

matrimonio canonico», l'A., che mostra indubbe capacità di chiarezza e di sintesi, disegna un panorama efficace, arricchito dai più recenti contributi canonistici in materia, e offre un valido contributo per la comprensione della disciplina canonica relativa a questo istituto.

*Davide Cito*

Piero Antonio BONNET, Carlo GULLO (eds.), *Diritto matrimoniale canonico*, vol. II, *Il consenso*, Studi Giuridici LXI, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003, p. 683.

Un anno dopo la pubblicazione del primo volume sul *Diritto matrimoniale canonico* (cf. recensione pubblicata sul volume XVI, Num. 3 della Rivista), dedicato ai canoni introduttori (1055-1062), alla normativa sulla cura pastorale, sugli atti preparatori (1063-1072) e sugli impedimenti (1073-1094), è stato pubblicato il secondo, nel quale si affronta la tematica nodale della disciplina matrimoniale: il consenso (canoni 1095-1107).

Il lavoro è diviso in sei capitoli, dei quali cinque riguardano i diversi capi di nullità in riferimento al consenso (l'incapacità, l'errore, la simulazione, la condizione ed il timore), mentre il sesto si occupa della manifestazione del consenso matrimoniale e del matrimonio per procura e per interprete. Ognuno

dei capitoli sulle cause di nullità è a sua volta suddiviso a seconda delle diverse fattispecie, e affidato ad un diverso autore.

Anche se ogni singolo saggio meriterebbe qualche commento, i limiti di una recensione non ce lo consentono. Ci limiteremo dunque a considerare gli aspetti che, a nostro avviso, possono essere di maggiore rilievo.

Il primo capitolo è dedicato alle incapacità sancite dal canone 1095 del CIC. Quello di individuare la misura della capacità di intendere e di volere adeguata al matrimonio è, se non il più difficoltoso, certamente uno dei problemi più complessi dell'intera economia matrimoniale.

Ogni valutazione della capacità matrimoniale va fatta alla luce dell'atto al quale va riferita, vale a dire del consenso: da qui il rapporto intimo tra capacità e consenso. La capacità per contrarre matrimonio sarebbe quel grado di possesso su se stessi e sui propri atti proporzionato all'atto qualificato che è la donazione e accettazione degli sposi per costituire il consorzio di tutta la vita ordinato al bene dei coniugi e alla procreazione ed educazione dei figli che è il matrimonio. Va ricordato un fatto che deve illuminare ogni giudizio sulla capacità di sposarsi: il matrimonio è una realtà naturale e come tale deve essere alla portata della generalità delle persone, una possibilità aperta in linea di principio ad ogni uomo e donna. Pertanto in ambito di capacità dovrebbe sempre restare chia-

Lelio BARBIERA, *Diritto Matrimoniale Canonico*, Cacucci Editore, Bari, 2004, p. 96.

Destinato agli studenti dell'Università di Bari per la parte speciale del corso di diritto canonico, il volume, pur nella sua brevità, si presenta invero come un'opera sicuramente utile e didatticamente adatta per offrire un panorama complessivo della disciplina canonica relativa al matrimonio, sia nella sua parte sostanziale che in quella processuale, relativa cioè al processo di nullità.

Come bene evidenzia il prof. Coppola nella Prefazione, «il diritto canonico, come lo si insegna in Italia nelle università di Stato, ha carattere squisitamente interdisciplinare per i suoi contenuti, quando non siano strettamente attinenti alla materia spirituale. Proprio perciò il metodo di studio s'incentra sull'analogia fra questo diritto e gli ordinamenti secolari, con salvezza delle peculiarità dell'ordinamento canonico e della sua struttura positiva, che, ove si eccedesse nella comparazione, potrebbe essere violata per l'immissione di concetti e principi, i quali, oltre a costituire patrimonio della cultura giuridica di ogni tempo, sono soprattutto espressione delle norme vigenti da cui sono tratti». Nel caso del matrimonio, pur con-

siderando la delicatezza della materia, che è stata oggetto di secolare riflessione dottrinale e giurisprudenziale da parte della Chiesa, è quantomai importante questa interdisciplinarietà che può aiutare a sottolineare l'unitarietà dell'istituto, di base naturale sebbene elevato da Cristo a dignità di sacramento, che affonda le sue radici in un'antropologia della persona aperta alla dimensione sponsale e familiare. Ed anche se l'A., nel suo raffronto con la disciplina civilistica, inevitabilmente indica le divaricazioni che progressivamente si stanno operando, non manca di evidenziare come queste divaricazioni derivino, in sostanza, da un impoverimento della natura e del contenuto del «patto coniugale» che si sta diffondendo nella società contemporanea. Al tempo stesso, l'A. richiama il fatto che l'ideale offerto dal matrimonio canonico non deve portare «ad una visione smisuratamente esigente e perfezionistica della capacità per il matrimonio e ad esigere, nella valutazione della capacità o dell'atto del consenso necessari alla celebrazione di un matrimonio valido, ciò che non è possibile richiedere alla generalità delle persone» (p. 32).

In tre capitoli, dai titoli rispettivamente «Il matrimonio come atto», «Il matrimonio come rapporto», «Il processo di nullità del

ro che non si può esigere ciò che non sarebbe possibile richiedere alla generalità delle persone.

Un'introduzione alla lettura del canone viene offerta dal Card. M.F. Pompedda: *Il can. 1095 nn. 1-2 nell'economia della disciplina del matrimonio*. Il Prof. P.A. Bonnet si occupa della *capacità di intendere e di volere* (can. 1095 n. 1). Dopo una lunga ed approfondita riflessione, che investe anche i contenuti del n. 2 del canone, l'A. conclude che una tale capacità deve essere commisurata a quella che l'uomo e la donna raggiungono nel periodo terminale dell'adolescenza, poiché dopo la crisi puberale la capacità di giudizio relativa al matrimonio deve ritenersi ancora debole, e a suo avviso insufficiente. Si tratta comunque di un criterio generale suscettibile di eccezioni. Mons. Paolo Bianchi, Vicario Giudiziale del Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo assume il compito di riflettere sul *Difetto di discrezione di giudizio circa i diritti e doveri essenziali del matrimonio* (can. 1095 n. 2). Con la chiarezza che caratterizza le sue esposizioni, l'A. si concentra sul concetto di difetto di discrezione di giudizio, sviluppando una sorta di esegesi della fattispecie normativa e dei suoi elementi costitutivi (*defectus / discrezione iudicii / gravis / circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda*), cercando di evidenziare, alla fine dell'intervento, i punti certi e quelli ancora discussi in dottrina. A questo riguardo ci sembra di partico-

lare interesse la puntualizzazione offertaci sulla equiparazione dei concetti — o meglio forse dei termini — di *mancaza di discrezione di giudizio* e di *immaturità*. Il parere di Bianchi è chiaro: i due concetti potrebbero considerarsi fungibili a patto che con il termine *immaturità* si intenda quanto la disciplina canonica intende col termine di *discrezione di giudizio*, ovverosia la sufficiente valutazione critica dei diritti e doveri matrimoniali essenziali e la capacità di autodeterminazione nel prendere la decisione di farsene carico. Tuttavia, segnala l'A., diverse e fondate sono le ragioni per non avallare tale fungibilità. Infine, Mons. J.M. Serrano Ruiz, tra i principali difensori dell'autonomia giuridica dell'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, offre un suo contributo sulla *Novità normativa e la collocazione sistematica del can. 1095 n. 3*.

Seguendo l'ordine sistematico del Codice, il secondo capitolo è dedicato all'errore: prima il P.A. Bonnet si occupa de *l'errore di diritto giuridicamente rilevante* (can. 1096), riesaminando un argomento già trattato in precedenti occasioni (si veda ad esempio l'intervento su AA.VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi*, Città del Vaticano 1986, pp. 35-61). Data la complessità di questo vizio del consenso, il quale si presenta sotto diverse fattispecie e si rapporta con altri capi di nullità, riteniamo particolarmente utile la

spiegazione fornita sul *nodo ermeneutico* costituito dai can. 1096 §1, 1099 e 1101 §2 CIC.

Lo sviluppo della questione su *l'errore in persona* (can. 1097 §1) è stata incaricata a Mons. R. Funghini (Decano della Rota al momento della pubblicazione). Il lavoro, breve ma chiaro ed incisivo, si snoda in tre punti: la nozione di persona nel Codice e nella tradizione canonica, l'errore nel contesto dei lavori preparatori del Codice dell'83 e la giurisprudenza rotale in materia. L'A. conclude che esiste in ambito canonico piena continuità nel concetto di persona, intesa quale «soggetto di diritti e doveri, considerato nella sua individualità ed identità»; e pertanto è da escludersi un'estensione del significato alle qualità psicologiche, morali o intellettuali del soggetto. Mons. J.M. Serrano Ruiz interviene subito dopo per trattare *L'errore sulla qualità* «*directe et principaliter intenta*» (can. 1097 §2), seconda fattispecie dell'errore di fatto.

*L'errore doloso* (can. 1098), nuovo *ospite* tra i vizi del consenso accolti dal diritto positivo vigente, viene affrontato sotto tre profili diversi: A. Stankiewicz, attuale Decano della Rota Romana, approfondisce la *ratio iuris* del capo di nullità nel saggio *La fattispecie di errore doloso prevista dalla norma*; A.M. Punzi Nicolò incentra l'intervento (*La qualitas quae natura sua consortium vitae coniugalis perturbare potest*) appunto sull'analisi della qualità che è oggetto d'in-

ganno, con speciale riferimento all'evoluzione storica che ha preceduto il canone sul dolo. Infine, il prof. Fürst riflette sul fondamento del dolo nel diritto naturale, e quindi sulla possibile retroattività di questo capo di nullità a cause matrimoniali precedenti al 1983 (*La natura del dolo ed il problema della retroattività della norma*).

L'errore di diritto sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità del matrimonio (can. 1099 CIC) è anche oggetto di due diversi studi: *L'autonomia giuridica dell'errore di diritto determinante la volontà* (A. Stankiewicz); *L'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio* (Z. Grocholewski). Nel primo si riflette sulla figura dell'errore determinante quale novità legislativa nei vigenti codici canonici. Mons. Stankiewicz condivide la maggioritaria posizione riguardo l'autonomia giuridica dell'*error determinans voluntatem*, anche se sostiene che l'errore come vizio della conoscenza e della consapevolezza non è rilevante in sé, ma è rilevante solo il suo influsso sulla volontà.

Il secondo contributo — nel quale si condivide la tesi sull'autonomia giuridica dell'errore determinante — prende in considerazione l'oggetto dell'errore determinante, così come viene proposto dai codici: le proprietà essenziali e la sacramentalità del matrimonio. Ci si permetta di spendere qualche riga su un argomento di cui abbiamo potuto occuparci ampiamente qualche anno fa (cf. *Rele-*

*vancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio*, Roma 2001). È nota la posizione di Mons. Grocholewski riguardo alla rilevanza giuridica della sacramentalità: infatti egli è stato il primo a prospettare l'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo di nullità, in contrasto con la dottrina e giurisprudenza tradizionali, ritenendola una proprietà essenziale del matrimonio cristiano. Ribadisce ora la tesi, sottolineando — di fronte ad alcune reazioni di entusiasmo nei confronti del *nuovo* capo di nullità prospettato — la scarsa probabilità che una tale esclusione di fatto si produca e sia causa della nullità del matrimonio, mentre riguardo all'unità e all'indissolubilità è comprensibile il passaggio dall'errore alla sua applicazione, con l'atto positivo di volontà, al proprio matrimonio da contrarre. In effetti, chi crede nella sacramentalità difficilmente può avere motivi per privarsi dell'arricchimento che essa significa; per chi invece non crede, si tratta di una cosa inesistente che di per sé non comporta alcuna esigenza concreta. Siamo completamente d'accordo. Il problema viene così minimizzato, ma tuttavia rimane, poiché esiste — a nostro avviso — una certa contraddizione di fondo non risolta: e cioè che se tra battezzati «il matrimonio è il sacramento di una realtà già esistente nell'economia della creazione» (cf. Esort. Ap. *Familiaris consortio*, n. 68), la sacramentalità non può in alcun

modo essere una proprietà del matrimonio cristiano, pari all'unità e all'indissolubilità, proprio perché non appartiene alla struttura essenziale del matrimonio e non fa parte dell'oggetto del consenso. È per questo che l'errore sulla sacramentalità — anche quello determinante la volontà — è irrilevante, e la sua esclusione solo sarebbe invalidante se implicasse l'esclusione dello stesso matrimonio.

Il terzo capitolo si occupa della simulazione. Il primo contributo è del Prof. Paolo Moneta, sulla *simulazione totale*. L'impostazione è eminentemente pratica, con abbondanti riferimenti alla giurisprudenza rotale. L'A. prende in considerazione due ipotesi tradizionalmente inquadrata sotto la simulazione totale: l'esclusione del «consortium totius vitae» e la «volontà contraria al valore religioso del matrimonio» (cioè l'esclusione della dignità sacramentale): in quest'ultimo caso, l'A. tende a giudicare tale esclusione come ipotesi di simulazione parziale, considerando la sacramentalità «elemento essenziale del matrimonio».

J.M. Serrano Ruiz propone in seguito una riflessione su *l'esclusione del «bonum coniugum» e la dottrina tradizionale dei «bona matrimonii»*. Dopo una interessante rivisitazione delle fonti dottrinali sui beni del matrimonio (Sant'Agostino, Pietro Lombardo, San Tommaso d'Aquino), l'Autore cerca d'identificare il bonum coniugum nel contesto della teoria tradizionale

del *bona coniugii*. Questa scelta ci sembra molto apprezzabile, ma a nostro avviso rischia di racchiudere un concetto elaborato su basi filosofiche e antropologiche moderne (quelle del personalismo cristiano) nei limiti di uno schema senza dubbio valido, ma diverso in quanto costruito su ben altri presupposti.

Seguono altri contributi riferiti alle diverse ipotesi di simulazione parziale: *L'esclusione del «bonum fidei»* (R. Funghini); *Il «bonum prolis» e la sua esclusione* (P. Moneta); *L'esclusione della procreazione ed educazione della prole* (A. Stankiewicz) e *L'esclusione del «bonum sacramenti»* (P. Silvestri). Quest'ultimo saggio ci sembra particolarmente apprezzabile perché, oltre all'esposizione degli aspetti dottrinali e giurisprudenziali in materia, attinge alle radici antropologiche dell'indissolubilità del matrimonio e della sua esclusione. Il capitolo si chiude con la considerazione de *l'esclusione della sacramentalità del matrimonio* (P. Pellegrino). Aldilà delle polemiche sulla qualificazione dell'esclusione della sacramentalità quale ipotesi di simulazione totale o parziale, ci sembra che sia utile riscontrare un fatto di fondo: una tale esclusione è rilevante solo quando intacca la validità del matrimonio sul piano naturale. In effetti, Giovanni Paolo II, nel suo penultimo discorso alla Rota affermò in modo netto che «per le due figure [l'errore determinante e l'esclusione] è decisivo tener presente che un atteggiamento

dei nubendi che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale» (Giovanni Paolo II, Discorso alla Rota Romana, 30 gennaio 2003, in AAS, 95 (2003), pp. 393-397, n. 8. Il corsivo è nostro). Quindi, né la mancanza — anche totale — di fede soprannaturale, né il rifiuto della Chiesa e della sua dottrina, oppure delle cerimonie religiose, possono essere considerate per se stesse un'esclusione efficace della sacramentalità.

Il quarto capitolo si occupa della condizione quale vizio della volontà matrimoniale. La scienza canonica ha trovato nello studio della condizione un campo privilegiato per approfondire il ruolo primario del consenso nel matrimonio. Estranea per ben dieci secoli alla prassi della Chiesa, la condizione si è confermata saldamente nel diritto canonico positivo nel secondo millennio. Con motivo dei lavori di elaborazione della prima codificazione canonica se ne era proposta l'eliminazione, ma alla fine il vecchio canone 1092 riprese appieno la disciplina fino al momento vigente. È poi noto il cambiamento di impostazione operato dal CIC 1983 nella trattazione della figura e della sua rilevanza giuridica. Mentre da una parte è stata soppressa la tradizionale categoria delle condizioni *contra substantiam matrimonii*, si è introdotto dall'altra come vero e proprio capo di nullità la

condizione di futuro. I cambiamenti adottati dalla nuova disciplina fanno pensare ad una intenzione, da parte del legislatore, di strutturare in modo più preciso l'istituto.

Dopo alcune considerazioni introduttive sul *consenso condizionato*, a cura di J.M. Serrano Ruiz, vengono trattati gli aspetti particolari: *La «condicio de futuro»* (R. Colantonio); *Il consenso matrimoniale condizionato, con particolare riferimento alle condizioni «de praeterito et de praesenti»* (M. Tinti) ed infine, *Il problema della retroattività o meno della norma riguardante il matrimonio condizionato* (C. Gullo).

Il quinto capitolo tratta sulla «vis et metus», ultimo tra i capi di nullità che, nella sistematica seguita dal CIC, riguarda il consenso matrimoniale. All'esposizione abbastanza completa ed esauriente del capo fatta dalla Professoressa A.M. Punzi Nicolò (*La volontà coniugale viziata da «vis et metus» comune*), seguono altri due saggi riferiti a questioni parziali: *Il metus reverentialis* (G. Boni) ed *I requisiti del «metus» invalidante il consenso coniugale* (G. Caberletti). Infine, l'opera si chiude con il sesto capitolo, riguardante *La manifestazione del consenso matrimoniale e il matrimonio per procura e per interprete* (G. Boni).

La prospettiva affrontata dal volume non riesce a superare una limitazione troppo frequente negli studi sul diritto matrimoniale: l'argomento trattato non è tanto il

*consenso*, ma i possibili *vizi del consenso*. Vi rimane una visione piuttosto negativa — come un negativo fotografico — di una realtà che è essenzialmente positiva. Si tratta di un'impostazione certamente comprensibile, motivata dalla volontà di offrire agli operatori del diritto nelle cause di nullità uno strumento utile di lavoro. Nonostante ciò, non va dimenticata la sostantività del consenso come atto positivo della volontà, cioè come espressione della sovrana decisione dei nubendi di dare se stessi e di accettare l'altro come coniuge. Nella misura in cui gli studiosi spendano più energie per capire cos'è il consenso, saremo in grado di giudicare più chiaramente quando non c'è un vero consenso.

Ricordiamo infine alcuni tratti generali dell'opera, ormai rilevati nella recensione al primo volume: non si tratta di un manuale, né di un trattato in materia: non solo perché ci sono alcune lacune, ma soprattutto perché lo scopo del manuale è fondamentalmente didattico e l'oggetto di quest'opera è invece presentare sotto un profilo critico i problemi del diritto matrimoniale canonico, e offrire risposte — o almeno vie di studio — a livello scientifico. I curatori avvertono circa queste caratteristiche fin dalla presentazione, ed esse sono pienamente giustificate dalla volontà di offrire insieme saggi che, da angolature diverse, cercano soluzioni ad alcuni dei problemi aperti nello studio del matrimonio canonico. La qualità dell'opera

viene senza dubbio garantita dall'altezza scientifica delle collaborazioni. Si tratta dunque di una pubblicazione destinata ad un pubblico già familiarizzato con i diversi argomenti, e provvisto del necessario giudizio critico per distinguere le questioni indiscusse, dalle legittime ma sempre personali proposte offerte dai singoli studiosi nei diversi saggi, e per valutarle adeguatamente. D'altro lato non è superfluo sottolineare il fatto che quanto si afferma in questi saggi — come per altro il contenuto dei volumi della collana « Studi Giuridici » ottimamente editi dalla Libreria Editrice Vaticana — non costituisce una sorta di opinione *ufficiale* o *autorizzata* da parte della Santa Sede sui diversi temi trattati. La responsabilità sulle opinioni espresse nei diversi contributi è solo dei singoli autori.

Come è consueto in questa collana, il volume viene dedicato al ricordo di uno studioso della disciplina canonica. In questo caso, l'omaggio è indirizzato a Mons. Angelo di Felice, (Prelato Uditore della Rota Romana dal 1969 al 1987) dal Prof. Carlo Gullo. Si rileva il suo profilo quale giudice ecclesiastico: in questo ruolo Mons. Di Felice ha voluto privilegiare l'aspetto pragmatico — cioè pratico — della sentenza ed è stato un geloso custode delle prerogative del giudice di fronte ai tentativi di esproprio da parte di certi *auxiliares* della giustizia quali ad esempio i periti. A capo viene annunciato il terzo volume che at-

tiene ai canoni 1108-1165, e include gli indici generali dell'opera.

*Montserrat Gas i Aixendri*

Allan R. BREWER CARÍAS, *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina*, Legis, Bogotá, 2003, p. 344.

En el contexto de los estudios que la doctrina jurídica iberoamericana realiza desde la segunda década del siglo XX hasta nuestros días sobre el procedimiento administrativo, A.R. Brewer-Carías publica el libro objeto de la presente reseña, resultado del curso que el profesor venezolano impartió en la Maestría de Derecho Administrativo de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Bogotá-Colombia) en los años 1998 y 2000. Recoge la síntesis de sus trabajos anteriores sobre el procedimiento administrativo que encuentran su origen en el año 1960. El prólogo es del conocido administrativista español Jesús González Pérez y relata la historia de los estudios sobre el procedimiento administrativo, que desde el año 1949 la Revista de Estudios Políticos (Madrid) publica en una de sus secciones, y la influencia que la Ley de Procedimiento Administrativo española de 1958 tuvo en las leyes iberoamericanas.

En el volumen el procedimiento administrativo es tratado el proceso de producción de las decisiones