

## LE ELEZIONI AI SENSI DEL CAN. 119, 1° E LA LORO APPLICAZIONE A QUELLE DEI DELEGATI A UN CAPITOLO PROVINCIALE

### RESUMEN

Los actos colegiales de las personas jurídicas, asociaciones o grupos, se refieren a las elecciones y otros asuntos, y son regulados principalmente por el derecho particular, propio y estatutos, y de forma general por el can. 119. Este canon ha introducido un nuevo sistema de computar los votos, distanciándose del sistema anterior. Por principio exige la presencia física de la mayor parte de los miembros del colegio, previa convocación legítima. Por mayor parte se entiende más de la mitad, que es necesaria para constituir el colegio electoral, pues si no se alcanza tal mayoría no se puede proceder a la elección o tratar los asuntos. Sin embargo, el derecho particular, propio, para las elecciones puede conceder la facultad de dar el voto por correo o por procurador (can. 167, § 1), a todos los cuales considera presentes, porque concurren a formar el colegio electoral. Así lo aplican también algunos Institutos religiosos y Sociedades de vida apostólica.

Otra novedad es que tiene fuerza jurídica lo que decide la mayoría absoluta de los presentes, mas no la de los votos emitidos, y menos aún la de los votos válidos, como aceptaba la legislación anterior. De ahí se deduce que los electores, al no tener que dar un voto unánime, pueden dar su voto de manera diferente uno de otro, es decir, cada uno manifiesta su decisión independientemente de los otros con un voto válido, en blanco, nulo o se abstiene. Para computar la mayoría absoluta de los votos hay que tener en cuenta el número de presentes, entre los que se encuentran los que votan por correo o procurador aunque se abstengan, si tal abstención no está prohibida, o regulada de modo expreso por el derecho propio. Por ello, en estos casos, computar la mayoría absoluta sobre la base de los votos emitidos es una inobservancia de la ley, un abuso.

*Palabras clave:* elección, elector-*ius eligendi*, colegio electoral, presente-*ius suffragium ferendi*, emisión del voto, votación, abstención.

### ABSTRACT

The collegial acts of juridical persons, associations or groups, concerns elections and other affairs, and are provided principally by the particular law or by its own

statutes, and in general by the can. 119. This canon has introduced a new system of computing the votes, distinguishing it from the previous system. In principle, it requires the presence of most of the members of the college physically, respect to the notice of the legitimate convocation that has been given previously. The majority means more than a half, which is necessary to constitute the collegium electoral, but if it does not reach the majority, it couldn't be proceed with the election or deal with affairs. However, the particular law for elections may be granted the right to vote by letter or proxy (can. 167, § 1), to all those which are considered presented, because they attend to form the collegium electoral. Some Religious Institutes and Societies of Apostolic Life also apply in that way.

Another novelty is that it has the force of law to decide the absolute majority of those present, but it does not refers to the given votes and even the valid votes anymore, as it has been accepted the previous legislation. Hence the voters do not have to give a unanimous vote, they can give their vote in a different way, i.e. each one manifests its decision independently from the others with a valid vote, blank, null or abstained. To count the absolute majority of the votes must take into account the number of those who present, includes those who vote by letter or proxy although they abstain, if that abstention is not prohibited, or it has provided explicitly for its own right. Therefore, in these cases, counting the absolute majority on the basis of votes is a violation of law, an abuse.

*Keywords:* election, elector-*ius eligendi*, collegium electoral, present-*ius suffragium ferendi*, vote, voting, abstention.

## INTRODUZIONE

L'origine di questo studio è stato motivato da una consultazione appunto sulle disposizioni del can. 119. In effetti, il problema proposto riguardava le riunioni di una comunità, dove gli anziani erano numerosi e non assistevano, rendendo difficile lo svolgimento delle medesime. Tuttavia la causa più immediata di questo lavoro è stata la preparazione dell'edizione del libro *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*<sup>1</sup>. Un'altra causa è stata la celebrazione delle elezioni dei delegati a un Capitolo provinciale e il modo di computare i voti degli elettori, perché in parte si è seguita la normativa del can. 101, § 1 del Codice anteriore invocando una prassi senza fondamento giuridico.

I trattati sulle norme generali del Codice di diritto canonico si occupano della questione del can. 119 in modo generico. Alcuni, anche se non si riferiscono direttamente alle elezioni, affermano che è necessaria la presenza della maggior parte dei membri del collegio, e che la maggioranza è determinata sulla base numerica dei presenti, ma non delle schede valide o dei votanti<sup>2</sup>

1 La sesta edizione italiana e la terza edizione spagnola.

2 Così ad esempio, URRUTIA, F. J., *Les normes générales. Commentaire des canons 1-203*, Paris 1994, 192-193; V. DE PAOLIS - AND. D'AURIA, *Le norme generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro Primo*, Roma 2008, 323.

senza fare menzione delle astensioni. Altri invece fanno menzione in modo generico dell'astensione dei membri di un collegio nelle elezioni<sup>3</sup>, senza scendere a questioni particolari e, di conseguenza, non si occupano concretamente delle elezioni dei delegati ai Capitoli.

I manuali di diritto canonico sugli Istituti di vita consacrata e sulle Società di vita apostolica si occupano del Capitolo generale e dei diversi sistemi possibili di elezione dei delegati per una rappresentanza dell'intero Istituto (can. 631)<sup>4</sup> e sottolineano la novità legislativa riguardante la maggioranza richiesta per le elezioni<sup>5</sup>, ma non si pongono la problematica corrispondente alle elezioni dei delegati ai Capitoli provinciali<sup>6</sup>, e nemmeno dicono una parola sull'astensione degli elettori.

Il passo successivo e, si potrebbe dire anche obbligatorio, è stato quello di studiare attentamente la formazione del can. 119 che consentisse di individuare al meglio il significato della norma e di avere un'idea più chiara circa il valore giuridico dell'astensione nelle elezioni ai sensi del can. 119, 1°. Perciò la storia dell'elaborazione del canone è esposta nei suoi particolari, come elementi necessari e propri di questo lavoro. Questo lavoro previo, com'è possibile osservare, consentirà di comprendere più correttamente il canone e di confrontarsi con altre possibili interpretazioni dello stesso.

L'oggetto del lavoro si riferisce, in genere, alla possibilità dell'astensione dei membri di un collegio o gruppo negli atti collegiali, e in particolare, nelle elezioni dei delegati ai Capitoli generali e provinciali degli Istituti religiosi e delle Società di vita apostolica e al suo valore giuridico ai sensi del can. 119, 1°. Questa materia, com'è ovvio, va inquadrata nel contesto delle elezioni, perciò è necessario prendere in considerazione le disposizioni sulle elezioni, almeno nelle loro linee generali. Tuttavia la materia va studiata anche seguendo le disposizioni del can. 119, 1°, cioè come atti collegiali dei collegi o gruppi, che siano, o meno, persone giuridiche. Per le elezioni in genere, si terrà conto della legislazione comune, mentre per le elezioni dei delegati ai Capitoli terremo conto della legislazione propria di alcuni Istituti, e di altra

3 Come ad esempio, GARCÍA MARTÍN, J., *Normas generales del Código de Derecho Canónico*, 3ª ed., Valencia 2014, 189-190; *Id.*, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, 6ª ed., Venezia 2015, 255-257. Altri commentatori, come ad esempio LO CASTRO, G., «Comentario al can. 119», in: MARZOA, A. - MIRAS, J. RODRÍGUEZ-OCAÑA, R. (dir.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1995, vol. I, 802.

4 Così ad esempio, GAMBARI, E., *Vita religiosa oggi secondo il Concilio e il nuovo Diritto Canonico*, Roma 1983, 552-553; ANDRÉS GUTIÉRREZ, D. J., *Le forme di vita consacrata. Commentario teologico-giuridico al Codice di Diritto Canonico*, 6ª ed., Roma 2008, 209, 214-215; DE PAOLIS, V. - MOSCA, V. (cur.), *La vita consacrata nella Chiesa*, Venezia 2010, 391-392.

5 GAMBARI, E., *o.c.*, 556.

6 *Id.*, *o.c.*, 552-553; ANDRÉS GUTIÉRREZ, D. J., *o.c.*, 221-222.

speciale<sup>7</sup>. Qui si trova il problema riguardante il rapporto tra diritto universale, particolare<sup>8</sup>, e proprio<sup>9</sup>.

Un limite importante è che si potrà tenere in considerazione soltanto la legislazione propria di alcuni Istituti, come un campionario, perché la legislazione propria degli Istituti può essere molto varia. In concreto si tratta degli Statuti dei Carmelitani della Provincia Italiana<sup>10</sup>, del Direttorio dei Missionari Figli del Cuore Immacolato di Maria<sup>11</sup>, dei PP. Saveriani<sup>12</sup>, e dei Missionari della Consolata<sup>13</sup>. Tuttavia il principio generale potrebbe essere utile anche ad altri.

Da tutto ciò si desume che la chiarificazione appare peraltro opportuna e necessaria perché il can. 119, 1° ha introdotto delle grandi novità, come, in genere, ha fatto la vigente legislazione sulle persone giuridiche.

#### 1. ELABORAZIONE DEL CAN. 119 E NUOVO SISTEMA DI COMPUTARE LA MAGGIORANZA ASSOLUTA

Il Codice di Diritto Canonico in vigore ha introdotto numerosi cambiamenti nelle norme che regolano le persone giuridiche<sup>14</sup>, come ad esempio quello di non considerare più le persone giuridiche equiparate ai minorenni. Alcuni dei suddetti cambiamenti sono stati tempestivamente segnalati sia dalla Pontificia Commissione per la revisione della legislazione anteriore sia dagli studiosi, mentre altri sembrano essere passati quasi inosservati o addirittura non hanno attirato il loro interesse come ci permetterà di constatare lo svol-

7 GIOVANNI PAOLO II, Cost. ap. *Universi Dominici gregis*, 22 febbraio 1996: AAS 88 (1996) 305-343.

8 Il Codice vigente usa l'espressione *ius particulare* per riferirsi alle chiese particolari, ma non agli Istituti.

9 CONGREGATIO PRO RELIGIOSIS ET INSTITUTIS SAECULARIBUS, Decr. *Iuris Canonici Codice*, 2 febbraio 1984, 1: AAS 76 (1984) 499: «1. Cum, ad normam can. 6 § 1 Codicis Iuris Canonici propriae Institutorum leges eidem contrariae vim amittant, Moderator Supremus cum suo Consilio collegialiter eas definitur et Instituto declaret. In hac deliberatione omnes Consiliarii interveniant oportet».

Già l'anno precedente la stessa Congregazione aveva promosso diversi studi sul rinnovamento delle Costituzioni. Merita di essere segnalato quello di A. GUTIÉRREZ, *El nuevo Código de derecho canónico y el derecho interno de los institutos de vida consagrada*, in: *Informationes SCRIS* 9 (1983) 98-115.

10 PROVINCIA ITALIANA DEI SANTI ELIA PROFETA, ALBERTO DI SICILIA E ANDREA CORSINI, *Progetti e Statuti (2006-2009)*, Roma 2007, approvato dal Consiglio Generale dell'Ordine il 22 settembre 2006.

11 ABELLA BATLLÉ, J. M., *Direttorio dei Missionari Figli del Cuore Immacolato di Maria - Missionari Claretiani*, Roma 2011. L'edizione italiana del 1999 è stata curata da Giovanni Falchi, e le incorporazioni del 2011 da Carlo Lavelli.

12 SAVERIANI, PP., *Direttorio e Statuti generali*, Roma 2008.

13 FIORENTINI, A., *Istituto Missioni Consolata. Costituzioni e Direttorio generale*, Roma 2006.

14 PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum Libri II De Populo Dei*, Typis Polyglottis Vaticanis 1977, Praenotanda, 6.

gimento del lavoro. Per comprendere questi cambiamenti sembra necessario tenere presente la norma anteriore.

1. *La normativa della legislazione anteriore: maggioranza di voti validi (can. 101)*

La fonte immediata del can. 119, 1° è il can. 101, § 1 del Codice del 1917 che recitava così:

«§ 1. Circa actus personarum moralium collegialium:

1°. Nisi aliud expresse iure communi aut particulari statutum fuerit, id vim iuris habet quod, demptis suffragiis nullis placuerit, parti absolute maiori eorum qui suffragium ferunt aut, post duo inefficacia scrutinia, parti relative maiori in tertio scrutinio; quod si suffragia aequalia fuerint, post tertium scrutinium praeses suo voto paritatem dirimat aut, si agatur de electionibus et praeses suo voto paritatem dirimere nolit, electus habeatur senior ordine vel prima professione vel aetate».

Questa norma si occupava degli atti delle persone morali collegiali, ma non delle persone morali non collegiali né delle fondazioni. Gli atti di queste persone, che riguardavano elezioni o altri affari, erano regolati sia dal diritto comune sia dal diritto particolare. Se il diritto comune o quello particolare non disponevano espressamente altro, si osservavano le disposizioni del can. 101, § 1.

Per quanto riguarda le elezioni occorre dire che il canone non richiedeva la presenza di un numero determinato degli elettori e che il criterio prevalente era il numero di voti validi, ma non di quelli emessi, perché i voti nulli erano espressamente eliminati. Con questo sistema le elezioni erano decise dai voti validi dei presenti, a maggioranza assoluta o a quella relativa, in rapporto al numero dello scrutinio. Tale sistema, che non richiedeva una presenza maggioritaria degli aventi diritto, si accontentava dell'assistenza di qualsiasi numero degli elettori, a patto che fossero stati legittimamente convocati. Ciò dava luogo a situazioni assurde benché legali, che i commentatori mettevano in luce. Ad esempio in un collegio di ventisette (27) membri assistevano solo nove (9), dei quali quattro si astenevano, tre emettevano voto nullo, uno affermativo e uno negativo. Il presidente doveva risolvere la questione con il suo voto, se era un affare, o se si trattava di un'elezione si poteva osservare il diritto in favore del più anziano. Con questo sistema una questione importante poteva essere decisa da uno solo<sup>15</sup>.

15 Cfr. JIMÉNEZ URRESTI, T. I., «Comentario al can. 119», in: DE ECHEVERRÍA, L. (dir.), Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada, 6ª ed., Madrid 1985, 96.

2. *Revisione del can. 101: discussione sul modo di computare la maggioranza*

Il can. 101 fu sottoposto ad un'attenta analisi insieme agli altri canoni sulle persone morali del Libro II del Codice del 1917, considerate questioni speciali, perciò il loro studio fu affidato a un Gruppo speciale. Tutto ciò è indicativo della grande e grave problematica che tale materia presentava alla legislazione canonica. Infatti, il trattato sulle persone morali della legislazione anteriore aveva attirato l'interesse degli studiosi<sup>16</sup> fin dalla sua entrata in vigore, i quali avevano rilevato le lacune e le difficoltà, come la mancanza della distinzione tra persona pubblica e privata. Ugualmente, per quanto si riferisce al can. 101, gli studiosi avevano messo in chiaro alcune situazioni assurde, anche se legali, alle quali detto canone dava luogo.

Le questioni suscitate durante il primo esame di questa norma erano varie, tra le quali una versava sul tipo di maggioranza nelle elezioni, suscitata da un Consultore, il quale riteneva che la norma non riguardasse solamente l'atto delle elezioni, ma che doveva riguardare anche altri atti. Perciò propose un nuovo testo, suddiviso in due parti. La prima riguardava gli atti diversi dalle elezioni e la seconda si riferiva a queste.

Il nuovo testo del canone era il seguente:

«§ 1. Si ad actibus agitur quae electiones non sunt, nisi aliud expresse iure communi aut particulari statutum fuerit, id vim iuris habet, quod demptis suffragiis nullis, placuerit parti absolute maiori eorum qui suffragium ferunt; quod si suffragia aequalia fuerint, praeses suo voto paritatem dirimat;

§ 2. Si vero agatur de electionibus, et iure communi aut particulari aliud cautum non sit, id vim iuris habet, quod, demptis suffragiis nullis, placuerit parti absolute maiori, aut post duo inefficacia scrutinia, parti relative maiori in tertio scrutinio, eorum qui suffragium ferunt; quod si suffragia aequalia fuerint, post tertium scrutinium praeses paritatem suo voto dirimat, aut, si paritatem dirimere nolit, is electus habeat qui est antiquior primum ordinatione, dein prima professione, denique senior aetate»<sup>17</sup>.

Il testo piace a tutti, ma per quanto riguarda le elezioni, mantiene gli stessi principi della norma in esame per la determinazione della maggioranza. Nonostante il testo piaccia a tutti, i Consultori presentano questioni sul modo di raggiungere la maggioranza dei voti o il tipo di maggioranza.

<sup>16</sup> Cfr. GARCÍA MARTÍN, J., Características de las personas jurídicas públicas según el can. 116, § 1, in: *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 82 (2001) 72-73.

<sup>17</sup> *Coetus de quaestionibus specialibus Libri II*, sessione II, 9-12 dicembre 1967, in: *Communicationes* 21 (1989) 132.

Un Consultore propone un'altra questione diversa da quella del canone sulla maggioranza dei voti, cioè, se per raggiungere la maggioranza si debbano conteggiare anche i voti nulli e le astensioni<sup>18</sup>. Così metteva in discussione il principio adottato dal Codice del 1917.

Altro Consultore ritiene che si debba distinguere di modo che sono da computare i voti dei presenti che emettono il loro voto, in modo da escludere gli assenti e quelli che si astengono. Tuttavia altri Consultori giudicano che per la validità dell'atto elettivo si richiede che almeno la maggior parte del collegio sia presente<sup>19</sup>. Questo elemento della presenza è nuovo riguardo alla normativa in esame.

Un terzo Consultore sostiene che la questione non si può ridurre al numero dei voti, ma che deve tenere presente anche la legittima convocazione e il modo di stabilire l'ordine degli atti<sup>20</sup>.

Sulla questione ci fu una lunga discussione, della quale gli Atti non offrono informazione alcuna, senza arrivare a un punto concreto, tuttavia lo stato della questione è concretizzato in due quesiti di grande rilevanza:

*a) utrum pars absolute maior membrorum collegii electioni adesse, debeat necne;*

*b) quaenam maioritas requiritur ad electionis validitatem: utrum nempe maioritas membrorum qui sunt praesentes, an maioritas suffragium effectivum ferendum*<sup>21</sup>.

Tutti sono concordi affinché nella prossima sessione sia presentata una duplice formula sulla questione.

Appare ovvio che le due questioni mettono in discussione il sistema adoperato dal can. 101, che non richiedeva l'obbligo di una presenza qualificata né considerava il computo dei voti sulla base numerica dei presenti, e al tempo stesso si rivelano come un primo passo per il suo superamento.

### 3. *Dilemma tra il metodo vecchio e uno nuovo e primo testo provvisorio*

Nella successiva sessione, in conformità a quanto era stato deciso, fu presentato il seguente testo:

¶ 1. Ad actus quod attinet: qui ponuntur a persona canonica collegiali, aut a quovis Collegio personam canonicam moderante:

<sup>18</sup> *Ibidem.*

<sup>19</sup> *Ibidem.*

<sup>20</sup> *Ibidem.*

<sup>21</sup> *Ibidem.*

1° Si agatur de electionibus, et iure aliud cautum non sit, id vim habet iuris, quod, praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, placuerit parti absolute maiori aut, post duo inefficacia scrutinia, parti relative maiori in tertio scrutinio eorum qui suffragium ferunt (vel eorum qui sunt praesentes); quod si suffragia aequalia fuerint, post tertium scrutinium, praeses paritatem dirimat; si vero praeses eam dirimere noluerit, is electus habeatur qui antiquior est primum ordinatione, dein prima professione, denique aetate.

2° Si agatur de aliis negotiis, nisi aliud iure caveatur, id vim habet iuris quod, praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, placuerit parti absolute maiori eorum qui sunt praesentes; quod si suffragia aequalia fuerint, praeses suo voto paritatem dirimat»<sup>22</sup>.

Al testo fu fatta la seguente osservazione, e cioè che all'inizio si dicesse «Ad actus collegiales quod attinet» e fossero sopresse le seguenti parole «qui ponuntur... moderante» perché gli atti collegiali possono essere posti sia da una persona collegiale sia da una persona non collegiale<sup>23</sup>. La proposta fu accettata da tutti.

Il nuovo testo include il criterio della necessità della presenza della maggior parte dei membri del collegio, ma la questione principale era scegliere tra il vecchio metodo del can. 101, identificato dalla formula «*eorum qui suffragium ferunt*», e la formula «*eorum qui sunt praesentes*», che rappresenta un nuovo sistema, cioè la novità. Queste due formule corrispondono alla seconda questione sul tipo di maggioranza richiesta per la validità dell'elezione.

Un Consultore sceglie la prima formula al fine di non dare un premio a chi si astiene<sup>24</sup>. Ma un altro Consultore annota se tale espressione si riferisca anche ai voti in bianco. Il Segretario Aggiunto dà risposta negativa perché la norma vigente è che siano soltanto computati i voti validi<sup>25</sup>.

Il Segretario Aggiunto, poi, si mostra favorevole alla seconda formula, cioè «*eorum qui sunt praesentes*», che è il criterio seguito durante il Concilio ecumenico Vaticano II<sup>26</sup>, secondo la legge emanata da Giovanni XXIII<sup>27</sup>. Altri Consultori si mostrarono contrari a quest'opinione.

22 Coetus de *quaestionibus specialibus Libri II*, sessione III, 5-9 novembre 1972, *ibidem*, 147.

23 *Ibidem*.

24 *Ibidem*.

25 *Ibidem*.

26 *Ibidem*. Invece l'*Ordo Synodi Episcoporum celebrandae recognitus et auctus*, 24 giugno 1969, art. 26, § 1: AAS 61 (1969) 535, conserva il criterio del can. 101, 1 del Codice 1917, cioè la maggioranza dei voti emessi.

27 GIOVANNI XXIII, *Ordo Concilii Oecumenici Vaticani II celebrandi*, 6 agosto 1962, art. 39: AAS 54 (1962) 624.

Tuttavia la questione fu sottoposta a votazione, il cui esito fu il seguente: la seconda formula ottenne sei (6) voti favorevoli e tre (3) contrari. In questo modo il sistema canonico di computare le maggioranze stabilito dal Codice in revisione veniva eliminato e allo stesso tempo ne era introdotto uno nuovo, come dimostra il testo approvato, che era quello precedente con la soppressione della prima formula e l'inclusione della seconda<sup>28</sup>.

Questo nuovo modo di computare i voti, identificato con l'espressione «*eorum qui sunt praesentes*», tiene conto del voto nullo, di quello in bianco e delle astensioni, che, appunto, la legislazione anteriore non ammetteva né considerava. Tutto ciò è agevolmente deducibile dalla contrapposizione emersa dalle opinioni espresse come la prima in difesa del sistema vecchio e la seconda per l'inclusione della nuova formula. Siffatto nuovo modo di regolare gli atti collegiali delle persone giuridiche, dei collegi e dei gruppi, è qualificato come «*magis distincto et completo quam in can. 101 Codicis traduntur regulae*»<sup>29</sup>. Secondo questo nuovo sistema sia per le elezioni sia per gli altri affari è necessaria sempre la presenza della maggior parte di quelli che devono essere convocati. Questa prima condizione deve essere osservata quale presupposto della validità, o della forza giuridica dell'atto collegiale<sup>30</sup>.

Posteriormente, seguendo la logica giuridica, le parole «*eorum qui sunt praesentes*» furono collocate dopo le parole «*placuerit parti absolute maiori*» e il canone fu approvato<sup>31</sup>. Il testo approvato recita così:

«§ 1. Ad actus collegiales quod attinet:

1° Si agatur de electionibus, et iure aliud cautum non sit, id vim habet iuris, quod, praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, placuerit parti absolute maiori *eorum qui sunt praesentes*, aut, post duo inefficacia scru-

28 Coetus *de quaestionibus specialibus Libri II*, sessione III, in: *Communicationes* 21 (1989) 162, Appendix. Canones approvati: «*Canon 7 (CIC 101)*»

§ 1. Ad actus collegiales quod attinet:

1° Si agatur de electionibus, et iure aliud cautum non sit, id vim habet iuris, quod, praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, placuerit parti absolute maiori, aut, post duo inefficacia scrutinia, parti relative maiori in tertio scrutinio, eorum qui sunt praesentes; quod si suffragia aequalia fuerint, post tertium scrutinium, praeses paritatem dirimat; si vero praeses eam dirimere noluerit, is electus habeatur qui antiquior est primum ordinatione, dein prima professione, denique aetate.

2° Si agatur de aliis negotiis, ...».

29 *Acta Commissionis. III. Opera Consultorum in parandis canonum schematibus. 3. De personis physicis et iuridicis*, in: *Communicationes* 6 (1974) 99; PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum Libri II De Populo Dei*, Typis Polyglottis Vaticanis 1977, Praenotanda, 6.

30 *Acta Commissionis. III. Opera Consultorum in parandis canonum schematibus. 3. De personis physicis et iuridicis*, in: *Communicationes* 6 (1974) 100: «Haec condicione impleta *vim iuris habet*: a) si agitur de electionibus, id quod placuerit parti absolute maiori eorum qui sunt praesentes, aut, post duo inefficacia scrutinia, parti relative maiori in tertio scrutinio; ...».

31 Coetus *de personis physicis et moralibus* (olim *de quaestionibus specialibus Libri II*), sessione IV, 25-28 marzo 1969, in: *Communicationes* 21 (1989) 169.

tinia, parti relative maiori in tertio scrutinio; quod si suffragia aequalia fuerint, post tertium scrutinium, praeses paritatem dirimat; si vero praeses eam dirimere noluerit, is electus habeatur qui antiquior est primum ordinatione, dein prima professione, denique aetate.

2° Si agatur de aliis negotiis, ...»<sup>32</sup>.

#### 4. *Schema del 1977*

In una successiva sessione furono proposte alcune modifiche, avanzate probabilmente dal Relatore<sup>33</sup>. Quelle corrispondenti alle elezioni erano le seguenti.

La prima modifica riguardava il diritto che regola le elezioni. A tale riguardo fu proposto di aggiungere «*statutisve*» dopo le parole «*et iure*».

La seconda si riferiva al criterio che si deve seguire in caso di parità nel terzo scrutinio. La modifica chiedeva che nel finale si facesse menzione soltanto dell'età, ma non dell'ordinazione né della professione. Queste modifiche passarono al testo<sup>34</sup>.

Tuttavia a questa seconda modifica furono fatte delle osservazioni. Il Segretario aggiunto fa notare che questo criterio può essere motivo di qualche difficoltà nelle elezioni, come ad esempio nel consiglio pastorale nel quale ci sono anche i laici, dove l'unico elemento comune o criterio di determinazione tra i membri del consiglio è l'età. Un altro Consultore fa menzione del caso dei Religiosi, tra i quali ci sono religiosi ordinati<sup>35</sup>.

Una terza osservazione chiedeva l'inclusione di un nuovo scrutinio per quelli che si trovano in parità nel terzo scrutinio. Questa proposta non fu accettata<sup>36</sup>.

Il testo approvato divenne il can. 76 dello schema del 1977<sup>37</sup>, che recitava così:

32 *Ibidem*, 194.

33 Coetus *de personis physicis et iuridicis* (olim *de personis physicis et moralibus*), sessione VIII, 4-8 ottobre 1971, in: *Communicationes* 22 (1990) 53.

34 *Ibidem*, 69: » Ad actus collegiales quod attinet:

1° Si agatur de electionibus, et iure *statutisve* aliud cautum non sit, id vim habet iuris, quod, praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, placuerit parti absolute maiori eorum qui sunt praesentes, aut, post duo inefficacia scrutinia, parti relative maiori in tertio scrutinio; quod si suffragia aequalia fuerint, post tertium scrutinium, praeses paritatem dirimat; si vero praeses eam dirimere noluerit, is electus habeatur qui antiquior est aetate.

2° Si agatur de aliis negotiis, ...».

35 *Ibidem*, 53.

36 *Ibidem*.

37 PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum Libri II De Populo Dei*.

«Ad actus collegiales quod attinet:

1° Si agatur de electionibus, et iure *statutivae severior norma definita non sit*, id vim habet iuris, quod, praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, placuerit parti absolute maiori eorum qui sunt praesentes, aut, post duo inefficacia scrutinia, parti relative maiori in tertio scrutinio; quod si suffragia aequalia fuerint, post tertium scrutinium, praeses paritatem dirimat; si vero praeses eam dirimere noluerit, is electus habeatur qui antiquior est aetate.

2° Si agatur de aliis negotiis, ...».

### 5. *Schemi del 1980 e del 1982 e testo promulgato del can. 119*

L'esame delle osservazioni fatte allo schema del 1977 e trasmesse dagli organismi di consultazione fu fatto nell'ottobre del 1979 da un gruppo di studio costituito *ad hoc*<sup>38</sup> all'interno del Gruppo *De Populo Dei*. Uno dei compiti di questo gruppo era stabilire quale materia doveva rimanere in questo libro e quali dovevano essere trasferite in altri libri<sup>39</sup>. In concreto, la materia riguardante le persone giuridiche secondo il parere di una Conferenza episcopale doveva essere trasferita nelle norme generali<sup>40</sup>. La questione fu discussa, ma in questa prima sessione non fu presa una decisione<sup>41</sup>.

Nella seconda sessione fu discusso il canone sulle elezioni, il can. 76<sup>42</sup>. Le difficoltà principali presentate dai Consultori circa il n. 1 furono le seguenti.

Due Consultori «preferiscono la redazione di una Conferenza episcopale perché comprende tutti i casi possibili, prevede il ballottaggio, evita una elezione «per maioritatem minimam» ed evita anche la «decisio per Praesidem» pericolosa perché può fomentare odi e rancori. E' una norma più chiara e più adeguata al tempo nostro in cui l'uso della votazione sta diffondendosi specie negli Istituti religiosi»<sup>43</sup>.

Il Relatore concorda con il testo predetto, ma lo trova troppo complicato. Anche Mons. Segretario considera il testo indicato «complicato e l'unica novità che presenta è il ballottaggio. D'altra parte il testo dello schema può creare difficoltà per i religiosi, perché spesso colui che è più anziano di età può essere giovanissimo di professione. Per questo il CIC, can. 101, faceva menzione non solo dell'età, ma anche dell'anzianità di ordinazione o di professione. Concorda con il secondo Consultore e con i vari suggerimenti

38 Coetus *de Populo Dei*, sessione I, 15-24 ottobre 1979, in: *Communicationes* 12 (1980) 48.

39 *Ibidem*, 52.

40 *Ibidem*, 53.

41 *Ibidem*, 54s.

42 Coetus *de Populo Dei*, sessione II, 19-23 novembre 1979, *ibidem*, 125-126.

43 *Ibidem*, 126. Il menzionato testo della Conferenza episcopale sembra introvabile.

che sia ottima cosa togliere la facoltà data al presidente di favorire l'uno o l'altro dei candidati, data l'antipatia che questo può suscitare. Infine dice che per lui questa norma, anche se venerabile, può essere soppressa senza difficoltà»<sup>44</sup>.

Tuttavia il secondo Consultore sostiene che «qui si deve tener conto solo dell'età, perché l'anzianità nell'ordine varrebbe solo per i chierici, e della professione si dovrà tener conto nello schema "De Institutis vitae consecratae"»<sup>45</sup>.

«Monsignor Segretario e il Relatore propongono il testo da aggiungere al n. 1 dopo «post duo inefficacia scrutinia»: «suffragatio fiat super duobus candidatis qui maiorem suffragiorum partem obtinuerint sed si sunt plures, super duobus aetate senioribus, quod si paritas maneat ille electus habeatur qui senior sit aetate»<sup>46</sup>.

Il testo dello schema del 1980<sup>47</sup>, can. 115, era il seguente:

«Ad actus collegiales quod attinet, *nisi iure statutisve aliud caveatur*:

1° Si agatur de electionibus id vim habet iuris, quod, praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, placuerit parti absolute maiori eorum qui sunt praesentes; post duo inefficacia scrutinia, *suffragatio fiat super duobus candidatis qui maiorem suffragiorum partem obtinuerint, vel, si sunt plures, super duobus aetate senioribus; post tertium scrutinium, si paritas maneat, ille electus habeatur qui senior sit aetate.*

2° Si agatur de aliis negotiis, ...».

Prima di tutto appare opportuno far notare che il testo non menziona più espressamente la maggioranza relativa per la terza votazione.

Al can. 115 fu fatta la seguente osservazione<sup>48</sup>:

«Ad n. 1, post verba «si agatur de electionibus», addatur «ad quarum validitatem requiritur convocatio omnium ius participandi habentium» et postea prosequatur: «id vim habet iuris quod, praesente maiore parte rite convocandorum, placuerit parti absolute maiori eorum qui sunt praesentes» (aliquis Pater. Ratio est: ad vitandos abusos, ut experientia nos docet.

R. *Non requiritur, quia provisum est in can 163*».

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*, 127.

<sup>47</sup> PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Codex Iuris Canonici. Schema Patribus Commissionis reservatum*, Libreria Editrice Vaticana, 1980.

<sup>48</sup> *Communicationes* 14 (1982) 144.

Lo schema del 1982<sup>49</sup> introdusse una piccola variazione di carattere sintattico invece di *statutisve* dice *vel statutis*. E così passò al testo del can. 119, 1°, che recita nel seguente modo:

«Per quanto concerne gli atti collegiali, a meno che non sia disposto altro dal diritto o dagli statuti:

1° se si tratta di elezioni, ha forza di diritto ciò che, presente la maggior parte di quelli che devono essere convocati, è piaciuto alla maggioranza assoluta di coloro che sono presenti; dopo due scrutini inefficaci, la votazione verte sopra i due candidati che hanno ottenuto la maggior parte dei voti, o, se sono parecchi, sopra i due più anziani di età; dopo il terzo scrutinio, se rimane la parità, si ritenga eletto colui che è più anziano di età».

Questo testo presenta alcune questioni alla nostra riflessione. Prima, le elezioni e gli altri affari sono atti di un collegio; seconda, la normativa che regola gli atti collegiali; terza, la costituzione del collegio o del gruppo come collegio; quarta; la decisione collegiale a maggioranza di voti dei presenti, sia nei primi due scrutini sia nel terzo scrutinio; quinta, l'astensione e il suo valore giuridico.

## II. NORMATIVA CHE REGOLA GLI ATTI COLLEGIALI. IL RAPPORTO TRA DIRITTO UNIVERSALE E PARTICOLARE O PROPRIO

La prima questione sulle elezioni, in questo caso si potrebbe dire anche questione preliminare, presentata dal can. 119 e ripresa dal can. 164, riguarda la normativa che deve essere osservata negli atti collegiali delle persone giuridiche, dei collegi e dei gruppi (can. 165). I cann. 119 e 164 dispongono che, per principio generale, si osserva il diritto o gli statuti della persona giuridica, del collegio o del gruppo, e, se questi non dispongono una norma propria sulla questione, allora si seguono le disposizioni del can. 119, ossia il diritto comune (can. 164). La questione è di notevole rilevanza perché concerne la validità delle elezioni.

### 1. *Diritto o statuti*

Diritto e statuti sono due parole generiche, le quali talvolta possono scambiarsi perché gli statuti hanno natura sia legislativa sia esecutiva.

<sup>49</sup> PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema novissimum iuxta placita Patrum Commissionis emendatum atque Summo Pontifici praesentatum*, Typis Polyglottis Vaticanis 1982, can. 118.

Il can. 119 usa l'espressione *nisi iure vel statutis aliud caveatur* mentre la norma della legislazione anteriore usava l'espressione *nisi aliud expresse iure communi aut particolari statutum fuerit*. Si può notare che tra le due formulazioni c'è qualche differenza, sia di contenuto sia di carattere grammaticale, come ad esempio, l'inclusione degli statuti e la soppressione del termine *expresse*. Anche il can. 165 ripete lo stesso principio e specifica espressamente che si tratta del diritto o degli statuti del collegio, ai quali riconosce la prevalenza. Se questi non dispongono nulla, allora si seguono le disposizioni del Codice, cioè di questi canoni.

Anzitutto, la parola diritto (*iure*) è genericamente usata dal can. 119, perché con tale parola si riferisce sia al diritto comune sia al diritto particolare e proprio. Ugualmente il can. 164 usa la parola *iure* in senso generico, poiché detta parola comprende sia il diritto comune sia particolare o proprio della norma della legislazione anteriore<sup>50</sup>. Da questo punto di vista la formulazione dei cann. 119 e 164 sintetizza quella della legislazione anteriore, ma conserva lo stesso contenuto. Questo avviene fin dal primo testo della revisione, che non riprendeva la distinzione tra diritto comune e diritto particolare, e durante l'elaborazione del canone non è emersa alcuna difficoltà riguardo a tale semplificazione<sup>51</sup>. D'altra parte nel Codice si trova l'espressione *ius proprium*, che è applicata preferenzialmente agli Istituti di vita consacrata<sup>52</sup>, ma anche a qualsiasi associazione e collegio che ha i propri statuti.

Soltanto più tardi è stato inserito il riferimento espresso agli statuti, *statuta*. Si può pensare che detta parola fu introdotta per riferirsi a tutte le persone giuridiche, corporazioni o fondazioni, sia pubbliche sia private, collegiali e non collegiali. In tal senso ampio il can. 167, § 1 si riferisce unicamente agli statuti, mentre negli schemi preparatori usavano l'espressione *lege peculiari*<sup>53</sup>. Pertanto statuti sono equivalenti alle norme proprie della persona giuridica o del collegio. In questo caso la parola «statuti» sono comprensivi sia di quelli veri e propri delle fondazioni, delle associazioni, dei collegi vari, sia delle norme con carattere legislativo o esecutivo degli Istituti religiosi e delle Società di vita apostolica, raccolte nei Codici aggiunti (cfr. can. 94). Pertanto, la parola diritto e quella *statuta* possono talvolta scambiarsi.

Un altro aspetto che conviene rilevare è derivato dal carattere eccezionale del diritto proprio, come si desume dalla formulazione del can. 119.

50 CIC 17 c. 160: «in aliis electionibus ecclesiasticis servantur praescripta canonum qui sequuntur, et peculiaris, si qua sint, pro singulis officiis legitime statuta».

51 L'espressione *ius particulare* è usata dal Codice per regolare altri affari, come l'amministrazione dei beni, che non riguardano atti collegiali.

52 Cfr. CIC 83 cc. 597, § 1; 598, § 2; 607, § 2; 616, § 1; 617; 622; 623; 624, § 2; 627, § 2.

53 Coetus *de personis physicis et moralibus* (olim *de quaestionibus specialibus Libri II*), sessione IV, 25-28 marzo 1969, in: *Communications* 21 (1989) 200.

Conseguentemente appare opportuno notare che non si tratta di qualsiasi diritto, ma di quello che è stato espressamente stabilito, *cautum, provisum*, dall'autorità, come richiedono le norme. Infatti, sia il can. 119 sia i cann. 164 e 165 stabiliscono che il diritto proprio deve disporre o prevedere altro (*aliud*), cioè una disposizione concreta e chiara, che si discosta e differenzia dal diritto comune.

Perciò il can. 587, § 1 determina che gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica (can. 732) hanno l'obbligo di stabilire nel loro Codice fondamentale, o Costituzioni, «le norme fondamentali relative al governo dell'Istituto e alla disciplina dei membri». Tra queste norme, come si è visto, si trovano quelle che riguardano i loro rappresentanti e gli atti collegiali, come i capitoli generali. Queste norme sono approvate dalla Santa Sede, perciò non possono essere modificate senza il suo consenso (can. 587, § 2). Ciò significa che non possono essere introdotte modifiche senza la licenza della Santa Sede (can. 583). Le Costituzioni quindi sono una legge pontificia, mentre le altre disposizioni stabilite dall'autorità competente dell'Istituto come il Capitolo generale, il Superiore generale e il capitolo provinciale se ha competenza<sup>54</sup>, ma non il Superiore locale<sup>55</sup>, possono avere carattere legislativo o esecutivo. Tra queste norme si trovano quelle corrispondenti al modo di procedere nella celebrazione del capitolo, soprattutto quelle che riguardano le elezioni (can. 631, § 2). Dette norme possono essere emanate dal capitolo generale, la suprema autorità, che ha la potestà legislativa e tra le sue competenze si trova quella di emanare norme obbligatorie per tutti, cioè leggi per il buon governo dell'Istituto (can. 631, § 1). A tal proposito il can. 632 determina che l'autorità dell'Istituto deve stabilire norme sulla competenza, composizione e funzionamento degli altri capitoli, provinciali, e assemblee simili. L'autorità suprema dell'Istituto può emanare altre disposizioni e anche l'autorità inferiore con potestà esecutiva generale, osservando il principio gerarchico, o di legalità. Quelle del Superiore generale e del Capitolo provinciale, che non hanno la potestà legislativa, ma soltanto quella esecutiva, sono atti amministrativi generali. Questo insieme di norme costituisce lo *ius proprium*. Il Superiore locale può emanare soltanto atti amministrativi singolari entro i limiti della propria competenza (can. 35), che eseguono le norme esistenti, ma non può emanare un atto contrario alla legge esistente, sia universale sia propria (can. 38), ossia

54 Cfr. TORRES, J., Gli IVC e le SVA. Commentario esegetico alla parte III del libro II del CIC. (cann. 573-746), in: *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 92 (2011) 73.

55 Come invece talvolta si vede scritto, tra gli altri ANDRÉS GUTIÉRREZ, D. J., *o.c.*, 57; BAHILLO RUIZ, T., «Comentario al can.587», in: *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, 5ª ed., Madrid 2008, 364. Al riguardo si può ricordare il can. 5, § 1, che nega qualsiasi competenza al superiore locale sulle consuetudini.

non introduce alcuna norma nuova diversa dal diritto esistente perché tale atto sarebbe invalido per difetto di competenza<sup>56</sup>.

Tuttavia perché questa normativa ci sia tale, cioè sia diritto oggettivo, deve constare espressamente, altrimenti non si presume<sup>57</sup>, vale a dire non è lasciato all'arbitrio dell'autorità. Conseguenzialmente, il diritto proprio, o speciale, che si discosta dalla norma comune deve essere espressamente stabilito e promulgato, altrimenti il carattere oggettivo, o norma, gli manca e non può essere considerato come diritto proprio. Questo scopo si raggiunge quando dette norme sono promulgate dall'autorità, in osservanza delle disposizioni del can. 8, perché si tratta di atti giuridici generali, che sono finalizzati a raggiungere destinatari generali, o comuni. Pertanto, si tratta di un modo preciso e ben determinato di raggiungere i destinatari e di fare conoscere loro le disposizioni al fine di evitare l'ignoranza e l'insicurezza giuridica, quindi sono norme ben stabilite in un documento scritto e pubblicato. La legislazione anteriore usava due espressioni differenti. Infatti, il can. 101 chiedeva che le disposizioni fossero espressamente (*expresse*) stabilite, vale a dire che in mancanza di una disposizione diversa espressa del diritto proprio o particolare, si seguiva il diritto comune, la norma del can. 101, perché tali disposizioni non si presumono. I testi provvisori non riportavano la parola *expresse*, suscitando una sola osservazione, la quale chiedeva che il diritto proprio definisse con più rigore e precisione quello che è specifico o particolare<sup>58</sup>. Il can. 160 della legislazione anteriore invece usava la parola *legitime* per stabilire che le norme particolari erano tali se fossero stabilite secondo le norme del diritto, cioè emanate espressamente.

Perciò la legislazione vigente impone che tutte le norme emanate dall'autorità competente dell'Istituto debbano essere raccolte in altri codici<sup>59</sup>, soggetti a revisione e ad accomodamenti se le circostanze lo richiedono (can. 587, § 4). Tale compilazione normativa presuppone la previa pubblicazione delle disposizioni a norma del can. 8. Una conseguenza di ciò è che il diritto proprio non possa essere identificabile con una prassi, una tradizione o un uso, benché fondati su una conferma dalla competente autorità e talvolta impropriamente identificata come un'interpretazione autentica<sup>60</sup>, perché questi non

56 Cfr. GARCÍA MARTÍN, J., Atti amministrativi singolari: norme comuni, Roma 2003, pp. 249-250, 254-255; *Id.*, Normas generales, 189-190; *Id.*, Le norme generali, 255-257.

57 Cfr. cann. 10; 15, § 1; 20.

58 Coetus *de personis physicis et moralibus* (olim *de quaestionibus specialibus Libri II*), sessione IV, 25-28 marzo 1969, in: *Communicationes* 21 (1989) 200.

59 Si tratta dei direttori o di documenti con altro nome (can. 33, § 1), i quali sono come contenitori di disposizioni corrispondenti a diverse materie, cfr. GARCÍA MARTÍN, J., Atti amministrativi generali, Roma 2004, 56-59.

60 Ai sensi del can. 16, ogni interpretazione autentica deve essere promulgata e pubblicata. Se questi elementi mancano non è possibile parlare di interpretazione autentica, ma di una semplice opinione, che non ha valore giuridico e non è vincolante.

sono stati determinati dall'autorità competente come diritto proprio o speciale con la loro necessaria promulgazione e quindi non hanno valore giuridico<sup>61</sup>. Anzi tale prassi si dovrebbe intendere come una manifestazione della non osservanza del diritto, un'arbitrarietà e un abuso, perché il diritto proprio non è lasciato alla discrezionalità né all'arbitrio di ciascuno.

Atteso quanto detto, la parola *iure* riveste un significato generico e sembra riferirsi sia al diritto proprio, o speciale o particolare, della persona giuridica, del collegio o del gruppo, sia anche al diritto comune che stabilisce una norma specifica, una norma concreta, in contrapposizione al diritto comune più generico dei cann. 119 e 164-179. Il can. 119 tratta genericamente del diritto o degli statuti delle persone giuridiche o dei collegi. E' una formulazione ampia che comprende tutte le persone giuridiche sia pubbliche sia private, tanto le corporazioni quanto le fondazioni e i vari collegi.

In questa prospettiva s'intendono i cann. 419 e 421, § 1, che regolano la costituzione dell'Amministratore diocesano. Ugualmente il can. 455, § 2 stabilisce che affinché i decreti generali delle Conferenze episcopali siano validamente emanati ciò deve avvenire nell'assemblea plenaria con due terzi dei voti dei Presuli che hanno voto deliberativo. Invece i decreti dei concili particolari sono approvati secondo il regolamento proprio di ciascun concilio (can. 442, § 1, 2°).

Gli statuti sono propri delle fondazioni, dei patronati, e anche delle altre persone giuridiche o collegi, come il consiglio presbiterale o pastorale e il capitolo dei canonici. Le persone giuridiche private sono rette dagli statuti propri.

## 2. *Diritto comune*

D'altra parte, il can. 119 dispone che se manca una disposizione espressa del diritto o degli statuti sugli atti collegiali di una persona giuridica o di un collegio, allora si osserva la norma comune<sup>62</sup>. Ciò significa anzitutto che l'eccezione non si presume, ma anche che il diritto comune è alternativo a quello proprio e agli statuti delle persone giuridiche, dei collegi e dei gruppi perché questo è quello concreto, o specifico<sup>63</sup>. In questo caso si tratta di norme

61 Per quanto riguarda la prassi seguita si deve dire che si tratta di un comportamento eccezionale, ogni certo numero di anni, ed è realizzato da alcune persone, mentre per introdurre una consuetudine con forza di legge, essa deve essere introdotta da una comunità capace di ricevere una legge con intenzione di introdurre un diritto nuovo (can. 25). Nel caso presente non è stata introdotta da una comunità, con atti continui.

62 ABELLA BATLLÉ, J. M., *o.c.*, n. 381: «Gli atti collegiali si devono regolare secondo il can. 119, sempre che il nostro diritto proprio non contenga una normativa particolare».

63 Lo specifico prevale sul generico, cfr. can. 20.

che regolano materie comuni, generali, sulle quali il diritto proprio, o speciale, o gli statuti non hanno disposto nulla. In questa prospettiva il can. 164, seguendo il principio del can. 119, stabilisce che se il diritto non determina altrimenti si osservano nelle elezioni i cann. 165-179.

Inoltre, queste disposizioni mettono in guardia sulla possibilità di una mancanza delle norme proprie o degli statuti sugli atti collegiali, cioè prevedono che questa legislazione propria o speciale non sia completa in ogni particolare sulla materia. Infatti, questa legislazione particolare o propria forse non ha disciplinato tutti gli aspetti riguardanti detti atti, perciò tale vuoto normativo va colmato dalle norme del diritto comune. Qui emerge un problema, gli aspetti sugli atti collegiali non espressamente disciplinati, o trascurati, da questo diritto particolare o proprio, possono essere ritenuti inesistenti? In altre parole, se il silenzio del diritto particolare o proprio su un elemento che riguarda gli elettori, debba essere riempito con l'osservanza del diritto comune? Il silenzio del diritto proprio può dar luogo a un'interpretazione restrittiva della norma comune, che sarebbe una privazione di un diritto soggettivo riconosciuto dalla legge? Sono questioni alle quali si darà risposta più avanti.

Infine, appare opportuno rilevare la novità legislativa introdotta dal can. 119. Infatti, il processo di formazione del canone ha preso il punto di partenza da due questioni. La prima, se fosse necessaria la presenza della maggior parte del collegio, non richiesta dalla norma anteriore, e la seconda, se per raggiungere la maggioranza dovessero essere contabilizzati anche i voti nulli e le astensioni, esclusi dalla norma anteriore. Ambedue le questioni diedero origine al dubbio di conservare la norma anteriore, rappresentata dalla formula «*eorum qui suffragium ferunt*», o di introdurre la formula «*eorum qui sunt praesentes*», nuova per regolare gli atti collegiali delle persone giuridiche. Nonostante quasi tutti i Consultori fossero favorevoli alla conservazione della norma anteriore per penalizzare precisamente il voto nullo, in bianco e l'astensione, tuttavia al momento della votazione, la seconda formula fu approvata, si potrebbe dire sorprendentemente, da sei (6) favorevoli contro tre (3) contrari. Con l'approvazione di tale formula, quindi, per computare la maggioranza dei presenti si deve tenere conto anche dei voti nulli, in bianco e delle astensioni, ma non soltanto dei voti validi, come richiedeva la legislazione superata, neanche dei voti emessi. La stessa Commissione ha considerato questo come un nuovo sistema più definito e completo. In realtà è un sistema sostanzialmente distinto dal precedente.

Le novità più rilevanti di questo nuovo sistema sono tre. La prima è la richiesta della presenza della maggior parte dei membri del collegio per la costituzione del medesimo. La seconda è la necessità di raggiungere la maggioranza assoluta dei voti dei presenti. La terza riguarda il modo di risolvere il

caso di parità per il terzo scrutinio sia per quanto riguarda i soggetti passivi sia perché in questa fase il presidente non può decidere. Queste novità saranno sviluppate più avanti.

Atteso quanto detto, in questo lavoro sulle elezioni, in genere, e in modo particolare sulle elezioni dei delegati a un capitolo generale o provinciale e sull'astensione degli elettori, si tiene conto della legislazione propria degli Istituti accennati, su tutto quello che dispone sulle elezioni, e della legislazione comune nei casi sui quali il diritto proprio di detti Istituti non dispone nulla. La ragione è che se la legislazione propria non dispone su un aspetto dell'elezione, si presume che essa accetti la legislazione comune.

### III. CONVOCAZIONE DEGLI ELETTORI E COSTITUZIONE DEL COLLEGIO ELETTORALE

Il can. 119, 1° considera le elezioni come un atto collegiale, cioè proprio di un collegio, che deve essere necessariamente costituito, altrimenti non si può procedere a un'elezione, e, di conseguenza, stabilisce che il primo atto giuridico da osservarsi è la convocazione degli elettori e consequenzialmente la costituzione del collegio elettorale (*praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent*). Da questa disposizione si desume che la convocazione e la costituzione del collegio sono due atti giuridici differenti. Il primo è compito esclusivo dell'autorità competente e il secondo, la costituzione del collegio, preceduta dalla convocazione, è opera dei convocati. Qui conviene notare che la legislazione anteriore non stabiliva niente sulla questione.

#### 1. *Convocazione degli elettori e sua condizione, lo «ius eligendi»*

L'atto giuridico della convocazione, come qualsiasi altro atto giuridico, è sottoposto ai requisiti stabiliti dal can. 124, § 1. Primo, la persona abile, o competente. Secondo, gli elementi costitutivi dell'atto. Terzo, le formalità prescritte dal diritto.

Il primo requisito è che l'atto sia posto dalla persona abile, cioè che la convocazione sia fatta da una persona competente. Il can. 119, 1° determina che la convocazione deve essere fatta a quelli che hanno diritto, ma non specifica chi fa la convocazione, anche se si deduce dal can. 118 che è il rappresentante della persona giuridica, o collegio, stabilito dal diritto o dagli statuti. Il can. 166, § 1, invece, stabilisce espressamente che il presidente del collegio fa la convocazione, cioè questa è un atto giuridico personale del Superiore, ma non collegiale. Nel caso delle elezioni dei delegati a Capitolo provinciale, la persona competente per fare la convocazione è il Superiore provinciale, ma non il «governo provinciale». Nella comunità locale lo è il Superiore locale.

D'altra parte, l'atto giuridico della convocazione è un obbligo dell'autorità. Infatti, dalla formulazione dei cann. 119, 1° e 166, § 1 si desume facilmente che l'autorità è tenuta a convocare tutti i membri del collegio. Quest'obbligo giuridico è di carattere temporale, cioè deve essere adempiuto entro il tempo stabilito, o riconosciuto dal diritto. Come qualsiasi obbligo temporale esso ha un inizio e un termine che la norma comune, can. 165, considera di un trimestre utile per fare l'elezione a partire dal giorno in cui si ha la notizia della vacanza dell'ufficio ecclesiastico. Di conseguenza, la convocazione deve essere fatta nel tempo che consenta tale elezione. Il diritto proprio o gli statuti possono provvedere diversamente. L'inadempimento di quest'obbligo comporta la perdita del diritto di eleggere.

Il secondo requisito è che ci siano gli elementi che costituiscono l'atto. Quali sono questi elementi in una convocazione? Il can. 119, 1° menziona espressamente quelli che hanno diritto, cioè gli elettori. Il can. 166, § 1 ha precisato che debbono essere convocati tutti, *omnes*. Il miglior modo, e anche il più pratico e utile, di adempiere quest'obbligo, è quello di pubblicare il catalogo, o la lista completa dei membri del collegio elettorale, sia secondo un ordine alfabetico sia secondo la loro ascrizione alle comunità. Ciò rende più agevole il compito degli elettori, evita degli errori e, di conseguenza, i voti nulli. Inoltre, il can. 167, § 1 ha prescritto che la convocazione deve determinare il giorno e il luogo della riunione.

Su questi aspetti il diritto proprio degli Istituti è molto vario. In primo luogo si tratta di determinare chi sono gli elettori dei delegati a un capitolo generale o provinciale. Una maggioranza di Istituti ha stabilito che elettori dei delegati sono soltanto quelli che possono essere eletti tali, cioè quelli che hanno voce attiva e passiva simultaneamente, di modo che sono esclusi quelli che assistono al capitolo per ufficio o per diritto<sup>64</sup>. Di conseguenza, quelli che sono eletti nella prima votazione perdono la voce attiva per la successiva votazione, partecipano però all'elezione dei sostituti<sup>65</sup>. In altri Istituti, invece, il collegio elettorale è costituito da tutti quelli che hanno voce attiva nella provincia, che sono i professi di voti perpetui o solenni. In questo caso sono elettori sia quelli che assistono per ufficio o diritto al Capitolo sia quelli che hanno voce attiva e passiva, e per tutte le votazioni.

La convocazione degli elettori di una provincia religiosa dispersi in varie comunità, ha come fondamento l'ascrizione a una casa della provincia, circoscrizione o regione, o ad altra casa fuori della provincia, la cui condizione consente di essere membro del collegio elettorale, come sono quelle di

64 Cfr. ZANOTTI, A., *Rappresentanza e voto negli Istituti religiosi*, Torino 1997, 200-201. Con tale disposizione si pretende evitare che quelli che assistono a un capitolo per diritto possano condizionare l'elezione dei delegati, come di solito avviene in piccoli collegi.

65 SAVERIANI, PP., *o.c.*, n. 16, a.

regime generalizio per cui è riconosciuto tale diritto<sup>66</sup>. Quindi, la condizione di elettore è un requisito anteriore alla convocazione, che viene previamente stabilito dal diritto particolare, che tutti debbono conoscere. Di conseguenza non è una deduzione della prassi.

Inoltre, gli elettori possono essere divisi in collegi differenti in ragione della condizione giuridica nell'Istituto, come ad esempio un collegio per i sacerdoti e aspiranti al sacerdozio, se sono molto numerosi, e un altro per i Fratelli<sup>67</sup>.

Con la convocazione si riconosce ai convocati il diritto di eleggere, quello che si denomina lo *ius eligendi*, (can. 165), ossia la condizione di elettore, mentre per la presenza fisica nella riunione l'elettore ha il diritto di dare il voto, cioè l'esercizio del diritto, il cosiddetto *ius suffragium ferendi* o *facultas suffragium ferendi* (can. 167, § 1)<sup>68</sup>. Lo *ius eligendi* è la condizione di elettore, che è anteriore alla convocazione e non si perde perché uno sia assente una volta e presente in seguito<sup>69</sup>. Com'è facilmente osservabile si tratta di due realtà differenti, una delle quali è inerente alla persona e l'altra è soggetta alle circostanze del luogo e del tempo.

Questo requisito è di grande rilevanza perché riguarda la validità della stessa convocazione e della successiva elezione. Infatti, per questi motivi il legislatore protegge la condizione di elettore in modo tale da poter annullare un'elezione, la cui convocazione ne ha trascurato un solo elettore, che non assiste appunto per mancata convocazione (cfr. can. 166, § 2). E se per caso una terza parte degli elettori, è stata trascurata, i quali, per tale motivo, non assistono all'elezione, questa è nulla *ipso iure* (can. 166, § 3). D'altra parte, nessuna persona estranea al collegio può essere ammessa al voto sotto pena di nullità dell'elezione (can. 169).

Da quanto detto, si desume che allo stesso tempo che si fa la convocazione, sono stabiliti il nome e il numero dei convocati, di tutti, come determina il can. 166, § 1.

Oltre agli elettori, si deve considerare come elemento specifico della convocazione anche la determinazione del giorno e del luogo dell'elezione (can. 167, § 1). Se manca questo elemento o contenuto non si può dire che ci sia stata una convocazione, al massimo si è trattato di una dichiarazione

<sup>66</sup> Ad esempio FIORENTINI, A., *o.c.*, n. 111; PROVINCIA ITALIANA DEI SANTI ELIA PROFETA, ALBERTO DI SICILIA E ANDREA CORSINI, *o.c.*, n. 23, e); ABELLA BATLLÉ, J. M., *o.c.*, n. 330.

<sup>67</sup> FIORENTINI, A., *o.c.*, n. 111.1.

<sup>68</sup> Cfr. Coetus *de Populo Dei*, sessione II, 19-23 novembre 1979, in: *Communicationes* 12 (1989) 125-126.

<sup>69</sup> Ad esempio i Cardinali che, iniziata l'elezione del Romano Pontefice, per motivi di malattia escono dal Vaticano per essere ricoverati in ospedale, dopo il recupero devono essere riammessi all'elezione, GIOVANNI PAOLO II, Cost. ap. *Universi Dominici gregis*, n. 40, *l.c.*, 323.

d'intenti, che non è possibile identificare come un atto giuridico, perché esso ha un inizio nel tempo<sup>70</sup>. Questi due requisiti della data e del luogo, che sono simultanei, hanno una grande rilevanza nel diritto, in generale, ma soprattutto per le elezioni, in particolare. Infatti, la non indicazione del giorno e del luogo, quando la convocazione è personale, può essere causa della non presenza di un elettore, o di più, che potrebbe dare luogo alla rescissione dell'elezione. Una situazione simile si potrebbe considerare un elettore, o di più, se nella convocazione è indicata una data posteriore o un luogo diverso da quello dove si realizza l'atto collegiale, in modo da impedirgli la presenza. Sarebbe causa per chiedere l'annullamento.

Appare peraltro opportuno notare che questa norma mette in chiaro che l'atto giuridico del collegio ha un inizio temporale preciso, ossia non può esistere prima, e un termine, perciò non può essere validamente posto dopo. La ragione è che in entrambi i casi, il collegio non si può costituire e, di conseguenza, non ha competenza o diritto di eleggere.

Per quanto riguarda l'elezione dei delegati a un capitolo generale o provinciale da parte di elettori che si trovano sparsi in diverse comunità o case, la determinazione del luogo è anche assolutamente necessaria. Il diritto proprio degli Istituti menzionati risolve il problema in modo diverso. Ad esempio, un Istituto determina che «l'elezione avviene per votazione segreta nella data e sede fissate dal Superiore della circoscrizione»<sup>71</sup>. Altri Istituti stabiliscono che le elezioni si realizzano nelle singole comunità della provincia, circoscrizione o regione<sup>72</sup>. Come ben si può osservare in quest'ultimo caso gli elettori non si riuniscono in un solo luogo anche se costituiscono un solo collegio elettorale.

Il terzo requisito è l'osservanza delle formalità prescritte. La convocazione deve essere legittimamente fatta (can. 167, § 1), cioè secondo le norme canoniche. Il can. 166, § 1 distingue implicitamente due modi di fare la convocazione: il primo, implicitamente, in modo generale, il secondo, in modo personale o particolare. Il modo generale è quello del Bollettino Ufficiale della persona giuridica, proprio degli atti amministrativi generali perché hanno destinatari generali, o altra forma riconosciuta e che sia ugualmente efficace.

70 PROVINCIA ITALIANA DEI SANTI ELIA PROFETA, ALBERTO DI SICILIA E ANDREA CORSINI, *o.c.*, n. 28: «L'elezione dei Delegati al Capitolo provinciale deve iniziare non oltre un mese dalla convocazione del medesimo (Cost. 330)».

71 FIORENTINI, A., *o.c.*, n. 111.6.

72 Ad esempio PROVINCIA ITALIANA DEI SANTI ELIA PROFETA, ALBERTO DI SICILIA E ANDREA CORSINI, *o.c.*, nn. 24, 25, a). Il n. 24 dispone: «La convocazione alle elezioni avviene con notifica scritta alle singole comunità, con l'obbligo per i priori di darne notizia anche ai propri religiosi eventualmente assenti (Cost. 234)»; ABELLA BATLLÉ, J. M., *o.c.*, n. 383, a): «L'elezione dei delegati ai Capitoli Provinciale e Generale si farà ordinariamente per mezzo di schede. A tale scopo la comunità sarà convocata in riunione plenaria, durante la quale si farà la votazione, le cui schede il Superiore porrà in una busta che chiuderà alla presenza della comunità e che farà recapitare rapidamente e in forma sicura agli Scrutatori del rispettivo Organismo maggiore».

Vale a dire in nessun caso si deve trascurare alcun elettore. Non c'è dubbio che il Bollettino Ufficiale offre più sicurezza giuridica perché esclude variazioni, manipolazioni e anche possibili dubbi sull'autenticità del documento, come invece le comunicazioni particolari possono offrire e suscitare.

## 2. *Costituzione del collegio e lo «ius suffragium ferendi»*

Il secondo elemento, la costituzione del collegio elettorale, è, per principio generale, effetto del primo, una conseguenza della convocazione. Infatti, i cann. 119, 1° e 167, § 1 prendono in considerazione la possibilità della non presenza degli elettori, perciò non impongono espressamente tale obbligo di modo che gli elettori sono liberi di assecondare la convocazione ed essere presenti nel luogo dell'elezione il giorno stabilito. In altre parole, gli elettori possono essere assenti. Secondo il can. 119, 1° il collegio elettorale si costituisce quando è presente la maggior parte di quelli che debbano essere convocati, cioè non è richiesta la presenza di tutti, per principio generale.

Questi canoni considerano la presenza fisica dei convocati in un determinato luogo nel giorno stabilito, che è una questione che non presenta difficoltà di sorta. Tuttavia il can. 167, § 2 considera presente nella riunione anche chi non lo è fisicamente, e ugualmente il diritto particolare può disporre altrimenti, cioè considerare la presenza in un altro modo (can. 167, § 1). Secondo queste norme è possibile rinvenire due tipi di presenza degli elettori, una fisica e un'altra legale, o giuridica, cioè riconosciuta dal diritto, ma tutte e due con uguale valore giuridico per la costituzione del collegio elettorale con tutte le conseguenze riconosciute dal diritto.

a. Secondo la norma comune: presenza fisica della maggior parte degli elettori

La prima novità introdotta dal nuovo canone riguarda la costituzione del collegio sia per le elezioni sia per altri affari. Infatti, questo si realizza o si costituisce quando si riunisce la maggior parte di quelli che debbano essere convocati, perché se non assiste la maggior parte, il collegio non si è costituito, e in tal caso non si può procedere all'elezione, tuttavia il diritto speciale può disporre diversamente<sup>73</sup>, o trattare un affare. Il requisito principale quindi è che la maggior parte degli elettori sia presente nel luogo determinato.

Si dice la maggior parte quando assiste più della metà. Ad esempio, la maggior parte di un collegio elettorale di dodici (12) sono sette (7) e di uno di sessantuno (61) sono trentuno (31). Se eventualmente non si supera la

<sup>73</sup> GIOVANNI PAOLO II, Cost. ap. *Universi Dominici gregis*, n. 37, l.c., 322, non richiede un numero minimo di Cardinali per iniziare l'elezione del Romano Pontefice il giorno stabilito.

metà, ad esempio di dodici, i presenti sono soltanto sei, non è stato costituito il collegio elettorale e, quindi, non è possibile procedere all'elezione e, se si procede, tale elezione è priva di valore. Questo criterio della presenza di una maggioranza assoluta non era previsto dalla legislazione anteriore<sup>74</sup>, com'è stato esposto, e fu introdotto, perché era stato seguito durante il Concilio ecumenico Vaticano II.

Secondo i cann. 119, 1°, 127, § 1 e 167, § 1 i presenti, *praesentes*, sono quelli che assistono alla riunione dei convocati nel luogo determinato, cioè un unico luogo, che richiede la presenza fisica, e sono quelli che hanno il diritto di dare il voto, *ius suffragium ferendi*, o la facoltà di dare il voto, *facultas suffragium ferendi* (can. 167, § 1).

Questo criterio della presenza fisica degli elettori è un principio generale del diritto comune, che in un certo momento fu considerato un principio assoluto<sup>75</sup>, cioè non ammetteva una possibile eccezione da parte del diritto particolare e proprio. Tuttavia, il can. 167, § 2 stabilisce che se un elettore, a causa di una malattia, è impedito di recarsi al luogo della votazione, ma è presente nella casa dove si svolge la votazione, questi conserva il diritto di dare il voto (*ius suffragium ferendi*) e gli scrutatori devono chiedergli il proprio voto. Pertanto è sempre un elettore, che concorre a formare il collegio elettorale e, quindi, deve essere computato tra i presenti. Di conseguenza, queste norme di diritto comune considerano elettori quelli che sono presenti nel momento dell'elezione, anche se si astengono, come si desume dalla formulazione del can. 119, 1°<sup>76</sup>, ed escludono qualsiasi altro tipo di presenza, sia per lettera sia per procuratore. Perciò, per principio generale, non è consentito il voto per posta né per procuratore. D'altra parte questi canoni prevedono la possibilità che gli elettori siano assenti.

#### b. Secondo il diritto proprio: presenza fisica e per lettera o procuratore

Tuttavia, lo stesso can. 167. § 1 riconosce che il diritto proprio, gli statuti possono stabilire che gli elettori abbiano la possibilità di dare il voto per lettera o per procuratore, vale a dire la presenza degli elettori sia fisica sia anche per lettera o procuratore. Ciò vuol dire che la costituzione del collegio eletto-

<sup>74</sup> Cfr. CIC 17 cc. 163 e 101, § 1, 1°.

<sup>75</sup> *Coetus de personis physicis et moralibus* (olim *de quaestionibus specialibus Libri II*), sessione V, 24-28 novembre 1969, in: *Communicationes* 21 (1989) 237: «Canon 17 (CIC 163) § 1. Convocatione legitime facta, firmo quidem can. 16, suffragium ferendi ius habent praesentes die et loco in eadem convocatione statutis, exclusa facultate ferendi suffragia sive per epistolam, sive per procuratorem».

<sup>76</sup> La stessa Commissione che ha elaborato questi canoni aveva presente la possibilità dell'astensione. Ad esempio *Coetus de personis physicis et moralibus*, sessione III, 5-9 novembre 1968: in: *Communicationes* 21 (1989) 155: «Fit suffragatio cuius exitus est: Placet ut deleantur verba incriminata: n. 6. Non placet: n. 2. Abstensiones: n. 1».

rale può avere una forma diversa da quella stabilita dalla norma comune. Chi siano i membri del collegio elettorale, ai sensi del can. 167, § 1, è questione determinata dal diritto proprio e sussidiariamente dal diritto comune. In precedenza è stato indicato che elettori dei delegati ai Capitoli generali o provinciali erano determinati in modi diversi da un Istituto all'altro e anche il luogo dove si realizza l'elezione di delegati. Da notare che questa è una situazione diversa da quella stabilita per realizzare un capitolo. Da questa diversità emergono problemi riguardanti la condizione di elettori e il modo di esercitare il diritto di dare il voto, lo *ius suffragium ferendi*, o la facoltà di dare il voto, *facultas suffragium ferendi* (can. 167, § 1). Infatti, questo può essere condizionato dal luogo dove si svolge la votazione perché questo può essere unico e molteplice, quando gli elettori non si riuniscono tutti in un unico luogo, secondo le disposizioni del diritto proprio della persona giuridica o del collegio.

La prima situazione si dà quando tutti gli elettori si riuniscono in un luogo per l'elezione dei delegati. In questo caso, tutti quelli presenti nel luogo, la sede stabilita, possono dare il voto, cioè esercitare lo *ius suffragium ferendi*, e quindi concorrono a costituire il collegio elettorale, mentre quelli che sono assenti non concorrono a tale costituzione né possono dare il voto. In questo caso il diritto particolare non permette il voto per lettera o procuratore.

Presenta più difficoltà il caso di un collegio elettorale che non si raduna in un luogo unico per realizzare la votazione per l'elezione dei delegati a un Capitolo provinciale o generale, perché questa avviene nelle singole comunità di una provincia religiosa, regione o circoscrizione, e anche perché ci sono elettori che possono votare per lettera inviata agli scrutatori alla sede del collegio elettorale<sup>77</sup>. Sotto questo profilo il diritto proprio degli Istituti stabilisce due forme di realizzazione della votazione o di esercitare il diritto di voto: una, in una riunione, forma ordinaria, e un'altra per lettera o procuratore, forma straordinaria. In questo caso i «presenti» richiesti dai cann. 119, 1° e 167, § 1 s'intendono in due modi.

La forma ordinaria consiste nel realizzare la votazione in una riunione plenaria di ogni singola comunità. Pertanto la presenza fisica degli elettori si dà nella riunione comunitaria legittimamente convocata. In questo caso, tutti i partecipanti o i presenti, identificati con l'espressione «alla presenza della comunità»<sup>78</sup>, concorrono a formare il collegio elettorale. Secondo queste

77 SAVERIANI, PP., o.c., 19: «Si può votare anche per lettera, ma non per procura»; ABELLA BATLLÉ, J. M., o.c., n. 383, b): «Chi per causa giustificata non ha potuto assistere alla suddetta riunione plenaria, e anche quelli che risiedono in comunità fuori della propria Provincia, invieranno direttamente il loro voto agli scrutatori accompagnandolo debitamente col documento autografo che giustifichi la votazione».

78 *Id.*, o.c., n. 383, a); BELDERRAIN, P., Notificación oficial, 20 marzo 2012: «(4) El Acta de la Votación, firmada por el Superior y el Secretario de cada comunidad, dejará constancia, además de los extremos pertinentes, de los nombres de los asistentes y de los ausentes».

norme il collegio elettorale è formato dai presenti, *praesentes*, ma non dai votanti<sup>79</sup>, cioè «*eorum qui suffragium ferunt*», che la nuova legislazione non ha accettato, com'è stato esposto in precedenza. Inoltre, seguendo questo criterio dei votanti, o dei voti emessi, potrebbe darsi il caso in cui il numero di voti fosse inferiore alla maggior parte richiesta per costituire il collegio (can. 119, 1°), i voti sarebbero insufficienti per formare il collegio, e quindi sarebbero nulli, mentre sono validi secondo le disposizioni del canone menzionato, che tiene conto dei voti in bianco e degli astenuti. Come si osserva facilmente il criterio dei votanti, della legislazione anteriore, non serve alla vigente, anzi è contrario. In conformità al criterio della presenza fisica, si dovrebbe desumere che chi non è presente fisicamente alla riunione non può esercitare il diritto di dare il voto e, di conseguenza, non concorrerebbe alla formazione del collegio elettorale. Tuttavia, questa conclusione non è così assoluta perché sia il diritto comune sia la norma propria considerano l'assenza giustificata dalla riunione di modo che vengano considerati elettori.

Infatti, il can. 167, § 2 stabilisce che se un elettore, a causa di una malattia, è impedito a recarsi al luogo della votazione, ma è presente nella casa<sup>80</sup> dove si svolge la votazione, conserva il diritto di dare il voto (*ius suffragium ferendi*) e gli scrutatori devono chiedergli il proprio voto. Pertanto è un elettore, che concorre a formare il collegio elettorale. Questa situazione può darsi nelle comunità religiose quando uno è ammalato e non assiste alla riunione comunitaria. Da notare che la legislazione propria degli Istituti summenzionati non fa menzione espressa di questa situazione.

Appare peraltro opportuno accennare a un problema che questa forma potrebbe originare. Infatti, l'elezione dei delegati è considerata un atto collegiale<sup>81</sup>, che deve essere posto da un collegio. Orbene, un collegio deve essere necessariamente composto almeno da tre persone o membri (can. 115, § 2), anche se non mancano opinioni diverse. Ad esempio ci sono commentatori del can. 1425, § 1, che riserva le cause gravi e complesse al tribunale collegiale di tre giudici, i quali affermano che la sentenza pronunciata da un numero inferiore a quello indicato, cioè due<sup>82</sup>, o del giudice unico addirittura in secondo

79 *Id.*, Notificación oficial: «(3) La votación se realizará en dicha reunión plenaria. Recogidas las papeletas y tras comprobar que corresponden al número de votantes, el Superior ...». Questo criterio non è conforme a quello della presenza, richiesta dalle norme suindicate e alla *Notificación* della nota precedente.

80 La parola «casa» deve intendersi come l'edificazione, perché nella medesima possono trovarsi più di una comunità poiché possono avere luoghi comuni alle varie comunità.

81 ABELLA BATLLÉ, J. M., *o.c.*, n. 380, *b*).

82 Ad esempio CALVO, J., «Commento al can. 1425», in: ARRIETA, J. I. (dir.), *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato*, terza edizione italiana riveduta e ampliata, Roma 2010, 950; CHIAPPETTA, L., *Il Codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, 3ª ed. (a cura di F. Catozzella - A. Catta - C. Izzi - L. Sabbarese), Bologna 2011, vol. III, 30.

grado<sup>83</sup>, è nulla ma sanabile. Tuttavia se non ci sono i tre membri, non si è costituito il collegio; se non esiste il collegio perché sono presenti soltanto due membri, allora questi non possono porre un atto collegiale, cioè non ci sarebbe nessuna sentenza. La ragione è che i giudici di un tribunale collegiale possono esercitare la potestà giudiziale soltanto collegialmente (can. 1426, § 1), e nel caso ci siano soltanto due, essi non esercitano la potestà giudiziale<sup>84</sup>.

La disposizione del can. 115, § 2 si applica ugualmente a una comunità di pochi membri, ad esempio tre, quattro o cinque. Se il giorno stabilito per la votazione, per diverse cause, come la malattia o un evento grave, alcuni membri si trovano fuori della casa di modo che in essa ci siano rimasti soltanto due, questi non formano collegio e non possono fare la votazione e redigere il verbale perché in tal caso il loro voto sarebbe nullo. Pertanto, se non esiste la possibilità di costituire il collegio perché la malattia non consente il rientro a casa in tempo per poter fare la votazione nel luogo determinato dal diritto e inviare le schede prima dello scrutinio nel giorno stabilito con un decreto, la possibilità di dare il voto da parte dei due rimasti a casa sarebbe farlo per lettera. In una comunità numerosa la composizione del collegio richiede sempre la presenza della maggior parte.

La forma eccezionale o straordinaria di dare il voto prevista dal diritto proprio è quella di farlo per lettera. Questa possibilità è prevista dal menzionato diritto proprio in due situazioni diverse. La prima quando esiste causa giusta di assenza dalla casa della propria comunità. La seconda, quando l'elettore è ascritto a una casa fuori della provincia. La causa che giustifica l'assenza dalla casa deve essere giusta. Seguendo il criterio del can. 167, § 2, causa giusta è la malattia che comporta il ricovero in ospedale, il ministero, un affare familiare grave o altro. In tal caso, pur non essendo fisicamente presente nella casa, il religioso conserva il diritto di dare il voto. Situazione differente invece è quella degli ascritti a una casa fuori della provincia, come quelli di regime generalizio, che non formano una comunità. In questo caso la conservazione

83 Come afferma ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, 6ª ed, Roma 2012, 213 nota 55, commentando il can. 1441: «Il Codice non fa riferimento espresso al carattere invalidante della norma sulla collegialità nel secondo grado; si tratta di una norma logica, quanto in secondo grado non è mai impossibile individuare un collegio, attesa la competenza assoluta concorrente che spetta alla Rota Romana in seconda istanza; la nullità della sentenza del giudice unico in secondo grado, sarebbe solo sanabile (c. 1622 n. 1)».

Al riguardo si osserva che il can. 1441 impone all'autorità competente, Metropolita, Conferenza episcopale, l'obbligo di costituire un tribunale collegiale per il secondo grado di giudizio, e questo per la validità perché altrimenti l'incompetenza del giudice è assoluta (can. 1440). Perciò stabilisce il can. 1441 che «Se tuttavia in primo grado di giudizio secondo il can. 1425, § 4, emanò la sentenza un giudice unico, il tribunale di seconda istanza proceda collegialmente». Da queste norme si evince che il giudice unico in secondo grado è incompetente assolutamente.

84 Cfr. GARCÍA MARTÍN, J., *Gli atti giuridici della discussione, della redazione e dell'approvazione della sentenza da parte del tribunale collegiale diocesano* (cann. 1609-1610), in: *Folia canonica* 13-14 (2010-2011) 120-121.

del diritto di dare il voto si potrebbe considerare come una concessione del legislatore. Ai sensi delle disposizioni del diritto proprio menzionato, tutti questi votanti per lettera giustificati sono elettori *praesentes* perché hanno lo *ius suffragium ferendi* ai sensi del can. 167, § 1.

Un altro problema è il modo di verificare la presenza degli elettori. Nel caso della riunione plenaria della comunità, la presenza di coloro che possono assistere deve constare nel verbale della votazione, che dovrà indicare l'identità, il nome e il cognome dei presenti e anche quelli degli assenti<sup>85</sup>, e la loro giustificazione, perché possono esserci anche assenti volontari dalla riunione senza alcuna causa che non adempiono il proprio obbligo, e il numero delle schede emesse, che non possono essere più numerose del numero degli elettori, anche se possono essere inferiori perché qualcuno si è astenuto<sup>86</sup>. Tuttavia il verbale non dovrebbe specificare il nome di quelli che hanno emesso il voto e di quelli che si sono astenuti, se ciò non è espressamente stabilito dal diritto proprio.

Nel caso degli assenti dalla comunità che votano per lettera, è facilmente verificarli tra i *praesentes* perché i loro nomi si trovano nel verbale, ma più difficile è verificare la «presenza» (*praesentes*) di quelli che non formano comunità perché non sono registrati in nessun verbale e quindi non si può dimostrare che siano assenti volontari, quando invece si astengono. In nessun caso possono essere esclusi dai presenti (*praesentes*), cioè dal numero degli elettori presenti, perché hanno lo *ius suffragium ferendi*, uguale ai riuniti. La ragione è che se il diritto proprio non dispone nulla su quelli che si astengono nella votazione della riunione comunitaria dichiarandoli assenti<sup>87</sup>, cioè se il diritto proprio non li priva della possibilità di esercitare il diritto di dare il voto, allora si devono osservare le disposizioni del can. 119, 1°, com'è stato detto. E se il diritto proprio non dispone nulla su quelli che si astengono potendo votare per lettera, anche in questo caso si applica il can. 119, 1°, cioè essi debbono essere considerati tra i presenti.

85 BELDERRAIN, P., Notificación oficial. Il testo si trova nella nota 78.

86 PROVINCIA ITALIANA DEI SANTI ELIA PROFETA, ALBERTO DI SICILIA E ANDREA CORSINI, *o.c.*, n. 26: «Nelle votazioni per lettera (scheda), il numero dei partecipanti alla votazione viene computato su quanti esprimono il voto (valido, nullo, bianco) e su quanti manifestano l'astensione attraverso dichiarazione scritta (es. nel verbale di votazione della comunità). Gli altri sono considerati assenti dalla votazione (cf. Cost. 245)».

LO CASTRO, G., «Comentario al can. 119», *o.c.*, 802: «... votos de los presentes... (que puede coincidir con los votantes o no, en caso de que haya habido abstenciones)».

87 Come fa espressamente la PROVINCIA ITALIANA DEI SANTI ELIA PROFETA, ALBERTO DI SICILIA E ANDREA CORSINI, *o.c.*, n. 26.

#### IV. L'ELEZIONE COME ATTO COLLEGIALE E LA PROCLAMAZIONE DEGLI ELETTI

La successiva questione da approfondire è quella riguardante l'elezione come atto collegiale, cioè proprio di un collegio.

In proposito è interessante far notare che il can. 119 ha introdotto l'espressione *actus collegiales* in senso generico e ampio, superando la disposizione della legislazione anteriore, che trattava soltanto degli atti delle persone collegiali. Questo cambio è stato introdotto per riferirsi a tutte le persone giuridiche, anche se non sono collegiali, come le diocesi e le parrocchie, perché anche queste possono porre atti collegiali. Tra le persone giuridiche non collegiali si trovano anche gli Istituti religiosi e le Società di vita apostolica perché hanno un governo di carattere personale<sup>88</sup>, che ogni tanto deve porre un atto collegiale, ma non esclude che ci sia un governo collegiale in tempi determinati, come i Capitoli generali. Da qui si desume che questi collegi non hanno un'esistenza perpetua come la persona giuridica ma limitata nel tempo, perciò non sembra che i capitoli generali possano avere la configurazione di una persona giuridica pubblica collegiale<sup>89</sup>.

##### 1. *Concorso dei singoli*

Atto collegiale significa che è un atto posto dalle persone di un collegio, sia fisiche sia giuridiche. Si tratta di un atto giuridico alla cui formazione concorrono tutti i presenti in un'azione comune, ma ciascuno con la propria individualità, cioè a ciascuno corrisponde un voto. In questo processo ciascuno conserva la propria identità e libertà. Infatti, il can. 119, 2° distingue il presidente dagli altri concedendogli una prerogativa. Ugualmente il can. 127 distingue il Superiore dal collegio o gruppo del cui parere o consenso ha bisogno.

A quest'azione ciascuno concorre fondamentalmente con la sua presenza, alla quale va annesso il diritto di dare il voto (can. 167, § 1), che deve esercitare in piena libertà. Infatti, i membri del collegio possono essere obbligati ad assistere<sup>90</sup>, ma non sono costretti, obbligati, a raggiungere l'unanimità, ma il numero necessario (can. 176), ossia non sono obbligati a votare. Anzi, i canoni prevedono che non si raggiunga la maggioranza assoluta nemmeno al secondo intento o votazione. Da qui si desumono due conseguenze. La

88 In tal senso l'Art. 1 *Superiori e consigli* del Capitolo II *Il governo degli istituti* del Titolo II *Gli Istituti religiosi*, della Parte III del Libro II del Codice tratta della potestà personale del Superiore e del Vicario, ma non dei consiglieri, perché il loro ufficio non ha potestà annessa, eccetto quello dell'economista, che, talvolta non è consigliere, pone atti amministrativi singolari, non generali, nell'amministrazione dei beni temporali. Perciò le espressioni «governo generale», «governo provinciale» e «governo locale» non corrispondono alla realtà giuridica e alla responsabilità del Superiore e dei consiglieri.

89 Com'è affermato da DE PAOLIS, V. - MOSCA, V. (cur.), o.c., 390.

90 Il diritto proprio di solito impone tale obbligo.

prima, che ciascuno dei presenti all'elezione ha delle diverse possibilità di manifestare la propria volontà. Ciò presuppone che i membri del collegio esprimono la propria decisione ciascuno indipendentemente dagli altri in un'azione comune. In altre parole, ciascuno ha la possibilità di dissentire dalla decisione degli altri.

D'altra parte si osserva che atto collegiale vuol dire che è costituito dalla somma del concorso di tutti, cioè che agiscono come un'unica unità, tutti concorrono a prendere un'unica decisione, un'unica volontà. L'elezione come atto collegiale vuol dire che non è un atto del singolo, ma la somma di tutti, uno più uno più uno, ecc. Ciò significa che l'elezione è il risultato finale quando si raggiunge la maggioranza richiesta, perché se non si raggiunge tale scopo, l'atto collegiale non ha avuto esito, cioè la votazione o scrutinio non ha prodotto un'elezione valida (can. 169) o è stata nulla (can. 175, 3°), tuttavia l'atto giuridico dei singoli, l'emissione del voto, ha potuto essere valido. Questa possibilità è prevista dalle norme, almeno implicitamente (can. 176). Tuttavia, al fine di evitare che la situazione d'indecisione e d'incertezza si protragga nel tempo, il legislatore ha limitato le possibilità di prendere una decisione a due o tre votazioni, o più perché c'è un'esigenza maggiore, com'è quella di raggiungere i due terzi dei voti<sup>91</sup>, o a un tempo determinato (cfr. can. 421, § 2).

## 2. *Emissione del voto o decisione*

Appare peraltro opportuno notare che la distinzione dell'elezione come azione collegiale dall'atto giuridico del singolo, cioè l'esercizio del diritto di dare il voto, mette in chiaro che il singolo elettore può esercitare il proprio diritto nel modo che ritiene conveniente nella forma prevista dal diritto. In altre parole, il diritto riconosce al singolo elettore la facoltà di partecipare all'elezione in modo diverso dagli altri. Ad esempio, il can. 181, § 1, nel richiedere i due terzi dei voti per la validità della postulazione, presuppone che l'altro terzo possa esprimere voto contrario in un modo o nell'altro.

Il concorso dei singoli all'elezione si realizza con la partecipazione all'atto collegiale. L'elezione può essere fatta in diversi modi, con scheda, a mano alzata, per acclamazione o a sorteggio. Il modo più frequente è quello della scheda (can. 173, § 2), cioè un voto scritto (can. 167, § 2). In tal senso il diritto proprio in esame ha stabilito che le elezioni si fanno con il sistema della scheda, ma qualcuno ha ammesso l'eccezione di farlo per posta elettronica<sup>92</sup>.

91 GIOVANNI PAOLO II, Cost. ap. *Universi Dominici gregis*, n. 62, l.c., 331, ma nel n. 75 (*ibidem*, 337), esaurite le serie di sette votazioni senza esito, ammetteva la maggioranza assoluta. Questo n. 75 è stato abrogato da BENEDETTO XVI con il Motu p. *Constitutione Apostolica*, 11 giugno 2007, AAS 99 (2007) 776-777, richiedendo sempre i due terzi dei voti.

92 ABELLA BATLLÉ, J. M., o.c., n. 380, c).

Con il sistema della scheda l'elettore può emettere un voto, consegna della scheda, valido, nullo o in bianco, e anche astenersi, sia durante la riunione del collegio elettorale, in comunità, sia per lettera. Con questo sistema, il numero delle schede può essere inferiore al numero degli elettori, ma mai superiore. Per l'emissione del voto per lettera, il diritto proprio esige all'elettore un documento d'identificazione. Tale documento potrebbe essere la carta d'identità, il passaporto o altro che serve a tal fine. Pertanto detto documento non è per la giustificazione dell'assenza dalla riunione comunitaria, perché questa deve constare nel verbale della riunione e anche perché forse il permesso del Superiore non è stato dato per iscritto. Di conseguenza, il requisito dell'identificazione ha come finalità evitare che un elettore emetta due voti, quando può darne soltanto uno. Questo modo di emettere il voto, quindi, non rappresenta un problema.

L'emissione del voto è un atto giuridico che pone ciascun membro del collegio o elettore. Tale atto è regolato, per principio generale, dalle norme sugli atti giuridici, ossia sottoposto ai requisiti generali dei cann. 124-126. Secondo il can. 124, § 1 è necessario che l'atto sia posto da persona abile, capace, con tutti gli elementi costitutivi o essenziali dell'atto e secondo le formalità prescritte dal diritto. Persona abile è quella che ha il diritto o la facoltà di dare il voto sia stando presente in una riunione sia per lettera. Da qui possono emergere alcune questioni. Come ad esempio, quali sono gli elementi costitutivi dell'emissione del voto? Quali sono le formalità?

Elementi costitutivi del voto sono anzitutto la volontà, la propria decisione presa liberamente, cioè quello che si dice un voto libero, segreto, certo, assoluto e determinato (can. 172, § 1, 2°). La libertà del voto è richiesta per la sua validità. Voto libero significa che può e deve essere esercitato senza violenza esterna, fisica, e senza timore (cfr. can. 125). Ciò vuol dire che gli elettori non sono obbligati a emettere il voto, o a esprimere la propria decisione. In considerazione delle caratteristiche del voto la scheda che è distribuita agli elettori deve essere semplice, di facile uso allo scopo di evitare gli errori, cioè i voti invalidi. Inoltre, elemento costitutivo è l'oggetto, sul quale decide la volontà, la materia del voto, che in questo caso riguarda i delegati da eleggere. Tale oggetto deve essere ben conosciuto, illuminato dall'intelligenza per fondare o motivare la volontà, vale a dire che la decisione ha bisogno di una conoscenza e di un'informazione sufficiente delle persone eleggibili e della situazione concreta dell'organismo<sup>93</sup> che ha convocato l'elezione, anche perché il voto non deve essere viziato dall'ignoranza, dal dolo o dall'errore (cfr.

<sup>93</sup> Uno strumento adatto a porporzionare un'informazione vera e conveniente è senza dubbio il Bollettino ufficiale di tale organismo. Quello che devono conoscere i partecipanti sono le materie proprie del Capitolo. Il can. 631 determina alcune materie che deve trattare il Capitolo generale, e il diritto proprio deve determinare con esattezza quanto riguarda gli altri Capitoli e assemblee (can. 632).

can. 126). Se manca la conoscenza o se ci sono dei dubbi sull'oggetto della decisione, ossia se questo non è chiaro all'intelletto, la decisione da prendere potrebbe, o dovrebbe, essere contraria o astensionista poiché dare un voto favorevole perché tutti si comportano così o per non fare brutta figura, sarebbe contro la propria convinzione, un vero controsenso. Questo processo di formazione della decisione è essenziale, ma interno, perciò deve essere posto esternamente.

La manifestazione esterna è identificata come l'emissione del voto. La forma di esprimere la propria decisione secondo il diritto, quando si usa il sistema della scheda, è la consegna o la negazione della medesima, cioè non consegnarla perché nessuno è obbligato a dare il proprio consenso, altrimenti non sarebbe un atto libero. La scheda può essere consegnata in bianco di modo che gli elementi esterni considerati dal can. 124, § 2 ci sono. Tuttavia nel caso della non consegna, ossia dell'astensione, ai sensi del can. 124, § 2 essa può essere considerata un atto giuridico coi suoi elementi esterni? Com'è facilmente osservabile la questione è di grande rilevanza perché in caso affermativo, non c'è possibilità di non tenerne conto.

Il can. 119, 1°, con la distinzione tra maggioranza assoluta dei convocati e quella dei voti dei presenti, prevede che gli elettori presenti possono essere più numerosi dei votanti, tuttavia quelli che non emettono il voto formano parte del collegio. Ciò implica la loro registrazione come presenti, che esercitano il proprio diritto astenendosi, cioè in modo previsto dalla norma. Di tale modo deve dare fede il verbale della votazione perché la maggioranza si computa sulla base numerica dei presenti, quindi, le astensioni non possono essere ignorate o considerate come non esistenti. La registrazione, magari con la sottoscrizione di ciascuno, è un elemento esterno controllabile che dimostra la presenza e la partecipazione alla votazione e, di conseguenza, deve essere contabilizzata per raggiungere la maggioranza assoluta ugualmente che la scheda nulla o in bianco. Dove l'astensione ha lo stesso valore giuridico della scheda nulla e di quella in bianco perché tutti sono tra i presenti<sup>94</sup>. Questi elementi esterni della registrazione e del conteggio mettono in chiaro l'esistenza dell'atto giuridico dell'astensione. Se l'astensione è un atto giuridico valido e lecito, perciò deve essere disciplinato dal diritto<sup>95</sup>, allora essa non può essere identificata come un controsenso, nè una rinuncia o non partecipazione al voto, o un'assenza, a norma della legislazione precedente, bensì una partecipazione all'atto collegiale. Ciò è fatto dal can. 119 e da altri canoni, come il 158, § 2; 1292, § 4. Secondo queste disposizioni l'astensione è un diritto e un

<sup>94</sup> Cfr. nota 76. Cfr. CHIAPPETTA, L., «Consenso e parere per gli atti giuridici del Superiore», in: *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, 330; URRUTIA, F. J., *o.c.*, 208: «En outre, et en pratique, l'abstention, le vote blanc ou nul seraient l'équivalent du refus».

<sup>95</sup> Un esempio è quello riportato nella nota 86.

obbligo, sia morale sia giuridico<sup>96</sup>. Quest'astensione è un diritto e anche un obbligo, in rapporto alle circostanze dei partecipanti e del contenuto dell'atto giuridico, elezione o affare.

Il diritto proprio del collegio o gruppo può regolare l'astensione in modo diverso, cioè la può proibire e limitare il suo esercizio. Tuttavia, se il diritto proprio tace sulla questione, sia su quelli che assistono alla riunione della votazione sia su quelli che votano per lettera, allora si deve osservare la norma comune, secondo la quale le astensioni devono essere contabilizzate per raggiungere la maggioranza dei voti richiesta.

Che dire dell'emissione del voto per posta elettronica riconosciuto dal diritto proprio? Per principio si discosta dalla scheda distribuita con il sigillo dell'organismo che la rende autentica e integra affinché non ci siano manipolazioni. In secondo luogo sembra che la segretezza, aspetto richiesto per la validità, non sia pienamente garantita e salvaguardata perché c'è una persona che lo riceve prima degli scrutatori e conosce per chi ha votato un elettore prima dello scrutinio. Inoltre, si potrebbe dubitare dell'autenticità del voto perché l'indirizzo elettronico personale può essere manipolato da una persona diversa dall'interessato. La mancanza di questa garanzia potrebbe mettere in dubbio l'idoneità di tale modo di dare il voto. In questo caso non si deve dimenticare che l'autenticità è un requisito per la validità (cfr. can. 40).

Per quanto riguarda gli assenti giustificati dalla riunione, il diritto proprio in esame considera esplicitamente l'emissione del voto per lettera, ma con l'eccezione menzionata, tace sulla possibilità dell'astensione. Sono due questioni differenti e quella dell'astensione merita un po' di attenzione.

### *3. Maggioranza assoluta e valore giuridico dei voti in bianco, nulli e delle astensioni*

Una seconda novità di grande rilievo, introdotta dal can. 119, 1°, è che nelle elezioni ha valore giuridico quello che decide la maggioranza assoluta dei presenti nei due primi scrutini e la maggioranza relativa nel terzo scrutinio. Nel 2° sugli affari segue simili criteri della maggioranza assoluta.

E' interessante ricordare che secondo il can. 119, 1° ha valore giuridico quello che decide la maggioranza assoluta dei presenti, ma non la maggioranza dei votanti né dei voti validi, come determinava la legislazione anteriore. Questa innovazione si è verificata con la sostituzione della formula «*eorum qui suffragium ferunt*», con la formula «*eorum qui sunt praesentes*», con la quale si rispondeva alla questione che per determinare la maggioranza si doveva

96 Cfr. GARCÍA MARTÍN, J., Normas generales, 348-351; *Id.*, Le norme generali, 471-475.

conteggiare i voti in bianco e le astensioni<sup>97</sup>. Il can. 119, 1° ha adottato questo principio come norma generale. Di conseguenza la maggioranza si computa in conformità al numero degli elettori che erano presenti, cioè che hanno il loro diritto di dare il voto, in un modo o nell'altro, ma non in considerazione dei voti emessi. Pertanto, se il diritto proprio del collegio o gruppo non dispone altrimenti, il computo della maggioranza deve essere fatto sulla base numerica di quelli che sono presenti. Ad esempio, di un collegio di 70 membri la maggioranza assoluta è di 36, e di un collegio di 71 la maggioranza è ugualmente di 36. Se nessun candidato ottiene il numero di voti necessari<sup>98</sup> perché c'è dispersione dei voti o perché quelli nulli, in bianco o le astensioni sono numerosi, si proceda a una nuova votazione.

Nella terza votazione è sufficiente la maggioranza relativa. Se per caso c'è parità tra i candidati, la considerazione dell'eletto si fa sulla base dell'età anagrafica. Il diritto proprio può stabilire altro criterio, come ad esempio l'anzianità nella professione<sup>99</sup>.

#### 4. *Proclamazione dei delegati*

Altre formalità proprie delle elezioni sono la comunicazione del risultato agli elettori e la proclamazione degli eletti.

La comunicazione dei risultati, e, magari di quelli eletti, è un atto necessario come la determinazione di coloro che hanno voce passiva, cioè sono eleggibili. Infatti, gli elettori devono conoscere esattamente chi sono le persone che possono essere elette allo scopo di evitare i voti nulli o indecisioni, ossia il voto in bianco e l'astensione. Pertanto la notificazione dei risultati deve essere fatta con un documento uguale a quello della convocazione quando si debba procedere a una nuova votazione indicando in primo luogo il numero totale del collegio elettorale, i voti validi, nulli, in bianco e le astensioni, e in seguito i voti che ha ricevuto ciascuno. Di conseguenza, non far conoscere questi dati è un occultamento della verità e non rispetto del diritto degli elettori oltre che un inadempimento dell'autorità, che potrebbe qualificarsi come abuso di potere.

Infatti, sempre si tratta di un atto dell'autorità che convoca gli elettori, ma non degli scrutatori. Invece, quando si tratta di comunicare il risultato finale, il diritto proprio può determinare un modo preciso, come pubblicarlo

<sup>97</sup> Cfr. nota 18.

<sup>98</sup> Il can. 176, da parte sua, richiede i voti necessari (*requisitum suffragiorum numerum*) secondo il diritto o gli statuti.

<sup>99</sup> Cfr. SAVERIANI, PP., *o.c.*, 16, b.

nel Bollettino Ufficiale dell'Organismo<sup>100</sup>. In questo caso, l'autorità è obbligata a servirsi di questo mezzo, perché un altro non è valido, come documento autentico che consenta agli elettori di avere certezza assoluta. Con tal mezzo si tratta di proteggere il diritto degli elettori a essere ben informati. Di conseguenza, la comunicazione dei risultati non è una mera formalità, ma un atto giuridico dell'autorità.

Altra formalità propria dell'autorità, non degli scrutatori, che non hanno nessuna potestà, è costituire delegato chi è stato eletto, cioè confermare l'elezione, giacché l'atto del collegio da solo non è efficace, o sufficiente. Ha bisogno dell'intervento dell'autorità quando non è richiesta l'accettazione dell'eletto. Tale intervento si realizza per mezzo di un decreto singolare per ciascun eletto.

## CONCLUSIONI

La vigente legislazione ha introdotto un nuovo sistema per regolare gli atti collegiali delle persone giuridiche, dei collegi o dei gruppi. Le novità più rilevanti di questo sistema sono anzitutto la necessità della presenza della maggior parte del collegio per la costituzione del medesimo. La seconda è la necessità della maggioranza assoluta dei voti di quelli presenti nelle prime due votazioni, ma non è richiesta la totalità dei voti dei presenti perché non sono obbligati a votare. In questo caso si devono contabilizzare i voti nulli, in bianco e le astensioni. La terza è il non intervento del presidente quando c'è parità nella terza votazione di elezioni.

Ai sensi delle norme comuni, la presenza dei partecipanti, è quella fisica, escluso di conseguenza altro tipo di presenza. I presenti nel luogo e nel giorno determinato hanno il diritto di dare il voto, di modo che gli assenti non possono dare il proprio voto, eccetto chi, impedito di assistere per malattia, si trovi nella stessa casa dove si svolge l'elezione o si tratta l'affare. Conseguenzialmente queste norme escludono il voto per lettera o per procuratore.

Tuttavia il diritto proprio del collegio o gruppo può ammettere di dare il voto per lettera o per procuratore, sia agli ascritti alle case della provincia sia ad altri che si trovano fuori della provincia in regime generalizio. Questa normativa deve essere espressamente stabilita come eccezione alla norma comune. Il diritto proprio degli Istituti religiosi e delle Società di vita apostolica ordinariamente riconosce questo diritto per le elezioni dei delegati ai

100 ABELLA BATLLÉ, J. M., *o.c.*, n. 471: «Il risultato di ciascuna elezione dei Delegati al Capitolo provinciale sarà comunicato al più presto alla Provincia con documento autentico; il risultato finale si deve comunicare con documento autentico agli interessati e alla Provincia a mezzo del Bollettino Ufficiale».

Capitoli generali e provinciali. In alcuni Istituti queste elezioni si svolgono in un'assemblea, unico luogo, e in altri nelle diverse comunità di una provincia religiosa, regione o circoscrizione, e anche per lettera chi sono assenti dalla comunità con causa giusta e quelli di regime generalizio.

Secondo questa normativa i presenti alle elezioni dei delegati sono tutti quelli che hanno il diritto di dare il voto, lo *ius suffragium ferendi*, perché tutti concorrono a costituire il collegio elettorale. Questi possono emettere un voto valido, nullo, in bianco o astenersi e tutti questi voti devono essere contabilizzati per determinare la maggioranza richiesta. L'astensione, secondo la legislazione vigente, non soltanto è una rinuncia o non partecipazione al voto, o un'assenza, ma una partecipazione all'atto collegiale. Quest'astensione è un diritto e anche un obbligo, in rapporto alla situazione dei partecipanti e della materia dell'atto giuridico, elezione o affare.

Le elezioni di delegati, come di ogni elezione che non è costitutiva, ha bisogno di essere perfezionata dall'autorità mediante la conferma, cioè gli eletti hanno bisogno di essere dichiarati delegati da parte dell'autorità competente, ma non dagli scrutatori. Tale dichiarazione avviene per mezzo di un decreto singolare dato a ciascun eletto.

Julio García Martín, cmf