

FAMIGLIE, PERSONE, SOCIETÀ

6

Direttore

Anna Maria FASANO
Corte Suprema di Cassazione

Comitato scientifico

Giuseppina PIZZOLANTE
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Gabriella CARELLA
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Francesca TIZI
Università degli Studi di Perugia

Michele RIONDINO
Pontificia Università Lateranense

Matteo NACCI
Pontificia Università Lateranense

Manuel Jesús ARROBA CONDE
Pontificia Università Lateranense

Emile KOUVEGLO
Pontificia Università Lateranense

FAMIGLIE, PERSONE, SOCIETÀ



La famiglia oggi è una istituzione plurale. Non esiste più la “famiglia”, ma le “famiglie”. Sebbene il modello più diffuso sia quello della famiglia eterosessuale monogamica fondata sul matrimonio, in molti Stati si ammettono anche le convivenze non matrimoniali, sia registrate che di fatto, sia etero che omosessuali, come anche il matrimonio *same-sex*, con regolamentazioni differenti. La collana, con il contributo offerto anche da esperti di diritto processuale, internazionale, canonico ed ecclesiastico, costituisce un’analisi dei contenuti di questa nuova “famiglia”, illustrandone l’evoluzione, e cercando di anticiparne i sentieri futuri, seguendo gli orientamenti del diritto vivente e degli ordinamenti sovranazionali. I lavori editoriali approfondiranno l’interessenza tra la famiglia, le persone e la società, secondo la lettura offerta dal dialogo perpetuo tra le legislazioni (nazionale e sovranazionale) e le Corti (Corte di Cassazione, Corte di Giustizia, Corte EDU), riscattando le unioni affettive dal loro isolamento e ristabilendo in tal modo rilievo al “valore persona”, senza discriminazioni, per promuoverne la tutela all’interno della “famiglia” e nell’ambito della “società”. La garanzia dei diritti della “persona” impone una particolare attenzione nei confronti delle “persone minori di età”, che all’interno della “famiglia”, quale dimensione plurale, esplicano la loro personalità, diventando adulti, membri delle future società. Questo lavoro ha la pretesa di offrire agli operatori del diritto una pronta e completa risposta giuridica alle questioni che si possono presentare nella prassi, analizzandone le criticità, con la legislazione aggiornata, la guida bibliografica, gli orientamenti della giurisprudenza, nazionale e sovranazionale e, trattandosi di una materia in continua evoluzione, suggerendo spunti di riflessione sui cambiamenti in atto nella realtà sociale italiana e comunitaria. L’approccio di carattere pratico alle tematiche esaminate e la completezza della trattazione, rendono l’opera di notevole ausilio a tutti coloro che, a titolo vario, desiderano approfondire la conoscenza delle questioni che investono la dimensione “famiglia”, con riferimento a profili di diritto sostanziale, processuale, canonico, ecclesiastico, comunitario ed internazionale.



Vai al contenuto multimediale

Ivano Sassanelli

**La Costituzione e il costituzionalismo
nell'ordinamento canonico**

Un confronto con gli ordinamenti civili

Prefazione di
S.Em.R. Card. Francesco Coccopalmerio





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXVIII
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.giacchinoonoratieditore.it
info@giacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-1339-4

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: aprile 2018

*a tutta la mia famiglia e in particolar modo
a mia madre Grazia e a mio padre Nicola
vere colonne portanti della mia vita
senza i quali non avrei potuto fare ed essere nulla*

*al Card. Francesco Coccopalmerio,
che sin dall'inizio della mia formazione canonistica
mi ha spronato a studiare anche i temi
più inesplorati e controversi del diritto canonico
e ha accettato, con tanta cortesia e disponibilità,
la mia richiesta di scrivere la Prefazione a questo libro*

*al prof. Francesco Alicino,
che, con pazienza, gentilezza e cura,
mi ha guidato nel mondo del costituzionalismo
e della riflessione giuridica comparata*

*all'avv. Domenica Leone,
fidata amica, preziosa compagna di viaggio
e collega competente ed insostituibile
che, sostenendomi nei momenti più belli e difficili,
non mi ha fatto mai mancare la sua presenza costante
e la sua indiscussa bontà di cuore*

Infatti la gloria di Dio è l'uomo
vivente, e la vita dell'uomo
consiste nella visione di Dio.

IRENEO DI LIONE, *Contro le eresie*

Indice

- 13 *Prefazione*
di S.Em.R. Card. Francesco Coccopalmerio
- 17 *Introduzione*
- 21 *Capitolo I*
Diritto e religione
- 1.1. Una metodologia di lavoro, 21 – 1.2. *Ius et religio*: diritto romano e religione cristiana, 22 – 1.3. “Regalità” e “religione”: tra Medioevo ed Età moderna, 28 – 1.4. “Stato moderno” e “Dio”: riflessioni tra Seicento e Ottocento, 31 – 1.5. “Stato costituzionale” e “personalismo”: il Novecento giuridico, 40.
- 47 *Capitolo II*
Gli ordinamenti civili ed extracanonici
- 2.1. Introduzione, 47 – 2.2. La Rivoluzione francese e la Dichiarazione del 1789, 47 – 2.3. L’art. 16 della *Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino* del 1789, 49 – 2.3.1. Ogni società, 50 – 2.3.2. *La garanzia dei diritti*, 51 – 2.3.3. *La separazione dei poteri*, 52 – 2.4. La “separazione dei poteri” nell’Italia repubblicana, 55 – 2.5. La Costituzione tra *Common Law* e *Civil Law*, 59 – 2.5.1. *Alcuni case studies nell’ambito del Common Law*, 60 – 2.6. Costituzione e *Civil Law*, 65 – 2.7. La *Shari’a* e i problemi costituzionali, 68.
- 73 *Capitolo III*
L’ordinamento giuridico della Chiesa cattolica
- 3.1. L’ordinamento canonico e il concetto di società, 73 – 3.1.1. *L’ordinamento canonico quale ordinamento giuridico primario e universale*, 74 – 3.1.2. *Dalla societas iuridicæ perfecta all’ecclesiologia del Concilio Vaticano II*, 76 – 3.1.3. *Le ricadute canonistiche della nuova ecclesiologia: il CIC 1983*, 81 – 3.1.4. *La Chiesa di Papa Francesco: l’Evangelii Gaudium e la Misericordia et Misera*, 84 – 3.2. L’ordinamento canonico e la garanzia dei diritti, 90

– 3.2.1. *I doveri e i diritti dei Christifideles nella Chiesa*, 90 – 3.2.2. *I doveri e i diritti dei Christifideles nel Libro II del CIC 1983*, 93 – 3.2.3. *La tutela giurisdizionale dei diritti: un esempio di natura matrimoniale*, 97 – 3.3. L'ordinamento canonico e la separazione dei poteri, 101 – 3.3.1. *La “potestas” nella Chiesa: tra unicità e servizio*, 101 – 3.3.2. *La “distinzione delle funzioni” nell'ordinamento canonico*, 107.

III Capitolo IV

La Costituzione nell'ordinamento canonico

4.1. L'ordinamento canonico e la sua Costituzione, III – 4.1.1. *La Lex Ecclesiae Fundamentalis: da Paolo VI a Giovanni Paolo II*, III – 4.2. Il CIC 1983 tra l'“ideale triangolo” e la *salus animarum*, 115 – 4.2.1. *L'ideale triangolo: paradigma del CIC 1983 e dell'ordinamento canonico*, 115 – 4.2.2. *La “salus animarum” come “suprema lex”: il vero “principio fondamentale”*, 117 – 4.3. Papa Francesco: lo “spirito familiare” come una Carta Costituzionale per la Chiesa, 121 – 4.4. La Costituzione nella Chiesa: prospettive future, 123 – 4.4.1. *La Costituzione nella Chiesa: cosa non è*, 124 – 4.4.2. *La Costituzione “inveniente”: un parametro possibile*, 125.

129 *Fonti*

131 *Bibliografia*

Prefazione

di S.Em.R. Card. Francesco Coccopalmerio*

Il tema trattato in questo volume è prioritario nell'ambito della comparazione giuridica, della disciplina del fenomeno religioso e del rapporto tra gli Stati e le confessioni religiose nell'era della globalizzazione. Infatti la Costituzione e il costituzionalismo possono essere i terreni di incontro sui quali canonisti e giuristi possano trovare spunti, se non per la risoluzione di tutti i problemi, almeno per una proficua riflessione comune. In questo senso il lavoro di Ivano Sassinelli ha il pregio di riproporre agli studiosi del diritto della Chiesa cattolica un tema che, ormai, sembrava essere stato relegato nella storia dell'ordinamento canonico e percepito come "anacronistico" in quanto non avrebbe avuto più nulla da dire nel mondo contemporaneo. Questo volume ha il merito di mostrare che ciò non risponde a verità.

Sebbene da più parti, nel contesto della dottrina canonistica, si sia sentita l'esigenza di trattare del diritto costituzionale canonico, d'altro canto tale propensione si è spesso concretizzata o in una riedizione del discorso sulla *Lex Ecclesiae Fundamentalis* — con tutto ciò che questo comporta — o nella trattazione di materie riguardanti i doveri e diritti dei fedeli e la struttura gerarchica della Chiesa.

La crescente attenzione nei confronti degli ordinamenti religiosi, complice anche l'ambiguo fenomeno della globalizzazione e il poderoso processo di immigrazione, rende al contrario indispensabile, pur nel rispetto delle specificità, una rinnovata valutazione delle categorie fondamentali dei diversi sistemi giuridici. In un rapporto di reciproca osmosi, gli ordinamenti civili si arricchiscono nel confronto con quelli religiosi e questi ultimi traggono dai primi nuova linfa nella riflessione sul rapporto tra diritto e teologia — segnatamente quella cattolica — che è uno degli assi portanti su cui, non senza periodi di tensione

* Presidente del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi.

e di opposizioni, si è a ogni modo sviluppata la parabola storica del costituzionalismo occidentale.

Il diritto canonico può essere un fulgido esempio di questa prospettiva comparata, in quanto esso, sin dai suoi albori come scienza giuridica, ha tenuto sempre presente l'importanza del confronto e dell'arricchimento reciproco: basti pensare al rapporto che, nei primi secoli del cristianesimo, si ebbe tra l'impero romano e la comunità ecclesiale. Se, da un lato, il diritto canonico ha saputo penetrare l'ordinamento imperiale, avviando in tal modo una cristianizzazione del diritto romano, allo stesso modo, dall'altro, questo diritto secolare ha influito sullo sviluppo successivo dell'ordinamento canonico. Ciò a dimostrazione del fatto che, specie in Occidente, la comparazione tra l'ordinamento canonico e gli ordinamenti civili non può essere trattata come un tema di secondaria importanza negli studi tanto canonistici quanto statali. Tale metodo di studio offre, al contrario, la possibilità di sviluppare una ricerca comune in differenti settori, a cominciare da quelli connessi con la plurisecolare questione inerente la giustizia e la ricerca della verità.

In particolare, la proposta qui sviluppata di una comparazione giuridica tra sistemi di *Common Law*, *Civil Law* e "diritto islamico" e l'utilizzo di un metodo improntato a una efficace sintesi — che induce sempre lo studioso ad approfondire i temi essenziali su una linea di ricerca ben delineata — mostrano come il presente volume vuole essere un tentativo di ricostruzione organica tanto dei principi metagiuridici e teologici del diritto canonico quanto delle materie che potrebbero costituire sia un eventuale corso istituzionale di diritto costituzionale canonico, sia i temi centrali di una possibile Costituzione per la Chiesa.

Risulta importante sottolineare il dialogo interdisciplinare contenuto in queste pagine: la teologia dialoga col diritto, la storia con la filosofia, la ricostruzione essenziale dei fatti si combina con l'attualità del Magistero pontificio più recente. La storia della Chiesa, dunque, attraverso questo metodo di confronto, si associa alla scienza canonistica in un connubio di pastoraltà e giuridicità. L'attenzione che, infatti, viene posta a temi come la *salus animarum* quale *suprema lex* nella Chiesa, la ricerca della verità, la *potestas* come servizio, la relazione tra giustizia e carità, rappresenta la cifra di un lavoro che si vuole qualificare non come una raccolta di norme costituzionali, bensì come

una riflessione critica e propositiva di cosa sia — e dovrebbe essere — il fondamento (costituzionale) del diritto canonico.

Tale scritto va pertanto inteso come un proficuo tentativo da parte dell'Autore di aprire una pista innovativa nel diritto costituzionale canonico. I temi, qui esposti, potranno e dovranno essere approfonditi: averli collocati in questa sede significa aver segnato un punto di riferimento decisivo per gli studiosi del diritto canonico e secolare e aver richiamato l'attenzione su una materia — quale quella costituzionalistica — fondante e fondamentale per l'intera vita giuridica della Chiesa.

Introduzione

Il tema di fondo di questa nostra riflessione sarà quello di cercar di comprendere se nella Chiesa cattolica possa sussistere o meno un “diritto costituzionale” e se un’analisi giusfilosofica di questo tipo possa portare alla formalizzazione di una Costituzione così come è avvenuto per gli Stati moderni e contemporanei. Per far ciò sarà indispensabile compiere alcuni accenni — per ciò stesso non esaustivi — inerenti i tratti salienti del “costituzionalismo moderno” e del conseguente rapporto tra “elementi giuridici” e “fondamenti teologici” della società europea. A voler dare una prima definizione di “costituzionalismo” si potrebbe dire che esso rappresenti un movimento di pensiero tendente alla ricerca dei fondamenti della società — dei suoi elementi “costitutivi” e “costituzionali” — all’interno dei quali è possibile rintracciare le basi filosofiche e ideologiche dell’architettura istituzionale di uno Stato o di una comunità.

Per poter individuare il cuore del costituzionalismo occidentale sette–ottocentesco porremo come criterio ermeneutico di tutta questa riflessione l’art. 16 della *Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino* del 1789 costituita all’indomani della Grande rivoluzione avvenuta nello stesso anno in Francia.

In tale articolo è affermato: «Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una Costituzione».

Per l’importanza che questo articolo ha assunto nel corso dei secoli risulterà necessario descriverlo analiticamente cercando di comprendere — senza pretesa di esaustività — cosa significhino i termini: “società”, “garanzia dei diritti” e “separazione dei poteri”. In quest’analisi particolare rilievo verrà dato alle teorie espresse da Locke e Montesquieu sulla separazione dei poteri.

Per ciò che concerne, invece, il concetto di “Costituzione” sarà interessante verificare, brevemente, la modalità con la quale essa è stata — ed è tutt’oggi — inserita nei sistemi giuridici di *Common Law*

(soprattutto Inghilterra e Stati Uniti d’America); di *Civil Law* e dei paesi a maggioranza musulmana.

Sulla scorta di questo breve *excursus* comparatistico in ambito secolare, ci si addenterà nel cuore della nostra riflessione che avrà per tema la “Costituzione e il costituzionalismo nell’ordinamento canonico”.

Infatti verificheremo se, quanto detto in ambito civile, potrà avere un senso ed un richiamo in ambito canonico ed ecclesiale. Dapprima verrà trattato il concetto di “società ecclesiale” e di “ordinamento canonico” quale “ordinamento giuridico tra gli ordinamenti giuridici”. In questo contesto saranno essenziali due riferimenti: il primo sarà quello alla *societas iuridicae perfecta* — così come teorizzata già prima del Concilio di Trento fino alla prima metà del Novecento — e il secondo alla scuola dello *Ius Publicum Ecclesiasticum*.

Successivamente affronteremo la “rivoluzione copernicana” e la “novità nella continuità” apportata dal Concilio Ecumenico Vaticano II (1962–1965) che, approfondendo le Sacre Scritture e la dottrina cristiana, ha ridisegnato il concetto di società ecclesiale delineandola come *hierarchica communio*, ossia “comunità di *Christifideles*” i quali sono accomunati dalla stessa chiamata battesimale, dall’essere fedeli dello stesso Cristo pur nella diversità dei carismi e dei ministeri.

Questa nuova visione di Chiesa sarà da noi analizzata nel contesto giuridico della Codificazione canonica del 1917 e del 1983 e nel Magistero più recente di Papa Francesco attraverso l’analisi dell’Esortazione apostolica *Evangelii Gaudium* del 2013, della Lettera apostolica *Misericordia et Misera* del 2016 e di alcuni suoi discorsi ufficiali.

Il secondo elemento, caratterizzante questa riflessione ecclesiale, sarà la “garanzia dei diritti” nell’ordinamento canonico che verrà spiegato attraverso il richiamo al Libro II del CIC 1983 — riguardante i “doveri e diritti dei *Christifideles*” — e alla tutela apprestata ai fedeli mediante l’opera e il servizio dei tribunali ecclesiastici.

Il centro di questa nostra discussione sul costituzionalismo ecclesiale verrà rappresentato dal principio della “separazione dei poteri”. Proprio questo elemento, che negli Stati moderni è stato il vessillo dell’avanguardia giusfilosofica contro il dispotismo del potere politico, trova una significativa differenza — e forse antitesi — nel campo dell’ordinamento della Chiesa cattolica. Questa divergenza verrà analizzata partendo dalla visione della *potestas* ecclesiale come “servizio”

e come strettamente connessa ai *tria munera* di Cristo (funzione profetica, sacerdotale e regale). L'unicità della *potestas* si giustifica per la propria origine cristologica; per questo non risulterà confacente all'ambito ecclesiale la teoria della separazione dei poteri ma potrà essere applicata alla Chiesa cattolica solo la dottrina della "distinzione delle funzioni".

Poste queste basi si cercherà di tracciare un percorso che delinei, brevemente, le diverse tappe di un modello di Costituzione così come è stato concepito nella Chiesa attraverso il progetto della *Lex Ecclesiae Fundamental* (LEF) che tra gli anni Sessanta e Ottanta del secolo scorso ha monopolizzato il discorso costituzionale ecclesiale. La domanda se fosse possibile avere una Costituzione per la Chiesa ha avuto una risposta — parziale e contingente — nella non promulgazione di tale progetto da parte di Giovanni Paolo II.

Sulla scorta di queste riflessioni verranno poi trattati i presupposti concettuali dell'ordinamento canonico attraverso l'analisi dell'immagine che Giovanni Paolo II ha dato dell'"ideale triangolo" che connette Sacra scrittura, Documenti del Vaticano II e Codice di Diritto Canonico; del disposto codiciale che stabilisce che la *salus animarum* è la *suprema lex* dell'ordinamento canonico (can. 1752 CIC 1983); dell'affermazione di Papa Francesco sullo "spirito familiare" quale vera Carta costituzionale per la Chiesa.

L'ultima parte del nostro lavoro sarà incentrata su una visione propositiva e prospettica del diritto costituzionale canonico e tratterà delle cosiddette "norme costituzionali" canoniche, di una possibile "*mens* costituzionale" da applicare alla riflessione canonistica e accademica e di un interrogativo sulla possibilità — e convenienza — di avere una Costituzione all'interno dell'ordinamento canonico.

