

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Poenalis, (Concubinatus)*, Sentenza di seconda istanza poi confermata, 14 maggio 2009 – McKay, Ponente*

Concubinato - Commercio carnale protrattosi per lungo tempo - Insufficienza

Concubinato - Convivenza *more uxorio* - Necessità.

IL delitto di concubinato stabilito nel can. 1395§1 CIC, oltre alla consuetudine sessuale che si protrae nel tempo, deve essere accompagnato dalla volontà di convivenza a modo di coniugio.

In Nomine Domini, Amen!

BENEDICTO Papa XVI ecclesiae Dei feliciter praesidente, anno quinto Summi Eius Pontificatus, die vero quarto decimo maii anni bis millesimi noni, RR. PP. DD. Kenneth BOCCAFOLA, Gerardus MCKAY, qui et in causa Poenens, et Michaël Xavier Leo AROKIARAJ, Praelati Auditores de Turno constituti, in S. poenali causa inter

R. PROMOTOREM IUSTITIAE huius Apostolici Tribunalis, scilicet primo R. P. Antonium Fanelli OSI, dein R. D. Nabih Moawad, demum R. D. Alexandrum Perego; et

R. D.num ANTONIUM, domicilium apud ... detinentem, die vero ... ad sacrum presbyteratus ordinem promotum, ream partem appellantem, per adv. I in iudicio repraesentatum,

sequentem in altero gradu iurisdictionis sententiam tulerunt definitivam.

FACTISPECIES

1. – R. D. Promotor iustitiae ad actum tunc constitutus, mandante Exc.mo ac Rev.mo D.no Episcopo S., die nono februarii anni [...] penes tribunal diocesanum libellum introduxit quo concubinatus, de quo in can. 1395 § 1 CIC, cum Cleopatra patrati accusavit R. D.num Antonium, presbyterum istius dioceseos qui in eadem post incardinationem die ... ipsi concessam diversis in locis operam diu dederat curae parocchiali, adserens pariter idem Promotor contra sacerdotem plures gravesque violationes sexti comandamenti decalogi, insuper extemplo adducens ceu probationem etiam quandam confessionem tempore investigationis praeviae ab accusato iam pro-

* Vedi alla fine della sentenza la *nota* di D. Cito.

latam, at penitus omittens definitam pœnam expetere accusato a iudice infligendam.

R. Vicarius iudicialis S., libello accusatorio exhibito, dum se a iudicio abstinere teneri declaravit, nullis autem ad normam canonicam datis rationibus, die quinto decimo februarii eiusdem anni collegium trium iudicum clericorum constituit quod sequenti die undevicesimo libellum admisit, accusatum in iudicium vocavit.

R. Promotor iustitiæ die vicesimo quinto eiusdem mensis februarii institit pro concordatione dubii in casu disputandi, sequentibus vero terminis: *Has it been proven [sic] that [the] Rev. Antony has violated canon 277.1 and 277.2 and committed the delict in canon 1395.1 with Cleopatra? If yes, shall the Rev. Antony be dismissed from the clerical state?*

Modo irregulari valde formula concordata in actis exprimitur uti simplex decreto adlegatum, terminis autem sequentibus:

RE: Guilt or Innocence

Whether the Rev. Antony is guilty of a violation of canon 1395 (1), in that he lived in concubinage with Cleopatra.

RE: Punishment

If guilty of a violation of canon 1395 (1), whether the accused should be dismissed from the clerical state or, in the alternative, whether some other type of penalty should be imposed.

Accusatus vero iam evolvente investigatione præliminari candide admisit se contra sextum præceptum cum dicta muliere, et hac nupta, pluries peccavisse; in processu tamen negavit idem se, quasi ab invita extorquentem complicitatem, callide fruitum esse muliere abutentem præpollentia officii ecclesiastici erga eandem, vel, contra tamen adserta eiusdem denuntiantis semel iterumque prolata, protracto admodum tempore ac frequentissime in peccando cum eadem permansisse.

Tribunal S., processu demum instructo, acta publicavit, causam deinde decrevit conclusam. Postea R. Promotor iustitiæ declaravit se, rem æstimantem in propatulo iam exstare, pro munere novum nolle exhibere votum pro rei veritate seu restrictum accusatorium.

Die igitur duodecimo septembris eiusdem anni iudices S. accusationem retinentes abs dubio probatam R. D.num Antonium damnaverunt concubinatus, eundem multantes, saltem videbatur, privatione facultatum, his tamen terminis inusitatis circumscripta: *Fr. Antony's faculties should be indefinitely restricted by the diocesan bishop and he should not be permitted to exercise the use of these faculties within the Diocese of S. It will be the duty of Father Antony to keep the Bishop of the Diocese of S. apprised of his place of residence wherever that may be in the world. It will be incumbent on the Bishop of S. to inform the diocesan bishop of Father Antony's residence of the sum and substance of these proceedings.*

2. – Literis insequenti die vicesimo quinto subscriptis reus sacerdos coram tribunali primæ curæ appellationem interposuit, quidem immediatam ad H.A.F. Actis postea ad Rotam transmissis, die undetricesimo decembris eiusdem anni Exc.mus D.nus olim Decanus Turnum constituit, Promotorem iustitiæ pro casu designavit, paullo post ex officio appellanti dedit patronum, cui autem, nullo posito etiam tunc actu iudiciali, sequenti mense aprili ex officio suffectus est alter.

Prolato voto præliminari R. tunc Promotoris iustitiæ, mense aprili [...] appellantis patrono constituto adv. I, instante deinde hoc pro concordatione dubii, die secundo decembris eiusdem anni decreto Rev.mi olim Ponentis data est formula dubii disputandi.

Patronus sacerdotis appellantis ut hac in instantia supplerentur acta die quarto decimo februarii [...] quattuor exhibuit epistulas impugnantes quasdam adfirmationes testificales in prima instantia factas, in genere commendantes accusatum eiusdemque causam, atque institit laudatus patronus ut vi commissionis rogatoriæ eadem personæ coram foro S. iudicialiter examinerentur ad adserta extraiudicialiter facta debite confirmanda.

Die primo martii [...] Rev.mus Ponens instantiam admisit; die vero vicesimo septimo septembris ut cum R. Promotore iustitiæ necnon cum patrono accusati exitus commissionis rogatoriæ communicaretur iussit idem.

Die autem decimo octobris [...] R. tunc Promotor iustitiæ declaravit sua ex parte nihil obstare quominus acta publici iuris fierent; die vero undevicesimo decembris eiusdem anni patronus, attentis peculiaribus adiunctis causæ, a Rev.mo Ponente prorogationem terminorum petivit ut conficere posset summarium actorum, quod et statim eidem concessum est.

Die tamen vicesimo quinto septembris [anni successivi], urgente ut videtur ipso accusato, patronus instantiam protulit ut acta noviter publicarentur accusato. Vi itaque decreti Rev.mi Ponentis diei primi octobris actis appellanti denuo publicatis, die vicesimo decembris idem Ponens sive R. Promotori iustitiæ sive patrono terminos dedit ut pro munere exhiberent scripta defensionalia.

Postea Rev.mus olim Ponens ter conatus est sessionem pro decisione stabilire at, varias ob rationes ac omnino præter suum consilium, in fine frustra.

Die itaque quarto decimo ianuarii [...] Exc.mus ac Rev.mus D.nus Decanus infrascriptum de Turno et loco prioris in causa constituere decrevit Ponentem ac paullo post reformavit Turnum.

Perspectis ac perpensis actis causæ eiusque adiunctis, infrascriptus Ponens die quarto martii et R. Promotorem iustitiæ nuper constitutum et ipsum patronum accusati coram convocavit ut, attentis universis adiunctis causæ et variis petitis a patrono antea expositis, disputaretur de modo procedendi in casu. His itaque auditis ac consentientibus, patrono insuper ab antea petitis

penitus tunc desistente, Infrascriptus eodem die iussit summarium noviter esse conficiendum iuxta exactiora criteria in decreto definita, præterea confirmavit formulam dubii ad normam can. 1639 § 1 CIC in casu disputandi esse: *An confirmanda vel reformanda sit sententia definitiva die duodecimo septembris [...] lata.*

Commutatis novissimis scriptis defensionalibus, Infrascriptorum DD. Patrum nunc est in altero gradu iurisdictionis sententia eorum definitiva dubio ita concordato respondere.

IN IURE

De ratione disciplinæ pœnalis

3. – In Constitutione dogmatica *De Ecclesia* quæ denominatur *Lumen gentium* docet Œcumenicum Concilium Vaticanum Secundum: *Ecclesia in proprio sinu peccatores complectens, sancta simul et semper purificanda, pœnitentiam et renovationem continuo prosequitur* (n. 8) et Sancta Mater Ecclesia, haud immemor vulneris quod peccatum singulorum fidelium ipsi societati ecclesiali seu Corpori Mystico Christi infert (cf. LG 11), etiam gravibus interdum utitur remediis, reos nempe castigans canonicis pœnis, secundum necessitates adiunctorum sive medicinalibus sive expiatoriis, cum scilicet urgetur ut scandalum reapse reparetur, vel ut iustitia efficaciter restituatur, vel ut reus ad emendationem vitæ demum reducatur (cf. can. 1341 CIC).

Progredientibus vero sæculis evoluta est disciplina pœnalis stabiliendo pro casu modos procedendi, definiendo peccata censuræ Ecclesiæ, urgente bono communi, obnoxia.

De processu pœnali iudiciali

4. – Duo sane in pœnalibus admittuntur modi procedendi, iudicialis scilicet et, quibusdam tantum in adiunctis ac minus optabiliter, etiam administrativus. Liquet autem ex can. 1342 § 1 CIC alteri preferendum esse processum iudicalem, qui nempe magis faveat rectæ administrationi iustitiæ. Verumtamen, suadentibus iustis causis atque exclusis sive inrogatione pœnarum perpetuarum sive prohibitione ipsius legis, etiam in via administrativa, præcipiente quidem Ordinario competente, procedi potest (can. 1342 § 2 CIC).

Utrumque de modo procedendi eligendo, ad normam cann. 1717-1719 CIC hunc de more prævenit investigatio, quippe quæ duplex intendit obiectum: factum scilicet delicti huiusque adiuncta et demum imputabilitatem auctoris (cf. can. 1717 § 1).

Investigationi vero præviæ initium dat Ordinarii decretum nec dissimiliter clauditur (cf. can. 1719 CIC); finis igitur investigationis est detectio factorum horumque cribratura in ordine ad procedibilitatem in causa pœnali. Attento autem canone 1529 CIC, investigatio prævia non est ita peragenda ut de facto anticipetur periodus probatoria processus iudicialis vel in locum eiusdem

substantialiter substituatur. Etenim notitiæ prævie sunt exquirendæ quæ detegant fumum, uti dicunt, boni iuris tantum. Attamen hoc tempore demonstrata non requiritur certitudo moralis delicti commissi; prævie enim in propatulo ponenda est probabilitas tantum animi dolosi vel culpabilis, non est iam convincendus reus.

Aliis verbis, finis investigationis præviæ pro pœnalibus est notitias utiles acquirere, nec aliter ac pro processu contentioso, quæ stabiliant aliquod fundamentum pro introductione causæ (cf. cann. 1504.2^o et 1505 § 3 CIC). Qui autem, vel excessu zeli vel forsitan imperitia processuali motus, in investigatione prævia litis instantiam modo improprio anticipat abs dubio efficacem acquisitionem probationum revera tendit postea impedire, immo aliquomodo in discrimen ponere potest etiam integrum ius defensionis accusati.

Profecto, in pœnalibus probatio testificalis est maximi momenti, pro resolutione causæ plerumque præponderans, quare evolvente instantia obtinenda sunt testimonia ad amussim observatis normis canonicis de re diu ac sagaciter valde præscriptis.

Ius autem nostrum in instantia instruenda unico, in quantum possibile, favet examini testis: etenim, quasdam condiciones imponit ius pro novo examine eiusdem testis etiam ante publicationem actorum in prima instantia (cf. can. 1570 CIC), graves vero rationes ut idem permittatur requirit post conclusionem in eadem instantia decretam (cf. cann. 1600 § 1 necnon 1639 § 2 CIC). Nimirum, quoad examen testium recte peragendum certas præcautiones stabilis ius canonicum. Can. itaque 1565 § 1 CIC prohibet quominus interrogationes cum teste communicentur ante huius examen; præterea partibus, apprime in causis bonum publicum respicientibus, non licet examini testium adsistere (can. 1559 CIC). Hæc enim sunt media quibus utitur ius canonicum ad præcavendam contaminationem probationum.

Attamen, ut liquet ex laudato can. 1600 § 1.3^o CIC, testis qui pleno examini iudiciali iam est subiectus aliquomodo certior factus est obiecti litis, latius igitur patet postea occasio fraudi vel subornationi. Huic adiungere volumus insuper et aliam rationem: periculum nempe in novis examinibus sensim modificandi primitivas perceptiones testis iuxta repetitiones vel intentionem implicitam vel etiam instantias ac pressionem accusatoris. Et tale periculum re vera imminere potest ubi competens instructio, neglectis autem regulis supra expositis, improprie anticipatur tempore investigationis præviæ.

Alterum vero elementum cui est attendendum in acquirendis probationibus est momentum dialecticæ processualis. Etenim, secundum can. 1559 CIC partis patronus iure gaudet, nisi adiuncta particularia pro casu aliter suaserint iudici, adsistendi examini; ex sequenti can. 1561 idem patronus pari gaudet iure per tramitem iudicis proprias interrogationes faciendi testi. In pœnalibus itaque sive pars accusatrix, seu promotor iustitiæ, sive pars accusata per proprium patronum in eadem occasione examinis testificalis

intervenire possunt ad factum demonstrandum vel confutandum, ad adiuncta detegenda vel melius deliquanda; ad fontes sciendi testis adsertorum inlustrandas vel evertendas. Verum tamen talia iura iterum revera coartari possunt si pondus probationum testificalium modo elaborato, at neglectis normis processualibus circa probationes edictis, acquisitum fuerit in investigatione prævia.

Attento itaque momento rectæ evolutionis processus canonici quod demonstratur normis vixdum relatis, nemo est quin videat pericula quæ profluant ab earundem inobservantia. Etenim in casu ubi substantialiter anticipatur iudiciale examen testis, apprime accusatoris in causa pœnali, deficere incipiunt elementa quæ destinantur ad æquam erga ambas partes detectionem veritatis.

De partibus necnon de denunciante in processu pœnali

5. – In processu pœnali accusator est unus promotor iustitiæ; altera vero pars est ipse accusatus. At haud raro denunciatio quædam ansam præbet processui pœnali. Attendendum igitur est naturæ interventus denunciantis in casu. Seposita quæstione omnino particulari quæ proponitur ubi can. 1729 CIC parti læsæ permittit accumulationem actionis contentiosæ cum illo processu pœnali, denuncians in pœnalibus, etsi damna vel gravissima passus ab accusato delinquente provocata, formaliter habendus est ut testis in causa.

De testimoniorum fide

6. – In æstimanda denuntiatione delicti nec aliter procedi debet ac in pendendo valore probationis testificalis, quapropter in casu præ oculis tenendæ sunt sequentes regulæ generales: *Probationes autem æstimare iudex debet ex sua conscientia, firmis præscriptis legis de quarundam probationum efficacia* (can. 1608 § 3 CIC); *Unius testis depositio plenam fidem facere non potest, nisi agatur de teste qualificato [...] aut rerum et personarum adiuncta aliud suadeant* (can. 1573 CIC).

Quæ regulæ omnibus sine exceptione applicandæ sunt testibus, quare et denuncianti in pœnalibus.

De sententia definitiva in causa pœnali

7. – Ut iam inuimus supra sub numero 4, in processu pœnali duplex est obiectum iudicii, hoc autem sensu: primo iudex deliberare debet de facto delictuoso et dein, hoc vero probatum æstimans ad normam canonum pœnæ damnat accusatum si delicti reum atque insuper punibilem.

Verum duplex hoc officium ad unum iudicem pertinet ex quo sequitur eadem iudici haudquaquam licere reum ad alium remittere ut hic pœnam pro suo lubitu eligat atque imponat. Profecto, sententia definitiva in pœnalibus est et declarativa et præceptiva: iudicis enim, accusatione probata, est factum delicti declarare atque auctorem delicti, attentis adiunctis casus, definitiva

pœna plectere. Consilia igitur loco dispositionis iudicialis proferre, vel optata tantum exprimere, vel superiorem urgere ut agat ipse ac rem seorsum decidat revera caret specie resolutionis iudicialis quæstionis pœnalis.

8. – Iudex, si constat delictum non esse ab accusato patratum, id sententia declarare debet et accusatum absolvere (can. 1726 CIC).

In casu vero absolutionis absoluti ordinarius competens, volens utilitati accusati ac publico bono consulere, viis pastoralis sollicitudinis secundum can. 1348 CIC, verbi gratia, opportunis monitis vel etiam, si ferat casus, pœnalibus remediis, utcumque uti potest.

De executione sententiæ

9. – **Can. 1650** - § 1. *Sententia quæ transiit in rem iudicatam, executioni mandari potest [...].*

Can. 1653 § 1. *Nisi lex particularis aliud statuatur, sententiam definitivam executioni mandare debet per se vel per alium Episcopus diœcesis, in qua sententia primi gradus lata est.*

Can. 1641 – *Firmo præscripto can. 1643, res iudicata habetur:*

1° *si duplex intercesserit inter easdem partes sententia conformis de eodem petito et ex eadem causa petendi;*

2° *si appellatio adversus sententiam non fuerit intra tempus utile proposita [...]*

Can. 1630 § 1. *Appellatio interponi debet coram iudice a quo sententia prolata sit, intra peremptorium terminum quindecim dierum utilium a notitia publicationis sententiæ.*

Interdum, ut accidit in causis matrimonialibus, in ipsa sententia definitiva executioni mandatur decisio; interdum vero iudex decretum pro executione separatim edit. Et hoc accidit ubi aliis modis ac sententia definitiva finitur (cf. can. 1517 CIC), exempli gratia, ob terminos peremptorios ad normam dicti can. 1630 pro appellatione interponenda vel illos in canone 1633 CIC pro prosecutione appellationis inutiliter transcurtos, et sic sententia definitiva primæ curæ transiverit postea in rem iudicatam.

De appellatione in causa pœnali

10. – [...] *in iudicio pœnali applicandi sunt, nisi rei natura obstet, canones de iudiciis in genere et de iudicio contentioso ordinario, servatis specialibus normis de causis quæ ad bonum publicum spectant* (can. 1728 § 1 CIC). Quod undequaque valet, exceptis tantum, ut præmittitur præfatæ paragrapho, normis in cann. 1721-1727 CIC datis.

Can. vero 1727 CIC legem dicit pro appellatione in iudicio pœnali: § 1. *Appellationem proponere potest reus, etiam si sententia ipsum ideo dimiserit, quia pœna erat facultativa, vel quia iudex potestate usus est, de qua in cann. 1344 et 1345 § 2. Promotor iustitiæ appellare potest quoties censet scandali reparationi vel iustitiæ restitutioni satis non provisum esse.*

Quibus præmissis, in pœnalibus, præter has normas particulares, concludimus quoad proceduram in appellatione ad amussim sequendos esse canones 1628-1640 CIC.

In specie, termini quæstionis in appellatione iudicialiter solvendæ omnino circumscribuntur norma can. 1639 § 1 CIC: [...] *in gradu appellationis non potest admitti nova petendi causa, ne per modum quidem utilis cumulationis; ideoque litis contestatio in eo tantum versari potest, ut prior sententia confirmetur vel reformetur sive ex toto sive ex parte.*

Ex eadem igitur norma consequitur potestatem iudicalem in appellatione versari in decisa a tribunali appellato definita dumtaxat, nec licet alia delicta, etsi in instructione causæ forsitan detecta et revera etiam probabilia, valide iudicare vel reum eorundem damnare.

Insuper, laudatus can. 1727 § 2 CIC quibusdam condicionibus circumscribit promotori iustitiæ ius appellandi. Cum ergo iudex sententiam inconditionate absolutoriam emittit, promotor, quia accusator, retinens vel scandalum non esse reparatam vel iustitiam haud satis restitutam, pleno iure gaudet appellandi ut accusatus iuste damnetur, ac tandem damnatus æque puniatur. Attamen, ubi iam in prima instantia accusatus condemnatus est et pœnæ canonicæ ad normam iuris eidem iudicialiter inflictæ, silens dein promotor propria inertia se demonstrat acquiescere decisioni iudiciali quoad pœnam impositam. Auctores itaque docent in casu ubi reus damnatus contra sententiam primæ curæ appellet, desistente autem promotore iustitiæ, tribunal appellationis quoad pœnas determinandas facultate pro norma gaudere eisdem minuendi tantum: *Unde regula a nobis posita, reum appellansem non esse graviore pœna mulctandum si non probet suam intentionem in appellationis instantia remanet firma [...]* (Michaël LEGA, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem iuris canonici* III [Romæ 1950] 360).

Appellatione autem pendente, pœna sententia damnatoria appellata irrogata suspenditur (can.1353 CIC).

De delictis in genere

11. – **Can. 1311** – *Nativum et proprium Ecclesiæ ius est christifideles delinquentes pœnalibus sanctionibus coercere.*

Docet norma generalis in can. 1399 CIC expressa delictum fundari supra divinæ vel canonicæ legis externam violationem. Ceterum, inter iura fundamentalia omnium adnumeratur utique in can. 221 § 3 CIC sequens: *Christifidelibus ius est, ne pœnis canonicis nisi ad normam legis plectantur.* Nulla enim pœna sine lege. Canon itaque 1315 CIC terminis magis definitis explicat legislatoris potestatem leges divinas vel ecclesiasticas congruis muniendi pœnis, atqui ipsi canones studio quidem legislatoris omiserunt omnino definitiones dare singulorum delictorum pœnæ obnoxiorum.

De concubinato

12. – Inter delicta quæ contra speciales obligationes, religiosorum clericorumve plerumque, patrantur ponit can. 1395 § 1 CIC concubinatum. Definitio autem concubinatus remittitur, ut modo notavimus, praxi canonicæ explicationibusque probatorum doctorum.

Auctores tamen hodierni non omnino concordant circa sensum huius delicti. Una ex parte adfirmatur: *Il concubinato è la convivenza more uxorio di due persone di sesso diverso* (ita ANTONIO CALABRESE, *Diritto penale canonico* [Città del Vaticano 1996] 351); alibi aliter docetur concubinatum esse: [...] *an ongoing non-marital sexual relationship between a cleric and a woman* (sic THOMAS J. GREEN: “Book VI. Sanctions in the Church [cc. 1311-1399]”, in *The Code of Canon Law. A Text and Commentary* [London 1985] 929).

Profecto, Codex piano-benedictinus rem tractabat variis sub factis speciebus: nempe, sub illa obligationum clericorum (can 133 § 4), vel iuris pœnalis (cann. 2357 § 2; 2358; 2359 § 1) vel iuris proceduralis (cann. 2176-2181); præterea in can. 1078 concubinatus habebatur causa impedimenti publicæ honestatis. Ex eodem igitur actu illegitimo pro casu sequebantur diversæ consequentiæ. Attamen in fontibus horum canonum accurate scrutatis haud invenitur definitio concubinatus, quapropter notitiæ de hoc ex praxi ac doctrina sunt exquirendæ.

Ceterum auctores supra citati concordant saltem in hoc quod concubinatus in primis est quædam consuetudo carnalis illegitima. Verumtamen huic generi delicti revera deficiunt adhuc alia elementa quæ determinent speciem concubinatus: etenim, can. 1395 CIC hunc plane distinguit ab alio peccato externo contra sextum Decalogi præceptum in quo permanere potest clericus. Attamen, ex eo quod can. 1093 CIC notorium vel publicum concubinatum conservat adhuc in iure matrimoniali ut causam impedimenti publicæ honestatis inter virum et consanguineis mulieris ac vice versa, abs dubio sequitur concubinatum esse in primis conversationem sexualem inter marem et feminam productam.

13. Hoc pro explorato habito, dein solvenda est quæstio utrum consuetudo fornicatoria vel adultera diu producta sit iam concubinatus an requiratur in super verum contubernium complicum.

Tridentina Synodus Œcumenica, classicam disciplinam ecclesiasticam circa concubinatus peccatum volens confirmare, plura decreta edidit de re. Uxoratis igitur concubinas retinentes Concilium in sessione xxiv pœnas determinavit infligendas (can. 6 *super reformatione circa matrimonium*); præterea in sessionibus XXI (*Decretum de reformatione* can. 6) necnon xxv (*Decretum de reformatione generali* can. 14) leges dedit idem pro clericis. In hoc vero canone Concilium movit contra scandalum a clericis concubinariis provocatum

atque edixit: *prohibet sancta synodus quibuscumque clericis, ne concubinas aut alias mulieres, de quibus possit haberi suspicio, in domo vel extra detinere, aut cum iis ullam consuetudinem habere audeant.* Et itaque agnoverunt Patres Tridentini clericum, impellentibus adiunctis casus, æstimari debere concubinarium etiam sine detentione complicitis in propria domo.

Inter doctores post-tridentinos magni nominis qui quæstionem examini subiecerunt dubio de necessitate convictus complicum ut instauraretur conversatio concubinaria respondit, verbi gratia, Anacletus REIFFENSTUEL, distinguendo: *Concubinatus improprie & proprie accipitur (Ius canonicum univ. sum 5.16.60)* statim autem subiugens hanc explicationem: *Resp. I concubinatus est, cum quis mulierem solutam domi suæ loco uxoris detinet, & cum ea carnale commercium habet ll 9 §2 & seq. ff. de concubinis [= D 25.7].*

Solum notandum, quod de Iure Canonico, concubinatus fit, non tantum qui domi suæ, sed etiam extra illam in alio loco retinet huiusmodi solutam mulierem ad commercium carnale [...] Differt concubinatus a simplici Fornicatione, quod hæc per unicum, ille vero per repetitum actum carnalem cum eadem soluta ad hoc retenta fiat (ibid. n. 61).

Præclarus iste auctor itaque, vestigia sequens legis tridentinæ, ex definitione concubinatus contubernium utcumque exclusit, nec admisit sufficere repetitum actum carnalem tantum ut constitueretur conversatio concubinaria. Adiunxit enim ut reputaretur concubinatus repetitum actum carnalem requiri insuper intentionem permanendi in eodem peccato.

Quæ definitio a præstantioribus magistris postcodicialibus repetitur confirmaturque. Sufficiant autem sequentes.

Accidentali fornicatione gravior, in eadem specie, habetur concubinatus, qui dicitur diuturnum, intentione et re, inter easdem personas carnale commercium, sive expresse, sive tacite de habituali relatione seu consuetudine convenerint. Ubi concubinaria relatio sit casus reservatus, is frequentiam actuum non mere per accidens, sed ex quadam destinatione mulieris eidem viro, iteratorum quandam status consuetudinem postulat (Arturus VERMEERSCH, Theologiæ moralis principia – responsa – consilia IV [Romæ – Parisiis – Brugis 1923] 80).

Vocabulo concubinatus intelligitur viri et mulieris sexualis conversatio, quæ licet animo maritali careat, vitæ tamen maritalis instar fovetur. Hæc conversatio, ut sit concubinatus proprie dictus, debet esse continuata, similis aliquo modo matrimonio et distincta a conversatione simpliciter fornicaria. Concubinatus potest esse cum pluribus simul personis, et non requiritur ut vir et mulier simul vivant sub eodem tecto; at plerumque verus concubinatus ex eo dignoscitur quod vir mulierem in domo sua aut alio in loco suis expensis sibi retineat (Petrus GASPARRI, Tractatus canonicus de matrimonio I [Typis polyglottis Vaticanis 1932] 450 n. 736).

Quo nomine [concubinatu scilicet] intelligitur: viri et mulieris sexualis conversatio, quæ, licet animo maritali careat, vitæ tamen maritalis instar fovetur.

Unde duo requiruntur ad notionem concubinatus: a) quædam unitas, i. e. con-

versatio cum eadem persona; [...] b) quædam continuitas seu perduratio, quæ scil. concubinatus aliquam similitudinem præferat cum matrimonio et a conversatione simpliciter fornicatoria differat, i. e. ab actibus fornicationis singularibus, quamvis frequenter committendis; ideoque ex iteratis fornicationibus cum eadem persona non semper exsurgit concubinatus.

Requiritur quædam conversatio stabilis seu status permanens. Necesse tamen non est, ut permanenter concubinarii simul vivant, nempe sub eodem tecto, dummodo palam constet de cohabitatione. Plerumque verus concubinatus ex eo dignoscitur, quod vir mulierem in domo sua aut alio loco suis expensis sibi retinet (Felix CAPPELLO, De matrimonio [Augustinæ Taurinorum – Romæ 1947] 516 n. 544).

Concubinatus est commercium carnale illegitimum, quod habitualiter inter duas personas peragitur ex quadam stipulatione. Ergo ad concubinatum proprie dictum non sufficit copula frequenter repetita inter duas personas [...] Insuper, requiritur aliqua saltem stipulatio de copula habitualiter peragenda. Hinc concubina nihil aliud est nisi uxor illegitima, quæ cum viro concubino sive in eadem sive in diversa domo habitat (Dominicus M PRÜMMER, Manuale Theologiæ moralis secundum principia S. Thomæ Aquinatis II [Barcinone-Friburgi Brisg.-Romæ 1958] 538).

***Meretricium et concubinatus speciem moralem simplicis fornicationis non mutant.** Nam consuetudo commercii fornicatorii non auget malitiam substantialiter, sed eam mere aggravat propter propositum habituale permanendi in peccato. (Marcellinus ZALBA, Theologiæ moralis compendium [Matriti 1958] 763).*

Le concubinage peut se définir: un commerce charnel intentionnellement prolongé entre les deux mêmes personnes en vertu d'une convention au sujet de leurs relations habituelles [...] C'est un état, une sorte de contrefaçon du mariage. Il résulte d'une convention, au moins tacite, entre les deux complices qui seront à la disposition l'un de l'autre, tout au moins aux moments fixés. [...] Tous les canonistes admettent un vrai concubinage quand les deux complices s'entendent pour se rejoindre à volonté ou à des heures déterminées (E JOMBART, "Concubinage", in Dictionnaire de Droit Canonique III coll. 1514).

14. - Extrema ergo a definitione concubinatus probati auctores excludunt: merum commercium sexuale diu productum et, ex opposito, convictum complicum ad instar honesti conubii stabilitum.

Quibus omnibus perspectis, concubinarii definiuntur personæ diversi sexus quæ mutuo consilio habituale commercium fornicatorium vel adulterum intendunt ac idem consilium in effectum revera ducunt. Atqui certe non sufficit ut definiatur esse concubinatus commercium carnale etiam diu productum: hoc delictum re vera est quoddam simulacrum matrimonii quare requiruntur et diversitas sexus et consilium mutuum ut concubinarii habitualiter contantur.

De pœnis in genere

15. - Pœnas in iure nostro edicit sane can. 1312 § 1 CIC distingui vel in medicinales seu censuras, de quibus in cann. 1331-1333, vel in expiatorias, de quibus in can. 1336.

Medicinales in emendationem delinquentis constituuntur pœnæ, expiatoriæ vero in scandali reparationem et iustitiæ restitutionem. Illarum vero remissio dari debet recedenti a contumacia (can. 1358 § 1 CIC); hæ e contra delinquentem, etiam a moribus vitiosis interim aversum, afficiunt aut in perpetuum aut in tempus præfinitum aut in tempus indeterminatum (can. 1336 § 1 CIC).

Quædam vero pœnæ respiciunt vel potestatem ordinis vel potestatem regiminis vel officium munusve ecclesiasticum. Inter censuras ponitur suspensio (cann. 1333-1335 CIC), inter expiatorias vero privatio vel prohibitio (can. 1336 § 1.2^o-3^o CIC). Obiectum autem privationis vel prohibitionis definitur esse: potestas, officium, munus, ius, privilegium, facultas, gratia, titulus, insigne.

De privatione in pœnam vel de prohibitione

16. - Pro medicinali datur suspensio, pro expiatoria vero pœna privatio; in ambobus casibus idem haberi potest obiectum, aliquod scilicet exercitium potestatis ordinis vel regiminis. Suspensio autem inter censuras seu pœnas medicinales numeratur quia ad emendationem delinquentis destinata. Alius e contra est finis pœnæ prohibitionis vel privationis, nempe reparatio scandali necnon restitutio iustitiæ, et de his dat normas can. 1338 CIC: illæ tantum privationes vel prohibitiones infligi possunt quæ exstant sub potestate Superioris (§ 1); quoad potestatem ordinis datur non privatio sed potius cohibitio eius exercitii sive ex toto sive ex parte.

De muneribus clericorum eorundemque facultatibus

17. - Status clericalis obtinetur ordinatione, quæ virum vel ad diaconatus, vel ad presbyteratus, vel ad episcopatus promovet ordinem (can. 1009 CIC). Singulis vero ordinibus insunt sane munera (can. 1008 CIC), quæ autem non nisi intra communionem Ecclesiæ catholicæ atque ad normam sacrorum canonum exercere licet (cann. 204 § 2, 205, 207 § 1, 274, 275 § 1, 276 §§ 1, 2.1^o CIC).

Interdum munera quæ competunt ordini exerceri nequeunt nisi concessione superioris, et hoc fieri potest vel vi legis, vel ad actum, vel stabiliter. Concessio autem a superiore stabiliter facta dicitur facultas.

Inter munera quæ ad ordinem pertinent eminent sane actus cultus. Tribus vero gradibus ordinis, diaconatus scilicet, presbyteratus et episcopatus, commune est munus prædicationis. Episcopus quivis ad normam can. 763 CIC iure iam gaudet prædicandi ubique terrarum. Sequens vero canon to-

ti clero inferiori concedit facultatem prædicandi, cuius autem usum quibusdam normis circumscribit. Est enim exercenda facultas de consensu rectoris ecclesiæ; ordinario competenti licet eandem restringere vel sustollere; vi autem legis particularis pro presbyteris diaconisque requiri potest etiam licentia expressa.

18. - Alter autem casus respicit sacramentum pœnitentiæ, et momentum particulare pro iure pœnali tenet ex eo quod res validitatem absolutionis attingit (cf. can. 1378 §2.2° CIC). *Minister sacramenti pœnitentiæ est solus sacerdos* (can. 965 CIC). Vi itaque status PP. Cardinales, vi vero ordinis facultate valide ac licite excipiendi confessiones ubique terrarum gaudent omnes episcopi (can. 967 § 1 CIC).

Presbyter eandem facultatem obtinet aut ex officio, uti ordinarius loci vel canonicus pœnitentiarius vel parochus vel quidam superior religiosus, aut ex concessione competentis ordinarii. Qui vero ratione officii vel concessionis ordinarii loci, sive incardinationis sive domicilii, facultatem excipiendi confessiones accipit eandem ubique exercere potest nisi in casu particulari renuerit loci ordinarius (can. 967 § 2 CIC). Revocante autem facultatem ordinario loci incardinationis vel domicilii, presbyter facultatem ubique amittit; renuente alio ordinario facultatem in huius territorio tantum (can. 974 § 2 CIC).

Attentis itaque his normis, vix et ne vix quidem concipi potest casus ubi ordinarius incardinationis facultatem confessiones excipiendi penitus revocat at eadem integra manet presbytero pro territorio alieno. Ad summum, presbyter cui revocata est facultas, si in alieno territorio versatus, pro illo tantum territorio ab ordinario competenti expetere potest concessionem facultatis.

De pœnis applicandis

19. – Cann. 1341-1353 CIC de pœnis applicandis normas stabiliunt generales quippe quæ aliis alibi datis interdum complentur.

Certa igitur delicta contra continentiam clericalem commissa can. 1395 § 1 CIC non permittit continuo puniri at requirit potius ut præmittatur monitio canonica ut monitus in delicto postea perseverans minoribus pœnis plectatur antequam perveniri liceat ad eiusdem dimissionem e statu clericali.

De monitione canonica

20. – Episcopus diocesanus interdum ut pater fidelium ac pastor animarum errantium agit in foro interno tantum, interdum vero in foro externo ut gubernator plebis Dei et defensor status communis Ecclesiæ, immo et iudex ac vindex scelerum.

Monitio itaque de qua in numero proxime superiore certo certius est actus iurisdictionalis fori externi quia ad effectus canonicos gignendos abs dubio

ex professo destinatus, unde norma in casu accurate servanda: *De monitione et correptione constare semper debet saltem ex aliquo documento, quod in secreto curiæ archivo servetur* (can. 1339 § 3 CIC). Pro casibus ergo de quibus in can. 1385 § 1 CIC non sufficit mera exhortatio paterna in solo foro interno etsi ab ipso episcopo facta ut ad dimissionem e statu clericali valide procedi possit: monitio enim in forma canonica est facienda ut in processu iudiciali probari possit.

De obligatione residentiae

21. – Vi ordinationis clericus dioecesanus cuidam ecclesiæ particulari incardinatur (can. 266 § 1 CIC). Inter obligationes clericorum habetur residentia intra territorium dioeceseos cui est incardinatus nec clerico licet ab eadem, nisi prævie concessa licentia ordinarii proprii, per notabile tempus discedere (can. 283 § 1 CIC).

Etsi ab ecclesia propriæ incardinationis legitime absens, clericus a vinculo canonicæ obœdientiæ ad proprium ordinarium nullatenus est solutus et pariter legitimis iuribus ab incardinatione profluentibus gaudere utique pergit.

Inter pœnas expiatorias habetur quoque circumscriptio commorationis clerici sæcularis, cui in pœnam secundum can. 1337 CIC prohiberi vel præscribi potest commoratio in certo loco vel territorio. At ut præscribi possit commoratio extra territorium propriæ incardinationis idem canon in altera paragrapho requirit ut prævie consentiat Ordinarius loci ad quem. Verumtamen circumscriptio commorationis in casu est distinguenda ab emigratione debita cum licentia proprii ordinarii a clerico effecta.

IN FACTO

22. – In casu mirati sunt DD. Patres – attenta quidem confessione commercii fornicatorii vel adulteri aliquantisper producti ab accusato sine ambagibus prolata – tribunal S. inter plures quidem species delictorum quas contineat can. 1395 § 1 CIC maluisse pro dubio concordando eligere, proponente ipso R. Promotore iustitiæ, unam concubinatus.

Profecto, concubinatus, uti supra iam fusius expositum est in iure, proculdubio distincta exstat species peccati contra sextum præceptum decalogi at identificari nequit cum simplici commercio sexuali etiam cum eadem persona diu producto. Nimirum, requiritur insuper mutuum consilium complicum copiam corporis alteri offerendi.

22. – Atqui in casu, admissio utique a sacerdote eiusque complice commercio impudico, ut probetur accusatio concubinatus adhuc desideratur demonstratio et animi accusati instaurandi cum muliere necessitudines habituales quasi simulacrum castorum conubiorum et adsensus huius ad pravum propositum.

Re, cribratura actorum inepte admodum, pro dolor, a tribunali S. confectorum eorumque iusta æstimatio DD. Patribus difficiliores sunt evasæ propter plura adserta circa alia delicta confuse facta ac confusius explorata de quibus tamen non est concordatum dubium. Patrum ergo infrascriptorum est animadvertere in solum delictum concubinatus cum denuntiante adsertum patratum: nam iudici non licet iudicialiter respondere quæstioni ad forum nullatenus adducta atque ibi iudicialiter concordata.

Accusati vero in re adultera complex in investigatione prævia sacerdotem denuntiaverat, adseverans: *This was a consensual relationship on some levels [...]* (Summarium 25), quippe quod fundamentum pro demonstrando delicto concubinatus præbere potuisset si autem alia elementa in casu necessaria dein detecta essent.

At mulier sensum denunciationis dein specificavit: *There is a true abuse of power from [rectius by] him* (ibid.). Adseruit igitur denuntians accusatum habitualiter expetivisse usum suiipsius quasi ab eadem extorquens consensum, unde oriebatur dubium de mutuo consilio complicum ad stabiliendas necessitudines concubinarias pacto. De conversatione vero amatoria complicum mulier adfirmavit sacerdotem anno iam [...] solitum fuisse se voluptuose attrectare (S 29-30). Attamen denuntians insistit etiam incertæ naturæ conversationis, quæ per intervalla tantum producebatur: *The relationship was, it was going on, and stopping, and starting, and stopping* (S 34). Sensus ergo adsertorum testis in ordine ad accusationem concubinatus a R. promotore iustitiæ factam recte iudicandam ad normam can. 1573 CIC secundum universa adiuncta causæ est pensandus atque æstimandus.

23. - Verumtamen, etsi candide confessus est accusatus commercium carnale cum denuntiante pluries patratum, sacerdos, qui confitens verisimiliter ignorabat etiam tunc sensum canonicum delicti concubinatus, modo suo negavit rem. Admisit utique adulterium: *Nothing ever happened until a couple of years ago [...]* *It will be three years ago now I was intimate with her maybe 15-20 times over a period of 2 years* (S 42). Ceterum, dum ex una parte confessus est accusatus propriam debilitatem in re carnali, ex alia in casu clare exclusit propriam intentionem instaurandi tunc conversationem concubinariam cum denuntiante: *There were times that she came by, that I actually wanted her to leave. And many times when she came by, I eventually convinced her to leave. [...]* *Many times she would say, "Give me 10 minutes more [...]" But there were many times I asked her to leave and she wouldn't, she didn't* (S 49-50).

In scripto post concordationem dubii ad tribunal misso accusatus prævias declarationes confirmavit: *It was Cleopatra who would not leave my office on many occasions when I asked her to [...]* *She was so intense, so hysterical and so jealous. Please realize that I had no financial or psychological pressure to apply to her to make her come by the rectory* (S 123).

24. – DD. Patres autem in complicitis denuntiatione ne indicium quidem mutuae pravæ intentionis amborum ut instaurarent conversationem concubinariam detegere potuerunt.

Nec habetur corroboratio a testibus de re examinatis. Duo sacerdotes, nempe R. D. A (S 167-170, 294-296) necnon R. D. B (S 172-175), qui in parœcia functi sunt officio vicarii quique secundum usum loci vitam communem cum paroco in una domo canonica sunt prosecuti, indicia de pacto concubinario haudquaquam observaverunt. Profecto, depositiones testium sacerdotum momentum habent particulare sive ob frequentationem locorum ac personæ ipsius accusati sive ob repugnantiam personalem quam erga eundem demonstrant, quod igitur roborat eorundem depositiones accusati causæ certe faventes.

Nec alii vero testes in causa examinati auxilio sunt accusationi probandæ. Coniuges C (S 127-135) et D (S 137-141) in genere et in specie confirmaverunt propensiones carnales accusati at nil utilis protulerunt pro resolutione huius causæ. Scriba parœcialis, E (S 143-146), quæ diu munere fungebatur ædesque igitur parœciales quasi quotidie frequentare solebat, confirmavit sibi tunc indicia delicti nullatenus constitisse, adiugens præterea iudicio suo denunciantem mulierem potius irruenter insecutam esse sacerdotem, frequenter eundem expetivisse, aliis mulieribus quasi rivalibus æmulatam esse, quod ex toto confirmatum est in appellatione a teste F (S 289-292). Hæc enim de necessitudine cum denuntiante deposuit: [...] *she and I became pretty close* (S. 291), explicans: [...] *it was so obvious to me that something was wrong [...] I only knew that she was pursuing him but she was very jealous of him and pretty obviously in love with him.*

Et cum adfirmationibus istius scribæ congruunt plures concessionibus ipsius denunciantis: *This was a consensual relationship on some levels [...]* (S 25); *Were you cooperative with his suggestion [to have sexual relations]? Ah, yes, I was cooperative* (S 149); *So you had sexual relations with him many times? Yes [...] Was [sic!] there times when you may have asked him to participate [?] Yes* (S 150). Et subiunxit denuntians: *I was very much in love with him* (S 152). At iam in investigatione prævia mulier qualitatem obsessivam illius peccaminosæ conversationis admisit: *I was struggling in this relationship [...] Antony and I were not letting go of each other* (S 34); insuper: *There is a part of me that would like to humiliate him* (S 38).

Atqui in fine est ipsa denuntians quæ fundamentum penitus subvertit accusationis concubinatus. Respondens enim quæstioni circa partium intentionem mutuam peccandi: *So no particular one was the aggressor. Just something that was mutually agreed*, sententiæ auditoris absolute contradixit indignabunda: *No, I'm sorry[,] I wouldn't put it that way* (s 149).

In casu ergo ex probationibus non constare de voluntate accusati ad usum

habitalem mulieris formata et de huius adsensu ad improbum consilium. Immo, verisimilius omnino evadit sacerdotem, in observatione castitatis diu imprudentem ac caractere relaxatum debilemque, nimis iteratis pressionibus mulieribus ac propriis propensionibus luxuriosis, at sine studio formato, cecidisse.

25. – DD. Patres, omnibus itaque perspectis ac perpensis, dubio de delicto proposito negative respondere tenentur, quare alterum de poena infligenda, etsi ad amussim secundum principia in iure supra exposita solvendum fuisset, in casu penitus non oritur atque accusatum a delicto, ergo et a poenis si et quatenus inflictis, plene absolvunt.

26. - Quibus omnibus cum in iure tum in facto accurate consideratis, pensatis sive votis pro rei veritate a R. Promotore iustitiæ prolatis sive scriptis defensionalibus exhibitis, infrascripti PP. Prælati Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum præ oculis habentes, Sacro invocato Christi Nomine, declaramus, decernimus ac definitive sententiamus ad propositum dubium respondententes:

NEGATIVE AD PRIMUM, ADFIRMATIVE AD ALTERUM,
SEU SENTENTIAM TRIBUNALIS S. ESSE INFIRMANDAM.

Ita pronuntiamus, mandantes Ordinariis locorum et Tribunalium Administris, ad quos spectant, ut hanc nostram definitivam sententiam notificent omnibus quorum intersit, ad omnes iuris effectus.

Romæ ex Tribunali Rotæ Romanæ
die quarto decimo maii anni bis millesimi noni, datum

Kenneth BOCCAFOLA
Gerardus MCKAY, Ponens
Michaël Xavier Leo AROKIARAJ

Hæc sententia, vi appellationis a R. Promotore iustitiæ interpositæ, ad Turnum proxime sequentem delata est et sententia definitiva die vicesimo septimo maii anni bis millesimi undecimi (27 maggio 2011) coram R. P. D.no Sciacca confirmative lata eandem reddidit exsecutivam.

«**Q**UESTO centenario è occasione propizia per riflettere su un aspetto fondamentale dell'attività della Rota, cioè sul valore della giurisprudenza rotale nel complesso dell'amministrazione della giustizia nella Chiesa. È un profilo messo in risalto nella stessa descrizione che della Rota fa la Costituzione apostolica *Pastor bonus*: "Questo Tribunale fun-

ge ordinariamente da istanza superiore nel grado di appello presso la Sede Apostolica per tutelare i diritti nella Chiesa, provvede all'unità della giurisprudenza e, attraverso le proprie sentenze, è di aiuto ai Tribunali di grado inferiore" (art. 126). I miei amati predecessori nei loro annuali discorsi parlarono spesso con apprezzamento e fiducia della giurisprudenza della Rota Romana sia in generale sia con riferimento ad argomenti concreti, specialmente matrimoniali». ¹

Le parole del Santo Padre appena ricordate, costituiscono lo spunto di queste brevi note sulla recente sentenza penale pubblicata e che, muovendo proprio dal ruolo che il Tribunale della Rota Romana possiede istituzionalmente, ² cercano di riflettere sul contributo che essa può dare anche al campo penale.

Non vi è dubbio infatti che negli ultimi anni, il diritto penale canonico abbia assunto un rilievo ed una visibilità sconosciuti negli anni immediatamente successivi alla promulgazione del Codice di Diritto Canonico; ciò è stato dovuto in gran parte alla problematica concernente il terribile delitto di abusi sui minori perpetrato da chierici (can. 1395 §2 CIC) che in certo senso ha fatto risaltare come le funzioni inerenti al dovere di vigilanza da parte dei Pastori, che devono includere anche gli interventi penali, sono espressioni di giustizia e di carità nei confronti di tutti i fedeli, innanzitutto di coloro che sono vittime di comportamenti delittuosi, ma anche nei riguardi dei colpevoli, giacché anch'essi hanno il diritto di essere aiutati a comprendere i loro sbagli e a potersi correggere non sentendosi mai esclusi o ancor peggio abbandonati dalla comunità ecclesiale. Ed è questa una dinamica costante nella vita della Chiesa, sacramento universale di salvezza, laddove il continuo e misterioso intrecciarsi del *mysterium iniquitatis* e del *mysterium pietatis* ha analoghe proiezioni nella sua dimensione giuridica, anche penale, di comunità visibile.

La tutela della disciplina ecclesiale non è quindi semplicemente lo sforzo di mantenere coattivamente un ordine puramente esteriore o formalistico ma è invece l'impegno affinché ogni fedele (ivi compresi i Pastori) possa liberamente seguire le orme di Cristo, essere suo vero "discepolo", aiutato in ciò dalla comunità ecclesiale. ³ Se, come detto, il diritto penale ha ricevuto un'attenzione notevole, anche per i suoi riflessi sull'opinione pubblica, ciò

¹ BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 2008, in «L'Osservatore Romano», 27 gennaio 2008, 8.

² Tra i contributi recenti sul ruolo della giurisprudenza rotale cf. O. FUMAGALLI CARULLI, *Verità e giustizia nella giurisprudenza ecclesiale*, «Ius Ecclesiae» 20 (2008) 463-478; A. STANKIEWICZ, *L'unità della giurisprudenza e il ruolo della Rota Romana*, «Ius Ecclesiae» 22 (2010) 591-610.

³ Sono sempre attuali le considerazioni di V. DE PAOLIS, *La disciplina ecclesiale al servizio della comunione*, in «Monitor Ecclesiasticus» 116 (1991) 15-48.

ha comportato al tempo stesso delle non piccole modifiche del suo assetto normativo così come era stato configurato nel CIC nei riguardi sia delle competenze nel giudicare le cause penali, sia nelle procedure da adottare.

Quanto al primo aspetto, infatti, in questi anni si è assistito in particolare all'assunzione di un ruolo sempre maggiore da parte della Congregazione per la Dottrina della Fede che, in seguito alla promulgazione del m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, con le sue modifiche fino alla redazione del 2010, è diventata non solo di fatto ma anche, se così si può dire, "di diritto" il Tribunale ordinario della Santa Sede per una gamma sempre più vasta di delitti, ed anche in certo modo sostitutiva della Rota Romana nella competenza penale nei confronti di determinate categorie di soggetti.⁴

A tutto ciò si devono poi aggiungere le Facoltà speciali concesse prima alla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli e poi alla Congregazione per il Clero riguardanti la competenza penale di detti Dicasteri nei confronti di chierici per delitti che si sono andati anche in questo caso ampliando fino ad includere il can. 1399 CIC che, potenzialmente, può rendere penale ogni violazione di norme giuridiche nella Chiesa.

Per ciò che concerne, invece, le procedure da adottare nelle cause penali, l'iniziale previsione codiciale che riserva al processo giudiziale tutte le cause che possono comportare l'inflizione di pene perpetue (can. 1342 §2 CIC), e segnatamente della dimissione dallo stato clericale, è stata lungo gli anni sostituita sempre più frequentemente dalla procedura amministrativa, a volte per via di deroga, a volte per via di facoltà concesse dalla suprema autorità, fino all'art. 21 del m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela* che prevede la possibilità «nei singoli casi, d'ufficio o su istanza dell'Ordinario o del Gerarca, decidere di procedere per decreto extragiudiziale, di cui al can. 1720 CIC e al can. 1486 CCEO» con la possibilità di infliggere pene perpetue.⁵

Tutto ciò potrebbe far pensare al fatto che progressivamente il ruolo della Rota Romana in ambito penale possa diminuire a vantaggio di altri Dicasteri che però, sia detto per inciso, non si avvalgono stabilmente di un collegio di giudici a ciò deputati, ma il punto che si vorrebbe mettere in risalto in queste

⁴ In proposito l'art. 1 §2 del m.p. attribuisce alla Congregazione per la Dottrina della Fede la competenza penale, nel caso di *delicta graviora*, nei confronti dei Padri Cardinali, Patriarchi, Legati della Sede Apostolica e Vescovi, spettante al Romano Pontefice e quindi su suo previo mandato, ed anche delle altre persone fisiche indicate nel can. 1405 §3 CIC e 1061 CCEO, ossia viene quindi stabilito un ampliamento stabile delle competenze giudiziarie della Congregazione per la Dottrina della Fede, sebbene limitata ai delitti più gravi, nei confronti del Tribunale della Rota Romana.

⁵ Questa previsione, che non va confusa con la dimissione *ex officio* che poggia su presupposti differenti e che soprattutto trae la sua efficacia da un atto del Sommo Pontefice, fa sì che la procedura amministrativa ex can. 1720 CIC sia utilizzabile in modo ordinario (anche se solamente da parte della Congregazione per la Dottrina della Fede) per infliggere pene perpetue.

annotazioni non è questo, bensì il fatto che l'abbandono della via giudiziale nel campo penale può costituire un impoverimento del diritto canonico da un duplice punto di vista che questa sentenza, indirettamente, mette bene in luce: innanzitutto i concetti giuridici e la loro esatta portata (in questo caso il concubinato distinto da altre forme di violazione del celibato); in secondo luogo l'adozione della procedura amministrativa, in mancanza di requisiti che la giustifichino,⁶ di fatto esagera e sopravvaluta l'importanza dell'indagine previa con il conseguente rischio di non poter raggiungere la certezza morale necessaria per poter emettere un giudizio legittimo.

Quanto alla questione relativa al concetto giuridico di concubinato, inteso come una delle forme di violazione dell'obbligo del celibato cui un chierico è tenuto (cf. can. 277), il Turno rotale, dopo essersi chiesto se fosse sufficiente ad integrare questo delitto una consuetudine carnale protrattasi nel tempo,⁷ opera una ricostruzione della sua tipicizzazione a partire dal Concilio di Trento fino agli autori più recenti (nn. 13-14 della sentenza). Tutto ciò potrebbe sembrare un mero esercizio storico-giuridico che non tocca il nocciolo della questione affrontata nel Tribunale locale, ossia che il chierico, reo confesso, aveva violato per lungo tempo l'obbligo del celibato con una persona sposata, ma tuttavia occorre non trarre conclusioni troppo affrettate. Infatti, per poter adempiere la sua funzione medicinale e riparatrice, il diritto penale ha bisogno di individuare l'appropriata tipologia penale di ogni singolo comportamento, non essendo sufficiente constatare che si tratta di una grave violazione di un obbligo; del resto se così non fosse i cann. 1394 e 1395 §1 CIC non avrebbero stabilito figure diverse entro lo stesso ambito di gravi violazioni di un obbligo.⁸ E questo perché ogni delitto comporta un'in-

⁶ In effetti, in linea con P. CIPROTTI, voce *Diritto Penale Canonico*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XI, Milano 1990, p. 13 che individuava tra le cause che possano scongiurare il processo giudiziario «che il colpevole di un delitto non contesti di averlo commesso e di esserne responsabile; in tal caso l'esigenza della certezza è soddisfatta indipendentemente dal processo giudiziario, e quindi sarebbe superfluo, ai fini della giustizia della condanna, spendere previamente tutte le energie necessarie per il procedimento stesso», la *facultas dispensandi* concessa dal Papa insieme ad altre modifiche il 7 febbraio 2003 con cui si concedeva la possibilità di adottare la procedura amministrativa così diceva: «viene concessa la facoltà alla CDF di dispensare dall'art. 17 nei casi gravi e chiari che a giudizio del Congresso Particolare della CDF: a) ... ; ovvero b) possono essere trattati con il rito abbreviato di cui al can. 1720 dall'Ordinario che, nel caso sia del parere di procedere alla dimissione del reo dovrà chiedere alla CDF la comminazione di detta pena per decreto», ossia si sottolineava la contemporanea presenza dei requisiti di gravità e chiarezza che oggi invece sono scomparsi nell'art. 21 del m.p.

⁷ «*utrum consuetudo fornicatoria vel adultera diu producta sit iam concubinatus an requiratur insuper verum contubernium complicum*» (n. 13).

⁸ È quanto fa notare il Turno: «*Verumtamen huic generi delicti revera deficiunt adhuc alia elementa quæ determinant speciem concubinatus: etenim, can. 1395 CIC hunc plane distinguit ab alio peccato externo contra sextum Decalogi præceptum in quo permanere potest clericus*» (n. 12).

tenzionalità diversa ed anche conseguenze sociali di portata differente⁹ e ciò si deve riflettere anche sulla sanzione più opportuna da adottare in ogni singola fattispecie giudicata. Analogamente a quanto succede per i cann. 1323 e 1324 CIC in cui vengono elencate le cause esimenti ed attenuanti: certamente l'effetto sarà il medesimo (non punibilità o punibilità attenuata) ma ovviamente le cause sono così diverse fra loro che vanno trattate ed esaminate nella loro specificità.¹⁰

L'esame fatto dal Turno rotale risulta di grande interesse ed utilità considerando che, come avviene abitualmente nelle cause matrimoniali ma molto raramente per quelle penali dal momento che sono poche di numero e generalmente non pubblicate, l'apporto giurisprudenziale, soprattutto di un tribunale apostolico, aiuta non poco la riflessione giuridica su una determinata problematica.

Quanto poi alla questione relativa alla procedura da adottare per esaminare una causa penale, non si tratta qui di richiamare ancora una volta il fatto che, come unanimemente riconosciuto dagli autori e dallo stesso legislatore, la preferenza accordata è sempre a quella della via giudiziaria rispetto alla via amministrativa,¹¹ ma che l'utilizzazione della procedura amministrativa, come mostra il Turno rotale, può comportare non pochi problemi nello svolgimento dell'indagine previa ex can. 1717-1719 CIC. Infatti, utilizzando la procedura amministrativa a norma del can. 1720 CIC, in mancanza di una successiva fase probatoria, può avvenire quanto ipotizzato dalla sentenza annotata come rischio di attribuire all'indagine previa una portata che non ha: «Attento autem can. 1529 CIC, investigatio prævia non est ita peragenda ut de facto anticipetur periodus probatoria processus iudicialis vel in locum eiusdem substantialiter substituatur. Etenim notitiæ prævie sunt exquirendæ quæ detegant fumum, uti dicunt, boni iuris tantum. Attamen hoc tempore demonstrata non requiritur certitudo moralis delicti commissi; prævie enim in propatulo ponenda est probabilitas tantum animi dolosi vel culpabilis, non est iam convincendus reus» (n.4). Non solo, ma la sentenza mette in guardia da un altro pericolo: «Qui autem, vel excessu zeli vel forsitan

⁹ In tal senso la sentenza fa notare le implicazioni anche non penali del concubinato: « Attamen, ex eo quod can. 1093 CIC notorium vel publicum concubinatum conservat adhuc in iure matrimoniali ut causam impedimenti publicæ honestatis inter virum et consanguineis mulieris ac vice versa» (n. 12).

¹⁰ Ed è infatti molto diversa la non punibilità per legittima difesa in quanto manca l'anti-giuridicità dell'azione, dalla non punibilità per essere minore di 16 anni, soprattutto se il soggetto risulta capace di intendere e di volere.

¹¹ «Duo sane in pœnalibus admittuntur modi procedendi, iudicialis scilicet et, quibusdam tantum in adiunctis ac minus optabiliter, etiam administrativus. Liqueat autem ex can. 1342 § 1 CIC alteri preferendum esse processum iudicalem, qui nempe magis faveat rectæ administrationi iustitiæ» (n. 4). Sul punto cf. anche B.F. PIGHIN, *Diritto penale canonico*, Venezia 2008, 236-239 e bibliografia ivi indicata

imperitia processuali motus, in investigatione præviam litem instantiam modo improprio anticipat abs dubio efficacem acquisitionem probationum revera tendit postea impedire, immo aliquomodo in discrimen ponere potest etiam integrum ius defensionis accusati» (n. 4). Il raggiungimento della certezza morale, non può essere mai forzato con il rischio di pregiudicare il diritto di difesa dell'accusato.

Sulla base delle brevi considerazioni fatte, mi pare quindi importante non solo poter disporre di una giurisprudenza penale utilizzabile in sede dottrinale e pratica, ma anche che l'evoluzione della normativa penale non faccia mancare l'apporto che il Tribunale della Rota Romana può offrire in questo settore come autorevole istanza di giudizio nella Chiesa.

DAVIDE CITO

NOTE E COMMENTI