GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Vol. I, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1932, pp. 144-147.

⁵ Il Decreto di Pio XII è rinvenibile in *AAS* 40, 1948, n. 305. Si sanciva esplicitamente che "*ad experientia triginta annorum satis docuit exemptionem a servanda canonica matrimonii forma, huiusmodi in Ecclesia catholica baptizatis concessam, bono animarum baud emolumento fuisse, immo in solutione casuum saepe saepius difficultates multiplicasse; quamobrem Nobis visum est expedire ut memorata exemptio revocetur*". Per cui, dopo il 1948, risultavano esentati soltanto gli acattolici, battezzati o meno, quando contraevano tra loro matrimonio. Si assisteva, quindi, alla reviviscenza del principio *semel catholicus, semper catholicus*, con conseguente irrilevanza di qualunque forma di allontanamento dalla Chiesa e qualsiasi celebrazione diversa da quella canonica.

modo, riconoscendo, quindi, piena ed intera validità ai matrimoni celebrati in un contesto *extra Ecclesiam*. A risultati più o meno simili avrebbe condotto la deroga all'impedimento da *disparitas cultus*, che andrebbe chiaramente ad essere esautorato della sua principale *ratio* giustificativa, nei confronti di coloro i quali si siano già allontanati dalla Chiesa: vale a dire quella di evitare il pericolo di perversione della fede.

Sulla base di queste considerazioni il legislatore canonico ha ritenuto concreta la possibilità di superare tali difficoltà delineando una nuova categoria di battezzati: coloro i quali, con atto formale, si sono separati dalla Chiesa; "*actu formali ab ea defecerint*" (cann. 1086, 1124, 1117). E però anche questa strategia sistematica, unitamente a quella ancor più timida attuata, come detto, nel *Codex* del 1917 nei confronti dei figli di non cattolici battezzati nella Chiesa cattolica, *ex can.* 1099, non ha sortito esito produttivo⁶.

A seguito di un corposo dibattito dottrinale, dal quale emergeva la complessità nel rinvenire criteri interpretativi validi e dotati di un sufficiente grado di condivisione, si è assistito, in data 3 marzo 2006, ad un intervento da parte del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, sulla cui portata risolutiva, però, è più che lecito sollevare qualche perplessità. Ciò risultava evidente già dalla forma con la quale l'intervento veniva realizzato, non corrispondente all'abituale *modus operandi* del Dicastero in questione: quello di una precisa risposta ad un altrettanto preciso quesito. Un *responsum* che, a prescindere dalla fondatezza effettiva che si voglia attribuirgli sul piano dottrinale, rappresenta un'interpretazione formalmente autentica del dettato legislativo e, per questo, suscettibile di imporsi con forza di legge in ogni livello dell'esperienza giuridica. È stata, invece, adottata la forma di lettera circolare indirizzata ai presidenti delle Conferenze episcopali nazionali, contenente pur sempre prescrizioni di carattere autoritativo, provenienti da un Dicastero della Santa Sede ed eseguibili a livello amministrativo. Ben più oscura, tuttavia, avrebbe potuto rivelarsi la medesima osservanza di queste prescrizioni in sede giudiziaria, dove il giudice è soggetto soltanto alla legge ed è autorizzato, quindi, ad interpretarla con un'autonomia di giudizio tale da indurlo a non tener conto di pur autorevoli prescrizioni di natura non *stricto sensu* legislativa.

⁶ L'inciso concernente gli "acattolici nati" di cui al can. 1099, come detto, fu oggetto di soppressione ad opera di Pio X con il *Motu proprio Decretum "Ne temere"* del 2 agosto 1907, in *AAS*, 1907, p. 305 e ss. Si veda anche la Lettera Apostolica dello stesso Pio X, *Provida*, del 18 gennaio 1906, in *Codicis iuris canonici fontes*, III, n. 670, con la quale, estendendo a tutta la Germania le disposizioni del Concilio di Trento, nel riaffermare la grave proibizione avverso i matrimoni misti contratti da un cattolico con un eretico o scismatico, ne veniva, tuttavia, riconosciuta la piena validità, quantunque celebrati senza l'osservanza della forma canonica.

Il Pontificio Consiglio, inoltre, non si limita ad offrire una interpretazione del dettato codicistico, ma ne offre un'integrazione sostanziale mediante l'aggiunta di elementi ad esso estranei. Si precisa, infatti, che per essere validamente configurato come reale *actus formalis defectionis ab Ecclesia*, l'abbandono della Chiesa cattolica deve presentare tre componenti di carattere essenziale.

Innanzitutto la decisione interna di uscire dalla Chiesa, *rectius* un atto di volontà, libero ed in piena coscienza, volto alla rottura dei precedenti vincoli di comunione (fede, sacramenti, governo ecclesiale) dai quali si evince l'appartenenza alla Chiesa. In secondo luogo l'attuazione e la manifestazione esterna di tale decisione, con la prescrizione della forma scritta espletata dinanzi alla competente autorità ecclesiastica, l'Ordinario diocesano o il parroco. In terzo luogo la ricezione dell'atto medesimo da parte della stessa autorità, che provvederà alla esplicita annotazione nel libro dei battezzati.

In particolar modo quest'ultimo requisito, che trasforma un atto prettamente a carattere personale in un atto di natura bilaterale e recettizia, si colloca *ictu oculi* al di fuori della disposizione legislativa, costituendone una sostanziale modificazione, per predisporre la quale sarebbe sicuramente stato più indicato un atto di natura formalmente legislativa⁷.

Ci si trova, in buona sostanza, di fronte ad una direttiva di un Dicastero della Santa Sede che non solo offriva una concezione alquanto restrittiva dell'atto di defezione, tale da restringerne l'applicazione ad ipotesi del tutto marginali, ma che costituiva trampolino di lancio per una miriade di questioni ed incertezze. Da questo stato di cose si comprende, quindi, come il legislatore abbia privilegiato sancire la fine di questo tentativo, seppur non del tutto sprovvisto di meritevolezza, volto a tratteggiare, nell'ambito dei battezzati cattolici, un ventaglio di situazioni sottoposte a particolari trattamenti giuridici.

Il lungo *iter* ha conosciuto un epilogo con l'intervento di Benedetto XVI mediante il *Motu proprio* "Omnium in mentem" del 26 ottobre 2009, entrato in vigore, dopo la sua pubblicazione negli *Acta Apostolicae Sedis*, l'8 aprile 2010.

La complessità nel tracciare i precisi confini di questa speciale categoria di battezzati, unitamente all'incertezza che ne deriva circa l'effettività dei matrimoni da essi contratti e quindi circa il loro *status* personale, si sono rivelati ben superiori rispetto all'esigenza di avvicinare la normativa alla realtà

⁷ Cfr. FEDERICO MARTI, *Quali novità riguardo all'atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica di cui ai cc. 1117, 1086 §1 e 1124? Un commento alla Lettera Circolare del PCTL del 13 marzo 2006*, in *Ius Ecclesiae*, 2007, pp. 247-268.

umana cui è rivolta e, nella fattispecie concreta, più rispettosa di un diritto naturale fondamentale come quello di celebrare un valido matrimonio.

Tuttavia, il provvedimento del Pontefice tedesco se da un lato ha posto un punto in termini di autorevolezza della fonte di disciplina, dall'altro rappresenta la rampa di lancio per ulteriori disquisizioni e problematiche in materia, con ampie ripercussioni su tutto il sistema di diritto penale della Chiesa cattolica. Nel momento in cui, infatti, dovesse giungersi a ritenere che il *Motu proprio* "Omnium in mentem" abbia provocato l'espunzione dall'ordinamento canonico della possibilità stessa di esercitare una separazione, con atto formale, dalla Chiesa, non potrebbe tacersi riguardo ad innegabili, future ripercussioni sul momento afferente alla consumazione dell'apostasia, *rectius* sul *discrimen* tra la figura del delitto tentato e quella del delitto consumato.

A tal riguardo, giova rammentare come si configuri un determinato delitto unicamente allorché il reo vada a porre in essere una condotta illecita, che si riveli conforme al modello comportamentale (*rectius* fattispecie astratta) così come indicato dalla norma incriminatrice, la quale funge da presupposto imprescindibile ed indefettibile al fine, evidentemente, di configurare il disvalore antiggiuridico dell'azione e la conseguente irrogazione della pena prevista. E però, considerando che la fattispecie dell'apostasia, sulla base di quanto si evince dal combinato disposto dei cann. 1330 e 1364 C.I.C., appare configurarsi come un "delitto a forma vincolata", vale a dire come un reato a "carattere pubblicitario"⁸ che, al fine di essere opportunamente distinto dal relativo peccato in foro interno, deve consistere necessariamente in una precisa dichiarazione o in altra similare manifestazione di volontà idonea ad essere percepita, il venir meno della separazione con un atto formale potrebbe avere delle ripercussioni sulla configurazione del delitto *de quo*⁹.

Il delitto di apostasia, nell'accezione che qui si sta trattando, presenta, dunque, come proprio elemento oggettivo, un "manifesto e positivo ripudio totale della fede cristiana", *ex* can. 751 C.I.C., che si verifica non soltanto quando quest'ultima viene ripudiata *in toto*, ma anche quando si giunge a porre in dubbio talune delle verità di fede che costituiscono il fondamento della religione cristiana e senza le quali la fede nelle altre verità cristiane risulterebbe essere priva di fondamento e di un senso logico¹⁰. L'accezione

⁸ L'espressione qui utilizzata è di ANGELO GIUSEPPE URRU, *Punire per salvare. Il sistema penale nella Chiesa*, Edizioni Vivere In, Roma, 2001, pp. 81 e ss.

⁹ Cfr. BRUNO FABIO PIGHIN, *Diritto penale canonico*, Marcanum Press, Venezia, 2008, pp. 302 e ss.

¹⁰ Cfr. ANTONIO CALABRESE, *Diritto penale canonico*, 2° ed., Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006, p. 250.

qui considerata, in ogni caso, costituisce il punto di arrivo di una lunga evoluzione dell'illecito in esame, protrattasi nel corso dei secoli a partire dalle tracce che di esso si rinvennero all'interno della Sacra Scrittura¹¹.

Nel contesto dell'attuale società, caratterizzata da un progressivo ed incessante affievolimento di senso e di valori da parte della civiltà occidentale, il fenomeno dell'apostasia dalla fede – in nome di un frainteso senso di laicità, per difetto, e di un sincretismo religioso alquanto distorto, per eccesso, – trova nuovi, fertili terreni che contribuiscono a rendere sempre più moderno ed attuale il relativo reato, così come opportuno captarne i vari contorni normativi.

È indispensabile, infatti, operare una distinzione tra quella che Giovanni Paolo II definiva “apostasia silente”, priva di ogni rilevanza dal punto di vista penale, ed il vero e proprio atto formale di apostasia che integra il relativo delitto¹².

¹¹ La fattispecie delittuosa in oggetto affonda le proprie radici in tempi antichissimi, affermandosi inizialmente tramite l'appellativo di “Apostata” dato all'imperatore romano Flavio Claudio Giuliano; essa, oltre a trovare numerosi riscontri all'interno dell'Antico Testamento (*Eb* 6, 4-6), era ostacolata con veemenza dalla Chiesa primitiva, la quale si ritrovò a combattere il fenomeno dei “*lapsi*” o “*prolapsi*”, vale a dire i c.d. caduti. Non era infrequente che, al fine di graduarne la responsabilità, venisse operata una distinzione tra diversi tipi di apostati: i “sacrificati”, i quali effettivamente avevano offerto sacrifici sugli altari del culto pagano, dando così luogo alla vera e propria apostasia; i *thurificati*, i quali bruciavano incenso dinanzi alle statue, in particolar modo dinanzi a quella dell'imperatore; gli *acta facientes*, i quali non compivano atti sacrificali ma premevano affinché il loro nome venisse iscritto nei pubblici registri, risultando come se lo avessero fatto; i *libellatici*, i quali, senza compiere sacrificio alcuno, si facevano consegnare dei certificati (*libelli*), sovente in cambio di somme di danaro, dai quali risultasse, fittiziamente, che avevano adempiuto agli ordini imperiali. Da qui una controversia disciplinare e dottrinale (la controversia dei lapsi), durante la quale, nella Chiesa africana, il prete Novato si batteva per la riammissione dei lapsi, in massa, in virtù di lettere di perdono (*libelli pacis*) e, a Roma, il sacerdote Novaziano esigeva, invece, una riammissione nella comunità cristiana da esplicarsi mediante un nuovo rito del battesimo. Il Vescovo San Cipriano (*De lapsis*, 251), d'altro canto, giunse a stabilire la prassi di “sanare i lapsi con mezzi salutari di penitenza”. Sul punto cfr. CARLO FANTAPPIÉ, *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 47; CARLO CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Il Mulino, Bologna, 1996, pp. 24-25.

¹² Così si legge nell'Esortazione Apostolica post-sinodale *Ecclesia in Europa* del 28 giugno 2003: “La cultura europea dà l'impressione di una apostasia silenziosa da parte dell'uomo sazio che vive come se Dio non esistesse. In tale orizzonte, prendono corpo i tentativi, anche ultimamente ricorrenti, di presentare la cultura europea prescindendo dall'apporto del cristianesimo, che ha segnato il suo sviluppo storico e la sua diffusione universale. Ci si trova di fronte all'emergere di una nuova cultura, nella maggior parte influenzata dai mass media, dalle caratteristiche e dai contenuti, molto spesso in contrasto con il messaggio del Vangelo e con la dignità della persona umana. Di tale cultura fa parte anche un diffuso agnosticismo religioso, collegato ad un più profondo relativismo morale e giuridico, che affonda le sue radici nello smarrimento della verità dell'uomo come fondamento dei diritti inalienabili di ciascuno. I segni del venir meno della speranza, talvolta, si manifestano attraverso forme preoccupanti di ciò che si può definire una vera e propria forma attualizzata della «cultura di morte»”, in www.vatican.va/holy_father/john_paul_II/apost_exhortations/documents/hf_jpii_exh_20030628_ecclesia-in-europa_it.html.

Tradizionalmente, l'apostasia si sostanzia in un deliberato e consapevole atto che produce il rigetto intenzionale di tutta la fede cristiana, precedentemente accolta; essa rappresenta "*par excellence le péché grave contre Dieu*"¹³, considerato, quindi, tra i peccati capitali dal magistero della Chiesa primitiva. Il rifiuto del cristiano di continuare a riconoscere Dio, che è Padre, Figlio e Spirito Santo, come Creatore del mondo, Signore della storia e unico Salvatore dell'umanità, costituisce l'espressione suprema di offesa¹⁴.

Affinché si concretizzi l'azione delittuosa, è sufficiente che un fedele neghi anche uno soltanto dei cardini che reggono l'edificio della sua fede, facendo così crollare l'intero impianto del "Credo". Ciò si verifica, ad esempio, tramite il diniego di uno dei due misteri indicati dal Magistero come fondamentali: l'unità e trinità di Dio; l'incarnazione, la morte e la resurrezione di Cristo¹⁵.

Un contributo fondamentale nell'ambito della determinazione dell'essenza della fede cristiana e, dunque, nel tracciare i contorni di ciò che può essere suscettibile di rappresentarne la negazione, è offerto da Benedetto XVI nella sua prima enciclica *Deus caritas est* del 25 dicembre 2005, nella quale afferma che "l'amore di Dio per noi è questione fondamentale per la vita e pone domande decisive su chi è Dio e chi siamo noi"¹⁶.

Fondamentalmente quattro sono i modi in cui è possibile attuare l'apostasia: *in primis* mediante l'abbandono della fede cristiana, esternato tramite condotte di vario genere, ma convergenti nell'intendimento (tali possono essere la pubblica dichiarazione della volontà apostata o una manifestazione culturale di inequivocabile significato, quale il sacrificio a divinità pagane¹⁷); *in secundis* mediante accoglimento consapevole ed effettivo di una religione incompatibile con quella rivelata da Cristo, quale può rivelarsi la reale adesione all'Islam, al Buddhismo o al movimento dei Testimoni di Geova¹⁸; ancora, mediante il convinto assenso, tramite un positivo atto di volontà, esteriormente manifestato e percepito da altri, ad ideologie o a dottrine filosofiche che professino l'ateismo, l'agnosticismo o altra linea di pensiero incompatibile *in nuce* con la verità divina e cattolica; infine può aversi attraverso la defezione dalla Chiesa con atto formale che, come chiarito ampiamente dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi nelle

¹³ Cfr. ALPHONSE BORRAS, *Les sanctions dans l'Eglise*, Tardy, Parigi, 1990, p. 264 e ss.

¹⁴ Sul punto BRUNO FABIO PIGHIN, *Diritto penale canonico*, cit., p. 303.

¹⁵ Cfr. ANTONIO CALABRESE, *Diritto penale canonico*, cit., p. 264.

¹⁶ Cfr. BENEDETTO XVI, *Deus caritas est*, n. 2. in *AAS* 98, 2006, 217-252.

¹⁷ Cfr. BRUNO FABIO PIGHIN, *Diritto penale canonico*, cit., p. 305.

¹⁸ *Ibidem*, p. 304.

Litterae circulares missae omnibus Conferentiis Episcopalibus (variis linguis exaratae), quoad verba «actus formalis ab Ecclesia catholica» (cann. 1086, §1; 1117 et 1124 CIC) et quaedam epistulae respicientes ipsarum litterarum del 13 marzo 2006¹⁹, è un concetto nuovo nella legislazione canonica e differente rispetto alle altre modalità piuttosto “virtuali” di abbandono “notorio” o semplicemente “pubblico” della fede²⁰. La rinuncia indicata trova concretezza in una triplice configurazione: la decisione interna di uscire dalla Chiesa cattolica; l’attuazione e la manifestazione esterna di tale scelta; la recezione, da parte della competente autorità ecclesiastica, di tale presa di posizione. Il contenuto dell’atto di volontà è basato, principalmente, sulla rottura di ogni vincolo di comunione riconosciuto dal can. 205, supponendo un atto di apostasia, o di eresia, o di scisma. Il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi precisa che non sono idonei a costituire una rinuncia formale, nel senso inteso dal C.I.C., il solo atto giuridico-amministrativo dell’abbandono della Chiesa e la sola apostasia o eresia o scisma materiale, dal momento che “soltanto la coincidenza di entrambi gli elementi – il profilo teologico dell’atto interiore e la sua manifestazione nel modo così definito – costituisce l’«actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica», con le annesse sanzioni canoniche (cfr. can. 1364, §1)”²¹. In tali casi, l’atto giuridico valido, posto in essere da un soggetto pienamente abile dal punto di vista canonico ed emesso in maniera personale, cosciente e libera (in conformità con la disciplina canonica che lo regola, *ex* cann. 124-126), deve essere esteriorizzato in forma scritta dall’interessato, dinanzi alla competente autorità ecclesiastica, *rectius* l’Ordinario o il proprio parroco, ai quali unicamente compete il giudizio circa la sussistenza o meno del presupposto atto di defezione dalla fede cattolica. La medesima autorità, inoltre, è tenuta a provvedere affinché, all’interno del registro dei battezzati (cfr. can. 535, §2), venga effettuata l’annotazione recante l’esplicita dicitura di avvenuta “*defectio ab Ecclesia catholica actu formali*”²².

¹⁹ Cfr. *Communicationes* 38 (2006), Prot. N. 10279/2006.

²⁰ Cfr. RAFFAELE BOTTA, *La norma penale nel diritto della Chiesa*, Il Mulino, Bologna, 2001.

²¹ Cfr. *Communicationes* 38 (2006), Prot. N. 10279/2006, 171.

²² Cfr. RAFFAELE COPPOLA, *Il nuovo «Codex Iuris Canonici» e il diritto penale*, in GIOVANNI BARBERINI (a cura di), *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, vol. I, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza - Università degli studi di Perugia, Perugia, 1984.

2. Il concetto di "actus formalis defectionis ab Ecclesia": soluzioni interpretative circa il senso ed il contenuto del requisito di formalità

La lettera circolare ad opera del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi del 13 marzo 2006 indirizzata ai presidenti delle Conferenze episcopali, punto conclusivo di un lungo ed articolato *iter* di riflessione da parte del Dicastero, ha rappresentato una risposta alle molteplici istanze di delucidazione concernenti il significato corretto da attribuire alla dizione "defezione con atto formale dalla Chiesa cattolica" ex cann. 1086 §1, 1117 e 1124, senza nascondere affatto pretese di definitiva risoluzione della questione²³.

Tuttavia, se dal documento in questione paiono, *ictu oculi*, aver trovato una soluzione le preminenti problematiche che per anni hanno rappresentato insidiosi ostacoli per le curie diocesane, non può tacersi dell'esistenza di talune perplessità e questioni afferenti alle concrete ripercussioni di un tale atto sull'intero ordinamento canonico. Infatti, nonostante gli sforzi compiuti da numerosi studiosi al fine di sciogliere i numerosi dubbi interpretativi legati al corretto significato da attribuire al concetto di "defezione dalla Chiesa cattolica con atto formale", una soluzione condivisa è stata ben lontana dall'essere raggiunta. La ragione primaria di tanta incertezza è ravvisabile, chiaramente, nella mancanza di solidi appigli normativi di riferimento; un vero e proprio *vulnus* di disciplina, per sopperire al quale svariati autori hanno espresso la propria prospettiva attraverso coordinate giuridiche ed ideologico-politiche che si collocano nel più ampio e dibattuto scenario relativo al rapporto tra l'ordinamento giuridico della Chiesa ed i cattolici *a fide deficientes*. La disarticolata situazione descritta, però, non ha impedito il formarsi di talune soluzioni interpretative, più o meno, globalmente condivise.

Una vasta e diffusa concordanza si è avuta, sin dal principio, in merito alla riconducibilità della defezione con atto formale dalla Chiesa alle ipotesi di scuola dell'apostasia, eresia e scisma²⁴, nonché all'importanza di mettere

²³ In dottrina ampie sono state le divisioni tra chi auspicava, preso atto pragmaticamente della difficoltà di pervenire ad un dettato normativo capace di soddisfare le esigenze legate allo *ius connubii*, la soppressione della clausola di esonero e chi optava per una integrazione ragionata volta a rendere la norma compatibile con il fine per cui era stata predisposta. Tra i primi cfr. JANUSZ KOWAL, *Comunione ecclesiastica e diritto matrimoniale*, in PIERO ANTONIO BONNET-CARLO GULLO (a cura di), *Diritto Matrimoniale Canonico*, Vol. III, Libreria Editrice Vaticana, 2005, Città del Vaticano, p. 201; JUAN LOPEZ GALLO, *Formal defection from the catholic Church*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 123, 1998, p. 643. Tra i secondi cfr. RENATO CORONELLI, *Incorporazione alla Chiesa e comunione. Aspetti teologici e canonici dell'appartenenza alla Chiesa*, Pontificio Istituto Biblico, Roma, 1999, pp. 327-328.

²⁴ Cfr. RAFAEL NAVARRO VALLS, *La forma di celebrazione del matrimonio*, in JUAN IGNACIO ARRIETA-PEDRO LOMBARDÍA (a cura di), *Codice di Diritto Canonico, Edizione bilingue commentata*, Vol. II, Logos Editore, Roma, 1987, p. 805.

in risalto la centrale rilevanza dell'elemento della *voluntas* interiore del soggetto²⁵ agente, quale *ea quae actum ipsum essentialiter constituit*²⁶.

Da qui la logica conseguenza che un valido atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica annoveri, tra i suoi requisiti costitutivi, la presenza, nell'animo interiore di un soggetto, di una volontà reale e positiva orientata a rinnegare la propria appartenenza alla medesima, rinunciando alla comune condivisione di determinati vincoli costituiti dalla professione di fede, dai sacramenti e dalla disciplina ecclesiastica²⁷. Per questi motivi, qualora ci si trovasse in presenza di un atto dotato esteriormente delle caratteristiche idonee a configurarlo quale atto formale, ma privo del necessario collegamento con un'autentica volontà di defezione dalla Chiesa cattolica, a beneficio, piuttosto, di altri fini, economici, politici e sociali, non potrebbe parlarsi di atto di defezione formale nell'accezione propriamente canonica del termine²⁸.

Si è soliti, in dottrina, operare una distinzione tra due modalità di manifestazione dell'atto defettivo: una esplicita ed una implicita, a seconda che la volontà di carattere positivo orientata alla defezione sia espletata mediante un atto che direttamente manifesti l'intenzione del soggetto ovvero sia deducibile in modo univoco da atti o comportamenti dello stesso posti in essere *aliunde*²⁹. La distinzione in questione viene, così, ad essere legata al mezzo attraverso cui l'ordinamento perviene a conoscenza della volontà di abbandonare la Chiesa. Non è, tuttavia, mancato chi si sia soffermato sulla maggiore aderenza allo spirito della norma di quella distinzione che, invece,

²⁵ Cfr. EUGENIO CORECCO, *Dimettersi dalla Chiesa per ragioni fiscali*, in *Apollinaris*, 55, 1982, p. 470 e ss. L'A. risulta uno dei primi a focalizzare l'attenzione sull'aspetto interiore dell'atto formale di defezione. In precedenza, tuttavia, lo stesso Pontificio Consiglio rilevava come l'atto formale di defezione dovesse, nei suoi aspetti esteriori, qualificarsi per alcune prerogative principali e, tra esse, quella di essere un atto *stricto sensu* personale, posto in essere da un soggetto naturalmente e giuridicamente abile; sul tema cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Risposta del 21 settembre 1996*, Prot. N. 5284/96, in *Archiv Für Katholisches Kirchenrecht*, 165, 1996, p. 471.

²⁶ Cfr. JANUSZ KOWAL, *Comunione ecclesiastica e diritto matrimoniale*, cit., vol. III, pp. 199-201.

²⁷ In proposito, il can. 205 è di fondamentale ausilio per operare una distinzione tra il piano della comunione *cum Ecclesia*, basato, appunto, sugli elementi indicati dal can. 205, la cui sussistenza soggiace alla libera determinazione del soggetto battezzato e può, quindi, costituire oggetto di defezione, e l'incorporazione *in Christo Domino*, conseguenza immediata del sacramento del battesimo e, per questo, assolutamente indefettibile. Sul punto cfr. MIRON SIKIRIC, *La "Communio" quale fondamento e principio formale del diritto canonico*, Antonianum, Roma, 2001, pp. 168-170.

²⁸ Cfr. SEBASTIANO VILLEGGIANTE, *Dispensabilità della forma di celebrazione del matrimonio e problematica inerente all'abbandono della fede con atto formale*, in AA.VV., *I matrimoni misti*, Vol. III, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1998, p. 212.

²⁹ Cfr. ANGELO D'AURIA, *Il matrimonio nel diritto della Chiesa. Commento ai cann. 1055-1165 del Codice di Diritto Canonico*, Lateran University Press, Roma, 2003, pp. 272-274.

ponga la propria attenzione sull'elemento volitivo del soggetto, concentrando l'angolo di visuale sul concreto oggetto a cui è indirizzato il suo agire, risultando, in questo modo, maggiormente attinente alle tipologie concettuali elaborate dalla teologia morale quali l'"oggetto diretto ed indiretto della umana volontà"³⁰.

Sulla base di queste considerazioni, quindi, è suscettibile di qualificazione come defezione esplicita o formale *stricto sensu* l'ipotesi in cui l'uscita dalla Chiesa si configuri come "oggetto diretto della volontà", vale a dire interpretata dal soggetto agente come un bene anelabile *in re ipsa*, nonché voluto e realizzato *ex se*³¹; è evidente, in questo caso, la volontà diretta e positiva di recidere i suoi rapporti con la Chiesa, corroborata da un atto posto in essere in maniera del tutto consapevole e qualificabile come un vero e proprio "atto di recesso", ad essa rivolto e finalizzato, in un certo qual modo, a costringere la Chiesa medesima alla presa d'atto ed al rispetto della decisione *in hoc modo* manifestata. Contrariamente la qualifica di defezione appartiene a quei casi in cui l'uscita dalla Chiesa cattolica si ponga quale "oggetto indiretto della volontà", conseguenza, quindi, quasi al limite dell'irrelevanza, di una differente e pregressa azione del soggetto e che non risulta affatto voluta né quale fine né quale mezzo, pur risultando intrinsecamente legata al reale scopo dell'azione medesima³². Trattasi, chiaramente, di tutti quei casi in cui il soggetto agente compia una serie di azioni e comportamenti oggettivamente incompatibili con l'appartenenza alla Chiesa cattolica, *i.e.* l'iscrizione ad un altro movimento religioso, prescindendo dai loro risvolti ecclesiali, ma senza che in lui sia rinvenibile traccia alcuna di qualsivoglia volontà specifica afferente alla Chiesa; ciò proprio in virtù del fatto che l'originario ordinamento ecclesiale non rientra più tra le sfere di interesse del soggetto. Non vi è, a differenza dell'atto di defezione esplicita, un chiaro obiettivo di recisione dei rapporti tra fedele e Chiesa. Anzi, in questo caso viene ad esistere una evidente trasformazione del fedele da soggetto attivo a passivo: il concreto determinarsi, sul piano giuridico, di una defezione formale risulta una conseguenza di un atteggiamento reattivo da parte della stessa Chiesa

³⁰ Sul tema, per una più ampia disamina, cfr. PIETRO PALAZZINI (a cura di), voce *Voluntarium*, in *Dictionarium morale et canonicum*, Vol. IV, Officium Libri Catholici, Roma, 1968, p. 722. "Ex parte intentionis voluntatis, distinguitur: directum seu in se (illud quod in se ipso intenditur seu quod est obiectum voluntatis immediatum) et indirectum (illud quod non intenditur immediate et rationi sui, sed ob inseparabilem coniunctionem cum aliquo alio, quod efficaciter appetitur e. g. proieccio mercium in mare, perdurante naufragio)".

³¹ Cfr. ENRIQUE COLOM-ANGEL RODRÍGUEZ LUÑO, *Scelti in Cristo per essere santi. Elementi di Teologia Morale Fondamentale*, 2° ed., EDUSC, Roma, 2002, pp. 104-105.

³² *Ibidem*.

cattolica la quale, dinanzi al comportamento oggettivamente univoco del fedele, altro non può fare se non riconoscere in lui l'esistenza di una implicita volontà, dichiarandone, così, l'abbandono dalla comunità ecclesiale.

La maggiore contesa dottrinale, tuttavia, si è incentrata sulla corretta interpretazione da dare al requisito della formalità, posto che dal dettato normativo può attingersi unicamente un riferimento alquanto generico ad un atto formale. La prima questione che ha alimentato non poche polemiche concerne il *quid* di riferimento dell'atto difettivo; a tal proposito è stato possibile individuare tre principali filoni di pensiero³³.

Un primo orientamento mostra propensione per una interpretazione abbastanza debole del requisito in esame, sia in relazione alla sua funzione, declassata, *de facto*, al rango di "forma estrinseca accidentale", sia in relazione alla concreta identificazione delle ipotesi atte ad essere qualificate come formali, giungendo sino al punto di ritenere tale qualsiasi tipo di manifestazione esterna da cui possa desumersi una volontà di abbandonare la Chiesa cattolica.

Soltanto seguendo questa linea interpretativa, si argomenta, verrebbe rispettata l'aderenza allo spirito del legislatore ed al fine da questi perseguito: il *favor matrimonii*³⁴. In questo modo, il requisito di formalità dell'atto assume un ruolo del tutto secondario, funzionale più ad esigenze di conoscibilità della volontà di abbandonare la Chiesa, non certamente qualificandolo come elemento idoneo a garantire, oltre ad un maggior grado di certezza probatoria, anche un *quid pluris* in termini di ufficialità dell'atto³⁵.

Caratteristica portante di questa impostazione teorica è la sovrapposizio-

³³ Cfr. GOMMARUS MICHELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Editio altera, Desclée & Soci, Parigi-Roma, 1955, pp. 670-672.

³⁴ Cfr. FRANÇOIS MORLOT, *Abandon de l'Église, reject de la foi et mariage (notes sur les canons 1117 et 1071, §1-4)*, in *Revue de droit canonique*, 44, 1994, p. 70.

³⁵ Sul tema cfr. *amplius* ALBERTO BERNARDEZ CANTÓN, *Compendio de derecho matrimonial canonico*, 9° ed., Editorial Tecnos, Madrid, 1998, p. 82 e p. 212. L'A. definisce l'atto difettivo come "una volontà positiva, diretta a rompere la piena comunione con la Chiesa ed espressa in modo tale da assicurare la certezza giuridica"; cfr. anche IGNACIO PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, *Los matrimonios mixtos en el nuevo Código*, in *Anales Valencinos*, XVIII, 1983, pp.287-288. In questo caso, invece, l'atto viene configurato come un comportamento pubblico dal quale ricavare una volontà di defezione (ad es. il ricorso alla forma puramente civile del matrimonio); ANTONIO MOSTAZA, *Anotaciones en torno al significado de las locuciones "abandono notorio de la fe católica" del canon 1071, §1-4, y del "abandono 'actu formalis' de la Iglesia católica" de los canones 1086 §1, 1117 y 1124*, in AA.VV., *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Escritos en homenaje al Profesor López Alarcón*, Murcia, 1987, p. 379. L'atto viene inteso dall'A. come qualsiasi manifestazione esterna di volontà difettiva, purché suscettibile di essere provata; in senso fondamentalmente analogo cfr. ANTONINO MARIO ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Urbaniana University Press, Roma, 1985, p. 99.

ne del concetto di *defectio actu formali* alla categoria dell'apostasia, eresia o scisma, ex can. 1364 §1³⁶, giudicando sufficiente, ai fini di una rilevanza della volontà del soggetto, la presenza del requisito previsto dal can. 1330, *rectius* la conoscenza effettiva dell'atto. Un altro orientamento dottrinale qualifica, caratterizzandosi per una maggiore rigidità, il requisito della formalità come una "forma estrinseca essenziale"; in virtù di ciò, non è più sufficiente la mancanza di pratica della fede da parte del soggetto, il suo non professarsi più credente o il suo sottrarsi agli obblighi scaturenti dalla comunione ecclesiale; occorre, invece, che la manifestazione esterna dell'atto di volontà indirizzato all'abbandono della Chiesa cattolica sia realizzata attraverso un vero e proprio atto giuridico a carattere pubblico³⁷.

Particolarmente dense di significato paiono alcune argomentazioni adottate a sostegno di questa tesi: *in primis*, il pericolo rappresentato dalla possibilità che una interpretazione ampia di tale espressione possa arrecare gravi incertezze, con relativi danni all'impianto normativo del sistema matrimoniale canonico³⁸;

in secundis l'imprescindibilità, ricavabile dallo stesso dettato normativo, che la defezione si contorni dei caratteri di pubblicità ed ufficialità, in quanto la possibilità di essere esonerati dalla forma e dall'impedimento di disparità di culto e religione mista rappresenta il frutto di una concessione del legislatore canonico, non sulla base della mera volontà del fedele di abbandonare la Chiesa, bensì in forza della manifestazione, in forma ufficiale, di detta volontà davanti alla Chiesa stessa³⁹.

³⁶ Cfr. JOSÉ FERNANDO CASTAÑO, *Il Sacramento del matrimonio*, 2° ed., Pioda, Roma, pp. 285-286 e p. 450.

³⁷ Cfr. JOSEPH PRADER, *La legislazione matrimoniale latina e orientale. Problemi interconfessionali e interreligiosi*, 2° ed., EDB, Roma, 1993, p. 82.

³⁸ Cfr. RAFAEL NAVARRO VALLS, *La forma di celebrazione del matrimonio*, cit., vol. II, p. 805 e ss.

³⁹ Sul tema cfr. FEDERICO RAFAEL AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, 2° ed., Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1985, p. 237. L'autore osserva come "la finalidad de que este abandono o defección se realice mediante un acto formal o solemne es la de trasladar al fuero externo la voluta interna de la persona por motivos, principal que no exclusivamente, de seguridad y de certeza jurídicas en la configuración del estatuto canónico del fiel, dadas las consecuencias importantes que de aquí se derivan". Riflessioni sempre più acute hanno, inoltre, rafforzato ancor di più una interpretazione restrittiva, chiarendo come, anche dallo spirito emergente dai lavori preparatori del *Codex* del 1983, non affiori alcun elemento a favore della volontà di introdurre una accurata modifica della disciplina canonica riguardante la forma del matrimonio; trattandosi di una disposizione eccezionale rispetto alla regola generale, infatti, l'interpretazione restrittiva sarebbe imposta dal can. 18; il tutto sarebbe confermato dal fatto che il legislatore non ha ritenuto opportuno inserire una norma analoga all'interno del CCEO, riaffermando, in tal modo, l'obbligatorietà della forma per tutti i cattolici. La clausola *nec actu formali ab ea defecerit*, prevista nel can. 57 §1 dello "Schema" del CCEO del 1978, infatti, fu soppressa nella sessione del 30 marzo 1979. Sul tema cfr. *amplius* PAOLO MONETA, *I soggetti tenuti ad osservare*

Va, in ogni caso, precisato che, pur nella sommaria differenza di questa impostazione teorica rispetto alla precedente, ravvisabile nell'attribuzione di un ruolo più pregnante al requisito della formalità previsto dalla norma, configurabile quale forma estrinseca essenziale e, di conseguenza, quale condizione di validità dell'atto, tuttavia, nel momento in cui si passa ad indicare nel concreto i casi potenzialmente rientranti nella norma, emerge, anche in questo caso, una tendenza ad estendere il novero delle fattispecie, facendovi rientrare anche, in alcune situazioni, atti di defezione implicita⁴⁰.

In ultimo, si è affermata una terza impostazione teorica che, pur partendo dalle medesime basi argomentative utilizzate da coloro i quali offrono una interpretazione estensiva del requisito della formalità, vale a dire l'applicazione *lato sensu* dell'esonero di cui ai cann. 1086 §1, 1117 e 1124, in realtà costituisce una corrente di pensiero separata, con presupposti alquanto differenti. In una definizione che potrebbe essere sussunta nella dizione "forma intrinseca", questa impostazione teorica, basandosi sull'oggettiva mancanza di qualsiasi tipo di indicazione legislativa in ordine ai requisiti esterni dell'atto di defezione, nega che l'elemento formale possa essere ricondotto alla veste giuridica esteriore dell'atto *de quo*, collegandolo, invece, alla sua forma sostanziale: in altre parole, il requisito della formalità contenuto nella previsione normativa deve essere interpretato in un'ottica di legame inscindibile

la forma canonica: il can. 1117 CIC, in JOAN CARRERAS (a cura di), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 156-159.

⁴⁰ Cfr. JOHN J. O'ROURKE, *Thoughts on Marriage*, in *Studia Canonica*, XXII, 1988, p. 189, ad avviso del quale l'atto defettivo va qualificato come "un consapevole e pubblico distacco dalla Chiesa posto attraverso una pubblica dichiarazione di abbandono della fede o tramite comportamenti che siano ad essa equivalenti come ad esempio l'aperta adesione ad un'altra confessione religiosa; ancora sul tema cfr. REINHOLD SEBOTT-CORRADO MARUCCI, *Il nuovo diritto matrimoniale della Chiesa. Commento giuridico e teologico ai cann. 1055-1165 del nuovo CIC*, Dehoniane, Napoli, 1985, p. 109. Ad avviso dell'A. sussiste l'equiparazione tra l'adesione concreta a confessioni acattoliche e qualsiasi dichiarazione pubblica, scritta o orale; cfr. PAOLO MONETA, *I soggetti tenuti ad osservare la forma canonica: il can. 1117 CIC*, cit., p. 160, il quale parla di un atto cosciente, intenzionale, direttamente percepibile ed oggettivamente significante, che esprima inequivocabilmente (anche se implicitamente) l'intenzione di uscire totalmente e tendenzialmente in modo definitivo dalla Chiesa; cfr. FEDERICO RAFAEL AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, cit., p. 285. L'A. propone invece di far rientrare nella categoria qualsiasi atto esterno pubblico posto secondo formalità o solennità riconosciute dall'ordinamento canonico, mediante il quale si possa constatare l'abbandono della Chiesa cattolica. Recentemente, poi, lo stesso A. ha avanzato una interpretazione ancora più estensiva del concetto di atto formale, considerando tale anche un "abbandono di fatto della fede a cui un successivo provvedimento dell'autorità ecclesiastica attribuisca valore formale e canonico". Su questa ultima tesi cfr. FEDERICO RAFAEL AZNAR GIL, *Derecho matrimonial canónico*, vol. I, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2001, p. 383; non è mancato, infine, chi ha escluso la possibilità di considerare i casi di defezione implicita come ipotesi di defezione con atto formale: per tutti, cfr. FRANÇOIS MARTZ, *Le droit de quitter de l'Église*, in *Praxis Juridique et Religion*, VII, 1990, pp. 165-166.

con il substrato costitutivo dell'atto, *rectius* con la volontà di abbandonare la Chiesa cattolica⁴¹.

Tirando le somme, quindi, l'involucro giuridico esteriore dell'atto defettivo, vuoi per i sostenitori della tesi che propende per un'interpretazione del requisito della formalità in senso di forma estrinseca accidentale, vuoi per coloro i quali lo intendono nella valenza di forma intrinseca, risulta dotato di una scarsa rilevanza ai fini della disposizione in esame, assumendo, al più, una finalità di carattere probatorio. Una simile esegesi dell'inciso "*actus formalis defectionis*" presenta, però, non pochi problemi di carattere applicativo, in particolar modo connessi ad un altro istituto, quello di cui al can. 1071 §1, n. 4, l'"abbandono notorio della fede"; figura, quest'ultima, molto simile alla defezione implicita in relazione alle modalità attuative e di manifestazione, ma sensibilmente differente quanto al regime giuridico predisposto dal legislatore.

Se da un lato, infatti, i fautori della tesi del requisito di formalità inteso in senso restrittivo, vale a dire come forma estrinseca a carattere essenziale, riescono agevolmente a porre un *discrimen* tra la defezione con atto formale ed abbandono notorio della fede, ravvisabile nella sussistenza di un *minimum* di solennità e ufficialità, essendo richiesto che la condotta esterna del fedele presenti un qualche aspetto che giuridicamente possa qualificarsi come formale⁴², dall'altro i sostenitori del requisito della formalità come elemento di

⁴¹ Cfr. SEBASTIANO VILLEGGIANTE, *Dispensabilità della forma di celebrazione del matrimonio e problematica inerente all'abbandono della fede con atto formale*, cit., vol. III, pp. 218-220. In perfetta linea con questa visione per cui l'unico elemento dotato di rilevanza giuridica, per configurare atto formale di defezione, sarebbe costituito dalla volontà autentica di abbandonare la Chiesa, purché esternamente manifestata, si è esclusa, da parte di autorevole dottrina, finanche la necessità che la defezione si realizzi mediante un unico atto di volontà individuabile in modo oggettivo, ritenendo sufficiente, invece, un progressivo allontanamento dalla Chiesa da parte del soggetto, con piena consapevolezza, fino a non voler avere più nessun tipo di rapporto con la medesima. In questo senso cfr. URBANO NAVARRETE, *L'impedimento di "disparitas cultus" (can. 1086)*, vol. I, in AA.VV., *I matrimoni misti*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1998, pp. 531-532. Sulla base di questi spunti si è giunti a proporre di considerare integrato l'atto di defezione formale in presenza di comportamenti quali l'assenza di pratica religiosa, la celebrazione di un matrimonio soltanto civile, l'esclusione del battesimo ed ogni forma di educazione religiosa dei figli, l'avversione al problema religioso ecc; in tutti quei casi, ovviamente, in cui questi comportamenti assumano il segno di una evidente volontà di impostare la propria vita ai margini della fede e della vita della Chiesa. In questo senso, cfr. ANDREA D'AURIA, *Gli impedimenti matrimoniali nel Codice di Diritto Canonico della Chiesa latina*, Lateran University Press, Roma, 2002, p. 115.

⁴² Cfr. VELASIO DE PAOLIS, *I matrimoni misti. Aspetti canonici e dottrinali*, in AA.VV., *Matrimonio e disciplina ecclesiastica*, Glossa, Milano, 1996, p. 157; RENATO CORONELLI, *Incorporazione alla Chiesa e comunione. Aspetti teologici e canonici dell'appartenenza alla Chiesa*, cit., p. 327. Alcuni autori precisano anche che, il solo fatto di frequentare, anche in maniera abituale, le funzioni liturgiche o altre attività tipiche di una comunità acattolica non può, di per sé, essere qualificato atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica, sia in quanto il soggetto potrebbe semplicemente nutrire un

forma estrinseca accidentale o intrinseca, si ritrovano inesorabilmente travolti in una confusione tra le due fattispecie⁴³. Infatti, il rendere la volontà interiore del soggetto agente un elemento fondamentale, discreitivo e globale dell'atto formale di defezione, unitamente all'affermazione della sostanziale irrilevanza del *modus* attraverso cui viene esteriorizzata, se in linea teorica potrebbe far pensare ad un sufficiente criterio distintivo tra atto formale di defezione ed abbandono notorio della fede, dal punto di vista pratico riscontra una serie di difficoltà applicative di non trascurabile rilievo, postulando una valutazione del solo elemento volitivo interiore, senza in alcun modo poter attribuire rilevanza diretta alla modalità di manifestazione.

3. *La posizione del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi: circolare del 13 marzo 2006*

All'interno della circolare del 13 marzo 2006 il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi opera una sorta di *summa* di alcune tra le diverse posizioni dottrinali⁴⁴. Il Dicastero della Santa Sede, in particolar modo, pone, quale fondamento di una valida applicazione dell'esonazione dalla forma canonica di cui ai cann. 1086 §1, 1117 e 1124, l'impellenza di operare una chiara e netta distinzione tra due importanti profili afferenti all'atto di defezione: quello relativo alla dimensione del foro interno e collocato sul piano teologico, e quello relativo alla dimensione esterna, collocato sul piano giuridico-amministrativo⁴⁵.

interesse per altre espressioni di religiosità senza, per ciò solo, avere in animo alcuna intenzione di abbandonare la comunità ecclesiale cattolica, sia in quanto risulterebbe manchevole l'elemento, richiesto dal codice, della formalità, integrato soltanto in presenza di un qualche atto di ufficializzazione o formalizzazione della propria adesione a tale confessione acattolica. Su questo punto cfr. JUAN LOPEZ GALLO, *Formal defection from the catholic Church*, cit., pp. 629-631.

⁴³ Qualcuno, in dottrina, si è spinto addirittura sino al punto di individuare nell'abbandono notorio della fede una particolare forma di defezione con atto formale. In questo senso cfr. ANTONIO MOSTAZA, *Anotaciones en torno al significado de las locuciones "abandono notorio de la fe católica" del canon 1071, §1-4, y del "abandono 'actu formalis' de la Iglesia católica" de los canones 1086 §1, 1117 y 1124*, cit., *passim*.

⁴⁴ Chiara risulta, in proposito, l'influenza di autorevoli contributi quali ALEX STENSON, *The concept and implications of the Formal act of Defection of Canon 1117*, in *Studia Canonica*, XXI, 1987, pp. 175-194 e PRIAMO ETZI, *Considerazioni sull'"actus formalis defectionis" di cui nei cann. 1086 §1, 1117 e 1124 del C.I.C.*, in JOAN CARRERAS (a cura di), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 215-250. Si veda, inoltre, PRIAMO ETZI, *L'atto giuridico formale: aspetti canonici (cann. 1086 §1, 1117 e 1124 del C.I.C.)*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LVII, 2000, pp. 691-710.

⁴⁵ In dottrina si fa riferimento anche ad un terzo settore di rilevanza dell'istituto della defezione con atto formale: quello afferente al diritto interno dello Stato, con la conseguente possibilità di

Presentando, infatti, ciascun ambito prerogative proprie e peculiari, l'autorità ecclesiastica è chiamata ad operare una valutazione, secondo differenti criteri epistemologici, che tenga conto, appunto, dei diversi punti di contatto e di divergenza; soltanto in questo modo, infatti, è possibile verificare la sussistenza di una corrispondenza tra piano teologico e giuridico-amministrativo, al fine di ritenere costituito un atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica⁴⁶. In quest'ottica di bilanciamento, è evidente come sia necessario procedere ad un accertamento di biunivocità tra i due livelli in quanto, se da un lato la volontà contraria alla fede costituisce inequivocabilmente l'aspetto sostanziale dell'atto, in mancanza della quale questo non può dirsi venuto ad esistenza, dall'altro è la sua veste giuridica esteriore e formale a consentire, tramite la sua manifestazione, all'ordinamento di poter riconoscere tale volontà come ontologicamente esistente ed in grado di essere recepita dai consociati.

Il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, dunque, opera una decisa equiparazione tra l'elemento formale e quello volitivo-interiore, assegnando a ciascuno un ruolo decisivo ai fini della *reductio ad unitatem* della fattispecie *de qua*. Per questo motivo "non costituisce atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica né la sola concreta presenza nell'animo del soggetto di una effettiva volontà di rottura della comunione, laddove questa non venga esteriorizzata secondo le forme giuridiche previste, né la semplice esistenza di un atto giuridico-amministrativo contenente una volontà di defezione perfettamente formata, in quanto, di per sé, non sufficiente ad escludere la presenza di una volontà di perseverare nella comunione della fede⁴⁷".

In merito al piano teologico, l'atto volitivo, come più volte sottolineato, necessita di una riconduzione sistematica alla definitiva rottura di ogni tipo di legame tra il fedele battezzato e la Chiesa cattolica; la volontà, perciò, deve mirare a disconoscere i vincoli di comunione (professione di fede, sacramenti, disciplina) *ex can. 205*, presupponendo un atto di apostasia, eresia o scisma.

Da ciò discende la conseguenza che non risultano ammissibili, dal punto di vista teologico, gli atti di defezione implicita nel senso già descritto, in quanto non può ravvisarsi, in essi, un positivo atto di volontà del fedele che interessi in maniera diretta i propri legami con la Chiesa; in tali casi,

dar luogo ad un atto formale di uscita dalla Chiesa che produca effetti esclusivamente sul piano civilistico e non su quello ecclesiale. In merito, per tutti, cfr. FRANÇOIS MARTZ, *Le droit de quitter de l'Église*, cit., pp. 167-168.

⁴⁶ Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Circolare del 13 marzo 2006*, n. 5.

⁴⁷ *Ivi*, n. 3.

infatti, si assiste unicamente ad una volontà che mira al raggiungimento di una finalità, *ex se*, incompatibile in maniera oggettiva con l'appartenenza alla comunità ecclesiale, non anche ad una diretta ed esplicita intenzione di recidere i rapporti con la Chiesa cattolica. Il venir meno della comunione, infatti, va letto come un "oggetto indiretto della volontà" e, per ciò solo, come conseguenza di secondo piano, non preventivata né quale fine né quale mezzo ma, semplicemente, esistente in quanto inscindibilmente connessa al raggiungimento dell'oggetto.

Differentemente, sempre da una prospettiva di foro interno, è possibile pervenire ad altra conclusione qualora si intenda il significato di defezione nell'altro senso esaminato, vale a dire ricollegandolo alla modalità attraverso cui l'ordinamento viene a conoscenza della volontà del fedele di abbandonare la Chiesa. In tal caso, ben potrebbe risultare accettabile l'idea di una defezione implicita nella misura in cui, ad esempio, il soggetto decidesse di aderire ad un'altra confessione non tanto come diretto scopo perseguito ma, piuttosto, come un mezzo tramite cui manifestare all'esterno la propria volontà defettiva. In merito alla dimensione giuridico-amministrativa dell'atto formale va precisato che, a seguito della circolare in esame, essa ha assunto una rilevanza di gran lunga maggiore rispetto a quella accordata dalla dottrina, sia che si parli dei sostenitori della tesi della formalità quale dotata di mera valenza probatoria o, addirittura, inglobata nell'elemento volitivo, sia che si parli di coloro i quali, pur propendendo per una visione forte del requisito formale, non trovano particolari difficoltà nell'ammettere la configurazione dell'atto di defezione anche a seguito di *facta concludentia* da parte del fedele battezzato.

La soluzione interpretativa offerta dal Dicastero della Santa Sede va collocata, infatti, su di un piano maggiormente ristretto richiedendo che l'atto formale, oltre ad essere conforme, quanto ai requisiti di validità, alle prescrizioni dell'ordinamento canonico riguardanti tutti gli atti giuridici, *i.e.* che l'atto sia stato posto in essere dal soggetto in modo personale, libero e cosciente, presenti anche il requisito, *ad validitatem*, della manifestazione in forma scritta davanti alla competente autorità ecclesiastica⁴⁸.

Tale interpretazione comporta due conseguenze di immediata visibilità: in primo luogo viene meno la possibilità di configurare l'atto di defezione formale sulla base di comportamenti fattuali e prese di posizione del fedele; inoltre si assiste ad un notevole restringimento della stessa nozione basilare di atto formale in senso proprio, rimanendo all'esterno di tale novero tutta

⁴⁸ *Ivi*, n. 4.

una serie di atti precedentemente ritenuti idonei a configurare la fattispecie in esame. Non soltanto, dunque, si ritiene inadeguata ad integrare il requisito della formalità una dichiarazione ufficiale resa dinanzi alla autorità statale ovvero una dichiarazione con i caratteri della pubblicità, ma neanche una manifestazione di volontà espressa in forma solenne e pubblicamente resa in presenza dell'autorità ecclesiastica, ritenendo fondamentale, invece, la presenza congiunta della forma scritta e della ricezione da parte dell'autorità stessa⁴⁹. Non è mancato, tra l'altro, nemmeno chi si sia spinto sino al punto di propendere, tramite una interpretazione alquanto rigida e basata sul dato letterale dell'inciso "manifestato in forma scritta e davanti alla autorità ecclesiastica", per la necessaria presenza fisica del soggetto dichiarante dinanzi ad essa, con conseguente esclusione, almeno in linea potenziale e teorica, della possibilità di fare ricorso a documentazione/notificazione scritta. Tale posizione si baserebbe sull'assunto che, in questo modo, l'autorità ecclesiastica godrebbe di una maggiore facilitazione nel verificare la corrispondenza della volontà espressa nell'atto scritto con i requisiti di cui al n. 2 della circolare, poiché una valutazione da compiere sulla base di una documentazione scritta, dove l'indicazione delle ragioni poste a fondamento della defezione può essere più o meno esauriente, si presenta, indubbiamente, meno agevole rispetto ad un vero e proprio contraddittorio istaurato con il fedele in procinto di abbandonare la Chiesa cattolica⁵⁰. E però, proprio quest'ultimo aspetto risulta alquanto problematico, destando più di una perplessità soprattutto in riferimento all'attribuzione di un così complesso compito, quello di operare una valutazione circa la corrispondenza tra quanto dichiarato da un soggetto, già considerato abile ai sensi dei cann. 124-126, e quanto da egli effettivamente voluto, senza aver preventivamente fornito alcun tipo di indicazione in merito ai mezzi ed alle procedure a cui ottemperare. Le difficoltà che emergono in prospettiva necessitano, ai fini di un loro superamento, che

⁴⁹ *Ivi*, n. 5.

⁵⁰ Sul tema cfr. JEAN PASSICOS, *L'acte formel. À propos des demandes de radiation de baptême et de sortie de l'Eglise*, in *L'année canonique*, XXXIX, 1997, p. 53. L'A. evidenzia la notevole insufficienza della documentazione scritta ai fini della valutazione della volontà di defezione. Idonea ad integrare il requisito della forma scritta si ritiene, oltre alla sottoscrizione e stesura di un documento da parte del dichiarante, anche una forma di sottoscrizione di una verbalizzazione ad opera di terzi delle dichiarazioni rese dal soggetto (tramite una applicazione analogica di quanto previsto al can. 1503) o, *in limine*, anche una verbalizzazione priva della sottoscrizione del soggetto dichiarante, nel momento in cui questi, orientato a negare ogni forma di dignità alla Chiesa ed al suo ordinamento, rifiuti di apporla (anche qui entra in gioco un'applicazione analogica del can. 1473). Maggiori difficoltà, invece, pone la questione circa la possibilità di ritenere sufficiente la consegna *brevi manu*, da parte dell'interessato, di un documento previamente redatto; si tende, normalmente, ad ammetterla qualora non si riscontri pregiudizio alla possibilità di ottenere un confronto tra soggetto dichiarante ed autorità ecclesiastica.

si ammetta, in via tendenziale, la possibilità di instaurare una forma di procedimento a carattere istruttorio, in base alle singole circostanze, utilizzando i generali mezzi di prova previsti dall'ordinamento. Una tale esigenza istruttorie, infatti, potrebbe emergere nel caso in cui, riscontrandosi una discrasia tra la volontà interiore e quella manifestata all'esterno, l'autorità ecclesiastica non ravvisi alcun elemento per ritenere sussistente un atto formale di defezione; in tal caso, infatti, occorrerebbe indicare, essendo in presenza di una richiesta di un fedele che, *ex can.* 51 deve presentare una, almeno succinta, motivazione, tutti gli elementi che hanno indotto l'autorità stessa a considerare superata la presunzione tra quanto voluto e quanto dichiarato.

Una simile lettura appare, probabilmente, non molto lontana dal reale spirito e dalle intrinseche finalità perseguite dalla circolare del 13 marzo 2006; ma tale rigore interpretativo non esclude applicazioni maggiormente elastiche, come precisato dallo stesso Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi in risposta ad alcune questioni sollevate dalle Conferenze episcopali italiana e spagnola⁵¹.

In entrambe le note del Dicastero si riscontra un fondamentale concetto: quello del necessario confronto tra l'autorità ecclesiastica ed il soggetto in procinto di abbandonare la Chiesa, qualificato come uno degli elementi centrali nell'ambito della procedura volta ad accertare la corretta configurabilità di un atto di defezione formale. E ciò perché, da un lato, si agevola l'autorità ecclesiastica nel prendere una decisione circa una questione che non presenta soltanto caratteri giuridico-amministrativi ma che investe anche componenti teologico-canoniche, intimamente connesse con gli elementi costitutivi della vita della Chiesa; dall'altro si dà l'opportunità al fedele di prendere consapevolezza della portata della propria decisione, nonché delle conseguenze dal punto di vista canonico, penali e non.

Ad un attento sguardo, però, non può sfuggire la circostanza che le coordinate ermeneutiche tracciate dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi non qualificano la necessità del confronto tra le parti in maniera troppo stringente e obbligatoria, rendendola, invece, più simile ad auspicabili *desiderata*. Da un esame delle risposte fornite dal Dicastero alle varie Conferenze episcopali emerge, infatti, che qualora il soggetto dovesse non accettare la possibilità del contraddittorio personale con l'autorità ecclesiastica, finanche una mera richiesta di annotazione della sua defezione, proveniente dallo stesso ed inviata a mezzo posta, potrebbe essere ritenuta idonea ad integrare

⁵¹ Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Risposta del 24 novembre 2006 e del 16 dicembre 2006*, in *Communicationes*, 38, 2006.

il requisito della formalità⁵². Si prevede, in tali casi, che il principio del contraddittorio tra le parti sia egualmente rispettato anche tramite l'invio di una lettera di risposta da parte dell'autorità ecclesiastica competente, in forma di raccomandata, all'interno della quale inserire tutte quelle avvertenze e quelle sollecitazioni di carattere pastorale volte ad esortare il fedele ad una riflessione approfondita sulla possibilità di ritornare sulle proprie decisioni. Successivamente, qualora l'invito al ripensamento non dovesse trovare accoglimento nel destinatario o non pervenisse alcuna lettera di risposta all'autorità mittente, "risulterà evidente, per via documentaria, la volontà dell'interessato di porsi formalmente in una situazione canonica di rottura della comunione ecclesiale, con le relative conseguenze penali, e si potrà procedere, quindi, alla relativa annotazione"⁵³.

Non mancano, però, nemmeno in questa interpretazione, alcuni problemi di carattere applicativo nonché di coerenza logico-sistematica: infatti, oltre a non risultare facilmente amalgamabile con il principio affermato nella circolare per cui "l'atto giuridico-amministrativo dell'abbandono della Chiesa di per sé non può costituire un atto di defezione nel senso inteso dal C.I.C., giacché potrebbe rimanere la volontà di perseverare nella comunione della fede⁵⁴", questa tipologia di impostazione effettua una implicita ma rischiosa sovrapposizione tra il piano giuridico-amministrativo e quello teologico, ancorata, in sostanza, unicamente alla lettera di risposta inviata dalla autorità ecclesiastica, *rectius* alla conoscenza che il fedele ha acquisito a seguito della risposta stessa, idonea a rafforzare la volontà del medesimo, laddove questa si mostrasse vacillante sul piano teologico.

Abbastanza evidente, allora, appare il pericolo che si degeneri in una sorta di riconoscimento meccanico dello *status* di fedele cattolico che abbia formalmente defezionato dalla Chiesa; il che creerebbe non pochi problemi, in considerazione anche della forte connessione esistente tra il riconoscimento suddetto e le pene comminate per i delitti di cui al can. 1364 §1.

Pur non potendosi obliare le problematiche di carattere applicativo che si verificano nella sostanza, occorre anche riconoscere un triplice risultato perseguito dalla circolare: una garanzia di autenticità della provenienza, nonché l'esatto contenuto della dichiarazione di defezione; una veste di solennità esteriore che consenta al soggetto agente, fedele battezzato, di compiere un esame approfondito, secondo coscienza, in merito alla gravità dell'atto in

⁵² Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Risposta del 16 novembre 2006*, p. 188, n. 1.

⁵³ Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Risposta del 24 novembre 2006*, pp. 186-187.

⁵⁴ Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Circolare del 13 marzo 2006*, n. 3.

procinto di compiersi; un tentativo di agevolazione dell'autorità ecclesiastica nel suo oneroso compito di operare una valutazione circa il veritiero contenuto della dichiarazione in esame.

Il provvedimento *de quo*, però, non presenta unicamente problemi di carattere applicativo, dovendosi, innegabilmente, fare i conti anche con gli effetti derivanti dal suo grado di forza normativa. Tramite l'attribuzione della qualifica di "circolare" si è optato per un riferimento al suo aspetto esteriore piuttosto che al contenuto, non essendo ravvisabili elementi sufficientemente idonei a consentire una presa di posizione ben precisa circa il suo valore giuridico; tra l'altro non è mancato nemmeno chi, in dottrina, abbia scorto nel contenuto della lettera circolare una risposta al problema sorto in ambito tedesco riguardante la portata canonica dell'uscita dalla Chiesa, c.d. *Kirchenaustritt*, da parte di quei cattolici che non volevano sottoporsi al pagamento della *Kirchensteuer*⁵⁵ (invero, il pagamento dell'imposta *de qua* ha rappre-

⁵⁵ La *Kirchensteuer*, storicamente, fu introdotta nel 1919 dalla Repubblica di Weimar e rinnovata nel 1949 dalla Germania Federale, quale compenso per la nazionalizzazione dei beni ecclesiastici (la normativa tedesca cui fare riferimento è la "*Artikel 140 des Grundgesetzes in Verbindung mit artikel 137 der Weimarer Verfassung*", sulla volontà e carità del cittadino cattolico). Si tratta di un'imposta, il cui ammontare è di circa il 9% del corrispettivo tedesco dell'IRPEF, che grava obbligatoriamente su tutti i fedeli ed alla quale ci si può sottrarre unicamente mediante una dichiarazione di abbandono della Chiesa di appartenenza prestata pubblicamente, con atto formale, dinanzi all'autorità ecclesiastica competente. Suo presupposto, dunque, è l'appartenenza alla Chiesa, con la contestuale nascita, in capo al cittadino, dell'obbligo di corrispondere una determinata somma che ne permetta l'ammissione ai benefici dei servizi ecclesiastici e rispetto alla quale le confessioni religiose sono titolari di un vero e proprio diritto a carattere patrimoniale, giurisdizionalmente tutelato dinanzi ai tribunali civili. È, però, sempre l'ordinamento canonico, in assoluta autonomia, a stabilire le condizioni di appartenenza alla Chiesa ed a regolare, con norme proprie, il sorgere e lo svolgersi di questo rapporto tributario; nella sistematica del *C.I.C.*, infatti, soggiacciono a disciplina soltanto tre tipologie di tributi (ordinario - straordinario - seminaristico), sebbene il can. 1263 preveda la possibilità di ulteriori imposizioni basate sul diritto particolare. In Germania, quindi, in caso di omissione del tributo, gli uffici competenti (*Finanzamt*) inviano una lettera/avviso di accertamento preliminare volta a sollecitare l'adempimento del pagamento, allegando la relativa documentazione ed attestazione dell'appartenenza alla confessione. Trattasi di un sistema di verifica reso possibile grazie ad un controllo incrociato tra i dati (*Anmeldung/database* del Vaticano); la singolarità risiede, poi, nel fatto che la dichiarazione di appartenenza ad una confessione debba essere effettuata presso gli impiegati degli uffici dell'anagrafe (*Einwohnermeldeamt*) ai quali spetta poi il compito di trasferire le informazioni alla competente Diocesi. Sul punto cfr. ALEXANDER HOLLERBACH, *Finances and assets of the Churches. Surveys on the Legal situation in the Federal Republic of Germany*, in *Church and State in Europe, State Financial Support, Religion and the School*, European Consortium for Church - State Research, Giuffrè, Milano, 1995. Accantonando la questione di pura politica ecclesiastica, circa l'opportunità o meno di collegare l'adempimento di un dovere di tipo fiscale e finanziario, per quanto ragguardevole, ad un atto qualificato come abbandono formale della Chiesa cattolica, dal punto di vista prettamente giuridico, secondo i principi che reggono la sfera degli atti giuridici, non pare che, allorché la dichiarazione di non appartenere più alla Chiesa cattolica venga rilasciata esclusivamente ai fini di liberarsi dall'obbligo fiscale e, dunque, per un fine ed un effetto diversi da quelli propri dell'atto posto in essere, sia possibile materializzare ugualmente l'effetto della defezione dalla Chiesa; piuttosto, sembrerebbero sussistere tutti gli estremi per raffigurare un caso di

sentato una delle ragioni principali dell'intervento del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi). Una impostazione volta ad attribuirgli una vera e propria qualificazione di interpretazione autentica, infatti, mostrerebbe più di una distonia con la sua forma esteriore di mera lettera circolare, utilizzata per comunicare, ai presidenti delle Conferenze episcopali, alcuni chiarimenti relativi al corretto significato da attribuire all' *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*, sia dal punto di vista teologico che *stricto sensu* giuridico. Non è mancato, tra l'altro, in dottrina, chi abbia ritenuto maggiormente idoneo, ai fini di una interpretazione autentica, l'utilizzo del modello, pur criticato, del rescritto *in re peculiari*, o della vera e propria legge interpretativa⁵⁶.

La più volte contestata carenza, dal punto di vista giuridico formale, della formulazione delle disposizioni contenute nella circolare, nonché la loro mancata rispondenza alle esigenze di tecnica giuridica, è stata giustificata in dottrina dalla volontà del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi di attribuire a ciascuna disposizione la duplice e simultanea funzione di norma giuridica in senso proprio e di nota esplicativa di realtà teologiche, nonché delle esigenze pastorali sottese all'istituto della defezione con atto formale⁵⁷. Si tratta, in buona sostanza, dell'intenzione, da parte del Dicastero della Santa

simulazione, che richiederà al soggetto di dover eventualmente fornire una prova circa la volontà di permanere nella comunione con la Chiesa cattolica, *ex can.* 124 §2. Tutto ciò a tacere del fatto che il nesso intercorrente tra i due atti, quello di defezione e quello di liberazione dall'obbligo fiscale, risulta essere di natura chiaramente estrinseca e, inoltre, posto in essere da una legge civile, in base alla logica del sistema dei rapporti esistenti tra Stato e Chiesa, dove proprio lo Stato risulta essere il diretto ed immediato destinatario della dichiarazione del fedele, venendo a svolgere una sorta di funzione amministrativa per conto della Chiesa. Ne consegue che, pur potendosi individuare in questa fattispecie una grave violazione dell'obbligo del fedele di sovvenire alle necessità della Chiesa, *ex can.* 222 §1, risultano lecite molte perplessità circa l'opportunità politica di mettere in connessione, da un punto di vista legislativo, il mancato pagamento delle imposte ecclesiastiche e la dimissione formale dalla Chiesa, così come riguardo alla qualificazione giuridica dell'atto *de quo* come atto formale di defezione dalla Chiesa. Il fulcro del problema, quindi, risiede nella distinzione tra la posizione del soggetto in quanto cittadino ed in quanto fedele: l'atto formale di abbandono della Chiesa deve, senza dubbio, rispecchiare un'intenzionalità di distacco dalla medesima in quanto fedele e non in quanto cittadino contribuente di uno Stato laico. Nel caso della *Kirchenaustritt*, dunque, i cattolici tedeschi che desiderino sottrarsi al pagamento della *Kirchensteuer*, eserciteranno un atto di abbandono scollegato alla rinuncia della *communio* ecclesiale e non suscettibile di rientrare nell'alveo della previsione *ex can.* 1117 C.I.C. In argomento cfr. RENATO CORONELLI, *Incorporazione alla Chiesa e comunione. Aspetti teologici e canonici dell'appartenenza alla Chiesa*, cit., pp. 330-331; LUDGER MÜLLER, *Die Defektionklauseln im kanonischen Eherecht. Zum Schreiben des Päpstlichen Rates für Gesetzestexte an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen vom 13 März 2006*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 175, 2006, pp. 374-396; OSWALD VON NELL BREUNING, *Kirchensteuer und Kirchenmitgliedschaft*, Verlag Herder, Freiburg, 1969, pp. 163-172.

⁵⁶ Cfr. FEDERICO MARTI, *Quali novità riguardo all'atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica di cui ai cc. 1117, 1086 §1 e 1124? Un commento alla Lettera Circolare del PCTL del 13 marzo 2006*, cit., p. 261.

⁵⁷ *Ibidem*.

Sede, di emanare dei criteri interpretativi della normativa sulla defezione che siano dotati di forza vincolante *erga omnes*, ponendo, altresì, in evidenza le ragioni teologiche e logico-giuridiche ad essa sottese. Di primario interesse, perciò, risulta l'approfondimento circa la forza giuridica da attribuire alla circolare, vuoi in relazione alla sua corretta ubicazione nel sistema delle fonti del diritto matrimoniale, vuoi in relazione all'esplicazione dei suoi effetti dal punto di vista temporale, specialmente ai fini della risoluzione di spigolose questioni concernenti alcuni matrimoni dichiarati validi o invalidi sulla base di prassi ed interpretazioni dottrinali precedenti, nonché la validità di matrimoni futuri tra soggetti cattolici *a fide deficientes*.

Una primo, intricato ostacolo da superare, nell'affrontare la problematica inerente al valore giuridico della circolare, è rappresentata, quindi, dal ruolo e dalla natura dell'autorità del Pontificio Consiglio nell'ambito della sistematica delle fonti di diritto canonico. Autorevole dottrina non ha mancato di osservare acutamente come la funzione di interpretare in maniera autentica le leggi *per modum legis* presupponga inevitabilmente una potestà legislativa; da ciò ne deriverebbe che le interpretazioni autentiche da esso fornite, ad eccezione di quelle meramente dichiarative, necessitano, per giungere a perfezionamento, della specifica approvazione da parte del Romano Pontefice, presentando indiscutibilmente le caratteristiche di una nuova norma di legge⁵⁸. Ciò in considerazione del fatto che il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, ufficialmente investito in via ordinaria dall'ordinamento canonico della funzione di interpretare le leggi (*ex artt.* 144 e 145 della Costituzione Apostolica "*Pastor Bonus*"), non è provvisto, tuttavia, della potestà di legiferare, risultando incompetente ad emanare norme di legge e decreti generali, salvo in situazioni specificamente indicate e previa approvazione del Romano Pontefice, come previsto dall'art. 18 della *Pastor Bonus*⁵⁹, che la pone come condizione necessaria di validità delle interpretazioni autentiche *per modum legis* rese dal Dicastero in esame. Nonostante non manchino orientamenti contrari, è ormai pacifico in dottrina che tale tipologia di approvazione debba essere intesa in forma generica e non spe-

⁵⁸ Cfr. ROSALIO JOSÉ CASTILLO LARA, *De iuris canonici authentica interpretatione in actuositate Pontificae Commissionis adimplenda*, in *Communicationes*, XX, 1988, p. 281; JULIÁN HERRANZ, *Il Pontificio Consiglio della Interpretazione dei Testi Legislativi*, in PIERO ANTONIO BONNET-CARLO GULLO (a cura di), *La Curia Romana nella Cost. Ap. "Pastor Bonus"*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1990, p. 473.

⁵⁹ Autorevole dottrina, tra l'altro, in epoca antecedente alla promulgazione della *Pastor Bonus*, ha evidenziato, riferendosi all'allora Pontificia Commissione per l'Interpretazione Autentica del Codice di Diritto Canonico, che "*la competencia de la comisión participa en buena medida de la potestad legislativa*"; sul punto cfr. JAVIER OTADUY, *Naturaleza y función de la comisión pontificia para la interpretación del CIC*, in *Ius Canonicum*, XXIV, 1984, p. 755.

cifica⁶⁰; ciò, evidentemente, al fine di evitare l'assurda circostanza di dover sostenere che il legislatore canonico abbia conferito, in forma ordinaria e vicaria, ad un Dicastero una funzione la cui modalità di esercizio coincide con quella prevista per le attribuzioni *ad casum* ed *extra competentiam* di cui all'art. 18 della *Pastor Bonus*⁶¹. Non pare, dunque, azzardato ritenere, anche in virtù del dato normativo, che gli artt. 154-155 della *Pastor Bonus* vadano ad integrare l'ipotesi prevista dal can. 16 §1, vale a dire la concessione della potestà di interpretare le leggi ad un soggetto differente dal legislatore e che, di conseguenza, l'approvazione da parte del Pontefice unita alla promulgazione conferisca alle interpretazioni autentiche del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi valore effettivo di legge⁶².

Risulta agevolmente comprensibile la motivazione per cui non possa condividersi l'assunto della necessità del ricorso all'istituto dell'approvazione in forma specifica in luogo di quella generica, basato sulla considerazione secondo cui, fatta eccezione per quelle dichiarative, le interpretazioni *per modum legis* sarebbero atti aventi natura sostanzialmente legislativa e, quindi, non consentiti a soggetti sforniti della titolarità di potestà legislativa.

Una siffatta impostazione teorica, infatti, urta in maniera alquanto evidente con il dettato normativo della *Pastor Bonus* e l'unica strategia per superare una tale distonia risiederebbe nell'adottare una interpretazione restrittiva della competenza del Pontificio Consiglio, di cui all'art. 155 PB, circoscrivendone l'ambito di applicabilità unicamente alle interpretazioni dichiarative e qualificando, in questo modo, le interpretazioni esplicative, restrittive ed estensive come casi di attribuzione *ad casum* ed *extra competentiam*, ai sensi dell'art. 18 della medesima Costituzione Apostolica. Secondo un simile ragionamento, tuttavia, altrettanto evidente risulterebbe il contrasto con l'abituale significato che il legislatore conferisce all'espressione *interpretatio authentica per modum legis*, comprensiva della totalità delle tipologie interpretative, come chiaramente si evince dal dettato del can. 16 §2⁶³; il tutto a tacer del fatto che ammettere una configurazione specifica dell'approvazione pontificia comporterebbe una contraddizione in termini, dal momento che priverebbe di significato il medesimo can. 16 che ricono-

⁶⁰ Cfr. FRANCISCO JAVIER URRUTIA, *De Pontificio Consilio de Legum Textibus Interpretandis*, in *Periodica*, LXXVIII, 1989, p. 509.

⁶¹ Cfr. FEDERICO MARTI, *Quali novità riguardo all'atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica di cui ai cc. 1117, 1086 §1 e 1124? Un commento alla Lettera Circolare del PCTL del 13 marzo 2006*, cit., p. 262.

⁶² Cfr. ERMANNO GRAZIANI, voce *Legge (Dir. Can.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, p. 109.

⁶³ Cfr. JULIÁN HERRANZ, *Il Pontificio Consiglio della Interpretazione dei Testi Legislativi*, cit., p. 473.

sce espressamente al legislatore la possibilità di attribuire a soggetti *alii a se* la potestà interpretativa *per modum legis* delle disposizioni normative.

Inoltre, l'approvazione in forma specifica si atteggia in maniera tale che l'atto ad essa sottoposto si configuri, sia formalmente che sostanzialmente, come un atto imputabile al Romano Pontefice; ciò, dunque, andrebbe a depauperare il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi della responsabilità e della appartenenza delle interpretazioni fornite⁶⁴.

A seguito di queste osservazioni va considerata sicuramente preferibile, oltre che maggiormente rispondente alle esigenze di certezza del diritto, un'impostazione teorica che si attenga strettamente al dettato normativo, qualificando come elemento sufficiente, ai fini della configurazione delle interpretazioni fornite *per modum legis* quali elementi dotati di efficacia giuridica piena ed effettiva, una forma di approvazione generica da parte del Romano Pontefice, cui faccia seguito una promulgazione in via formale dell'atto.

A questo punto non pare ultroneo osservare che, all'interno della circolare in esame, se da un lato risulta che il Romano Pontefice ha sicuramente concesso la propria approvazione in forma generica, osservando il primo requisito di validità dell'atto, altrettanto non può sostenersi riguardo al secondo requisito previsto dal can. 16 §2, vale a dire la sua promulgazione. Essa, in assenza di specifica previsione *ad casum* che statuisca diversamente, deve avvenire in base alle forme ordinarie previste dall'ordinamento canonico al can. 8⁶⁵; ne risulta che la sua diffusione a mezzo delle *Communicationes*, pur non sussistendo dubbi circa l'autorevolezza del mezzo, non può certamente risultare adatta ad essere configurata come un atto idoneo a conferire ad essa forza di legge. Ne consegue che, in assenza di promulgazione, la circolare non ha altro valore se non quello di una lettura autorizzata della legge che nulla aggiunge alla forza vincolante della disposizione interpretata⁶⁶.

In merito alla portata applicativa di una tale interpretazione, inoltre, po-

⁶⁴ In questi termini si esprime FRANCISCO JAVIER URRUTIA, *Adprobatio in forma specifica*, in *Periodica*, LXXX, 1991, pp. 8-9; cfr. anche MATTHAEUS CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici ad usum utriusque cleri et scholarum*, Vol. I, Editio quarta aucta et emendata, Marietti, Torino, 1950, pp. 397-398, n. 335.

⁶⁵ Chiara è la norma nell'affermare che "*Leges ecclesiasticae universales promulgantur per edizione in Actorum Apostolicae Sedis commentario officiali, nisi in casibus particularibus alius promulgandi modus fuerit praescriptus, et vim suam exserunt tantum espleti tribus mensibus a die qui Actorum numero appositus est, nisi ex natura rei illico ligent aut in ipsa lege, brevior aut longior vacatio specialiter et expresse fuerit statuta*".

⁶⁶ Cfr. PEDRO LOMBARDIA, *Commento al can. 16*, in *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari. Commentato*, Edizione italiana a cura di JUAN IGNACIO ARRIETA, Coletti a S. Pietro, Roma, 2004, p. 85.

sta l'impossibilità di conferire un valore legislativo al documento in esame, da una lettura di quanto disposto dal can. 16 §2 emerge come l'eventualità di una applicazione a carattere retroattivo di un'interpretazione autentica possa sussistere soltanto nel caso in cui questa presenti natura dichiarativa, limitandosi a dichiarare che il senso proprio della disposizione corrisponde a quello immediatamente ricavabile dal suo tenore letterale; contrariamente la retroattività viene esclusa qualora ci si trovi in presenza di un'interpretazione esplicativa (volta, cioè, a chiarire dei dubbi), restrittiva o estensiva⁶⁷.

Dal contenuto della circolare può, quindi, dedursi che non ci si trova dinanzi ad una interpretazione di tipo meramente dichiarativo; di conseguenza, sulla base del ragionamento svolto, se ne deve riconoscere la valenza esplicativa e, allo stesso tempo, sancire l'inapplicabilità in via retroattiva, unitamente all'attribuzione di un'impronta marcatamente restrittiva. Il primo aspetto risulta sicuramente dalla funzione, assunta dal documento, di fornire un chiarimento in merito al significato di una disposizione alquanto dubbia, tramite la decodificazione del contenuto preciso della categoria di "atto formale puro", indicando i requisiti di formalità necessari (manifestazione di volontà in forma scritta innanzi al parroco o al proprio Ordinario) per ritenere configurato un atto formale di defezione. Il secondo aspetto, invece, si estrinseca nella misura in cui la circolare introduce l'indicazione di un ulteriore elemento *ad validitatem* per l'atto formale, non riscontrabile in tutti gli altri atti giuridici, ossia la necessità di una volontà qualificata alla base dell'atto di defezione, che provochi una commistione tra l'elemento teologico e il profilo giuridico-amministrativo. In realtà, come acutamente osservato, una simile scelta esubera dal piano strettamente interpretativo della normativa che riguarda l'atto formale di defezione, sfociando in un più generale contesto di teoria generale dell'atto giuridico⁶⁸. Evidente, infatti, risulta l'adesione alla c.d. "teoria degli effetti giuridici", anche conosciuta come "teoria dell'intenzione giuridica", secondo la quale requisito indispensabile ai fini della sussistenza di un valido negozio giuridico è la presenza di una volontà positiva e diretta, orientata agli effetti giuridici propri del negozio in questione. Detti effetti si producono solo ed unicamente in quanto voluti dal soggetto agente, costituendo, la volontà di quest'ultimo, il limite

⁶⁷ Cfr. VELASIO DE PAOLIS, *Il libro I del Codice: norme generali*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Il diritto nel mistero della Chiesa*, 3° ed., vol. I, Lateran University Press, Roma, 1995, pp. 293-296.

⁶⁸ Cfr. FEDERICO MARTI, *Quali novità riguardo all'atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica di cui ai cc. 1117, 1086 §1 e 1124? Un commento alla Lettera Circolare del PCTL del 13 marzo 2006*, cit., p. 265.

massimo su cui si infrange il riconoscimento degli effetti medesimi da parte dell'ordinamento⁶⁹.

In questo modo pare del tutto disattesa la c.d. "teoria del fine pratico", secondo la quale requisito sufficiente per la validità di un atto giuridico è che una determinata volontà sia diretta, unitamente alla conoscenza del suo oggetto essenziale e degli effetti, a realizzare l'atto *de quo*; la differenza con la "teoria dell'intenzione giuridica" risiede, però, nel fatto che, in questo caso, sussiste in capo al soggetto agente la consapevolezza che gli effetti si produrranno *ipso facto* a partire dal momento in cui giungerà a realizzazione l'atto stesso e non dall'intenzione orientata alla loro determinazione.

Dalle considerazioni svolte appare alquanto evidente come, pur nel suo pregevole sforzo di dirimere questioni intricate riguardo una materia di non facile applicazione a causa del farraginoso quanto disomogeneo impianto normativo, la circolare *de qua*, non presentando a tutti gli effetti carattere legislativo, abbia avuto un impatto molto diverso sulle varie Curie diocesane, non mancando di essere completamente disattesa in più di un'occasione⁷⁰.

Nondimeno, in virtù di tale documento, alcuni connotati in materia di defezione dalla Chiesa cattolica hanno subito notevoli mutamenti: non può, a tal proposito, obliarsi di focalizzare l'attenzione sul drastico ridimensionamento della portata applicativa della normativa riguardante l'esonero dalla forma canonica che, eccezion fatta per le prassi precedenti in virtù della già menzionata irretroattività della circolare, espelle dal suo cono d'ombra una considerevole serie di casi, qualificati, in precedenza, pacificamente come atti di defezione formale.

Un'altra conseguenza alquanto immediata attiene al rischio, non soltanto teorico, di una deviazione dell'atto di defezione formale dalla sua natura originaria, *rectius* dalle finalità che il legislatore aveva inteso perseguire, nonché di un suo uso funzionale *contra Ecclesiam*. Non pare, infatti, ultroneo rilevare come una strategia favorevole ad una via giuridica fortemente rigida e formale, che circoscriva il più possibile il campo dell'atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica, sia suscettibile di essere manipolata in tutt'altra direzione privando, in molti casi, della propria ragion d'essere la clausola di esonero contenuta nei cann. 1086 §1, 1117 e 1124, considerato che la maggior parte

⁶⁹ Cfr. GOMMARUS MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, cit., pp. 588-589.

⁷⁰ Cfr. VICARIATO DI ROMA, *Decreto 23 giugno 2006*, pubblicato a cura dell'Osservatorio delle Libertà ed Istituzioni Religiose in *www.olir.it*. Riguardo al provvedimento finale adottato, si notano le prime discrasie rispetto alla circolare: l'autorità procedente, infatti, non soltanto non tiene conto della fondamentale questione della coincidenza tra piano teologico e giuridico-amministrativo dell'atto defettivo, ma dispone l'annotazione sull'atto di cresima e non sul registro dei battesimi.

dei casi di defezione è riconducibile a soggetti i quali, oltre a non nutrire più fede alcuna, convivono con una piena ed assoluta indifferenza nei confronti della Chiesa cattolica e dei rapporti con essa. E si tratterà, perciò, di soggetti che non avranno certamente cura, ritenendolo pressoché irrilevante, di ottemperare all'esonero dalla forma canonica mediante il rispetto delle procedure prescritte nella circolare al fine di contrarre valido matrimonio.

Al di fuori di questa cerchia, invece, si collocheranno casi di defezione per i quali si darà luogo all'attivazione ed al rispetto delle procedure formali *de quibus*; si tratterà di tutti quei casi in cui alla perdita di fede non si accompagna una indifferenza verso la Chiesa ma, al contrario, un sentimento di avversione con un probabile uso strumentale, quindi, dell'istituto di defezione con atto formale a vantaggio della propaganda di movimenti acattolici ed ateisti⁷¹.

Dal contenuto della circolare, inoltre, affiorano altre due considerazioni: in primo luogo la tendenziale inconciliabilità della possibilità di defezione a seguito di mera richiesta scritta inviata per posta all'autorità ecclesiastica competente con la statuizione di principio circa la necessità di un vero riscontro della coincidenza tra profilo teologico e giuridico-amministrativo nell'atto posto in essere dal fedele; piani che, come detto, rischiano di sovrapporsi in maniera meccanica rendendo l'intera questione relativa alla defezione con atto formale una meccanica registrazione di dati anagrafici, quasi come se il fedele sia portatore di un vero e proprio diritto in tal senso.

Pur nel rispetto del tentativo del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi di adeguarsi alla normativa sulla *privacy*, non pare infatti opportuno effettuare una sovrapposizione tra la questione dei diritti individuali in materia di dati sensibili e la questione di appartenenza del fedele alla Chiesa, utilizzando gli strumenti giuridici propri della prima fattispecie per valutare la seconda. È per questo motivo che in dottrina si è avanzata l'ipotesi di una netta distinzione tra i due profili, tramite una duplice annotazione: una relativa alla dichiarazione del fedele di abbandonare la Chiesa, l'altra in ordine al giudizio di coincidenza del profilo teologico con quello giuridico-amministrativo, di competenza dell'autorità ecclesiastica. In questo modo sarebbe maggiormente assicurata la compatibilità tra l'esigenza di rispetto della legislazione civile con la difesa della sfera di competenza propria della Chiesa⁷².

⁷¹ Cfr. FEDERICO MARTI, *Quali novità riguardo all'atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica di cui ai cc. 1117, 1086 §1 e 1124? Un commento alla Lettera Circolare del PCTL del 13 marzo 2006*, cit., *passim*.

⁷² *Ivi*, p. 267.

Appare, dunque, chiaro come il documento del Dicastero della Santa Sede abbia intrapreso un percorso ben distante dalle configurazioni auspiccate dalla dottrina. L'esito palese di questo percorso, infatti, nonostante se ne fosse formalmente riaffermato il vigore, è stato quello di una abrogazione *de facto* della normativa riguardante l'esenzione dalla forma canonica, per tutti i soggetti cattolici *a fide deficientes*, di cui ai cann. 1086 §1, 1117 e 1124; una via di mezzo, insomma, che ha finito per scontentare sia chi si auspicava l'abrogazione espressa dell'istituto, sia chi ne filtrava la validità attraverso la precisazione dei requisiti di formalità, propendendo per una sua riformulazione in grado di garantire, in via effettiva, lo *ius connubii* dei recedenti dalla fede cattolica, tramite la richiesta del requisito della forma canonica unicamente *ad liceitatem*⁷³.

4. *Il Motu proprio "Omnium in mentem"*

Attraverso la lettera in forma di *Motu proprio "Omnium in mentem"* del 2009, Benedetto XVI ha apportato significative modifiche all'impianto del C.I.C. del 1983, con l'espressa finalità di consentire, con una maggiore efficacia, sia l'imprescindibile unità dottrinale, sia la conseguente finalità pastorale e catechetica⁷⁴.

Le più profonde ragioni che si trovano alla base di una tale riforma, che ha visto la luce al termine di una corposa consultazione con i Padri della Congregazione per la Dottrina della Fede e del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi prima, e con le Conferenze episcopali poi, sono ampiamente enucleate all'interno del documento pontificio, ove si afferma che "l'esperienza di questi anni ha mostrato che la normativa in esame ha generato non pochi problemi a livello pastorale"⁷⁵.

Tra i vari problemi applicativi a cui si fa riferimento, si rileva come sia ap-

⁷³ Cfr. GIUSEPPE DI MATTIA, *La dottrina sulla forma canonica del matrimonio e la proposta per un suo riesame*, in *Apollinaris*, 44, 1971, pp. 471-522; IDEM, *Areligiosità dei battezzati e forma canonica del matrimonio*, in *Arch. Giur.*, 183, 1972, pp. 186-187; GIOVANNI CERETI, *Matrimonio ed indissolubilità: nuove prospettive*, EDB, Bologna, 1971, pp. 122-133; si vedano anche le interessanti considerazioni di MIGUEL ANGEL ORTIZ, *La forma canonica quale garanzia di verità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 15, 2003, pp. 371-406.

⁷⁴ Per un'ampia disamina circa le innovazioni apportate dal *Motu proprio "Omnium in mentem"*, si rinvia agli Atti del Convegno tenutosi a Napoli il 18 maggio 2011, dal titolo "*L'atto formale di uscita dalla Chiesa*", a cura di MARIO TEDESCHI, in corso di pubblicazione.

⁷⁵ Cfr. Benedetto XVI, lettera in forma di *Motu proprio "Omnium in mentem"*, in www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20091215_omnium-in-mentem_it.html

parsa alquanto ardua la determinazione e la configurazione, a livello pratico, nei singoli casi, dell'atto formale di separazione dalla Chiesa, sia riguardo alla sua natura teologica sia riguardo agli aspetti prettamente canonistici.

Gran parte della dottrina, infatti, si era mostrata alquanto critica nei confronti della norma disciplinante la fattispecie in esame, "per le difficoltà applicative che essa, nei singoli casi concreti, andava a creare, trattandosi di un concetto nuovo e di difficile interpretazione"⁷⁶. Ed infatti, alcuni illustri autori facevano notare come il legislatore facesse ampio uso di tale espressione, senza mai, però, dare una definizione completa ed organica di cosa essa fosse e senza mai specificare quali fossero i requisiti richiesti per la sua esistenza e validità.

Secondo i già citati parametri di riferimento indicati dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi con la lettera circolare indirizzata ai presidenti delle Conferenze episcopali (decisione *in foro interno* di uscire dalla Chiesa – attuazione e manifestazione esterna di detta decisione – ricezione da parte della competente autorità ecclesiastica della decisione medesima), si doveva essere alla presenza, quindi, di un atto giuridico unilaterale non soltanto formale, ma, soprattutto, di carattere recettizio, *rectius* di un atto idoneo a produrre i suoi effetti soltanto nel momento in cui perviene al destinatario e viene da quest'ultimo percepito⁷⁷. In altre parole, quindi, l'atto formale non si risolveva

in una dichiarazione *per incertam personam*, bensì risultava strutturato come una estrinsecazione caratterizzantesi per il suo necessario indirizzo ad un soggetto determinato (competente autorità ecclesiastica), al fine di far scaturire

l'effetto culminante di defezione dalla Chiesa cattolica.

L'atto formale, quindi, recava le caratteristiche di una fattispecie complessa a formazione progressiva, nella quale la propalazione della dichia-

⁷⁶ Cfr. URBANO NAVARRETE, *L'impedimento di "disparitas cultus" (can. 1086)*, cit., p. 128 e ss; cfr. anche VELASIO DE PAOLIS, *Alcune annotazioni circa la formula "Actu formali ab Ecclesia catholica deficere"*, in *Periodica*, 1995, pp. 579-608.

⁷⁷ In tal senso si esprime SEBASTIANO VILLEGIANTE, *Dispensabilità della forma di celebrazione del matrimonio e problematica inerente all'abbandono della fede con atto formale*, cit., p. 168. Ad avviso dell'illustre A., infatti, la formale dichiarazione di defezione della fede, reca seco una autoregolamentazione di un interesse spirituale strettamente personale, la quale non è suscettibile di interpretazione, in senso civilistico, difforme da quella che riconduca alla fattispecie del negozio giuridico unilaterale, la cui essenza consiste, appunto, nella autoregolamentazione del proprio interesse spirituale. L'A., inoltre, considera che il principale destinatario del negozio giuridico posto in essere, è l'autorità religiosa, la quale ha l'obbligo di verificare, attraverso un ulteriore negozio giuridico di accertamento, la sussistenza dell'autentica volontà della dichiarazione del fedele; nel caso in cui, poi, all'autorità ecclesiastica non dovesse risultare l'intrinseca verità dell'atto formale di defezione, quest'ultima è tenuta a rigettarlo; contrariamente, è suo dovere giuridico prenderne atto.

razione di apostasia – compiuta e perfezionata *quoad auctorem* nell’istante della sua emanazione – risultava già idonea a produrre effetti preliminari inerenti al foro interno e consistenti nella manifestazione del relativo peccato⁷⁸. Al contrario, gli effetti propriamente giuridici, in particolar modo penali, scaturenti dalla separazione dalla Chiesa, potevano venire in essere unicamente in seguito alla ricezione ad opera del destinatario finale dell’atto, *rectius* l’autorità ecclesiastica competente. Attraverso un’accurata disamina emerge, all’interno del *Motu proprio*, come ci si sia trovati dinanzi a numerose difficoltà, vuoi nell’azione pastorale, vuoi nella prassi giudiziaria; l’*“Omnium in mentem”*, d’altra parte, costituisce un intervento legislativo da tempo auspicato dalla maggior parte della dottrina, in base ad una nuova asserzione del principio solenne per cui *semel catholicus semper catholicus*⁷⁹. La normativa in oggetto, tra i numerosi canoni ai quali ha apportato modifiche, si è concentrata su molti di essi riguardanti la materia matrimoniale ed i relativi impedimenti. E, d’altra parte, la *ratio* di un tale intervento si rinviene all’interno dello stesso *Motu proprio*, nella misura in cui si afferma che, siccome i sacramenti sono i medesimi per tutta la Chiesa, è di competenza unicamente della suprema autorità l’approvazione e la definizione dei requisiti per la loro validità, così come la determinazione di ciò che concerne il rito da osservare nella celebrazione degli stessi (*ex can. 841*); tutto ciò vale, ovviamente, anche per la forma che deve essere osservata nell’ambito della celebrazione del matrimonio, se almeno una delle parti sia stata battezzata nella Chiesa cattolica (cfr. can. 11 e 1108). In particolar modo, risultano eliminate dal testo del *Codex*, a seguito della nuova normativa, le parole “e non separata da essa con atto formale”, di cui ai can. 1117 e 1086, §1, come pure “e non separata dalla medesima con atto formale” di cui al can. 1124.

In altre parole, si verifica l’espunzione dal *Codex* del 1983, dal quale era stata introdotta, della previsione a carattere eccezionale a tenore della quale i fedeli, separati dalla Chiesa con atto formale, non sono tenuti all’osservanza delle leggi ecclesiastiche in materia di forma canonica del matrimonio

⁷⁸ In argomento cfr. RAFFAELE BOTTA, *Trattamento dei dati personali e confessioni religiose (dalla legge 31 Dicembre 1996 n. 675 al D.lgs 11 Maggio 1999)*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1999, 4, pp. 882-927; cfr. anche GERALDINA BONI, *Tutela rispetto al trattamento dei dati personali tra sovranità dello Stato e sovranità della Chiesa cattolica*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2001, p. 1687 e ss.

⁷⁹ In questi termini SEBASTIANO VILLEGGIANTE, *Dispensabilità della forma di celebrazione del matrimonio e problematica inerente all’abbandono della fede con atto formale*, cit., p. 173; cfr. anche RAFAEL NAVARRO VALLS, *Commenti ai can. 1108-1140*, in AA.VV., *Codice di diritto canonico e leggi complementari. Commentato*, Roma, 2010, p. 752. Ad avviso dell’A. la modifica del testo permette di evincere anche una maggiore aderenza alla corrispondenza tra matrimonio e sacramento.

(cfr. can. 1117), di dispensa dall'impedimento di disparità di culto (cfr. can. 1086) e di licenza richiesta per i matrimoni misti (cfr. can. 1024)⁸⁰.

La *ratio* più intima di questa deroga alla previsione generale del can. 11 aveva come scopo quello di evitare che i matrimoni contratti da quei fedeli fossero nulli per difetto di forma, oppure per impedimenti dovuti a disparità di culto. E però, ad una attenta analisi, risulta legittimo chiedersi se, con la summenzionata modifica normativa, sia stata totalmente espunta dall'ordinamento canonico la possibilità di separarsi dalla Chiesa cattolica con atto formale. Autorevole dottrina, che ha trattato approfonditamente la questione, si dimostra orientata per una sopravvivenza dell'atto formale, inteso come una sorta di esemplificazione del concetto di atto notorio e pubblico di abbandono della fede; esso sarebbe, quindi, ancora pienamente in vigore nel sistema penale canonico. Si afferma, perciò, che effetto esclusivo della modifica normativa sarebbe stato, limitatamente, solo quello di porre un freno alle deroghe già citate, costituite dall'esenzione dall'applicazione di talune norme codicistiche, in particolar modo attinenti la materia matrimoniale, nei confronti dei cattolici formalmente separati. Sarebbe invece, a giudizio della medesima dottrina, ancora salva la possibilità di separarsi dalla Chiesa con un atto formale.

Le motivazioni a supporto di tale conclusione si argomentano nel senso che in diritto canonico esiste una ben precisa gerarchia che vede la prevalenza delle intenzioni dell'autore di un atto sulla norma adoperata e che, al di là di ogni considerazione, non è concepibile il fatto che rimanga privo di ogni conseguenza giuridica un atto di abbandono della fede⁸¹.

Non è mancato però chi, in dottrina, abbia ritenuto tali argomentazioni, seppur in via astratta degne di una certa condivisione, specialmente riguardo al diritto penale, non del tutto persuasive e meritevoli di alcune puntualizzazioni⁸². Infatti, una volta attribuita la qualifica, all'abbandono pubblico

⁸⁰ In materia cfr. una *coram* STANKIEWICZ, diei 15 decembris 1992, in *R.R. Dec.*, Vol. LXXXIV, p. 666, n. 4, a tenore della quale "*Dum enim Codicis nunc abrogati praescripta obligationem formae canonicae ad omnes baptizatos in catholica Ecclesia vel ad eam receptos extendebant, licet sive hi sive illi ab eadem postea defecerint (can. 1099, §1 CIC/1917), iuxta novam legem matrimonialem hac forma ii tantum devinciuntur, qui plene Ecclesiae catholicae incorporantur (can. 205, CIC/1983), seu qui actu formali a bea non defecerunt (can. 1117, CIC 1983)*".

⁸¹ In questi termini si esprime MANUEL JESUS ARROBA CONDE, *L'atto formale di uscita dalla Chiesa*, in Atti del Convegno svoltosi a Napoli il 18 maggio 2011 dal titolo "*L'atto formale di uscita dalla Chiesa*", a cura di MARIO TEDESCHI, in corso di pubblicazione.

⁸² Cfr. MARIO FERRANTE, *Il delitto di apostasia alla luce del Motu proprio "Omnium in mentem"*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto penale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012.

della fede, di atto propriamente giuridico⁸³, non può non ricordarsi che, ai fini della validità di ogni atto giuridico è richiesto, tra le altre cose, il rispetto di quelle formalità e di quei requisiti previsti dal diritto ai fini della validità dell'atto stesso (*ex can. 124, §1*). Ciò vuol dire che, nulla togliendo al ruolo fondamentale della volontà, sarebbe antigiuridico prescindere dal requisito della forma prescritta *ad validitatem* dal diritto, in particolar modo quando si tratti di atti illeciti ed aventi rilevanza penale; e ciò anche in virtù di un principio, di diritto generale prima e di diritto canonico particolare poi, secondo cui è diritto di ogni fedele quello di essere punito soltanto *ad normam legis, ex cann. 18 e 221, § 3*.

In merito al caso di specie, come già sottolineato, l'atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica presenta una natura giuridica di atto recettizio, *rectius* di un atto che produce i suoi effetti non già dal momento in cui viene in emissione la dichiarazione di volontà del soggetto, bensì dal momento in cui questa perviene a conoscenza del destinatario (l'autorità ecclesiastica competente). Ed è alla luce di quest'ultimo elemento che, essendo costitutivo dell'effetto giuridico, viene attribuito all'atto di defezione una formalità maggiormente forte e qualificata, dalla quale non può tecnicamente prescindersi ai fini della produzione degli effetti giuridici, specialmente quelli penali.

Ed ancora, pur appoggiando la tesi secondo la quale è inconcepibile che un atto di abbandono della fede resti sprovvisto di conseguenze giuridiche, ai fini della configurabilità dell'apostasia è doveroso operare una distinzione tra imputabilità morale ed imputabilità giuridico-penale; tra foro interno e foro esterno; tra peccato e delitto⁸⁴.

Non sarebbe, dunque, azzardato propendere, in virtù delle considerazioni svolte, per un più generale effetto di abrogazione da parte della riforma in esame che avrebbe, quindi, depauperato l'ordinamento canonico dell'atto giuridico formale di defezione dalla Chiesa cattolica.

⁸³ Cfr. SEBASTIANO VILLEGGIANTE, *Dispensabilità della forma di celebrazione del matrimonio e problematiche inerenti all'abbandono della fede con atto formale*, cit., p. 163. Ad avviso dell'A., "atto formale non può essere inteso come sinonimo di atto burocratico" in quanto sarebbe "l'espressione di una decisione manifestata seriamente con un atto di volontà, nel quale la decisione stessa di incarna: l'atto formale è, dunque, un atto giuridico e non un atto burocratico. E quindi vale, in questo ambito, il can. 124, §1".

⁸⁴ Cfr. RAFFAELE BOTTA, *La norma penale nel diritto della Chiesa*, cit., pp. 134-135. Ricorda l'A. come all'imputabilità morale si ricollegli la responsabilità dell'autore dell'atto (violazione dell'ordine morale) solo davanti a Dio (in quanto peccatore) mentre alla imputabilità giuridico-penale si ricollegli la responsabilità dell'autore dell'atto (violazione dell'ordine giuridico-sociale) anche davanti alla Chiesa (come soggetto delinquente).

5. *Tra piano giuridico e piano fenomenico: riflessi della soppressione della clausola "actu formali ab Ecclesia catholica deficere" sul sistema matrimoniale canonico*

La situazione di elevato *impasse* normativo causato dalla rilevata abrogazione dell'atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica ha indubbiamente dato adito ad una serie di modifiche che hanno condotto ad una struttura logico-formale del delitto di apostasia in merito alla quale non può omettersi di osservare come l'intervento di Benedetto XVI abbia inciso profondamente sul momento consumativo del *crimen* in questione. I cambiamenti apportati dall'intervento pontificio non limitano, tuttavia, il proprio raggio d'azione ai canoni di riferimento, bensì all'intero *background* normativo sottostante, sulla cui base i canoni medesimi vanno innestati ed interpretati.

È chiaro, d'altra parte, come l'avvenuta abrogazione dell'atto formale di defezione non possa rappresentare una negazione, sul piano fenomenico, del verificarsi della fattispecie penale in oggetto, per quanto, da una lente squisitamente probatoria, si sia creato un *vulnus* circa una modalità che consentiva, con maggiore facilità e certezza giuridica, di riscontrare l'avvenuta commissione del reato di apostasia⁸⁵; elemento, quest'ultimo, sulla cui rilevanza non può nutrirsi dubbio alcuno, anche in considerazione della tipologia di pena prevista dalla norma incriminatrice: la scomunica *latae sententiae*⁸⁶. Il nocciolo essenziale della questione risiede nel fatto che l'atto difettivo presentava natura di atto recettizio, come già sottolineato, e, quindi, produceva i suoi effetti giuridico-penali unicamente al momento della sua ricezione (*i.e.* percezione da parte del soggetto destinatario finale, vale a dire

⁸⁵ Ciò che si richiede, in altri termini, ai fini della configurazione dell'apostasia, è un atto in sé e per sé umano (*actus humani*), nella sua inseparabile unità di materiale e spirituale, occorrendo, da parte del soggetto agente, la componente volontaria, non solo in relazione al compimento del fatto materiale, bensì anche in relazione al perseguimento di quelle conseguenze giuridiche connesse dall'ordinamento a quel determinato comportamento illecito. In argomento cfr. una *coram* WYNEN, *Limburgen, diei 1 martii 1930, apud S. Rotae decisiones, decisio XII*, vol. XXII, 1930, p. 127-128, n. 3, ove si afferma che: "*Actus autem humanus tunc tantum habetur si procedat ab homine qua tali seu ab eius deliberata voluntate, idest si actio ponitur a sciente et volente*".

⁸⁶ Trattasi di pena a carattere eccezionale (cfr. cann. 1314 e 1318), normalmente prevista con riferimento ad ipotesi delittuose nelle quali l'evento lesivo sia agevolmente riscontrabile (ad es. l'aborto) con la dovuta certezza giuridica richiesta ai fini della immediata inflizione della pena. Tale tipologia di scomunica, inoltre, infligge la privazione del diritto-dovere di partecipare ai beni spirituali della Chiesa ed in particolare di ricevere il soccorso della Grazia mediante i sacramenti (cfr. cann. 213, 1331 §1 n. 2 e 991 §1 C.I.C.). Per una disamina approfondita cfr. MARIA D'ARIENZO, *Il concetto giuridico di responsabilità. Rilevanza e funzione nel Diritto Canonico*, Pellegrini Editore, Cosenza, 2012, pp. 144-145; circa gli aspetti storici relativi all'ingiustizia della sentenza di scomunica cfr. RAFFAELE BALBI, *La sentenza ingiusta nel Decreto di Graziano*, Jovene, Napoli, 1990.

l'autorità ecclesiastica competente, nel senso chiarito *ex can. 1330*). Non soltanto: la presenza di un siffatto atto recettizio apportava un altro, indubbio, vantaggio all'economia del principio di certezza giuridica, consentendo all'autorità ecclesiastica destinataria una valutazione circa i termini di gravità ed il carattere definitivo dell'atto *de quo*, prima di considerare l'automatica inflizione della pena della scomunica; e ciò in base alla considerazione per cui "si può essere cristiani anche se non in piena comunione, ma non per ciò solo scomunicati"⁸⁷.

Alla scomparsa dell'*actus formalis defectionis*, tuttavia, non ha fatto seguito la stessa sorte del *can. 1330* che, presupponendo la possibilità di manifestare la propria defezione esclusivamente tramite atto formale, è rimasto in vigore nel sistema del *Codex*. Conseguenza di questa discrasia normativa è stata la rottura di quel legame logico-sistematico che ha provocato un evidente spostamento dell'equilibrio strutturale interno allo stesso impianto codicistico, con il risultato di una estrema difficoltà in merito all'accertamento del momento consumativo del *crimen apostasiae*. Probabilmente, non sarebbe stato del tutto scorretto conferire una portata di maggior respiro alla riforma in esame, riuscendo a tener conto anche delle, non difficilmente prevedibili, ripercussioni giuridico-penali che si sarebbero verificate, come poi è stato, nelle altre materie regolate dal *C.I.C. (ex plurimis* quella matrimoniale), in conseguenza dell'espunzione del formale atto di defezione dalla Chiesa cattolica⁸⁸.

Dal complesso delle considerazioni svolte sembrano farsi strada almeno due chiavi di lettura predominanti: la separazione del piano formale da quello sostanziale del fenomeno apostatico, succedaneo alla distinzione tra peccato e delitto, e la rilevanza funzionale della fattispecie in esame rispetto alla materia matrimoniale. A queste problematiche le evoluzioni normative verificatesi nel corso degli anni hanno, probabilmente, aggiunto più difficoltà di quante non siano riuscite ad eliminare. Intenzione iniziale del legislatore, al momento dell'introduzione della clausola *ex can. 1117 C.I.C.*, era stata quella di ammettere un'eccezione al principio del *can. 11*, facendo riferimento a quei battezzati i quali, con molta probabilità, si sarebbero ritrovati ad ignorare la forma ed avrebbero contratto matrimonio, se non vi fosse stata la previsione *ex can. 1117*, in maniera invalida. Scopo precipuo della clausola in esame, quindi, era quello di salvaguardare, per lo meno relativamente alle

⁸⁷ Cfr. VELASIO DE PAOLIS-DAVIDE CITO, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2000, p. 298.

⁸⁸ Cfr. MARIO FERRANTE, *Il delitto di apostasia alla luce del Motu proprio "Omnium in mentem"*, cit., p. 284 e ss.

esigenze formali, la validità di queste tipologie di matrimonio; ciò in virtù del fatto che i soggetti allontanatisi dalla Chiesa non perdono lo *ius connubii* e, quindi, l'esenzione dal requisito della forma facilita l'esercizio del diritto medesimo. Il *Motu proprio "Omnium in mentem"*, infatti, specifica chiaramente che la ragione ed il fine di questa eccezione alla previsione generale *ex can. 11* risiedeva nel tentativo di evitare che i matrimoni contratti da quei fedeli risultassero nulli per difetto di forma o per impedimento da disparità di culto.

Il tentativo di pervenire ad un sistema di esenzione che consentisse una semplificazione dell'esercizio dello *ius connubii* accompagna tutto il percorso di redazione del *can. 1117*, coerentemente al proposito, più volte espresso in seno al *coetus* di revisione del Codice, di ridurre al massimo le nullità per motivi formali, in quanto "*matrimonia invalida non sunt multiplicanda*"⁸⁹.

Il proposito così enunciato fu presente sia nei lavori conciliari che in quelli di riforma dei canoni relativi all'obbligatorietà della forma ed ai suoi requisiti *ad validitatem*, concretizzandosi, da una parte, nell'estensione dell'istituto della delega *ex can. 144* e, dall'altra, nella possibilità di esimere coloro i quali avessero formalmente abbandonato la Chiesa⁹⁰.

La soluzione adottata, tuttavia, ha rappresentato una vera e propria *crux interpretum* per la dottrina⁹¹; le differenti interpretazioni avanzate, infatti, coincidevano, in particolar modo, nel mettere in evidenza le perplessità che sarebbero potute nascere in merito all'operatività dell'atto di abbandono, vuoi in quanto non risultava agevole determinare ciò che dovesse intendersi per "atto formale di defezione", vuoi per le conseguenze che si sarebbero ripercosse sulla validità dei matrimoni: più fattispecie sarebbero state ritenute conformi ai requisiti di abbandono formale e più fedeli sarebbero risultati validamente sposati anche senza una precisa consapevolezza della validità canonica della propria unione⁹². Per questo motivo, a causa delle perplessità inerenti l'operatività dell'atto di abbandono e delle difficoltà interpretative,

⁸⁹ Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em. mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, Typ. Pol. Vat., 1981, p. 252 e ss.

⁹⁰ Cfr. FEDERICO RAFAEL AZNAR GIL, *La revisión de la forma canónica del matrimonio en el Concilio Vaticano II*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 38, 1982, p. 507 e ss.

⁹¹ Cfr. VELASIO DE PAOLIS, *Alcune annotazioni circa la formula "actu formali ab Ecclesia catholica deficere"*, cit., pp. 579-608; cfr. anche TOMÁS RINCÓN PÉREZ, *Alcance canónico de las fórmulas "abandono notorio de la fe católica" y "apartamiento de la Iglesia por acto formal"*, in AA.VV., *Forma jurídica y matrimonio canónico*, EUNSA, Pamplona, 1998, pp. 94-114; in ultimo cfr. JUAN FORNÉS, *La forma en el matrimonio de un católico con uno no católico*, in *Ius Canonicum*, 37, 1997, pp. 13-31.

⁹² In argomento cfr. ALBERT RIBOT, *La exención de la forma canónica del matrimonio de quienes han abandonado la Iglesia mediante acto formal (can. 1117)*, PUSC, Roma, 2004.

la dottrina ha più volte sollecitato un responso autoritativo circa il chiarimento della portata dell'espressione "atto formale di abbandono" o, in mancanza, una sua soppressione. Ci si trovava a fare i conti, infatti, con la situazione paradossale di numerose unioni valide contratte da soggetti che non avrebbero, di propria iniziativa, mai optato per la forma canonica, in quanto in nessun modo identificati o non più identificati con il complesso di valori e di istanze di cui si fa portatrice la Chiesa cattolica. Una strategia, insomma, che avrebbe condotto sì ad evitare il numero delle nullità dei matrimoni per difetto di forma, ma all'incoerente prezzo di trasformare in valide davanti alla Chiesa il medesimo numero di unioni, ritenendole, qualora coinvolgenti un altro soggetto battezzato, un vero e proprio sacramento.

Non stupisce, quindi, che si sia più volte optato, anche ai fini di garanzia della certezza del diritto, per una interpretazione molto restrittiva del concetto di atto formale, individuando l'abbandono in situazioni nelle quali il fedele si fosse rivolto all'autorità ecclesiastica, consentendo a quest'ultima di *fidem facere* dell'avvenuta defezione; e non è mancata, di conseguenza, nemmeno qualche pronuncia giurisprudenziale in cui non sia stata riconosciuta la defezione dalla Chiesa cattolica nella frequentazione e nel battesimo all'interno di una setta acattolica, richiedendo, invece, che "*in defectione ab Ecclesia uti talis publice agnoscitur necessaria certa forma seu solemnitas ut quendam actum publicum quis possit serio ac valide significare*"⁹³. Anche le già esaminate interpretazioni fornite dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, sebbene si prestassero a giovare alla certezza giuridica, costituivano una indubbia limitazione all'esercizio dello *ius connubii*, mettendo in discussione la stessa *ratio* della norma che aveva sancito l'esonazione dall'obbligatorietà della forma canonica per i cattolici che avessero formalmente abbandonato la Chiesa e che mai avrebbero scelto di celebrare un matrimonio canonico; in pratica si sarebbe avuta una riduzione degli atti di defezione pervenuti dinanzi all'autorità ecclesiastica, con la conseguenza che l'esonazione dall'obbligo della forma e la conseguente validità del matrimonio celebrato in altre forme avrebbe rappresentato una possibilità molto più teorica che reale. Si spianava, dunque, sempre di più la strada verso la soppressione dell'inciso "*deficere ab Ecclesia actu formali*": la sessione plenaria del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, infatti, tenutasi il 4 giugno del 1999 approvò all'unanimità detta soluzione.

Nel proemio del *Motu proprio* emergono in tutta la loro forza dirompente le motivazioni che hanno orientato il legislatore verso un vero e proprio

⁹³ Si tratta di una *coram* VERGINELLI del 25 febbraio 2005.

colpo di spugna; si legge infatti che "è apparsa difficile la determinazione e la configurazione pratica, nei singoli casi, dell'atto formale di separazione dalla Chiesa cattolica, sia riguardo al suo aspetto teologico che a quello più strettamente canonico". È chiaro, quindi, come un'interpretazione dell'atto di defezione con forti connotati di aleatorietà vada ad incidere in termini peggiorativi sull'intero alveo giuridico ruotante attorno al fenomeno apostatico, comprimendo eccessivamente, nelle maglie della formalità, una situazione che, *de facto*, corrisponde ad un venir meno degli elementi identificativi e dei valori di cui si fa portatrice la Chiesa cattolica ed il cui libero esercizio non può certamente incontrare, come causa ostativa, un limite di natura prettamente estrinseca. E però, se da un lato la formula del dubbio nuoce all'inflessibilità della vita del diritto, dall'altro, in modo particolare in questo campo, meglio si amalgama con lo scopo precipuo del processo di revisione del C.I.C., vale a dire l'agevolazione dell'esercizio dello *ius connubii*.

Più volte il legislatore ha tentato di perseguire strade di armonizzazione tra i due obiettivi: facilitare l'esercizio del diritto al matrimonio, limitando il più possibile le nullità per motivi formali, e garantire la certezza giuridica. Con il *Codex* del 1983 si è privilegiato il primo scopo, optando per una strategia che rendesse possibile ai fedeli che mai avrebbero osservato la forma canonica (in quanto avevano abbandonato formalmente la Chiesa) quantomeno l'esercizio del diritto fondamentale al matrimonio. D'altra parte, però, occorre fronteggiare anche la problematica della possibilità del fallimento del matrimonio, chiaramente maggiore nei fedeli che abbiano abbandonato la Chiesa in quanto consapevoli in misura minore della serietà degli impegni coniugali e dell'aiuto della Grazia al fine di adempiere i medesimi, nonché quella del moltiplicarsi delle situazioni matrimoniali irregolari in cui versano i fedeli validamente sposati il cui matrimonio abbia poi sortito cattivo esito; il possibile riavvicinamento alla fede di questi soggetti urta sensibilmente con la validità del precedente matrimonio in forza del can. 1117. E, d'altra parte, il proemio dell'"*Omnium in mentem*" sottolinea proprio come la clausola di esenzione contenuta nella norma summenzionata rendesse alquanto difficoltoso il ritorno di quei battezzati che desideravano contrarre un nuovo matrimonio canonico dopo il fallimento del precedente.

Ciò che non deve sfuggire, insomma, è che il *Motu proprio* persegue, da un lato, l'obiettivo di evitare ogni forma di dubbio circa i soggetti obbligati alla forma e, dall'altro, quello di evitare che molti battezzati rimangano prigionieri in un matrimonio valido esteriormente ma fallito nella sostanza. Tutto ciò si sublima nella garanzia, per questi fedeli, della possibilità di

ricostruire una nuova unione; essi, infatti, non osservando la forma canonica, rimangono liberi in previsione di un nuovo matrimonio da celebrare una volta fallito quello invalido. *De facto*, però, tali soggetti subiscono una compressione dello *ius connubii*: chi si è reso protagonista di una defezione dalla Chiesa, infatti, con molta probabilità non contrarrà matrimonio con forma canonica, a meno di forte volontà dell'altra parte di fede cattolica.

È legittimo, allora, chiedersi, alla luce di un bilanciamento di tutti gli interessi in gioco, se la soluzione adottata dal *Motu proprio*, che con l'eliminazione della clausola "*actu formali ab Ecclesia catholica deficere*" sembra aver obbligato alla forma canonica tutti i battezzati nella Chiesa cattolica, fosse "il migliore dei mondi possibili". In un terreno così delicatamente magmatico, un'innovazione senz'altro forte, ma probabilmente non del tutto priva di effetti benefici potrebbe rinvenirsi, come pure è stato notato da qualche attento osservatore, nella rivalutazione della necessità *ad validitatem* della forma canonica⁹⁴; uno spunto di riflessione più volte proposto anche nel corso dei lavori conciliari, soprattutto nelle *animadversiones* inviate dai vescovi nella fase preparatoria del Concilio⁹⁵. Una proposta analoga si ritrova anche nei lavori di revisione del *Codex*, all'interno dei quali soltanto da una ridotta parte degli addetti provenne la proposta "*ut in lege quoque canonica aliqua ratio habeatur de forma a lege civili statuta ad matrimonium contrahendum*", alla quale, però, si oppose la considerazione che "*bodiernae tendentiae saecularizationis indulget*"⁹⁶.

Una simile prospettiva, senza dubbio, non costituisce impresa agevole

⁹⁴ Interessanti gli spunti di CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M., *Contratto e sacramento: il matrimonio, un sacramento che è un contratto. Riflessioni attorno ad alcuni testi di San Tommaso d'Aquino*, in AA.VV., *Matrimonio e sacramento*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2004, pp. 43-56.

⁹⁵ Cfr. RICHARD CUSHING in *Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano II Apparando, Series I, Appendix Vol. II, Pars VI*, p. 281; il Cardinale si esprime in questi termini: "...quaerendum est an nova lex ferri possit qua omnia matrimonia censeantur valida quodcumque cum consensu et externalitate a lege naturalis requisitis celebrentur, ita ut omnes, etiamsi catholici, coram auctoritate publica contrahentes, valida contrabant. Ut omnes Ecclesia catholica baptizati licite contrabant, sub poena Excommunicationis speciali modo reservanda, obligari debeant ut coram parochia et duo bus testi bus nuptias ineant. Obligatio ad formam catholicam non sit amplius ad validitatem sed muniatur poena S. Excommunicationis"; sulla stessa lunghezza d'onda WALMOR BATTU WICHROWSKI, il quale, in *Acta et Documenta, Series I, Vol. II, Pars VII*, p. 332, afferma che: "*Ad bonum animarum tutandum et ad admirationem acatholicorum vivanda, mihi videtur praescripta C.I.C. circa formam matrimonii reconsideranda esse. Opinor enim Matrimonia contracta contra praescriptum can. 1099 illicita potius quam invalida considerando esse*".

⁹⁶ Cfr. GIUSEPPE DI MATTIA, *La forma canonica del matrimonio. Revisione radicale*, Edizioni Paoline, Roma, 1972; PIERO BARBERI, *La celebrazione del matrimonio cristiano. Il tema negli ultimi decenni della teologia cattolica*, CLV, Roma, 1982, pp. 279-313; PETER HUIZING, *Some proposals for the formation of matrimonial law: impediments, consensus, form*, II, in *The Heythrop Journal*, 7, 1966, pp. 169-182 e 269-286.

in quanto richiederebbe non poche riflessioni; ad un'attenta analisi, infatti, non sfugge che una soppressione *ex abrupto* della forza invalidante della forma canonica darebbe luogo a più di una difficoltà, una tra tutte la rinuncia della semplificazione probatoria intrinseca all'attuale forma come condizione di validità. Difficoltà che, tuttavia, presenterebbero probabilmente un grado di sopportazione maggiore rispetto all'alea di incertezza che avrebbe continuato a produrre una interpretazione dubbia della clausola di defezione soppressa dall'"*Omnium in mentem*".

In proposito è sufficiente pensare a quella categoria di battezzati che, per mancanza di fede o per indolenza, si ritrovano ad ignorare la forma canonica e contraggono semplice matrimonio civile: l'attuale legislazione, da un lato, ritiene il loro matrimonio *tamquam non esset* e, dall'altro, in una previsione di elevata probabilità di fallimento, considera queste unioni destinate a terminare, con la conseguenza che i coniugi, unitamente ad una ritrovata fede, potranno, in ipotesi, essere liberi di contrarre matrimonio canonico. A seguito di una forma canonica richiesta soltanto *ad licitatem*, invece, ci si troverebbe in presenza di coniugi che hanno contratto un matrimonio valido, ma "quasi senza accorgersene"⁹⁷. Ma le obiezioni alla soppressione della forza invalidante della forma non si arrestano all'efficacia canonica del matrimonio contratto civilmente: nell'attuale regime, infatti, il giudizio sulla validità del matrimonio contratto dalla suindicata categoria di fedeli che hanno ignorato la forma canonica, viene agevolato proprio dalla sua esistenza, per cui la mancanza di forma rende ultronea ogni altra indagine sulla veridicità del consenso. Nel caso di forma non richiesta *ad validitatem*, al contrario, sarebbe lecito supporre che un eventuale giudizio sull'effettività del consenso, a ragione della già ipotizzata presunta *incapacitas onera coniugalia assumendi ex can. 1095 §3* che renderebbe il matrimonio incline all'insuccesso, mostrerebbe molte più difficoltà.

Si tratta, comunque, di casi di scuola, terreno di conflitto dove è in gioco la stessa possibilità di consentire l'ammissione ai sacramenti di quei battezzati versanti in situazioni di irregolarità; finalità, questa, di elevata importanza dal punto di vista pastorale e catechetico. Ragionando in questi termini, anzi, quasi paradossalmente, la permanenza di una forma *ad validitatem* costituirebbe un fattore di agevolazione per regolarizzare queste situazioni. Non è mancato, infatti, chi abbia considerato, in queste circostanze, la nullità matrimoniale come un *bonum* "regolarizzante" successivo, che consentirebbe l'accesso alla via sacramentale quasi come una ricompensa per

⁹⁷ Cfr. MIGUEL ANGEL ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio: el matrimonio canonico celebrado en forma no ordinaria*, in *Antonianum*, 71/3, 1996, pp. 575-577.

chi si fosse, in passato, mostrato disubbidiente ad un precetto dell'autorità ecclesiastica⁹⁸.

Il punto nodale, tuttavia, risiede proprio in ciò: nella differenza di categorie interessate. Per il fedele ordinario, infatti, questa tipologia di situazioni – matrimoni civili dichiarati inesistenti anche a seguito di prolungate convivenze e facilità di contrarre nuovo matrimonio in Chiesa una volta sciolta la precedente unione – costituisce, sovente, fonte di scandalo. Sicuramente la circostanza per cui si viene riammessi ai sacramenti dopo aver regolarizzato la propria posizione ecclesiale costituisce, in quanto elemento salvifico, un bene per ogni fedele; è altrettanto vero, però, che il diritto al matrimonio non deve godere di minor tutela e se, a causa dell'ostacolo rappresentato dalla forma, si assiste ad una *deminutio* di fedeli che possono esercitarlo, ciò rappresenta senza dubbio un male da evitare. Tra l'altro, come già detto, è stato proprio questo uno dei fattori principali che spinsero il legislatore del 1983 ad introdurre l'esenzione *ex can. 1117*, clausola poi soppressa da Benedetto XVI. Un'opera di *Wiederdenken*, di ripensamento, del concetto di forma canonica invalidante potrebbe, in qualche modo, contribuire ad operare una fondamentale distinzione: quella tra la forma canonica *in re ipsa*, come espressione della comunione ecclesiale, e l'esercizio concreto dello *ius connubii*. Ne conseguirebbe che la forma canonica in senso stretto si rivelerebbe finalizzata unicamente all'instaurazione di una piena e valida comunione ecclesiale mentre l'esercizio del diritto al matrimonio sarebbe vincolato all'espletamento di una qualsiasi forma di celebrazione a carattere pubblico. I fedeli che omettessero l'osservanza della forma rimarrebbero comunque fermi nel vincolo matrimoniale, ma in una situazione irregolare in quanto deficitaria dell'elemento indispensabile della comunione ecclesiale, comprendente la *communio disciplinae*, rimanendo, così, estromessi dall'ambito dei sacramenti.

Una riqualificazione della forma matrimoniale come elemento funzionale alla volontà dei coniugi può, quindi, indurre a riflettere sulla possibilità di rendere effettivo lo *ius connubii* richiedendo unicamente la forma *ad licitatem celebrationis*, permettendo così ai fedeli ignari della forma di ottenere un riconoscimento della propria volontà coniugale *in facie societatis*, civile ed ecclesiale. Il beneficio che ne trarrebbe la comunità dei fedeli nella sua totalità sarebbe ben superiore rispetto alla possibilità di regolarizzare la propria posizione davanti alla Chiesa in base alla presunzione di aver celebrato un

⁹⁸ Cfr. MIGUEL ANGEL ORTIZ, *L'obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il M.p. "Omnium in mentem"*, in *Ius Ecclesiae*, 2010, p. 477 e ss.

matrimonio destinato al fallimento⁹⁹. Forte potrebbe essere, in questo caso, la tentazione di cadere in una presunzione *pro nullitate* del matrimonio, magari attraverso una oscura, implicita esclusione della realtà sacramentale, nei soggetti che hanno abbandonato la fede o si sono allontanati dalla Chiesa o che hanno scelto la forma civile a discapito di quella canonica; infatti, seppur probabile che, nel caso di abbandono della fede o della Chiesa, il rigetto del matrimonio canonico venga ad esistenza in quanto collegato con il progetto di Dio, tale collegamento va comunque provato nei singoli casi, non essendo possibile articolare la presunzione *pro nullitate* prescindendo dalla reale portata dell'elemento volitivo del coniuge¹⁰⁰.

In senso nettamente contrario si esprimeva Giovanni Paolo II, in una analisi prudente e realista, nella *Familiaris Consortio*, sancendo che "tutti i battezzati, anche quelli contraenti matrimonio senza una piena cognizione del suo significato cristiano, sono sempre potenzialmente idonei ad abbracciare il progetto di Dio. Una simile decisione, che costituisce un vero e proprio diritto per tutti i fedeli, di impegnare nel loro irrevocabile consenso coniugale tutta la loro vita in un amore indissolubile ed in una fedeltà incondizionata, implica realmente, anche se non in modo pienamente consapevole, un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza la sua grazia"¹⁰¹.

In buona sostanza, quindi, la scelta di riqualificare la forma matrimoniale non mostra più, unicamente, attinenza alla necessità di conferire certezza e pubblicità alla celebrazione – finalità raggiungibile anche mediante altre vie – bensì mira all'equilibrio di una serie di molteplici istanze in gioco che si fronteggiano in un pericoloso ma affascinante equilibrio giuridico-sociale; un equilibrio che, è evidente, scelte troppo aridamente legate all'aspetto formale non possono certamente contribuire a mantenere. E uno dei valori che potrebbe emergere in maniera amplificata da un'eventuale forma *ad licitatem* potrebbe essere, come evidenziato, l'aspetto pastorale e catechetico del matrimonio, anche in considerazione del fatto che oscurare il valore invalidante della forma non equivarrebbe certamente a sopprimere quest'ultima nella sua intima essenza; essa continuerebbe a trarre linfa vitale dalla rinnovata finalità di garantire una lecita celebrazione, con la conseguenza che i

⁹⁹ *Ibidem.*

¹⁰⁰ *Ibidem.*

¹⁰¹ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Es. Ap. "Familiaris consortio"*, 68; si veda anche, sempre ad opera del Pontefice polacco, *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, nonché MIGUEL ANGEL ORTIZ, *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio nel recente dibattito dottrinale e giurisprudenziale*, in HÉCTOR FRANCESCO-MIGUEL ANGEL ORTIZ (a cura di), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, EDUSC, Roma, 2009, pp. 101-127.

fedeli potrebbero veder riconosciuta la propria unione dinanzi all'autorità ecclesiale¹⁰².

La situazione che si presenterebbe nel panorama giuridico a seguito della riqualificazione della forma sarebbe quella per cui il riconoscimento andrebbe ad aversi nel momento stesso della celebrazione del matrimonio, in quanto, come detto, il dovere di osservare la forma non verrebbe meno; chi, invece, avesse ommesso di osservarla, avrebbe l'onere di sottoporsi ad un accertamento dinanzi all'Ordinario o al parroco, in maniera non dissimile dalla procedura attivata nella fase prematrimoniale canonica, ai quali spetterebbe il compito di verificare la presenza o meno, nel già celebrato matrimonio, dei requisiti fondamentali per la sua validità, costituendo l'eventuale iscrizione nel registro matrimoniale il *modus probandi* dell'avvenuto accertamento¹⁰³.

Ma non è tutto: un'eventuale trasformazione della forma da requisito *ad validitatem* in requisito *ad liceitatem* parrebbe resistere anche alle obiezioni di quanti paventano una sorta di "canonizzazione della forma civile"¹⁰⁴, soprattutto in considerazione della sopravvivenza della forma canonica come un *must*, in virtù dell'aspetto sacramentale della fattispecie in esame. La stessa intangibilità della forma canonica nella sua obbligatorietà rappresenta il punto di svolta di una simile innovazione: si tratta, infatti, di una sfumatura giuridica che consentirebbe, *in primis*, di contribuire al mantenimento dell'equilibrio tra diversi valori in gioco e, *last but not least*, *in secundis* di resistere alle obiezioni di quanti ravvisano nel ricorso alla forma civile un inevitabile dualismo sfociante in un modello opposto a quello improntato sulla *sacra veritas* del matrimonio. Tutto ciò in virtù sia della considerazione per cui, in contrasto con una *Weltanschauung* giuridica troppo formalista, l'essenza del matrimonio è data dalla *voluntas* dei coniugi e non dalla forma di ricezione o dal sistema che lo accoglie¹⁰⁵, sia di quella per cui il momen-

¹⁰² Cfr. MIGUEL ANGEL ORTIZ, *L'obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il M.p. "Omnium in mentem"*, cit., p. 479.

¹⁰³ Cfr. CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M., *Contratto e sacramento: il matrimonio, un sacramento che è un contratto. Riflessioni attorno ad alcuni testi di San Tommaso d'Aquino*, cit.; l'A. precisa anche che soltanto in virtù della procedura di accertamento, annullandosi gli effetti della precedente condotta – qualificabile come peccato grave, oggettivo e pubblico ai sensi del can. 915 – scatterebbe la reviviscenza del diritto del fedele a riaccostarsi al sacramento dell'Eucaristia.

¹⁰⁴ L'espressione è di MIGUEL ANGEL ORTIZ, *L'obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il M.p. "Omnium in mentem"*, cit., p. 490.

¹⁰⁵ Cfr. GAETANO LO CASTRO, *L'idea di matrimonio e i rapporti interordinamentali*, in *Tre studi sul matrimonio*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 41-87; IDEM, *Il matrimonio nella scienza dei giuristi*, in *Ius Ecclesiae*, 4, 1992, pp. 35-55; ANGELA MARIA PUNZI NICOLÒ, *Due modelli di matrimonio*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 97, 1986, p. 13 e ss; RAFAEL NAVARRO VALLS, *El modelo matrimonial de la legislación histórica española*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 78, 1992,

to dell'espressione del consenso afferisce non ad una scelta che cada sul modello matrimoniale, ma che ha, invece, ad oggetto la persona dell'altro coniuge¹⁰⁶.

Orbene, l'eliminazione dell'aspetto invalidante della forma canonica, pur nella sua innegabile portata innovativa, non sembrerebbe avere come necessario esito la scissione in due tipologie del matrimonio celebrato dai fedeli: uno di carattere civile contrapposto ad un altro di carattere sacramentale.

Non può, nel contesto del discorso sinora svolto, mancare la consapevolezza delle asperità che potrebbero derivare da un simile cambiamento; soprattutto non può non concordarsi con chi, in risposta alla presunta maggiore soddisfazione della più importante funzione della forma – riconoscimento e protezione del consenso – attraverso il regime attuale, nel quale i fedeli si gioverebbero del più diretto rapporto con la comunità tutta e con l'autorità ecclesiale, ha obiettato che, in un sistema di valenza *ad licitatem* della forma canonica, non mancherebbe affatto il rapporto fedele-comunità e fedele-autorità ecclesiastica. Anzi, oltre ad essere un obbligo moralmente grave, continuerebbe a rappresentare una ineliminabile esigenza connessa alla comunione cattolica nel celebrare un sacramento ed un valido ausilio in punto di catechesi e pastorale, oltre ad un elemento di garanzia per la validità intrinseca della stessa unione matrimoniale¹⁰⁷.

L'intervento di Benedetto XVI deve far comprendere un fondamentale concetto: pur partendo da determinati e precisi presupposti, quali la certezza del diritto e l'apertura alla regolarizzazione di unioni celebrate invalidamente, una interpretazione dubbia della clausola oggetto di soppressione avrebbe potuto nuocere all'intero sistema giuridico; e però le ripercussioni pratiche della clausola in esame hanno dimostrato un' enorme intuizione conciliare e del legislatore canonico: rendere la volontà coniugale un vero e proprio vincolo. In questi termini di bilanciamento di interessi, quindi, un ripensamento della forma in un'ottica *ad licitatem* potrebbe, in qualche modo, rappresentare un equilibrio tra certezza del diritto e *ius connubii*, a patto, va ribadito con estrema chiarezza, che l'esercizio di un tale diritto non si trasformi da aspettativa del fedele a veder realizzata la propria vocazione

pp. 205-234; IDEM, *Matrimonio y Derecho*, Tecnos, Madrid, 1995; si vedano anche le interessanti considerazioni di GIUSEPPE DALLA TORRE, *Ancora su due modelli di matrimonio*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 5, 1988, p. 33 e ss.

¹⁰⁶ Cfr. JAVIER HERVADA, *Relección sobre la esencia del matrimonio y el consentimiento matrimonial*, in *Vetera et Nova. Cuestiones de derecho canónico y afines*, II, Navarra Grafica Ediciones, Pamplona, 1991, p. 237; JORGE CARRERAS, *Il "Bonum coniugum" oggetto del consenso matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 5, 1993, p. 139.

¹⁰⁷ Cfr. CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M., *Il matrimonio. Un sacramento che è un contratto*, cit., *passim*.

matrimoniale in seno alla Chiesa in un'avulsa e strumentalizzata pretesa da rivendicare finanche in situazioni prive di solide fondamenta. La valorizzazione del percorso pastorale di preparazione al matrimonio trova la sua importanza proprio ai fini di una piena realizzazione dello *ius connubii*¹⁰⁸; in ciò sta il *trait d'union* tra diritto e pastorale. Risuonano, a tal proposito, le parole di Benedetto XVI, il quale chiariva che nessuno può rivendicare aprioristicamente un diritto a sposarsi: un effettivo *ius ad nuptias* può esistere nella misura in cui il fedele “possa ed intenda celebrare realmente il matrimonio, in modo autentico e nella verità della sua essenza, così come insegna la Chiesa”¹⁰⁹. Pertanto lo *ius connubii* non verrebbe negato laddove si riscontrasse la mancanza di capacità richiesta o in presenza di una volontà nettamente contrastante con la realtà naturale del matrimonio¹¹⁰.

Il legislatore canonico, a conti fatti, ha adottato quella che sembra la soluzione più semplice: una cesoia che tronca, o pretende di troncane, le radici del dubbio giuridico e, come incudine, si abbatte sull'enorme coacervo di interessi e valori meritevoli di tutela giuridica, schiacciandoli sotto il peso della certezza del diritto. Ma, si sa, ogni ordinamento giuridico che ripudi la staticità e si muova al ritmo delle pulsioni dei suoi consociati – e non è da meno, in ciò, l'ordinamento canonico – si protrae inesorabilmente verso un'evoluzione ed una trasformazione che punta alla protezione di una sistematica sempre mutevole di valori ed istanze di cui il corpo sociale è, allo stesso tempo, fonte e traguardo; e non può non concordarsi con chi ha notato come, pur volendo riportare ogni sviluppo del diritto canonico al fondamentale precetto dell'amore di Dio e del prossimo, vada comunque rilevato che l'uomo, in quanto *imago Dei*, è chiamato di continuo a dare nuovi contenuti normativi al precetto della carità, e, in questa tensione, l'ordinamento ecclesiale presenta, più di ogni altro, il connotato della dinamicità¹¹¹.

Appare ragionevole, quindi, che non possa mancare uno sforzo teso a levigare le disposizioni giuridiche, smussandone le rigidità, al fine di renderle maggiormente confacenti alle esigenze che continuamente la realtà fattuale

¹⁰⁸ Cfr. HÉCTOR FRANCESCHI, *Una comprensione realistica dello “ius connubii” e dei suoi limiti*, in *Ius Ecclesiae*, 15, 2003, pp. 335-369.

¹⁰⁹ Cfr. BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 22 gennaio 2011, in *A.A.S.*, 103, 2011, pp. 108-113.

¹¹⁰ *Ibidem*. Il Pontefice sottolinea la rilevanza dell'esame prematrimoniale, avente una duplice finalità: giuridica, in quanto volto ad accertare l'aspetto coniugale del progetto dei nubendi, e pastorale, in quanto il sacerdote potrebbe guidare il soggetto ad una seria introspezione circa la propria vocazione personale, prevenendo eventuali nullità matrimoniali.

¹¹¹ Sul tema cfr. ANTONIO GUARINO, *Le Chiese e gli ordinamenti giuridici*, Pellegrini Editore, Cosenza, 2008, p. 61.

propone. Si tratta, certamente, di un processo carico di difficoltà, che richiede numerose prove ed esperimenti e che impone, altresì, capovolgimenti di fronte e ritirate strategiche da obiettivi precedentemente prefissati.

Tutto ciò non deve, però, condurre ad una cieca preferenza per più consolidate ed arroccate posizioni, schermate dietro la comoda tentazione della certezza del diritto. Un tipico esempio è costituito dalla incapacità psichica al consenso matrimoniale: in questo campo, il legislatore è andato alla ricerca di numerose soluzioni innovative, lasciando in secondo piano le esigenze di certezza del diritto; tutto ciò nonostante il fatto che concetti come quello di *defectus discretionis iudicii* o di *incapacitas onera coniugalìa assumendi* abbiano suscitato problematiche non certamente inferiori rispetto a quello di *actus formalis defectionis*¹¹².

Sembra, orbene, potersi concordare con chi ha creduto di rinvenire, nelle vicissitudini legislative legate alla forma canonica ed ai soggetti ad essa obbligati, una dinamica storico-giuridica altamente improntata ad una simultanea espansione e contrazione¹¹³. Il *Motu proprio "Omnium in mentem"* rappresenta la conclusione della fase di contrazione; ma sarebbe utopistico non attendersi che gli inconvenienti di cui essa è foriera dal punto di vista del riconoscimento di interessi e valori meritevoli di tutela daranno vita, in tempi brevi, ad una nuova fase di espansione, dalla quale è legittimo prevedere un dipanarsi di nuove forme di inquadramento della condizione dei battezzati cattolici. Il battesimo è innegabilmente un *quid* intriso di profondi significati spirituali e teologici, operativo a livello ontologico dell'essere umano nonché specchio concreto della indefettibile natura unitaria della Chiesa di Cristo. Fuori luogo, quindi, risulterebbe ogni tentativo finalizzato alla sua riconduzione verso un semplice rito di iniziazione o di adesione ad una comunità, con una libertà insindacabile da parte del legislatore in merito alle sue concrete vicende.

E però, d'altra parte, anche la profondità spirituale del battesimo è chiamata a calarsi in una concreta realtà umana, inevitabilmente destinata a continue evoluzioni, a cambiamenti di pensiero e di azione, figli del proliferare di nuove istanze e necessità. Quantomai opportuno, in proposito, appare rammentare che "l'efficacia maggiore che possiede l'ordinamento canonico non è insita nel grado di severità delle sanzioni, ma nel mondo di valori che esso proclama e diffonde, in modo particolare il riferimento alla coscienza dell'individuo ed alla responsabilità che egli si assume di fronte a Dio ed alla

¹¹² Cfr. PAOLO MONETA, *Battesimo, appartenenza alla Chiesa e soggezione alle leggi ecclesiastiche (dopo il M.P. Omnium in mentem)*, cit., p. 412.

¹¹³ Cfr. JAVIER OTADUY, *Abandono de la Iglesia católica por acto formal*, cit., p. 624.

comunità. È in gioco la sua vita, la salvezza eterna, il senso della sua vita per sempre”¹¹⁴.

Impegnarsi, dunque, a comprendere la molteplicità dei nuovi orizzonti, mettendo continuamente alla prova la capacità del diritto di farsi funzionale alle realtà nascenti, rappresenta sfida ardua, onore ed onere al quale il legislatore non può e non deve sottrarsi, se non al prezzo di creare un *vulnus* di continuità tra universo umano e diritto, soffocandone sul nascere la preziosa inclinazione a rinnovarsi, rinascendo dalle proprie ceneri.

¹¹⁴ L'espressione è di VELASIO DE PAOLIS, *Attualità del diritto penale della Chiesa*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto penale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, p. 29.