

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. III - Num. 2 - Luglio-Dicembre 1991

ATENEIO ROMANO DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE

THE ELECTIVE

THE ELECTIVE

SOMMARIO

DOTTRINA

STUDI SUL PROCESSO DI NULLITÀ MATRIMONIALE.

- J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale* 431
- P. MONETA, *La nuova trattazione della causa matrimoniale* 479

STUDI SUL MATRIMONIO.

- K.M. BECKER, *Die unwiderrufliche Bindung von Mann und Frau in der Ehe nach ihrer Natur (Ein Stück Re-Inkulturation christlicher Ethik)* 501
- I. GRAMUNT-L.A. WAUCK, *Marriage Consent and its Pathology* 529

STUDI SULLE CONFERENZE EPISCOPALI.

- D. CITO, *Le delibere normative delle Conferenze episcopali (Considerazioni in tema di flessibilità della competenza)* 561
- L. NAVARRO M., *Manifestazioni giuridiche della comunione fra i vescovi* 573

GIURISPRUDENZA

- Tribunale Apostolico della Rota Romana. *Hierosolymitana latinorum*. Nullità del matrimonio. Impotenza. Errore nella qualità. Dolo. Sentenza definitiva. 15 giugno 1989. De Lanversin, Ponente (con *nota* di J. Carreras: *La norma personalista y las cualidades de la persona*) 589
- Tribunale Apostolico della Rota Romana. *Madraspolitan. et Meliaporen*. Nullità del matrimonio. Dolo. Difetto di discrezione di giudizio. Sentenza definitiva. 25 ottobre 1990. Burke, Ponente (con *nota* di J. Carreras) . 625

NOTE E COMMENTI

J.L. GUTIÉRREZ, <i>La certezza morale nelle cause di canonizzazione, specialmente nella dichiarazione del martirio</i>	645
E. LABANDEIRA (†)-J. MIRAS, <i>El precepto penal en el CIC 83</i>	671

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche.

J. MIRAS, <i>Brevi note sul contenzioso-amministrativo canonico. (A proposito del libro AA.VV., La giustizia amministrativa nella Chiesa)</i>	693
---	-----

Recensioni.

AA.VV., <i>Catholic Tribunals: Marriage Annulment and Dissolution</i> (J.D. Gabiola)	701
AA.VV., <i>Diritto naturale. Verso nuove prospettive</i> (C.J. Errázuriz M.)	702
AA.VV., <i>Karol Wojtyła jako biskup Krakowski</i> (J. Canosa)	705
AA.VV., <i>La simulazione del consenso matrimoniale canonico</i> (I. Gramunt)	707
AA.VV., <i>La sinodalità nell'ordinamento canonico</i> (J.I. Arrieta)	709
AA.VV., <i>Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía</i> (J.T. Martín de Agar)	711
AA.VV., <i>L'immatùrità psico-affettiva nella giurisprudenza della Rota Romana</i> (C.J. Hettinger)	713
L. BARBIERI, <i>Sul concetto di confessione religiosa</i> (A. Esquivias)	716
L. BRESSAN, <i>Libertà religiosa nel diritto internazionale. Dichiarazioni e norme internazionali</i> (A. Esquivias)	718
R. BROWN, <i>Marriage Annulment in the Catholic Church</i> (J.D. Gabiola)	719
D. COMPOSTA, <i>Filosofia del Diritto</i> (R. Pérez-Lucena)	721
I. GAMP - R. POTZ - B. SCHINKLE, <i>Österreichisches Staatskirchenrecht (Gesetze Materialien, Rechtprechung)</i> (R. Schunck)	723
C. HEITZMANN, <i>La potestad de dispensar de las leyes universales en la génesis del c. 87</i> (J. Miñambres)	724
J. HERVADA, <i>Coloquios propedéuticos sobre el derecho canónico</i> (J.-P. Schoupe)	726
G. LEZIROLI, <i>Il riconoscimento degli enti ecclesiastici</i> (J. Miñambres)	728
A. MARTÍNEZ BLANCO, <i>Introducción al Derecho Canónico</i> (R. Pérez-Lucena)	729
A. MILLNER, <i>Die Gefangenenseelsorge</i> (E. de León)	730

R. PAGÉ, <i>Les Églises particulières</i> (J.I. Arrieta)	731
L. SPINELLI, <i>Lo Stato e la Chiesa. Venti secoli di relazioni</i> (A. Esquivias)	734
K.L. WOODWARD, <i>Making Saints: How the Catholic Church Determines Who Becomes a Saint, Who Doesn't, and Why</i> (D. Duncan)	735

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

Chirografo con cui si dà una nuova configurazione all'Istituto per le Opere di Religione, 15 dicembre 1990 (con <i>nota</i> di M.A. Ortiz)	743
Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 1991	751

Atti della Santa Sede.

SEGRETARIA DI STATO. <i>Rescriptum ex audientia SSmi. quo Vicariatus Urbis administratio, ab Officio Administrationis Patrimonii sedis Apostolicae seiuncta, de mandato Summi Pontificis constituitur</i> , 22 marzo 1990 (con <i>nota</i> di J. Miñambres: <i>Distinzione amministrativa tra Curia romana e Vicariato di Roma</i>)	757
CONGREGAZIONE PER IL CLERO. Decreto sulle Messe plurintenazionali, 22 febbraio 1991 (con <i>nota</i> di P. Gefaell: <i>A proposito del decreto sulle Messe plurintenazionali</i>)	760

Legislazione particolare.

FRANCIA. Legge propria della Missione di Francia, 18 giugno 1988 (con <i>nota</i> di J. Canosa: <i>La legge propria della « Mission de France »</i>)	767
ITALIA. Decreto generale della Conferenza Episcopale sul matrimonio canonico, 5 novembre 1990 (con <i>nota</i> di M. Marchesi: <i>Il decreto generale sul matrimonio canonico</i>)	780
SOMMARIO DEL VOL. 3. GENNAIO-DICEMBRE 1991	815

Pagina bianca

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

KLAUS M. BECKER, Difensore del vincolo della diocesi di Colonia.

DAVIDE CITO, Aggiunto di Diritto canonico - Ateneo Romano della Santa Croce.

IGNATIUS GRAMUNT, Difensore del vincolo della diocesi di Peoria, Illinois.

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ, Ordinario di Diritto amministrativo canonico - Ateneo Romano della Santa Croce.

EDUARDO LABANDEIRA (†), Ordinario di Diritto amministrativo canonico - Università di Navarra.

JOAQUÍN LLOBELL, Aggregato di Diritto processuale canonico - Ateneo Romano della Santa Croce.

JORGE MIRAS, Aggiunto di Diritto amministrativo canonico - Università di Navarra.

PAOLO MONETA, Ordinario di Diritto canonico - Università di Pisa.

LUIS NAVARRO M., Aggiunto di Diritto della persona - Ateneo Romano della Santa Croce.

LEROY A. WAUCK, Professore Emerito di Psicologia - Loyola University, Chicago.

Hanno collaborato anche: J.I. ARRIETA, J. CANOSA, J. CARRERAS, D. DUNCAN, C.J. ERRÁZURIZ M., A. ESQUIVIAS, J.D. GABIOLA, P. GEFAELL, C.J. HETTINGER, E. DE LEÓN, M. MARCHESI, J. MIÑAMBRES, M.A. ORTIZ, R. PÉREZ-LUCENA, R. SCHUNCK.

Pagina bianca

Dottrina

Studi sul processo di nullità matrimoniale

Pagina bianca

JOAQUÍN LLOBELL

CENTRALIZZAZIONE NORMATIVA PROCESSUALE
E MODIFICA DEI TITOLI DI COMPETENZA
NELLE CAUSE DI NULLITÀ MATRIMONIALE

1. Il « decentramento » organico e la « centralizzazione » normativa; *a*) Presupposti concettuali; *b*) Il sistema giudiziario canonico; *c*) L'ambito della normativa particolare sul processo. — 2. La natura giudiziaria e i titoli di competenza delle cause di nullità matrimoniale nella redazione del codice del 1983. — 3. L'attività dei dicasteri romani ai fini dell'applicazione delle norme relative ai fori competenti per le cause di nullità matrimoniale; *a*) Il Pontificio Consiglio dell'interpretazione dei testi legislativi: *a')* Il foro dell'attore; *b')* Il « forum historicum »; *b*) La Segnatura Apostolica: *a')* Il foro « plerarumque probationum »; *b')* L'imprescrittibilità del diritto di appello. — 4. La natura dell'incompetenza dei tribunali nelle cause di nullità matrimoniale, con particolare riferimento ai tribunali regionali italiani. — 5. La commissione e la proroga della competenza. — 6. La possibilità di proroga della competenza concessa da soggetti diversi dalla Segnatura Apostolica. — 7. Conclusioni.

Nel riflettere sulla natura dei titoli della competenza giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio nel vigente diritto processuale canonico e sulla modifica delle incompetenze che ne derivano — oggetto principale di questo saggio — vi sono alcuni prodromi non superflui. Il principio della centralizzazione normativa caratterizza il sistema processuale in confronto con le altre branche dell'ordinamento postconciliare; lo studio dello sforzo centralizzatore in materia, da parte del legislatore del vigente *corpus iuris canonici*, è quindi di utilità per approfondire l'ipotetica « flessibilità » dei summenzionati titoli. Inoltre — per quanto riguarda l'oggetto del presente studio — la codificazione si è svolta in un ambiente marcato dall'applicazione alquanto convulsa di norme postconciliari universali e particolari; l'analisi dei riflessi di tali note convulsioni sul lavoro della commissione codificatrice e sulla prassi giudiziaria — anche posteriore alla promulgazione del codice — offre interessanti elementi ermeneutici per la

considerazione di alcuni recenti interventi della Santa Sede attinenti la competenza giudiziaria — i quali hanno per la nostra ricerca una portata ben più ampia di quella desumibile *prima facie* — e per l'esegesi critica della natura relativa dell'incompetenza territoriale nelle cause matrimoniali.

1. *Il « decentramento » organico e la « centralizzazione » normativa.*

a) *Presupposti concettuali.*

Per « accentramento » intendiamo il cumulo delle diverse manifestazioni dei distinti ambiti della potestà ecclesiastica nella sola persona titolare di un ufficio al quale appartiene la triplice potestà ordinaria propria ⁽¹⁾. Così considerato, l'« accentramento » non può riguardare quindi gli uffici cui spettano soltanto alcuni dei settori della potestà ordinaria propria — ad es., l'ufficio di parroco ⁽²⁾ —. Riguardo ai possibili organi vicari — i quali ricevono normalmente soltanto una delle tre sfere della triplice potestà ⁽³⁾ — questo cumulo esclude la loro eventuale potestà, la quale resta accentrata nell'ufficio capitale vuoi per un motivo strutturale organico — ad es., l'inesistenza dell'ufficio vicario perché non previsto dalla legge o perché, pur previsto, non costituito —, vuoi per un motivo operativo — quando il titolare della potestà propria si è riservato alcune delle competenze attribuite in via ordinaria anche all'organo vicario —, vuoi infine *ex lege* quando l'ipotetico decentramento è vietato — non quindi meramente impreveduto dalla legge, come accade, ad es., riguardo la potestà legislativa, a norma dei cann. 391 § 2 e 466 ⁽⁴⁾ —. L'« accentramento » — organico, operativo o legale — rispecchia l'acervo delle potestà ecclesiastiche da parte dei titolari degli uffici capitali individuali *ex iure divino* — Romano Pontefice e vescovo diocesano — o *ex iure ecclesiastico* — gli altri titolari della potestà ordinaria propria, la c.d. « potestà prelatizia » ⁽⁵⁾ —. L'« accentramento » si verifica quindi a scapito della possibile — ma non attuata o non attuabile, perché vietata — distribuzione dei diversi ambiti

(1) Legislativa, esecutiva e giudiziaria, secondo il can. 135 § 1.

(2) Cfr. can. 515 § 1.

(3) Cfr., ad es., cann. 131 § 2, 135, 479, 1420 § 1.

(4) Per quanto riguarda la delega della potestà legislativa, cfr. can. 135 § 2.

(5) Cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, 1989, p. 306-313.

delle potestà spettanti all'ordinario proprio in favore dei suoi organi vicari. Il « decentramento » organico comporta perciò la creazione di più uffici vicari ai quali sono affidati stabilmente settori differenziati della potestà ecclesiastica, in applicazione della distinzione obiettiva — assunta anche dal can. 985 del codice orientale — di tali settori del potere giuridico: legislativo, giudiziario e amministrativo. La potestà decentrata in favore degli organi vicari non implica comunque alcuna diminuzione delle competenze dell'organo con potestà propria ⁽⁶⁾.

Nell'ordinamento canonico latino vigente, la tecnica del « decentramento » è utilizzata indistintamente nell'organizzazione del governo della Chiesa universale e delle chiese particolari. Dal « decentramento » è esclusa, normalmente, la potestà legislativa, che rimane in capo, esclusivamente, al titolare della potestà propria; infatti, tale potestà riguarda un settore del potere ecclesiastico che abitualmente è « accentrato » nel titolare dell'ufficio capitale ⁽⁷⁾. Tuttavia, nell'or-

⁽⁶⁾ Sul concetto di « decentramento » e gli altri con esso collegati — « accentramento », « centralizzazione », « decentralizzazione », ecc. —, cfr. *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, nn. 5-7, in *Communicationes*, 1 (1969), p. 80-83; can. 135; G. DELGADO, *Desconcentración orgánica y potestad vicaria*, Pamplona, 1971; Id., *La Curia Romana. El gobierno central de la Iglesia*, Pamplona, 1973; Id., *Principios jurídicos de organización*, in *Ius Canonicum*, 13/26 (1973), p. 107-134; D. GARCÍA HERVÁS, *Presupuestos constitucionales de gobierno y la función judicial en la Iglesia*, Pamplona, 1989, p. 251-274; Id., *Régimen jurídico de la colegialidad en el Código de Derecho Canónico*, Santiago de Compostela, 1990, p. 214-220; J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Descentralización y « communio »: planteamientos doctrinales*, in *Ius Canonicum*, 24/48 (1984), p. 491-508; J. HERVADA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 226-228; J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano, 1990, p. 55, 171-202; J.A. KOMONCHAK, *El principio de subsidiariedad y su pertinencia eclesiológica*, in H. LEGRAND-J. MANZANARES-A. GARCÍA Y GARCÍA, *Naturaleza y futuro de las conferencias episcopales*, Salamanca, 1988, p. 367-424; E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona, 1988, p. 167-182; I. RIEDEL-SPANGENBERGER, *Zwischen Kollegialität und Zentralismus. Bedeutende Stimmen zum römischen Schreiben über den theologischen und juristischen Standort der Bischofskonferenzen*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 158 (1989), p. 457-475; J. SÁNCHEZ Y SÁNCHEZ, *Centralización y descentralización*, in *Dinámica jurídica postconciliar*, Salamanca, 1969, p. 155-201.

⁽⁷⁾ Sulla potestà normativa delle Conferenze episcopali, nel rispetto dell'esercizio della potestà degli uffici capitali, cfr. J.I. ARRIETA, *Conferenze episcopali e vincolo di comunione*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 17-22; C. DE DIEGO-LORA, *La potestad de régimen de las Conferencias episcopales en el « Codex » de 1983*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 27-33; J.L. GUTIÉRREZ, *La conferenza episcopale come organo supradocesano nella struttura ecclesiastica*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 85-91. Sull'esclusiva potestà legislativa del vescovo nel sinodo diocesano, cfr. can. 466; G. CORBELLI-

dinamento latino è anche dato riscontrare atti giuridici di natura certamente normativa — i decreti generali esecutivi e le istruzioni — provenienti dalle autorità amministrative⁽⁸⁾. Nell'ordinamento orientale la situazione è parzialmente diversa poiché — sebbene la cost. ap. *Pastor bonus*, riconosca esplicitamente ai dicasteri romani la potestà di emanare decreti generali esecutivi⁽⁹⁾ applicabili alle chiese orientali entro i limiti della competenza dei singoli dicasteri⁽¹⁰⁾ —, il CCEO non prevede i decreti generali esecutivi⁽¹¹⁾.

Per «centralizzazione» intendiamo invece l'avocazione fatta dal Romano Pontefice di alcune⁽¹²⁾ delle competenze della relativamente piena potestà dei vescovi diocesani sulle loro rispettive chiese particolari⁽¹³⁾. Detta avocazione — che è verificabile in qualunque

NI, *Il sinodo diocesano nel nuovo Codex Iuris Canonici*, Roma, 1986, p. 150-162; S. FERRARI, *Il sinodo diocesano*, in *La sinodalità nell'ordinamento canonico*, Padova, 1991, p. 235-238 e la bibliografia citata a p. 241-242.

(8) Cfr. cann. 29-34, 135, 360 e 391; cost. ap. *Pastor bonus*, artt. 1 e 156; C. DE DIEGO-LORA, *La potestad de régimen*, cit., p. 35-39; J. HERRANZ, *Il Pontificio consiglio della interpretazione dei testi legislativi*, in *La Curia romana nella cost. ap. «Pastor bonus»*, Città del Vaticano, 1990, p. 474-477; E. LABANDEIRA, *Gli atti giuridici dell'amministrazione ecclesiastica*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), p. 225-260; A. VIANA, *La potestad de los dicasterios de la Curia romana*, in *Ius Canonicum*, 30 (1990), p. 99-103.

(9) Cfr. cost. ap. *Pastor bonus*, art. 156; § 3, b) del presente studio. Sulla potestà di cui all'art. 18/b, cfr. A. VIANA, *La potestad de los dicasterios*, cit., p. 99-103.

(10) Cfr. cost. ap. *Pastor bonus*, *proemium* nn. 11-13, artt. 1, 56 e 58; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso al Sinodo dei Vescovi nella presentazione del «Codice dei Canonici delle Chiese Orientali»*, 25 ottobre 1990, nn. 3-5 e 8, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 344-355; cost. ap. *Sacri canones*, in *AAS*, 82 (1990), p. 1038-1039; P. GEFAELL, *La presentazione del codice orientale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 354-355.

(11) Cfr. CCEO, cann. 1510-1520.

(12) La centralizzazione non può certamente privare di significato la potestà dei vescovi diocesani. Su tale limite della potestà del Romano Pontefice, cfr. J. HERVADA, *Estructura y principios constitucionales del gobierno central*, in *Ius Canonicum*, 22 (1971), p. 51; E. LABANDEIRA, *Tratado*, cit., p. 237; Javier OTADUY, *La relación entre el derecho universal y el particular (a propósito de la cost. ap. Pastor bonus)*, in *Ius Canonicum*, 30 (1990), p. 476-478. L'Otaduy studia i limiti del diritto universale piuttosto che quelli della potestà del Romano Pontefice (cfr. *ibid.*, p. 467-492).

(13) «Episcopis (...) in dioecibus ipsis commissis per se *omnis* competit potestas ordinaria, propria ac immediata, quae ad exercitium eorum muneris pastoralis requiritur, firma semper in omnibus potestate quam, vi muneris sui, Romanus Pontifex habet sibi vel alii Auctoritati causas reservandi» (*Christus Dominus*, n. 8a); cfr. *Lumen gentium*, n. 27a; cann. 381 e 391. In materia è fondamentale lo studio di Salvatore BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, Milano, 1978, *passim*, in particolare, per la potestà giudiziaria, cfr. p. 126-165; vedi anche C. HEITZMAN, *La potestad de dispensar de las leyes universales* (thesis ad doctoratum in Iure Canonico totaliter edita), Roma, 1989, p. 105-232.

sfera della triplice potestà — il Romano Pontefice la può attuare in virtù della sua suprema, piena, immediata, universale, propria e ordinaria potestà su tutti i fedeli e su tutte le chiese particolari, cioè in quanto effettivo pastore supremo della Chiesa ⁽¹⁴⁾. La potestà episcopale avocata può a sua volta essere liberamente trasferita dal Romano Pontefice ai suoi organi vicari, secondo il noto principio « *potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum* » ⁽¹⁵⁾. Da questa prospettiva, la « decentralizzazione » sta a significare l'atteggiamento giuridico con cui il Romano Pontefice riduce — rispetto ad una situazione previa di « centralizzazione » — o non pone in essere la sua facoltà di avocazione della potestà dei vescovi diocesani ⁽¹⁶⁾.

b) *Il sistema giudiziario canonico.*

Dai criteri ora descritti, è riscontrabile un articolato e poliedrico assetto della vigente regolamentazione canonica della potestà giudiziaria. In detto assetto sono accertabili almeno quattro tendenze direttive: a) esiste un ampio « decentramento » organico — universale e locale —, tramite i tribunali ecclesiastici apostolici e diocesani, pur nel pieno rispetto della potestà giudiziaria del Romano Pontefice e

⁽¹⁴⁾ Cfr. J. RATZINGER, *Il primato di Pietro e l'unità della Chiesa*, in *L'Osservatore Romano*, 20 aprile 1991, p. 7-8.

Sulle conseguenze giuridiche della distinzione tra il vincolo di comunione episcopale e il Collegio episcopale, cfr. J.I. ARRIETA, *Conferenze episcopali e vincolo di comunione*, cit., p. 10-17; J.L. GUTIÉRREZ, *La conferenza episcopale*, cit. p. 69-75.

⁽¹⁵⁾ VI^o *Regula iuris* 68; cfr. *Lumen gentium*, nn. 8, 13, 18, 20, 22, 23 e *Nota explicativa praevia*; *Christus Dominus*, n. 8a; cann. 331, 333 § 1; *Pastor bonus*, proem., nn. 1-2, 8 e 11, art. 1; *Codex canonum ecclesiarum orientalium*, cann. 43, 45 e 48; J.I. ARRIETA, *Principios informadores de la Constitución Apostólica « Pastor bonus »*, in *Ius Canonicum*, 30 (1990), p. 59-81; A. CATANEO, *La fundamentación eclesiológica de la Curia romana en la « Pastor bonus »*, in *Ius Canonicum*, 30 (1990), p. 39-57; A. VIANA, *La potestad*, cit., p. 83-114.

⁽¹⁶⁾ Difficilmente compatibili con le summenzionate realtà ecclesiologiche — di natura dogmatica — sembrano le conclusioni alle quali arriva qualche autore, muovendo dalla distinzione tra la sussidiarietà e la decentralizzazione. Tale reale distinzione, in quanto criterio ermeneutico per capire il rapporto giuridico — giusto — tra la potestà del Romano Pontefice e quella dei vescovi, deve rispettare comunque le esigenze che determinano gli elementi di giustizia — quindi dovuti — di tale rapporto; la suddetta distinzione non può affievolire la suprema e piena potestà del Romano Pontefice, la quale appartiene al vescovo di Roma per espressa disposizione divina. Nel senso ora criticato, cfr. P. DU FAY DE CHOISINET, *La subsidiarietà, un principe juridique contesté?*, in *Praxis juridique et religion*, 7 (1990), p. 55-66.

dei vescovi diocesani ⁽¹⁷⁾; *b*) si verifica una riguardevole « *centralizzazione* » *normativa* da parte del supremo legislatore, come avremo opportunità di segnalare; *c*) si segue una via media sulla competenza *ratione materiae* — sul possibile oggetto del contraddittorio — spettante ai pastori locali e ai loro tribunali poiché, per ragioni di natura diversa, sono centralizzate dalla Santa Sede poche ma importanti controversie come, ad es., quelle contenzioso-amministrative ⁽¹⁸⁾ o quelle sulla validità della sacra ordinazione ⁽¹⁹⁾; e *d*) *funzionalmente* — per il grado delle istanze — la centralizzazione è totale rispetto alla seconda e alle ulteriori istanze: perché tutti i tribunali di appello ricevono la loro competenza sui tribunali di prima istanza dalla potestà del Romano Pontefice tramite le disposizioni del codice — la cui non ottemperanza comporta l'incompetenza assoluta e la nullità insanabile della sentenza ⁽²⁰⁾ —, perché la Rota Romana è tribunale universale

⁽¹⁷⁾ Cfr. cann. 331, 333 § 3, 391, 1405, 1417, 1420, 1444, 1445; cost. ap. *Pastor bonus*, artt. 1, 13, 18, 19 § 2, 52-53, 67-68, 121-130.

⁽¹⁸⁾ Cfr. cann. 1400 § 2 e 1445 § 2; J. LLOBELL, *Il « petitum » e la « causa petendi » nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. « Pastor bonus »*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 124-131.

⁽¹⁹⁾ Cfr. can. 1709 § 1; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 68.

Sulla natura (giudiziaria o amministrativa) delle cause di nullità della sacra ordinazione vi è comunque un divario fra la normativa del codice e la prassi presso la Congregazione del culto divino e della disciplina dei sacramenti. Il codice imposta infatti queste cause in modo giudiziario: come per il matrimonio, riconosce il diritto di accusare la validità (cfr. cann. 1708 e 1675 § 1); utilizza il termine libello (cfr. can. 1709); rinvia alle norme sui giudizi in generale e sul giudizio contenzioso ordinario (cfr. can. 1710); il difensore del vincolo è parte convenuta necessaria (cfr. cann. 1711 e 1432); infine, anche qui alla stregua delle cause di nullità del matrimonio, per l'esecuzione è richiesta la « doppia sentenza conforme » (cfr. can. 1712). Tuttavia, presso la Congregazione del culto divino e della disciplina dei sacramenti, queste cause sono trattate in via amministrativa. Di conseguenza, il tribunale di cui ai cann. 1709 § 1 e 1710 avrà soltanto un compito istruttorio; e la « seconda sentenza », di cui al can. 1712, sarà in realtà una seconda decisione amministrativa della stessa Congregazione. Questa impostazione è confacente alla concessione di una grazia (ad es., lo scioglimento del matrimonio rato e non consumato); tuttavia, non sembra adeguata alla tutela di un vero diritto: la dichiarazione della nullità dell'ordinazione (vedi *infra* nota 105 e p. 466).

⁽²⁰⁾ Cfr. cann. 1423, 1439, 1440, 1445 § 3, n. 3 e 1620, n. 1.

L'origine ecclesiologica della centralizzazione funzionale era stata descritta con precisione dal Lega alla fine del XIX secolo: « Nam Archiepiscopus, nempe iudex superior inferioris examinat sententiam vi appellationis (...). Quapropter iuris communis principium est ut iudices Praelati etsi subordinati, ratione gradus competentiae in iudicialibus (...) immunes sint a potestate superioris immediati seu Metropolitanis et tantum Romano Pontifici subdantur. Haec praxis est consequentia altioris principii, scilicet supremae potestatis qua pollent Episcopi, praepositi a Spiritu

di appello ⁽²¹⁾, infine, perché tutti i fedeli possono rivolgersi al Romano Pontefice in qualsiasi fase o grado del contraddittorio ⁽²²⁾.

I concetti ecclesiologici che reggono i principi giuridici della « decentralizzazione » e del « decentramento », com'è ben noto, sono stati sviluppati dal concilio Vaticano II. Infatti, l'assemblea conciliare ha approfondito la conoscenza sulla portata della potestà dei vescovi diocesani nelle loro chiese particolari. Come conseguenza di tale riflessione, gli stessi documenti conciliari hanno concesso un ampio spazio sia per la dispensa dalle leggi generali, sia per la promulgazione di norme particolari ad opera del legislatore locale in ambedue le fattispecie, verificandosi in questo modo un processo di « decentralizzazione » normativa in confronto alla situazione preconciliare, caratterizzata da una accentuata « centralizzazione » ⁽²³⁾. Le indicazioni conciliari sono state immediatamente sviluppate da Paolo VI ⁽²⁴⁾.

Da questa tendenza generale di « decentralizzazione » normativa sono state escluse tuttavia — *ex lege* — le norme sul processo ⁽²⁵⁾.

Sancto regimini suae Ecclesiae, quorcirca ex iure divino recognoscunt solummodo Sancti Petri primatum » (M. LEGA, *Praelectiones in textum iuris canonici. De iudiciis ecclesiasticis*, lib. 1, vol. 2, Romae, 1896, p. 413-414).

⁽²¹⁾ Cfr. can. 1444 § 1, n. 1; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 128, n. 1. Benché il CCEO non ha un canone parallelo al 1444 § 1, n. 1 del CIC, il can. 1062 § 4 del CCEO — al rinviare al can. 1059 — riconosce che la Rota Romana è tribunale ordinario di appello anche per le chiese orientali; inoltre tale competenza è sancita dalla cost. ap. *Pastor bonus*, artt. 58 § 2 e 128, n. 1 (vedi anche nota 10 e 129b).

⁽²²⁾ Cfr. cann. 1417 e 1444 § 2; cost. ap. *Pastor bonus*, artt. 13, 124, n. 2 e 129 § 1, n. 4; CCEO, can. 1059. Inoltre si è provveduto affinché la potestà del Romano Pontefice su tutti i fedeli non fosse utilizzata fraudolentemente — vale a dire soltanto come mezzo per dilazionare la decisione giudiziaria —, secondo le prescrizioni del can. 1569 § 2 del CIC 1917 (cfr. can. 1417 § 2 CIC 1983; SEGNETURA APOSTOLICA, litt. circ. *De effectibus, quoad exercitium iurisdictionis iudicis competentis, recursus ad Romanum Pontificem*, 13 dicembre 1977, in *AAS*, 70 (1978), p. 75).

⁽²³⁾ Cfr. *Christus Dominus*, nn. 8b, 38 § 4; *Sacrosanctum Concilium*, n. 22 § 2; J.L. GUTIÉRREZ, *La potestà legislativa del vescovo diocesano*, in G. BARBERINI (a cura di), *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, Perugia, 1984, vol. 1, p. 471-489; J. HERRANZ, *Studi*, cit., p. 171-202. Per una recente e completa analisi dell'*iter* delle disposizioni conciliari, postconciliari e del nuovo codice sulla potestà di dispensare le leggi universali, cfr. C. HEITZMAN, *La potestad de dispensar de las leyes universales*, cit., *passim*.

⁽²⁴⁾ Cfr. m.p. *Pastorale munus*, 30 novembre 1963, in *AAS*, 56 (1964), p. 512; m.p. *De Episcoporum muneribus*, 15 giugno 1966, in *AAS*, 58 (1966), p. 467-472; m.p. *Episcopalis potestatis* (per le chiese orientali), 11 maggio 1967, in *AAS*, 59 (1967), p. 385-390.

⁽²⁵⁾ « *Leges ad processus spectantes, cum ad iurium defensionem sint constitutae, et dispensatio ab iis bonum spirituale fidelium directe non respiciat, non sunt*

Dei due motivi indicati da Paolo VI per vietare ai vescovi diocesani la dispensa dalle leggi processuali — e continuare riguardo ad esse con la « centralizzazione » preconciare —, il primo — *ad iurium defensionem fidelium constitutae* — ha un'importanza del tutto privilegiata rispetto al secondo — *bonum spirituale fidelium directe non respiciunt* —. Infatti, vi sono esigenze essenziali del processo, ad es. il principio della molteplicità delle istanze — che nell'ordinamento canonico include la possibilità di rivolgersi al Romano Pontefice in qualsiasi stato o grado del processo ⁽²⁶⁾ —, le quali possono essere convenientemente soddisfatte e consentire l'adeguata difesa dei diritti dei fedeli soltanto se esiste una normativa uniforme per tutta la Chiesa — almeno per ogni chiesa *sui iuris* ⁽²⁷⁾ —, essendo indifferente da questo profilo che l'oggetto del contraddittorio riguardi — direttamente o indirettamente — il bene spirituale dei fedeli ⁽²⁸⁾.

La convenienza dell'uniformità del sistema processuale per la tutela dei diritti — e del carattere indispensabile delle norme che lo configurano — proviene anche dal fatto che detto sistema deve prevedere la possibilità del contraddittorio tra qualsiasi fedele — oppure infedele ⁽²⁹⁾ — e gli uffici titolari della potestà amministrativa, che — nel caso dei vescovi diocesani — godono contemporaneamente della potestà legislativa e di dispensa dalle leggi universali. È ovvio che l'esercizio di questi ambiti della potestà normativa dei pastori locali potrebbe vanificare le esigenze di giustizia nello svolgimento dell'ipotetico contraddittorio contenzioso-amministrativo, contraddittorio che evidentemente può avere anche carattere spirituale. Inoltre, affinché nei processi contenzioso-amministrativi siano rispettati i presupposti essenziali dell'at-

obiectum facultatis, de qua agitur in Decreto "Christus Dominus" n. 8b » (m.p. *De Episcoporum muneribus*, n. IV § 3). Cfr. m.p. *Episcopalis potestatis*, n. IV.

⁽²⁶⁾ Cfr. can. 1569 § 1 del CIC 1917; *Lumen gentium*, nn. 13d, 22b, 27a; cann. 331, 333, 1417 § 1 del CIC 1983; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 13.

⁽²⁷⁾ La normativa processuale del CIC e del CCEO è infatti molto simile.

⁽²⁸⁾ Comunque, risulta difficile immaginare un processo canonico che non coinvolga, almeno indirettamente, il bene spirituale dei fedeli. La completezza dell'ordinamento canonico obbliga tuttavia ad affermare la giurisdizione ecclesiastica — senz'altro non *exclusiva* a norma del can. 1401 — sui contraddittori tra i fedeli aventi natura meno « spirituale », come possono essere quelli meramente economici, cioè non attinenti le *res spiritualibus adnexae* di cui al can. 1401, n. 1 (cfr. *I Cor* 6, 1-6); in materia sono assai indicativi il decreto del 13 aprile 1988 e la sentenza del 15 giugno 1988 *coram* Palestro (cfr. *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 581-614; J. LLOBELL, *Aspetti del diritto alla difesa, il risarcimento dei danni e altre questioni giurisdizionali in alcune recenti decisioni rotali*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 594-600).

⁽²⁹⁾ Cfr. can. 1476.

tività giudiziaria — l'indipendenza del giudice, il diritto alla difesa e l'uguaglianza tra le parti — è necessaria sia la « centralizzazione » normativa — altrimenti una delle parti sarà anche legislatore delle norme che disciplinano la controversia e quindi si troverà in una posizione di reale superiorità sull'altra parte —, sia la creazione di tribunali veramente indipendenti dal titolare della potestà amministrativa, il quale gode — nel caso del vescovo diocesano — anche della potestà giudiziaria ⁽³⁰⁾. I due principi — che, secondo il m.p. *De Episcoporum muneribus* citato, giustificano la centralizzazione normativa — hanno quindi una portata maggiore nel contenzioso-amministrativo che nei processi contenziosi o penali.

Tutte queste esigenze — essenziali e tecniche — dell'esercizio della potestà giudiziaria, e le loro radici ecclesiologiche, sono state oggetto di accurata ponderazione nella stesura dei *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, approvati dal primo Sinodo dei vescovi nel 1967. Infatti, la Commissione per la riforma del codice, autrice dei *Principia 1967* ⁽³¹⁾, dedicava un intero paragrafo del quinto principio all'applicazione del concetto di sussidiarietà nel futuro testo legislativo. Una delle manifestazioni della sussidiarietà concerneva appunto l'ampliamento delle competenze del legislatore particolare ⁽³²⁾;

⁽³⁰⁾ Cfr. cann. 1449 § 3 e 1480. Per quanto riguarda l'esercizio vicario della potestà giudiziaria del Romano Pontefice in materia contenzioso-amministrativa, i tribunali possono essere soltanto a livello universale (cfr. cann. 1400 § 2 e 1445 § 2; *Codex canonum ecclesiarum orientalium*, can. 1055 § 2 e cost. ap. *Pastor bonus*, artt. 58 § 2 e 123) o a livello anche locale, come prevedevano i progetti dei due codici vigenti. Al riguardo, per l'ordinamento latino, cfr. *Schema 1972*, cann. 19-22, in P. VALDRINI, *Injustices et protection des droits dans l'Église*, 2^a ed., Strasbourg, 1984, p. 364; *Schema 1980*, cann. 1689-1692; *Schema 1982*, cann. 1737-1739. Per quanto riguarda l'ordinamento orientale, cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENDO, *Principio n. 5 dei canoni « De processibus »*, in *Nuntia*, 3 (1976), p. 9; *Les canons « De processibus »*, in *Nuntia*, 5 (1977), p. 5; *Schema canonum de tutela iurium seu de processibus*, Romae, 1982, *Praenotanda*, tit. 27 e cann. 380-398, in *Nuntia*, 14 (1982), p. 18, 102-106; *Prospetto dello schema « De processibus » dopo la sua nuova revisione*, in *Nuntia*, 21 (1985), p. 65; *Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis*, Romae mense iulio 1986, cann. 1003-1021, in *Nuntia*, 24-25 (1987), p. 180-182; *Emendamenti « ex officio » presentati all'approvazione dell'Assemblea Plenaria del 3-14 novembre 1988*, in *Nuntia*, 27 (1988), p. 21-28; *Resoconto dei lavori dell'Assemblea Plenaria dei Membri della Commissione del 3-14 novembre 1988*, in *Nuntia*, 29 (1989), p. 63-65; *Le osservazioni dei Membri della Commissione allo « Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis » e le risposte del « Coetus de expansione observationum »*, in *Nuntia*, 28 (1989), p. 129.

⁽³¹⁾ Cfr. J. HERRANZ, *Studi*, cit., p. 37-38.

⁽³²⁾ « Unitas legis ecclesiasticae egregie affirmata est, moderata tamen pluri-

tuttavia, lo stesso quinto principio manifestava — in un testo lungo, ma perlopiù illustrativo — le perplessità proprie della commissione riguardo l'applicazione della « decentralizzazione » normativa al diritto processuale:

« Quod ius processuale spectat, *gravia dubia orta sunt utrum decentralizatio* (quae dicitur) in ea materia, amplior quam in hodierna disciplina, i.e. quae usque ad autonomiam tribunalium regionalium vel nationalium pertingat, *admittenda sit necne*. Etenim tribunalium ordinationem, eorum gradus, modum procedendi, media probationis in eis adhibita aliaque, in singulis nationibus aut regionibus a regulis proceduralibus locorum multum influxum habere posse neminem latet. Verum enim vero ob primatum Romani Pontificis integrum est cuilibet fidei in toto orbe catholico causam suam in quovis iudicii gradu vel in quovis litis statu cognoscendam ad Sedem Apostolicam deferre. In comperto est *ad iustitiae administrationem necessarium esse in diversis gradibus unitariam quamdam organizationem iustitiae servare; sine qua occasio vel ansa daretur incertitudini iudiciorum aut fraudibus aliisque incommodis bene multis aut illorum expeditioni ad Sedem Apostolicam*. Putandum idcirco est ius processuale novi Codicis ampliorem atque generaliore formam induere debere » (33).

I motivi indicati dalla commissione prendevano in considerazione altre esigenze del sistema di tutela dei diritti che — nel considerare la necessità di evitare l'esercizio arbitrario della potestà ecclesiastica (34) — rafforzavano l'opportunità di stabilire una normativa processuale universale. A tale scopo si ritenne necessaria la creazione dei tribunali amministrativi, sulla base di una sufficiente distinzione dell'esercizio della triplice potestà (35). Nell'ordinamento orientale le proposte della

mis determinationibus competentiarum apud legislatores particulares » (*Principia* 1967, n. 5, in *Communicationes*, 1 (1969), p. 81).

(33) *Ibid.*, p. 81-82, il corsivo è nostro. Nello stesso senso, cfr. *Communicationes*, 2 (1970), p. 183 e 185; *Communicationes*, 6 (1974), p. 39.

(34) Cfr. *Principia* 1967, n. 6, in *Communicationes*, 1 (1969), p. 82-83.

(35) Cfr. *Principia* 1967, n. 7, in *Communicationes*, 1 (1969), p. 83; J. LLOBELL, *Il « petitum » e la « causa petendi »*, cit., p. 124-131.

Tale distinzione dell'esercizio della potestà pone la questione della convenienza di differenziare la potestà amministrativa dalla giudiziaria all'interno della Segnatura Apostolica, non soltanto tramite la costituzione delle tre sezioni, poiché questa scelta origina problemi di difficile soluzione quando in una controversia contenzioso-ammi-

commissione erano più sviluppate tecnicamente giacché, per le controversie contenzioso-amministrative, prevedevano la competenza dei tribunali ordinari locali tramite una loro sezione specializzata ⁽³⁶⁾.

c) *L'ambito della normativa particolare* ⁽³⁷⁾ *sul processo.*

Al fine di attuare i principi processuali dell'indipendenza dei tribunali e dell'uguaglianza delle parti, nel nuovo codice latino le materie processuali lasciate alla disponibilità del legislatore particolare — non di rado le conferenze episcopali ⁽³⁸⁾ —, sebbene non siano poche ⁽³⁹⁾, riguardano prevalentemente aspetti organizzativi ⁽⁴⁰⁾, piuttosto che quelli attinenti i cardini del processo: le norme sulla competenza, sullo svolgimento del processo, sulla molteplicità delle istanze, ecc. D'al-

nistrativa — presso la seconda sezione — la parte convenuta sia la terza sezione — considerata come dicastero per l'amministrazione della giustizia nella Chiesa (cfr. nota 119), la cui natura è appunto esclusivamente amministrativa (cfr. J. LLOBELL, *Il « petitum »*, cit., p. 149-150).

⁽³⁶⁾ Cfr. nota 30.

⁽³⁷⁾ Il concetto di legislazione particolare è relativamente univoco riguardo al suo ambito di attuazione — per qualche territorio o per un gruppo determinato di persone —; riguardo invece l'autore della legislazione particolare, questi può essere il legislatore universale o particolare (cfr. L. DE ECHEVERRÍA, *El derecho particular*, in *La norma en el Derecho Canónico. Actas del III Congreso internacional de Derecho Canónico. Pamplona, 10-15 de octubre de 1976*, vol. 2, Pamplona, 1979, p. 186-192; JAVIER OTADUX, *La relación entre el derecho universal y el particular*, cit., p. 469-472).

⁽³⁸⁾ Sulla potestà delle conferenze episcopali in materia giudiziaria, cfr. C. DE DIEGO-LORA, *La potestad de régimen*, cit., p. 43-46.

⁽³⁹⁾ Com'è noto, l'8 novembre 1983, il Segretario di Stato scrisse una lettera ai presidenti delle conferenze episcopali con un allegato in cui segnalava — a titolo meramente *indicativo* — i canoni che *potevano* e che *dovevano* essere da loro sviluppati (cfr. *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 349-352). Detti elenchi contemplano soltanto tre canoni riguardanti il libro *De processibus* del CIC: cann. 1421 § 2, 1714 e 1733 § 2; tuttavia le conferenze episcopali hanno utilizzato la loro potestà normativa in applicazione di altri canoni, ad es., 1422, 1425, 1439 e 1742 (cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle conferenze episcopali complementare al CIC*, Milano, 1990, p. 765).

⁽⁴⁰⁾ « Singulis autem relinquatur auctoritatibus regionalibus facultas Regulas seu normas condendi, in suis tribunalibus servandas, quibus plura definiantur spectantia ad tribunalium constitutionem, ad officium iudicum et aliorum tribunalium addictorum, necnon de aptandis Codicis legibus indoli atque stylo earum quae singulis in locis vigent. Qua in re haud raro ius processuale civile exemplo esse posse indubitatum est » (*Principia* 1967, n. 5, in *Communicationes*, 1 (1969), p. 82). Sulla natura di tali competenze, cfr. W. AYMANS, *Wesensverständnis und Zuständigkeiten der Bischofskonferenz im Codex Iuris Canonici von 1983*, in *Archiv für Katholisches Kirchenrecht*, 152 (1983), p. 51-54; J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle conferenze episcopali*, cit., p. 2-3.

tronde, spesse volte, gli aspetti della normativa processuale « decentralizzati » dal codice possono essere oggetto di una mera attività regolamentare amministrativa da parte dei titolari della potestà giudiziaria, i quali hanno anche una certa potestà amministrativa indiretta per poter espletare la potestà giudiziaria direttamente loro attribuita ⁽⁴¹⁾, senza che sia necessaria una previa determinazione legale *stricto sensu* da parte del legislatore particolare. L'elencazione delle materie processuali normativamente « decentralizzate » dal codice, sembra abbastanza eloquente su quanto affermiamo ⁽⁴²⁾. All'autorità particolare — legislativa o giudiziaria, in virtù della potestà regolamentare — spetta infatti la competenza normativa — che però non sempre deve essere attuata — sulle seguenti materie processuali ⁽⁴³⁾:

— l'intervento di un giudice laico nel collegio giudicante (can. 1421 § 2);

— la determinazione della durata nell'ufficio di giudice (can. 1422);

— l'erezione dei tribunali interdiocesani di prima istanza (can. 1423);

— la decisione di affidare certe cause al giudizio di un tribunale di tre o cinque giudici (can. 1425 § 2);

— la possibilità di affidare ad un unico giudice, in prima istanza, una causa riservata ad un tribunale di tre giudici (can. 1425 § 4);

— l'erezione dei tribunali interdiocesani o nazionali di seconda istanza (can. 1439);

— alcune disposizioni sulla pubblicità del processo (can. 1470 § 1);

⁽⁴¹⁾ Cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, vol. 1, Romae, 1941, p. 128-129, 246-247, 520-523.

⁽⁴²⁾ Giovanni Paolo II ha segnalato che in materia processuale « il nuovo Codice lascia, peraltro, un notevole spazio alla responsabilità delle Conferenze episcopali o dei Pastori delle singole Chiese particolari, per adattamenti consoni alla diversità delle culture e alla varietà delle situazioni pastorali. Si tratta di aspetti che non possono considerarsi marginali o di scarsa importanza. Per questo è urgente procedere alla predisposizione delle norme adeguate che, in proposito, il nuovo Codice richiede » (*Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 1991, n. 7, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 751-755). Vedi anche E. FIORE (Decano della Rota Romana), *Indirizzo d'omaggio al Santo Padre*, n. 9, in *L'Osservatore Romano*, 28-29 gennaio 1991, p. 4.

⁽⁴³⁾ Cfr. C. ZAGGIA, *I tribunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa*, in Z. GROCHOLEWSKI-V. CÁRCEL ORTÍ (curantibus), « *Dilexit iustitiam* ». *Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano, 1984, p. 150-152; D. GARCÍA HERVÁS, *Presupuestos constitucionales de gobierno*, cit., p. 319-325; J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle conferenze episcopali*, cit., p. 34-35. Per alcune determinazioni provenienti dalle conferenze episcopali, cfr. l'opera del Martín de Agar, cit., p. 764-765.

- certe norme sulla notificazione degli atti processuali (can. 1509 § 1);
- il termine per la perenzione dell'istanza (can. 1520);
- disposizioni sul modo in cui le parti processuali possono fare domande ai testimoni (can. 1561);
- norme sulle spese e onorari dei periti (cann. 1580; 1649 § 1, n. 2);
- la stesura del regolamento del tribunale, per quanto concerne taluni aspetti burocratici (can. 1602 § 3);
- norme sulle spese giudiziali, sugli onorari dei patroni, sul gratuito patrocinio, sulla riparazione dei danni in caso di lite temeraria, e sulle cauzioni da effettuare presso il tribunale (can. 1649 § 1) ⁽⁴⁴⁾;
- determinare gli organi deputati all'esecuzione della sentenza (can. 1653 § 1);
- indicazioni sulla giurisdizione e sulla competenza, nelle cause relative agli effetti meramente civili del matrimonio (can. 1672);
- le norme per la transazione, il compromesso e il giudizio arbitrale (can. 1714);
- l'erezione e la normativa del consiglio diocesano di conciliazione amministrativa (can. 1733 § 2) ⁽⁴⁵⁾.

Nel codice vi sono altri rinvii a leggi particolari — forse sarebbe meglio dire « speciali » —; tuttavia, a motivo della natura della materia trattata ⁽⁴⁶⁾, tali leggi non si possono riferire ai tribunali locali, così come previsti dal codice, ma ai tribunali apostolici o ai tribunali speciali costituiti dalla Santa Sede in talune regioni. L'autore di dette norme non può non essere quindi che il legislatore universale.

Tutti gli altri aspetti processuali — organizzativi o procedurali — sono oggetto di una totale « centralizzazione » normativa da parte del

⁽⁴⁴⁾ Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Decreto generale sul matrimonio canonico*, 5 novembre 1990, n. 57, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 10/1990, p. 277 e in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 780-802.

⁽⁴⁵⁾ Nei progetti del codice c'erano altre materie decentralizzate — ad es., sull'applicazione del processo contenzioso orale (cfr. *Schema 1976*, can. 318) — che non sono state accolte dal codice.

⁽⁴⁶⁾ Si pensi, ad es., alla *lex* citata dal can. 1644 § 2. Questa *lex* può sancire il carattere sospensivo automatico della mera richiesta della *nova causae propositio* o — successivamente — dell'accettazione della detta richiesta da parte del tribunale di terza o ulteriore istanza. In questo caso, la legge speciale alla quale rimanda il can. 1644 § 2, è applicabile soltanto ai tribunali di terza o ulteriore istanza, la cui competenza non è affidata dal codice ai tribunali locali (vedi CIC can. 1444 § 1, n. 2; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 128, n. 1; CCEO, can. 1065).

Romano Pontefice, in ottemperanza del citato n. 5 dei *Principia* 1967⁽⁴⁷⁾. Un'altra emblematica attuazione di detta « centralizzazione » è costituita dal can. 87 § 1 che, alla stregua delle norme postconciliari citate, vieta al vescovo diocesano la dispensa dalle leggi processuali⁽⁴⁸⁾. La disciplina processuale palesa quindi una *riserva materiale normativa* da parte del Romano Pontefice su contenuti attinenti la potestà dei vescovi diocesani; questi hanno sulla legislazione universale — oggetto della riserva — un compito di difesa, di promozione, di vigilanza, ecc., a norma del can. 392 perché « il diritto universale è ugualmente proprio e "intimo" per le chiese particolari che il loro diritto particolare »⁽⁴⁹⁾.

Comunque, l'ampliamento — scaturito dalle norme postconciliari — della potestà di dispensare dal diritto generale non processuale e di stabilire norme particolari su altre materie ha fatto sì che, talvolta, si verificassero degli abusi nella dispensa dalle norme processuali, specie nei processi di nullità matrimoniale⁽⁵⁰⁾. A tale situazione, in pratica,

(47) Cfr. D. GARCÍA HERVÁS, *Presupuestos constitucionales de gobierno*, cit., p. 326-332.

(48) Nel riferirsi agli atti processuali il codice indica ricorrentemente che devono svolgersi *modo iure praescripto* (cfr. cann. 135 § 3; 221 § 1; 391 § 2; 472; 1402). Inoltre, le norme — la cui decentralizzazione non è prevista — sulla stabilità dell'ufficio di giudice (cfr. can. 1512, n. 2) garantiscono l'indipendenza degli organi vicari nei confronti del titolare della potestà propria.

(49) Javier OTADUY, *La relación entre el derecho universal y el particular*, cit., p. 475. Cfr. *ibid.*, p. 475-479.

(50) « Per quanto concerne *la fase processuale*, non mancano negligenze nei confronti della legge canonica, a giustificazione delle quali si invocano consuetudini locali o particolarità proprie della cultura di un certo popolo. In proposito, converrà ricordare che negligenze di questo genere non significano semplicemente omissione di leggi formali processuali, ma rischio di violazione del diritto alla giustizia, spettante ai singoli fedeli, con conseguente degrado del rispetto per la santità del matrimonio » (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 1991, cit., n. 6). Inoltre vedi, ad es., SEGNAURA APOSTOLICA, *Litterae circulares ad Praesides Conferentiarum Episcopaliū de Tribunalium ecclesiasticorum statu et activitate*, 28 dicembre 1970, n. V, 14, 1, in *AAS*, 63 (1971), p. 480-486; *Id.*, *Animadversiones nonnullae significantur Ordinariis locorum Neerlandiae circa ea quae in administranda iustitia urgentius corrigenda sunt et reformanda*, 30 dicembre 1971, n. II/1-2, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 5, Roma, 1980, n. 4142 e in I. GORDON-Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialē et processualē*, vol. 1, Romae, 1977, nn. 41-44; *Id.*, *Litterae circulares ad Praesides Conferentiarum Episcopaliū. Animadversiones fiunt Ordinariis locorum circa rectam iustitiae administrationem a propriis Tribunalibus et circa patentes auferendos abusus*, 24 luglio 1972, n. 5, § a) e b), in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, cit., n. 4152 e in *Documenta recentiora*, cit., n. 1326; Z. GROCHOLEWSKI, *Alcune questioni attuali concernenti lo stato e l'attività dei tribunali, con particolare riguardo alla situazione negli USA*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 114 (1989), p. 347-371.

contribuirono le norme particolari sul processo di nullità del matrimonio concesse dalla Santa Sede ad alcune conferenze episcopali finché fosse promulgato il nuovo codice ⁽⁵¹⁾.

2. *La natura giudiziaria e i titoli di competenza delle cause di nullità matrimoniale nella redazione del codice del 1983.*

La legislazione posteriore al concilio Vaticano II, com'è noto, introdusse nuovi titoli di competenza per le cause di nullità matrimoniale, sia con norme particolari che generali. Infatti, ai fori del luogo dove è stato celebrato il matrimonio e del domicilio o quasi-domicilio della parte convenuta previsti dal codice piano-benedettino ⁽⁵²⁾, sono stati aggiunti il foro dell'attore — negli Stati Uniti, Australia, Canada, Inghilterra e Galles — ⁽⁵³⁾, il foro del tribunale che si riteneva essere « in meliore conditione quam quodlibet aliud ad causam tractandam » ⁽⁵⁴⁾, il foro della « commoratio non precaria » della parte convenuta e il foro delle « pleraeque probationes » ⁽⁵⁵⁾. Inoltre, si modificò la norma della *perpetuatio iurisdictionis*, prevedendo la possibilità di trasferire la causa, prima però della *conclusio in causa*, ad un altro tribunale « *aeque competens*, si accedat consensus partium et utriusque Tribunalis » ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵¹⁾ Cfr. CONSILIIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septemtrionalis*, 28 aprile 1970 [Norme USA 1970], in I. GORDON-Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, cit., nn. 1379-1428. Per altre norme delle conferenze episcopali del Canada, dell'Australia, del Belgio e dell'Inghilterra e Galles, cfr. *ibid.*, nn. 1429-1462; J. LLOBELL, *Acción, pretensión y fuero del actor en los procesos declarativos de la nulidad matrimonial*, in *Ius Canonicum*, 27/54 (1987), p. 627-631.

⁽⁵²⁾ Cfr. can. 1964.

⁽⁵³⁾ « Residentia unius vel alterius coniugis » (Norme USA 1970, n. 7); « caput domicilii partis actricis etiamsi haec acatholica sit » (SEGNETURA APOSTOLICA, *Normae Conferentiae Episcopali Angliae et Cambriae concessae*, 2 gennaio 1971, n. 1, in I. GORDON-Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, cit. nn. 1452 e 1455). Per l'Australia e il Canada le norme erano identiche a quelle degli Stati Uniti (cfr. I. GORDON-Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, cit., n. 1456).

⁽⁵⁴⁾ Cfr. Norme USA 1970, n. 7. La Segnatura Apostolica, in una dichiarazione di 29 marzo 1978, indicò che per l'attuazione di questo foro e di quello dell'attore, presso i tribunali degli Stati Uniti, fosse necessario che i due coniugi « commorantur in ambitu Statuum Foederatorum Americae Septemtrionalis » (Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, vol. 2, Romae, 1980, n. 5456). Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Declaration of the Apostolic Signatura on the Competence of Ecclesiastical Tribunals in the United States of America*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 104 (1979), p. 142-159.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. PAOLO VI, m.p. *Causas matrimoniales*, 28 marzo 1971, art. 4, § 1, n. b) e c).

⁽⁵⁶⁾ M.p. *Causas matrimoniales*, art. 4 § 3.

Tale ampliamento, flessibilità e indeterminatezza dei criteri circa la competenza dei tribunali nelle cause matrimoniali ⁽⁵⁷⁾ comportò in molti ambienti ecclesiali non soltanto un affievolimento dell'importanza di rispettare i fori previsti dalle norme, ma anche il dubbio sull'opportunità di utilizzare la via giudiziaria piuttosto che l'amministrativa per dette cause. Questa situazione si riflesse nell'*iter* di elaborazione del nuovo codice. In sede di commissione codificatrice vi furono infatti, tra gli altri, i seguenti tentativi: includere il foro *facilior causae instructio* ⁽⁵⁸⁾; conservare il foro *peregrinorum in Urbe*, previsto dal can. 1562 del codice del 1917 e di cui, secondo la commissione, « non pauci abuti sunt ultimis temporibus et facile timeri potest abusus frequentiores fieri posse in posterum » ⁽⁵⁹⁾; abbandonare la via giudiziaria per decidere sulla validità del vincolo matrimoniale, soprattutto se le due parti chiedono la nullità ⁽⁶⁰⁾; concedere alle conferenze episcopali la facoltà di determinare i criteri circa la competenza dei tribunali ⁽⁶¹⁾; ampliare l'ambito di applicazione della transazione e del giudizio arbitrale, logicamente, alle cause matrimoniali ⁽⁶²⁾; sopprimere qualsiasi titolo che limitasse la competenza giudiziaria ⁽⁶³⁾; infine, introdurre il foro *mutui consensus* ⁽⁶⁴⁾. La commissione codificatrice dovette, quindi, difendere non soltanto i titoli di competenza nelle cause matrimoniali ma, in primo luogo, la sopravvivenza della via giudiziaria per decidere la validità del vincolo coniugale.

Oltre a questo sforzo, la stessa commissione affrontò altri tentativi rivolti a sminuire le garanzie processuali delle cause di nullità matri-

⁽⁵⁷⁾ Il sistema risultante dalla nuova normativa fu qualificato da Sabattani « *veluti silva* » (cfr. *Communicationes*, 2 (1970), p. 188).

⁽⁵⁸⁾ Cfr. *Communicationes*, 2 (1970), p. 188.

⁽⁵⁹⁾ *Communicationes*, 10 (1978), p. 223. Su questo ed altri abusi effettuati nella trattazione di cause di nullità matrimoniale, sono molto significative la *relatio* del card. Felici nel Sinodo dei vescovi del 1980 e l'ulteriore *disceptatio* (cfr. *Communicationes*, 12 (1980), p. 215-219, 439-441, 444, 447-450). Nello stesso senso, cfr. la *relatio* del card. Sabattani e la *disceptatio* nel Sinodo del 1983, in G. CAPRILE, *Il Sinodo dei Vescovi. Sesta assemblea generale (29 settembre - 29 ottobre 1983)*, Roma, 1985, p. 554-556.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. *Communicationes*, 10 (1978), p. 211; 16 (1984), p. 56 e 77.

⁽⁶¹⁾ Cfr. *Communicationes*, 10 (1978), p. 211.

⁽⁶²⁾ Cfr. *Communicationes*, 10 (1978), p. 211 e 215.

⁽⁶³⁾ « Agnoscenda est competentia omnibus tribunalibus iudicandi causas quae ipsis submittantur, quin attendatur ad titulum competentiae » (*Communicationes*, 10 (1978), p. 221-222). Questa proposta non riguardava direttamente i processi di nullità matrimoniale, benché essi non possano ritenersi esclusi dal suggerimento perché queste cause sono le uniche prese in considerazione — direttamente o indirettamente — dagli autori di tale proposte (cfr. *Communicationes*, 16 (1984), p. 72-73).

⁽⁶⁴⁾ Cfr. *Communicationes*, 16 (1984), p. 53.

moniale, garanzie rivolte a facilitare l'accertamento della verità sulla validità del matrimonio impugnato, nel rispetto del *favor matrimonii* ⁽⁶⁵⁾ e del *favor veritatis* canonico ⁽⁶⁶⁾. Come esempi dei summenzionati tentativi possono essere segnalate le seguenti proposte: eliminare la duplice sentenza conforme come requisito — tranne nel processo documentale — perché le parti possano contrarre un nuovo matrimonio ⁽⁶⁷⁾; consentire l'applicazione del processo contenzioso orale alle cause di nullità del matrimonio ⁽⁶⁸⁾; accettare la possibilità del decreto di ratifica della prima sentenza *pro nullitate*, anche quando essa sia stata emessa in secondo od ulteriore grado di giudizio ⁽⁶⁹⁾, il che non è permesso a norma del can. 1682 § 2; vietare la *nova causae propositio*, nell'ipotesi in cui una delle parti avesse già contratto un nuovo matrimonio sulla base di due sentenze conformi *pro nullitate* ⁽⁷⁰⁾. La commissione respinse tutti questi conati perché ritenuti contrari ai principi canonici del processo di nullità del matrimonio accennati — *favor matrimonii* e *favor veritatis* —.

Da questa sintesi concernente l'impegno del legislatore per proteggere la natura giudiziaria delle dichiarazioni di nullità del matrimonio e i rispettivi criteri di competenza giudiziaria, si evince che tali titoli sono ritenuti d'importanza fondamentale per il raggiungimento dello scopo di detti processi; vale a dire, al fine di garantire che le dichiarazioni sulla validità o sulla nullità del vincolo matrimoniale siano

(65) Cfr. can. 1060.

(66) Cfr. PRO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, in F. BERSINI (a cura di), *I discorsi del Papa alla Rota*, Città del Vaticano, 1986, p. 19-28; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, in F. BERSINI, *I discorsi del Papa alla Rota*, cit., p. 139-145; J. LLOBELL, *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza, 1985, p. 55-83 e 169-170; ID., *Sentenza: decisione e motivazione*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, p. 307-311; ID., *Avvocati e procuratori nel processo di nullità matrimoniale*, in *Apollinaris*, 61 (1988), p. 789-800.

(67) Cfr. *Communicationes*, 11 (1979), p. 266-267; 16 (1984), p. 73-75; J. LLOBELL, *Note sulla congruenza e la conformità delle sentenze di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), p. 557-558 e 563.

(68) Cfr. *Communicationes*, 10 (1978), p. 211 e 215; 16 (1984), p. 76-77.

(69) Cfr. *Communicationes*, 11 (1979), p. 267. La sentenza su un nuovo capo di nullità introdotto in grado di appello si considera di prima istanza (cfr. can. 1683; *Communicationes*, 11 (1979), p. 268).

(70) Cfr. *Communicationes*, 16 (1984), p. 76. In materia è significativa la sentenza della Segnatura Apostolica *coram* Staffa, 29 novembre 1975, che dichiarò in terza istanza — mediante l'apposita commissione pontificia — « *non constare de nullitate matrimonii* », quando uno dei coniugi aveva già celebrato un nuovo matrimonio canonico dopo due sentenze conformi *pro nullitate* (cfr. *Apollinaris*, 49 (1976), p. 31-48; *Communicationes*, 12 (1980), 216 e 244).

giuste, cioè rispecchino — con i limiti propri della capacità umana per arrivare alla conoscenza della verità — la realtà dell'esistenza o meno di tale vincolo. D'altra parte è anche evidente che è stata rifiutata esplicitamente dal legislatore universale la possibilità di permettere al legislatore particolare, ai giudici e alle parti la modificazione dei fori competenti ⁽⁷¹⁾. Questo atteggiamento di difesa dei titoli di competenza si palesa inoltre, ad es., nell'introduzione *ex officio*, di un secondo paragrafo al can. 1488, in cui, nel riconoscere l'esistenza di tribunali che decidono le cause *favorabilius*, si vieta la possibilità di rivolgersi ad essi quando non posseggano alcuno dei titoli tipificati dal can. 1673 e si prevedono sanzioni per gli avvocati responsabili di adire i tribunali incompetenti ⁽⁷²⁾.

3. *L'attività dei dicasteri romani ai fini dell'applicazione delle norme relative ai fori competenti per le cause di nullità matrimoniale.*

Per approfondire ancora l'importanza attribuita dalla Santa Sede ai criteri di competenza previsti dal codice per le cause di nullità del matrimonio e, di conseguenza, ai diversi elementi che tipificano tali criteri — senza consentire la non ottemperanza di qualcuno di essi —, è utile analizzare ora alcuni interventi, di natura diversa, della già Commissione pontificia per l'interpretazione del codice e della Segnatura Apostolica.

a) *Il Pontificio consiglio dell'interpretazione dei testi legislativi.*

a') *Il foro dell'attore.*

L'odierno Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi intervenne nel 1986 in difesa del rispetto dei requisiti sanciti dal codice per la validità del foro dell'attore ⁽⁷³⁾. Il can. 1673, n. 3 prevede infatti, oltre la

⁽⁷¹⁾ Si ricordino i rifiuti in materia testé accennati.

⁽⁷²⁾ Cfr. *Communicationes*, 16 (1984), p. 61. Questa scelta del legislatore non può non destare delle perplessità per la parzialità con cui si affronta il problema dei tribunali presso i quali è *facile* (con un indice di probabilità vicino al cento per cento) ottenere la nullità del matrimonio. Sembra infatti che si « colpevolizzi » gli avvocati dell'operato abusivo di tali tribunali (cfr. M.F. POMPEDDA, *Diritto processuale nel nuovo Codice di Diritto Canonico: revisione o innovazione?*, Roma, 1983, p. 19; P. MONEA, *L'avvocato nel processo matrimoniale*, in « *Dilexit iustitiam* », cit., p. 324-326; J. LLOBELL, *Avvocati e procuratori*, cit., p. 798-799).

⁽⁷³⁾ Sulla natura di tale attività, cfr. Javier OTADUY, *Naturaleza y función de la Comisión Pontificia para la interpretación auténtica del CIC*, in *Ius Canonicum*, 24/48 (1984), p. 749-767; J. HERRANZ, *Il Pontificio consiglio*, cit., p. 472-474.

residenza delle due parti nel territorio della stessa Conferenza episcopale, il consenso del vicario giudiziale del domicilio della parte convenuta, che deve essere sentita prima che questi dia o neghi il suo consenso. Questi requisiti condizionano la validità del foro dell'attore — non soltanto la liceità —, perché sono richiesti dalla legge adoperando la particella *dummodo* ⁽⁷⁴⁾. Cioè, senza l'ottemperanza di dette condizioni, non si potrà parlare di foro competente a questo titolo. Non mi sembra che possa invocarsi come ostacolo a questa interpretazione — largamente condivisa dalla canonistica, benché senza unanimità — i cann. 10 e 18. Il carattere irritante di una legge — che nel presente caso riguarda il titolo di competenza, non la sentenza — può essere infatti « espresso » in modo immediato — vedi, ad es., i cann. 20 e 135 § 2 — oppure mediato. La fattispecie ora considerata rientra senza difficoltà nel secondo caso, poiché il consenso chiesto dai nn. 3 e 4 del can. 1673 — così come gli altri requisiti ivi indicati — è un elemento tipificante dei rispettivi titoli di competenza, allo stesso modo che, se il matrimonio fu celebrato nella diocesi A, il tribunale di una qualsivoglia diocesi B non potrà mai essere competente in base al *forum contractus* previsto dal can. 1673, n. 1; se ciò avvenisse il titolo, non la sentenza, sarebbe nullo. A tale conclusione induce certamente la particella *dummodo* inclusa nei nn. 3 e 4 dello stesso canone — vedi anche quanto diciamo alla fine del § 4 e all'inizio del § 6 di questo studio —. Inoltre, la natura dell'elemento oggetto della risposta della PCIC — il consenso del vicario è un atto amministrativo — ammette l'invocazione del can. 39, per quanto riguarda la sua esigenza *ad valorem*.

Il motivo fondamentale che indusse il legislatore a stabilire l'obbligo del consenso del vicario giudiziale della parte convenuta è da ricercare nella volontà di garantire il diritto alla difesa. Contemporaneamente si cercò di non offrire alla parte convenuta un'arma per ostacolare il legittimo diritto dell'attore ad ottenere una dichiarazione

(74) Cfr. can. 39; J. OCHOA, *I titoli di competenza*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 104; F. DANEELS, *Brevis introductio ad declarationem Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis de foro plerarumque probationum*, in *Iustus Iudex*, Essen, 1990, p. 403, nota 2; J. LLOBELL, *Commissione e proroga della competenza dei tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), p. 738-739. In senso difforme, cfr. J.L. ACEBAL, *El fuero competente. Textos y comentarios a declaraciones recientes del S.T. de la Signatura Apostólica*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 47 (1990), p. 206-209.

ne giudiziaria sulla validità del proprio matrimonio. Perciò il codice chiede il consenso del vicario giudiziale e non della parte convenuta, la quale deve essere solo udita. In questo modo il vicario può valutare giustamente le difficoltà manifestate dalla parte convenuta per potersi difendere presso il tribunale della parte attrice, senza che esse condizionino necessariamente il consenso del vicario ⁽⁷⁵⁾. Tuttavia, l'intento del legislatore potrebbe vanificarsi se il vicario giudiziale avesse delle difficoltà a sentire la parte convenuta, qualora questa si trovasse lontana dalla sede del vicario. Questa ipotesi si verifica abitualmente quando nel domicilio della parte convenuta non esiste il vicario giudiziale, perché il tribunale della diocesi è interdiocesano e ha la sua sede in un'altra diocesi. Questa è, appunto, la fattispecie contemplata dalla PCIC. Il problema è stato risolto con l'obbligo che la parte convenuta sia sentita dal vescovo diocesano del suo domicilio. Solo dopo aver udito il parere della parte convenuta — l'accertamento del suo rifiuto di manifestarsi al riguardo è un modo di rispondere —, il vescovo potrà consentire — o non — all'attribuzione della competenza al foro dell'attore ⁽⁷⁶⁾.

b') Il « *forum historicum* ».

Della stessa data della precedente è un'altra risposta della PCIC nella quale si escluse la possibilità di un foro con competenza « storica » — *forum historicum* lo abbiamo qualificato in altra sede — ⁽⁷⁷⁾. Il dubbio posto alla PCIC contemplava la situazione di quel tribunale che, avendo iniziato a conoscere di una qualsiasi causa — avendo la competenza nel momento della presentazione del libello della domanda —, non decise il contraddittorio perché l'istanza andò in perenzione ovvero si rinunciò alla stessa. Posteriormente, una delle

⁽⁷⁵⁾ Cfr. J. LLOBELL, *Acción pretensión y fuero del actor*, cit., p. 631-639.

⁽⁷⁶⁾ D. — « Utrum Vicarius iudicialis, cuius consensus requiritur ad normam can. 1673, 3, sit Vicarius iudicialis dioecesis in qua domicilium habet pars conventa an Tribunalis interdiocesani ».

R. — « *Affirmative ad primum et ad mentem*. Mens autem est: si in casu particulari deficiat Vicarius iudicialis dioecesanus requiritur consensus Episcopi » (PCIC, *Responsio ad propositum dubium in plenario coetu diei 28 februarii 1986. Summus Pontifex Ioannes Paulus II die 17 maii 1986 eam publicari iussit*, in AAS, 78 (1986), p. 1323).

Per altri commenti, cfr. D.J. ANDRÉS, in *Commentarium pro religiosis*, 68 (1987), p. 270-276; A. STANKIEWICZ, in *Periodica*, 77 (1988), p. 162-167; P. TOCANEL, in *Apollinaris*, 60 (1987), p. 398-399.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. J. LLOBELL, *Acción pretensión y fuero del actor*, cit., p. 641-642.

parti decide di introdurre nuovamente l'identico contraddittorio (78). Se il tribunale presso il quale fu introdotta precedentemente la causa ora non è più competente — perché non si verificano le circostanze che prima gli conferivano la competenza —, sarà possibile rivolgersi comunque a questo tribunale — in virtù della competenza che ebbe ma non ha più —, cioè in virtù della sua competenza « storica »? La PCIC rispose negativamente a tale possibilità e indicò che l'attore dovrà adire il tribunale competente al momento della nuova domanda (79). Ci troviamo, quindi, con un ulteriore chiarimento tendente a proteggere l'esclusiva applicazione dei titoli legali di competenza. Benché il quesito posto alla PCIC sia generico, applicabile quindi ad ogni tipo di causa, non ci sembra azzardato pensare che la fattispecie motivante la dichiarazione sia stata quella dei processi di nullità matrimoniale.

b) *La Segnatura Apostolica.*

Anche la Segnatura Apostolica ha partecipato all'opera di tutela dei titoli di competenza delle cause matrimoniali. La Segnatura, oltre al suo ordinario lavoro per la concessione della commissione e della proroga della competenza — al quale mi riferirò nel paragrafo 5 —, ha pubblicato recentemente due dichiarazioni riguardanti la competenza nei processi matrimoniali (80), le quali dichiarazioni palesano

(78) Perché coincidono le parti, il *petitum* e la *causa petendi*. Cfr. can. 1641, n. 1; J. LOBEL, *Note sulla congruenza e la conformità delle sentenze*, cit. p. 543-564.

(79) D. — « *Utrum finita instantia per peremptionem vel per renuntiationem, si quis velit causam denuo introducere vel prosequi, ea resumi debeat apud forum quo primum pertractata est, an introduci possit apud aliud tribunal iure competens tempore resumptionis* ».

R. — « *Negative ad primam partem; affirmative ad alteram* » (PCIC, *Responsio ad propositum dubium in plenario coetu diei 29 aprilis 1986. Summus Pontifex Ioannes Paulus II die 17 maii 1986 eam publicari iussit*, in AAS, 78 (1986), p. 1324).

Per altri commenti, cfr. D.J. ANDRÉS, in *Commentarium pro religiosis*, 68 (1987), p. 308-312; A. STANKIEWICZ, in *Periodica*, 77 (1988), p. 168-173; P. TOCANEL, in *Apollinaris*, 60 (1987), p. 403-404.

(80) Cfr. SEGNAVURA APOSTOLICA, *Declaratio de foro plerarumque probationum*, 27 aprile 1989, in AAS, 81 (1989), p. 892-894, e in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), p. 341-343; SEGNAVURA APOSTOLICA, *Declaratio de foro competenti in causa nullitatis matrimonii, post sententiam negativam in prima instantia latam*, 3 giugno 1989, in AAS, 81 (1989), p. 988-990, e in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), p. 343-345. Per un commento alle due dichiarazioni, cfr. J.L. ACEBAL, *El fuero competente*, cit., p. 199-214; per quan-

una parte della sua doviziosa fatica di adempiere la funzione di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia affidatagli dal legislatore per tutta la Chiesa ⁽⁸¹⁾.

La natura degli interventi della Segnatura è da collegarsi con i decreti generali esecutivi, previsti dal can. 31 § 1, o con le istruzioni regolate dal can. 34. Infatti, malgrado l'impostazione apparentemente particolareggiata delle due dichiarazioni ⁽⁸²⁾, che potrebbe far pensare alla loro inapplicabilità ad altre fattispecie in ottemperanza al can. 36 § 2 — se le dichiarazioni sono valutate come atti amministrativi singolari —, la loro pubblicazione sugli *AAS* — senza indicare il loro destinatario — ha il valore di promulgazione ⁽⁸³⁾ ed è dovuta alla legittima volontà della Segnatura di determinare « *modi in lege applicanda servandi aut legum observantia* » e di dichiarare « *legum praescripta* », attività questa rientrante nelle competenze della Segnatura in quanto dicastero di giustizia, con *potestas exsecutiva* ⁽⁸⁴⁾. L'operato della Segnatura Apostolica è stato criticato da qualche autore il quale considera che questo dicastero abbia svolto una attività di natura legislativa, spettante soltanto al Pontificio consiglio dell'interpretazione dei testi legislativi ⁽⁸⁵⁾. In realtà la questione non è se la Segnatura Apostolica abbia agito entro i limiti della propria com-

to riguarda la prima, cfr. F. DANEELS, *Brevis introductio ad declarationem*, cit., p. 401-414 — questo articolo del promotore di giustizia della Segnatura può essere considerato un commento officioso alla dichiarazione —.

⁽⁸¹⁾ Cfr. cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*, 15 agosto 1967, art. 105; *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, artt. 93-95 (cfr. *Enchiridion Vaticanum*, vol. 8, Bologna, 1984, p. 522-587 e *Documenta recentiora*, cit., nn. 3022-3152); SEG NATURA APOSTOLICA, *Litterae circulares ad Praesides Conferentiarum Episcopaliurum de Tribunalium ecclesiasticorum statu et activitate*, cit.; can. 1445 § 3, n. 1; cost. ap. *Pastor bonus*, artt. 58 § 2, 121, 124, n. 1; F. DANEELS, *Brevis introductio ad declarationem*, cit., p. 403; C. DE DIEGO-LORA, *Vigilancia y control de legalidad de los tribunales eclesiásticos por el Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica (desde el Código de 1917 a la Constitución Apostólica « Pastor Bonus »)*, in *Ius Canonicum*, 30/59 (1990), p. 133-149.

⁽⁸²⁾ Iniziano, infatti, con riferimenti a singoli, benché anonimi: « Rev. mus N., Vicarius iudicialis Fori N., ... »; « Rev. mus Vicarius iudicialis N., ... ».

⁽⁸³⁾ Cfr. cann. 31 § 2, 32, 34 § 1, 8 § 1; E. LABANDEIRA, *Tratado*, cit., p. 354-367; Id., *Clasificación de las normas canónicas escritas*, in *Ius Canonicum*, 29 (1989), p. 690-692.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. cann. 31 § 1; 34 § 1; F. DANEELS, *Brevis introductio ad declarationem*, cit., p. 403.

⁽⁸⁵⁾ Cfr., ad es., I. PÉREZ DE HEREDIA, *La Iglesia Católica en 1989: novedades canónicas en el año 1989*, in *Anales Valentinus*, 16 (1990), p. 51-57.

petenza — la cui risposta per me non può che essere affermativa, come svilupperò più avanti —, ma piuttosto se la scelta tecnica sancita dai canoni 31-34 del CIC non offra elementi recanti una insufficiente distinzione tra la potestà legislativa e quella amministrativa. L'omissione, testé accennata, da parte del CCEO dei canoni del CIC in materia — insieme alle perplessità dottrinali scaturite in occasione delle dichiarazioni della Segnatura Apostolica — possono indicare la perfettibilità delle disposizioni del CIC che le consentono.

a') *Il foro « plerarumque probationum ».*

La prima dichiarazione della Segnatura Apostolica ha come oggetto il foro *plerarumque probationum* ⁽⁸⁶⁾. La Segnatura indica per primo il carattere irritante delle condizioni poste dal codice: « In primis animadvertendum est tribunal loci in quo de facto colligendae sunt pleraeque probationes, non esse forum iure competens, nisi reapse verificentur conditiones de quibus in can. 1673, 4° » (n. 1). Poi segnala che i detti requisiti devono essere interpretati in senso sostanziale, non meramente formale, sia per quanto riguarda la qualità delle prove — non soltanto la quantità — (n. 2), sia riguardo l'obbligo di sentire la parte convenuta e di valutare le sue difficoltà di difesa presso il tribunale invocato dall'attore (nn. 4 e 5).

La Segnatura sancisce inoltre (n. 3) che, in assenza del vicario giudiziale nella diocesi ove la parte convenuta ha il domicilio, compete al vescovo diocesano dare il consenso, applicando a questo foro la risposta della PCIC riguardante il foro dell'attore testé accennata. In quest'ultima precisazione la Segnatura agisce anche nell'ambito della sua competenza; indica infatti il modo di osservare una prescrizione legale quando questa — il consenso del vicario giudiziale del domicilio della parte convenuta — è impossibile — data l'inesistenza del tale vicario —. Ritengo legittimo l'intervento della Segnatura a norma dei canoni 31, 32 e 34; tuttavia la legittimità mi sembra ancora più evidente dopo la risposta della PCIC sul foro dell'attore,

(86) Cfr. can. 1673, n. 4. Per un caso in cui la Segnatura Apostolica ha deciso in modo simile a questa *declaratio*, cfr. N. CAPPONI, *Le questioni procedurali*, in P. MONETA (a cura di), *Matrimonio e giustizia nella Chiesa locale. L'esperienza giudiziaria del Tribunale Regionale Etrusco*, Pisa, 1989, p. 149-151. La Segnatura ha sottolineato spesso, nei suoi interventi singolari, il concetto qualitativo, non quantitativo, delle prove che possono costituire il *forum plerarumque probationum* (cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Alcune questioni attuali concernenti lo stato e l'attività dei tribunali*, cit., p. 363-364).

che certamente ha natura legale. Siccome il ricorso « *ad locos parallelus* » è un criterio ermeneutico sancito dal can. 17, la *declaratio* della Segnatura non fa altro quindi che *pressius determinare modum in lege applicanda servandi, declarare legum praescripta atque evolvere et determinare rationes in iisdem exsequendis servandas intra fines suae competentiae*, a norma dei cann. 31 § 1 e 34 § 1, essendo i titoli di competenza delle cause di nullità del matrimonio istituiti certamente collegati con il compito della Segnatura « *ut iustitia in Ecclesia recte administretur* »⁽⁸⁷⁾.

b') *L'imprescrittibilità del diritto di appello.*

Il secondo intervento della Segnatura⁽⁸⁸⁾ esclude la possibilità per un tribunale di prima istanza di giudicare una causa di nullità matrimoniale già decisa dallo stesso tribunale, sia *pro nullitate* che *pro validitate* (n. 7, a). Detta impossibilità è indipendente dal fatto che non sia stata pronunciata una sentenza in grado di appello, perché non interposto o non proseguito a norma dei cann. 1633 e 1635, o perché l'istanza è andata in perenzione o si è rinunciato ad essa, a norma dei cann. 1520 e 1636 (n. 4). I motivi dell'impossibilità del nuovo processo presso il tribunale di prima istanza sono fin troppo ovvi: un tribunale non può giudicare due volte la stessa causa in virtù del principio *ne bis in idem* (n. 3); inoltre, va detto che un tribunale di prima istanza è assolutamente incompetente per giudicare in grado di appello⁽⁸⁹⁾.

Tuttavia la dichiarazione della Segnatura Apostolica indica un altro carattere delle cause matrimoniali di notevole rilievo sul sistema che determina la competenza dei tribunali ecclesiastici: l'imprescrittibilità del diritto di appello. Siccome le cause sullo stato delle persone non passano mai in giudicato — vedi can. 1643 —, sarà sempre possibile rivolgersi in seconda istanza al tribunale di appello di quello che ha dettato la sentenza in prima istanza — secondo i criteri desunti dai cann. 1438, 1439 e 1444 § 1, n. 1 —, anche se

(87) Cfr. cost. ap. *Pastor bonus*, art. 121; cfr. art. 124, n. 1 e can. 1445 § 3, n. 1. La *declaratio* è applicabile anche al CCEO — così come l'interpretazione della PCIC sul foro dell'attore — in virtù dell'identità del suo can. 1359, nn. 3 e 4 con il can. 1673, nn. 3 e 4 del CIC.

(88) Cfr. SEG NATURA APOSTOLICA, *Declaratio de foro competenti*, cit.

(89) Cfr. can. 1440. Sulla questione studiata in questo paragrafo, cfr. P. MONETA, *La nuova trattazione della causa matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 481-482 e 495-497.

trascorsi i termini dei cann. 1630 e 1633, termini che, nelle cause sullo stato delle persone, non hanno quindi natura perentoria (*declaratio* nn. 4, 5 e 7c). Comunque l'imprescrittibilità del diritto di appello nelle cause *de statu personarum* non è sancita direttamente dal codice del 1983; la mancanza di giudicato in dette cause — nettamente sancita dal can. 1643 — non implica necessariamente infatti la non perentorietà dei termini per l'appello *simpliciter* — ossia senza che vi sia qualche circostanza, oltre la libera volontà delle parti, che giustifichi l'appello fuori termine —, come avviene nella *nova causae propositio*, per la quale si esigono nuovi e gravi argomenti. Il can. 1989 del codice del 1917 segnalava invece:

« Cum sententiae in causis matrimonialibus nunquam transeant in rem iudicatam, causae ipsae, si nova argumenta praesto sint, retractari semper poterunt ».

Questa *retractatio* era un istituto diverso dell'*ulterior propositio* quando vi erano due sentenze conformi, istituto descritto dal can. 1903 e al quale rinvia lo stesso can. 1989. L'art. 217 § 1 dell'istr. *Provida mater Ecclesia*, nel 1936, esplicitava qualcosa implicita nel codice, ossia l'applicabilità della *retractatio* qualora l'appello non fosse proseguito o andasse in perenzione, e ometteva invece — perché insito al termine *retractatio* — la necessità dei nuovi argomenti qualora si volesse *retractare* la causa dopo i termini perentori stabiliti per l'appello⁽⁹⁰⁾. L'art. 215 § 1 della stessa istruzione rinvia infatti ai cann. 1881, 1883 e 1884, che determinavano la natura perentoria dei termini.

Questa interpretazione può riscontrarsi nella dottrina più autorevole, la quale interpretava l'indicazione dell'art. 217 § 1 dell'istr. *Provida mater Ecclesia*, come un qualche « filtro » che ostacolava l'indiscriminato appello senza termine. In una nota opera — nel 1966 — si legge infatti: « *Elapsis fatalibus, in causis matrimonialibus, non appellari potest* »⁽⁹¹⁾. Comunque — giacché le cause *de statu personarum* non passano in giudicato ma non è applicabile l'istituto dell'*ulterior propositio*, che presuppone la doppia sentenza conforme⁽⁹²⁾

⁽⁹⁰⁾ « Cum sententiae in causis matrimonialibus nunquam transeant in rem iudicatam, causae ipsae retractari poterunt coram tribunali superiori, non exceptis casibus in quibus appellatio defuerit vel deserta aut perempta fuerit ».

⁽⁹¹⁾ J.M. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, 2ª ed., Romae, 1966, p. 144, nota 1.

⁽⁹²⁾ Cfr. CIC 1917 can. 1903; istr. *Provida mater Ecclesia*, art. 217 § 2.

— era possibile, a norma del can. 1989 e dell'art. 217 § 1 dell'istr. *Provida mater Ecclesia*, la *retractatio causae*, tipificata come una « via media » tra l'appello — per il quale non era chiesta alcuna condizione, se interposto o proseguito entro i termini legali — e la *nova causae propositio* — l'*ulterior propositio*, secondo la terminologia dell'epoca —, per la quale si esigevano « *novis iisdemque gravibus argumentis vel documentis* »⁽⁹³⁾. La *retractatio* era appunto una « via media » per la maggiore discrezionalità del tribunale di appello nell'apprezzare la novità — la gravità non era richiesta — degli argomenti che potevano giustificare l'appello fuori dei termini legali. Ciò comportò l'identificazione, nella pratica, tra la *retractatio* e l'imprescrittibilità del diritto di appello⁽⁹⁴⁾.

Alla stregua della normativa allora vigente, il can. 307 § 2 dello *Schema 1976* del nuovo codice continuava a distinguere, benché sempre in modo più sottile, tra l'appello e la *retractatio*; indicava infatti che l'appello nelle cause sullo stato delle persone « *nullo termino praefinitur* », tuttavia se interposto dopo i quindici giorni concessi per l'appello *in genere* non aveva effetto sospensivo automatico. La commissione codificatrice decise — il 16 dicembre 1978 — di sopprimere questo § 2 per continuare con la normativa allora vigente, vale a dire la *retractatio* fondata su qualche nuovo argomento:

« De § 2 animadvertunt quidam principium aliquod anteprocessuale continere cum dicat appellationem in causis de statu personarum nullo termino praefiniri. Re quidem vera pro appellatione servandae sunt normae ordinariae; termino vero ad proponendam appellationem transacto, si nova adsint argumenta nova causa fieri debet.

« Cum plures Consultores idem sentiant, aliquis Consultor proponit ut § 2 deleatur. Haec propositio omnibus placet »⁽⁹⁵⁾.

⁽⁹³⁾ Istr. *Provida mater Ecclesia*, art. 217 § 2; cfr. can. 1903.

⁽⁹⁴⁾ « *Practice* appellatio, etiam fatalibus non observatis, in causis nullitatis matrimonii semper admititur cum facile praesto sint argumenta nova (...). Post duplicem tamen sententiam conformem ulterior propositio causae admitti nequit nisi habeantur "nova" atque "gravia" argumenta vel documenta » (J.M. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, cit., p. 144, nota 1). Perciò alcuni autori identificarono la *retractatio* con l'appello *simpliciter* (cfr., ad es., M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. 3, Madrid, 1964, p. 629-630).

⁽⁹⁵⁾ Cfr. *Communicationes*, 11 (1979), p. 157.

Il can. 1595 dello *Schema 1980* e il can. 1643 dello *Schema 1982* hanno l'identica stesura dell'attuale can. 1643, senza che nella documentazione pubblicata della *Relatio 1981* vi sia qualche riferimento in materia ⁽⁹⁶⁾. In questo modo, senza segnalare alcun limite — l'esistenza di qualche nuovo argomento — o conseguenza — la mancanza di effetto sospensivo — dell'appello fuori termine, il nuovo codice determina — dato che la volontà della commissione non ebbe un'adeguata manifestazione nel testo legale — proprio quello che la commissione voleva evitare: l'imprescrittibilità, senza alcuna condizione, del diritto di appello nelle cause sullo stato delle persone. Per questo appello fuori termine non sono necessari quindi né i nuovi e gravi argomenti chiesti per la concessione della *nova causae propositio* — quando vi sono due sentenze conformi — né alcun altro requisito:

« Tribunal appellationis eandem causam [...] pertractari debet [...] quando appellatione omissa, deserta, perempta vel eidem renuntiato, ab eo cuius interest novum eiusdem causae examen petitur (cf. can. 1643), et attento quod in hoc ultimo casu nova et gravia argumenta non requiruntur, nam can. 1644 haec tantum exigit si duplex sententia conformis in causa de statu personarum lata sit, quod in casu non verificatur » (*declaratio*, n. 4).

I motivi della riluttanza ad accettare l'appello *sine die* espressi dalla commissione codificatrice in sede di studio — ma da essa dimenticati nella stesura del testo legale — sono più che comprensibili, giacché ciò introduce nel sistema dell'impugnazione della sentenza un elemento recante una forte instabilità e insicurezza nei rapporti giuridici oggetto della decisione giudiziaria non appellata nel termine previsto, la quale dovrebbe perciò diventare giudicato formale giacché il can. 1643 esclude la possibilità del giudicato materiale ⁽⁹⁷⁾. La

⁽⁹⁶⁾ Cfr. *Communicationes*, 16 (1984), p. 69-70. Il libro *de processibus* del nuovo codice adopera il termine *retractare* — mai *retractatio* — soltanto nel can. 1626 § 2 (cfr. X. OCHOA, *Index verborum ac locutionum Codicis iuris canonici*, 2^a ed., Città del Vaticano, 1984, p. 418).

⁽⁹⁷⁾ La distinzione tra il giudicato materiale e quello formale è una concettualizzazione particolarmente proficua ai fini di armonizzare il *favor veritatis* e l'efficacia delle decisioni giudiziarie nelle cause sullo stato delle persone. Sull'argomento, cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità nell'« economia » della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino, 1991, p. 207-226; C. DE DIEGO-LORA, *Estudios de Derecho Procesal Canónico*, vol. 2, Pamplona, 1973, p. 308-315, e vol.

Segnatura Apostolica non fa quindi che prendere atto della nuova situazione normativa, senza però risolvere le logiche difficoltà degli autori ad accettarla ⁽⁹⁸⁾.

Se l'imprescrittibilità del diritto di appello pone dei problemi nelle cause ordinarie di nullità del matrimonio, i problemi sono ancora maggiori — per la stabilità e la sicurezza dei rapporti giuridici — nel processo documentale, perché ora l'unica sentenza *pro nullitate* è eseguibile dopo la scadenza del termine per l'appello, a norma dei cann. 1686 e 1687. L'appello fuori del termine — anche anni dopo la sentenza emessa tramite il processo documentale — è possibile senza bisogno di allegare nuovi o gravi argomenti e, inoltre, avrà effetto sospensivo ⁽⁹⁹⁾. Penso che il sistema del codice — palesato dalla dichiarazione

4, Pamplona, 1990, p. 193-196; J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, Salamanca, 1984, p. 230.

⁽⁹⁸⁾ È notevole infatti come Berlingò, in uno studio steso prima della dichiarazione della Segnatura, non soltanto affermi l'impossibilità dell'appello fuori termine, ma addirittura assimili nella vigente normativa i requisiti necessari per tale fattispecie — la *retractatio* della normativa precedente — a quelli richiesti per la *nova causae propositio*, asserzione che — *de iure condendo* — condivido: « Si può affermare che le sentenze emanate in queste cause [di stato personale] e non (più) soggette ad appello non impediscono una ritrattazione della causa stessa, purché fondata su *nuovi e gravi* argomenti di pronta esibizione; non sembra più sussistere nel nuovo la problematica connessa alla differente dizione del can. 1903 e del can. 1989 del vecchio codice: secondo la prima norma, che faceva espresso riferimento alla "duplice conforme", occorre per la ritrattazione nuovi e gravi argomenti, mentre per la seconda bastava dare rilievo a nuovi elementi » (S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità nell'« economia » della Chiesa*, cit., p. 213; vedi pure p. 212-221).

Nello stesso senso, cfr. anche P. MONETA, *La nuova trattazione della causa matrimoniale*, cit., p. 481-482. Un altro settore dottrinale ritiene invece — senza tante sfumature — risolto il problema perché il tribunale inferiore deve inviare *ex officio* al tribunale di appello gli atti e la sentenza e perché il tribunale di appello « deve procedere fino alla sentenza o al decreto » (J.L. ACEBAL LUJÁN, *Comentario al can. 1636, in Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, 5ª ed., Madrid, 1985). In materia è necessario comunque distinguere tra la perenzione della seconda istanza e l'imprescrittibilità del diritto di appello, anche se già andò in perenzione una precedente seconda istanza. In questa fattispecie il tribunale competente — oltre la Rota Romana — sarebbe lo stesso presso il quale s'introdusse l'appello ma la cui istanza non si conclude con la sentenza, poiché normalmente soltanto esiste un tribunale locale di appello. Della Rocca accetta invece l'imprescrittibilità come logica conseguenza dell'assenza di giudicato nelle cause di nullità del matrimonio (cfr. F. DELLA ROCCA, *Nuovi saggi di diritto processuale canonico*, Padova, 1988, p. 180, nota 7).

⁽⁹⁹⁾ Sarebbe quindi illegittima la reiezione dell'appello fuori termine decretata dal tribunale di seconda istanza in una causa decisa *pro nullitate* nella prima istanza tramite il processo documentale (cfr. SEG NATURA APOSTOLICA, decreto del 7

della Segnatura Apostolica — sia perfettibile pure in questo punto.

La *declaratio* della Segnatura offre altre conclusioni pratiche desunte dalle premesse legali e indica che — oltre il tribunale locale di appello del tribunale di prima istanza e la Rota Romana — tutti gli altri tribunali di secondo grado sono assolutamente incompetenti *in casu*, a tenore del can. 1440 (n. 5). La Segnatura, quindi, non fa altro che rammentare concetti fondamentali di diritto processuale e indicare le conseguenze delle prescrizioni del codice, compito che certamente rientra nell'ambito delle sue competenze. La PCIC si era infatti dichiarata incompetente a risolvere la questione postagli e poi risolta dalla Segnatura, appunto perché essa « coinvolge un problema generale di disciplina dei tribunali ecclesiastici, più che di interpretazione di una norma del Codice » (n. 1). Per quanto riguarda l'argomento del nostro studio, questa *declaratio* ribadisce sia la natura giudiziaria delle cause di nullità matrimoniale, sia la necessità di osservare le norme sulla competenza dei tribunali.

4. *La natura dell'incompetenza dei tribunali nelle cause di nullità matrimoniale, con particolare riferimento ai tribunali regionali italiani.*

L'incompetenza dei tribunali può essere assoluta o relativa⁽¹⁰⁰⁾. L'incompetenza *assoluta*, che provoca la nullità insanabile della sen-

luglio 1989, in *Decreti sulla commissione, la proroga e altre questioni riguardanti la competenza dei tribunali nelle cause di nullità matrimoniale*, n. 10, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), p. 732-734).

Sull'eseguibilità dell'unica sentenza *pro nullitate* nel processo documentale — come per l'esauriente analisi di questo processo — vedi P.A. BONNET, *Il giudizio di nullità matrimoniale nei Casi speciali*, Roma, 1979; ID., *Il processo documentale*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 389-427, in specie p. 392-393; C. DE DIEGO-LORA, *Naturaleza y supuesto documental del proceso « in casibus specialibus »*, in *Estudios de Derecho Procesal Canónico*, vol. 3, Pamplona, 1990, p. 15-211, in specie p. 48-53; ID., *Consideraciones sobre el proceso « in casibus specialibus »*, in *Estudios*, cit., p. 447-546; ID., *El proceso documental del nuevo « Codex Iuris Canonici »*, in *Estudios*, cit., vol. 4, p. 9-28, in specie p. 27-28.

⁽¹⁰⁰⁾ Nella fattispecie del can. 1406 § 1 — riguardante soltanto la persona del Romano Pontefice (cfr. can. 361) — non si tratta di nullità insanabile della sentenza ma di una vera « inesistenza » della stessa — come accade, a mio parere, nel caso di cui al can. 1620, n. 2 —.

Per una recente trattazione, ottimamente documentata e molto dettagliata circa le diverse fattispecie riscontrabili nei titoli di competenza previsti dal codice per le cause di nullità del matrimonio, benché non condividiamo tutti i concetti ivi esposti, cfr. J. OCHOA, *I titoli di competenza*, cit., p. 67-112. Cfr., anche, J.M. PINTO GÓMEZ, *La giurisdizione*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 39-66.

tenza a norma del can. 1620, n. 1, è stabilita in base ad esigenze provenienti da alcuni principi costitutivi del processo — l'indipendenza giudiziaria, la molteplicità delle istanze e il diritto alla difesa — e a criteri di natura pubblicistica in virtù dell'oggetto o della condizione personale — rilevante per l'adempimento dei summenzionati principi processuali — di una delle parti del contraddittorio. Tali esigenze determinano una distinzione « qualitativa » dei tribunali, che dà luogo a una organizzazione giudiziaria in un certo senso gerarchizzata e che comporta una distribuzione « verticale » della competenza. Detti criteri possono essere: *a) soggettivi*, quando alcuna delle parti del contraddittorio non è soggetta alla competenza del tribunale ⁽¹⁰¹⁾; *b) oggettivi*, cioè *ratione materiae*, ai quali mi riferirò tra poco; *c) funzionali*, vale a dire per il grado dell'istanza, secondo il can. 1440, o a motivo della prevenzione ⁽¹⁰²⁾. L'incompetenza *relativa* scaturisce invece da criteri pratici, per la distribuzione *territoriale* delle cause tra tribunali con identica generica competenza soggettiva, oggettiva e funzionale. Tale distribuzione territoriale è caratterizzata quindi dalla sua « orizzontalità ». La non ottemperanza dei criteri che determinano la competenza relativa è illecita, ma non sembra comportare alcuna conseguenza sulla validità della sentenza ⁽¹⁰³⁾.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. cann. 1405 §§ 1 e 3 e 1406 § 2. L'incompetenza soggettiva è riscontrabile nelle cause matrimoniali in cui sia parte — attrice o convenuta — un capo di Stato (cfr. cann. 1673 e 1694).

⁽¹⁰²⁾ La prevenzione descritta dal can. 1415 non è annoverata dal can. 1407 §§ 1 e 2 tra i titoli di competenza relativa. La *perpetuatio iurisdictionis* e la *litis pendentia* (cfr. can. 1512, nn. 2 e 5) fanno sì che la sentenza — di un altro tribunale — che violasse tali istituti sarebbe insanabilmente nulla, appunto perché tale tribunale sarebbe assolutamente incompetente in applicazione del principio *ne bis in idem* — due sentenze dello stesso grado sullo stesso contraddittorio — sul quale poggia la prevenzione (cfr. sentenza *coram* Sabattani, 25 maggio 1962, in *SRRD*, 54 (1962), p. 267-300, in particolare n. 55, p. 288-289; J.L. ACEBAL LUJÁN, *Nulidad de los actos y nulidad de la sentencia*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 5, Salamanca, 1982, p. 280-281; J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, cit., p. 204-205; J. OCHOA, *I titoli di competenza*, cit., p. 106-111). Le rispettive eccezioni devono essere quindi dichiarate *ex officio* a norma dei cann. 1459 § 1, 1461 e 1462 (cfr. F. ROBERTI, *De procesibus*, cit., p. 213; M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, cit., p. 429).

⁽¹⁰³⁾ Il can. 1460 § 2 prevede la possibilità della querela di nullità contro la decisione che respinge l'eccezione d'incompetenza relativa, anche se la causa principale è di nullità del matrimonio. Tuttavia tale querela riguarderebbe soltanto la decisione sulla competenza, non la nullità della sentenza definitiva. La sentenza definitiva in una causa pubblica — ad es., matrimoniale — potrebbe essere nulla —

L'incompetenza assoluta *ratione materiae* deriva, in primo luogo, dalla riserva fatta dal legislatore di talune materie in favore di certi tribunali — specializzati, speciali o di rango superiore — che offrono maggiori garanzie per la giusta soluzione di contraddittori particolarmente impegnativi. In questo senso, oltre le controversie contenzioso-amministrative⁽¹⁰⁴⁾ e sulla validità della sacra ordinazione⁽¹⁰⁵⁾, si possono menzionare i procedimenti per lo scioglimento del vincolo matrimoniale nella dispensa *super rato* o nel privilegio in favore della fede⁽¹⁰⁶⁾, benché non si tratti di veri processi giudiziari, ma piuttosto di procedimenti amministrativi istruiti *more iudiciario*, perché l'oggetto è la concessione di una grazia e non la tutela di un diritto. L'incompetenza materiale può provenire, in secondo luogo, dall'atto con cui si erige il tribunale, atto in cui può essere determinata una competenza specializzata ridotta a determinati tipi di cause,

sanabile — a causa della nullità del decreto decisorio dell'eccezione d'incompetenza perché rientrerebbe nella fattispecie di cui al can. 1622, n. 5, giacché nelle cause matrimoniali non è applicabile il can. 1619 (cfr. i decreti della Segnatura citati in nota 117; J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, cit., p. 203).

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. cann. 1400 § 2 e 1445 § 2.

⁽¹⁰⁵⁾ In queste cause i tribunali locali potrebbero ricevere la competenza materiale tramite la *commissio* ricevuta dalla Congregazione per il culto divino e per la disciplina dei sacramenti (cfr. cann. 1709 § 1 e 1710; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 68), se la potestà esercitata fosse quella giudiziaria (vedi sopra nota 19 ed *infra* p. 466). La dottrina accettava infatti la possibilità della commissione: « Nulla causa circa sacram ordinationem potest ab Ordinario Loci tractari ac "definiri", sine mandato S. Sedis » (F.M. CAPPELLO, *Summa Iuris Canonici*, 3^a ed., vol. 3, Romae, 1948, p. 350).

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, *Instructio pro solutione matrimonii in favorem fidei*, 6 dicembre 1973, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 2, Romae, 1980, nn. 5524-5531; CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, *Normae procedurales pro conficiendo processu dissolutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei*, 6 dicembre 1973, in *Documenta recentiora*, cit., nn. 5532-5547; CONGREGAZIONE PER I SACRAMENTI, *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato*, 20 dicembre 1986, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 10, p. 754-769; cann. 1142-1149, 1698; cost. ap. *Pastor bonus*, artt. 53 e 67; O. BUTTINELLI, *L'attuale procedura nelle cause di dispensa « super matrimonio rato et non consummato »*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 429-445; G. GIROTTI, *La procedura per lo scioglimento del matrimonio nella fattispecie del « privilegio paolino »*, in *I procedimenti amministrativi speciali*, Città del Vaticano, 1992, *sub prelo*; I. GORDON, *De processu ab obtinendam dissolutionem matrimonii non sacramentalis in favorem fidei*, in *Periodica*, 79 (1990), p. 511-576; G. ORLANDI, *Recenti innovazioni nella procedura « super matrimonio rato et non consummato »*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 447-474; A. SILVESTRELLI, *Le procedure per lo scioglimento dei matrimoni non sacramentali, al di fuori del « privilegio paolino »*, in *I procedimenti amministrativi speciali*, cit., *sub prelo*.

di solito cause matrimoniali⁽¹⁰⁷⁾. Quest'ultima riserva dipende dalla volontà dei titolari della competenza con potestà ordinaria propria. Sarà pure incompetenza materiale quella del tribunale diocesano nelle cause riservate a sé dal vescovo⁽¹⁰⁸⁾.

In Italia la situazione relativa alla competenza materiale dei tribunali diocesani e interdioesani è piuttosto articolata poiché, per volontà del Romano Pontefice, sono stati istituiti tribunali regionali aventi competenza esclusiva sulle cause di nullità del matrimonio⁽¹⁰⁹⁾. Tanto è vero che la dottrina si è posta il problema se, in questi casi, i vescovi diocesani fossero stati privati — *ex iure* — della loro competenza materiale, in virtù dell'avocazione a sé, operata dal Romano Pontefice, ed il posteriore affidamento delle suddette cause ai tribunali da lui creati e agenti a titolo vicario, benché la nomina dei vicari giudiziali, dei giudici, dei promotori di giustizia, dei difensori del vincolo, ecc. dei tribunali regionali — tranne quelli del Vicariato di Roma — corrisponda ai vescovi diocesani delle rispettive regioni, secondo la stessa normativa pontificia⁽¹¹⁰⁾. Si tenga però presente che questi tribunali, similamente a quelli del Vicariato di Roma, non godono di competenza universale, perciò non possono essere considerati « tribunali apostolici »⁽¹¹¹⁾. La prova della riserva pontificia — ossia che il Romano Pontefice abbia avvocato a sé tutte le cause matrimoniali, in modo che i tribunali regionali ricevessero la giurisdizione e la competenza in quanto organi vicari del Papa e non dei vescovi diocesani — forse poteva essere fornita dal fatto che i tribunali diocesani — competenti per le altre cause — erano assolutamente incompetenti *ratione materiae* per le sentenze di nullità ma-

(107) Cfr. can. 1423, § 2; C. SECO CARO, *Tribunales Eclesiásticos Regionales*, Sevilla, 1981; ID., *Los tribunales eclesiásticos regionales según el Código de Derecho Canónico de 25 de enero de 1983*, in *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al Prof. López-Alarcón*, Murcia, 1987, p. 573-594; nota 121 di questo studio.

(108) Cfr. can. 1420 § 2.

(109) Cfr. Pio XI, m.p. *Qua cura*, 8 dicembre 1938, in *AAS*, 30 (1938), p. 410-413; F. ROBERTI, *De processibus*, cit., p. 428-432.

(110) Per una descrizione recente di questa realtà, cfr. G. FALSANI, *Cenni storici e struttura organizzativa del tribunale*, in P. MONETA (a cura di), *Matrimonio e giustizia nella Chiesa locale. L'esperienza giudiziaria del Tribunale Regionale Etrusco*, cit., p. 161-169.

(111) Cfr. J. LLOBELL, *Il tribunale di appello del Vicariato di Roma*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 261-262. Presso il Vicariato dell'Urbe vi sono tre tribunali: il tribunale diocesano di Roma, il tribunale regionale di prima istanza e il tribunale di seconda istanza (cfr. GIOVANNI PAOLO II, m.p. *Sollicita cura*, 26 dicembre 1987, in *AAS*, 80 (1988), p. 121-124; J. LLOBELL, *Il tribunale di appello*, cit., p. 266-267).

trimoniale ⁽¹¹²⁾, senza che i vescovi diocesani — singolarmente o collegialmente — potessero affidare, o giudicare personalmente, una causa di nullità del matrimonio appunto perché riservata dal Romano Pontefice ai tribunali regionali. Ovviamente, i tribunali regionali italiani per le cause di nullità del matrimonio erano — lo sono ancora oggi — assolutamente incompetenti *ratione materiae* per le altre cause per le quali non ci sia stata una specifica attribuzione da parte del vescovo, allo stesso modo dei *tribunalia constituta ad aliqua tantum causarum genera* di cui al can. 1423 § 2 del vigente codice.

Il problema dell'incompetenza materiale dei vescovi italiani a giudicare — personalmente o tramite i loro tribunali diocesani — le cause di nullità del matrimonio a motivo della riserva pontificia — tramite il m.p. *Qua cura* — va tuttavia riconsiderato poiché — dopo il concilio Vaticano II e nel sistema giudiziario del nuovo codice — i tribunali interdiocesani di prima istanza possono essere eretti in virtù del solidale esercizio della potestà giudiziaria da parte dei vescovi che li costituiscono, senza dover richiamare la potestà del Romano Pontefice, come accadeva nel sistema del codice piano-benedettino sotto il quale fu promulgato il m.p. *Qua cura* e furono creati i tribunali interdiocesani italiani ⁽¹¹³⁾. Dopo la promulgazione del nuovo codice — che agli effetti del can. 6 § 1, n. 4 *ex integro ordinatur* l'organizzazione dei tribunali interdiocesani — la riserva materiale di cui nel m.p. *Qua cura* non dovrebbe esistere più a norma del can. 6 § 1, n. 2 — malgrado l'indicazione del can. 20b —, appunto perché tale riserva della legge particolare è superflualmente contraria alle prescrizioni del nuovo codice e all'approfondimento conciliare sulla potestà dei vescovi. Il motivo della riserva operata nel 1938 mi sembra infatti meramente tecnico: facilitare cioè l'erezione dei primi tribunali interdiocesani. Poiché il nuovo codice offre una soluzione tecnica che consente la creazione dei tribunali interdiocesani nel pieno ri-

(112) « Eiusque [tribunalia dioecessana] pertinere pergunt omnes causae, iis exceptis quae sunt de nullitate matrimonii » (F. ROBERTI, *De processibus*, cit., p. 430).

(113) Il codice del 1917 non accettò alcune proposte miranti ad introdurre i tribunali regionali nella legislazione universale; la legislazione postconciliare modificò tale atteggiamento, sebbene l'erezione dei detti tribunali spettasse alla Segnatura mentre nella normativa vigente spetta ai vescovi diocesani « *unicum constituere in suis dioecibus tribunal primae instantiae* », *probante Sede Apostolica* (cfr. REU, art. 105; SEGNETURA APOSTOLICA, *Normae speciales*, art. 18, n. 6 e art. 92; SEGNETURA APOSTOLICA, *Normae pro Tribunalibus interdioecesis, vel regionalibus aut interregionalibus*, 28 dicembre 1970, in *AAS*, 67 (1971), p. 486-492; can. 1423 § 1; C. ZAGGIA, *I tribunali interdiocesani*, cit., p. 122 e *passim*).

spetto della potestà giudiziaria dei vescovi, è possibile e coerente con il nuovo ordinamento sostenere che sia avvenuta la deroga della riserva pontificia agli effetti della conciliazione normativa — tra il m.p. *Qua cura* e il nuovo codice — di cui al can. 21. Non mi pare che il m.p. *Sollicita cura* di Giovanni Paolo II sia un ostacolo alla proposta ora avanzata. Risulta abbastanza chiaro che quest'ultima norma sia compatibile tanto con il m.p. *Qua cura* — che ha costituito i tribunali interdiocesani italiani quando ciò poteva essere fatto soltanto dal Romano Pontefice —, quanto con il nuovo codice — che affida l'erezione dei tribunali interdiocesani di prima istanza ai vescovi, *probante Sede Apostolica* —. Il m.p. del 1987 riguarda infatti soltanto la creazione di un nuovo tribunale di appello, senza accennare ad alcuna riserva pontificia riguardante i tribunali diocesani di prima istanza. Ogni vescovo italiano potrebbe quindi — se la nostra interpretazione è corretta — affidare al suo tribunale diocesano le cause di nullità matrimoniale — in modo occasionale o stabile — benché ciò ponga dei problemi — in sede pratica piuttosto che teorica — per individuare il tribunale locale di appello⁽¹¹⁴⁾.

Tuttavia, nella normativa comune delle cause di nullità del matrimonio, l'incompetenza che normalmente si può verificare tra i tribunali di prima istanza è quella relativa o territoriale. Cioè, il tribunale diocesano o interdiocesano — regionale in Italia — che, in una concreta causa di nullità matrimoniale, non gode di alcuno dei titoli previsti dal can. 1673 è incompetente. Ma, in quanto è materialmente competente per altri processi di nullità matrimoniale — nel caso in cui al tribunale sia applicabile alcuno dei criteri di competenza previsti dal codice —, la sua incompetenza è soltanto relativa. Come già accennato, questo tipo d'incompetenza non provoca di per sé la nullità della sentenza — né insanabile, né sanabile —, quantunque l'operato del tribunale sia illecito e i giudici e i patroni possano essere puniti per la non ottemperanza dei titoli legali di competenza⁽¹¹⁵⁾. Questa possibilità, che presuppone l'istituto della proroga della competenza, può destare qualche perplessità,

(114) Sarebbe infatti applicabile il can. 1438, nn. 1 e 2. I tribunali di appello previsti dal m.p. *Qua cura* sarebbero equiparabili nella fattispecie ai tribunali di cui al can. 1439. Comunque, la potestà del Romano Pontefice pone delle peculiarità per i diversi tribunali competenti — in prima o seconda istanza, diocesano o interdiocesano — sulla diocesi di Roma (cfr. J. LLOBELL, *Il tribunale di appello del Vicariato di Roma*, cit., p. 266-272).

(115) Cfr. cann. 1501; 1505 § 1, § 2, n. 1; 1457 § 1; 1488 § 2.

benché la dottrina, tranne qualche isolata eccezione, non si sia posta il problema, accettando *simpliciter* detta proroga ⁽¹¹⁶⁾. La prassi dei tribunali apostolici adopera la stessa impostazione della dottrina ⁽¹¹⁷⁾.

5. *La commissione e la proroga della competenza.*

La distinzione tra l'incompetenza assoluta e quella relativa sta alla base dei due istituti giuridici atti a modificarle: la commissione e la proroga della competenza rispettivamente. La proroga può rendere competente soltanto il tribunale relativamente incompetente; la commissione invece, oltre a conferire la giurisdizione a chi non partecipa in via ordinaria della potestà giudiziaria — potestà delegata ⁽¹¹⁸⁾ —, serve a rendere competente il tribunale assolutamente incompetente,

⁽¹¹⁶⁾ Come esempio di *communis opinio doctorum* in materia, recentemente si sono manifestati in senso favorevole alla proroga (almeno senza criticare tale possibilità, da loro esplicitamente studiata) alcuni tra i più autorevoli processualisti: il Segretario della Segnatura, mons. Zenon Grocholewski (cfr. *I Tribunali*, in *La Curia romana nella cost. ap. « Pastor bonus »*, cit., p. 413, nota 57 — vedi comunque la nota 130 del presente studio —), il compianto Javier Ochoa (cfr. *I titoli di competenza*, cit., p. 89 e 104), l'ordinario di diritto processuale della P.U. di Salamanca (cfr. J.L. ACEBAL, *El fuero competente*, cit., p. 207) o il Decano della Rota della Nunziatura in Spagna (cfr. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, cit., p. 48-51, 204-205). In senso critico, invece, cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Tratamiento jurídico de la competencia territorial o relativa en las causas matrimoniales*, in *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al Prof. López-Alarcón*, Murcia, 1987, p. 65-79; J. LLOBELL, *Commissione e proroga della competenza*, cit., p. 738-740.

⁽¹¹⁷⁾ « Cum in casu agatur de incompetentia ratione territorii, quae est relativa (cfr. can. 1407, § 2), Tribunal aditum competens evasit ex instituto prorogationis, ac propterea valide, etsi illicite egit; acta iudicialia valide posuit et sententiam valide tulit; pars conventa potuit quidem exceptionem incompetentiam proponere, at id facere debuisset tempore utili, i.e. ante litis contestationem ad normam cann. 1459, § 2, et 1460 » (SEGNATURA APOSTOLICA, risposta, 26 giugno 1989, in F. DANEELS, *Brevis introductio ad declarationem*, cit., p. 406); « incompetentia autem relativa Fori B — si et quatenus — iure sanata praesumenda videtur, cum formalis et indubia exceptio ad rem ante litis contestationem proposita non fuerit » (SEGNATURA APOSTOLICA, risposta, s.d., in *ibid.*, p. 410); « incompetentia relativa (...) in casu iure sanata praesumenda est, donec contrarium probetur, nam vir conventus sese nonnisi tardius opposuisse videtur » (SEGNATURA APOSTOLICA, risposta, s.d., in *ibid.*, p. 412).

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. can. 131 § 1. Il divieto del can. 135 § 3 di delegare la potestà giudiziaria coinvolge soltanto gli organi vicari, non i vescovi diocesani (cfr. *Communiones*, 10 (1978), p. 243).

ma che già partecipa della potestà giudiziaria, di solito con potestà ordinaria vicaria. Tutti e due gli istituti — proroga e commissione — sono affidati dalla legge esclusivamente alla Segnatura Apostolica, tranne la possibile commissione in favore dei tribunali locali ad opera della Congregazione per il culto divino e per la disciplina dei sacramenti nelle cause di nullità della sacra ordinazione di cui al can. 1710 (vedi comunque quanto detto sopra note 19 e 105).

I testi normativi offrono comunque una regolamentazione della proroga e della commissione alquanto imprecisa concettualmente. Le vigenti *Normae speciales* della Segnatura — del 1968 — affidano alla sua prima sezione, « *vi potestatis administrativae* »⁽¹¹⁹⁾, « 2) *videre de petitionibus per supplices libellos ad Ss.mum porrectis ad obtinendam causae commissionem apud Sacram Rotam*; 3) *prorogare competentiam tribunalium, etiam pro causis matrimonialibus constitutorum* »⁽¹²⁰⁾. Dal testo dell'art. 18 sembra quindi si possano tipificare due differenti fattispecie. In primo luogo (n. 2), la modifica dell'incompetenza — assoluta tranne per i casi di cui al can. 1405 § 3 — della Rota in prima istanza — *commissio* —; in secondo luogo, la *proroga* della competenza — relativa quindi — dei tribunali locali, inclusi quelli interdio-cesani costituiti soltanto per le cause matrimoniali che vogliono giudicare sulla validità di un matrimonio per il quale sono territorialmente incompetenti⁽¹²¹⁾. Dal tenore delle norme non si prevede quindi la

(119) *Normae speciales*, cit., art. 18. La natura amministrativa delle mansioni descritte nell'art. 18 giustifica pienamente la proposta del Grochowski di creare una terza sezione presso la Segnatura, la cui funzione sarebbe simile a quella dei ministeri di giustizia degli ordinamenti statali. In questo senso possono essere interpretati i tre paragrafi del can. 1445 e i tre articoli della *Pastor bonus* (artt. 122-124), riguardanti rispettivamente un tribunale supremo, un tribunale amministrativo e una « congregazione » di giustizia (cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *La Segnatura Apostolica nell'attuale fase di evoluzione*, in « *Dilexit iustitiam* », cit., p. 226; ID., *I Tribunali*, in *La Curia Romana nella Cost. Ap. « Pastor Bonus »*, cit., p. 403-404, 412-414).

(120) *Normae speciales*, art. 18, nn. 2 e 3. Cfr. REU, art. 105; *Normae speciales*, art. 13, in cui si affida ai referendari della Segnatura lo studio « *circa petitiones pro impetrandis commissionibus aliisque rescriptis* », e artt. 86-91, in cui si stabilisce la procedura « *in impetranda causae commissione vel alia gratia in ordine ad iustitiam administranda* » (rubrica del primo capitolo del quinto titolo delle *Normae speciales*).

(121) Su tali tribunali, cfr. REU, art. 105; SEGNAURA APOSTOLICA, *Normae speciales*, art. 18, n. 6 e art. 92; SEGNAURA APOSTOLICA, *Normae pro Tribunalibus interdioecesanis, vel regionalibus aut interregionalibus*, 28 dicembre 1970, cit., art. 2 § 2, n. 2; cann. 1423 § 2, 1445 § 3, n. 3; *Pastor bonus*, art. 124, n. 4.

proroga in favore della Rota, il che è logico perché la Rota giudica sempre in casi la cui competenza ha natura assoluta ⁽¹²²⁾. L'art. 18, n. 3, riguardante i tribunali locali, contempla soltanto la possibilità della proroga in loro favore ⁽¹²³⁾; sembrerebbe quindi che sia esclusa dalla potestà della Segnatura Apostolica la modifica — commissione — dell'incompetenza assoluta dei tribunali locali, sia funzionale ⁽¹²⁴⁾, sia materiale ⁽¹²⁵⁾, sia soggettiva ⁽¹²⁶⁾.

⁽¹²²⁾ Competenza funzionale, in quanto tribunale di appello (can. 1444 § 1); competenza soggettiva (can. 1405 § 3); competenza commissionata — più precisamente che delegata — *ad casum* dal Romano Pontefice la quale rende, dal momento dell'avocazione pontificia, assolutamente incompetenti tutti gli altri tribunali (cann. 1444 § 2; 1417 § 2). La situazione nel codice del 1917 era la stessa (cfr. can. 1603 § 2).

La possibilità di cui gode il decano della Rota Romana di « avocare al giudizio della S. Romana Rota una causa già pendente presso i tribunali ordinari, quando avendo la medesima S. Rota apposte le mani in questioni incidentali riguardanti la causa stessa, fossero emerse irregolarità così gravi da fare ritenere pregiudicato il successivo giudizio di merito se pronunciato dai tribunali inferiori » (*Facoltà straordinarie di S.E. il decano della Sacra Romana Rota*, in *AAS*, 74 (1982), p. 516, può attuarsi in virtù della commissione stabile concessagli dal Romano Pontefice tramite questa norma particolare, che modifica l'incompetenza assoluta della Rota in prima istanza e la *perpetuatio iurisdictionis* di cui al can. 1512, n. 2; tale facoltà quindi non può essere considerata come eccezione all'esclusiva potestà della Segnatura di concedere, entro i limiti legali, la commissione della competenza. Le altre tre facoltà straordinarie del decano della Rota Romana (cfr. *ibid.*) riflettono anche esse il pieno e libero esercizio — personalmente o tramite un suo delegato o vicario — della potestà — giudiziaria in questo caso — da parte del Romano Pontefice.

⁽¹²³⁾ La Segnatura ha un'altra mansione che riguarda direttamente la competenza dei tribunali, ma che non ha nulla a che vedere con la proroga o con la commissione: quella di dirimere i conflitti di competenza — assoluta, ad es., a motivo della prevenzione, o relativa — tra tribunali non soggetti allo stesso tribunale di appello (cfr. cann. 1603 § 1, n. 6 e 1612 § 2 del codice del 1917; *Normae speciales*, art. 18, n. 5; cann. 1416 e 1445 § 1, n. 4 del codice del 1983; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 122, n. 4).

⁽¹²⁴⁾ Cioè per modificare l'incompetenza derivante dal grado delle istanze: giudicare un tribunale di appello in prima istanza — tranne nell'ipotesi di cui al can. 1683 —, un tribunale di prima istanza nella seconda o qualsiasi tribunale locale nella terza istanza, tranne quei pochi tribunali che godono di questa facoltà, ad es., la Rota della Nunziatura in Spagna (cfr. Pro XII, m.p. *Apostolico Hispaniarum Nuntio*, 7 aprile 1947, art. 38 § 1, b) e c), in *AAS*, 39 (1947), p. 155-163), o alcune autorità locali (cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, cit., p. 237, nota 3).

⁽¹²⁵⁾ Ad es., affinché un tribunale costituito soltanto per giudicare cause matrimoniali possa decidere cause di diversa natura.

⁽¹²⁶⁾ Ad es., perché un tribunale locale giudichi alcune delle persone di cui al can. 1405 § 3.

Un rescritto pontificio, di data 26 marzo 1974, contempla invece diverse ipotesi in cui la Segnatura può concedere la commissione della competenza ai tribunali locali ⁽¹²⁷⁾. Il testo del rescritto continua comunque a rispecchiare le imprecisioni terminologiche testé accennate: la « commissione » viene chiamata « proroga » e la modifica della competenza è considerata come attribuzione della giurisdizione. Comunque, da diversi anni la Segnatura adopera i termini *prorogatio* e *commissio* nel preciso senso tecnico qui esposto ⁽¹²⁸⁾.

Il nuovo codice tuttavia si limita ad affidare alla Segnatura la proroga della competenza dei tribunali — can. 1445 § 3, n. 2 —, senza distinguere tra la Rota e i tribunali locali. Comunque il codice non esclude dalla potestà della Segnatura la commissione in favore della Rota, perché le *Normae speciales* della Segnatura sono vigenti. Piutto-

⁽¹²⁷⁾ « (...) i casi si potrebbero raggruppare in due categorie. La *prima categoria* abbraccerebbe le proroghe più rilevanti, da rimettere all'esame e all'approvazione del Santo Padre, quali (...) le proroghe di competenza in quarta e ulteriore istanza, le proroghe generali in qualsiasi istanza, le proroghe basate su motivi di prevalente interesse pubblico ecc. La *seconda categoria* comprenderebbe i casi meno rilevanti, ma più numerosi, quali le proroghe di competenza per cause singole in prima, seconda e terza istanza, richieste da una delle parti con il consenso dell'altra parte, e basate su una seria motivazione — agevolazione dell'istruttoria, possibilità di evitare traduzioni che comporterebbero perdita di tempo e denaro, urgenza della definizione della causa ecc. —. Per questa seconda categoria sarebbe opportuna una semplificazione dell'attuale prassi, nel senso che la Segnatura Apostolica possa concedere le relative proroghe senza sottoporre i singoli casi all'approvazione del Santo Padre » (X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 5, Roma, 1980, n. 4279). Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Linee generali della giurisprudenza della Segnatura Apostolica relativamente alla procedura nelle cause matrimoniali*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 107 (1982), p. 246; J. LLOBELL, *Commissione e proroga della competenza*, cit., p. 724-727. Queste facoltà, concesse *ad biennium*, sono state prorogate.

In seguito alla concessione delle precedenti facoltà, la Segnatura Apostolica ne chiese altre nuove al Romano Pontefice; esse, con qualche modifica, furono concesse in data 21 maggio 1975. La prima di queste facoltà implica la possibilità di « *Trasferire le cause ad un tribunale diverso da quello competente*, nei casi in cui, a seguito di ricorso d'una parte o del promotore di giustizia o del difensore del vincolo, risultassero gravi violazioni della legge processuale, purché non sia possibile apporre rimedio con la sostituzione delle persone che compongono il tribunale, e sentite le parti quanto alla determinazione del nuovo tribunale » (PAOLO VI, rescritto 21 maggio 1975, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 5, n. 4384).

⁽¹²⁸⁾ Cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, *Decreti sulla commissione, la proroga e altre questioni riguardanti la competenza dei tribunali nelle cause di nullità matrimoniale*, 27 agosto 1988-21 agosto 1989, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), p. 721-737. Questa maggiore precisione terminologica e la concessione del rescritto pontificio del 26 marzo 1974 sono da collegarsi con il lavoro di mons. Grocholewski presso la Segnatura.

sto è da concludere che il codice adopera il termine *prorogare* non in senso univoco — commissione per l'incompetenza assoluta, proroga per l'incompetenza relativa —, ma in senso lato, bivalente, atto ad essere applicato a qualsiasi modifica della competenza — assoluta o relativa — di qualsiasi tribunale — apostolico o locale —, come fa il rescritto del 1974.

La cost. ap. *Pastor bonus*, da parte sua, imposta le facoltà della Segnatura per ampliare la competenza dei tribunali in modo simile al sistema delle *Normae speciales*. Infatti, l'art. 124, n. 3 prevede la proroga soltanto in favore dei tribunali locali, il che è ineccepibile a motivo della natura assoluta dell'incompetenza della Rota Romana. La commissione, invece, viene contemplata solo in riferimento alla Rota, omettendo qualsiasi richiamo ai tribunali locali, quantunque la Segnatura goda delle facoltà, benché limitate, in virtù del rescritto pontificio del 1974 analizzato, il cui contenuto non è stato incorporato nell'art. 124, n. 2 della *Pastor bonus*. Le future *Normae speciales* della Segnatura — per adeguare quelle del 1968 al nuovo codice, alla *Pastor bonus* e all'ormai imminente nuovo Regolamento della Curia Romana — offrono l'opportunità di disciplinare in modo completo e preciso le attribuzioni della Segnatura riguardanti la proroga e la commissione della competenza.

6. *La possibilità di proroga della competenza concessa da soggetti diversi dalla Segnatura Apostolica.*

Come abbiamo studiato, il codice affida la proroga della competenza soltanto alla Segnatura Apostolica. In un recente decreto della Segnatura infatti si indica:

« Nullus Episcopus potestatem habet concedendi alii tribunalium facultatem pertractandi quandam causam; *unius enim Signaturae Apostolicae est tribunalium competentiam prorogare* (cf. can. 1445 § 3, n. 2) » ⁽¹²⁹⁾.

(129) SEGNAURA APOSTOLICA, *Decreti sulla commissione, la proroga e altre questioni*, cit., decreto n. 8, p. 731. « Tribunalia inferiora nequeunt transferre iurisdictionem suam ad aliud tribunal (cf. can. 135, § 3) nec eandem revocare; prorogare enim tribunalium competentiam ad solam Signaturam Apostolicam spectat (cf. can. 1445, § 3, 2) » (SEGNAURA APOSTOLICA, risposta, s.d., in F. DANEELS, *Brevis introductio ad declarationem*, cit., p. 411).

Da questa situazione generale si discostano i tribunali della Spagna in virtù di

Tuttavia, la dottrina, la giurisprudenza, nonché la prassi della Segnatura, ritengono unanimemente — senza porsi alcuna difficoltà⁽¹³⁰⁾ — che quando un tribunale giudica una causa per la quale è relativamente incompetente, la sua sentenza è perfettamente valida ed eseguibile — se vi sono le altre condizioni che consentono l'esecuzione —, dovendo accettare quindi che si sia verificata una qualche proroga *de facto* della competenza. In materia è fondamentale distinguere sufficientemente tra la *nullità del titolo di competenza* del tribunale e la *nullità della sentenza*⁽¹³¹⁾. Mentre la nullità del titolo di competenza si verifica quando non è stata adempiuta alcuna delle condizioni richieste *ad validitatem* dalla legge per l'apposito titolo, la nullità della sentenza, invece, non si produce perché il titolo di competenza relativa — invocato dall'attore e accettato dal tribunale — sia nullo. Nella vigente normativa, l'incompetenza relativa di un tri-

una legge pontificia particolare, il m.p. *Hispaniarum Nuntio*, del 7 aprile 1947 (cfr. *AAS*, 39 (1947), p. 155-163). La Rota spagnola può ricevere dal nunzio — vicario del Romano Pontefice — la commissione per giudicare in seconda istanza le cause dei tribunali delle diocesi suffraganee — i cui appelli corrispondono ai tribunali metropolitani — se ciò è chiesto d'ambidue le parti e il metropolita a cui spetta l'appello acconsente (cfr. art. 38, n. 3). Parimenti la Rota spagnola può essere commissionata dal nunzio per giudicare in prima istanza qualsiasi causa a richiesta del vescovo diocesano competente (cfr. art. 38, n. 2). Nelle due fattispecie si tratta di commissione perché la rispettiva incompetenza della Rota è assoluta. La Rota Romana, d'altra parte, soltanto può giudicare in seconda istanza le cause di qualsiasi tribunale diocesano spagnolo di prima istanza affidatele d'ambidue le parti (cfr. art. 39); la Rota Romana è inoltre assolutamente incompetente a giudicare qualsiasi sentenza della Rota spagnola, con indipendenza del grado in cui questa giudichi (cfr. SECRETARIA STATUS, *Ordo pro causis iudicialibus expediendis in Tribunali Rotae Nunciaturae Apostolicae in Hispania*, 1952, art. 23, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 3, n. 2328n; ROTA ROMANA, decreto del 19 ottobre 1953, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 3, n. 2375n; SECRETARIA STATUS, risposta del 24 gennaio 1954, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 3, n. 2414n; P. CANTERO, *La Rota Española*, Madrid, 1946, p. 123-143).

⁽¹³⁰⁾ Cfr. note 116 e 117. Comunque Grochowski ha sottolineato quanto ora segnalato: « Nessun Vescovo, competente per definire la causa, ha il potere di commetterla ad un altro foro per legge incompetente. Infatti non esiste un tale titolo di competenza (cfr. cann. 1401-1416, 1671-1673) e nessun Vescovo può dispensare dalle leggi processuali (cfr. can. 87 § 1). Soltanto la Segnatura Apostolica ha la potestà di prorogare la competenza di un tribunale affinché esso possa trattare una causa per la quale non è competente (cfr. can. 1445 § 3, n. 2) » (*Alcune questioni attuali concernenti lo stato e l'attività dei tribunali*, cit., p. 365).

⁽¹³¹⁾ Forse qualche autore non distingue abbastanza queste due nullità; ad es., cfr. I. PÉREZ DE HEREDIA, *La Iglesia Católica en 1989*, cit., p. 52, nota 148.

bunale, sempre che costui sia genericamente competente *ratione materiae* per la causa in questione, provoca soltanto l'illegittimità dell'operato dell'attore e del tribunale territorialmente incompetente; ma, poiché ciò non comporta alcuna conseguenza sulla validità della sentenza, ne segue che si sarà verificata la *prorogatio incompetentiae relativae* ⁽¹³²⁾.

La proroga della competenza è un istituto che ha le sue origini nel diritto romano e ha avuto grande sviluppo nel diritto delle Decretali. L'applicazione della proroga alle cause matrimoniali è stata sempre presente nel diritto canonico, più per via *de facto* che *de iure*, in modo da dar luogo ad una consuetudine — tra *praeter legem* e *contra legem*, data la natura pubblica di tali cause —, fino dagli albori della codificazione. Un esempio classico, sia della diffusione della proroga che della volontà dei codificatori del 1917 di far a meno di essa, è la vicenda della competenza della Rota Romana sui contraddittori amministrativi, dopo la soppressione dell'*appellatio extraiudicialis* realizzata dal can. 16 della *Lex propria* della Rota Romana e della Segnatura Apostolica, promulgata da Pio X contemporaneamente alla cost. ap. *Sapienti consilio* nel 1908 ⁽¹³³⁾. Il can. 1601 del codice del 1917 e la risposta della PCIC del 22 maggio 1923 ⁽¹³⁴⁾ chiusero completamente gli spiragli rimasti nella normativa del 1908 per consentire una proroga basata soltanto sulla volontà delle parti e sul consenso del tribunale incompetente ⁽¹³⁵⁾.

All'inizio del XX secolo, il legislatore latino decise di sopprimere la proroga come istituto generico e facoltativo per determinare la competenza dei tribunali. Il motivo determinante di tale scelta è da rintracciare nella pubblicizzazione dei beni protetti dall'ordinamento della Chiesa. Per tale motivo, la commissione codificatrice del codice del 1917 indicò ripetutamente che le cause matrimoniali danno luogo

⁽¹³²⁾ Cfr. note 103, 116 e 117. Come ulteriore conferma del surrettizio uso della proroga nella prassi canonica, cfr. N. CAPPONI, *Le questioni procedurali*, cit., p. 147-149.

⁽¹³³⁾ Cfr. cost. ap. *Sapienti consilio*, 29 giugno 1908, in *AAS*, 1 (1909), p. 7-19; *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*, 29 giugno 1908, in *AAS*, 1 (1909), p. 20-35. Il 29 settembre 1908 fu pubblicato l'*Ordo servandus in Sacris Congregationibus Tribunalibus Officiis Romanae Curiae*, in *AAS*, 1 (1909), p. 36-108. L'*Ordo* regolamentava il modo di prorogare l'incompetenza dei dicasteri (cfr. *Pars Altera*, cap. I, nn. 2 e 3, in *AAS*, 1 (1909), p. 60-61).

⁽¹³⁴⁾ Cfr. *AAS*, 16 (1924), p. 251.

⁽¹³⁵⁾ Cfr. J. LLOBELL, *Il «petitum»*, cit., p. 131-138.

anche esse ad un'incompetenza assoluta — *ratione materiae* — all'interno dell'incompetenza *ratione territorii*. Questi dati emergono con sufficiente chiarezza sia dagli schemi pubblicati dal Roberti⁽¹³⁶⁾ che dalla documentazione inedita dell'Archivio Segreto Vaticano⁽¹³⁷⁾. Tuttavia, per diversi motivi, siffatta coerente impostazione rimase tanto sfumata nel testo del codice, che la proroga della competenza per le cause di nullità del matrimonio — formalmente non prevista dal codice — s'introdusse, « surrettiziamente » a mio parere, nell'ordinamento canonico tramite la normativa sull'eccezione dell'incompetenza relativa e con l'aiuto determinante della giurisprudenza rotale⁽¹³⁸⁾.

La possibilità di scegliere un tribunale incompetente, prevista dal foro del contratto⁽¹³⁹⁾, non consente di affermare la sopravvivenza della proroga come istituto generico facoltativo accettato dai due codici latini. Questa concessione si considera come proroga legale o impropria — perché possibile in quanto prevista *ad casum* dal codice, non lasciata tuttavia alla libera scelta delle parti per gli altri titoli di competenza relativa —, per certi versi equiparabile ai fori della connessione e della riconvenzione. Tuttavia, al di là della natura della facoltà di scegliere il tribunale competente sancita per il foro del contratto, detta facoltà non è sicuramente usufruibile dai contraenti del matrimonio. Tra gli altri motivi, perché la proroga è un istituto direttamente collegato, sin dalla sua origine al diritto romano e sin dal momento in cui fu recepito dall'ordinamento canonico, al carattere privato dei contraddittori; ed è evidente che il matrimonio appartiene anche al bene pubblico della Chiesa⁽¹⁴⁰⁾. Comunque, lo stu-

⁽¹³⁶⁾ Cfr. F. ROBERTI, *Codicis iuris canonici schemata. Lib. IV. - De processibus. I. - De iudiciis in genere*, in *Civitate Vaticana*, 1940.

⁽¹³⁷⁾ Su questo argomento ho concluso una lunga ricerca, che include tutto il materiale inedito dell'ASV sui processi matrimoniali, che spero potrà essere presto pubblicata.

⁽¹³⁸⁾ In particolare, è stata decisiva la sentenza *coram* Sabattani, del 13 marzo 1958, in una causa *Romana* (cfr. *SRRD*, 50 (1958), p. 143-155).

⁽¹³⁹⁾ « In actu autem contractus permittitur contraentibus (...) locum eligere, in quo (...) citari et conveniri possint » (can. 1565 § 2, CIC 1917); « ... nisi partes concorditer aliud tribunal elegerint » (can. 1411 § 1 *in fine*, CIC 1983).

⁽¹⁴⁰⁾ La dottrina, che non è unanime riguardo la natura della proroga del foro del contratto, non dubita nel segnalare l'impossibilità di applicare tale proroga alle cause matrimoniali. Cfr. M. CABREROS DE ANTA, *La prórroga de la competencia judicial y el fuero de la conexión*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 10 (1955), p. 325-351; M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 1, Ro-

dio della storia della proroga nell'ordinamento canonico dimostra — come spero di poter provare in altra sede — che spesso quanto ora diciamo non è stato chiaramente percepito perché sia la dottrina che il legislatore cercarono — in modo quasi esclusivo — di stabilire degli argini alla « proroga » tra le giurisdizioni ecclesiastica e secolare, e tra i criteri canonici di competenza soggettiva per la dignità o lo *status* di una delle parti del contraddittorio, dando luogo a diverse manifestazioni del privilegio del foro.

Nel nuovo codice è stata accolta la prassi rotale sull'eccezione dell'incompetenza ⁽¹⁴¹⁾, in modo da rendere determinante le « volontà proroganti » del tribunale — che non si inibisce quando è incompetente, consapevolmente o inconsapevolmente — ⁽¹⁴²⁾ e quella della parte convenuta — che non eccepisce l'incompetenza relativa prima della *litis contestatio* — ⁽¹⁴³⁾. Il valore prorogante della sottomissione della parte convenuta al tribunale relativamente incompetente si rafforza indirettamente nel nuovo codice, allorquando si concede — alla parte convenuta — la possibilità della querela di nullità e della *restitutio in integrum* contro la decisione del giudice incompetente per mezzo della quale si respinge l'eccezione d'incompetenza relativa, decisione che — per altro — non consente l'appello ⁽¹⁴⁴⁾. In questo modo si

mae, 1950, p. 71; I. NOVAL, *Commentarium Codicis Iuris Canonici. Liber IV, de processibus, Pars I, de iudiciis*, Augustae Taurinorum - Romae, 1920, p. 38-39; F. ROBERTI, *De processibus*, cit., nn. 70-71, p. 203-207; P. TORQUEBLAU, *Compétence des divers tribunaux ecclésiastiques*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, vol. 3, Paris, 1942, col. 1213-1238; F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum*, vol. 6, Romae, 1927, p. 67.

Roberti collega il § 1 del can. 1565 — foro del luogo ove si è celebrato il contratto o in cui esso deve essere adempiuto — con il titolo del can. 1964 per le cause di nullità del matrimonio — « iudex loci in quo matrimonium celebratum est » (cfr. *ibid.*, n. 70); omette invece ogni riferimento al matrimonio nel trattare il § 2 del can. 1565, il quale offre ai contraenti la possibilità di scegliere un altro tribunale (cfr. *ibid.*, n. 71).

⁽¹⁴¹⁾ Cfr. can. 1460 § 2; *Communicationes*, 16 (1984), p. 60.

⁽¹⁴²⁾ Cfr. can. 1505 §§ 1 e 2, n. 1.

⁽¹⁴³⁾ Cfr. cann. 1459 e 1460. Cfr. cann. 1459-1461; A. SABATTANI, *Le impugnative delle decisioni incidentali*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 41-42 (1985-1986), p. 103-105; S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 277-284. I testi dei rescritti della Segnatura citati nella nota 117 sono eloquenti al riguardo benché, contemporaneamente, riflettano una certa disarmonia con quanto affermato dalla stessa Segnatura sulla sua esclusiva facoltà di concedere la proroga (cfr. nota 129a).

⁽¹⁴⁴⁾ Cfr. can. 1460 § 2; *Communicationes*, 10 (1978), p. 257; F. ROBERTI, *De processibus*, cit., p. 435-436. Sul giudicato delle questioni incidentali appartenenti a

riconosce infatti che la parte convenuta — che aveva eccepito l'incompetenza relativa, la quale fu respinta dal tribunale — può accettare posteriormente il tribunale incompetente — contribuendo in questo modo alla *prorogatio* — sempre che non adoperi i suddetti rimedi — querela di nullità e *restitutio in integrum* — contro la decisione giudiziaria che rifiutò ingiustamente la sua eccezione d'incompetenza ⁽¹⁴⁵⁾.

Nel vigente *Corpus Iuris Canonici* ⁽¹⁴⁶⁾ la proroga della competenza sussiste nel can. 1080 del CCEO, senza che però possa essere applicata, secondo lo stesso canone, alle cause di nullità del matrimonio perché — oltre ai motivi già accennati per il foro del contratto — il *forum prorogationis* può essere adito soltanto quando le parti scelgono un tribunale diverso da quello previsto dai titoli di competenza indicati nei canoni 1073-1079 ⁽¹⁴⁷⁾, mentre i titoli di competenza per le cause di nullità matrimoniale sono regolati dal can. 1359.

La situazione risultante dall'attuale normativa sull'incompetenza territoriale — relativa in prima istanza — nelle cause di nullità matrimoniale consente, dunque, che siano i tribunali incompetenti — il tribunale di appello di quello incompetente di prima istanza beneficia indirettamente della proroga verificatasi a favore di questo — a decidere sulla validità del vincolo matrimoniale ⁽¹⁴⁸⁾. In questo

cause sullo stato delle persone, e la conseguente possibilità della *restitutio in integrum*, cfr. decreto *coram* Stankiewicz, 10 ottobre 1985, in *Monitor Ecclesiasticus*, 111 (1986), p. 297-303; decreto *coram* Bruno, 23 maggio 1986, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 97/2 (1986), p. 294-300.

⁽¹⁴⁵⁾ Conviene indicare che la *perpetuatio iurisdictionis* prodotta dalla notifica della citazione alla parte convenuta (cfr. can. 1512, n. 2) presuppone la previa competenza — *ceteroquin competens*, indica il codice —; la *perpetuatio iurisdictionis* non proroga quindi l'incompetenza. Sull'eventuale flessibilità dei titoli di competenza consentita dall'*aequitas canonica* in un'interessante fattispecie che non riguarda direttamente le presenti riflessioni, cfr. G. DI MATTIA, *L'esercizio del potere giudiziario oltre il limite del conferimento in diritto canonico*, in *Apollinaris*, 42 (1969), p. 653-688.

⁽¹⁴⁶⁾ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso al Sinodo dei Vescovi nella presentazione del « Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, cit., n. 5.

⁽¹⁴⁷⁾ « *Si nullus ex superioribus titulis iudici suffragatur et tamen causa apud ipsum introducitur, ipse competentiam obtinet, si partes et auctoritas, cui tribunal immediate subiectum est, consentiunt* » (can. 1080).

⁽¹⁴⁸⁾ Anche l'incompetenza *ratione ritus* si considera relativa (cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, *Decreti sulla commissione, la proroga*, cit., decreto n. 10, p. 732-734), benché forse non siamo di fronte ad una questione d'incompetenza — si trattereb-

modo perdono efficacia, fino a renderle vane, sia le clausole irritanti — in quanto costitutive del singolo titolo di competenza — previste dal codice per i fori dell'attore e delle prove, sia le ulteriori precisazioni su codesti titoli di competenza fatte dalla PCIC e dalla Segnatura Apostolica, sia, ancora, l'esplicita esclusione della proroga tacita ⁽¹⁴⁹⁾ della competenza giudiziaria nelle ipotesi dell'*error communis* e del *dubium iuris* ⁽¹⁵⁰⁾, sia la riserva della *prorogatio* in favore della Segnatura ⁽¹⁵¹⁾, sia infine la riserva normativa fatta dal Romano Pontefice nei confronti di qualsiasi legislatore particolare.

7. Conclusioni.

La proroga della competenza, in tutte le sue possibili manifestazioni, nelle cause matrimoniali ⁽¹⁵²⁾ è illecita nel vigente ordinamento canonico — per lo meno sin dal codice del 1917 —. Neanche è possibile richiamarsi al foro scelto nel contratto ⁽¹⁵³⁾, perché tale possibilità riguarda esclusivamente materie sulle quali i contraenti abbiano

be allora d'incompetenza assoluta — ma piuttosto di mancanza di giurisdizione (cfr. can. 1 del CIC e del CCEO; J. LLOBELL, *Commissione e proroga della competenza*, cit., p. 739-740).

⁽¹⁴⁹⁾ Nella storia della *prorogatio incompetentiae* possono individuarsi diversi tipi di proroga, come svilupperò in altra sede: volontaria o involontaria; espressa o tacita; precedente o posteriore alla *litis contestatio*; fatta dalle parti, con o senza il consenso del tribunale o del vescovo incompetente; concessa al tribunale incompetente dal tribunale o dal vescovo competente; ecc.

⁽¹⁵⁰⁾ Infatti, l'istituto prorogante sancito dal can. 144 § 1 (il *supplet Ecclesia*) è soltanto applicabile alla « *potestas regiminis executiva* ». Questa precisazione è stata introdotta dal can. 144 del nuovo codice (cfr. can. 209 del codice del 1917).

⁽¹⁵¹⁾ Tale riserva si verifica anche nel caso in cui esista un unico tribunale competente, cioè non vi sia in alternativa un altro tribunale competente vuoi perché esiste un solo titolo di competenza, vuoi perché i diversi titoli esistenti — ad es., i quattro sanciti dal can. 1673 — ricadono sullo stesso tribunale, e quell'unico foro competente non possa giudicare perché *tutti* i giudici si siano inibiti o siano stati legittimamente ricusati (cfr. cann. 1448-1450). Pure in questa fattispecie è necessario chiedere alla Segnatura la proroga o la commissione in favore di un tribunale incompetente, perché l'inesistenza di alcun foro competente non fa diventare competenti gli altri tribunali incompetenti; cioè, per il caso in questione, non è prevista dall'ordinamento una proroga — o commissione — *automatica* (cfr. SEG NATURA APOSTOLICA, *Decreti sulla commissione, la proroga e altre questioni*, cit., n. 12, p. 736-737). Cfr., inoltre, sopra, nota 122b.

⁽¹⁵²⁾ Incluse quelle di separazione, che hanno pure natura pubblica (cfr. can. 1696).

⁽¹⁵³⁾ Cfr. can. 1407 § 2.

la libera disponibilità — che consentirebbe loro anche di scegliere il compromesso, la transazione o il giudizio arbitrale, istituti vietati per le cause che appartengono al bene pubblico⁽¹⁵⁴⁾ —, nemmeno è possibile invocare il foro della proroga previsto dal can. 1080 del CCEO. L'illegittimità di questa proroga trova conferma in diverse disposizioni del codice, che stabiliscono talune sanzioni per i « colpevoli » di siffatto « attentato »⁽¹⁵⁵⁾.

Tuttavia, l'ordinamento consente *de facto* che le parti si rivolgano ad un tribunale incompetente di prima istanza — e, poi, al suo tribunale di appello —, perché le loro sentenze sono valide e, quindi, eseguibili. La causa di questa incoerenza risiede nella natura relativa dell'incompetenza territoriale, che è quella che si verifica abitualmente nei processi di nullità matrimoniale. Perciò, forse sarebbe il caso di valutare la convenienza di stabilire, logicamente tramite un intervento di natura legislativa⁽¹⁵⁶⁾, che i fori — *ratione territorii* — del can. 1673 — can. 1359 del codice orientale — producano titoli assoluti di competenza⁽¹⁵⁷⁾. In questo modo la volontà del legislatore

(154) Cfr. cann. 1446 § 3 e 1715 § 1.

(155) Cfr. cann. 1505 §§ 1 e 2, n. 1; 1512, n. 2; 1457 § 1; 1459 § 1; 1460; 1488 § 2. In questo senso è da interpretarsi l'indicazione dell'art. 62 delle *Normae speciales* della Segnatura Apostolica: « Si dubium oriatur circa sententiae, ratione competentiae iudicum (...) legitimitatem, quaestio (...) definitur a Cardinali Praefecto ».

(156) Cfr. J.L. ACEBAL, *El fuero competente*, cit., p. 207. Si tratta infatti di una questione di politica giudiziaria certamente non facile; per una situazione relativamente simile, cfr. C. GULLO, *Giurisprudenza e politica giudiziaria ecclesiastica*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 94/2 (1983), p. 436-451, in particolare, p. 440.

(157) La facoltà del tribunale di appello di giudicare un nuovo capo di nullità in prima istanza (cfr. can. 1683) rimarrebbe immutata a patto che il tribunale di prima istanza sia veramente competente — altrimenti l'incompetenza del tribunale di appello sarebbe assolutamente incompetente, a causa di questo tipo d'incompetenza, che è insanabile, del tribunale di primo grado — e che il tribunale di seconda istanza giudichi sul nuovo capo in una vera prima istanza, il che esclude che la sentenza sul nuovo capo *pro nullitate* possa essere considerata *aequipollenter conformis* con la sentenza *pro nullitate* del tribunale di prima istanza su un capo diverso (cfr. J. LLOBELL, *Note sulla congruenza e la conformità delle sentenze*, cit., p. 543-564).

Nella fattispecie prevista dal can. 1683 il tribunale che ammette il nuovo capo non perde la sua natura di tribunale di appello, benché — per quanto riguarda la *nova causa petendi* — la sentenza sia di prima istanza. Ne deriva — perché il sistema legale bisogna considerarlo coerente in se stesso — che i tribunali che sono soltanto di seconda istanza, possono giudicare in prima istanza in questi casi, senza che possa invocarsi la loro incompetenza assoluta funzionale. Ne segue inoltre che il tribunale competente per ricevere l'appello della sentenza sul nuovo *caput nullitatis*

di proteggere i titoli di competenza nelle cause matrimoniali, che coinvolgono importanti beni pubblici ecclesiastici — almeno tanto importanti per la *salus animarum* quanto gli altri beni protetti attraverso i criteri che originano l'incompetenza assoluta — ⁽¹⁵⁸⁾, sarebbe adeguatamente garantita, tramite la nullità insanabile delle sentenze sulla validità di un vincolo matrimoniale emesse da tribunali territorialmente incompetenti ⁽¹⁵⁹⁾. Logicamente, qualora vi siano motivi giusti ⁽¹⁶⁰⁾, i tribunali incompetenti potrebbero giudicare le cause che non possono — o non è conveniente — che siano decise dai fori previsti dalla legge, chiedendo alla Segnatura Apostolica l'opportuna commissione della competenza, non più la proroga perché si tratterebbe d'incompetenza assoluta.

introdotta in sede di appello è quello di grado superiore — di terza o ulteriore istanza — a quello che giudica il nuovo capo, non il tribunale di seconda istanza presso il quale si potrebbe appellare una normale sentenza di prima istanza, nel caso in cui il tribunale che agisce in virtù della facoltà sancita dal can. 1683 — oltre ad essere tribunale di appello — sia anche tribunale di prima istanza — ad es., un tribunale metropolitano — (cfr. J. OCHOA, *I titoli di competenza*, cit., p. 79-80).

⁽¹⁵⁸⁾ Sul rapporto delle norme processuali, riguardanti le cause di nullità matrimoniale, con la *salus animarum* i Romani Pontefici si sono espressi più volte, cfr., per tutte, GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, nn. 2-7, in *AAS*, 82 (1990), p. 872-877.

⁽¹⁵⁹⁾ Cfr. can. 1620, n. 1.

⁽¹⁶⁰⁾ Cfr. J. LLOBELL, *Commissione e proroga della competenza*, cit., p. 739-740.

Pagina bianca

PAOLO MONETA

LA NUOVA TRATTAZIONE DELLA CAUSA MATRIMONIALE

1. Interesse del singolo ed esigenza generale dell'ordinamento all'accertamento del vero stato personale di libero o di coniugato. — 2. L'appello nelle cause matrimoniali e la non perentorietà dei termini previsti per la proposizione e la prosecuzione di esso. — 3. La nuova proposizione della causa ed i requisiti richiesti (« nuovi e gravi prove od argomenti ») per la sua esperibilità. — 4. La riproposizione della causa in prima istanza per un diverso capo di nullità. Principi per l'identificazione delle cause matrimoniali. — 5. La nuova trattazione nella medesima istanza di un capo di nullità già definito con sentenza.

1. *Interesse del singolo ed esigenza generale dell'ordinamento all'accertamento del vero stato personale di libero o di coniugato.*

L'enorme importanza che il matrimonio assume nella vita di una persona — sul piano religioso, morale, sociale, economico — suscita un particolare interesse all'accertamento della sua effettiva originaria validità. Le cause di nullità di matrimonio sono spesso volute con grande determinazione, seguite con intenso coinvolgimento ed accompagnate da un altrettanto intensa reazione di contrarietà e delusione ove l'esito non sia quello sperato ed uno si ritrovi, a seconda dei casi, ancora coniugato o di stato libero a dispetto di un suo fermo e sicuro convincimento. Va poi anche considerato che questo tipo di cause presenta notevoli difficoltà. Occorre, per lo più, provare modi di pensare, stati d'animo, atteggiamenti di volontà formatisi all'interno dell'animo di uno o di ambedue i contraenti, caratterizzazioni profonde della psiche e della personalità in relazione agli obblighi essenziali del matrimonio, comportamenti od episodi che si consumano nell'intimo della casa (o addirittura del letto) coniugale e che vengono vissuti e ricostruiti da ciascuno dei due coniugi (e, di riflesso,

dalle persone a loro vicine) secondo un angolo di visuale soggettivo e deformante.

Tutto questo spiega come non di rado le parti non si rassegnino alla conclusione sfavorevole di una causa di nullità di matrimonio, non abbandonino l'intento di ottenere quel chiarimento della loro situazione personale a cui ritengono di avere diritto, anche quando abbiano utilizzato tutte le normali possibilità di riesame offerte dal diritto processuale e siano giunte ad ottenere quella « doppia sentenza conforme » che per il diritto canonico segna la definizione del giudizio, con conseguente preclusione di ogni ulteriore appello e la produzione di ogni effetto giuridico, compreso quello di consentire, nel caso di pronuncia di nullità, la celebrazione di un nuovo matrimonio.

Questa difficoltà all'acquiescenza, questa aspirazione « a fare ancora qualcosa » pur di ottenere giustizia si incontra con un'esigenza tipica dell'ordinamento canonico, particolarmente sentita in tutti quei casi in cui la pronuncia del giudice viene profondamente ad incidere sulla vita spirituale dei soggetti, sulle fondamentali regole di comportamento morale a cui essi sono tenuti, ad interessare, insomma, quel fine ultimo della *salus animarum* che permea di sé tutta la dimensione giuridica della Chiesa. Si tratta dell'esigenza alla verità, alla conformità tra realtà effettiva e pronuncia giudiziaria o, più in generale, tra sostanza e forma giuridica: verità che deve essere, per quanto possibile, perseguita anche a scapito delle pur ineliminabili esigenze di certezza del diritto, di stabilità e di tutela delle situazioni acquisite. In virtù di tale esigenza l'ordinamento canonico non teme, ad esempio, di dare ingresso ad una causa di nullità di matrimonio anche a distanza di moltissimi anni dalla sua celebrazione, incurante delle ripercussioni che un'eventuale dichiarazione di invalidità può produrre su tutta una serie di situazioni e di rapporti da lungo tempo consolidati. Allo stesso modo non teme di rimettere in discussione un accertamento giudiziario che pure presenta tutti i crismi della legalità e che è stato riconosciuto idoneo a produrre tutti gli effetti giuridici suoi propri.

Da ciò il peculiare principio canonistico che le sentenze matrimoniali — e più in generale tutte quelle riguardanti lo stato delle persone — non passano in cosa giudicata, non acquistano mai quella particolare fermezza ed irreformabilità che sono proprie del giudicato. È un principio di antica tradizione, che già emerge nel decreto di Graziano e nel diritto delle decretali e che andrà via via

precisandosi sino a sfociare nella rigorosa enunciazione del can. 1093 del codice del 1917 (« Numquam transeunt in rem iudicatam causae de statu personarum »), ribadita, con identica formulazione, nel can. 1643 del codice vigente (1).

2. *L'appello nelle cause matrimoniali e la non perentorietà dei termini previsti per la proposizione e la prosecuzione di esso.*

Prima di passare ad esaminare più da vicino questo principio o, come si usa anche dire, questo *privilegio* del non passaggio in giudicato della sentenza, merita accennare ad un'applicazione indiretta di esso che già consente una sorta di riapertura della causa matrimoniale. Intendo riferirmi alla non perentorietà dei termini previsti per l'appello in questo tipo di cause.

Anche il diritto canonico prevede dei precisi termini sia per la proposizione dell'appello (quindici giorni), sia per la sua prosecuzione (un mese) e fa derivare dal mancato rispetto di questi termini la decadenza dalla facoltà di appellare e la conseguente irreformabilità della sentenza, vale a dire il suo passaggio in giudicato (can. 1630, 1633, 1641 n.2). Ma poiché le cause matrimoniali non passano in giudicato, si ritiene che queste regole non valgano per questo tipo di cause e che sia pertanto sempre possibile richiedere il giudizio d'appello senza limiti di tempo, indipendentemente dall'osservanza dei termini previsti dalla legge.

Siffatto principio, oltre ad essere comunemente accolto nella prassi del Tribunale Apostolico della Rota Romana, era stato recepito anche dall'istruzione *Provida mater* del 1936, il provvedimento normativo che dava più precisa attuazione alle disposizioni del codice pio-benedettino in materia di processo matrimoniale. L'art. 217 di questa istruzione prevedeva infatti espressamente che le cause matrimoniali, proprio in virtù del non passaggio in giudicato delle relative sentenze, potevano essere sempre nuovamente trattate dinnanzi al tribunale di superiore istanza anche nel caso in cui

(1) Il can. 1643 del vigente codice precisa, per altro, che non sono eccettuate dalla regola del non passaggio in giudicato le cause di separazione tra coniugi. Per l'origine e gli sviluppi storici di questo principio rimandiamo all'ampio e documentato studio di DELLA ROCCA, *Il privilegio delle cause matrimoniali in ordine alla cosa giudicata nel diritto canonico*, in *Studi in onore di F. Scaduto*, I, Firenze, 1936, 243 ss.

« appellatio defuerit vel deserta aut preempta fuerit ». Il nuovo codice non contiene una disposizione che riaffermi questa regola, ma essa può essere indirettamente ricavata dalla formulazione del can. 1644 che prevede la riproposizione della causa matrimoniale (*nova causae propositio*), con la particolare disciplina legislativa per essa prevista, dopo una duplice sentenza conforme, senza alcun riferimento al caso di una sola sentenza non appellata nei termini, che pure è equiparato, agli effetti del passaggio in giudicato, alla duplice sentenza conforme. Se ne deduce, anche alla luce delle indicazioni legislative e giurisprudenziali precedenti, che contro quest'ultima sentenza è tuttora esperibile il rimedio ordinario dell'appello e non quello — indubbiamente straordinario e subordinato all'esistenza di particolari presupposti — della *nova causae propositio*.

La conseguenza del principio ora illustrato è che la parte soccombente, di fronte alla prima sentenza che abbia respinto la sua richiesta di nullità di matrimonio, potrà sempre invocare, in ogni tempo ed indipendentemente dall'acquiescenza dimostrata, il giudizio d'appello. Nel caso, invece, di sentenza di nullità, il riesame in seconda istanza avviene per impulso d'ufficio (can. 1682 § 1) indipendentemente dall'appello formale della parte soccombente, vigendo il principio che la nullità di matrimonio deve necessariamente essere dichiarata da due pronunce conformi di due tribunali di diversa istanza. Ma anche in questo caso, ove non avvenga la prosecuzione del giudizio per rinuncia od inerzia da parte dell'attore, da cui pur sempre dipende l'iniziativa processuale, sarà in ogni tempo possibile richiedere una riapertura della causa non come *nova causae propositio* (con le condizioni previste per la sua esperibilità), ma in sede di ordinaria cognizione di secondo grado.

Quest'ordine di idee è stato autorevolmente confermato da una recente dichiarazione del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica in data 3 giugno 1989 ⁽²⁾, che, dal principio del non passaggio in giudicato delle sentenze nelle cause matrimoniali, ha ricavato la possibilità di richiedere in ogni caso (sia in mancanza di appello, deserzione o perenzione dello stesso, sia per rinuncia al giudizio di seconda istanza) un nuovo esame della causa, senza la necessità di addurre quei gravi e nuovi argomenti che il codice — come ora subito vedremo — richiede quando è stata emessa una duplice sentenza conforme.

⁽²⁾ La dichiarazione è pubblicata in *Monitor Ecclesiasticus*, 1990, 227 ss. e in *Ius Ecclesiae*, 1990, 343 ss.

3. *La nuova proposizione della causa ed i requisiti richiesti (« nuovi e gravi prove od argomenti ») per la sua esperibilità.*

Le ragioni della verità prevalgono dunque sulle esigenze di certezza delle situazioni giuridiche quando l'accertamento sulla valida costituzione del vincolo coniugale non è stato compiuto con tutte le normali possibilità di riesame, nei diversi gradi del giudizio, offerte dall'ordinamento processuale. E ciò anche a costo di sacrificare la tranquillità del coniuge che si sia opposto alla richiesta di nullità e che, pur avendo ottenuto una sentenza a lui favorevole ed aver visto scadere i normali termini previsti per la sua impugnazione, non può mai veramente « cantare vittoria » e sentirsi al sicuro da qualunque ulteriore azione giudiziaria che rimetta in discussione il risultato acquisito.

Ma quando la sentenza giunge a conclusione dell'intero *iter* processuale ed esprime il convincimento concorde di due collegi giudicanti, non può non acquistare una maggiore fermezza, non far sorgere una più forte presunzione della sua conformità alla verità e alla giustizia ⁽³⁾. Per quanto proteso alla tutela di questi ultimi irrinunciabili valori, anche l'ordinamento canonico non può, in tal caso, consentire che l'accertamento giudiziario venga rimesso indiscriminatamente in discussione: anch'esso deve, in qualche modo, cautelarsi contro iniziative avventate che non offrano una qualche garanzia di serietà o, ancor più, contro intenti di rivalse o di ricatto di un coniuge nei confronti dell'altro ⁽⁴⁾. Ed infatti, l'esperibilità di una nuova trattazione della causa è subordinata alla sussistenza di « nuovi e gravi prove od argomenti » (can. 1644), che debbono essere prospettati al tribunale d'appello (rispetto a quello che ha emanato l'ultima sentenza) quale necessaria condizione per poter ottenere la riapertura del procedimento.

⁽³⁾ « *Iuris praesumptio veritatis et iustitiae pro sententiis iam prolatis militat* » (Rota Romana, 26 giugno 1984 c. Giannecchini). Le decisioni rotali citate, salvo diversa indicazione, sono pubblicate nella raccolta curata dallo stesso Tribunale Apostolico della Rota Romana, *Decisiones seu sententiae*, nel volume corrispondente all'anno di ciascuna sentenza.

⁽⁴⁾ « *Attento quod si grave est personam in erroneo statu derelinquere, paris momenti habenda est sors coniugum necnon forsan procreatae prolis, quae enascitur per novam familiam instauratam post declarationem nullitatis prioris, ne tam facile in incertum nutet; quod communius contingere posset sive per implacabile adversi consortis odium, sive iniquorum consiliariorum aviditatem lucri* » (decreto 19 aprile 1947 c. Canestri, riportato da TORRE, *Processus matrimonialis*, Napoli, 1956, 441).

Ciò significa, innanzi tutto, che il richiedente deve addurre un qualche elemento di *novità* rispetto a quanto era stato fatto valere nel precedente giudizio e su cui si era basata la precedente sentenza. Soltanto un qualcosa di nuovo può infatti giustificare che si rimetta in discussione una situazione giuridica a cui l'ordinamento riconosce il carattere della *definitività* e che si è formata con tutte quelle garanzie poste a tutela della migliore esplicazione della funzione giudiziaria.

Alla novità degli elementi adottati deve accompagnarsi la *gravità*: termine spesso usato dal diritto e che si presta ad assumere notevoli divergenze di contenuto a seconda dei parametri e dei punti di riferimento con cui viene valutato. Qui esso esprime indubbiamente un'esigenza di serietà della nuova iniziativa processuale, che la faccia apparire, sin dal primo momento, mossa da un'effettiva aspirazione ad una giustizia sostanziale che merita di prevalere sulla giustizia formale consacrata dalla sentenza. Grave non può però significare — come già sottolineava la citata istruzione *Provida mater* (art. 217) — « decretorio », tale cioè da esigere perentoriamente una decisione contraria a quella dei precedenti giudici. È sufficiente una *gravitas* tale da far emergere la fondata possibilità di riforma di questa decisione (« quae fundet saltem possibilitatem reformationis sententiarum iam latarum »), da far apparire probabile un giudizio diverso dal precedente (« ea requiritur et sufficit quae, probabili coniectura, iudex inducat ad sententiam praecedentem infirmandam ») ⁽⁵⁾.

Questi due concorrenti profili di novità e di gravità possono essere offerti sia da prove, sia da argomenti. Più facile è valutare la novità delle prove: potrà trattarsi di documenti, dichiarazioni delle stesse parti, testimonianze, perizie che non furono sottoposte ad esame o che non furono tenute in adeguata considerazione dai precedenti giudici. Per quanto riguarda le dichiarazioni delle parti assunte speciale rilievo la *ritrattazione*, che dovrà essere valutata soprattutto per l'asserzione di fatti (non di semplici parole od espressioni verbali) che in precedenza erano stati ignorati o negati. Certamente la ritrattazione può apparire, almeno in astratto, sospetta: ma ad essa non potrà negarsi valore se si accerta che è dettata da morale respiscenza e ancor più se vengono chiarite le ragioni della falsità

(5) Cfr. Rota Romana, 26 giugno 1984 c. Gianecchini; 22 luglio 1981 c. Ewers e nello stesso senso molte altre sentenze rotali.

della precedente deposizione ⁽⁶⁾. Talora, pur non cambiando la sostanza della deposizione, l'elemento di novità può essere colto nelle particolari circostanze in cui essa viene reiterata e che la rendono meritevole di essere valutata in una luce diversa: come si è ritenuto, ad esempio, nel caso di una confessione di aver simulato il matrimonio riaffermata dall'attore ormai gravemente ammalato, « qui brevi se divino sistet iudicio » ⁽⁷⁾.

Con più specifico riguardo alla perizia medica è stato poi giustamente notato che essa esprime un semplice parere (*votum*) che potrà essere utilizzato dal giudice, un mezzo con cui può essere scoperta la verità contenuta negli atti di causa, ma non costituisce di per sé una nuova prova. Occorrerà pertanto verificare se essa, in virtù di più adeguati od aggiornati strumenti di accertamento od anche di un maggiore approfondimento delle indagini, è tale da recare effettivamente nuove circostanze od elementi di prova, o se invece esprime soltanto una diversa opinione od interpretazione degli stessi fatti, sia pure « diffusis verbis vel elucubrationibus scientificis ornata », come non di rado accade nelle perizie psichiatriche ⁽⁸⁾.

Più delicata e difficile è la valutazione della novità degli argomenti. Non possono certo considerarsi sufficienti doglianze od argomentazioni critiche nei confronti delle precedenti sentenze, ancorché prospettate per la prima volta. Se ciò fosse ammesso, la *nova causae propositio* finirebbe per essere in realtà un semplice appello, con conseguente svuotamento della disposizione legislativa che esige delle precise ulteriori condizioni per rimettere in discussione una doppia sentenza conforme ed il pericolo di un protrarsi delle cause « in indefinitum tempus cum detrimento rectae administrationis iustitiae » ⁽⁹⁾. Le argomentazioni critiche verso la precedente sentenza possono però essere accettate come nuove e giustificare la riapertura del processo quando possono dimostrare una *lesione sostanziale* della verità e della giustizia: come quando si dimostri che il giudice « falsa acceptaverit, vera reiecerit, incongrua admiserit »; che vi è stata una completa distorsione o perversione di fatti che hanno influito in mo-

⁽⁶⁾ Rota Romana, 22 luglio 1981 c. Ewers.

⁽⁷⁾ Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, decreto 4 maggio 1974 in *Periodica*, 1975, 248 ss..

⁽⁸⁾ Rota Romana, 26 giugno 1984 c. Gianecchini; 21 maggio 1982 c. Gianecchini.

⁽⁹⁾ Rota Romana, 21 maggio 1982 c. Gianecchini.

do determinante nel giudizio; ed anche quando « *haud inutilibus argumentis demonstratur aliqua facta vel adiuncta non fuisse a iudicibus praecedentibus debito subiecta examini* » ⁽¹⁰⁾.

L'ingiustizia della precedente sentenza può risultare non solo da argomenti riguardanti la valutazione delle circostanze di fatto, degli elementi ricavabili dalla vicenda umana sottoposta al giudizio, ma anche dagli strumenti con cui tale valutazione è stata condotta, dal modo di procedere nella raccolta degli elementi di prova. Si può cioè verificare una « *offensio veritatis in inquirendo o in procedendo* », come quando il giudice istruttore, non importa se in buona o mala fede, per imperizia o per negligenza, nel redigere la confessione giudiziaria delle parti o le deposizioni dei testi « *non refert ipsa aditi testimonii verba, saltem quod attinet ad ea quae iudicii materiam directe attingunt* » ⁽¹¹⁾.

Anche argomenti più specificamente giuridici, che facciano risaltare la violazione o l'errata applicazione di principi di diritto o di disposizioni legislative, vengono considerati validi ai fini della riapertura della causa. È stata così presa in considerazione la violazione dei principi fondamentali dell'istituto matrimoniale insiti nello stesso diritto naturale, violazione derivante dal fatto che i giudici, nel pronunciare la nullità per *defectus discretionis iudicii* a norma del can. 1095 *c.i.c.*, si erano interamente basati su perizie mediche contrarie all'antropologia cristiana, distaccandosi così e pervertendo la sana dottrina sul matrimonio ⁽¹²⁾. In un'altra occasione si è dato rilievo — sempre quale nuovo argomento atto a giustificare la *nova causae propositio* — ad una nuova interpretazione giurisprudenziale data ad una disposizione legislativa, consolidatasi dopo la pronuncia della precedente sentenza e tale da condurre ad una diversa soluzione del caso concreto. A distanza di appena sei anni si è così ri-

⁽¹⁰⁾ Tra le numerose sentenze rotali in argomento cfr. 14 gennaio 1978 c. Di Felice; 12 aprile 1978 c. Davino; 22 luglio 1981 c. Ewers; 13 febbraio 1982 c. Di Felice; 21 maggio 1982 c. Giannecchini; 21 maggio 1982 c. Pinto; 30 aprile 1983 c. Fiore.

⁽¹¹⁾ Rota Romana, 21 luglio 1988 c. Davino, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1990, 310 ss. Nel caso era stato dato credito all'attore che in una sua lettera aveva, tra l'altro, denunciato che l'istruttoria in prima istanza era stata « una cosa folle », con il giudice istruttore che lo « strapazzava, tagliava bruscamente, non mi diede mai la possibilità di dire, chiarire, approfondire il mio pensiero... tagliava corto e verbalizzava come voleva lui ».

⁽¹²⁾ Rota Romana, 10 aprile 1987 c. Faltin, in *Dir. eccl.*, 1988, II, 29 ss.

tenuto di poter rimettere in discussione una sentenza rotale di terza istanza che aveva negato la nullità del matrimonio a titolo di *error qualitatis redundans in errorem personae*, attenendosi alla rigorosa interpretazione tradizionale del can. 1083 § 2 del vecchio codice. Il caso, infatti, meritava di essere riesaminato alla luce di quella più ampia interpretazione, ormai più volte accolta anche nella giurisprudenza rotale, che allargava in modo determinante l'ambito di operatività di tale disposizione, ricomprendendovi anche quelle ipotesi di errore su di una qualità morale, sociale o giuridica che « personam in sua natura individua peculiari ratione designat »⁽¹³⁾.

Siamo dunque in presenza di un orientamento giurisprudenziale che tende a dare un'interpretazione dei requisiti necessari per la *nova causae propositio* in termini del tutto alieni da formalismo o rigore giuridico, ma che si dimostra quanto mai attento alla particolare natura del caso concreto ed alle esigenze morali e spirituali della parte richiedente, al rispetto della giustizia sostanziale. Certamente la giurisprudenza non manca di sottolineare che « leges quae concessionem novae causae propositionis respiciunt strictae subsunt interpretationi, quia continent exceptionem a lege rei iudicatae »⁽¹⁴⁾ e che occorre evitare di compromettere, per un'eccessiva benevolenza del giudice, la fermezza dell'ordinamento canonico e la certezza del proprio stato che essa dà ai singoli fedeli. Ma nell'applicazione pratica sembra indubbiamente prevalere la contraria esigenza di evitare « nimius legis rigor qui beneficium enervaret et "summum ius" verteret in "summam iniuriam" »⁽¹⁵⁾. Se, pertanto, sempre a proposito della *nova causae propositio*, non si può parlare « de concessione gratiae ad iudicium lubitum concedendae, sed de iustitiae administratione »⁽¹⁶⁾, si tratta però di una giustizia in cui ha una parte preponderante l'equità, intesa proprio nel suo tradizionale significato canonistico: quell'equità per opera della quale il diritto della Chiesa — come ebbe a

(13) Rota Romana, 14 gennaio 1978 c. Di Felice, in riforma di una precedente sentenza 18 luglio 1972 c. Ferraro. La sentenza c. Di Felice, dopo aver rilevato che occorre distinguere, per la ritrattazione della causa, tra « rationes in iure et rationes in facto », afferma che « ex iure applicato magis patet nova tractatio causae, cum norma casui aptata rectius interpretari possit. Quod a fortiori urgetur ubicumque de re iurisprudencia diversa habetur ».

(14) Rota Romana, 21 maggio 1982 c. Giannecchini.

(15) Rota Romana, 10 luglio 1984 c. Agustoni.

(16) Rota Romana, 10 aprile 1987 c. Faltin, cit.

sottolineare anche il Pontefice Paolo VI nel discorso alla Rota dell'8 febbraio 1971 — « ha cercato di emendare, di rettificare e anche di correggere il *rigor iuris* », incarnando, in tal modo, « le aspirazioni umane verso una migliore giustizia ».

L'impressione che si ricava è che i giudici chiamati a decidere sull'ammissibilità di una richiesta di riapertura della causa restino già fortemente influenzati da tutto il merito della causa stessa, dall'effettiva rispondenza alla verità ed alla giustizia delle sentenze precedentemente emanate. Si ha, cioè, l'impressione che il loro giudizio non rimanga confinato alla sola verifica dell'esistenza dei requisiti di novità e gravità che la legge esige per poter nuovamente trattare la causa, lasciando impregiudicato e rimandando all'eventuale fase successiva un più generale giudizio sul merito della controversia. Essi sembrano, almeno in larga parte, anticipare questo giudizio e dall'orientamento di esso far dipendere l'accettazione o meno della *nova causae propositio*. Non sarebbe, insomma, tanto la valutazione sulla novità e gravità degli argomenti adottati, quanto una più generale e sostanziale valutazione sulla giustizia delle precedenti sentenze a determinare la riapertura della causa. Il fatto che la grandissima maggioranza delle cause ammesse alla nuova trattazione — almeno a quanto risulta dalle sentenze pubblicate — si concluda in modo favorevole al richiedente sembra indubbiamente confermare una tale impressione ⁽¹⁷⁾.

4. *La riproposizione della causa in prima istanza per un diverso capo di nullità. Principi per l'identificazione delle cause matrimoniali.*

La *nova causae propositio* va proposta al tribunale d'appello rispetto a quello che ha emanato l'ultima sentenza (o decreto di ratifi-

⁽¹⁷⁾ Per avere una più sicura conferma occorrerebbe una più approfondita indagine sulle pronunce prese dalla Rota in ordine all'ammissione o meno di richieste di *nova causae propositio*, molte delle quali non vengono pubblicate. Interessante sarebbe anche verificare se vi è una difformità di valutazione a seconda che la riapertura della causa venga richiesta dopo due sentenze negative (come più spesso si verifica) o dopo due sentenze affermative che abbiano dichiarato la nullità del matrimonio. Vi è da pensare che in questo secondo caso, soprattutto se già si sono create nuove situazioni matrimoniali in conseguenza dell'esecutività della sentenza di nullità, i giudici adottino criteri di maggior rigore e severità, prima di consentire di rimettere in discussione stati personali ormai consolidati. Sulla natura della *nova causae propositio* e sui problemi che essa ha posto nella prassi processuale cfr., da ultimo, GULLO, *La « nova causae propositio »*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1986, 377 ss.

ca) (can. 1644): sarà quindi il tribunale competente a giudicare la causa in terza od ulteriore istanza, che è di norma la Rota Romana, salvi quei casi in cui è stata eccezionalmente attribuita una tale competenza (stabilmente o di volta in volta) ad altri tribunali. Il fatto di ricorrere al Tribunale Apostolico può spesso presentare difficoltà o disagi (per la lontananza della sede, la necessità di servirsi di un avvocato residente a Roma, il costo economico più elevato, ecc.), tali da indurre le parti che non intendono rassegnarsi ad un giudizio contrario alle proprie aspettative, a ricercare, e spesso a preferire, un'altra strada: quella di riproporre l'azione al tribunale di prima istanza per un capo di nullità diverso da quello precedentemente trattato e deciso. Questa via è spesso ricercata anche dopo una sentenza negativa di prima istanza, per evitare gli inconvenienti e i disagi che anche una causa dinnanzi al tribunale d'appello (anch'esso talora lontano e non comodamente accessibile dalle parti) può comportare.

Per valutare questa ulteriore possibilità di riproporre una causa di nullità di matrimonio occorre precisare che queste cause, secondo i principi generali, sono identificate dalle parti contendenti (i due coniugi), dal *petitum* (ossia dalla richiesta fatta al giudice, nel caso la dichiarazione di nullità del matrimonio) e dalla *causa petendi*, ossia dalla ragione posta a fondamento della richiesta di nullità. Questa ragione deve essere indicata nel libello introduttivo e poi più esattamente specificata in sede di contestazione della lite: la formula del dubbio deve infatti determinare « quo capite vel quibus capitibus nuptiarum validitas impugnetur » (can. 1677 § 3). Non basta, quindi, per l'identificazione della causa, fare riferimento alla nullità in generale e nemmeno ad un generico motivo di nullità (come, ad esempio, un non meglio precisato vizio del consenso), ma occorre determinare il *caput nullitatis*, il motivo giuridico cui più specificamente si ricollega la richiesta di nullità di matrimonio.

Anche in diritto canonico trova applicazione il fondamentale principio (*ne bis in idem*) che non consente di riproporre la stessa causa una volta che questa sia stata decisa con sentenza definitiva dal tribunale di prima istanza. Per le cause matrimoniali, questo principio si applica quando le cause sono fondate sulla stessa *causa petendi*, ossia, come si è ora precisato, sullo stesso *caput nullitatis*, così com'è stato determinato nella formulazione del dubbio.

Se il capo di nullità è diverso, cambia anche l'identificazione della causa ed è quindi possibile rivolgersi nuovamente al competen-

te tribunale di prima istanza per richiedere la nullità dello stesso matrimonio.

Per valutare l'ammissibilità di questa nuova impugnazione di nullità del matrimonio alla luce del principio del *ne bis in idem* occorre, a questo punto, definire in modo più preciso l'ambito di identificazione di un capo di nullità, delineare i criteri in base ai quali valutare l'autonomia di ciascun capo rispetto agli altri.

Sul reciproco rapporto di identificazione o differenza tra capi di nullità esiste già un'ampia elaborazione giurisprudenziale e dottrinale che riguarda però un profilo diverso da quello che stiamo considerando: quello della conformità delle sentenze ai fini della formazione della cosa giudicata o, nel caso di cause matrimoniali, del formarsi di quella situazione di definitività (o *quasi giudicato*) che preclude il ricorso ai normali mezzi di impugnazione e che ne consente la normale produzione di effetti giuridici. A questo proposito la giurisprudenza è ormai solita distinguere una conformità *formale* da una conformità *sostanziale* o *equivalente*. La prima si ha nel caso di nullità pronunciata per lo stesso identico motivo giuridico; la seconda quando la nullità è pronunciata per motivi formalmente diversi ma ambedue basati su di un medesimo fatto. In questo secondo caso la nullità è pur sempre riconducibile ad uno stesso evento sostanziale che viene però qualificato, sotto il profilo giuridico formale, in modo diverso. Questa diversità di qualificazione formale va ricondotta ad una diversità di valutazione soggettiva da parte di ciascun giudice e non può cambiare il fondamento sostanziale della nullità, che risulta accolto da ambedue le sentenze: la nullità deve quindi considerarsi definitivamente accertata e dichiarata, a tutti gli effetti, da una duplice sentenza conforme.

Applicando questi principi la Rota ha ritenuto sussistere conformità di sentenze non solo nel caso di nullità dichiarata per capi che presentano tra di loro una indubbia connessione (come nel caso di simulazione totale e una qualche figura di simulazione parziale), ma anche per capi che presentano diversità di presupposti e di incidenza sul consenso matrimoniale, come la simulazione totale e la *incapacitas* di cui al can. 1095 o la simulazione e la *vis et metus* ⁽¹⁸⁾.

(18) Sono state così ritenute tra loro conformi sentenze che hanno dichiarato la nullità del matrimonio, rispettivamente, per simulazione totale e per esclusione del *bonum fidei* (23 aprile 1969 c. Bejan); per simulazione totale ed esclusione del *bonum sacramenti* (18 febbraio 1984 c. De Lanversin); per esclusione del *bonum sa-*

Questo indirizzo giurisprudenziale non è da tutti condiviso ed è stato, anche recentemente, ritenuto non conforme alle prescrizioni legislative contenute nel nuovo codice canonico ⁽¹⁹⁾. Il can. 1641 n. 1 dà, in effetti, una definizione della conformità delle sentenze che fa esplicito riferimento alla identità della *causa petendi* e, quindi, dello specifico capo di nullità posto a fondamento delle due sentenze. Ma, lasciando da parte queste riserve, quello che dobbiamo ora chiederci è se il criterio ora delineato, basato sull'identità del fatto generativo della nullità e non sull'identità di qualificazione giuridica ad esso attribuito, possa ritenersi applicabile anche al caso di cui ci stiamo occupando, in cui il rapporto tra i due capi di nullità deve essere valutato sotto il profilo della identità o meno tra due domande introduttive della causa. Dovrebbe, più concretamente, non essere ammessa, in ossequio al principio del *ne bis in idem*, una nuova accusa di nullità di matrimonio inoltrata per un titolo formalmente diverso, ad esempio *vis et metus* anziché simulazione, ma basata sullo stesso fatto che nel precedente giudizio era già stato ritenuto non idoneo a causare la nullità del matrimonio?

La risposta non può che essere negativa, perché mentre nel caso della conformità di sentenze può essere giustificato far ricorso ad un criterio più sostanziale ed equitativo, che prescinde dalla qualificazione giuridico-formale dei fatti, nel caso della identificazione delle azioni, che avviene attraverso l'individuazione della *causa petendi*, la precisa qualificazione in termini giuridico-formali costituisce un aspetto essenziale. Al giudice non si richiede infatti di emanare una sentenza soltanto in base ad una data circostanza di fatto, ma si richiede il provvedimento proprio in virtù di una data qualificazione giuridica che si ritiene di attribuire a quella circostanza. Se un fatto è suscettibile di più qualificazioni, il diritto di azione sorge in rap-

cramenti ed esclusione del *bonum fidei* (14 ottobre 1972 c. Ewers); per *vis et metus* e per mancanza totale di consenso provocata dal *metus* (14 dicembre 1957 c. Mattioli); per *vis et metus* ed esclusione del *bonum fidei* (17 ottobre 1970 c. Ewers); per *incapacitas assumendi onera coniugalia* e per esclusione del *bonum fidei* (22 luglio 1972 c. Lefebvre); per simulazione totale e *defectus discretionis iudicii* (24 ottobre 1986 c. Serrano, in *Dir. eccl.*, 1988, II, 37 ss.). In senso contrario alla conformità *tra vis et metus* e simulazione totale cfr., per altro, 17 marzo 1971 c. Pinto in *Ephem. iur. can.*, 1972, 331 ss..

⁽¹⁹⁾ Cfr. LLOBELL, *Note sulla congruenza e la conformità delle sentenze di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 1990, 543 ss., con indicazioni di giurisprudenza e di dottrina.

porto a ciascuna di esse e se tale diritto non viene esercitato cumulativamente nella stessa causa (come più spesso avviene adducendo contemporaneamente, magari in via subordinata, più capi di nullità) potrà dare origine a tante cause autonome quante sono le diverse qualificazioni⁽²⁰⁾.

Quest'ordine di idee trova conferma nel principio che impone al giudice di attenersi al capo di nullità determinato nella *formula dubii* fissata al momento della contestazione della lite: se i fatti adottati dalle parti non sono ritenuti idonei a configurare gli estremi dello schema normativo invocato, la risposta non potrà che essere negativa, né il giudice è tenuto a verificare se tali fatti possano trovare adeguata rispondenza in un diverso schema normativo e condurre quindi ad una diversa soluzione del caso. Tale verifica potrà però essere richiesta in un momento successivo, conservando i soggetti il diritto a chiedere giustizia per un titolo diverso, non ancora sottoposto al vaglio giudiziario.

Accertato dunque che la qualificazione formale costituisce un imprescindibile punto di riferimento per l'identificazione delle azioni sotto il profilo della *causa petendi*, occorre ancora risolvere il problema dell'identità delle qualificazioni, dell'autonomia di ciascuna qualificazione rispetto alle altre, tenendo conto dei rapporti e delle connessioni che spesso intercorrono tra di esse. Il primo riferimento per l'identificazione di ciascuna qualificazione è certamente quello della previsione normativa a cui ciascuna di esse può essere ricondotta, ma tale riferimento — pur indicativo e valido in prima approssimazione — si rivela in molti casi insufficiente o addirittura inadeguato. In certi casi, una stessa disposizione normativa ricomprende capi di nullità che presentano indubbiamente un largo margine di autonomia l'uno dall'altro, come nel caso del can. 1101 che ricomprende tutte le ipotesi di simulazione, totale e parziale. In altri casi, all'opposto, un capo di nullità sostanzialmente unitario trova collocazione in due diverse previsioni legislative: ciò avveniva molto chiaramente, nel vecchio codice, per il caso della *intentio* e della *conditio contra matri-*

(20) La diversità della *causa petendi*, e quindi delle rispettive azioni, può derivare anche dalla diversità del fatto posto a base di una medesima qualificazione giuridica. Così, per ricordare un esempio già delineato da ROBERTI, *Consultationes Iuris Canonici*, I, 1934, 258 ss., sono da considerarsi diverse, e quindi proponibili autonomamente, due cause di nullità per condizione apposta al consenso matrimoniale, se il fatto oggetto della condizione è diverso in ciascuno dei due casi.

monii substantiam (previste rispettivamente dai can. 1086 e 1092 del codice pio-benedettino) ⁽²¹⁾ e può tuttora essere ravvisata nelle due figure dell'*error determinans voluntatem* (previsto dal can. 1099) e della esclusione volontaria di un elemento o proprietà essenziale del matrimonio (prevista dal can. 1101), che sono riconducibili ambedue ad un'unitaria figura qualificabile in termini di simulazione parziale ⁽²²⁾.

Vi sono poi altre previsioni normative che individuano diverse specie o figure nell'ambito di un capo di nullità sostanzialmente unitario: le tre figure di incapacità psichica al consenso matrimoniale previste dal can. 1095, le due figure di errore di cui al can. 1097, od anche le due ipotesi di condizione di cui al can. 1102 ⁽²³⁾, costituiscono autonomi e distinti capi di nullità, tali da individuare diverse azioni per diversità della rispettiva *causa petendi* o sono invece da ritenersi così strettamente connesse da costituire diversi aspetti di una qualificazione giuridica della realtà che deve considerarsi sostanzialmente unitaria?

Per rispondere a questo interrogativo — ed a quello analogo derivante dalla connessione o dalla interferenza tra diverse previsioni normative — mi sembra opportuno affrontare il problema da una diversa angolatura, ritornando al principio che impone al giudice di attenersi ai termini della controversia fissati dalle parti contendenti e cercando di meglio precisare in quali limiti egli è tenuto a rimanere entro i binari fissati con la formulazione del dubbio.

Le indicazioni della giurisprudenza rotale sono, almeno prevalentemente, nel senso di lasciare al giudice un certo margine di libertà nella qualificazione giuridica del fatto addotto come motivo di nullità dalle parti: « iudicium esse speciem seu nomen iuris tribuere factis... si actor seu actrix id non praestiterit aut verum non tribuerit ». In virtù di questo principio si è ritenuto che i giudici possano dichiarare nullo un matrimonio per simulazione totale anche se le parti lo avevano accusato per esclusione del *bonum sacramenti* o del

(21) Cfr. STAFFA, *De actu positivo voluntatis quo bonum essenziale matrimonii excluditur*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1949, 164 ss.; GRAZIANI, *Atto positivo di volontà, condizione e patto contra matrimonii substantiam*, in *Dir. eccl.*, 1950, 411 ss.

(22) Cfr., in proposito, MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova, 1986, 101 ss.

(23) Intendiamo riferirci all'ipotesi in cui il fatto oggetto dei due tipi di condizione sia sostanzialmente lo stesso: come può, ad esempio, verificarsi, nel caso di condizione *de praesenti* avente ad oggetto l'idoneità della sposa alla generazione e di *conditio de futuro* avente ad oggetto la nascita di un figlio.

bonum fidei e viceversa⁽²⁴⁾. Allineandosi a questo indirizzo, anche nella giurisprudenza dei tribunali regionali si è sostenuto che gli stessi principi di equità canonica non consentono di dare sentenza negativa ad un dubbio formulato con preciso riferimento all'errore su di una qualità intesa « *directe et principaliter* » dal nubente, a sensi del can. 1097 § 2, quando si riscontrino gli estremi non di questa, ma dell'altra figura di errore, quello *in persona*, prevista dallo stesso canone⁽²⁵⁾.

Da queste indicazioni giurisprudenziali, che mi paiono pienamente accettabili, si ricava che il giudice, pur essendo tenuto alla prospettazione che le parti hanno dato alla loro accusa di nullità, così come è stata precisata in sede di contestazione della lite, non è a tal punto vincolato da non poter apportarvi quegli adattamenti ritenuti più aderenti al caso concreto, arrivando così a dare una qualificazione giuridica dei fatti, sotto qualche aspetto, diversa da quella prospettata nella formulazione del dubbio.

Se questi sono i poteri dei giudici, si ricava che la prospettazione data dalle parti (e consacrata nella *formula dubii*) delinea una qualificazione giuridica che non può essere intesa in termini strettamente rigorosi, ma che viene implicitamente a ricomprendere anche settori ad essa strettamente collegati: il *thema decidendum* non è, insomma, rigorosamente limitato ai precisi termini del capo di nullità addotto, ma si allarga sino a ricomprendere altri profili di nullità ad esso strettamente ricollegati. È quindi tutta questa « area » di nullità che costituisce la vera e sostanziale *causa petendi* e che identifica l'azione. Riproporre l'azione di nullità per un titolo non esattamente concordato nel precedente processo, ma pur sempre appartenente a tale area, significherebbe dunque riproporre sostanzialmente la stessa azione: cosa che non può essere ammessa per il principio del *ne bis in idem*.

Colui che ha ottenuto una sentenza negativa sul capo dell'*error qualitatis* di cui al can. 1097 § 2 — per riprendere un caso giudiziario a cui abbiamo poc'anzi fatto riferimento — non potrebbe quindi ri-

(24) Cfr. Rota Romana, 18 febbraio 1984 c. De Lanversin, che si richiama ad una c. De Jorio del 13 maggio 1964 (e ad altre sentenze dello stesso ponente), dove si afferma che « iudicium esse speciem seu nomen iuris tribuere factis ab alterutra vel utraque parte allatis, si actor seu actrix id non praestiterit, aut verum non triberit ».

(25) In tal senso si è pronunciata una sentenza del Tribunale Ecclesiastico Regionale Etrusco, *Florentina*, 28 giugno 1989 c. Fazzi.

proporre in prima istanza la causa per l'*error in persona* di cui al can. 1097 § 1, ma dovrebbe rivolgersi al tribunale d'appello. Il primo giudice non ha infatti impiegato correttamente i poteri che gli sono attribuiti ed ha emanato — se davvero sussistono gli estremi per quest'altra figura di errore — una sentenza sostanzialmente ingiusta. Nel caso poi che vi sia già stata una duplice sentenza conforme sulla prima figura di errore, potrà essere richiesta una *nova causae propositio* sulla base di un'errata applicazione dei principi giuridici che regolano il processo canonico (*error in procedendo*) ed una mancata valutazione di circostanze di determinante importanza, tali da condurre ad una diversa decisione.

Certamente la soluzione ora delineata potrà trovare applicazione laddove vi sia una chiara connessione — preferibilmente se confermata da un sicuro orientamento giurisprudenziale — tra i capi di nullità posti a fondamento delle diverse domande giudiziarie: una sua esagerata estensione potrebbe infatti condurre ad una compromissione del diritto delle parti di ottenere un accertamento completo (in tutte le istanze giudiziarie previste dal diritto) sui diversi profili di nullità da cui può essere affetto il proprio matrimonio e tradursi quindi in un sostanziale diniego di giustizia.

5. *La nuova trattazione nella medesima istanza di un capo di nullità già definito con sentenza.*

Un'ultima ipotesi che merita di essere considerata, sempre ai fini della possibilità di promuovere un ulteriore esame di una causa matrimoniale, è quella che nel corso dell'istruttoria compiuta per accertare il fondamento di un nuovo capo su cui si è imposta una nuova accusa di nullità in prima istanza, emergano convincenti circostanze non tanto a favore di quest'ultimo capo, quanto di quello che già era stato respinto con sentenza in un precedente giudizio. Al giudice viene così a porsi il dilemma se limitarsi a dare sentenza negativa sul capo ultimamente concordato, pur essendosi convinto della nullità del matrimonio per il capo già trattato nel precedente giudizio, oppure riprendere in considerazione quest'ultimo capo e (sia pure dopo una nuova concordanza del dubbio attuata a norma del can. 1514) pervenire ad una decisione affermativa, che certamente può apparire più rispondente ad un senso di giustizia sostanziale.

Proprio richiamandosi ad un'esigenza di giustizia sostanziale e di applicazione dell'*aequitas* canonica, alcune sentenze di tribunali lo-

cali ⁽²⁶⁾ hanno ritenuto che quando dall'istruttoria emerge con chiarezza la fondatezza del precedente capo d'accusa, esso deve essere trattato (sia pure insieme a quell'altro che ha consentito la proposizione di una nuova causa), né il giudice esorbita dai propri poteri pronunciandosi su di esso.

Questa posizione non può però ritenersi conforme ai principi di diritto processuale vigenti nell'ordinamento canonico ed alle rispettive attribuzioni che questo ordinamento riserva a ciascun organo giudiziario. Regola fondamentale è quella che un giudice rimane investito di una determinata causa (identificata come abbiamo già precisato) fino a quando non si sia pronunciato su di essa con sentenza definitiva. Emanato questo atto, egli ha esaurito la sua funzione e rimane spogliato per sempre di ogni potere in ordine a quella stessa causa. Il principio vale non solo per l'organo giudiziario in se stesso considerato, indipendentemente dalla persona fisica attraverso cui di volta in volta esso agisce, ma anche — data l'unitarietà con cui viene considerata la funzione giudiziaria — per tutta l'istanza del giudizio, nel senso che un solo organo giudiziario appartenente a tale istanza (tra quelli che possono essere, in astratto, competenti) è ammesso a trattare e definire la causa.

Quest'ordine di idee è stato recentemente confermato da una formale dichiarazione del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (quella del 3 giugno 1989, su cui già abbiamo avuto occasione di soffermarci) ⁽²⁷⁾, che ha escluso una nuova trattazione della stessa causa nella medesima istanza, delineando a carico del tribunale che venga nuovamente investito della causa (sia esso lo stesso od altro tribunale di uguale istanza) un'incompetenza assoluta, tale da rendere la sentenza eventualmente emanata affetta da nullità insanabile e tale da non poter essere mai mandata ad esecuzione. Il tribunale di prima istanza non può quindi prendere nuovamente in considerazione il capo di nullità già precedentemente respinto con sentenza negativa, né emanare una nuova sentenza su di esso. A trattare questo capo non è infatti più competente questo tribunale, ma quello d'appello, a cui le parti potranno sempre rivolgersi, non essendoci, come abbiamo visto, per le cause matrimoniali, termini perentori per la

⁽²⁶⁾ Anche a questo proposito possiamo indicare un'altra sentenza del Tribunale Ecclesiastico Regionale Etrusco, anch'essa in una causa *Florentina*, in data 28 giugno 1989 c. Fazzi.

⁽²⁷⁾ V. retro n. 2 e nota 2.

proposizione dell'appello. Se poi la precedente causa è già stata decisa in seconda istanza, le parti potranno utilizzare il rimedio della *nova causae propositio*, secondo le regole generali già esaminate.

Questa soluzione — che sembra pienamente condivisibile non solo per l'autorevole conferma ricevuta, ma perché risulta effettivamente aderente ai principi fondamentali dell'ordinamento processuale — potrebbe tuttavia far pensare ad una prevalenza della forma sulla sostanza, ad un sacrificio di un tipo di giustizia più pastorale ed attenta alle concrete esigenze delle parti in favore di una ritualità processuale che comporta una serie di non indifferenti disagi (in termini di tempo, energie, dispendio di mezzi economici) per esse.

Ma l'osservanza delle regole processuali costituisce un'esigenza imprescindibile, in qualunque ordinamento giuridico, per l'esistenza di una giustizia degna di questo nome. Anche nell'ordinamento canonico conserva tutto il suo valore quanto osservava un grande processualista italiano: « se il rigore delle forme conduce spesso al sacrificio della sostanza, la rilassatezza dei principi formali genera la confusione e l'incertezza ». Le forme sole, pertanto, « tracciando la via che le parti debbono seguire sostituiscono l'ordine al disordine, e se ciò porta ritardi evita ritardi maggiori; escludono la licenza dei litiganti e l'arbitrio del giudice, garantendo il libero esercizio della difesa giudiziale ». « Non vi sarebbe ragione di lagnarsi delle forme — (concludeva l'insigne processualista) più di quello che — tolgo il termine di confronto a un grande filosofo — avrebbe ragione il Colombo di lagnarsi dell'aria che rallenta il suo volo, senza accorgersi che appunto quell'aria gli permette di volare » ⁽²⁸⁾.

⁽²⁸⁾ CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, 353 ss.

Pagina bianca

Studi sul matrimonio

Pagina bianca

KLAUS M. BECKER

DIE UNWIDERRUFLICHE BINDUNG VON MANN UND FRAU IN DER EHE NACH IHRER NATUR

(Ein Stück Re-Inkulturation christlicher Ethik) (*)

Vorbemerkung. — 1. Zeitgenössische Anfechtungen. — *a*) Am Ende der « Moderne ». — *b*) Postmoderne Gegenwart. — *c*) Die Situation der Pastoral. — 2. « Natur », « Person » und « Freiheit » - Wiederentdeckungen. — *a*) Aporien und die Chance der Re-Inkulturation. — *b*) Die Entdeckung der Natur - Physis und Nomos. — *c*) Die Entdeckung der Person. — *d*) Die Entdeckung der Freiheit. — 3. Die personale Liebe und Hingabe: der Grund der Treue. — *a*) Die Person in ihren Taten. — *b*) Die Beziehung von Mann und Frau zueinander. — *c*) Unwiderrufliche Hingabe.

Vorbemerkung.

« Wenn auch die Gültigkeit der Ehe », so sagte Papst Johannes Paul II. vor den Auditoren der Sacra Romana Rota am 30. Januar 1986, « einige Wesenselemente voraussetzt, die unter juristischen Gesichtspunkten klar zum Ausdruck kommen und technisch angewandt werden müssen, ist es dennoch notwendig, diese Elemente in ihrem vollen menschlichen und ekklesialen Sinn zu erfassen » (1).

Unser Thema will vor allem den anthropologischen Aspekt beleuchten, wenngleich der ekklesiale dabei nicht vollends ausgeblendet bleiben kann, weil jede Begegnung mit der Wahrheit weder deren integrale Transparenz schadlos verhüllen, noch das Erkennen seitens des Betrachters in hermetisch distinkte Horizonte aufspalten kann, ohne schizoide Züge anzunehmen. Für unsere Betrachtung ist

(*) Überarbeitetes Manuskript eines Vortrags auf der Offizientagung der Deutsch und Niederländisch sprechenden sowie der skandinavischen Länder am 15. März 1989 in Augsburg.

(1) *L'Osservatore Romano*, 31.1.1986 S. 5.

wegweisend die implizite Mahnung des Papstes, was immer die Ehe in ihrem Wesen bestimme, nicht auf kanonistische Begriffe zu reduzieren, deren Handhabung am Ende auf eine rein positivistische Gesetzesexegese hinausliefe⁽²⁾. « Die Lehre der Kirche (über die Ehe) », so fährt nämlich der Papst fort, « beschränkt sich nicht auf die kirchenrechtliche Fassung — non si limita alla sua espressione canonica —; und letztere muß nach dem Willen des II. Vatikanischen Konzils gesehen und einbegriffen sein im umfassenden Geheimnis der Kirche — e quest'ultima ... debe essere vista e compresa nella vastità del Mistero della Chiesa »⁽³⁾.

Nun ist das *Geheimnis der Kirche* für Johannes Paul II. kein in sich geschlossenes Theologoumenon sondern ein « offenes », denn « der Mensch in der vollen Wahrheit seiner Existenz, seines persönlichen und zugleich gemeinschaftsbezogenen und sozialen Seins...dieser Mensch ist der erste Weg, den die Kirche bei der Erfüllung ihres Auftrags beschreiten muß: er ist der *erste und grundlegende Weg der Kirche*, ein Weg, der von Christus selbst vorgegeben ist »⁽⁴⁾. Wenn schon die Alten von der Menschenseele lehrten: « anima est quodammodo omnia », öffnet sich mit dem Menschen als dem ersten Weg der Kirche eine schier grenzenlose Weite. Diese offene Weite ist wohl auch ein Basiselement des genuin Katholischen.

Nun gehört die Bindung von Mann und Frau in der Ehe zu den Grunddimensionen des Menschen. Folgerichtig bezeichnet auch die Enzyklika *Redemptor hominis* die Ehe als eine der grundlegenden Wahrheiten menschlicher Existenz. Was die Ehe konstituiert, ist der Konsens, das freie Jawort der Brautleute zueinander, durch welches sie eine ihrer Natur nach unwiderrufliche Bindung miteinander eingehen.

In der kanonistischen Praxis begegnen wir zumeist gescheiterten Ehen. Die häufige Negativerfahrung birgt in sich die Gefahr der Verallgemeinerung. Eine mißverstandene Pastoral beeilt sich dann, jedes Scheitern einer Ehe auf eine Ungültigkeit zurückzuführen. Zweierlei gilt es da zu bedenken: Formal und logisch gilt der

(2) Vgl. Pedro-Juan VILADRICH, *Matrimonio y sistema matrimonial de la Iglesia. Reflexiones sobre la misión del derecho matrimonial canónico en la sociedad actual* in *Ius Canonicum*, Bd. XXVII, Nr. 54, 1987, S. 495-534.

(3) *L'Osservatore Romano*, aaO (Anm. 1).

(4) Enzyklika *Redemptor hominis* (4.3.1979) Nr. 14 - DBK-Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls, Nr. 6. S. 27-28.

klassische Satz: « negatio reducitur ad idem genus ac affirmatio »⁽⁵⁾. Das heißt u. a. auch: Wenn am Ende die ungültige Ehe zum Normalfall wird, kann man nicht mehr erkennen, weshalb sie nichtig sein soll, weil man sie nicht mehr auf eine real-mögliche gültige Ehe zurückführen kann⁽⁶⁾. Ich sage « real-mögliche », weil die gültige Ehe keine utopische Größe oder eine absolute Seltenheit darstellen darf, um als solche gewertet werden zu können. Ferner ist — material — folgendes zu beachten: Wer die reale Möglichkeit einer gültigen Konsensabgabe — sagen wir in 70 oder 80% der heute geschlossenen Ehen — a priori für aussichtslos hält, spricht im gleichen Maße den Menschen die elementare Mündigkeit ab. Wer das im Ernst vertritt, muß auch die entsprechenden Konsequenzen für weit weniger elementare Mündigkeiten etwa im politischen, gesellschaftlichen und auch kirchlichen Raum ziehen. Die lauten Forderungen nach Mündigkeit würden schlagartig verstummen, aber das gesellschaftliche Leben würde bei der Durchsetzung solcher Konsequenzen auch chaotisch paralytisiert. Man sieht: Ein Gerede solcher Art ist extrem töricht und verantwortungslos.

Die Lehre der Kirche, die die kanonistische Praxis im Mysterium Ecclesiae umgreift, geht notwendigerweise von einer anthropologischen Normalität aus, nach der auch die Sünde und deren Folgen die Güte des Menschen von Schöpfungs wegen in keiner geschichtlichen Situation völlig aufgehoben haben. Die Leugnung einer real-möglichen gültigen Ehe als Normalfall auch in unserer heutigen Situation entspräche vielleicht einer lutherischen, keineswegs aber einer katholischen Anthropologie, welche die menschliche Natur trotz aller kontingenten Neigung zum Bösen nicht für total « verderbt » hält.

Zu allen Zeiten und auch heute stößt die Lehre der Kirche auf einen gegensinnigen Zeitgeist. Niemand bleibt unbeeinflusst von

⁽⁵⁾ Vgl. THOMAS VON AQUIN, *Summa Theologiae* (fortan nur mit den nachfolgend angegebenen Teilen zitiert:) I-II, 71, 6 ad 1; I-II, 72, 6 c et ad 3; *De malo*, 2, 1 ad 9; Liber I in *Sententias Petri Lombardi* (= Sent) d. 35, 1, 1 ad 2.

⁽⁶⁾ Da die Ehe der Natur des Menschen naheliegt, kann — von pathologischen Fällen abgesehen — keine *ignorantia invincibilis* hinsichtlich ihres Wesens und ihrer Wesenseigenschaften unterstellt werden, wenn ein Mindestmaß an Reife erlangt ist, was in der Regel nach Abschluß der Pubertät vorausgesetzt wird. Die elementare Naturnähe der Ehe kann nicht durch « Zivilisationsschäden » so überdeckt werden, daß eine allgemeine Skepsis bezüglich der elementaren Werteinschätzung angebracht wäre, zumal eine solche Skepsis erkenntnistheoretisch unhaltbar ist.

ihm. Sich ihm gegenüber einigermaßen immun zu behaupten, verlangt unter anderem, ihn zu durchschauen.

1. *Zeitgenössische Anfechtungen.*

a) *Am Ende der «Moderne».* — In mannigfacher Weise wird die Ehe als unwiderrufliche Bindung von Mann und Frau heute in Frage gestellt; sowohl praktisches Verhalten als auch theoretische Überlegungen in der Funktion ideologischer Prinzipien zur Rechtfertigung der Praxis zeichnen symptomatisch auf, daß christlicher Geist als Gestaltungskraft der modernen Kultur — konkret von Ehe und Familie — nicht mehr zähle. «Daß in der Entfaltung der neuzeitlichen Geschichte das Christentum weiter besteht», so bemerkt Heidegger, «in der Gestalt des Protestantismus diese Entfaltung mitfördert, ...sich in entsprechenden Abwandlungen, Angleichungen und Ausgleichen jeweils mit der herrschenden Zeit verbindet und die modernen Errungenschaften jeweils für die kirchlichen Zwecke ausnützt, das beweist stärker denn alles andere, wie entschieden das Christentum seine mittelalterliche *geschichtsbildende* Kraft eingebüßt hat» (7). Oder, um es mit der scharfsichtigen Beobachtung Werner Bergengruens auszudrücken: «Die großen katholischen Zeiten, das sind nicht die, in denen der katholische Gepäckträgerverband Ortsgruppen von dreißigtausend Mitgliedern hat, sondern die, in denen Michelangelo, Cervantes, Molière und Racine bei dem Gedanken, sie könnten etwas anderes sein als Söhne der Mater Ecclesia, verständnislos die Achseln gezuckt hätten» (8).

Die Neuzeit läßt sich für unseren Gedankengang wie folgt skizzieren: Die sogenannte Natur — was immer man darunter verstehen mag — wurde seit Descartes zum bedingungslosen Material subjektiver Entfaltung der *ratio*. Übergeordnete Rechtsordnungen wurden spätestens seit Hobbes mathematischer Rationalität unterworfen. Die Natur als infinit potenzielles Material und ihre normative Strukturierung durch mathematische Vernunft wird in Kants Ethik zur imperativen Verheißung des permanenten Fortschritts (9). Diese, die

(7) Martin HEIDEGGER, *Nietzsche*, Bd. II, Pfullingen 1961, S. 144-145.

(8) Werner BERGENGRUEN (1949), *Von der Richtigkeit der Welt*, Texte zum Nachdenken (Herderbücherei Bd. 1533) Freiburg 1988, S. 45-46.

(9) Vgl. Immanuel KANT, *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft*, Königsberg 1793, S. 87 ff; S. 94 f; ferner: *Kritik der praktischen Vernunft*, Riga 1788, S. 220 u. *passim*.

sogenannte Moderne kennzeichnende Fortschrittsethik, kleidet sich in den Mythos von der Evolution, deren Ideale oder definitive Wertvorstellungen in der Zukunft liegen wie der Schnittpunkt der Parallelen im Unendlichen. Was geboten ist, hat « real-utopischen » Charakter⁽¹⁰⁾. Die jeweilige Verwirklichung des angestrebten Ziels bedarf der mehr oder weniger revolutionären Akte im Augenblick. Das Lied von der permanenten Revolution bekommt heroischen Klang.

Es hat in der sogenannten Neuzeit keinen Augenblick an hellstichtigen Kritiken gefehlt, die den ganz unbegründeten Optimismus solchen Fortschrittsglaubens ad absurdum führten. Aber erst die postmoderne Angst bringt den « Paradigmenwechsel », entlarvt die Hoffnung auf qualitative Sprünge als Wahnsinn und läßt ahnen, daß die ganze « kinetische Utopie » der Moderne⁽¹¹⁾ gerade deshalb prinzipiell unberechenbar und also rational nicht erfassbar ist, weil das Subjekt, der Mensch, selbst ein Stück jener aufgewirbelten Natur ist, die, wann immer sie nach Plan in Bewegung gesetzt oder für irgend einen Zweck genutzt wird, auch eine unkontrollierte und unkontrollierbare Eigendynamik entwickelt mit ungewissen und katastrophalen Nebenfolgen. Der Mensch ist eben nicht selbst der unbewegte Beweger, als welcher er sich in der Neuzeit wähnte, so daß er überschaubar und durchschaubar jeden beliebigen Prozeß in Gang brächte.

b) *Postmoderne Gegenwart.* — Die Gegenwart ist nun gekennzeichnet von « Entsorgungsproblemen », und das nicht nur im Bereich der Nuklear- oder Gentechnik, auch die Psyche ist unberechenbar und katastrophenschwanger, wenn etwa eine Frau regelmäßig die Pille nimmt oder gar bewußt abtreibt⁽¹²⁾. Die kirchlichen Eheprozesse zeigen uns täglich eine Fülle von « Entsorgungsproblemen » von Paaren, die z.B. vorerst keine Kinder wollten, weil dem

⁽¹⁰⁾ Vgl. Ernst BLOCH, *Geist der Utopie*, München 1918 (WW Bd. XVI) S. 444. Der Gedanke kehrt abgewandelt mehrfach wieder bei Karl Rahner. Zum Ganzen vgl. Helmut KUHN, *Die Kirche im Zeitalter der Kulturrevolution*, Graz-Wien-Köln 1985.

⁽¹¹⁾ Peter SLOTERDIJK, *Neuzeit als Mobilmachung* in: *F.A.Z.-Magazin*, Nr. 400, 30.10.1987, S. 61-76, hier S. 62 f.

⁽¹²⁾ Vgl. Johannes VILAR, *Psychologische Zusammenwirkung der Strukturelemente der ehelichen Liebe*, in *Persona y Derecho*, Bd. I, Pamplona 1974, S. 283-311 mit umfangreichem Material.

die Ansprüche aus einem modernen Fortschritts- und Wohlstandsdemokratie noch im Wege standen, oder die die Gänge der eigenen Persönlichkeit evolutiv in die Zukunft projizierten und deshalb zu einer vorbehaltlosen Bindung nicht willens oder nicht fähig waren.

In dieser Situation heute, so sagte Papst Johannes Paul II., « in der bestimmte natürliche Werte, welche die christliche Sicht von Ehe und Familie tragen, nicht mehr gewußt und seitens der öffentlichen Institutionen weder geschützt noch juristisch verteidigt werden ...ist es schwierig, daß die Gläubigen die Botschaft der Offenbarung und die Lehre der Kirche über die Ehe und die Familie aufnehmen, wenn sie nicht zugleich richtige Vorstellungen von der Person und über die Sexualität haben. Deshalb ist es, abgesehen von der Verkündigung der katholischen Lehre, auch notwendig, jene naturgegebenen Aspekte der Ehe darzustellen und zu verteidigen, welche Allgemeingut der Menschheit sind, nämlich: die Würde der Ehe, die eheliche Liebe und die besonderen Merkmale wie Einheit (Unauflöslichkeit) und Treue, sowie das Recht der Gatten auf die Weitergabe des Lebens und die Erziehung der Kinder entsprechend ihrem eigenen Glauben » (13).

Für die nun ausklingende Epoche stellten und stellen sich noch die Schwierigkeiten nicht zuletzt deshalb, weil die geschichtliche Bedeutung des Christentums eben für die Moderne « nicht mehr in dem » liegt, « was es selbst zu gestalten vermag, sondern darin, daß es seit dem Beginn der Neuzeit und durch diese hindurch stets dasjenige bleibt, wogegen, ausgesprochen oder nicht, die neue Freiheit sich absetzen muß » (14). Die Agonie der Moderne scheint deren letzte Kräfte zu sammeln und die Polarisierung auf die Spitze zu treiben (15).

Es wäre illusorisch und naiv, andere Voraussetzungen unserer zeitgenössischen, weitgehend mediatisierten Zivilisation anzunehmen, auf die unsere Pastoral trifft. Und allen gängigen Schlagworten zum Trotz brauche ich in diesem Kreis die Selbstverständlichkeit nicht eigens zu betonen, daß die kanonistische Praxis unserer Ehegerich-

(13) Ansprache an mexikanische Bischöfe aus Anlaß des « Ad limina »-Besuchs, *L'Osservatore Romano*, 25.2.1989, S. 5.

(14) M. Heidegger, aaO ebd. (Anm. 7).

(15) Vgl. Franz BÖCKLES Interview im *Kölner Stadtanzeiger* vom 2.2.1989 bzgl. der sogenannten « Kölner Erklärung » von 163 Theologieprofessoren vom 6.1.1989.

te schließlich nichts anderem dient, als einem ausschließlich pastoralen Zweck. Was wäre mehr « Pastoral », als Menschen aus verwickelten moralischen Situationen zu befreien und ihnen den Zugang zu den Heilmitteln der Kirche, zu den Sakramenten, zu ebnen?

c) *Die Situation der Pastoral.* — Soweit uns nun die pastorale Brachlage unserer gänzlich mediatisierten Zivilisation unmittelbar angeht, erlauben Sie mir noch drei Bemerkungen:

1. Unter « mediatisierter » Zivilisation ist eine strukturelle Organisation menschlichen Zusammenlebens zu verstehen, in der sowohl der Rückgriff auf die Ressourcen der Lebensunterhaltung als auch die zwischenmenschliche Kommunikation und kulturelle Gestaltung des Lebensraums durch « Medien » erfolgen und nicht durch einen unmittelbaren Kontakt oder gar eine direkte Auseinandersetzung mit der realen außermenschlichen Natur: Licht und Wärme bezieht man aus der Steckdose, Erdbeeren aus der Tiefkühltruhe, Informationen vom Bildschirm, und mit dem Nächsten spricht man per Telefon. In einer solchen Zivilisation ist man in der Regel besser über menschliche Schicksale aus der Serie « Schwarzwaldklinik » als aus der eigenen Verwandtschaft oder gar der Nachbarschaft « im Bilde ».

2. In einer « mediatisierten » Zivilisation wie der unseren wird der die Epoche bestimmenden Tendenz nach die Phantasie des Menschen pausenlos unterhalten mit Konsumreizen, welche die menschliche Affektivität jeder eigenen asketischen Kontrolle entziehen. Gefühlvolles Selbsterleben und individuelles Ausleben auch der eigenen Sexualität werden zu Rechtsansprüchen und müssen gesellschaftlich garantiert werden. Die sozialen Bindungen haben dann lediglich die Funktion, die juridischen und ästhetischen Rahmenbedingungen einer problemlosen Selbstverwirklichung zu gewährleisten. Sobald sie dazu nicht mehr in der Lage sind oder sich diesen Ansprüchen verweigern, haben sie jede Verbindlichkeit verloren. Unter diesen Voraussetzungen kann Treue kein Wertbegriff mehr sein.

3. Die bürgerliche Scheidung setzt zwar immer noch einen zivilrechtlichen Prozeß voraus, d.h., die Gesellschaft hat sie bislang noch nicht als einen völlig normalen Vorgang rezipiert, den man durch einen bloßen Verwaltungsakt regeln könnte (es ist nicht unwichtig, diese noch vorhandene Scheu des staatlichen Gesetzgebers zu registrieren), dennoch schleicht der Trend zweifellos in Richtung auf eine beliebige Kündbarkeit des Ehevertrages. Mit dem Verzicht auf

die Klärung der Schuldfrage und mit der Verlagerung der prozessualen Aufmerksamkeit auf den Versorgungsausgleich hat der Staat bereits material seiner Rechtssprechung ein nur noch mittelbar mit dem eigentlichen Streitgegenstand zusammenhängendes Objekt unterschoben. Es ist eine Frage der Zeit, wann man die Scheidung formal völlig von strittigen Vermögensfragen abkoppelt und durch einen Verwaltungsakt regelt.

An Versuchen, sich dieser Situation zu stellen, hat es nicht gefehlt. Das letzte beachtliche Arrangement mit dem Geist der Moderne ist die Rezeption Kantscher Ethik durch die sogenannte « autonome Moral », die man auch Konsequentialismus nennt⁽¹⁶⁾. Bereits in den 50er Jahren hatte Heidegger den für diese Moral bestimmenden « transzendentalphilosophischen Ansatz » als « klassischen Nihilismus » charakterisiert⁽¹⁷⁾. Vergeblich. Der Ansatz beherrschte das europäische theologische Denken und die Moralpraxis der letzten drei Jahrzehnte. Erst die Postmoderne, ihr Lebensgefühl, schickt sich an, dieses Denken ins Getto theologischer Konventikel zu bannen.

Ging das moderne Denken euphorisch vom Glauben an den immerwährenden Fortschritt und die Verwirklichung des Menschen durch seine völlige Entgrenzung aus, der die Natur als beliebiges Gestaltungsmaterial zu Gebote stand, so entdeckt die Postmoderne die konstitutive Endlichkeit der Welt, die Grenzen der Natur, die Begrenztheit der Ressourcen und den kategorischen Imperativ des Maßhaltens. AIDS macht sogar längst überwundene Verhaltensweisen wie Treue wieder attraktiv.

Konnte die autonome Moral den Absolutheitsanspruch ehelicher Treue und folglich etwa die Unmöglichkeit, wiederverheiratete Geschiedene zu den Sakramenten zuzulassen, zugunsten eines permanent evolutiven Progresses allenfalls als ideale Zielvorstellung akzeptieren, so wird eine postmoderne situationsgerechte Ethik hier gewaltig umdenken. Sie wird prinzipiell, vor jeder inhaltlichen Bestimmung, von bestimmten, Grenzen setzenden Normen ausgehen, deren Respektierung nicht Ziel, sondern Ausgangspunkt jeder Überlegung ist. Das liegt einfach im Wandel der Denkstruktur selbst. Da-

⁽¹⁶⁾ Vgl. Robert SPAEMANN, *Was ist philosophische Ethik?*, in R. SPAEMANN (Hrsg), *Ethik-Lesebuch* (Pieper) München-Zürich 1987, S. 20 f; Fernando INCIARTE, *Autonomie und Theonomie des Gewissens*, in Klaus M. BECKER (Hrsg), *Die Person im Anspruch sittlicher Normen*, Sankt Augustin 1981, S. 18- 52.

⁽¹⁷⁾ M. HEIDEGGER, aaO S. 42.

mit soll hier keineswegs der Entwurf einer künftigen Moral vorgelegt werden, die sich auch wieder nur — wenn auch unter anderen Vorzeichen — mit dem herrschenden Zeitgeist arrangierte. Es ist zu befürchten, daß eine « postmoderne Moral », ausgesprochen fundamentalistische Züge trüge. Folglich wäre ernsthaft zu bezweifeln, ob eine solche Moral christlicher wäre als die autonome. Jeder Eklektizismus, jeder Versuch einer Synthese zwischen Christentum und Zeitgeist, ist per se steril, ob sich die Zeit Moderne oder Postmoderne nennt.

2. « Natur », « Person » und « Freiheit » - Wiederentdeckungen.

a) *Aporien und die Chance der Re-Inkulturation.* — Die Ahnung oder gar das Wissen um die Aporie der Moderne bestimmte die existenzialistische Situationsethik. Freilich löst die Reduktion aller Verbindlichkeit des Handelns auf die jeweilige punktuelle Situation nicht nur die Geltung jeder Norm, sondern auch die Persistenz des handelnden Subjekts auf, so wie die verabsolutierte Geschichtlichkeit — etwa der Wahrheit im Erkennen oder im Handeln des Menschen — jede Geschichte als solche auflöst⁽¹⁸⁾. Es handelt sich dann nur noch um eine schillernde Perplexität, die von einer Verlegenheit in die andere stolpert. Die Ausweglosigkeit leistet den Offenbarungseid vom Ende einer Epoche. Existenzialismus, das ist der heroische Blick in den gähnenden Abgrund.

Die permanente Selbstüberschreitung, der transzendente « Vorgriff »⁽¹⁹⁾ des « unendlichen Progressus » (Kant) kann — abgesehen vom Zerschellen an den Klippen postmoderner Grenzerfahrungen — im Grunde die Identität des Subjekts genau so wenig wahren.

Also wagen wir eine Re-Inkulturation des Christentums, was Papst Paul VI. mit einer neuen « civiltà dell'amore »⁽²⁰⁾ und Papst Johannes Paul II. mit einer Neu-Evangelisierung des alten Kontinents meinen und was das II. Vatikanische Konzil unter der Öffnung zur Welt verstand⁽²¹⁾!

(18) Bernhard LAKEBRINK, *Historizität und Hermeneutik*, in *Die Wahrheit in Bedrängnis*, Stein am Rhein, 1986, s. 75-97; Joseph Cardinal RATZINGER, *Schriftanslegung im Widerstreit*, in J. RATZINGER (Hrsg), *Quaestiones Disputatae*, 117, Freiburg, 1989, s. 15-44; besonders s. 31 ff.

(19) Vgl. dazu KARL RAHNER, *Geist in Welt*, Innsbruck, 1939.

(20) Vgl. *Insegnamenti di Paulo VI*, Bd. XIII, Rom 1975, S. 1568.

(21) Vgl. PAUL VI: Homilia in IX. SS. Concilii Sessione, 7.12.1965, AAS 58 (1966) 51-59 und Botschaft an alle Menschen (8.12.1965) « L'heure du départ », AAS 58 (1966) 8-18.

Eine Re-Inkulturation bedeutet zweierlei nicht: Weder ein revolutionärer Akt, alles Vorhandene wegzuräumen und gleichsam mit der Stunde Null zu beginnen, ist damit gemeint, noch auch die einfache Synthese bzw. eine eklektische Vermengung mit dem Vorhandenen. Es kann nur eine phänomenologische Sichtung des Vorhandenen in Frage kommen und eine Artikulation der Sprache in Termini, die inhaltlich nicht falsch besetzt sind. Dabei muß man vom Gewachsenen der vorhandenen Kultur ausgehen. Diese stellt sich für uns im wesentlichen dar als die Entdeckung der Natur, die Entdeckung der Person und die Entdeckung der Freiheit. Historisch haben sich diese Entdeckungen abgespielt ungefähr zwischen dem 7. oder 6. Jahrhundert vor Christus und etwa dem 5. Jahrhundert nach Christus.

Inkulturation — und Re-Inkulturation bedeutet einen zweiten Anlauf zu ihrer Verwirklichung — heißt immer die Eigenwertigkeit menschlicher Kultur, d.h. der Erkenntnisse und der Formen der Lebensgestaltung, nach ihrem Wahrheitsgehalt zu achten und zu bewahren unter dem Licht der Offenbarung. Die Eigenwertigkeit wird dabei weder verfremdet noch verzweckt. Hier unterscheidet sich dann auch die Verwendung erkannter Wahrheiten und der adäquaten Begriffe im philosophischen Kontext von einer theologischen Verwendung. Letztere stellt zwar auch keine Verfremdung oder Verzweckung dar, nimmt aber die Begriffe vorwiegend in einem neuen, zusätzlichen und analogen Sinne auf, welcher direkt von der Offenbarung her vorgegeben wird. Zwischen beiden Betrachtungsweisen — der philosophischen und der theologischen — mag es ggf. eine Spannung geben können, nicht aber einen Gegensatz oder Widerspruch⁽²²⁾.

b) *Die Entdeckung der Natur — Physis und Nomos.* — Die alte griechische Philosophie stellte sich bekanntlich staunend den Ursprüngen, sie fragte nach den Gründen der Dinge⁽²³⁾, oder anders ausgedrückt: in den Dingen blühte das Geheimnis der Urgründe auf, trat das Sein in Erscheinung. Das war — wenn man so will — zunächst eine recht phänomenologische Betrachtungsweise. Die so erkannte Realität war die Physis, die Natur. Sie stand dem Menschen erkenntnistheoretisch gegenüber, wenn er sich auch selbst zu ihr ge-

(22) Vgl. PIUS XII. Enzyklika *Humani generis* (12.8.1950) Nr. 29-30.

(23) Vgl. ARISTOTELES, *Metaphysik*, I, 3, 983 b 6 ff.

hörig begriff. Mit dieser Erkenntnis der Realität löste sich allmählich die Befangenheit in mythische Vorstellungen, nämlich in dem Maße, wie man die Gesetzmäßigkeiten der Natur erkannte.

Die Sophistik — die erste « Aufklärung » — sah die Natur (auch die des Menschen) in unversöhnlichem Gegensatz zum Gesetz, das sich der Mensch selber und nach eigenem Gutdünken und nach Zweckmäßigkeit gab. Platon und Aristoteles begriffen den immanenten Nomos jeder Physis. Unter den verschiedenen Bedeutungen des analogen Begriffs « Natur » läßt sich als gemeinsamer Kern die klassische Definition festhalten, sie sei *principium operationis*. Wenn Natur als Operationsprinzip definiert wird, bezieht sie sich wesensgemäß auch immer auf ein Ziel. Jede Natur hat folglich ihr Telos. Die Erstreckung auf das Ziel artikuliert sich entweder grundsätzlich, und dann ist sie identisch mit der jeweils gemeinten Natur, oder im konkreten Akt, und dann vollzieht das Subjekt kraft seiner ihm eigenen Natur Tätigkeiten, die nicht identisch sind mit dem Subjekt. In diesem Sinne sind die Operationen aller geschaffenen Dinge verschieden von den Dingen selbst.

(Zum Begriff der Natur gehören deshalb die klassischen Relationen. Die transzendente Relation bezeichnet das Wesen eines Dinges bzw. eine Natur, deren ganzes Sein darin besteht, sich zu einem anderen zu verhalten. Die kategoriale Relation besteht darin, daß sich das Ding im konkreten Akt auf ein anderes bezieht, wie zum Beispiel auf den Terminus einer bestimmten Operation oder Aktion, der außerhalb des Subjektes liegt.)

Der später von Thomas von Aquin benutzte lateinische Text des Aristoteles lautet: « natura est principium et causa motus et quietis in eo, in quo est, primo et per se, et non secundum accidens »⁽²⁴⁾. *Principium et causa* meint hier eindeutig sowohl ein aktives wie auch ein passives Prinzip, sofern es bestimmten Wesen eignet. Aristoteles spricht hier von « kineisthai » und von « eremein » — also verbal ausgedrückt —, was Thomas substantivisch vorlag: *motus* und *quies*, Bewegung und Ruhe. Beide Begriffe sind in der abendländischen Tradition, die Thomas vertritt, bedeutungsschwer; beide Begriffe umspannen die Existenz der Wesen, weil sie ihre Entfaltung, ihr Streben (Bewegung) und ihre Erfüllung (das zur Ruhe Kommen) bezeichnen.

⁽²⁴⁾ THOMAS VON AQUIN, *In Physicorum Aristotelis libros*, II, 1 - lect. 1 n. 5; vgl. ARISTOTELES, *Physik*, II, 1, 192 b 21.

Der Aristotelesforscher Hans Wagner übersetzt den Text des Stagiriten wie folgt: « Denn die Natur ist ein Prinzip und ein Grund für Prozeß und Beharrung desjenigen, dem sie ursprünglich und als einem solchen und nicht etwa bloß vermittels eines seiner weiteren Bestimmungsmomente eigen ist »⁽²⁵⁾. Da es bei unserer Erörterung nicht auf eine Aristoteles-Exegese ankommt, sondern auf die Aufnahme eines Gedankens der gesamten abendländischen Kultur, scheint jedoch gerade die von Thomas benutzte Ausdrucksweise tiefer und metaphysisch umfassender das Wesen von Natur zu erhellen, während die Wagnersche Übersetzung nur eine kosmologische Erfassung von Natur wiedergibt und deshalb nur partielle Gültigkeit haben kann. *Motus* und *quies* hingegen haben auch Geltung im Bereich des Geistes und bieten folglich die Möglichkeit, dessen ethische Normen aus seiner Ursprünglichkeit zu erhellen, nämlich an seiner Vernunft.

Das moderne Denken brachte die Natur — und damit jedwede ihr eigene Gesetzmäßigkeit — unter eine rein materiale Verfügbarkeit, aus der heraus sich kein normativer Charakter für den Menschen ableiten ließ. Das kommt in vollendeter Form in Kants kategorischem Imperativ zum Ausdruck, in dem die Natur keine Rolle spielt.

Das postmoderne Empfinden ist offener für ein neues Wahrnehmen der Natur: der geheimnisvolle Code einer jeden Realität, der ihre Bewegung eigenwillig und für uns ggf. unberechenbar bestimmt.

Im Licht der Offenbarung erscheint die Natur erheblich differenzierter: Mitteilungen Gottes über seine eigene Natur grenzen damit einerseits alle übrigen Naturen als Schöpfung aus. Wenn andererseits von der Natur des Menschen und ihrer Gesetzlichkeit die Rede ist, kann nur gemeint sein, was dem Menschen von *Schöpfungswegen* eignet. Das aber ist eben nicht per se Offenbarungs- oder Glaubensgegenstand, sondern der Vernunft zugänglich, jedoch mittelbar, d.h. kraft rationaler Reflexion. Denn die Natur kommt nie und kam nie — aller griechischen Intuition zum Trotz — unmittelbar oder im reinen Zustand zum Vorschein, sie wird als *principium et causa*, als Anfang und Ursache am bereits Fortbestehenden und Bewirkten erschlossen. Philosophisch betrachtet stellt sie die Struk-

⁽²⁵⁾ Hans WAGNER, *Aristoteles: Physikvorlesungen*, Bd. XI. Darmstadt 1967, S 32.

turen des Wirklichen dar ⁽²⁶⁾ entsprechend der Komplexität der jeweiligen Wirklichkeit und zwar im Unterschied zur faktischen Gestalt des Wirklichen, die ja in concreto höchst unzulänglich sein kann. So gehört z.B. die Blindheit des Blinden nicht etwa zu dessen Natur, ihr entspricht keine Struktur, sie ist vielmehr ein Defekt.

Der Theologe weiß zudem, daß die Natur — gleichwohl — immer nur in einem besonderen und nicht in der Natur begründeten Bezug zur (Über-)Natur Gottes existiert, nämlich als begnadete oder verklärte, oder aber, daß sie im gefallenem, letztlich durch die Sünde pervertierten Zustand, vorkommt.

Was immer von der Natur zu sagen ist, das gilt auch für den ihr jeweils eignenden Nomos, d.h. die Gesetzmäßigkeit ihrer Entfaltung. Denn letztlich ist die Gesetzmäßigkeit die Natur als Prinzip und Ursache der Entfaltungsdynamik selbst.

c) *Die Entdeckung der Person.* — Die Entdeckung der Person ereignete sich sehr langsam und vorsichtig, sie zog sich bis in das 5. Jahrhundert nach Christus hin. Was die Griechen unter der Physis verstanden, konzentrierte die intellektuelle Aufmerksamkeit zunächst auf die konkrete Natur, d.h. das « hypokeimenon » aller wandelbaren Eigenschaften und damit identisch die « hypostasis », als das in sich stehende Seiende. Die Lateiner bezeichneten beides mit *substantia*. Alle philosophischen Systeme bis in die Gegenwart — wenn man von den radikalen Skeptikern und Sensualisten absieht — haben den Begriff der Substanz im ursprünglichen Kern beibehalten, auch wenn die Definitionen und die Verständnishorizonte noch so sehr auseinandergingen. Freilich verblaßte mit der wachsenden Euphorie für die « kinetischen Utopien » von Mal zu Mal die Konsistenz des Begriffes: in lauter Bewegung blieb immer fragwürdiger, *was* sich denn eigentlich bewege.

Dieses Problem kannten freilich auch die Griechen schon spätestens seit Heraklit, dem « Dunklen », der die Bewegung verabsolutierte. Doch auch bei ihm, wie später in Hegels Dialektik, blieb das

(26) Der Begriff « Struktur » ist hier in Anlehnung an Wilhelm Dilthey verwandt. Struktur bedeutet einen « Dauerzusammenhang », vornehmlich eine « Dauergeformtheit des Seelischen », relativ dauernde Gerichtetheiten der Seele, durchgreifende Konstanten des Gesamtverhaltens ». « Struktur bedeutet gegliederte und in sich geschlossene Ganzheit von Seiendem » (F. KRUEGER, *Der Strukturbegriff in der Psychologie*, Jena 1924. S. 47 ff.).

große Eine immer noch gewissermaßen Substanz und Träger aller Antithesen und Konflikte. Die echten Substanzen im Bereich der Natur und die künstlichen im Bereich der Technik, der Zivilisation, der Kultur, sind als solche irreduktibel, sie bilden eine in sich innere Einheit, und zwar in doppelter Hinsicht: erstens in Richtung auf Nichtmitteilbarkeit im Sinne einer einfachen Multiplikation, d.h. sie sind absolut individuell, und zweitens in Richtung auf die Unmöglichkeit, als Koprinzip in einem anderen so aufzugehen, daß sie sich selbst nicht verlören, d.h. wenn sie sich mit einem anderen verbinden, entsteht aus der Verbindung nur etwas Neues, ein tertium quid. Diese Unmöglichkeit als Privation⁽²⁷⁾ verstanden, also als eine weggenommene Möglichkeit, ist in der Tat eine positive Wirklichkeit, als Vollendung und Erfüllung der Substantialität selbst⁽²⁸⁾ (ihre Subsistenz).

Da die Realität komplex ist, stehen nicht von vornherein die Substanzen als absolut einfache Größen vor uns, sie sind nicht nur verknüpft mit ihren Eigenschaften, Fähigkeiten usw., d.h. mit mehr oder weniger veränderlichen und mehr oder weniger für sie notwendigen anderen Realitäten, sondern sie sind auch in ihrem Substanzsein gefügt. Während einerseits die Substanz nicht mehr ist als die konkrete Einzelnatur, einer bestimmten Art, so daß sie sich nicht multiplizieren oder auf der Art untergeordnete Träger (inferiora) übertragen läßt, damit aber noch nicht unbedingt eine Kommunikabilität mit einer anderen Natur ausschließt (z.B. in der dogmatisch bekannten hypostatischen Union, d.h. zweier Naturen in einer Person, nämlich in Christus, Gott und Mensch), ist jene positive Vollendung der Substanz in sich ihr unbedingter und konkreter Selbststand, ihre Subsistenz⁽²⁹⁾. Um so mehr subsistiert die Substanz als sie selbst, je weniger sie von der reinen Potentialität — der Materie — her ständiger Veränderung unterworfen ist. So wußten die Griechen, daß der Mensch als vernunftbegabtes Sinneslebewesen unter allen sichtbaren Dingen dieser Welt am meisten *Hypostasis*, Substanz, ist. Hieraus entwickelte sich der Begriff der Person. Boethius

(27) Vgl. THOMAS VON AQUIN, *In VII Metaphysicorum*, - lect. 2 n. 1296.

(28) Vgl. JOSEPHUS GRETT, *Elementa Philosophiae aristotelico-thomisticae* Barcelona-Freiburg-Rom-New York (13. Auflage) 1961, Bd. II, Nr. 630-633.

(29) Thomas von Aquin: « Substantia individua quae ponitur in definitione personae, importat substantiam completam per se subsistentem separatim ab aliis » (III, 16, 12 ad 2; vgl. I, 29, 1 ad 2; I *Sent.* d. 25, 1 c; III *Sent.* d. 5, 2, 1, ad 2; *De potentia*, 9, 2 ad 7.

hat sie klassisch definiert als « naturae rationa(bi)lis individua substantia »⁽³⁰⁾, die un(mit)teilbare Substanz rationaler Natur.

Geschichtlicher Hintergrund dieser philosophischen Erkenntnis war zweifellos der, daß die Menschheit nie früher gezwungen war, sich so sehr mit dem Problem der Person auseinanderzusetzen, bevor das Christentum mit dem Anspruch auftrat, daß ein Gott in drei Personen und göttliche und menschliche Natur zusammen in einer Person, nämlich Christus, ist. Mit der Ausbreitung des Christentums war das hochentwickelte Denken der Antike mit solchen Aussagen konfrontiert und gezwungen, seine philosophischen Begriffe ganz deutlich zu präzisieren. Es hat seither kein neues geschichtliches Ereignis von vergleichbarer Tragweite das Denken zu einer Neubestimmung über das Wesen der Person veranlaßt, so daß bislang keine Philosophie der Neuzeit den Begriff der Person anders oder besser gefaßt hätte, wie weit auch immer die Interpretationen auseinandergehen mögen.

Nach Johannes Duns Scotus ist die Subsistenz nicht real von der Substanz verschieden, sondern lediglich eine negative Formalität. Nach Thomas von Aquin ist die *Subsistenz real* von der Substanz *verschieden* und damit positiver Bestandteil des inneren Gefüges der Substanz selbst. Spätere Denker, die sich wohl auf Thomas berufen, sehen die Subsistenz als positiv im Wesen der Substanz beheimatet. Francisco Suarez meint, sie sei eine Konsequenz des Existierens. Die zuverlässigere Interpretation liefern sicher die eigentlichen Nachfolger des hl. Thomas: Johannes Capreolus, der sie als das *Substanzsein* selbst, d.h. die *Existenz* der Substanz anspricht, oder besser und präziser noch Thomas de Vio, genannt Caietanus, und Johannes a Sto. Thoma, die sie als *substantiellen Modus* darstellen⁽³¹⁾.

Man wird vielleicht fragen, weshalb denn das interessiere. Nun, zunächst ist die konkrete *Subsistenz einer geistigen Substanz* dasselbe wie die *Person*. Es ist keineswegs belanglos, daß man das Personsein im Wesen der Substanz (Hypostasis) erkannt hat. Das ist die einzige Chance, die « Person » als solche zu verstehen, denn die Versuche, die « Persönlichkeit » als psychologisches Datum, nämlich als Be-

⁽³⁰⁾ BOETHIUS, *Contra Eutychen et Nestorium*, III, 5 (*The Theological Tractates*) hrsgg. von H. F. Stewart u. E. K. Rand, London-Cambridge-Massachusetts 1962, S. 84) ferner PL 64, 1343.

⁽³¹⁾ Vgl. J. GREDT, aaO Nr. 726 u. 729; Pietro PARENTE, *L'io di Cristo*, Morcelliana 1951.

wußtsein seiner selbst usw., zu deuten, wie das in der Neuzeit oft geschah, führen nicht nur den modernen Staat in ein Dilemma bezüglich der Rechtsprechung bei Tötung sogenannten lebensunwerten Lebens, Abtreibung usw., weil eben nur die Person der natürliche Träger von Rechten ist⁽³²⁾, sondern verlieren das Subjekt selbst aus den Augen, das erst als Träger des Bewußtseins und der anderen psychischen Reaktionen in Betracht kommen kann. Gerade die Substantialität der Person garantiert metaphysisch und ethisch ihre Rechtsansprüche. Weil sie geistige Substanz ist, ist sie *sui iuris*⁽³³⁾.

⁽³²⁾ Wie schon dargestellt, ist die Person das einzige Wesen, das sich selbst *hat* kraft seiner intellektiven Fähigkeiten. Daraus ergibt sich der naturgemäße Anspruch auf die Selbsthabe (denn darauf ist sie angelegt) bzw. auf die dazu für das leibseelische Ganze erforderlichen Voraussetzungen und Bedingungen. Die Person hat also, weil sie sich selber hat, ihr *suum*, d.h. sie hat ein Recht. Die Rechte der Person ergeben sich aus der Insistenz ihres Seins und als Konsequenz ihrer Freiheit, die zur seinsgemäßen Entfaltung Verfügungsgewalt (= *Dominium*) über die konkreten Mittel in der Welt verlangen. Die Relation der menschlichen Freiheit zum sogenannten Naturrecht und umgekehrt ist nicht, wie Hegel und Marx meinen, autonom im Besitzstand begründet. Deshalb kann auch nicht von einer absoluten Freiheit und von « Autonomie » (im eigentlichen Sinne des Wortes als « Selbstmacht zur Gesetzesschöpfung ») noch auch von absoluten Rechten die Rede sein, vielmehr liegt es in der Natur des Menschen (sowohl des einzelnen wie der Gesellschaft), kontingent zu sein. Grund dafür ist die Tatsache, daß der Mensch sich nicht selbst gemacht hat und folglich seinsmäßig relativ zu seinem Schöpfer bleibt. Das Naturrecht verlangt eine transzendente Begründung, die nicht im Menschen liegt, ihn vielmehr umgreift und als Ordnung vom Schöpfer vorgegeben ist, weil er sie schon immer erkannt, dementsprechend entworfen und dann aus freiem Willen ins Werk gesetzt hat. Was ist, spiegelt notwendigerweise das Erkennen des Schöpfers, und zwar gerade dadurch, daß die *ordinatio rationis* offenbar wird. Was der Schöpfer in sich selbst seit je erkannt hat (ewiges Gesetz), wird vom Geschöpf partizipiert und rational erkannt (Naturgesetz). Darin begreift die Vernunft auch alle elementaren Rechtsverhältnisse (Naturrecht). Da nun alles Geschaffene seinem ganzen Wesen nach sich zum Schöpfer verhält (transzendente Relation), offenbart sich die Schöpfung als solche der geschaffenen Vernunft. Diese weiß folglich um das Ordnungsgefüge der Dinge und seiner selbst im Hinblick auf den Schöpfer. So erkennt die Vernunft die Nutzwerte und die absolut geltenden Werte wie etwa die unverfügbare Person. Das ontome Ordnungsgefüge der Wirklichkeit verleiht dem Geschöpf, dessen Natur darin besteht, Immaterielles zu haben, d.h. die Wesensformen der Dinge zu erkennen, Rechte, d.h. das « Haben » als *proprium* dieser Natur zu erkennen. Diese Rechte sind kraft der Natur unaufgebbar. Ihr Haben zwingt jedoch keineswegs notwendigerweise immer und überall zu ihrem Gebrauch.

⁽³³⁾ Vgl. Karol WOJTYŁA, *Liebe und Verantwortung*, München 1979. S. 22 f.

d) *Die Entdeckung der Freiheit.* — Die Person allein ist *sui iuris*, weil sie sich *hat*, d.h., im Unterschied zu allen anderen Dingen, die sich nicht haben, *hat* sich eine geistige Substanz. Damit ist folgendes gesagt: Das Wesen der Dinge, ihre Wesensform, ist jeweils in Materie gefaßt. Die Natur einer geistigen — und als solcher von der Materie unabhängig subsistierenden — Substanz ist so geartet, daß sie in sich selbst gefaßt ist. Dieses Gefaßtsein ist gegenüber jeder anderen Substanz unverzichtbar und daher auch unmitteilbar (*individua substantia* im Sinne von *substantia incommunicabilis*). In Bezug auf sich selbst ist dieses Gefaßtsein eine Herrschaft (*Dominium*) über sich selbst. Das kommt in zweifacher Weise zum Ausdruck: Was immer auch eine Person erkennen mag, sie weiß sich im gleichen Akt als erkennendes Subjekt. Es ist immer ein « *ich erkenne* ». Ferner; was immer eine Person erstreben oder wollen mag, sie begreift sich im gleichen Akt als Täter. Es ist immer ein « *ich will* ».

Der Mensch erkennt — und wir beschränken uns auf die menschliche Person — sein Ich erst dadurch, daß er andere Dinge wahrnimmt und sich darin als Erkennenden ausmacht, seiner Selbsterkenntnis ist also eine gewisse Abhängigkeit vorgegeben. Dieser reflexive Charakter der menschlichen Selbsterkenntnis liegt darin begründet, daß der Mensch keine rein geistige Substanz, sondern eine Person aus Leib und Seele ist. Wenn ich mich also der Wahrnehmung aussetze, ist damit die Vernunft von ihren Objekten bestimmt. Wenn ich hingegen etwas will, begreife ich mich als keineswegs abhängig: « *ich kann wollen, ich muß nicht* »⁽³⁴⁾. Hier wird das grundlegende *Dominium* der Person im konkreten Akt erfahrbar. Hier zeigt sich die Freiheit deutlich.

Die Freiheit greift zwar tiefer, sie öffnet den Horizont der geistigen Substanz überhaupt — hierhin gehört der Satz « *anima est quodammodo omnia* »⁽³⁵⁾ —, insofern auch ihr Erkennen niemals von einem einzelnen, in sich begrenzten Objekt abgesättigt werden kann, vielmehr das Erkennen alle Objekte transzendiert, aber das Wollen wird erst durch das Ich in Bezug auf ein bestimmtes Objekt

⁽³⁴⁾ Vgl. Karol WOJTYLA, *Person und Tat*, Freiburg-Basel-Wien 1981, S. 116 ff.; S. 123 ff.

⁽³⁵⁾ Dieses Axiom der klassischen Philosophie bezeichnet die unendliche Potentialität der Geistseele, prinzipiell alle möglichen Objekte erkennen zu können. Kein einzelner Erkenntnisakt ist per se der letzte.

determiniert, d.h. die Objektwahl entspringt souveräner Freiheit. Der Freiheit eignet stets eine Indetermination.

Die Indetermination der personalen Freiheit ist jedoch nicht kategorialer Art, wie etwa die Indetermination der Sexualität, die numerisch unendliche viele Objekte erfassen, jedes einzelne aber nur haben kann als Sättigung, so daß sie, auf sich selbst zurückverwiesen, zum Abschluß ihres Begehrens kommt, bis es von neuem ansetzt. Vielmehr ist die Indetermination der Freiheit, der Person, transzendentaler Natur, die letztlich nur das grenzenlose Sein erfassen will, und deren gibt's nicht mehrere⁽³⁶⁾. Freilich kann sich die menschliche Freiheit kategorial faßbarer Objekte bedienen, sie muß das wohl auch aufgrund der leibseelischen Natur des Menschen. Dieses Sichbedienen kann jedoch nie Selbstzweck werden, die Freiheit würde frustrieren. Jedes Münden der Freiheit in einem kategorialen Objekt würde sie determinieren. Zukommen kann der Freiheit nur, was gleicher Natur, sie selbst in sich aufzunehmen vermag in unendlich beglückender Weite, nicht aber, was Freiheit im schon Gewesenen absorbiert, in der *ewigen Wiederkehr des gleichen* (Nietzsche).

Die Dimension der Freiheit ist die Zukunft, sie selbst ist unerschöpfliche « Energie » (Aristoteles)⁽³⁷⁾, « Lebens- » und « Willenskraft » (Thomas v. Aquin)⁽³⁸⁾. Freiheit ist Entschlossenheit *zu*. Ihr Ziel liegt in der Totalität des Seins. Ihre Realisation heißt Liebe, die die Wahrheit tut. Darin liegt die Transzendenz der Person, sie vollendet sich in der Liebe. Die Liebe selbst ist transzendent, ihr Wachstum bedeutet ihre energetische Intensität und das ständige Aktualisieren ihrer geschöpflichen Dynamik. Hier liegt der Grund einer ontologischen Differenz zwischen der Person selbst und der aus dem Wesen der Persönlichkeit folgenden Fähigkeiten, wie Vernunft und

⁽³⁶⁾ Wann immer eine Entscheidung der Person kraft ihres freien Willens sich auf das Absolute festlegt, worin ja keine Beengung sondern eine Teilnahme an der Weite des Absoluten besteht, enthebt sie sich der Relativität möglicher Optionen; zugleich aber wäre jedes Zurückziehen der einmal getroffenen Entscheidung ein selbsterstorischer Akt, insofern darin nicht nur ein Rückfall in die kategoriale Enge, sondern auch eine Relativierung sowohl des einst geliebten Absoluten als auch der eigenen Freiheitsdimension zum Ausdruck käme. Ein Zurückziehen der einmal getroffenen Entscheidung, eine Aufkündigung der personalen Hingabe im Sinne eines Rückfalles auf die rein kategoriale Wahlfreiheit wäre zweifellos eine in sich selbst schlechte moralische Tat (*actus moralis intrinsece malus*).

⁽³⁷⁾ ARISTOTELES, *Metaphysik*, IX, 8, 1050 a 21-23.

⁽³⁸⁾ THOMAS V. AQUIN, I, 82, 2 ad 2.

Willen, mittels derer die Persönlichkeit, obwohl sie ist, ständig wird, was sie ist.

Thomas von Aquin lehrt: « Dem Wachstum kann von seiten des Subjekts von vornherein keine Grenze gezogen werden, denn aufgrund der (wesenseigenen) Transzendenz der Liebe transzendiert sie immer schon die Fähigkeit zu weiterer Entfaltung »⁽³⁹⁾. Lediglich die Aktualisierung der geschöpflichen Dynamik (Potenz) ist meßbar, jedoch ist sie hineingenommen in die von vornherein schon aktualisierte Wirklichkeit und Transzendenz der geistigen Person und wird von ihr getragen. Die geistige Person selbst ist — sofern sie nicht Gott ist, in dem jede ontologische Differenz zwischen Sein und Fähigkeit gegenstandslos wäre — Geschöpf, jedoch von allen Geschöpfen allein « nach seinem Bild und Gleichnis ... nach dem Bilde Gottes » (Gen 1, 27) und folglich, wenn auch relativ, so doch wesentlich frei und ebenso transzendent bzw. transzendierend und indeterminiert, d.h. unverschlossen durch kategoriale Objekte, vielmehr entschlossen zum Sein, letztlich zum *personalen* Sein Gottes.

Die Transzendenz der Person realisiert sich in der ethischen Tat. Im sittlichen Tun wird die Person kraft ihrer Freiheit⁽⁴⁰⁾, was sie sein soll.

3. *Die personale Liebe und Hingabe: der Grund der Treue.*

Im herkömmlichen Sinne wurde die naturrechtliche Unauflöslichkeit der Ehe häufig damit begründet, daß die Kinder, die aus einer Ehe hervorgehen, ein Recht auf Geborgenheit in einer ungebrochenen Familie haben. Diese Argumentation ruht vordergründig auf der klassischen Lehre vom *finis primarius* der Ehe, die heute vielfach nicht oder nicht mehr verstanden wird, (es ist nicht unser Thema, in eine entsprechende Diskussion einzusteigen⁽⁴¹⁾). Mißverständlich bei dieser Argumentation ist jedoch nicht eigentlich der Kern der Aussage, sondern deren physizistische Deutung. Mir scheint jedoch, daß gerade der sogenannte Personalismus in der Lehre des Papstes ein wesentlicher Hinweis darauf sein kann, wie eine — namentlich mo-

⁽³⁹⁾ Ebd. II-II, 24, 8 c.

⁽⁴⁰⁾ Vgl. Karol WOJTYLA, *Person und Tat*, aaO S. 170 ff.

⁽⁴¹⁾ Vgl. dazu ggf. K. M. BECKER, *Der naturgetreue Ehevollzug - Kinder, ein Wesenselement der Ehe*, in Klaus M. BECKER-Jürgen EBERLE, *Person, Ehe, Geschlechtlichkeit*, St. Ottilien, 1990, S. 85-125.

raltheologische Fehldeutung, die Martin Rhonheimer präzise analysiert in seinem Werk « Die Natur als Grundlage der Moral »⁽⁴²⁾, — überwunden werden kann. Aus diesem Grunde schien es mir notwendig, auf die in der Person und ihrer Freiheit liegenden Voraussetzungen umfangreicher einzugehen und das, was man herkömmlich als naturrechtliche Unauflöslichkeit der Ehe bezeichnet, auf eine andere Argumentationsgrundlage zu heben.

Die kanonistische Praxis kommt instinktiv in Verlegenheit, wenn sie, was sie nicht selbst zu begründen braucht, — mißverständliche Deutungsschemata zugrundelegt und auf einer Ebene argumentiert, deren Geltung, ob zu Recht oder Unrecht, weitgehend außer Kraft gesetzt wurde.

Wenn wir jedoch die Person und ihre recht verstandene Selbstverwirklichung in den Blick nehmen, läßt sich ggf. das, was wir die naturrechtliche Unauflöslichkeit der Ehe nennen, aus dem Wesen der Treue verstehen, deren Preisgabe einer Preisgabe der Person selbst gleichkäme.

a) *Die Person in ihren Taten.* — Nicht jede Handlung einer Person ist im eigentlichen Sinne eine personale Handlung. Der Mensch ist zwar ganz und gar Person, aber er ist nicht nur Person. Er integriert eine große Anzahl von Strukturebenen, die anderen Naturen als der seinen ebenso eignen: er ist ein physischer Körper mit Ausdehnung und Gewicht, er ist ein vegetatives und ein sensitives Lebewesen, was er mit Pflanzen und Tieren gemeinsam hat, erst dann ist er spezifisch Mensch. Die integrierten Strukturen entwickeln zwar in der Regel untergeordnet und integriert ihre Entfaltungsprinzipien, d.h. bestimmte ihnen gemäßige Bewegungen, Aktionen und Reaktionen, z.B. vitale Prozesse und Reflexe, aber die Erfahrung zeigt, daß sehr viele dieser « Bewegungen » der Kontrolle und der Entscheidungsfreiheit des Menschen entzogen sind. (Das ist übrigens ein Indiz für eine strukturelle Unordnung im Menschen. Der Theologe weiß das als Folge der Erbsünde zu erklären.) Deshalb ist das Dominium der Person keineswegs vollkommen.

Die Aktionen des Menschen, die dergestalt seinem Dominium entzogen sind, wurden in der klassischen Moral « actus hominis » genannt. Sie sind für unsere Betrachtung hier nicht weiter von Belang.

⁽⁴²⁾ Martin RHONHEIMER, *Die Natur als Grundlage der Moral*, Innsbruck-Wien 1987.

Ihnen gegenüber stehen die « actus humani », die aus der Personmitte heraus, dem *Dominium des Willens* entsprechend, vom Menschen selbst zu verantworten sind.

Verantwortliche Handlungen des Menschen, seine Taten, lassen sich nun in mannigfacher Weise klassifizieren, je nachdem sie sich beziehen etwa auf die Gestaltung der äußeren Welt durch Kunst und Technik, auf die Sammlung und Ordnung von Erkenntnissen durch die Wissenschaft oder schließlich auf ein Tun, durch das der Mensch selbst mehr wird, was er ist, besser wird. Diese letzteren Tatsachen machen ihn tugendhaft. Natürlich wäre auch noch zu betrachten, was jeweils durch die Unterlassungen bestimmter Taten geschieht oder durch Untaten. Aber das interessiert uns jetzt nicht weiter. Unsere Aufmerksamkeit gilt vielmehr folgender Unterscheidung:

1. Bestimmte Taten, bzw. Willensentscheidungen des Menschen, zielen auf Güter, die einen Nützlichkeitswert haben, die gebraucht werden. Die angestrebten Ziele werden nicht um ihrer selbst willen bejaht oder gesucht, sondern um eines anderen Zieles willen. So kauft man Lebensmittel oder Kleider ein, entscheidet sich heute für dies und morgen für das.

2. Andere bestimmte Taten, bzw. Willensentscheidungen des Menschen, zielen auf Güter oder Werte, die um ihrer selbst willen bejaht werden. Sie stehen außerhalb jeder Verfügbarkeit. Hier kann sich die Entscheidung auf die Anerkennung bestimmter, über dem Menschen stehender Wertordnungen beziehen, sie kann sich aber auch auf Personen beziehen. Es gehört zum Wesen der Person, jeder Verfügbarkeit entzogen zu sein, sie hat sich selbst, kann also von keinem anderen « gehabt » werden. Die geschaffenen Personen sind einzig und allein ihrem Schöpfer verfügbar, der sie überhaupt im Sein durchträgt; ohne diese « Habe » Gottes wären die Geschöpfe und damit auch die geschaffenen Personen einfach nichts. (Die Feststellung der Verfügbarkeit der Person von seiten Gottes ist insofern von Bedeutung, weil sie m.E. allein eine Dispens vom Eheband um des Glaubens willen möglich und verständlich macht. Im Glauben — denken wir an die Geschichte Abrahams — steht der Mensch unmittelbar im Anspruch Gottes. Andere, auf der Ebene ihrer Natur absolut geltende personale Ansprüche, wie etwa der einer unwiderruflichen Bindung an den Gatten, sind im Verhältnis zum göttlichen Anspruch relativ. Wenn sie also ihre Geltung *gegen* den Anspruch Gottes durchsetzen wollten, verlören sie ihr Daseinsrecht. Das aber

ist primär ein theologisches und nur sekundär ein anthropologisches Thema. Wenn man freilich die Natur jener grundsätzlichen Willensentscheidungen betrachtet, welche die Person selbst einbringen im Hinblick auf personübergreifende Wertordnungen und vorab in Hinblick auf andere Personen, stellt die Dispens nach dem Privilegium Fidei im Prinzip kein Problem dar, weil der die Person des Menschen einfordernde Anspruch Gottes einer fundamental anderen Ordnung angehört als der in seiner Ordnung unbedingt gültige Anspruch seitens der geschaffenen Person.)

3. Jede Wertentscheidung des Menschen trifft nicht nur den objektiven Wert in sich, sondern auch den Wertenden in seiner eigenen Subjektivität. Im interpersonalen Verhältnis heißt das: Jene Entscheidung personaler Liebe und Hingabe, wie sie im Konsens der Ehegatten zum Ausdruck kommt, trifft nicht nur das Du der geliebten Person, sondern sie realisiert auch das Subjekt der Entscheidung und vollendet damit auch das eigene Ich dessen, der den Konsens leistet. Im Feld des eigenen Dominiums bestimmt die Wert- bzw. personale Liebesentscheidung den Wert des eigenen Ich. Im Ehekonsens bringen die Personen sich endgültig selbst ein. Ein Widerruf der eigenen reifen und freien Entscheidung wäre gleichbedeutend mit einem Verzicht auf die eigene Identität, die mit der Entscheidung auf deren Ziel, d.h. hier die Ehe, übertragen wurde, in der das Du des anderen identifiziert ist mit dem eigenen Ich. Die Transzendenz der Freiheit erfüllt sich im bedingungslosen Durchstehen der Selbstentscheidung, der Hingabe. *Treue* ist ihrem Wesen nach nichts anderes als die *permanente Aktualisierung der einmaligen, die eigene Person vollends aufs Spiel setzenden Entscheidung*.

4. Da der Wert der Person radikal nicht aufgegeben werden kann, da die Person selbst auch durch noch so schwerwiegendes Fehlverhalten ihr Personsein nicht zerstören kann, hat sie ein unveräußerliches Recht auf den Fortbestand der einmal aus voller Freiheit in sie gesetzten Wertung.

Ergänzend dazu ist darauf aufmerksam zu machen, daß das Argument, man habe erst später die « wahre » Liebe, die Partnerin oder den Partner fürs Leben gefunden und könne, ja müsse deshalb seine frühere Wertentscheidung revidieren, niemals zutreffen kann. Der Grund ist der: Eine wirkliche Entscheidung, die überhaupt nicht anders — weder psychologisch noch auch ethisch — zustandekommen kann, ohne jeden echten Zweifel und ohne jedes Zaudern im Akt der Entscheidung überwunden zu haben, hat in ihrer Ord-

nung absolute Geltung. In ihr transzendiert sich die Person selbst, ja sie liefert sich darin vorbehaltlos aus. Deshalb kann eine solche Entscheidung niemals relativiert werden, denn das würde hinsichtlich des Objektes der Entscheidung, also hinsichtlich der Person, der sie galt, bedeuten, daß man sie zum austauschbaren Sachwert degradierte. Ob man sich das nun eingesteht oder nicht, mit der sogenannten später revidierten Entscheidung hätte man in jedem Fall die früher geliebte Person zum Nutzungs- und Gebrauchsgegenstand gemacht. Man würde auch den « neuen Partner » im Grunde auf die gleiche entwürdigende Ebene ziehen, weil man ihn ja nur gegen den früheren austauscht, auch wenn man ihm einen höheren Stellenwert zuzubilligen behauptet.

Hinsichtlich seiner selbst, d.h. hinsichtlich des Subjekts einer solchen « revidierten » Entscheidung ließe man die eigene Freiheit zu Fall kommen, man begäbe sich ihrer Transzendenz einmal dadurch, daß man die Objekte der Liebe zumindest der Intention nach rein kategorial und deshalb eben austauschbar erfaßte. Zum anderen würde die damit getroffene « Wertentscheidung » dem handelnden Subjekt am meisten schaden durch den Verlust der Identität, die man mit einer echten ggf. früheren Wertentscheidung eingebracht hat. Der Austausch der Bezugsperson seiner eigenen Liebe durch eine andere ist der innersten Intention nach ein Akt der Selbsterstörung.

b) *Die Beziehung von Mann und Frau zueinander.* — Zunächst gilt die anthropologische Feststellung: Es gibt den Menschen nicht « an sich », es gibt immer nur diesen Mann und diese Frau. Die Geschlechtlichkeit bestimmt die Leibhaftigkeit ganz und gar. Der Leib aber gehört zum Wesen der Person. Jede personale Begegnung unter Menschen drückt sich leibhaftig aus. Es wäre aber völlig überzogen, jede Begegnung unter Menschen oder jede zwischenmenschliche Beziehung unter erotischen oder gar sexuell bestimmten Aspekten zu sehen. Eine solche Verzerrung würde zudem integrierte Strukturebenen der menschlichen Natur isolieren und in den beherrschenden Vordergrund rücken. Beherrschend und im Vordergrund steht immer die Person.

Das heißt aber nicht, daß namentlich die aufeinanderbezogene geschlechtliche Verschiedenheit von Mann und Frau in jeder Begegnung oder zwischenmenschlichen Beziehung gleichsam neutralisiert werden könnte. Es gibt eine konkrete Form personaler Bindung,

welche nicht nur ohne die spezifische Sexualität der Partner nicht denkbar wäre, sondern die auch gerade als personale Bindung in der geschlechtlichen Verschiedenheit und Aufeinanderbezogenheit voll und ganz zum Ausdruck kommt. Das ist die Ehe.

Um nun die Eigenart der personalen Bindung von Mann und Frau in der Ehe zu verstehen, ist ein Blick auf die Natur der Sexualität als einer keineswegs nur dem Menschen eignenden Strukturebene durchaus angebracht. In ihrer Eigengesetzlichkeit ist die Sexualität nämlich zunächst apersonal und auch wertneutral. Nach ihrer Gesetzmäßigkeit ist sie polar bezogen und auf die Erhaltung und Ausbreitung der Art aus ⁽⁴³⁾.

1. Wenn die Eigengesetzlichkeit hier abstrahiert vom Gesamten der Person gesehen wird, dann nicht deshalb, weil die Integrität und die Integration als Aufgabe nicht gesehen oder gar geleugnet würden, vielmehr gerade um die Integration zu ermöglichen, muß zunächst die Sache, die integriert sein soll, in sich selbst erkannt werden.

An sich und losgelöst betrachtet ist die Sexualität ontologisch nicht geistig, sie ist materiell, sie ist nicht personal, wenn auch zweifellos auf Partnerschaft bezogen, jedoch auf eine neutrale, auf ein « Es ». In diesem Sinne strebt sie sich auszuleben entsprechend ihrer vitalen Intensität, und völlig gleichgültig bleibt dabei das infinit variable Objekt solcher Bezogenheit. Selbstverständlich kommt menschliche Sexualität nicht in diesem Sinne isoliert vor, weil sie von der Personmitte aus gehalten und getragen wird. Sie existentiell zu isolieren, die Integrität zu zerstören, wäre ein Angriff auf die Integrität der gesamten Person und führte zu deren moralischer und letztlich auch psychischer Zerstörung.

Apersonale Natur ist immer schon verfügt; transzendental auf ihre nächstliegenden Ziele oder Zwecke bezogen, schließt sie deren Erlangen im kategorialen Beziehungsvollzug zwangsläufig in sich ab. Wenn auch im Zeitbewegungsablauf vollzogen, verschließt der Abschluß einer zweckgemäßen Erstreckung auf einen apersonalen, wenn auch partnerschaftlichen Terminus jede weitere Zukunft, d.h. es kommt dem apersonal strebenden Subjekt im erlangten Objekt keine freier Raum mehr zu. Mit erlangtem Terminus ist alles Streben schon gewesen und der Vergangenheit verfal-

⁽⁴³⁾ Vgl. Klaus M. BECKER, *Zur Anthropologie der Sexualität*, in *Persona y De-recho* Bd. I, Pamplona, 1974, S. 317-341.

len⁽⁴⁴⁾. Die Sättigung eines apersonalen Strebevermögens besteht in einer Befriedigung. Darin kommt es zur Ruhe, zum Ende.

2. Solange dem strebenden Subjekt freilich noch Vitalität bleibt, kann sich unendlich oft die Wiederkehr des Gleichen vollziehen, ohne je den Bann der Zwangsläufigkeit und der Sättigung im schon Gewesenen zu durchbrechen. Diese zyklische Zwangsläufigkeit ist totale subjektive Determination, der eine ebenso totale Indetermination seitens des Objektes entspricht, sofern sie nicht aufgrund aprioristischer Voraussetzungen des Subjekts (gemeint ist das, was der Philosoph das *obiectum formale* quo der einzelnen psychischen Potenzen nennt), einer Antennenpolarisierung vergleichbar, die formale Ebene numerisch jedoch unendlich vieler Objekte per accidens festlegt. Eine solche « Beschränkung » der Objektsperzeption (ein Gemälde kann man nicht hören, eine Symphonie kann man nicht sehen) hebt jedoch in ihrem zugänglichen Bereich eine Unendlichkeit von möglichen Objekten nicht auf, noch ändert sie etwas an der sowieso total verfügbaren Determination des Subjekts⁽⁴⁵⁾.

3. Dem gegenüber ist die Freiheit der Person stets auch auf Zukunft hin offen für die je größere Wirklichkeit — sei es einer übergeordneten Werteordnung, sei es für das unauslotbare, geheimnisvolle und um seiner selbst willen zu liebende Du des anderen. Die Freiheit läßt sich in der Tat niemals absättigen durch irgendwelche kategorial faßbaren Objekte. Wer sie so verstehen wollte, hätte sie auf die simple Funktion des Optierens verkürzt und reinen Instinktmotivationen gleichgestellt.

4. Diese Betrachtung der unterschiedlichen « Naturen » von Sexualität einerseits und menschlicher Freiheit andererseits zeigt auch eine gewisse Gegenläufigkeit, die durchaus Konflikte hervorrufen kann. Deshalb ist die geforderte Integration in das Dominium der Freiheit durchaus auch zu erkämpfen. Es ist ja der Mensch nicht bloß Geist, sondern auch Leib, und er ist nicht nur in der Transzendenz zu Hause, sondern auch in der kategorialen Welt. Nach dem Entwurf, nach dem der Mensch in seine Existenz tritt, ist — *in actu*

(44) Vgl. ders. « Bemerkungen zur Kontrastmethode » in *Lebendige Seelsorge*, 5 (1974) s. 259.

(45) Nur noch in einem entfernten metaphorischen Sinne kann hier von « Subjekt » und « Objekt » gesprochen werden, weil die erkenntnistheoretische Korrelativität der Begriffe auf der Strukturebene apersonaler Naturen — wenn auch nur abstrakt betrachtet — extrem divergiert.

primo, wie die Philosophen sagen — die Leibhaftigkeit radikal schon im Wesen der Person integriert, jedoch ist sie ebenso existentiell gefährdet. Es gibt das Phänomen des Auseinanderfalls, des Zerfalls, des Todes. Daraus folgt, daß psychologisch und ethisch die Integrität keine unbedingte Selbstverständlichkeit ist, und historisch ist das Verhältnis mehr oder minder stark gestört. So muß das Kind lernen, positiv zu seinem Leibe zu stehen, der Jugendliche muß lernen, seine Geschlechtlichkeit zu integrieren und sie seiner Persönlichkeit unterzuordnen; er darf sich nicht gehen lassen, sich treiben lassen, sich selbst, d.h. seine Freiheit und seine Würde und die Fähigkeit zu lieben, verlieren. Die Sexualität muß bejaht werden im psychisch-ethischen Entwicklungsprozeß der Wirklichkeitsbejahung überhaupt. Unkeuschheit ist wie mir ein erfahrener Psychiater sagte — immer zutiefst mangelnder Wirklichkeitssinn. Von der Totalität der transzendenten Wirklichkeit wird auch die kategoriale erfaßt, nicht umgekehrt. Deshalb ist der Kampf um die Unterordnung der Sexualität nicht nur im allgemeinen, sondern im konkreten einzelnen Akt von größter Bedeutung für den Realismus der Persönlichkeit.

5. Erst die erstrittene Integration der Sexualität in die eigene Persönlichkeit, d.h. unter das Dominium der Person, gibt dem Menschen — Mann und Frau — die erforderliche Reife zu gegenseitiger Begegnung. Es wäre völlig verfehlt, in seiner Freundschaft mit einem Partner des anderen Geschlechts die Ergänzung, die selbst nicht geleistete Integration, zu suchen. Es geht hier nicht um Idealforderungen. Aber zumindest vom Ansatz, vom entschlossenen Ringen um die eigene Reife her, muß eine gewisse Garantie für die Integration der Sexualität in das Gesamte der Persönlichkeit gegeben sein, bevor Mann und Frau ernsthaft an Liebe und Hingabe denken können. Denn die Liebe ist kein Produkt der an sich apersonalen Sexualität, sie entspringt vielmehr der Personmitte und artikuliert sich im Willen. Doch ist die Sexualität sowohl als allgemeine Modifikation (und damit a priori dispositiv in Bezug auf psychische Reaktionen und Handlungen), als auch als spezielle und terminative Ausdrucksform in der Ehe ein Instrument der Liebe. Durch sie wird eheliche Liebe gestaltet. Und die Ehe als Gemeinschaft gründet geradezu auf dieser Instrumentalität und unterscheidet sich hierin von jeder anderen Gemeinschaftsform.

Papst Johannes Paul II. sagte am 15. Oktober 1980 in Köln: «Ehe und Familie sind zutiefst verknüpft mit der personalen Würde des Menschen. Sie entspringen nicht nur dem Trieb und der Lei-

denschaft, auch nicht allein dem Gefühl; sie entspringen vor allem einem Entschluß des freien Willens, einer personalen Liebe, durch die die Gatten nicht nur ein Fleisch, sondern auch ein Herz und eine Seele werden »⁽⁴⁶⁾.

c) *Unwiderrufliche Hingabe*. — Die Liebe der Ehegatten zueinander besteht in der gegenseitigen Übertragung der Personen. Es handelt sich um eine personale Wertung des Du, die zeitlebens nicht ohne moralischen Verlust der eigenen Identität zurückgenommen werden kann, weil die Wertung — wie schon erklärt — die wertende Person selbst in gewissem Sinne ausmacht, sie vollendet und in ihrem eigenen Wert bestimmt.

Es wäre zwar naiv, die Gefährdung nicht zu sehen, der jede ganzmenschliche Hingabe ausgesetzt ist, solange der Mensch unterwegs ist zu seinem letzten Ziel. Papst Johannes Paul II. sagte dazu: « Nach christlicher Auffassung ist der Mensch berufen, nach Gott als seinem endgültigen Ziel zu streben, in dem dieser seiner Berufung Widerstände entgetreten, die von seinen Begierden herrühren (vgl. Konzil von Trient DS 1515). "Die Störungen des Gleichgewichts, an denen unsere moderne Welt leidet, hängen mit jener tieferliegenden Störung des Gleichgewichts zusammen, die im Herzen des Menschen ihren Ursprung haben" (II. Vat. Konzil, *Gaudium et spes*, Nr. 10). Daraus folgt auf dem Gebiet der Ehe, daß die eheliche Vereinigung in der gegenseitigen Hingabe der Eheleute sich ihrem rechten Sinn nach nur verwirklichen läßt durch ein beständiges Bemühen, das auch Entsagung und Opfer einschließt »⁽⁴⁷⁾. Eine Ehe kann nicht gelingen, wenn die Gatten nicht täglich neu zueinander ja sagen. Darin besteht die Treue, in der Aktualisierung des Jaworts, nicht in der Wahrung eines bis zum Hochzeitstag erreichten Status. Diese ständig neue Aktualisierung des gegenseitigen Sichschenkens und Sichannehmens muß der jeweiligen Situation und den sich ständig wandelnden Umständen des Lebens entsprechend die aufkommenden Schwierigkeiten meistern. (Nicht zuletzt dazu verleiht das Ehesakrament die hinreichenden Gnaden. Weil und insofern sie zur Ehe berufen sind, sind die

⁽⁴⁶⁾ DBK-Verlautbarungen des Apostolischen Stuhles Nr. 25 *Papst Johannes Paul II. in Deutschland*, Bonn, 1980, s. 19.

⁽⁴⁷⁾ JOHANNES PAUL II. Ansprache an die Römische Rota am 5.2.1987, Nr. 6, *L'Osservatore Romano*, ital. 5.2.1987, S. 5.

Ehegatten kraft des Sakramentes auch fähig; ihre Berufung zu erfüllen.)

Die Pastoralkonstitution des II. Vatikanums *Gaudium et spes* sagt hinsichtlich der Natur der Bindung: Die Ehe « entsteht durch den personalen freien Akt, in dem sich die Eheleute gegenseitig schenken und annehmen, (als) eine nach göttlicher Ordnung feste Institution, und zwar auch gegenüber der Gesellschaft. Dieses heilige Band unterliegt im Hinblick auf das Wohl der Gatten und der Nachkommenschaft sowie auf das Wohl der Gesellschaft nicht mehr der menschlichen Willkür »⁽⁴⁸⁾.

Und Johannes Paul II. wies in Köln darauf hin, daß der Charakter einer geistigen Entscheidung, d.h. einer Entscheidung, bei der sich die Person selbst einbringt, ihrem innersten Wesen nach unwiderruflich, nicht den Launen und Stimmungen des Augenblicks überlassen und deshalb endgültig ist: « Die Endgültigkeit der ehelichen Treue, die heute vielen nicht mehr verständlich erscheinen will, ist ein Ausdruck der unbedingten Würde des Menschen »⁽⁴⁹⁾. « Wohl kann die faktische Realität der Ehe als Gemeinschaft des Lebens aufhören, aber die rechtliche Realität des Ehebandes bleibt bestehen. Die objektive Ordnung der Ehe hängt nicht vom (Gegen-)Willen der Ehegatten ab. Sie ist von Gott vorgegeben »⁽⁵⁰⁾, und zwar liegt das in der Natur jener Willensentscheidung, die im Ehekonsens zum Ausdruck kommt. M.a.W., der Konsens selbst ist seiner innersten Natur nach unwiderruflich, solange die menschliche Person unverfügbar bleibt und solange der Mensch jene elementare Mündigkeit besitzt, die ihn konsensfähig macht, oder umgekehrt ausgedrückt: Wer immer die unwiderrufliche Bindung von Mann und Frau in der Ehe nach ihrer Natur leugnet, verleugnet eben diese Natur und hebt auf, was von Schöpfung wegen von Gott her für den Menschen vorgegeben ist.

⁽⁴⁸⁾ II. VATIKANISCHES KONZIL, Pastoralkonstitution *Gaudium et spes*, 48 1.

⁽⁴⁹⁾ Ebd.

⁽⁵⁰⁾ PAUL VI, Ansprache an die Sacra Romana Rota, 9.2.1976, in *AAS* 68 (1976) 204.

IGNATIUS GRAMUNT - LEROY A. WAUCK

MARRIAGE CONSENT AND ITS PATHOLOGY

I. The Juridic Notion of Marriage Consent: 1. Theology, Psychology and Juridic Categories. 2. Covenant, Partnership and Ends of Marriage. 3. The Object of Consent. — II. The Psychology of Marriage Consent: 1. The Formation of Free Choice. 2. The Decision to Marry. 3. Normality and Abnormality. — III. The Rule of Consensual Incapacity in Canon 1095: 1. The Juridic Formulation of this Rule. 2. The Pathology Described by the Juridic Rule. 3. Lack of Sufficient Use of Reason. 4. Grave Defect of « *discretio iudicii* ». 5. Inability to Assume the Essential Obligations of Marriage.

Students of canon 1095 are aware that the difficulties of interpreting this canon hinge on two fundamental questions: the nature of marriage consent and the pathology of consent. These are questions that ought to be studied by different disciplines with their own conceptual categories, thus challenging the canonist to integrate this varied knowledge into precise juridic concepts. The Roman Pontiff, John Paul II, has addressed this question in his speeches to the Roman Rota on February 5, 1987 and January 26, 1988 ⁽¹⁾ and in the process of doing so, he has offered to the canonist not only some procedural guidelines addressed to judges, experts and defenders of the bond, but also an interpretation of the law contained in canon 1095 which he promulgated on his own authority ⁽²⁾.

I. *The Juridic Notion of Marriage Consent.*

1. *Theology, Psychology, and Juridic Categories.* — Any canonical study of Christian marriage is always a theological study, but

(1) Cfr. JOHN PAUL II, *Address to the R. Rota*, Jan. 26, 1988, n. 6.

(2) Cfr. J. MARTÍN DE AGAR, *L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 395-422.

fundamentally it ought to be a juridic study, for Christian marriage is a natural reality raised to the order of grace without change in its essential nature ⁽³⁾. In fact, the discipline that can best integrate the diversity of knowledges about marriage is canonical doctrine, because marriage consists of a relationship between two persons made up of certain acts that are due in justice, since these acts are « ordered » towards a common good and « due » by force of the same order, and because it is the subject matter of legal philosophy, or jurisprudence, to understand particular forms of human behavior as they originate rights and obligations among human persons. Juridic categories, or juridic definitions of human acts, do not attempt to give a comprehensive understanding of the acts involved, for no specialized knowledge can attempt to do that, but the juridic categories that define marriage, while not materially comprehensive of the entire reality of marriage, contain in essence all other acts that make up this particular form of human behavior.

Since Christian marriage ought to be studied under the light of Revelation, the canonist is a theologian as well as a jurist, for the law of the Church regards Christian marriage, first *under the aspect of justice* as a natural juridic reality, and then *under the aspect of charity* as a way of union with divine providence. For this reason, contemporary canonists rightly seek enlightenment in the theological and pastoral texts of the II Vatican Council. In fact, the revised Code itself seeks to integrate the theological and pastoral teachings of the Council into its juridic formulations ⁽⁴⁾. After the Council, the rich theological and pastoral teaching of John Paul II on marriage ⁽⁵⁾ continues to challenge the canonist to integrate the theological and pastoral notions into juridic categories.

⁽³⁾ Cfr. c. 1055.

⁽⁴⁾ The Council's most important contribution to the understanding of Christian marriage is its teaching that « Christian spouses, in virtue of the sacrament of matrimony, help each other to attain to holiness in their married life », since « all the faithful, whatever their condition or state, are called by the Lord, each in his own way, to the perfect holiness whereby the Father himself is perfect » (*Lumen Gentium*, n. 11). From this theological insight, the other Council declarations on marriage develop the guidelines for the appropriate pastoral care and promotion of Christian marriage and the family (*Gaudium et Spes*, nn. 47-51 and *Apostolicam Actuositatem*, n. 11).

⁽⁵⁾ Cfr. JOHN PAUL II, *Apostolic Exhortation Familiaris Consortio*, No. 22; Collected speeches in *Original Unity of Man and Woman, Blessed are the Pure of Heart, Reflections on Humanae Viate, The Theology of Marriage and Celibacy*, St. Paul Editions, Boston, Mass., 1980, 1981, 1984, 1986.

The juridic study of Christian marriage requires, as canon 1095 makes evident, the light of the psychological disciplines. In fact, when canon law has to deal with the psychological integrity of marriage consent, it invades the province of clinical psychology, and this is acknowledged by the law itself when it requires the help of a social dyadic behavior that includes many acts of communicating and psychological expert before the judge can make a judgement about the entire matter ⁽⁶⁾. Psychology (whether philosophical or empirical) is also a science of human conduct with its own categories and descriptions of behavior. In order to integrate the notions of psychology with the juridic categories of behavior, the canonist must be able to distinguish how the same reality is studied differently by psychology or by the law: the psychologist, for instance, defines marriage consent as a particular « choice » or election and is mainly interested in the dynamics of this choice, while the jurist defines it as a personal act from which originate certain rights and obligations. While marriage consent is ultimately to be defined in juridic terms, juridic categories concerning marriage presuppose that all acts involved in marriage are rational acts as these are understood by the psychological sciences.

Psychologists also point out the « interpersonal relationship » that is involved in marriage, thus describing the dynamics of a social dyadic behavior that includes many acts of communicating and sharing with another person; reflecting on this human phenomenon, philosophy seeks the metaphysical roots of « this relation between persons » while theology (most notably in the teaching of John Paul II) sheds new light into this « interpersonal relationship ». The jurist, on the other hand, describes the same reality by the particular rights and obligations which constitute the relationship. Without ignoring all these insights, the jurist, then, should distinguish between the definitions and descriptions of the other disciplines and integrate them into juridic categories.

In his two addresses to the Roman Rota, the Holy Father asks for a common ground in the dialogue between the judge and the psychologist to be found « within the horizon of a common anthropology » ⁽⁷⁾. This common ground, in our opinion, is to be found in the metaphysical notions and dynamics of free choice as explained

⁽⁶⁾ Cfr. c. 1680.

⁽⁷⁾ Cfr. JOHN PAUL II, *Addresses to the R. Rota*, Febr. 5, 1987, n. 3 and Jan. 26, 1988, n. 4.

by philosophical psychology. Juridic categories, and in a special way the notion of marriage consent, deal with *responsibility*, which cannot be properly determined without understanding free will and its role in the formation of a choice. Empirical psychology does not ordinarily address the problem of ethical and juridic responsibility, for this is an ethical question beyond the range of the empirical method. In fact, this problem affects not only canon law but civil law as well, for indeed the notions of empirical psychology operate with standards of « normality » or « abnormality » of a behavioristic kind which have little to do with the notions of ethical and juridic responsibility.

Canon 1057, § 2 defines matrimonial consent as « an act of the will by which a man and a woman, through an irrevocable covenant, mutually give and accept each other in order to form a marriage ». As an act of the will, consent is a most personal and nontransferable act which « no human power can supply » except the contracting parties (c. 1057, § 1). But in defining matrimonial consent as an « act of the will », the legislator is not describing the psychology of this will act but specifying its juridic nature which consists of the « giving and accepting of each other in order to form a marriage ». In this juridic sense, then, consent is the *essence* of the covenant (or *irrevocabile foedus*), and the *efficient cause* of marriage: *matrimonium facit partium consensus* (c. 1057, § 1). The juridic nature of this will act is completed by the other elements mentioned in § 1 and 2 of the same canon, namely: *a*) it is mutual, *b*) irrevocable, *c*) between a man and a woman, *d*) who are legally able, *e*) lawfully manifested. The « giving and accepting of each other », which is the direct object of consent, is to be understood in terms of « forming a marriage », the end or purpose of the will act. For this reason, then, we have to study now the terms used in canon 1055 in which we find all the elements needed for a definition of marriage.

2. *Covenant, Partnership, and Ends of Marriage.* — « The marriage covenant by which a man and a woman establish between themselves a partnership of their entire life, and which of its own nature is ordered to the good of the spouses and to the procreation and upbringing of offspring has, between the baptized, been raised by Christ the Lord to the dignity of a sacrament » (c. 1055, § 1).

a) The marriage *covenant* mentioned at the start of the canon is the binding agreement (pact, alliance, or contract). Canonical doctrine has identified this stage of marriage as *matrimonium in fieri*,

or marriage in the making. The use of the term « covenant » in the new Code adds a theological connotation which seems very appropriate to convey the idea of participating in the salvific plans of God at the same time that it expresses the essentially juridic nature of this agreement. As in the case of God's covenants with his people, a « covenant » is a source of rights and obligations and the sign of the sacrament from which takes origin the Christian family, or « domestic church »: the elementary cell of ecclesial society and leaven of civilized society⁽⁸⁾.

b) By means of this covenant, « a man and a woman establish among themselves a *partnership (consortium)* of their entire life » which is marriage in fact or *matrimonium in facto esse*. The term « partnership » means, in ordinary language, a joining of efforts on the part of two or more persons who commit some of their acts to the pursuit of a common good. The words « of their entire life » (*totius vitae*) which qualify the « partnership » mean that this is a lifelong, unbreakable « common fate » (for this is the etymological meaning of *con-sors*). One may want to extend this meaning and say that the partnership colors every aspect of the spouses' lives. While a business partnership can be temporary and can always be separated from the other aspects of a partner's life, this lifelong partnership touches every aspect, though in different degrees, of the married partners' lives.

The notion of « partnership », which the contracting parties seek to establish among themselves (*inter se ... consortium constituere*), defines the joining of two persons in juridic terms, that is to say, in terms of rights and obligations. What distinguishes this relationship from any other that may exist between a man and a woman (e.g. concubinage) is the *binding* character of those acts which make up the partnership. The term « partnership », then, means the juridic bond of marriage, or union due in justice. Marriage consists of a relationship between a man and a woman, who enter into an « ordering » of themselves in the pursuit of a common good by means of certain acts which are *due* by force of the « ordering » they have entered into. Since the « right ordering » of one's act in relation to others is the proper good of justice, we can see that marriage is a relation of justice⁽⁹⁾.

(8) Cfr. *Gaudium et Spes*, n. 11; *Familiaris Consortio*, nn. 42 ss.

(9) Cfr. E. MOLANO, *La Naturaleza del Matrimonio en la Doctrina de Santo Tomás*, in *Persona y Derecho*, 1 (1974), p. 166-170.

c) Since the « partnership », or marriage bond, is made up of the acts that are due between the spouses, we ought to define those acts by studying *the ends* to which marriage is « naturally ordered », namely « the good of the spouses and the procreation and education of offspring » (c. 1055, § 1) ⁽¹⁰⁾.

We should first recall the elementary notion that the ethical quality of human acts is defined not by the physical end, result, or *terminus* of the operation, but by the *moral good* implied in the end to which the act is directed. To define, then, the nature of that type of human behavior called marriage, we should identify the moral good which is the *ontological end*, or *finis operis* of marriage. This *ontological end* is not to be confused with the *finis operantis*, or intention of the agent, which may or may not coincide with the *finis operis* and is irrelevant in defining marriage as instituted by the Creator.

Traditional teaching, as exemplified in the *Summa Theologiae*, shows that marriage exists in function of the good of the offspring as well as the good of the spouses through their mutual services. Natural reason itself inclines the human person to the attainment of these goods through marriage which exists, then, to fulfill a « role of nature » (*in officium naturae*) ⁽¹¹⁾. Reiterating and developing the teaching of the Second Vatican Council, John Paul II reflects on the nature of marriage through the prism of the human person's

⁽¹⁰⁾ Since canon 1013 of the '71 Code distinguished between the primary end (*procreatio et educatio prolis*) and the secondary ends (*mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae*), the question has been raised on whether or not the new Code, and the Second Vatican Council before the Code, has changed the ends of marriage. We have already seen that it was not the intention of the Council to treat of the juridic nature of marriage, and for this reason the Council's documents did not include the '71 Code's definition on marriage, but then when the drafters of the '83 Code decided to use the words of *Gaudium et Spes*, n. 48 as a theological/juridic principle in the formulation of canon 1055, they had to leave out the more precise distinctions between primary and secondary ends. Although these distinctions belong more properly to philosophical ethics and are not, strictly speaking, juridic categories, they are not irrelevant to the juridic study of marriage, nor have they been superseded by the new legislation; those distinctions contribute to define marriage in *officium naturae* and to understand the object of consent which we are now investigating. Cfr. JOHN PAUL II, *General Audience*, Oct. 10, 1984, n. 3, in *Reflections on Humanae Vitae*, p. 57, St. Paul Editions, Boston, 1984.

⁽¹¹⁾ Cfr. ST. THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, Suppl., q. 49, a. 3; q. 41, a. 1.

« vocation to love », which includes the human body as the body is made a sharer in spiritual love. As the human person's capacity to love is a participation in God's transcendent love, the human person is called to a fruitful love: to give to another person the goods of one's own life in order to « pro-create » them jointly in other persons. In the covenant of conjugal love (i.e. marriage), the spouses commit themselves to that « total personal self-giving » in order to seek the good of each other and the good of the children born from their conjugal love (12).

Through the marriage covenant, then, the spouses enter into a *consortium* or partnership in which they commit themselves *in justice* to give to each other, through their free acts, those human goods included in their own masculine and feminine humanity. This includes not only sexual acts but also a sharing of those spiritual goods by which they complement each other for, in the plans of the Creator, it is not good for either man or woman to be alone (13). By committing their own masculine and feminine modalities to each other in justice, the spouses seek the good of each other as desired by the Creator. The *good of the spouses*, then, is an ontological end of marriage *in officium naturae*, that is to say, a *finis operis* or end intended by the Creator. For this reason, a person who chooses to marry when procreation is not physically attainable still chooses a true marriage because the good of the spouses is also an ontological end and a moral good that gives to the relationship the ethical entity of marriage (14).

But marriage is also ordered by its own nature to *procreation and upbringing of offspring*. In the language of the Second Vatican Council, procreation and upbringing of offspring is the fulfillment and purpose of marriage and conjugal love (15). As John Paul II explains, the

(12) Cfr. *Familiaris Consortio*, nn. 11; 28-29. The « total » personal self-giving refers, in the context of this expression, to the giving of both body and soul (cfr. *S. Th.*, Supl. q. 44, art. 2, ad 3); it does not refer to a giving of self in those things not required by the ends of marriage: in fact, Aquinas teaches that a husband does not give to his wife a power over his body in every respect, but only in what is required by marriage (Cfr. *S. Th.*, Suppl., q. 65, art. 1. & q. 64, art. 2.). Much less does the term « total » refer to a « perfect » self-giving which would in fact be beyond human capacity.

(13) Gen. 2:18.

(14) Cfr. *Familiaris Consortio*, n. 14.

(15) Cfr. *Gaudium et Spes*, n. 48 and 50; *Familiaris Consortio*, nn. 11-12 and 14.

« fundamental task » of marriage (and by derivation of the family) is to « actualize in history the original blessing of the Creator: to transmit by means of procreation the divine image from person to person »⁽¹⁶⁾. And since the transmission of human life requires the « personal self-giving » of the spouses, the covenant of conjugal love is ordered to the personal good of the spouses in function of the personal good of the *children*⁽¹⁷⁾.

d) Besides the ontological ends, we ought to mention the two *essential properties* (unity and indissolubility), which further qualify the nature of the covenant and of the relationship resulting from it. The integrity of the ontological ends (the good of the spouses and procreation/education of offspring) requires that marriage be one and indissoluble⁽¹⁸⁾: these are properties required by natural law⁽¹⁹⁾, which in Christian marriage acquire a greater firmness by reason of the sacrament (c. 1056). Therefore, if a person were to exclude unity and indissolubility from the relationship at the moment of consent, the person would be choosing something other than marriage⁽²⁰⁾.

Christian Theology from the time of St. Augustine has described Christian marriage with the three *bona* of offspring, fidelity and the sacrament. These concepts describe the blessings or gifts that accrue to marriage and are not to be confused with the notions of ontological ends which define the essence of marriage. However, if one were to exclude with a positive act any of these *bona* from the marriage contract, one would be excluding the

⁽¹⁶⁾ Cfr. *Ibid.*, n. 28.

⁽¹⁷⁾ In this sense, there is a *gradation of ends* in marriage because procreation and education of offspring, as a unitary end, is the final cause or *finis operis* of conjugal love and marriage, and the moral good ordering and giving meaning to all other acts within the marriage relationship. The good of the spouses is implied in, and is inseparable from, the procreative/educative end, for the work of procreation and education requires that the spouses give each other those goods needed to fulfill their role as parents. Traditional theology has included the *remedium concupiscentiae* among the ends of marriage in order to emphasize both the goodness of sexual acts within marriage and the evil of those acts outside marriage or contrary to it, but since it is not an end that defines marriage *in officium naturae* and the new Code does not include it among the ends of marriage, we need not discuss the matter here.

⁽¹⁸⁾ Cfr. *Gaudium et Spes*, n. 48.

⁽¹⁹⁾ Cfr. Mt. 19:6.

⁽²⁰⁾ Cfr. E. MOLANO, *op. cit.*, p. 175-181.

ontological ends implied in the *bona*. Specifically, if one were to exclude offspring from the marriage relationship, one would obviously be excluding the procreative/educational end of the relationship, for the ontological end of offspring is implied in the *bonum* that is offspring; if fidelity were to be excluded, one would also be excluding that loyal, life-long, exclusive, and complementary companionship by which the spouses seek the good of each other; if the good of the sacrament were to be excluded, one would be excluding the irrevocable covenant and all that is signified by this sacramental covenant⁽²¹⁾, for among Christians, sacrament and covenant are inseparable⁽²²⁾.

3. *The Object of Consent.* — At this point we should address the matter concerning the canonical formulation of the object of consent. While in the '17 Code, the object of consent, or that which is given and accepted, was formulated as *ius in corpus ad actus per se aptos ad prolis generationem*, in the '83 Code the object of consent is formulated as *sese mutuo tradunt et accipiunt*. If the former formulation may have given rise to a reductionist understanding of the object of consent, the present formulation has given rise to ambiguous interpretations. Strictly speaking, what a man and a woman can and do give each other are their acts or, more precisely *their will* over their acts, and in the giving and accepting of their voluntary acts, as rights and obligations, they give themselves. And this is so, not metaphorically but in a real sense, for free will means also possession of self and *by giving our free will over certain acts we give our self*.

As said before, the covenant or marriage *in fieri* is the efficient cause of marriage *in facto esse*, which is juridically defined as a « partnership » made up of certain acts due in justice; these acts are those defined by the ontological ends of marriage. Consequently, with the act of consent, the spouses mutually give and accept the right over those acts and bind themselves by the corresponding obligations. The object of marriage consent, then, is the right to those acts needed to seek the ends of marriage (*ius in operationes coniugales*), and it is through the mutual, exclusive, perpetual and

(21) Cfr. *S. Th.*, Suppl. q. 42, a. 2 ad 4 & 7.

(22) Cfr. c. 1055, § 2.

irrenounceable right ⁽²³⁾ to those very personal acts that the spouses « mutually give and accept each other to form a marriage » (c. 1057, § 2).

As the *ius in operationes coniugales* is given and accepted in a « partnership » that is one and indissoluble ⁽²⁴⁾, we ought to conclude that the *essential rights and obligations* are the *mutual, exclusive, perpetual, and irrevocable* rights and obligations to: *a)* a complementary and permanent *relationship* between man and woman for the good to the spouses; *b)* a *sexual relationship* which, specifying the nature of that relationship, refers to sexual acts that are human and open to procreation; *c)* *receiving offspring* within the same relationship, which further specifies and directs the relationship to the upbringing of the children. These are the rights and obligations that are *essential* to establish marriage, and without the mutual handing over of those rights and obligations, even implicitly, no marriage partnership is formed but another sort of union.

In the life-long relationship of marriage, there exists a wide net-work of rights and obligations between the spouses which express juridically the bond or partnership and the giving of each other in many different ways. Now, however, we are concerned about the rights and obligations that are given and accepted at the moment of consent: at this moment, the spouses give each other only *the right* to those acts over which they have possession or mastery and are essential to the partnership and sufficient. Since these rights and corresponding obligations are of the essence of the partnership or bond that is formed, they are identified as the « essential rights and obligations ». The juridic bond or partnership is made up of many other rights and obligations, but it is sufficiently constituted by the exchange of those rights and obligations that are essential to it. As said before, at the moment of consent, the spouses can only give and accept the right to those personal acts over which they have possession or mastery; offspring, a life in common, and the many other goods which make up a marriage, as we know it existentially and as intended by the parties as *finis operantis*, cannot be given and accepted as rights and obligations because the parties do not have possession of them, since they are effects which may (or may not) follow from the acts over

⁽²³⁾ Cfr. cc. 1134, 1135, 1056.

⁽²⁴⁾ Cfr. c. 1056.

which the right is given and accepted. One acquires the right to acts that lead to procreation, but should procreation not occur, the bond remains, for this bond is sufficiently constituted by the essential rights and obligations; and one acquires a right to mutual help which is best rendered in common life, but common life may be interrupted or suspended for a variety of just reasons without invalidating the bond ⁽²⁵⁾.

It is therefore incorrect to interpret the present formulation of the object of consent (« the giving and accepting of each other ») to mean the entire network of relations also described as « a community of life and love » (*Gaudium et Spes*, n. 48). As we have shown, the object of consent consists of those essential rights and obligations exchanged at the moment of consenting (*matrimonium in fieri*) which form the *basic juridic minimum* ⁽²⁶⁾ that measures the validity of consent, thus originating the juridic bond or « partnership » which defines the marriage relationship (*matrimonium in facto esse*).

The basic « juridic minimum » does not attempt to describe the entire reality of marriage since it is only a « measure » concerning the ethical/juridic entity of a marital consent, and a measure is always a « minimum ». Specifically, the basic juridic minimum by which we can measure the act of marriage consent, and declare it to be either true marriage consent or a choice of a different kind is made up of the essential rights and obligations to be given and accepted at the moment of consenting to marriage. This « measure » contains the *essential* acts which define the marital union and it potentially contains, therefore, the entire substance of marriage. It is important to keep this in mind when we speak about the psychological capacity for marriage consent, because it is obvious then that the person who has sufficient capacity for consenting to a valid marriage covenant (*matrimonium in fieri*) has sufficient capacity for married life (*matrimonium in facto esse*).

Concerning the necessary psychological capacity for a valid act of consent, it has been noted that marriage is rightly described as

⁽²⁵⁾ In the new terminology of the Code, life in common is identified as *convictum coniugale* (cfr. c. 1151) to distinguish it from that *communitas vitae et amore* of *Gaudium et Spes*, n. 48 which refers to the bond: cfr. J. HERVADA, in *Código de Derecho Canónico, Edición Anotada*, p. 696, EUNSA, Pamplona, 1984.

⁽²⁶⁾ Cfr. JOHN PAUL II, *Address to the R. Rota*, Febr. 5, 1987, n. 6.

« a community of life and love » requiring that psychological capacity for « interpersonal relationship » which is at the basis of any love relationship. In order to define this capacity and avoid the ambiguities inherent in the concept of love, we should note that the general notion of love stands in relation with marital love, as genus and species. Love describes something of the essence of marital love (the union or joining of two persons, the giving of oneself to another), but it describes it incompletely, for it does not include, among other things, its juridically binding character; and marital love, being a special kind of love between a man and a woman does not include all that can be implied in the general notion of love. In marriage, a man and a woman give each other the right to very personal acts (sexual acts and acts of mutual help) thereby they « mutually give and accept each other », thus transcending themselves in the pursuit of the ends of marriage, all of which is rightly called love. In this latter sense, then, love is of the essence of marriage consent. But the general notion of love includes many other acts which can perfect the marriage relationship but are not *essential* to it and need not be included within the object of consent in order to form a marriage ⁽²⁷⁾.

II. *The Psychology of Marriage Consent.*

After examining the juridic nature of marital consent, we should discuss the psychological dynamics of this « act of the will... to form a marriage » (c. 1057, § 2). Consent is indeed an act of the will confirming a choice, and choice, to use Aristotle's definition, is « a desire proceeding from counsel » ⁽²⁸⁾; that is to say, an act of the will that results from the deliberation of the intellect concerning the value of an object or situation.

1. *The Formation of Free Choice.* — As the scholastic axiom reminds us, *nihil volitum nisi precognitum* ⁽²⁹⁾. The appetitive powers

⁽²⁷⁾ Cfr. E. MOLANO, *op. cit.*, p. 159-166; R. LLANO CIFUENTES, *A relevancia jurídica do amor conjugal*, in *Ius Canonicum*, 30 (1990), p. 244-286.

⁽²⁸⁾ Cfr. *S. Th.*, I, q. 83, a. 3.

⁽²⁹⁾ This axiom presupposes another more fundamental principle of self-determination: while rational beings act for a known motive, the will is not however *determined* by the motive but by their own free will. The root of the person's worth, Aquines notes, is to be found in his capacity to move himself toward the good ra-

depend on the cognitive powers and *nothing can be willed if it is not previously known*. In fact, in every rational act, intellect and will work jointly with each other and with the sensory powers, for both intellect and will depend for their proper operations on the information supplied by the external senses and processed by the internal senses (perception, imagination, memory, cogitative power). The senses, at the same time, receive their cognitive and appetitive force from being united to the rational powers of the soul, the underlying principle of all human operations.

In order to investigate the pathology of marital consent, we should understand the normal dynamics of *choice* which philosophical psychology has developed in rather great detail. In the language of psychology, a choice is a *practical judgement* formed by an act of the will leading the intellect to consider the motives of the choice, while the will is itself determined by the intellect to choose, here and now, in accordance with the perceived motives. In the formation of this *practical judgement*, the *vis cogitativa* or particular reason plays a crucial role, for it is the particular function of this internal sense to perceive the usefulness or harmfulness of a particular object. This assessment does not determine the rational faculties but it serves them in presenting to them a particular object under the aspect of suitability or convenience to one's needs. In this joint and harmonic cooperation of the rational and sensory powers, the choice on the part of the will consummates the psychological activity of the soul in its quest to capture reality and to be united with it ⁽³⁰⁾.

Apart from the arguments of philosophy and our own common sense experience concerning free will, the studies of empirical psychology demonstrate that when a person chooses freely, the person chooses for a motive which is conscious ⁽³¹⁾. However, a person's motivations are not always « clean »: many decisions of a person include aspects and elements of which the person is not

ther than being moved by another. Cfr. *Super Espist. S. Pauli ad Rom.*, cap. III, lect. III.

⁽³⁰⁾ Cfr. E. TEJERO, *La discreción de juicio para consentir en matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 22 (1982), p. 403-534. Tejero's perceptive emphasis on the role of the *vis cogitativa* clarifies many questions concerning the maturity of marriage consent and its pathology.

⁽³¹⁾ Cfr. H. GRUENDER, *Experimental Psychology*, Chapt. XVII, Bruce Publ. Co., Milwaukee, Wis., 1932.

focally aware; but then, these are not motives in the strict sense but influences or motivating factors. And all this is part of the *normal* dynamics of choice. This is of great importance to our purpose, for failure to include these sort of « imperfections » in the dynamics of a normal choice leads to the mistaken presumption that any diminution or defect in full awareness of all the elements involved in the choice necessarily vitiates the capacity for a free choice.

The formation of a choice requires the joint and harmonious cooperation of a person's cognitive and appetitive powers. It requires, in other words, the normal and mature development of « personality », a term which in the language of empirical psychology means « the dynamic organization of the psychophysical systems ». The development of « personality » and its integrating capacity starts long before the emergence of the use of reason and comes to maturity with the end of adolescence. In this entire process which is first instinctive and affective, and gradually becomes conscious and under the person's rational control, the individual begins to perceive certain objects as suitable to one's needs and is affectively motivated by them, thus starting certain traits which form the basis for the more conscious stage of formation of values. At the same time and gradually, the individual develops the sense of relationship between himself and the environment, mainly that formed by other persons and by the social environment. While integrating himself with the social environment, the individual develops also his own unique individuality. This is the process of becoming socialized and acquiring the capacity for « interpersonal relationships », which is a rudimentary aspect of normal human rationality. The development of personality with its ability to integrate and make responsible choices enters its last stage with adolescence and when this stage is completed, a person is said to have reached maturity. In truth, the development of personality and the process of maturity never ends, but after the time of adolescence, the development of personality is inner-directed; the « locus of control » has been internalized.

The development of personality, and the capacity to integrate that is at its core, may sometimes be defective, in which case, an object perceived at the sensory level may motivate the sensory appetite while remaining hidden to the intellect, and thus preventing the formation of a practical judgement or free choice concerning that object. In addition, the cognitive powers and the consciousness of certain aspects of reality can also be affected by a deficit in

hormonal and/or neurological growth or by other alterations of the person's sensory system. In these *abnormal* situations, the person cannot be motivated to act by a conscious motive and in that particular aspect of reality in which the cognitive powers are affected, he cannot act with freedom.

2. *The Decision to Marry.* — In marriage, free consent requires, in the first place, the speculative knowledge that marriage is ordered to the achievement of those ends which constitute marriage. It requires, in the second place, the ability to estimate, by means of *particular reason* (or *vis cogitativa*) whether or not a particular person is desirable here and now for the purpose of attaining the same ends. From the intellectual knowledge of these essential ends, and from the assessment of particular reason concerning the same ends to be pursued as rights and obligations, here and now with this person, a practical judgement and a choice follows concerning this particular marriage. The capacity to form this syllogism is the ability to *deliberate*, which is necessary to achieve valid consent with respect to a given marriage.

The *deliberation* that forms this practical judgement requires a speculative judgement about the essential elements and properties of marriage, but a speculative judgement by itself has no efficacious power to move the will to make a *specific* choice or determination. Unless the will moves the intellect to a judgement of desirability towards an object perceived as desirable by *particular reason* there cannot be a genuine choice on the part of the will. Matrimonial consent, therefore, can take place only when the sensory and rational powers intervene to form a particular judgement of the intellect concerning the good of a particular marriage.

Terms such as «deliberation», «assessment», or «estimation» should not lead us to think that marital consent requires an ability to deliberate in a scientific fashion, for the speculative knowledge of what marriage is and requires is accessible even to the inarticulate knowledge of a child: the speculative judgement about the essential rights and obligations of marriage requires only the simple, ordinary use of reason. Deliberation, on the other hand, requires more than speculative knowledge, for it consists of the assessment done by particular reason, though this deliberation is nothing more than an assessment about the desira-

bility of this particular marriage spontaneously done by the *vis cogitativa* at the time that a person has reached adulthood.

Among the canonists, G. Versaldi has approached the problem of unconscious motivations or tendencies in the act of marriage consent within a total anthropological view of the human person. Analyzing the decision process, he points out that in the assessment that precedes a choice or decision, many persons are affected by subconscious inconsistencies between the « self ideal » and the actual self concept. He further explains that some intuitive assessments which never reach a reflective level may tend to become habitual, while the person remains unaware of their influence at the reflective and conscious level. These inconsistencies, as he calls them, may cause great difficulties in married life the more the person remains unaware of them, but they do not constitute a pathology or departure from normality sufficient to vitiate the freedom of the act of consent ⁽³²⁾. And this is so, we may add, because despite these unconscious influences or motivating factors the person retains the capacity to assess and deliberate about the desirability of this particular marriage and retains, therefore, the freedom of choice.

The formation of a free choice presupposes the normal development of personality, and the consequent integration of all psychological systems, which includes as is obvious the normal development of the body and of the sensory systems. In what concerns marriage, a free choice cannot take place before the psychosomatic development of adolescence is completed, and this is so because *particular reason* belongs to the order of the physical senses and cannot properly fulfill its « estimative » function without its proper neuro-physical development. The assessment of *particular reason*, therefore, is dependent upon the psychological and physiological development that takes place during that transitional period in a person's life which modern psychology identifies as early and middle adolescence ⁽³³⁾.

⁽³²⁾ Cfr. G. VERSALDI, *Elementa Psychologica Matrimonialis Consensus*, in *Periodica*, 71 (1982), p. 179-253.

⁽³³⁾ Aquinas observes that, since man acquires the use of reason gradually, different stages of discretion can be distinguished: the first stage covers those years before a person reaches the 7th year of age approximately. At that age, another stage begins to unfold at the end of which (approximately towards 14 years of age) a rapid development takes place and a person becomes able to judge and dispose of those things which pertain to his or her own person. However, in what refers to

During these years, and parallel to the physiological development of sexuality, a person begins to acquire a growing consciousness of self with relation with the outside world: the adolescent begins to ponder about himself and about other persons and social institutions as they relate to himself. This pondering consists of a critical assessment of the world around, which shows the rise of a new and more comprehensive perception of reality. Under this new perception, a person comes to think in a reflective and more self-conscious fashion about another person of the opposite sex as a possible partner in one's life-plan and a desirable complement to help fulfill one's needs⁽³⁴⁾. The development of adolescence, therefore, is the *conditio sine qua non* for the discernment that should precede the practical judgement which is marriage consent, the crowning point of all the psychological operations involved in that mutual attraction of the sexes by which nature inclines a person to marriage⁽³⁵⁾.

Contemporary psychologists speak of a late adolescence which can go as far as the 25th year for males. But at this stage of psychological development, all elements needed for mature discernment are already present and a person, having sufficient capacity to deal with most ordinary life situations, begins to put this capacity into operation when confronted by these new situations for the first time.

In the normal course of events, a person after middle adolescence reaches that stage of psychological and physical development in which one is naturally prepared to seek a partner in life among persons of the opposite sex in order to raise a family, and this partnership is sought as one, exclusive and unbreakable. Nature itself inclines a person to this object for which no other psychosomatic capacity is required than that which is attained after the development of adolescence is completed. When this normal development is not attained or when the sensory system of a person is impeded in such a way that the essential elements of marriage are

things external, a person acquires that capacity at a later stage of discretion or by the 21st year of age approximately (cf. *S. Th.*, Suppl. q. 43, resp.).

⁽³⁴⁾ Cfr. E. TEJERO, *op. cit.*, p. 479-490 and 510-514. R. ALLERS, *The General Psychology of Adolescence*, in *Character Education in Adolescence*, Joseph Wagner, Inc., New York, 1940.

⁽³⁵⁾ Cfr. *S. Th.*, Suppl., q. 41, a. 1.

not sufficiently perceived, the practical judgement implied in the choice of marriage is defective. We have then an abnormality, an « illness » or pathology which can be described as grave since the capacity for marriage consent is part of human, rational, and free nature.

3. *Normality and Abnormality.* — In his two addresses to the Roman Rota, John Paul II urges the judges and court experts to work with the notions of contemporary psychiatry and psychology integrated within a concept of normality that is in accord with a complete and correct view of human life ⁽³⁶⁾. In order to do this, both judge and expert ought to have a good grasp of the methods and scope the psychological sciences and of the metaphysical and ethical foundations of the law. On a practical level, they should avoid what we may call two « prejudices » which easily affect the practice of the ecclesiastical tribunals. The first we may call the « clinical prejudice » of seeing in every difficulty and the resulting suffering an abnormality and a cause of psychological incapacity for marriage ⁽³⁷⁾. This « prejudice » is explicitly and forcefully addressed by the Holy Father in his two talks to the Roman Rota ⁽³⁸⁾. To this

⁽³⁶⁾ Cfr. JOHN PAUL II, *Address to the Roman Rota*, Jan. 26, 1988, n. 5.

⁽³⁷⁾ Discussing the sources utilized by the ecclesiastical courts, A. MENDONÇA writes: « According to Schneider (K. SCHNEIDER, *Psychopathic Personalities*, p. 3), the concept of abnormality as such does not constitute a disorder unless it causes personal suffering or suffering of others. The basic notion implied in this understanding of personality disorders is now integrated into the description of personality disorders in DSM-III » (Cfr. *The Effects of Personality Disorders on Matrimonial Consent*, in *Studia Canonica*, 21 (1987), p. 78.

⁽³⁸⁾ The Holy Father rejects both the « pessimistic view (that) holds that man could not conceive any other aspiration than that imposed on him by his impulses and environment... and the exaggerated optimistic view that man has within himself his fulfillment which he can achieve on his own ». Both extremes reduce marriage to « a means of gratification or of self-fulfillment or of psychological release » and « every obstacle that requires effort, commitment or renunciation, and still more, every failure of a marriage union easily becomes proof of inability » to contract marriage (cfr. *Address to the S.R. Rota*, February 5, 1987, n. 5). These views amount to a reductionist view of « normality », since the human person, wounded by the effects of sin, is called to « a suffering that involves a redemptive meaning (Rom 8:17-18). In this struggle, "the Spirit too comes to help us in our weaknesses" (Rom. 8:26) ». Consequently, « moderate forms of psychological difficulty, tribulations, renunciation and sacrifice are *normal*. Normality, then is not a myth which

we may add that while the real inability to elicit an act of deliberate and free consent is, as we said, a grave abnormality, « illness » or pathology, the opposite is not true, and canonical doctrine has been unanimous in pointing out that not every psychopathology renders a person incapable of marriage but only that one which affects the integrity of consent. A person, then, may be subject to psychological difficulties entailing even great suffering to oneself or to others and be perfectly capable of entering into a valid and indissoluble marriage, and this is so because not every dysfunction renders the *person* abnormal but only that dysfunction that affects the normal rational behavior of which marriage is an elementary form.

Parallel to this, there is what we may call the « idealistic prejudice » which idealizes « man as such » (*homo ut sic*) to the detriment of « man as he exists », here and now (*homo ut hic*)⁽³⁹⁾, with all of his/her warts and wrinkles, and imperfections. « If normality is not to become a myth » (in the expression of John Paul II) we ought to understand the human person not in such idealized « essentialistic » terms but as incarnated, or made operative in this or that particular, individual, human nature. To the idealized mode of thinking, the ideal is the norm and any deviation from it is seen as a serious defect in judgement/control. Emphasis on the social-development model, and the corresponding de-emphasis on the medical-disease model of deviant behavior, may easily incline the judge, in the absence of specific identifiable criteria of serious, antecedent, psychological causes, to fall back upon the grounds of « lack of due discretion » which then becomes a rubber band of almost infinite elasticity.

If we are to deal with existential man, we must look for an *operational* definition of normality as opposed to some abstract ideal of normality. Normality in itself, with reference to man's essence, is always an ideal, whereas normality as it is lived is always an approximation, which means that it will not be a point, but rather a very broad path encompassing the majority of humankind. If one were to consider man from a purely essentialist standpoint, the normal man/woman would be the state of Adam and Eve before the Fall,

would deny to the majority of persons the possibility of giving valid consent » (Address to the S.R. Rota, January 26, 1988, n. 5).

⁽³⁹⁾ Cfr. Pius XII, *Address to the International Congress for Psychotherapists and Clinical Psychologists*, in *Catholic Mind*, July, 1953, p. 428-435.

possessed of full self-knowledge, self-control, and free from suffering.

By leaving the realm of the ideal, we are not necessarily committed to any form of cultural relativism or to the use of a statistical « nose counting » in order to determine what is normal. We are simply looking into that broad path of normality travelled by most human beings in their individual lives and in marital relations as a useful, operational criterion of normal capacity to consent to marriage. Any definition of normality concerning psychological capacity for marriage ought to begin with the fact that after adolescence, the vast majority of persons possess the psychological capacity to perceive and consequently exchange, at the moment of consent, the essential rights and obligations of marriage (the basic minimum). This is then the norm and what defines normality. And this implies also that imperfect motivations at the moment of consent are normal, as explained before, and that marital difficulties arising after the exchange of consent are not by themselves proof of abnormality.

With all this in mind, then, one definition proposed by E. Glover seems to be singularly useful to our purpose: a normal person is one who is « free of adverse symptoms, unhampered by mental conflict, able to maintain a satisfactory working capacity, and able to love someone other than oneself »⁽⁴⁰⁾. As a working definition of normality we should note the following: *a*) a normal person is one who functions and relates to others free from *effectively* adverse symptoms. We are not saying that a normal person is *free* of symptoms but free of those *adverse* symptoms which would *effectively* impede one's functioning and relating to others; *b*) the normal individual is *unhampered* by mental conflicts while not totally free from these conflicts. The normal person is able to deal with these conflicts even though not always successfully; *c*) the normal person is able to maintain a satisfactory working capacity. This is a pragmatic, operational criteria which implies a good deal in terms of harmony of impulses, desires, values, as well as one's basic relational capacity. A person's daily work adjustments and occupational history is a good working criterion of basic normality; *d*) the normal person is able to love someone other than oneself. Without need of delving

⁽⁴⁰⁾ Cfr. E. GLOVER, *Medico-Psychological Aspects of Normality*, in *British Journal of Psychology*, 23 (1932), p. 152-166.

into matters of a more profoundly theological and philosophical nature implied in this criterion, this operational rule tells us that only a person who is grossly immature, egocentric, and narcissitic is in fact not capable of apprehending and freely choosing the object of marriage and, therefore, of contracting marriage validly.

A further gloss concerning normal behavior would include the following: 1) orientation toward future goals, i.e. an average regard and concern for the future: by implication this would seem to rule out excessively driven, obsessive behavior; 2) reasonable satisfaction from daily activities; 3) exterior conduct substantially conforming to the standards of the group; 4) the ability to recognize and correct mistaken ideas and attitudes: this would seem to rule out pathological rigidity/paranoia; 5) a well-balanced emotional life free from morbid mood disorders; 6) the ability to adjust to environmental changes. It is clear that some of these may overlap and intertwine, and no one of them, taken by itself can define normality but they provide, one may say, circumstantial evidence of presumptive normality.

In summary, then a normal person is one whose good contact with reality and appropriate emotional and volitional control is manifested by his/her conforming to the average human being in the methods of thinking, feeling, and acting, is reasonably happy, emotionally well-balanced, adjusted, and oriented toward future goals. This « operational » description of normality allows for variations in specific ways of behaving within a given culture or subculture but it is sufficient in our opinion to show the context and framework of that other « normal » act which matrimonial consent is: marriage is for all people and all normal people, as described above, are capable of giving valid consent.

The fact that unconscious elements enter into any conscious, rational decision or that a person does not have a perfect self-possession of his acts is a simple truism in dynamic psychology. We should start with that as a given in any act of marital consent. This does not constitute an « illness » even though it may cause certain amount of difficulties and suffering, nor do these unconscious elements render the decision not free. Every human decision is only « moderately » or « relatively » free and in every marital relationship there will always be a variety of unconscious, unarticulated, factors in motivation. Human behavior and motivation are so complex that there will always be elements of indiscretion, even serious

indiscretion, in the best of marriages. Both parties come to the marriage with so many «hidden agendas» that it would take a lifetime, and beyond, to sort them all out. Clinically, this cannot be a source of consternation but a challenge to learn to cope more effectively and rise to new levels of rational/volitional functioning. Ethically, and juridically, this is a normal situation providing no grounds for a declaration of nullity. Rather, the person is normally free as long as his or her behavior is not «hampered» by mental conflicts and «adverse» symptoms which *effectively* impact directly on the consensual process.

III. *The Rule of Consensual Incapacity in Canon 1095.*

1. *The Juridic Formulation of this Rule.* — Marriage consent consists of a free choice in which, as we have seen, all the psychological faculties of a person play a role. Since a free choice is specified and defined by its object, the psychological integrity of this particular choice as well as the psychological capacity to make it are measured by the object. The measure, then, of sufficient capacity for marriage consent is made up by the essential rights and obligations by which the spouses mutually give and accept each other, for this is the object of consent: if these rights and obligations are included within the act of consent, this consent produces marriage; if not, consent is defective and fails to produce marriage.

When psychological capacity or incapacity for valid marital consent has to be determined by law, we need a norm of *identifiable behavior* from which it can be known whether a person has or does not have that capacity⁽⁴¹⁾. While capacity to elicit an act of

(41) In what refers to psychological *capacity* for matrimonial consent, the legal rule is the rule of puberty implicit in canon 1083 which forbids a woman before age 14 and a man before age 16 to enter a valid marriage, for puberty, understood in the wider meaning that includes early and middle adolescence, is the natural stage of a person's development culminating in the capacity for marriage consent. This has been universally recognized in both civil and canon law, although the determination of this fact by a well-defined legal rule is not free of some difficulties since it is not possible to establish sharply defined limits to a physiological and psycho-social development which is gradual and different in each individual person. The fact remains, however, that in the normal course of events, a person is psychologically capable of arriving at that practical judgement that constitutes consent by middle adolescence,

marriage consent is ordinarily recognizable by the natural fact that a person has completed the adolescent stage, the exception may not always be evident and may require the help of an expert for its identification⁽⁴²⁾. Canon 1095 formulates this norm for the benefit of the ecclesiastical courts which have to declare the incapacity for marriage consent and the nullity of marriage. Since marriage consent is made up of a *subjective* element (the integrity of a person's rational faculties) and an *objective* element (the object to be included in the choice) the rule of incapacity will have to describe certain forms of erratic behavior consisting of a *subjective* defect of the rational faculties to include the *object* of marriage consent within the choice.

The norm contained in canon 1095 is a three-fold rule of identifiable abnormal behavior that should allow the judge, with the help of an expert, to declare a person's incapacity for valid consent. As a juridic rule guiding the investigation of the courts, canon 1095 points out to the judges that consensual incapacity can be recognized by three types of disordered behavior: the first type specifies the subjective defect as «lack of use of reason» and only implicitly refers to the object of consent by the term «sufficient»; the second type specifies the subjective defect as «grave defect of discretion of judgement» and describes the entire object of consent («the essential rights and obligations to be given and accepted»); the third type describes the subjective defect («inability to assume because of psychic causes») by specifying the object not included in the act of consent («the essential obligations»). If it can be proved that any of these types of abnormal behavior existed at the moment of consent the court can declare the existence of a psychological incapacity for marital consent and the consequent nullity of the marriage contracted⁽⁴³⁾.

The essential rights and obligations which ought to be sufficiently known, assessed and deliberately assumed within the act of consent are, as we have seen, the *mutual, exclusive, perpetual, and*

and since adolescence is a fact of nature easily recognized, it is also the legal rule of sufficient psychological *capacity* to contract marriage.

⁽⁴²⁾ Cfr. c. 1679.

⁽⁴³⁾ For a comprehensive study of canon 1095, cfr. R. BURKE, Z. GROCHOLEWSKI, M. POMPEDDA, G. VERSALDI, in *Incapacity for Marriage. Jurisprudence and Interpretation*, in *II Gregorian Colloquium*, Robert M. Sable, Coordinator and Editor, Pontificia Universitas Gregoriana, Rome, 1987.

irrevocable rights and obligations to: a) a complementary and permanent *relationship*; b) a *sexual relationship* that is human and open to procreation; c) *receiving offspring* within the same relationship. The person who would not bind the relationship of man and woman by these rights and obligations would not be contracting marriage. By the same token, the person who is not psychologically able to include those rights and obligations within the choice or consent could not be contracting marriage.

As a juridic norm guiding the investigation of the courts, canon 1095 points out to the judge that consensual incapacity can be investigated in three ways. These three forms of disordered behavior form the *capita nullitatis* which direct of canonical process: the investigation, the proofs and the arguments are to be addressed to one of these *capita*. What ultimately needs to be proved is the inability of the subject to include the object of marriage consent within the choice, but this is to be done by identifying the three types of behavior given in the juridic rule contained in canon 1095 and for this purpose each *capita* is to be treated procedurally as independent of the other.

2. *The Pathology Described by the Juridic Rule.* — Since the normal development of personality includes, as we have seen, the psychological capacity for marriage consent, the inability to form that act of consent is an abnormality — a pathology. However, it is not the role of the law, as we explained, to describe the psychology nor the pathology of marriage consent using psychological or psychiatric terms for, apart from the difficulties inherent in these terms and in the classification of psychological abnormalities, the legislator ought to define the aberrant behavior in question in terms of its impact on the integrity of consent, the juridic act from which the marriage contract derives. Formulated, then in juridic terms, the canon however, describes in fact a dysfunction in a person's psychic faculties and a grave one, as the Supreme Legislator himself has explicitly interpreted this canon⁽⁴⁴⁾. And this is so not just because of a determination of positive law but because the capacity to marry is an elementary form of human rationality and consequently the corresponding incapacity is a grave abnormality.

(44) Cfr. JOHN PAUL II, *Addresses to the S. Rota*, Febr. 5, 1987, n. 7 and Jan. 26, 1988, n. 6.

Since the abnormality or psychopathology described in juridic terms in c. 1095 consists of the inability to elicit an integral act of marriage consent, it is evident that not every psychological defect incapacitates a person for marriage but only that defect or disorder which affects the integrity of marriage consent. But since it is true that the capacity for marriage *in officium naturae* is an elementary form of human rationality, this psychological incapacity will « spill over » into other areas of life and it will be recognized, in actual practice, as a psychopathology.

The psychopathology may have to be identified by an expert, but incapacity will not be proved, as the Holy Father points out, by general descriptions of behavior or exposition of symptoms showing the existence of some psychological difficulties or abnormalities; proof of incapacity requires the evaluation of causes and dynamic processes as these actually affect reason, discretion, and the ability to assume the essential rights and obligations of marriage⁽⁴⁵⁾. The final determination concerning this consensual incapacity belongs to the judge because capacity and incapacity are measured by the object to be included within the act of consent and this object is a juridic reality, namely the essential rights and obligations that make up the bond of marriage. Here we see again that, although c. 1095 describes a true abnormality, the rule of incapacity is a juridic rule.

In order to determine the existence of consensual incapacity, the following must be established: *a)* A true pathology must be proved: *mere difficulties* which should be overcome by ordinary effort, *do not constitute incapacity*⁽⁴⁶⁾; *b)* The psychological incapacity should refer to the *essential* rights and obligations of marriage and not to other circumstances of married life. Some psychopathologies can be great obstacles to the attainment of those conditions which contribute to a reasonably happy or successful marriage, as a human relationship, but happiness or success is often beyond the power of human beings and, consequently, cannot be the object of juridic rights and obligations. However, since it is within normal psychological capacity to include the essential rights and obligations of marriage within a binding consent, only the absence of this minimal and sufficient capacity renders consent invalid; *c)* The disorder cannot have been a later development but must in fact

⁽⁴⁵⁾ Cfr. JOHN PAUL II, *Address to the R. Rota*, Jan. 26, 1988, n. 7.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. *Ibid.*, n. 6.

have existed at the time of the external manifestation of consent thus vitiating its integrity (47).

3. *Lack of Sufficient Use of Reason.* — Use of reason means the ability to make judgements corresponding to reality. Obviously, a person who is not capable of such judgements even at the speculative level can hardly arrive at a practical judgement which is the basis of consent. Since sufficient use of reason is normally acquired by the seventh year of age (the first stage of discretion), not only are infants affected by this deficiency but also those adults who are afflicted by a disorder that prevents them from knowing what they are doing, even though they may retain some elementary perceptions.

The lack of sufficient use of reason may exist in a case of psychosis such as in schizophrenia in its symptomatic stage (48), or in those conditions such as hypnotic states, and toxic conditions, whether endogenous or exogenous, brought on by a metabolic disorder, or by various mind and/or mood altering agents such as alcohol and other drugs. In all these cases, it is necessary to determine the lack of sufficient reason *at the time of giving consent*, for this is what truly invalidates the matrimonial contract, not just the fact that the disorder exists or has existed at some point in time.

4. *Grave Defect of «discretio iudicii».* — Discretion of judgement consists of the ability to assess particular goods as suitable for one's needs. In what concerns the assessment of those goods contained in the essential right and obligations of marriage, this capacity is acquired, as we have explained, by the time a person completes puberty (the second stage of discretion). A person who suffers from some disorder which prevents him or her from making an evaluation concerning the desirability of this particular marriage (with its essential rights and obligations), cannot arrive at that

(47) Cfr. F. GIL DE LAS HERAS, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 253-290; M. POMPEDDA, *Il canone 1095 del nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 535-555; V.J. SUBIRÁ, *La incapacidad para asumir los deberes del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 233-251.

(48) Cfr. R.L. BURKE, *op. cit.*, p. 141-211; A. MENDONÇA, *Schizophrenia and Nullity of Marriage*, in *Studia Canonica*, 16 (1984), p. 197-238.

practical judgement which is an integral part of the very act of matrimonial consent. This, however, is *not to be confused* with imprudence or « indiscretion », or with actual error of judgement or « poor judgement », since a *mistake* in judgement concerning the various aspects of the spouse's character or the circumstances surrounding the marriage does not mean incapacity ⁽⁴⁹⁾. The grave defect contemplated here is a defect of discretion concerning those rights and obligations which are basic goods to which one is inclined by nature after puberty.

This grave defect may be due to what has been called simply « immaturity », a retardation of that psychological development expected by the age of puberty. It should be noted, however, that such retardation cannot remain for long without constituting in fact an abnormality that is easily identifiable by clinical psychology as a « fixation ». A person might have been truly « immature » at the moment of contracting marriage but had grown into maturity with time and with marriage itself, in which case the marriage can be convalidated by a new act of consent which can be given even privately and in secret ⁽⁵⁰⁾. But if the psychological development has not taken place after some reasonable time, the marriage remains null for lack of sufficient consent.

The grave defect of discretion is more clearly identifiable in cases of advanced *psychosis* ⁽⁵¹⁾. The end, or chronic, stage of a psychosis would amount to « lack of sufficient use of reason », while an advanced though not terminal stage, would involve a grave defect of due judgement. Though a person might have contracted marriage under a qualified state of psychosis while appearing to be more or less in control, it may be possible to prove that the affliction was actually present and functioning so as to cause a distortion of that *ratio particularis* needed to reach sufficient consent.

There is common agreement that in *neuroses* and *personality disorders*, a person is not necessarily deprived of proper discernment concerning those areas which are not directly affected by the obsessions, compulsions, phobias and other such symptoms that

⁽⁴⁹⁾ Cfr. JOHN PAUL II, *Address to the R. Rota*, Jan. 26, 1988, nn. 4 & 5. L.M. GARCÍA, *El grave defecto de discreción de juicio en el contexto del c. 1095*, in *Ius Canonicum*, 29 (1989), p. 217-241.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. c. 1159.

⁽⁵¹⁾ R.L. BURKE, *op. cit.*

accompany these anomalies. However, a severe neurosis or a severe disorder of personality may be intimately related to the very object of marriage, in which case it may be possible to prove that the marriage was contracted under a grave defect of discretion of judgement. E.M. Egan describes the case of a man afflicted by an urge to proclaim his unusual gifts and importance who, through an unusual set of circumstances including a spiritualist seance, is led to believe that through the son to be conceived by marrying this particular woman, he will obtain that recognition and glory for which he craves⁽⁵²⁾. What ought to be proved in this or similar cases is that the capacity to evaluate a particular marriage was gravely impaired by a distortion of reality and by a severe emotional turmoil, and that the resulting practical judgement or choice was manifestly inadequate⁽⁵³⁾.

5. *Inability to Assume the Essential Obligations of Marriage.* — To assume obligations means committing one's will to rendering certain acts to another, and since through marriage consent the spouses do commit their wills to each other over some very personal acts, the person who cannot « assume the essential obligations » of marriage is incapable of contracting marriage. The inability contemplated here is one that results, as the canon explicitly qualifies it, from « causes of a psychological nature » (*ob causas naturae psychicae*)⁽⁵⁴⁾.

It could be said that the concrete formulation of this third incapacity is redundant from the point of view of the dynamics of

(52) Cfr. E.M. EGAN, *Nullity of Marriage by Reason of Insanity...*, in *Ephemeres iuris canonici*, 39 (1983), p. 48-49.

(53) Cfr. T.A.R.R., 14 decembris 1984, c. Pinto, in *Ius Canonicum*, 29 (1989), p. 207-215; 24 octobr. 1987, c. Serrano, in *Monitor Eccl.*, 60 (1989), p. 283-297; 16 decembr. 1988, c. Bruno, in *Monitor Eccl.*, 60 (1989), p. 298-308; 26 maii, 1989, c. Faltin, in *Ius. Ecclesiae*, 2 (1990), p. 177-190.

(54) The expression *ob causas naturae psychicae* has all the marks of a latin neologism constructed to mean « psychopathology ». These *causae naturae psychicae* qualify the nature of the juridic « incapacity to assume » and restrict it to the inability which derives from a defect in the psychological make-up of the subject of consent, not in some obstacle external to the subject's psychological capacity. The drafters of the canon persistently adhered to the different versions of that clause to show that the only « incapacity to assume » contemplated by the canon is that which derives from a defect of the rational faculties. The intent of the entire canon is, very obviously, to regulate the invalidity of consent due to a psychological defect.

consent, because the other two incapacities also involve a lack of integration of the psychological systems in what refers to « assuming » the obligations of marriage at the moment of consent⁽⁵⁵⁾. It is not, however, redundant from the juridic point of view because, as we have explained, the juridic rule here describes a type of abnormal behavior consisting of the inability to give the object of consent or, in other words, of assuming it as a juridic obligation⁽⁵⁶⁾, while the other formulations of canon 1095, § 1 and § 2 describe different types of behavior.

The essential obligations of marriage which need be assumed and included within the act of consent are those *mutual, exclusive, perpetual, and irrevocable* obligations to: a) a complementary and permanent *relationship* between man and woman from which derive many acts of mutual help in the pursuit of the spouses' good; b) a *sexual relationship* made up of sexual acts that are human and open to procreation; c) *receiving offspring* within the same relationship from which derive many acts of raising the children to their human development. « Assuming the essential obligations of marriage » requires the elementary psychological capacity to enter into a relationship between two persons of the opposite sex with a common mission involving their entire life. While this mission includes in its very essence a sexual relationship, it is not reduced to it, and therefore the real inability to relate to the other spouse as a person and rise above a merely physical relationship would constitute a serious psychological disturbance. A real inability to maintain this relationship as indissoluble and exclusive would also constitute a grave disorder. The true incapacity to give an exclusive and perpetual right to conjugal acts directed to procreation would

(55) Since any psychological disorder affects the assessment of particular reason concerning the subjective value of a particular marriage, the three formulations are reduceable to the « grave lack of discretion of judgement ». From the point of view of the psychology of consent, it remains true that *discretio iudicii est unica mensura sufficientis consensus*. Cfr. E. TEJERO, *op. cit.*, p. 515-533.

(56) Cfr. M. POMPEDDA, *Il canone 1095 del nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 549. T.A.R.R., 20 decembris 1988, c. Gianneccchini, in *Monitor Eccl.*, 24 (1989), p. 439-449; 20 februarii 1987, c. Pinto, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 569-579; 13 maii 1988, c. Corso, in *Monitor Eccl.*, 25 (1990), p. 239-246; 23 iulii 1988, c. Boccafola, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), p. 139-156; 1^o iulii 1988, c. Doran, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), p. 157-176; 1^o iulii 1988, c. Doran, in *Monitor Eccl.*, 24 (1989), p. 329-346.

constitute a severe psychic disorder. In addition, the real inability to «receiving offspring» would also involve a grave defect in a person's elementary psychological capacity.

The behavior described in canonical terms as «inability to assume the essential obligations» would be classified in psychiatric terms, as a «personality disorder» and, more specifically, as a «sociopathology», a term which designates the psychic inability to sustain rational, socially appropriate, and conforming behavior in certain key areas of interpersonal relationships, to be responsible, or to control impulsive and sometimes even dangerous behavior. Clinical psychology describes the dynamics of such personality disorder as a lack of development of character and conscience, an inability to interiorize social and moral norms and values. In these disorders, the individual remains at a relatively infantile level manifesting extreme narcissism and pathological immaturity and impulsiveness without regard for ordinary social demands or the rights of others. If it can be proved that an individual is not psychologically capable of establishing a personal relationship, that is exclusive and indissoluble, with a person of the opposite sex to help each other in the common mission of raising a family, this individual lacks that minimal psychological capacity needed to enter a valid marriage contract.

As a conclusion to these pages, we wish to add that the dialogue between judge and court expert, or between clinical psychology and canonical doctrine, ought to be a continuous exchange in which one learns from the other in a common «service of truth and charity»⁽⁵⁷⁾. Based upon a common anthropology, both jurists and psychologists must seek to bridge the methodological differences between the two disciplines. While acknowledging that a great deal has been done to explain the notions of contemporary psychology to canonists, the canonist still bears a special responsibility in this dialogue, first because it is the task of canonical doctrine, to integrate the notions of psychology and theology with the juridic categories concerning marriage, and second because the psychology expert's answer concerning the integrity of the choice under question requires that the canonist specify the nature of the particular choice, and this can be done only by defining clearly and without ambiguity the juridic nature of matrimonial consent.

(57) Cfr. JOHN PAUL II, *Address to the R. Rota*, Febr. 5, 1987, No. 9.

Studi sulle conferenze episcopali

Pagina bianca

DAVIDE CITO

LE DELIBERE NORMATIVE
DELLE CONFERENZE EPISCOPALI

(Considerazioni in tema di flessibilità della competenza)

1. Premessa. — 2. La potestà normativa delle Conferenze episcopali nella genesi del c. 455. — 3. Problemi relativi all'interpretazione del c. 455 § 4. — 4. Qualifica giuridica e operatività delle delibere unanimi delle Conferenze episcopali. *a)* Atti della Conferenza o azione coordinata dei vescovi. *b)* Forza giuridica delle delibere unanimi. *c)* Autonomia del vescovo e vincolo di comunione. — 5. Conclusioni.

1. *Premessa.*

Entro la vasta tematica concernente le CE ⁽¹⁾, le presenti pagine si prefiggono di svolgere alcune considerazioni in merito ad un oggetto di indagine molto delimitato, ossia la potestà delle CE di emanare norme generali giuridicamente vincolanti, e più specificamente la concreta estensione di tale potestà così come viene configurata nella legislazione vigente.

L'importanza della questione non sfuggirà qualora si osservi come le CE abbiano svolto una crescente azione normativa negli otto anni dalla promulgazione del CIC, ribadendo, anche da questo versante, la viva attualità di quanto era stato constatato in dottrina

(1) Tra i contributi più recenti sull'argomento cfr. *Naturaleza y futuro de las Conferencias episcopales*. Atti del « Coloquio internacional de Salamanca », a cura di H. Legrand, J. Manzanares, A. García y García, Salamanca, 1988; *Ius Ecclesiae*, 1 (1989) contenente quattro studi riguardanti le CE; *Die Bischofskonferenz: Theologischer und juridischer status*, a cura di H. Müller e H.J. Pottmeyer, Düsseldorf, 1989; J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze episcopali complementare al CIC*, Milano, 1990.

tre lustri orsono ⁽²⁾. Basti pensare, al riguardo, alla lettera della Segreteria di Stato, in data 8 novembre 1983, indirizzata ai Presidenti delle Conferenze Episcopali, contenente un elenco indicativo di 43 casi, 22 e 21 rispettivamente, in cui le CE possono o devono emanare norme particolari complementari al CIC. Attualmente i canoni interessati da decreti generali delle CE sono 87, cioè più del doppio di quelli previsti nella lettera suindicata ⁽³⁾.

Ora, nonostante il dettato del c. 455, che si presenta come norma quadro piuttosto rigida per ciò che concerne la potestà legislativa delle CE, proprio nei riguardi della sua interpretazione, soprattutto in relazione al § 4, la dottrina si è mostrata quantomeno oscillante al momento di stabilire quali siano effettivamente gli atti normativi giuridicamente obbligatori che la CE possa emanare ⁽⁴⁾. Da ciò ne segue la valenza pratica che riveste il tentativo di determinare con maggior precisione tale ambito.

L'indagine si muoverà da una prospettiva esclusivamente giuridico-canonica, senza entrare, quindi, nel merito di problematiche che, seppur fondamentali per delinearne la natura delle CE in ordine al loro statuto teologico, non paiono incidere direttamente sull'oggetto in esame.

Ogni tentativo di riflessione giuridica intorno alla potestà normativa delle CE, di cui il c. 455 ne traccia le linee essenziali, rende necessario, in primo luogo, un richiamo anche breve all'*iter* redazionale di questo canone, fin dai suoi precedenti conciliari; ciò consente, infatti, di mettere in risalto gli elementi salienti che orientano il lavoro dell'interprete.

2. *La potestà normativa delle Conferenze episcopali nella genesi del c. 455.*

Il punto di riferimento obbligato è costituito dal decreto *Christus Dominus*. In esso, come è noto, si volle attribuire forza giuridica obbli-

(2) « De facto competentiae Conferentiarum Episcopaliū magis ac magis aduactae sunt, ita ut fere non sit hodie quaestio alicuius momenti ad apostolatū et regimē ecclesiasticū spectans pro cuius recta solutione consilium atque interuentus huius novi instituti non quaeratur ». J. MANZANARES, *De Conferentiis Episcopali-bus post decem annos a Concilio Vaticano II*, in *Periodica*, 64 (1975) p. 596.

(3) Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Tavole per Paesi e canoni*, in *Legislazione...*, cit., p. 755-765.

(4) Vedi *infra* § 3.

gante ad alcune decisioni delle CE ⁽⁵⁾ circoscrivendo questa ipotesi alla contemporanea presenza dei requisiti enunciati al n. 38,4 riguardanti la competenza e il suffragio ⁽⁶⁾. Inoltre, fu successivamente precisato che tale potestà non potesse delegarsi a commissioni episcopali costituite dalla CE ma restasse di esclusiva competenza della stessa ⁽⁷⁾.

Il processo di ricezione nel CIC delle prescrizioni conciliari in materia ⁽⁸⁾, ha evidenziato le ragioni che hanno giustificato un siffatto orientamento, e che possono essere brevemente individuate nelle seguenti: *a)* la natura delle conferenze stesse, configurate dal Concilio più come organismi di unione dei vescovi tra loro che come istanze legislative ⁽⁹⁾; *b)* la salvaguardia della potestà *iure divino* del vescovo diocesano nella diocesi affidatagli così come è stata descritta dal Concilio ⁽¹⁰⁾; *c)* il mantenimento del collegamento tra la CE e la Suprema Autorità necessario affinché alla CE possano attribuirsi ambiti di potestà che in certo modo limitino quella del vescovo diocesano ⁽¹¹⁾.

⁽⁵⁾ Per una sintesi dell'evoluzione del decreto *Christus Dominus* sul tema si veda A. ANTÓN, *Conferencias episcopales. Instancias intermedias?*, Salamanca, 1989, p. 87-100. Per il profilo delle CE emerso dai lavori conciliari cfr. M. COSTALUNGA, *De Episcoporum Conferentiis*, in *Periodica*, 57 (1968) p. 233-246.

⁽⁶⁾ « Decisiones Conferentiae Episcoporum, dummodo legitime et per duas saltem ex tribus partibus suffragiorum Praesulum, qui voto deliberativo fruentes ad Conferentiam pertinent, iuridice obligandi in casibus dumtaxat in quibus aut ius commune id praescripserit aut peculiare Apostolicae Sedis mandatum, motu proprio aut ad petitionem ipsius Conferentiae datum, id statuerit » (CD 38,4).

⁽⁷⁾ Cfr. « Commissio Centralis coordinandis post Concilium laboribus et Concilii decretis interpretandis », risposta ad un *dubium*, 10 giugno 1966, in *AAS*, 60 (1968) p. 361; « Pontificia Commissio decretis Concilii Vaticani II interpretandis », risposta ad un *dubium*, 21 dicembre 1979, in *AAS* 72 (1980) p. 106.

⁽⁸⁾ Per un quadro sintetico dell'« iter » codiciale cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Los decretos generales de las Conferencias episcopales*, in *Ius Canonicum*, 26 (1986) p. 271-285, soprattutto p. 279-283.

⁽⁹⁾ Nella risposta data ad un Padre, durante la Plenaria del 1981, che lamentava un'eccessiva riduzione delle competenze precedentemente attribuite alla CE si può leggere: « Conferentia Episcoporum non intelligitur primariae ut coetus legislativus qui fere omnia centralizare debeat, sed est praesertim organum unionis et communicationis Episcoporum inter se ». « Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis », in *Communicationes*, 14 (1982) p. 199. Un elenco delle attribuzioni conferite alla CE precedentemente è redatto da M. COSTALUNGA, *De Episcoporum Conferentiis*, cit., p. 247-256.

⁽¹⁰⁾ Cfr. LG n. 27; CD nn. 8a e 11.

⁽¹¹⁾ Nella seduta del 13 febbraio 1980 del *Coetus* « *De Populo Dei* », fu sottolineato che: « il contenuto e i limiti della potestà delle Conferenze Episcopali viene non

Il c. 455 ha formalmente riprodotto le condizioni stabilite da CD 38,4, accentuandone semmai il carattere di tassatività⁽¹²⁾, e come tale è stato sostanzialmente ripreso dagli statuti delle singole CE⁽¹³⁾.

3. *Problemi relativi all'interpretazione del c. 455 § 4.*

L'assetto normativo delineato dal c. 455⁽¹⁴⁾ prevede, pertanto, nei suoi primi due paragrafi, i requisiti « ad validitatem » per l'emanazione di decreti generali legislativi od esecutivi⁽¹⁵⁾. Su questo punto la dottrina si mostra concorde nel riconoscere la tassatività delle disposizioni del Codice⁽¹⁶⁾. Il problema interpretativo, invece, si pone al

dai Vescovi stessi, ma dalla suprema Potestà per via di delegazione. Infatti nessuno, eccetto il Romano Pontefice e il Collegio Episcopale, può limitare la potestà del vescovo diocesano » (*Communicationes*, 12 (1980) p. 245).

(12) Nella seduta del 16 febbraio 1980 fu modificato il testo del § 1 del c. 205. Si notò che il testo precedente, « *Decreta ab Episcoporum Conferentia in plenario conventu edicta vim legis habent dumtaxat...* », avrebbe potuto indurre: « a pensare erroneamente che pur potendosi nella Conferenza Episcopale fare decreti su ogni questione, avranno forza di legge solamente quei decreti che corrispondono alle condizioni poste circa la competenza e il modo del suffragio. È preferibile dire *in recto: Conferentia Episcopalis decreta ferre tantum potest quae vim legis habent in casibus etc...* Fare in modo, cioè, che venga delimitata con chiarezza, sia la competenza in materia legislativa della Conferenza, sia il modo di procedere nel fare i decreti, sia l'approvazione della S. Sede » (*Communicationes*, 12 (1980) p. 268).

(13) Cfr. R. ASTORRI, *Gli statuti delle conferenze episcopali. I Europa*, Padova, 1987; I.C. IBAN, *Gli statuti delle conferenze episcopali. II America*, Padova, 1989.

(14) Il c. 455 dispone: « § 1. Episcoporum conferentia decreta generalia ferre tantummodo potest in causis, in quibus ius universale id praescripserit aut peculiare Apostolicae Sedis mandatum sive motu proprio sive ad petitionem ipsius conferentiae id statuerit.

§ 2. Decreta de quibus in § 1, ut valide ferantur in plenario conventu, per duas saltem ex tribus partibus suffragiorum Praesulum, qui voto deliberativo fruentes ad conferentiam pertinent, proferri debent, atque vim obligandi non obtinent, nisi ab Apostolica Sede recognita, legitime promulgata fuerint.

§ 3. Modus promulgationis et tempus a quo decreta vim suam exserunt, ex ipsa Episcoporum conferentia determinantur.

§ 4. In casibus in quibus nec ius universale nec peculiare Apostolicae Sedis mandatum potestatem, de qua in § 1, Episcoporum conferentiae concessit, singuli Episcopi diocesani competentia integra manet, nec conferentia eiusve praeses nomine omnium Episcoporum agere valet, nisi omnes et singuli Episcopi consensum dederint ».

(15) Cfr. Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del CIC, risposta del 5 luglio 1985, AAS 77 (1985), p. 771.

(16) F. BOLOGNINI, *Lineamenti di Diritto canonico*, Torino, 1988, p. 193; G. FELICIANI, voce *Conferenze Episcopali*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. VIII, Roma, 1988;

momento di decifrare il § 4, che comparve inizialmente come § 3 del c. 205 (*Schema* del 1977) con il seguente tenore letterale: « In casibus in quibus nec ius commune nec peculiare Apostolicae Sedis mandatum potestatem de qua in § 1 Episcoporum Conferentiae concesserit, singulis Episcopis diocesanis, pro sua quisque dioecesi, competit decisio, nec nomine omnium Episcoporum, Conferentia eiusve Praeses agere valent nisi omnes et singuli Episcopi consensum dederint » (17). Successivamente passò ad essere il § 4 del c. 330 conservando il medesimo testo; nello *Schema* del 1982 l'unica modifica apportata al paragrafo in questione, diventato il c. 455 § 4, fu la sostituzione della locuzione « ius commune » con « ius universale ». La redazione definitiva presenta maggiori variazioni che tuttavia non sovvertono il senso della disposizione (18). Ora, se da un lato, nella prima parte del c. 455 § 4, si ribadisce la posizione del vescovo diocesano nelle ipotesi non comprese dal § 1 (19), nella sua seconda parte si prospetta una possibile azione della conferenza o del suo presi-

J. MANZANARES, *Las Conferencias episcopales en el nuevo Código de derecho canónico*, in *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, I, Perugia, 1984, p. 514; M. PETRONCELLI, *Diritto canonico*, 8^a ed., Napoli, 1983, p. 211. Semmai vi sarebbe la questione già prospettata da MÖRSDORF (*L'autonomia della Chiesa locale*, in *La Chiesa dopo il Concilio. Atti del Congresso internazionale di Diritto canonico*, Roma 14/19 gennaio 1970, I, Milano, 1972, p. 185) e ripresa, più di recente, da ACERBI (« Respuesta a la conferencia de P. Krämer », in *Naturaleza y futuro...*, cit., p. 189-190), sull'opportunità o meno di concedere alla CE competenze di carattere generale, o per lo meno omogenee secondo criteri di sovradiocesanità, piuttosto che numerose attribuzioni specifiche. Sebbene si tratti soltanto di uno strumento di lavoro, pare escludere tale possibilità il documento della Congregazione per i vescovi, *Le Conferenze episcopali*, del 1° luglio 1987, inviato alle Conferenze episcopali e ai singoli vescovi (EV 10 n. 1884).

(17) Dai verbali contenuti in *Communicationes* non appare il motivo del suo inserimento.

(18) L'attuale c. 455 § 4, infatti, recita: « In casibus in quibus nec ius universale nec peculiare Apostolicae Sedis mandatum potestatem, de qua in § 1, Episcoporum conferentiae concessit, singuli Episcopi diocesani competentia integra manet, nec conferentia eiusve praeses nomine omnium Episcoporum agere valet, nisi omnes et singuli Episcopi consensum dederint ».

(19) Secondo Feliciani: « Tale precisazione offre un ulteriore elemento al dibattito sul fondamento teologico delle conferenze, ed intende chiaramente ribadire che di norma il ministero episcopale viene esercitato personalmente dal singolo vescovo nell'ambito della Chiesa particolare affidata alle sue cure pastorali ». Cfr. G. FELICIANI, *Le Conferenze episcopali nel CIC 1983*, in *Le nouveau Code de Droit Canonique*, Atti del V congresso internazionale di Diritto canonico, Ottawa, 1984, p. 498.

dente *nomine omnium episcoporum* qualora ricorra l'unanimità dei consensi dei presuli della CE.

Al riguardo vanno, innanzitutto, tenute distinte due problematiche differenti: la prima attiene agli interventi della CE volutamente ai margini del § 1 (dichiarazioni, esortazioni, prese di posizione ecc.)⁽²⁰⁾, la seconda concerne, invece, la possibile qualifica giuridica da attribuirsi alle delibere ove ricorra un'unanimità di consensi dei vescovi della CE, in quanto la locuzione *agere nomine omnium episcoporum*, oltre ad essere una conseguenza del tradizionale principio giuridico riaffermato nel c. 119,3⁽²¹⁾, potrebbe essere anche intesa come una nuova modalità di emanare norme giuridicamente vincolanti per tutti i vescovi della CE, eventualmente anche su materie fuori dall'ambito delle competenze che il CIC prevede per le stesse⁽²²⁾.

Ciò comporterebbe, ovviamente, un regime giuridico di tali atti analogo a quello dei decreti generali e ci troveremmo, quindi, di fronte ad una flessibilità della competenza normativa della CE dovuta alla volontà dei suoi membri, ciò che parrebbe, a prima vista, in contrasto con il disposto del c. 455 §§ 1-2.

La dottrina si è generalmente limitata ad affermare le disposizioni del testo legale senza entrare nel merito della questione. Alcuni autori hanno affrontato più direttamente il problema, manifestando soluzioni differenti. Così il *Código de Derecho Canónico*⁽²³⁾, dopo aver affermato che al di fuori dei casi previsti dal § 1 l'incompetenza della CE è assoluta, ammette al tempo stesso un'attuazione giuridica vincolante sulla base dell'unanimità dei consensi dei membri, pur senza specificare quale tipo di attuazione giuridica possa aver luogo. Per *Droit Canonique*⁽²⁴⁾, si tratta di veri e propri

(20) G. FELICIANI, *Las Conferencias Episcopales desde el Concilio Vaticano II hasta el Código de 1983*, in *Naturaleza y futuro...*, cit., p. 38-39. Sul punto le perplessità di Antón sono così espresse: « halla difícil explicación, en esta hipótesis, que documentos de la conferencia desprovistos de fuerza de ley requieran una aprobación unánime de sus miembros, que el CIC no exige para los decretos jurídicamente vinculantes ». Cfr. A. ANTÓN, *Conferencias episcopales...*, cit., p. 150.

(21) « Quod autem omnes uti singulos tangit, ab omnibus approbari debet ».

(22) Il problema è avvertito nei termini qui esposti da J.L. GUTIÉRREZ, *La conferenza episcopale come organo sopradiocesano nella struttura ecclesiastica*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989) p. 82.

(23) Edizione annotata a cura di P. Lombardía e J.I. Arrieta, Pamplona, 1983, commento al c. 455.

(24) Edizione a cura di P. Valdrini ed altri, Parigi, 1989, p. 225.

decreti generali; Ghirlanda ⁽²⁵⁾, inserisce tali delibere nel gruppo degli atti giuridicamente obbliganti. Uccella ⁽²⁶⁾ sostiene che in questo caso la CE si esprime al livello più intenso di conformità tra ragioni ecclesiologiche e struttura giuridica, ma affermando al contempo che tale atto sarebbe radicalmente nullo e quindi richiederebbe una sorta di « sanatio in radice » mediante la posteriore « recognitio » ⁽²⁷⁾; inoltre, il consenso unanime dovrebbe essere espressione della volontà dei soli vescovi consacrati e non di coloro che sono ad essi equiparati ⁽²⁸⁾.

4. *Qualifica giuridica e ambito di operatività delle delibere unanimi della Conferenza episcopale.*

Per cercare di offrire una soddisfacente risposta al quesito riguardante l'estensione della competenza normativa della CE in forza di possibili delibere unanimi, mi pare occorra preliminarmente porre l'attenzione sul tentativo volto ad individuare il soggetto che pone in essere l'atto risultante dal consenso di tutti e singoli i vescovi della CE, e successivamente analizzare gli elementi su cui si fonda il grado di forza giuridica dell'atto stesso.

a) *Le delibere unanimi: atti della conferenza o azione coordinata dei vescovi.* — Le posizioni dottrinali in merito possono essere sostanzialmente ricondotte a due: la prima considera la delibera collettiva un'attuazione vera e propria della CE ⁽²⁹⁾, la seconda, al contrario, individua un'azione svolta da una somma di persone individuali che non assurge a manifestazione della CE come persona giuridica ⁽³⁰⁾. La

⁽²⁵⁾ *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione*, Cinisello Balsamo, Roma, 1990, p. 608.

⁽²⁶⁾ *Le Conferenze episcopali nel nuovo Codice di diritto canonico: prime riflessioni*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, I, 1986, p. 113-114.

⁽²⁷⁾ Oltre ad Uccella ravvisa la necessità della *recognitio* della Santa Sede qualora le delibere unanimi assumano il carattere di decreti, generali, in armonia con la parte finale del § 2, J.L. GUTIÉRREZ, *El Obispo diocesano y la Conferencia episcopal*, in *Ius Canonicum*, 21 (1981) p. 541, ora in *Estudios sobre la organización jerárquica de la Iglesia*, Pamplona, 1987, p. 251.

⁽²⁸⁾ Su quest'ultimo rilievo, in senso contrario, L. CHIAPPETTA, *Il codice di Diritto Canonico*, I, Napoli, 1988, p. 543.

⁽²⁹⁾ J.L. GUTIÉRREZ, *El Obispo diocesano...*, cit. p. 251; F. UCCELLA, *Le Conferenze episcopali...*, cit., p. 113-114;

⁽³⁰⁾ Manzanares è molto esplicito al riguardo: « En este caso la Conferencia y sus representantes no proceden como unidad, como persona jurídica, sino como suma

questione non è di secondaria importanza giacché, in quest'ultima ipotesi, non potrebbe mai trattarsi di un atto analogo ai decreti generali, bensì di un'unica manifestazione esteriore composta da una molteplicità di atti su cui i soggetti che li hanno posti in essere, i presuli della CE, conserverebbero sempre piena autonomia in ordine ad una loro posteriore revoca o modifica⁽³¹⁾. Non si porrebbe, pertanto, una questione di flessibilità dell'estensione della potestà normativa della CE, ma semmai del tipo o grado di obbligatorietà che vincolerebbe i vescovi alla decisione unanimamente presa. A ciò si farà riferimento *sub c*).

Ora, anche sulla base del testo legale che parla di *conferentia eiusve praeses*, non pare potersi, a priori, tassativamente escludere che si tratti di un atto della CE. Occorrerà pertanto considerare l'operatività giuridica di tali decisioni da ciascuna delle due posizioni.

b) *Forza giuridica delle delibere unanimi*. — Qualora fossimo in presenza, in forza del disposto del c. 455 § 4, di un atto della CE cui tutti i membri hanno prestato il loro consenso, sarebbe ciò di per sé sufficiente per stabilirne l'efficacia obbligatoria alla stregua dei decreti generali?

Alla luce del processo di redazione del c. 455 ricordato in precedenza, due sono gli elementi, per così dire « strutturali » o intrinseci all'atto, che concorrono alla valida formazione del decreto generale: competenza e suffragio⁽³²⁾. Entrambi sono indispensabili e non sostitutivi l'uno dell'altro anche perché poggiano su presupposti diversi.

Per quanto riguarda il primo elemento, la competenza, esso si fonda, infatti, sulla determinazione del legislatore supremo che, « ad maius bonum provehendum, quod hominibus praebet Ecclesia » (c.

de individuos particulares, que sólo incluyendo todos los « sumandos » permite una actuación legítima ». Cfr. J. MANZANARES, *Las Conferencias episcopales...*, cit., p. 522. Nello stesso senso C. DE DIEGO-LORA, *La potestad de régimen de las conferencias episcopales en el « Codex » de 1983*, in *Iglesias universal e Iglesias particulares*, IX Simposio internacional de Teología, Pamplona, 1988, p. 699; P. KRÄMER, *Las Conferencias episcopales y la Santa Sede*, in *Naturaleza y futuro...*, cit., p. 171.

⁽³¹⁾ Si potrebbe riscontrare in questo caso un'affinità con gli atti contestuali, cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, p. 599; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XIV ed., Napoli, 1984, p. 640.

⁽³²⁾ Si è tralasciata di proposito la menzione della *recognitio* della Santa Sede, che non è propriamente un costitutivo essenziale dell'atto della conferenza, ma piuttosto una « *conditio iuris* ». Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *La potestad de régimen...*, cit., p. 700.

447), ha voluto riservare ad altra autorità ambiti geneticamente propri del vescovo diocesano ⁽³³⁾.

Se dunque al vescovo diocesano compete, nella diocesi affidatagli, tutta la potestà ordinaria, propria e immediata che è richiesta per l'esercizio del suo ufficio pastorale (c. 381 § 1), non soltanto nessuna autorità inferiore a quella suprema può limitarla ⁽³⁴⁾, ma neppure egli stesso può devolverla a vantaggio di altri soggetti. E in particolare, nel caso della potestà legislativa, la delega è esplicitamente esclusa (c. 135 § 2). La competenza è, quindi, un limite insuperabile e soprattutto non modificabile senza l'intervento dell'autorità suprema; un atto che travalicasse tale limite sarebbe in sé necessariamente nullo ⁽³⁵⁾.

La maggioranza qualificata, invece, è il *quorum* minimo di consenso sulle materie che, *motu proprio* o a richiesta della conferenza, sono state valutate dal legislatore supremo come richiedenti una regolamentazione uniforme su tutto il territorio della CE. Essendo un limite minimo, il consenso che non oltrepassasse la soglia dei due terzi degli aventi diritto inficierebbe radicalmente la validità della delibera ma, una volta superata tale soglia, l'atto (dopo la « *recognitio* » e la promulgazione) acquista la medesima obbligatorietà giuridica indipendentemente dalla maggioranza raggiunta, anche se sarebbe teologicamente e pastoralmente auspicabile che sempre si raggiungesse la più larga maggioranza di consensi tenuto conto che, con parole dell'« *Instrumentum laboris* » *Le Conferenze episcopali*, n. IV, 1: « Nella Chiesa, e nelle assemblee episcopali in modo particolare, il criterio d'azione non è semplicemente quello di una maggioranza giuridica, a volte risicata, bensì quello del *consensus*, il quale è, a sua volta, frutto della comunione » ⁽³⁶⁾.

Ne consegue che una delibera, benché unanime, della CE non sarebbe mai giuridicamente in grado di costituire un atto analogo ai decreti generali qualora vertesse su materia estranea alla sua competenza. Potrebbe forse rappresentare una decisione prelegislativa che attende la concretizzazione normativa di ogni singolo presule secondo quanto previsto dal direttorio *Ecclesiae imago* ⁽³⁷⁾ in cui, al n. 212b, riferendosi alle

⁽³³⁾ C. 381 § 1. Cfr. H. MÜLLER, *La Conferencia episcopal y el obispo diocesano*, in *Naturaleza y futuro...*, cit., p. 152.

⁽³⁴⁾ Vedi *supra* nota 11.

⁽³⁵⁾ *Código de Derecho Canónico*, cit., commento al c. 455; F. UCCELLA, *Le conferenze episcopali...*, cit., p. 114.

⁽³⁶⁾ EV 10 n. 1878.

⁽³⁷⁾ S. CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, « *Directorium Ecclesiae imago* de pastoralis ministerio Episcoporum », 22 febbraio 1973 (EV 4 nn. 1945-2328).

decisioni della CE non giurisdizionali si precisa che « Has decisiones et normas nomine proprio et auctoritate propria in sua dioecesi ipse promulgat, si quando Conferentia non valeat definite circumscribere potestatem, quam nomine Christi unusquisque Episcopus personaliter fungitur ».

Anzi, ritengo che proprio su questa linea vada ravvisato il senso e la funzione di una delibera a tenore del c. 455 § 4, quale convergenza pastolare che traccia le direttrici di massima entro le quali ogni vescovo determinerà la normativa più adatta alle necessità della chiesa particolare affidatagli.

Si potrebbe, però, obiettare che è lo stesso legislatore supremo che consente alla CE di agire a nome di tutti i vescovi in presenza di un consenso unanime. Ammettendo siffatta interpretazione ci troveremo, tuttavia, dinanzi ad un contrasto pressoché insanabile con la prima parte del § 4 e con tutto il restante c. 455. E, giova ricordarlo, vi è un principio ermeneutico che non può essere eluso da nessuno sforzo interpretativo, e che consiste nella presunzione di coerenza del legislatore, principio quanto mai da tener presente laddove paiono ricorrere delle contraddizioni. Nel caso di specie l'interpretazione dovrà, quindi, compaginare gli orientamenti adottati dal legislatore nella redazione dei primi tre paragrafi del c. 455, nonché dalla prima parte del § 4, con l'interpretazione della seconda parte del medesimo § 4, allo scopo di fornire una visione congruente del quadro normativo.

Se dunque il processo di redazione del c. 455 ha posto in risalto la preoccupazione che le competenze legislative delle CE fossero ben delimitate ⁽³⁸⁾, una clausola che consentisse un'indiscriminata possibilità di allargare tale ambito, clausola oltretutto basata sull'esclusivo accordo dei presuli senza alcun tramite con la Sede Apostolica, risulterebbe completamente illogica, e del tutto pleonastica sarebbe anche l'affermazione della prima parte del § 4 laddove si afferma che: « in casibus... singuli Episcopi diocesani competentia integra manet ». E, si badi bene, l'aggettivo *integra* non soltanto protegge la potestà episcopale dal versante dei diritti, ma sottolinea l'indeclinabilità dei doveri che comporta la sua posizione.

Se, poi, si considera che di per sé tali delibere unanimi non necessiterebbero nemmeno della posteriore *recognitio*, della Santa Sede ⁽³⁹⁾,

⁽³⁸⁾ Vedi *supra* § 1.

⁽³⁹⁾ Il c. 455 § 4 non menziona tale requisito e il § 2 richiama soltanto i casi previsti dal § 1.

non è difficile accorgersi che ci troveremmo dinanzi a delle incongruenze difficilmente superabili.

Diverso, invece, è il caso in cui la delibera ricevesse la *recognitio* della Santa Sede ⁽⁴⁰⁾. In tale evenienza si potrebbe forse ipotizzare che la *recognitio* contenga sostanzialmente due tipi di atti differenti: un primo con cui viene concessa la relativa competenza ⁽⁴¹⁾, e un secondo con la funzione propria di revisione. In un caso del genere mi pare che, per meglio salvaguardare la certezza giuridica e la buona amministrazione, sarebbe comunque auspicabile che constassero chiaramente dal tenore del testo i due diversi atti.

Qualora si consideri, invece, la delibera un'azione coordinata dei vescovi, ci troveremmo di fronte a dei singoli atti funzionalmente autonomi fra loro, benché forse riuniti in un'unica manifestazione esteriore. In tal caso resterebbe inalterata la potestà del vescovo diocesano o dei suoi successori (c. 455 § 4) in ordine all'applicazione, modifica o revoca dell'atto medesimo ⁽⁴²⁾.

c) *Autonomia del vescovo e vincolo di comunione*. — Tuttavia pare quantomeno insoddisfacente limitarsi a constatare che la riflessione collettiva, non assumendo in quanto tale le caratteristiche di un atto giuridico vincolante, non incida in alcun modo sull'eventuale dissenso posteriormente manifestatosi nei sui riguardi da uno o più presuli della CE; e ciò sarebbe ancor più incongruente se si pensa che il direttorio *Ecclesiae imago*, relativamente alle decisioni non aventi forza di obbligo giuridico, raccomanda al n. 212b; « *Ceteras decisiones et normas Conferentiae, vim iuridice obligandi non habentes, Episcopus pro regula suas facit, intuitu unitatis et caritatis erga confratres, nisi graves obstant rationes quas ipse in Domino perpenderit* ».

In altre parole, si può individuare un qualche vincolo giuridico, e non solo morale, che leghi in futuro il vescovo alla delibera unanime cui ha preso parte prestando il suo consenso?

La risposta, penso, vada ricercata considerando che, come si è affermato in dottrina, ogni relazione tra i vescovi implica un vincolo di comunione che possiede sempre una dimensione giuridica e non

⁽⁴⁰⁾ L'ipotesi è posta da P. KRÄMER, *La Conferencia episcopal...*, cit., p. 180.

⁽⁴¹⁾ UCCELLA (*Le conferenze episcopali...*, cit., p. 114) parla di *sanatio in radice* di un atto radicalmente nullo.

⁽⁴²⁾ Cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *La conferenza episcopale...*, cit., p. 82.

soltanto un semplice affetto morale. Il contenuto giuridico del vincolo dipenderà dalle concrete circostanze che integrano tale relazione; assumerà, di conseguenza, profili differenti a seconda dei diversi fattori che concorrono a determinarla ⁽⁴³⁾.

La dimensione giuridica del vincolo di comunione tra i vescovi della CE avrà, in questo caso, non la caratteristica di una soggezione ad una normativa vincolante, bensì quella di un governo in comunione, cioè basata sul diritto-dovere di manifestare le proprie vedute e di considerare attentamente quelle degli altri. Qualora, per circostanze valutate prudentemente, un vescovo ritenga di doversi discostare da una posizione già precedentemente assunta, da un lato potrà liberamente farlo, in quanto non obbligato giuridicamente alla prima decisione ma dall'altro grava su di lui per lo meno il dovere di manifestare agli altri membri questa nuova risoluzione prima che essa venga adottata ⁽⁴⁴⁾.

5. Conclusioni.

Al termine di queste brevi annotazioni mi pare si possa trarre la conclusione che la legislazione vigente non consenta di accertare una flessibilità nell'estensione della competenza normativa della CE. Quand'anche ricorra l'unanimità dei consensi non ci imbattemmo in un atto analogo ai decreti generali in quanto la mancanza di competenza non può essere supplita dalla volontà dei membri della CE se non per il tramite del supremo legislatore. Ciò non toglie che l'atto risultante vincoli, sotto certi aspetti e non di poco conto, i presuli che l'hanno adottato, sottolineando in tal modo che la potestà personale del vescovo, pur non essendo comprimibile al di fuori delle ipotesi esplicitamente previste dall'autorità suprema, non è di tipo personalistico ma va sempre esercitata in comunione con gli altri membri della conferenza.

⁽⁴³⁾ Cfr. J.I. ARRIETA, *Conferenze episcopali e vincolo di comunione*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989) p. 13.

⁽⁴⁴⁾ In generale gli statuti delle singole CE non trattano la questione. L'unica disposizione che richiama in certo modo l'ipotesi in esame è contenuta negli statuti della CE argentina che, nell'art. 24 prevede che: « Las decisiones tomadas fuera de lo establecido en el art. 23 (ove si parla delle condizioni per l'emanazione di decreti generali), tienen sólo valor directivo. Si algún Obispo, por causa justas y razonables, juzga oportuno no aplicarlas en su diócesis, lo comunicará a la Comisión Permanente », in I.C. IBÁN, *Gli statuti...*, cit., p. 73.

Giurisprudenza

Pagina bianca

LUIS NAVARRO M.

MANIFESTAZIONI GIURIDICHE DELLA COMUNIONE FRA I VESCOVI

1. Introduzione. — 2. Il vincolo di comunione fra i vescovi. — 3. Forme giuridiche di sviluppo del vincolo di comunione episcopale; *a*) Forme istituzionali collettive; *b*) Manifestazioni del vincolo di comunione nelle relazioni intersoggettive.

1. *Introduzione.*

Uno dei tratti più salienti delle scienze canonica ed ecclesiologica sviluppate dopo il Concilio Vaticano II consiste nell'approfondimento svoltosi sulla natura della Chiesa e nell'attenzione dedicata alla stessa dalla prospettiva della comunione⁽¹⁾. Nel quadro della suddetta dottrina, queste pagine hanno lo scopo di considerare le conseguenze giuridiche che risultano da un elemento specifico della comunione ecclesiastica: il vincolo di comunione episcopale.

La comunione fra i vescovi, così come le altre forme di comunione, non consiste soltanto nei rapporti di carità, ma anche riveste una forma giuridica, includendo delle relazioni di natura giuridica con contenuti propri⁽²⁾. Tale comunione si colloca nell'ambito della comunione gerarchica, alla quale appartengono i vincoli di unione e dipendenza presenti fra coloro che fanno parte della Gerarchia⁽³⁾.

(1) Sull'importanza dell'ecclesiologia di comunione, cfr. SINODO DEI VESCOVI, *Relatio finalis, Ecclesia sub verbo Dei mysteria Christi celebrans pro salute mundi*, 7 dicembre 1985, II, c. 1, in EV/9, p. 1761 ss.

(2) Cfr. Cost. *Lumen Gentium, nota explicativa praevia*, n. 2 c. Benché questo brano faccia riferimento alla comunione gerarchica, la forma giuridica e i contenuti anche giuridici appaiono all'interno di tutti i tipi di comunione ecclesiastica: nella *communio fidelium*, nella *communio hierarchica* e nella *communio ecclesiarum*. Su questa questione, cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, 1989, p. 68 ss.

(3) Per uno studio più accurato della comunione gerarchica, cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 69 ss.

2. *Il vincolo di comunione fra i vescovi.*

In conformità con la dottrina conciliare sull'episcopato, fra i vescovi intercorrono dei vincoli speciali di unione che non ci sono fra gli altri fedeli. Tutti i vescovi sono successori degli Apostoli, continuatori della missione che questi ricevettero da Cristo (4), e, in modo simile a come Pietro e gli altri Apostoli costituirono, per volontà di Cristo, un unico Collegio apostolico, anche il Papa, successore di Pietro, e i vescovi, successori degli Apostoli, costituiscono un collegio o gruppo stabile: il Collegio dei Vescovi (5). Essere investiti della stessa missione ed essere parte del suddetto Collegio comporta che fra i vescovi ci sono dei particolari vincoli di unione che costituiscono il vincolo di collegialità episcopale, espressione del carattere e natura collegiale dell'ordine dei vescovi (6).

L'origine di questo vincolo si trova nella consacrazione episcopale, per cui l'ordinato riceve i *tria munera* (7) e in forza della quale, mediante la comunione gerarchica, diventa membro del Collegio (8). La ricezione del sacramento dell'ordine nel suo massimo grado pro-

(4) Cfr. Cost. *Lumen Gentium*, n. 20.

(5) Cfr. Cost. *Lumen Gentium*, n. 22 a.

(6) Cfr. Cost. *Lumen Gentium*, n. 22 a. Tale vincolo può essere denominato propriamente, *vincolo di collegialità*, poiché questo è il fattore che unisce a tutti coloro che sono membri del Collegio dei vescovi. Al fine, però, di evitare delle confusioni con le manifestazioni della collegialità di tutto il Collegio, faremo uso della espressione *vincolo di comunione episcopale*. Sui diversi sensi della collegialità, cfr. C. COLOMBO, *Il significato della collegialità episcopale nella Chiesa*, in *Ius canonicum*, 29 (1979), n. 38, p. 13 ss.

(7) Cfr. Cost. *Lumen Gentium*, n. 21 b.

(8) Cfr. Cost. *Lumen Gentium*, n. 22 a, e can. 336. Sulla consacrazione e la comunione gerarchica in rapporto alla condizione di membro del Collegio dei vescovi, cfr. G. PHILIPS, *La Chiesa e il suo mistero*, 4ª ristampa, Milano, 1989, p. 255 ss., secondo il quale la comunione gerarchica costituisce la condizione e la consacrazione la causa. Cfr. anche U. BETTI, *La dottrina sull'episcopato nel capitolo III della costituzione dogmatica «Lumen gentium»*, Roma, 1968, p. 364 ss.; J. HAMER, *I soggetti della suprema potestà nella Chiesa*, in *Apollinaris*, 56 (1983), p. 479. Al riguardo si può anche pensare che l'appartenenza al Collegio viene causata dalla consacrazione, e che l'efficacia giuridica della condizione di membro dipende dalla comunione con il Papa e con gli altri membri del Collegio, poiché la comunione caratterizza la stessa condizione di membro del Collegio. Cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 282. Sul fondamento ontologico-sacramentale della collegialità, cfr. A. ANTÓN, *El estatuto teológico de las Conferencias episcopales*, in *Naturaleza y futuro de las Conferencias episcopales. Actas del coloquio internacional de Salamanca*, Salamanca, 1988, p. 239 e 249 ss.

duce, pertanto, non solo degli effetti ontologico-sacramentali (carattere episcopale, conformazione con Cristo Capo, grazia santificante, potestà di ordine, ecc.), ma anche altri effetti di natura giuridica, che necessariamente sono identici in coloro che lo hanno ricevuto⁽⁹⁾. Afferma l'Hervada, in riferimento al sacramento dell'ordine: « la stessa azione sacramentale vincola l'ordinato all'organizzazione ecclesiastica (incorporazione all'*ordo*) e, pertanto, lo rende partecipe del ministero ecclesiastico », si produce una « investitura di una funzione da svolgere nella Chiesa; un'investitura di una funzione che attualmente riguarda le funzioni trasmesse dal sacramento e che destina in modo generico a quelle proprie dell'*ordo* ricevuto »⁽¹⁰⁾. Inoltre, allo stesso modo che il sacro carattere che si riceve col sacramento dell'ordine è indelebile, l'incorporazione all'*ordo* è definitiva e il vincolo di comunione che lega i vescovi è permanente. Perciò esso si manifesta non solo nelle riunioni del Collegio dei vescovi, ma anche nei rapporti interpersonali e collettivi — istituzionali o no — che ci sono fra i vescovi nell'esercizio delle loro funzioni pastorali⁽¹¹⁾. Lì dove si stabilisca un rapporto fra due vescovi, in quanto membri dell'episcopato, lì sarà operante il vincolo di comunione episcopale.

⁽⁹⁾ Per quanto riguarda gli effetti giuridici della consacrazione vige tra i vescovi una stretta uguaglianza: la posizione giuridica derivante dal sacramento dell'ordine nel sommo grado è sempre identica. Soltanto se venisse a mancare la comunione gerarchica, tali effetti non potrebbero sviluppare tutta la loro efficacia.

⁽¹⁰⁾ J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 199. Evidentemente l'azione sacramentale verrà completata dalla missione canonica, che stabilisce e delimita gli ambiti di esercizio delle funzioni. Concessa la *missio canonica*, si parla di una potestà *ad actum expedita* (cfr. Cost. *Lumen Gentium*, nota esplicativa praevia, n. 2 b). È da rilevare, però, che già prima di ricevere la missione canonica, il vescovo è membro del Collegio e partecipa della *sollicitudo pro universa Ecclesia* che, sebbene non si traduca in atti di giurisdizione, agisce in certi ambiti. Cfr. Cost. *Lumen Gentium*, n. 23 b, e W. ONCLIN, *Le pouvoir de l'Evêque et le principe de la collégialité*, in *Ephemerides Iuris canonici*, 26 (1970), p. 32. Per una trattazione delle manifestazioni concrete di questa *sollicitudo*, cfr. S. PETTINATO, *Sollicitudo pro universa Ecclesia. Profili canonistici*, Milano, 1983, p. 133 ss. Sugli effetti giuridici che provengono dalla consacrazione episcopale e quelli provenienti dalla *missio canonica*, cfr. J.A. SOUTO, *La potestad del obispo diocesano*, in *Ius canonicum*, 7 (1967), p. 367.

⁽¹¹⁾ Cfr. J.I. ARRIETA, *Conferenze episcopali e vincolo di comunione*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 11. Pertanto, il vincolo di comunione non si esaurisce soltanto nelle forme sinodali in cui si manifesta l'attività dei vescovi. Sulla sinodalità come metodo di partecipazione nelle strutture ecclesiastiche, Cfr. E. CORECCO, *Sinodalità*, in *Nuovo Dizionario di Teologia*, Torino, 1982, p. 1483.

Sulla base sacramentale del citato vincolo, possiamo a trattare dei suoi contenuti giuridici, poiché esso non si esterna sempre attraverso le stesse manifestazioni giuridiche. Così, in certi casi il suo contenuto consisterà in atti collegiali di potestà — suprema e piena o no —, e in altri casi, in posizioni giuridiche attive e passive risultanti dall'esistenza di diritti e obblighi⁽¹²⁾. Inoltre, tali contenuti giuridici possono essere formalizzati dalla norme canonica — di diritto universale o particolare — o anche possono essere non formalizzati.

Prima di trattare delle diverse manifestazioni giuridiche del vincolo di comunione episcopale, occorre fare le seguenti puntualizzazioni:

a) pur essendo l'esercizio della suprema e piena potestà da parte del Collegio dei vescovi la più rilevante manifestazione giuridica del vincolo di comunione, questo produce anche degli effetti giuridici in altri ambiti, benché il suo contenuto non si esprima in atti di potestà suprema⁽¹³⁾. Le distinzioni, divenute ormai abituali, fra collegialità effettiva e collegialità affettiva, e fra collegialità in senso stretto e collegialità in senso analogo⁽¹⁴⁾, non comportano che ove non si manifesti la collegialità effettiva o in senso stretto, il vincolo di comunione episcopale non produca degli effetti giuridici⁽¹⁵⁾. Tali distinzioni hanno la finalità di non attribuire al Collegio dei vescovi degli

⁽¹²⁾ Pur non trattandosi di relazioni giuridiche di potestà, nei casi citati il vincolo di comunione ha anche un contenuto giuridico, poiché quei diritti e doveri sono concrete esigenze di giustizia provenienti dal vincolo di origine sacramentale. Ciò non dovrebbe destare stupore: in modo analogo, le relazioni giuridiche proprie della *communio fidelium* (una parte della *communio ecclesiastica*) consistono proprio in rapporti fra i fedeli il cui contenuto sono dei diritti e dei doveri, senza che ci siano posizioni di potere e di assoggettamento. Su queste relazioni, cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 69.

⁽¹³⁾ Limitare il contenuto giuridico del vincolo di comunione ai soli atti in cui si esercita la potestà suprema e piena sulla Chiesa, costituisce una indebita riduzione dell'efficacia giuridica del suddetto vincolo ed è, inoltre, una confusione fra il vincolo esistente tra i vescovi e l'entità che li raggruppa, il Collegio dei vescovi, a cui compete la potestà suprema. Cfr. J.I. ARRIETA, *Conferenze episcopali e vincolo di comunione*, cit., p. 12.

⁽¹⁴⁾ Tali distinzioni sono state adoperate dal Sinodo dei vescovi del 1985, nella *Relatio finalis*, c. n. 4, cit. *loc. cit.*, p. 1767; dalla Commissione Teologica internazionale, in *Themata selecta de Ecclesiology*, 7 ottobre 1985, n. 53, in EV/9, p. 1673 s.; e dalla Congregazione per i vescovi, nell'*Instrumentum laboris* sulle Conferenze episcopali, del 1° luglio 1987, in EV/10, p. 1292 s.

⁽¹⁵⁾ Cfr. J.I. ARRIETA, *Conferenze episcopali*, cit., p. 14 ss.

atti che sono propri di altre entità che raggruppano vescovi, perché tale Collegio, in quanto soggetto teologico è indivisibile ⁽¹⁶⁾. Non si deve confondere, dunque, il Collegio dei vescovi con un Concilio particolare o con la Conferenza episcopale. Questi enti non sono una manifestazione parziale del Collegio dei vescovi, e la loro potestà non è una particolarizzazione della potestà suprema e piena del predetto Collegio. Ma siccome si riuniscono in essi dei membri dell'*ordo* dei vescovi, il vincolo di comunione episcopale produce i suoi effetti.

b) pur essendo tutti i vescovi uniti tra loro per il vincolo di cui stiamo trattando, senza perdere tale relazione, essi svolgono delle funzioni diverse nella Chiesa, perché l'episcopato costituisce un vero *ordo*, un insieme di uffici e ministeri gerarchicamente ordinato, con competenze diverse ⁽¹⁷⁾. Non sono uguali le posizioni giuridiche di questi vescovi: Romano Pontefice, Patriarchi, primati, arcivescovi metropolitani, vescovi diocesani, vescovi ausiliari, coadiutori, emeriti, titolari, e coloro che nemmeno hanno una sede titolare ⁽¹⁸⁾. Di conseguenza, le manifestazioni giuridiche del vincolo di comunione appaiono modificate dalla *missione canonica* che hanno ricevuto certi vescovi e dalla assenza di essa in altri casi ⁽¹⁹⁾.

3. *Forme giuridiche di sviluppo del vincolo di comunione episcopale.*

a) *Forme istituzionali collettive.* — Per forme istituzionali collettive di sviluppo del vincolo di comunione episcopale intendiamo tutte quelle riunioni o modalità di attuazione dei vescovi che sono state istituzionalizzate dal diritto canonico, universale e particolare ⁽²⁰⁾. Mentre soltanto in certe istituzioni il vincolo di comunione si esprime

⁽¹⁶⁾ Infatti, come afferma il Romano Pontefice, « la collegialità episcopale in senso proprio o stretto appartiene soltanto all'intero Collegio Episcopale, il quale come soggetto teologico è indivisibile ». GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai Cardinali e alla Curia Romana*, 20 dicembre 1990, n. 6, in *L'Osservatore romano*, 21 dicembre 1990, p. 4.

⁽¹⁷⁾ Cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 280 s.

⁽¹⁸⁾ Cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *Las dimensiones particulares de la Iglesia*, in *Iglesia universal e Iglesias particulares. IX Simposio internacional de Teología*, Pamplona, 1989, p. 256 ss.

⁽¹⁹⁾ Sull'incidenza della *missio canonica* nella potestà del vescovo, cfr. J.A. SOUTO, *Aspectos jurídicos de la función pastoral del Obispo diocesano*, in *Ius canoncum*, 7 (1967), p. 143.

⁽²⁰⁾ Sulla varietà di queste forme istituzionali, cfr. A.M. ROUCO, *El episcopado y la estructura de la Iglesia*, in *Iglesia universal e Iglesias particulares*, cit., p. 333.

me in atti di potestà, in tutte queste istituzioni si può individuare un insieme di diritti e doveri di ogni vescovo in relazione agli altri membri della riunione: ogni vescovo ha il diritto di intervenire per manifestare le sue opinioni nei riguardi di decisioni da prendere; il diritto che le sue opinioni vengano tenute in considerazione, e che obbliga tutti gli altri a lasciar intervenire e valutare le altrui opinioni. Se le decisioni si prendono mediante votazione, ogni vescovo ha il diritto di votare — avendo il suo voto il valore attribuitogli dal diritto —, ecc. (21)

1. Fra le forme istituzionali occupano un posto preminente i due modi di agire del Collegio dei vescovi in cui si esercita la suprema e piena potestà su tutta la Chiesa: il Concilio ecumenico e l'azione collegiale d'insieme dei vescovi sparsi nel mondo (22). In tutti e due i casi non è determinante la missione canonica che abbia ricevuto ogni vescovo, ma bensì il fatto di essere membro del Collegio. Tutti agiscono come uguali, fatta eccezione del Romano Pontefice che non è soltanto un membro, ma il Capo del Collegio (23). Perciò tutti i vescovi hanno il diritto e il dovere di partecipare al Concilio (24), di essere chiamati a quell'azione collegiale dei vescovi sparsi nel mondo o a promuovere la suddetta azione collegiale, e i loro atti nelle sessioni conciliari (voti, pareri, interventi, suggerimenti, ecc.) hanno lo stesso valore giuridico (25).

(21) Per determinare con più precisione i diritti e gli obblighi rispettivi occorre rivolgersi alla normativa particolare di ognuna di queste istituzioni. Per quanto riguarda le Conferenze episcopali hanno un interesse speciale le indicazioni stabilite nel direttorio *Ecclesiae imago*, n. 211, dove si contemplan i rapporti di ogni vescovo con le Conferenze. In queste relazioni ci sono dei contenuti giuridici, non semplicemente morali. Cfr. S. CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, Direttorio *Ecclesiae imago*, del 22 febbraio 1973, n. 211, in EV/4, p. 1477-1479. Sui rapporti fra il vescovo diocesano e la Conferenza episcopale, cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *Estudios sobre la organización jerárquica de la Iglesia*, Pamplona, 1987, p. 241 ss.; e R. JULIÁN REY, *El obispo diocesano en la génesis de la «Lumen Gentium»*, Pamplona, 1977, p. 177 ss.

(22) Cfr. can. 337 § 1 e 2, rispettivamente.

(23) Cfr. can. 336.

(24) Cfr. can. 339 § 1. Quanto disposto in questo paragrafo costituisce una novità riguardo il CIC del 1917. Cfr. J. HAMER, *I soggetti della suprema potestà nella Chiesa*, cit., p. 482. Sulla composizione del Concilio ecumenico secondo la legislazione precedente, cfr. U. BETTI, *De membris Concilii Oecumenici*, in *Antonianum*, 37 (1962), p. 3 ss.

(25) Il fatto che altre persone che non sono vescovi, possano essere chiamati a partecipare al Concilio ecumenico (cfr. can. 339 § 2), non implica che il Concilio

In tutti questi casi, inoltre, il principale contenuto giuridico del vincolo di comunione — la suprema e piena potestà nella Chiesa —, essendo fondato sulla volontà fondazionale di Cristo, è parte del diritto divino.

2. Nell'ambito dei raggruppamenti delle Chiese particolari spiccano, in un caso per la loro importanza storica, e nell'altro per la loro attualità, queste due forme istituzionali: i Concili particolari e le Conferenze episcopali. In ambedue le istituzioni, il vincolo di comunione episcopale si manifesta anche, nelle ipotesi contemplate dal diritto, in atti di potestà ⁽²⁶⁾.

In queste istituzioni la missione canonica incide sul vincolo di comunione in un duplice modo: da un lato, non tutti coloro che sono insigniti della dignità vescovile e risiedono nel territorio appartenente all'ambito del Concilio particolare o della Conferenza episcopale sono necessariamente membri di queste istituzioni ⁽²⁷⁾; dall'altro, certe funzioni di direzione in queste istituzioni vengono affidate a dei vescovi che hanno ricevuto una particolare *missio canonica* ⁽²⁸⁾.

non sia, in questo caso, la riunione solenne del Collegio dei vescovi. Gli atti di queste persone vengono assunti dal Collegio in quanto tale e, in conseguenza, sono atti collegiali, perché, in ultima analisi, la forza decisionale proviene dal Collegio dei vescovi e non dalle persone singole che senza aver ricevuto la consacrazione episcopale, prendono parte al Concilio. Cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 285.

⁽²⁶⁾ In questi casi non si esercita la potestà suprema e piena del Collegio episcopale, ed essi non sono fondati sul diritto divino, bensì su quello umano. Sulla relazione fra le Conferenze episcopali e il diritto divino, cfr. J. FORNÉS, *Naturaleza sinodal de los Concilios particulares y de la Conferencias episcopales*. Relazione al VII congresso internazionale di Diritto canonico (Parigi, 21-28 settembre 1990), p. 18-23 del dattiloscritto, e bibliografia ivi indicata.

⁽²⁷⁾ Cfr. can. 443 § 1 e 2, dove si fa una distinzione fra quei vescovi che *devono* essere convocati e coloro che *possono* essere chiamati a partecipare al Concilio particolare. Cfr. anche il can. 450 § 2, secondo il quale i vescovi titolari contemplati nel can. 450 § 1, non sono membri di diritto della Conferenza episcopale.

⁽²⁸⁾ Ad es., il metropolitano è l'autorità competente, avuto il consenso della maggioranza dei vescovi suffraganei, per convocare il Concilio provinciale, indicare il luogo di celebrazione, determinare il regolamento e le questioni che saranno trattate, stabilire la data d'inizio del Concilio e la sua durata, trasferirlo, prorogarlo e concluderlo. Inoltre, anche a lui spetta occupare la presidenza del Concilio, tranne che sia impedito. Cfr. can. 442.

D'accordo alla normativa vigente, la presidenza e la vicepresidenza delle Conferenze episcopali spetta a un vescovo diocesano (cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE

La composizione delle Conferenze episcopali, infine, ha una particolarità che incide sulla comprensione di queste istituzioni come espressione del vincolo di comunione episcopale: gli equiparati in diritto ai vescovi diocesani sono membri di diritto della Conferenza episcopale ⁽²⁹⁾, e hanno voto deliberativo nelle riunioni della Conferenza, anche nell'elaborazione e modifica degli statuti ⁽³⁰⁾. Di conseguenza, sono membri di queste istituzioni i titolari di uffici che in modo abituale non godono della dignità episcopale, come, ad es., gli abati territoriali ⁽³¹⁾, o i titolari di altri uffici che non necessariamente devono ricevere il sacramento dell'ordine nel massimo grado ⁽³²⁾. Questo dato, però, non comporta necessariamente

LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Responsum ad propositum dubium: « Utrum Episcopus »*, 23 maggio 1988, in *AAS*, 81 (1989), p. 388) e in certi statuti si stabilisce che il primate o il metropolita dovranno essere i presidenti delle Conferenze (cfr. R. ASTORRI, *Gli statuti delle Conferenze episcopali, I, Europa*, Padova, 1989, p. 21). Esiste anche una chiara distinzione fra i vescovi diocesani e coadiutori, e gli altri membri della Conferenza: soltanto i primi hanno voto deliberativo per elaborare o modificare gli statuti della Conferenza. Inoltre, nelle altre questioni i vescovi ausiliari e i vescovi titolari possono avere voto soltanto consultivo. Cfr. can. 454.

Ci sono casi in cui i vescovi che occupano una determinata sede (arcivescovi) e i cardinali devono necessariamente essere membri di certi organismi della Conferenza episcopale. Cfr. R. ASTORRI, *Gli statuti delle Conferenze episcopali, I, Europa*, cit., p. 25-26 e I. IBÁN, *Gli statuti delle Conferenze episcopali, II, America*, Padova, 1989, p. 20 e 56.

⁽²⁹⁾ Cfr. can. 450 § 1. Sui membri delle Conferenze episcopali nella fase di redazione dei documenti del Concilio Vaticano II, cfr. R. SOBANSKI, *La teología y el estatuto jurídico de las Conferencias episcopales en el Concilio Vaticano II*, in *Naturaliza y futuro de las Conferencias episcopales*, cit., p. 109 e 117.

⁽³⁰⁾ Cfr. can. 454 § 1.

⁽³¹⁾ Cfr. *M.P. Catholica Ecclesia*, che dispone che, ordinariamente, gli abati territoriali non ricevono la consacrazione episcopale. Cfr. *AAS*, 68 (1976), p. 696.

⁽³²⁾ Fra questi casi si possono annoverare gli ordinari militari (cfr., GIOVANNI PAOLO II, Cost. Ap. *Spirituali militum curae*, 21 aprile 1986, II, § 1, in *EV/10*, p. 245); i prelati territoriali (cfr. S.C. PER I VESCOVI, Lett. Prot. 335/67, del 17 ottobre 1977, in *Communicationes*, 9 (1977), p. 224); i prefetti e i vicari apostolici. Ciò che è determinante in questi casi non è se di fatto abbiano ricevuto o meno la consacrazione episcopale, ma se l'ufficio ricoperto comporti l'essere titolare di una potestà di natura episcopale.

In questo senso, dall'equiparazione *ex natura sua* di altri uffici capitali con quello di vescovo diocesano si conclude che, in linea di massima, i titolari dei suddetti uffici dovrebbero appartenere alla Conferenza episcopale. Inoltre, ciò costituirebbe, per esempio nel caso delle prelature personali e di altre istituzioni simili (cfr. Decr. *Presbyterorum ordinis*, n. 10 b), un adeguato strumento per un'efficace coordinamento pastorale.

che le Conferenze episcopali non siano istituzioni in cui si manifesta la comunione episcopale⁽³³⁾, perché, oltre al fatto che ordinariamente la stragrande maggioranza dei membri delle Conferenze sono vescovi, anche nell'ipotesi in cui certi membri non abbiano ricevuto la consacrazione episcopale, si possono individuare certi elementi che permettono di indicare la presenza del vincolo di comunione episcopale nella suddetta istituzione: tutti i membri non vescovi esercitano una potestà di natura episcopale⁽³⁴⁾ e sono capi di strutture gerarchiche della Chiesa⁽³⁵⁾. Perciò, ci sono anche dei rapporti di comunione episcopale fra tutti i membri delle Conferenze, benché tale comunione provenga in parte non dal sacramento dell'ordine, ma dalla missione canonica che attribuisce a una persona l'ufficio di capo di una delle predette strutture, e gli conferisce una potestà episcopale.

3. Altre riunioni. La comunione propria dei vescovi appare anche in altre riunioni istituzionali di vescovi, benché di regola in esse non venga esercitata la potestà: è il caso delle Assemblee generali — ordinarie e straordinarie — e speciali del Sinodo dei vescovi⁽³⁶⁾, delle riunioni del Collegio dei Cardinali, specialmente i concistori ordinari e straordinari⁽³⁷⁾, le riunioni

(33) Cfr. Cost. *Lumen Gentium*, 23 d, dove si considerano le Conferenze episcopali come strumento adatto alla realizzazione dell'affetto collegiale.

(34) In certi casi il titolare dell'ufficio governa con potestà vicaria del Romano Pontefice (cfr. can. 371) e in altri, con potestà propria « partecipata a iure » dal Romano Pontefice (cfr. can. 370). Cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 304 e 307.

(35) Cfr. can. 368.

(36) Cfr. can. 345. Questo organismo ha una natura consultiva. In modo eccezionale può anche avere potestà deliberativa conferita dal Romano Pontefice in casi determinati (cfr. can. 343). Su questo organismo, cfr. G.P. MILANO, *Il Sinodo dei vescovi*, Milano, 1985; e J.I. ARRIETA, *El Sinodo de los Obispos*, Pamplona, 1987, *passim*, p. 173-204 e 213-221. Fino ad ora ci sono state due assemblee generali straordinarie: i sinodi del 1969 e del 1985. Esempi di assemblee speciali sono il sinodo particolare dell'Olanda (1980), l'assemblea speciale per l'Europa (1991) e quella recentemente convocata per l'Africa.

(37) Cfr. can. 353. Attualmente (cfr. can. 351 § 1) tutti i cardinali devono aver ricevuto la consacrazione episcopale. Perciò, a nostro avviso, anche nelle riunioni del Collegio dei cardinali si manifesta il vincolo di comunione episcopale: essi (i cardinali) sono un gruppo scelto dell'episcopato che aiuta, anche collegialmente, il Romano Pontefice nel governo e nella direzione della Chiesa. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Cost. Ap. *Pastor Bonus*, 28 giugno 1988, n. 9, in *AAS*, 80 (1988), p. 851-853; e

dei vescovi nella Curia romana ⁽³⁸⁾ e di certe assemblee di vescovi ⁽³⁹⁾.

b) *Manifestazioni del vincolo di comunione nelle relazioni intersoggettive.* — Pur non trattandosi di riunioni di vescovi, ci sono anche altri ambiti in cui si manifesta il vincolo di comunione fra i vescovi: quello delle relazioni intersoggettive. In certi casi, specialmente quando agisce la missione canonica, il contenuto giuridico appare formalizzato dalla norma canonica, sia di diritto universale che di diritto particolare. Nel caso in cui non ci sia questa formalizzazione, il contenuto giuridico si presenta indeterminato, concretandosi unicamente quando di fatto si mettono in atto relazioni intersoggettive.

Nel CIC si possono individuare i seguenti rapporti formalizzati, con contenuti giuridici che sono espressione del vincolo di comunione episcopale: la relazione fra il metropolita e il vescovo di una diocesi suffraganea della stessa provincia ecclesiastica ⁽⁴⁰⁾: la re-

J. BEYER, *Le linee fondamentali della Cost. Ap. « Pastor Bonus »*, in *La Curia romana nella Cost. Ap. « Pastor Bonus »*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano, 1990, p. 28 ss.

⁽³⁸⁾ Fra queste ci sono le riunioni periodiche dei cardinali prefetti dei dicasteri per trattare questioni particolari, per essere informati dei problemi più urgenti e per contribuire a trovare delle soluzioni. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Cost. Ap. Pastor Bonus*, cit., n. 9.

⁽³⁹⁾ Ad es. le riunioni dei vescovi del Consiglio delle Conferenze episcopali europee (hanno uno speciale rilievo gli incontri recentemente iniziati dei presidenti delle Conferenze episcopali europee), del Consiglio episcopale latinoamericano, del *Symposium* delle Conferenze episcopali dell'Africa e del Madagascar, e la Federazione delle Conferenze episcopali dell'Asia e quella delle Conferenze episcopali del Pacifico. Cfr. al riguardo, I. FÜRER, *Las Conferencias episcopales en sus relaciones recíprocas*, in *Naturaleza y futuro de las Conferencias episcopales*, cit., p. 190 ss.; G. FELICIANI, *Il Consiglio delle Conferenze episcopali d'Europa*, in *Ius canonicum*, 19 (1979), n. 38, p. 29-38; e F. PETRONCELLI HÜBLER, *La cooperazione episcopale nel continente africano*, in *Studi in onore de Guido Saraceni*, Napoli, 1988, p. 245-282.

⁽⁴⁰⁾ Al metropolita spetta esercitare certe funzioni specifiche nelle diocesi suffraganee: egli ha dei doveri di vigilanza e di supplenza, potendogli attribuire ulteriori facoltà (cfr. can. 436 § 1 e 2). Inoltre, ha certi obblighi di informare la Santa Sede in casi speciali, come sono la mancanza di adempimento dell'obbligo di residenza da parte dei vescovi suffraganei o quando questi siano stati colpiti da pene ecclesiastiche (cfr. can. 415 e 402 § 2). In merito, cfr. J.I. ARRIETA, *Instrumentos supradocesanos para el gobierno de la Iglesia particular*, in *Ius canonicum* 24 (1984), p. 629 ss. e 641 ss., dove si studiano i cambiamenti avvenuti nel CIC del 1983 e la nuova impostazione dei rapporti fra i vescovi della stessa provincia ecclesiastica. Cfr. anche

lazione fra il vescovo diocesano e il vescovo coadiutore⁽⁴¹⁾; fra il vescovo diocesano e il vescovo ausiliare, con contenuti giuridici diversi a seconda che l'ausiliare abbia ricevuto o meno delle facoltà speciali⁽⁴²⁾, e fra il vescovo diocesano e il vescovo emerito che lo ha preceduto nell'incarico⁽⁴³⁾.

M. COSTALUNGA, *L'organizzazione in province e regioni ecclesiastiche*, in *Ius canonicum*, 22 (1982), p. 749-762.

(41) Il rapporto di comunione fra il vescovo diocesano e il vescovo coadiutore è caratterizzato dal fatto che questo è chiamato a cooperare in un modo particolarissimo al governo della diocesi, diocesi della quale, in un futuro, diventerà vescovo diocesano. Perciò, al coadiutore sempre vengono concesse delle facoltà speciali (cfr. can. 403 § 3) ed egli gode dei seguenti diritti: essere nominato vicario generale; assistere il vescovo diocesano in tutto il governo della diocesi e fare le sue veci quando si trovi impedito o assente (cfr. can. 405 § 2); ricevere quegli incarichi che richiedano un mandato speciale (cfr. can. 406 § 1); essere consultato nelle questioni di maggiore importanza (cfr. can. 407 § 1); e che non vengano affidati abitualmente ad altri diritti e funzioni episcopali prima di lui (cfr. can. 409 § 2). Egli ha i seguenti obblighi: consultare il vescovo diocesano nelle questioni più importanti (cfr. can. 407 § 1), svolgere le funzioni episcopali e celebrare i pontificali che gli vengano affidati dal vescovo diocesano (cfr. can. 409 § 1). Sulla dottrina conciliare riguardante questi rapporti, cfr. A.J. GOMES MARQUES, *O Bispo Diocesano na gênese do «Christus Dominus»*, Pamplona, 1976, p. 239-242, e 252.

(42) Il vescovo ausiliare deve anche cooperare col vescovo diocesano nel governo della diocesi, benché non abbia il diritto di successione. Il vescovo ausiliare, nel caso in cui egli non abbia ricevuto facoltà speciali, ha il diritto ad essere nominato vicario generale o almeno vicario episcopale (cfr. can. 406 § 2), a meno che nella lettera apostolica non si provveda diversamente; gode del diritto a che non siano affidate abitualmente ad altri i diritti episcopali e le funzioni che egli possa esercitare (cfr. can. 408 § 2); ha l'obbligo di celebrare i pontificali e le altre funzioni che gli vengano richiesti dal vescovo diocesano (cfr. can. 408 § 1), e, infine, ha l'obbligo di esercitare i suoi compiti in modo da procedere di comune accordo con il vescovo diocesano (cfr. can. 407 § 3), disposizione che determina in modo essenziale la posizione del vescovo ausiliare. Nel caso in cui vengano attribuiti al vescovo ausiliare delle facoltà speciali, il vincolo di comunione si esprimerà nell'insieme di diritti e doveri che siano stabiliti nella lettera di nomina (cfr. can. 405 § 1), e in quelli che sono determinati nel CIC. Questi ultimi coincidono in grande misura con quelli del vescovo coadiutore (cfr. can. 405 § 2, 406 § 1, 407 § 1). Sulla dottrina conciliare riguardante questi rapporti, cfr. A.J. GOMES MARQUES, *O Bispo Diocesano na gênese do «Christus Dominus»*, cit., p. 239-242, e 252.

(43) Alla ordinaria relazione di comunione fra i vescovi, si aggiunge in questo caso, la circostanza peculiare per cui entrambi i vescovi hanno un rapporto molto stretto con la stessa diocesi: l'uno è stato il vescovo residenziale, l'altro lo è attualmente. In questa relazione ci sono dei diritti e dei doveri: si deve provvedere ad un adeguato e degno sostentamento del vescovo emerito (cfr. can. 402 § 2 e le disposizioni concrete che sviluppano il contenuto di questo canone nel diritto particolare

Nel contenuto giuridico generico del vincolo di comunione, si trovano dei diritti e dei doveri fra i vescovi, come frutto della corresponsabilità esistente fra questi: consultarsi a vicenda, chiedere consiglio nelle questioni che coinvolgono altri vescovi, trasmettere informazioni, ecc. Così, quando si chiede un consiglio il vescovo che lo dà, ha il diritto di essere ascoltato, e al vescovo che lo riceve spetta l'obbligo di ascoltare, di valutare il consiglio ricevuto, senza che egli abbia l'obbligo di metterlo in pratica, poiché su di lui ricade sempre una responsabilità personale nell'ambito della sua competenza⁽⁴⁴⁾. In certi casi questi diritti e doveri possono essere regolati dal diritto particolare delle Conferenze episcopali⁽⁴⁵⁾.

Questi contenuti giuridici indeterminati si attueranno nel momento in cui si stabilisca la relazione giuridica concreta fra i vescovi. Perciò, abitualmente queste relazioni di giustizia saranno più frequenti fra i vescovi della stessa provincia ecclesiastica o della stessa Conferenza episcopale poiché, per motivi di vicinanza, sarà più facile che questi si trovino insieme⁽⁴⁶⁾.

delle Conferenze episcopali, in J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze episcopali complementare al CIC*, Milano, 1990, p. 78, 100, 113, 153, 210, 287, 329, 339, 457, 481, e 600), e, a meno che le circostanze speciali inducano la Sede Apostolica a provvedere diversamente, il vescovo emerito ha il diritto di conservare l'abitazione nella diocesi di cui era il vescovo diocesano (cfr. can. 402 § 1). Per quanto riguarda ad altri contenuti di questa relazione che possono diventare giuridici, cfr. CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, *Normae de episcopis ab officio cessantibus*, n. 5, in *Communicationes*, 20 (1988), p. 168, dove si esorta ad inviare ai vescovi emeriti le pubblicazioni ufficiali della diocesi ed altri documenti simili, con lo scopo di tenerli al corrente della diocesi.

⁽⁴⁴⁾ Sempre si deve armonizzare la responsabilità personale del Pastore nel governo della Chiesa particolare e la corresponsabilità degli altri vescovi.

⁽⁴⁵⁾ Tale è il caso della Conferenza episcopale cilena che stabilisce che « para lograr una mejor colaboración entre los miembros de la CECH los obispos se comunicarán, a través de la Secretaría General o directamente, todos los documentos o acontecimientos importantes de sus diócesis ». *Estatutos de la Conferencia episcopal chilena*, art. 4, in I. IBÁN, *Gli statuti delle Conferenze episcopali*, II, *America*, cit., p. 116. Su questa collaborazione fra i vescovi, cfr. anche la menzionata opera dell'Ibán, p. 53, dove è reperibile un'informazione più dettagliata.

⁽⁴⁶⁾ Benché il direttorio *Ecclesiae imago*, n. 53, cit. *loc. cit.*, p. 1279 ss., si riferisca a certe manifestazioni del vincolo di comunione fra i vescovi — che ci sono specialmente fra coloro che si trovano più vicini —, qualificandole come espressioni dell'affetto collegiale e della carità fraterna, molte volte possono trattarsi di veri diritti e doveri.

Occorre, infine, ricordare che in tutte queste manifestazioni giuridiche del vincolo di comunione episcopale è sempre presente, in modo esplicito ⁽⁴⁷⁾ o implicito ⁽⁴⁸⁾, la componente essenziale della comunione con il Romano Pontefice, senza la quale non si può parlare di una vera comunione episcopale.

⁽⁴⁷⁾ Cfr., ad es., can. 341 e 343 sull'azione collegiale del Collegio dei vescovi; can. 446, sulla *recognitio* dei decreti dei Concilii particolari; can. 455 § 2 e can. 456, sulla *recognitio* dei decreti delle Conferenze episcopali, ecc.

⁽⁴⁸⁾ Se una riunione di vescovi agisse contro la comunione con il Romano Pontefice, non si potrebbe individuare nella suddetta riunione una manifestazione della comunione episcopale, perché il Romano Pontefice è il Capo del Collegio dei vescovi e costituisce sempre il fondamento perpetuo e visibile dell'unità di fede e di comunione nella Chiesa (cfr. Cost. *Lumen Gentium*, n. 18 b). Di conseguenza, ogni vescovo deve essere in comunione gerarchica con il Papa, sia nelle sue azioni individuali sia in quelle che sono espressione della comunione con i fratelli nell'episcopato.

Pagina bianca

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - *Hierosolymitana latinorum* - Nullità del matrimonio - Impotenza - Errore nella qualità - Dolo - Sentenza definitiva - 15 giugno 1989 - De Lanversin, Ponente (*).

Matrimonio - Impedimenti dirimenti - *Impotentia coeundi* - *Verum semen* - Irrilevanza.

Matrimonio - Consenso - *Error in qualitate redundans in errorem personae* - Valutazione oggettiva della qualità - La sterilità come qualità diretta e principalmente intesa - Qualità intesa in modo generale ed implicito, sufficienza - Ignoranza del difetto della qualità, necessità.

Matrimonio - Consenso - Dolo - Natura della norma - Diritto ecclesiastico - Irretroattività.

La mancanza o il difetto del verum semen non è cosa diversa dalla sterilità, la quale non è un presupposto di impotenza coeundi, né costituisce un capo di nullità nel matrimonio, salvo il caso in cui l'incapacità di procreare sia una presunzione di errore dolosamente indotto.

L'esperienza giuridica insegna che presso alcuni popoli l'uomo non considera idonea una donna al matrimonio qualora questa non sia vergine o incapace di procreare. Allo stesso modo, presso alcune culture, soprattutto quelle orientali, la donna non ritiene l'uomo idoneo al matrimonio se incapace di generare prole e di esercitare l'ufficio di padre di famiglia. In pratica, l'orientamento verso determinate qualità, desiderate dai nubenti, può essere sentito in modo generale ed implicito e, di conseguenza, non come atto positivo della volontà. Poiché l'intentio è un

(*) **La norma personalista y las cualidades de la persona.**

1. *Una interpretación jurisprudencial del canon 1097 § 2: la « intentio implicita ».*

Con esta sentencia tiende a consolidarse una reciente interpretación jurisprudencial del « error en la cualidad redundante en la per-

modo di orientarsi della volontà — che in quanto tale è qualcosa di meramente soggettivo — non richiede un atto positivo ed esplicito: ciò è confermato, ex argumentum contrario, dal fatto che per contrarre validamente matrimonio è sufficiente la intentio generalis contrahendi, e non che si sia realizzato un atto positivo di esclusione. Inoltre, al fine di dichiarare la nullità del matrimonio, non basta l'esistenza del difetto di una qualità voluta direttamente e principalmente, ma deve essere necessariamente provata l'ignoranza del difetto della qualità al momento della prestazione del consenso, quindi l'errore non può essere dimostrato in altro modo.

Poiché il can. 1098 CIC recita: « deceptus dolo ad obtinendum consensum patrato » deve interpretarsi come una norma di diritto positivo della Chiesa; pertanto, non può essere applicata retroattivamente ai matrimoni celebrati prima del 27 novembre 1983.

sona » que tuvo su inicio en la sentencia c. Pompedda, 22 julio 1985 (1). En aquella ocasión se formulaba la hipótesis según la cual la *directa et principalis intentio* de que habla el canon 1097 § 2 (2) no debería confundirse con un acto positivo de la voluntad, sino que bastaría probar que la voluntad del *nupturiens* en el momento de prestar el consentimiento se dirigía en modo general e implícito, directo y principal, hacia una determinada cualidad, y menos principalmente hacia la persona. La sentencia c. Pompedda exigía, no obstante, que la cualidad intentada tuviera un gran peso en la sociedad y cultura a la que pertenecía el *nupturiens*, pues con esta constatación del valor objetivo de la cualidad tendía a compensarse el hecho de que la *intentio* no hubiera sido explícitamente manifestada con anterioridad a la celebración del matrimonio. En otras palabras, el hecho de que el *nupturiens* no hubiera dado especiales muestras de querer una determinada cualidad, puesto que durante el período prenupcial no dudaba en absoluto de su existencia, no significa que ésta no hubiese sido realmente querida, también de modo directo y principal, aunque sólo implícitamente.

(1) En esta *Revista*, 1 (1989), 557-568.

(2) El canon 1097 § 2 establece: « Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritum non reddit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur ».

(*Omissis*). — SPECIES FACTI. — 1. Aliquot diebus post sponsalia, D.na Sahar, annorum sexdecim (16), in uxorem ducta est a D.no Azmir, annorum viginti novem (29), die 19 junii a. 1977 in quadam Paroecia Latina, in Patriarchatu Hierosolymitano Latinorum.

D.nus Azmir, qui eam postulaverat in uxorem obeunte mense maio a. 1977, institit ut immediate juvenes devenirent ad sponsalia et ad nuptias, quoniam ipsi proficisci debebant ad Oppidum Dubai, in Persico sinu, laboris causa.

Puella, quae ingenua simplicitate pollebat, decisionem tantae rei parentibus remisit, qui inconsulte expostulationi D.ni Azmir assensum dederunt.

2. Naufragium connubii, per quattuor annos protracti atque nulla prole recreati, praeceps fuit quia uxor post nuptias virum invenit copulam quam difficulter habentem potissimum sero ipsa appre-

La sentencia c. Faltin, 26 mayo 1989 ⁽³⁾, concedió la nulidad del matrimonio en un caso en que la cualidad directa y principalmente querida era la virginidad de la esposa, sobre la base de que esta cualidad revestía una gran importancia objetiva en la sociedad de Sri Lanka. En aquel caso, el marido no había manifestado de modo explícito su *intentio directa et principalis*, pero el peso objetivo que se atribuye a la virginidad en aquella sociedad y, sobre todo, la reacción del marido al descubrir el defecto de la mencionada cualidad, dieron pie a una aplicación del canon 1097 § 2 CIC 83.

La sentencia ahora anotada ha declarado la nulidad en un supuesto en que la cualidad directa y principalmente querida es la capacidad generativa del marido. En efecto, el matrimonio se celebró el 19 de junio de 1977, según las costumbres del lugar, después de transcurrido un brevísimo período prenupcial y sin que los esposos apenas se conocieran. La consumación del matrimonio tuvo lugar siete meses después de las nupcias. A las dificultades experimentadas para realizar el acto conyugal, sucedió el paulatino convencimiento por parte de la esposa de que su marido no era capaz de engendrar hijos. De este modo, en el año 1981, tras regresar a la casa de sus padres, la mujer presentó demanda de nulidad por impotencia del va-

⁽³⁾ En esta *Revista*, 2 (1990), 177-190.

hendit D.num Azmir, chirurgica sectione ante nuptias tolerata, altero testiculo deprivatum esse, qui physicus defectus fraudulenter, uti contendit illa, celatus fuerat.

Curatationibus frustra temptatis, praetendebat vir ut puella artificiali inseminationi, quam aiunt, in Aegypto sese subjaceret. Illa merito resistente, etiam physicam vim vir in eam intulit, usquedum, atenta illius squalidae cohabitationis vanitate, ipsa ab eo discessit et ad paternam remeavit domum, ineunte anno 1981.

3. Die, autem, 28 iulii a. 1981, d.na Sahar libellum Tribunali Ecclesiastico *Hierosolymitano latinorum* Primae Instantiae porrexit, quo Matrimonium suum nullitatis accusabat « ob viri conventi impotentiam ».

rón, obteniendo una sentencia favorable. El marido apeló y el día 14 marzo de 1987 se dio sentencia negativa, en segunda instancia.

Habiendo apelado la mujer, instando para que la causa se conociera bajo dos nuevos capítulos, como en primera instancia, el día 8 de julio de 1988 se estableció la fórmula de las dudas del siguiente modo: « *an constet de nullitate matrimonii, in casu: 1º Ex capite viri impotentiae; 2º ob errorem mulieris actricis in qualitatem tamquam in Prima Instantia; 3º ob dolum a viro convento patratum, tamquam in Prima Instantia; et, quatenus negative: 4º an consilium praestandum sit SS.mo pro dispensatione super rato* ».

El turno rotal respondió negativamente por lo que respecta al impedimento de impotencia y al error doloso. En el primer caso, porque todo parecía indicar que el demandado padecía a lo sumo una esterilidad o incapacidad generativa. En el segundo caso, porque no se probó que hubiera ningún género de maquinación u ocultación dolosa de la esterilidad, por parte del marido, desde el momento en que él mismo se creía capaz de generar hijos. En cambio, la sentencia fue afirmativa de la nulidad por lo que respecta al error en cualidad redundante en la persona.

El el presente caso la cualidad pretendida por la esposa no es una cualidad cualquiera — valorada caprichosa y subjetivamente por el *nupturiens* —, sino que se conforma con la misma ordenación natural del matrimonio. En efecto, « para que tan exigua comunidad, ciertamente fiel a la tradición y a la fe cristiana, pudiese sobrevivir entre pueblos de infieles era muy conveniente, por tradición inmemorial, que los cónyuges se esforzaran en tener descendencia y gene-

Quapropter, adstantibus parte actrice parteque conventa, Exc.mus Praeses Tribunalis Hierosolymitani Latinorum, die 18 septembris a. 1981, ad contestationem litis pervenit, sic statuto dubio:

« Faut-il que le Tribunal emette une sentence déclarant la nullité du mariage pour impuissance du mari? ».

Asperime vir conventus per Patronos suos obstare conatus est actioni mulieris.

Tandem, post partium septemque testium judicialem excussio-
nem et alicujus periti examen, die 30 septembris a. 1985, prae-
laudatum Tribunal sententiam edixit favorem votis mulieris actricis.

4. Appellante viri conventi Patrono ad superius Tribunal, die 18 novembris a. 1985 Exc.mi Patres decisionem procrastinandam decreverunt in Secunda Instantia, ut praepremis cognoscerent cuju-

rarar numerosos hijos » (4). Las peculiares circunstancias sociales permiten entender que esta determinada cualidad sea especialmente valorada por la comunidad, así como que sea implícitamente querida de modo « directo y principal » por la mujer.

Por otra parte, el brevísimo noviazgo justifica en parte esta afirmación de la esposa: « Non avevo nessun dubbio circa la incapacità di Azmir di avere dei figli... *Non conosco bene Azmir per poterlo amare più del mio amore verso i bambini*; ho contratto matrimonio con lui convinta che fosse in grado di avere figli » (5). Estas circunstancias permitían entender que la capacidad generativa del marido era una cualidad máximamente — *directa et principaliter*, aunque sólo de modo implícito — deseada por la esposa, de modo que el error acerca de la misma conllevaría la nulidad del matrimonio.

2. Las cualidades de la persona y la noción de persona.

Suele afirmarse que la jurisprudencia y la doctrina canónicas han reaccionado contra una concepción de la persona, demasiado simplista y descarnada, según la cual ésta vendría a confundirse con la noción de « individuo de la especie humana ». Si en un sentido metafísico la persona no se confunde con sus cualidades, y por esta

(4) *Sentencia anotada*, n. 24.

(5) *Ibidem*, n. 25. El subrayado es nuestro.

sdam causae Rotalis adhuc pendentis sententiam circa quaestionem s.d. « veri seminis » in impotentia canonica definiendam.

Dein, suppletiva instructione peracta ac documentis hinc inde acceptis, die 14 martii a. 1987 Exc.mi Patres ejusdem Tribunalis Secundae Instantiae sententiam « Negativam » edixerunt.

5. Attamen, minime quievit mulier actrix, quae appellationem, die 5 maii a. 1987, ad Nostrum Apostolicum Tribunal interposuit contra supradictam decisionem, die 23 aprilis praecedentis publici juris factam.

Hac in Sede, Cl.mus Patronus, Ex Officio eidem datus, instavit ut heic causa etiam sub novis capitibus, tanquam in prima instantia, examinaretur.

razón todas ellas deberían considerarse accidentales, la jurisprudencia personalista posterior al Concilio Vaticano II tiende ha considerar la persona de un modo más íntegro, de forma que se tengan en cuenta las cualidades de la misma, aunque no sean estrictamente individuantes ⁽⁶⁾. Tal jurisprudencia, con palabras de POMPEDDA, « aveva sostituito la esasperante riduzione della qualità ridondante in una qualità confusa con l'identità fisica della persona, con un concetto del medesimo errore ricorrendo ad una nuova visione della persona stessa, di quella che con linguaggio corrente è la personalità dell'individuo, con tutte le sue componenti esistenziali, di rilievo altamente sociale, della moralità, della posizione pubblica, della psicologia e della vita visuta » ⁽⁷⁾.

La dignidad de la persona parece exigir que nunca « sea estimada como un mero número entre una multitud o como una cosa a determinar sólo físicamente » ⁽⁸⁾ y por este motivo « no debe extrañar que los hombres al elegir un consorte para toda la vida busquen especialmente aquellas cualidades que tienen un peso para sacar adelante

⁽⁶⁾ Son numerosas las decisiones rotales que han seguido en este sentido la orientación de la sentencia c. Canals de 21 abril 1970, en *RRD.*, vol. 62, p. 371, n. 2.

⁽⁷⁾ POMPEDDA, M.F., *Annotazioni sul Diritto matrimoniale nel nuovo Codice canonico*, en *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto canonico* (Padova, 1984), p. 54. En parecidos términos se expresa RICCIARDI, G., *Errore sulla persona ed errore sulla qualità della persona intesa direttamente e principalmente nel matrimonio canonico*, en *La nuova legislazione canonica* (Città del Vaticano, 1986), p. 69.

⁽⁸⁾ Sentencia c. Pompedda, 28 julio 1980, en *RRD.*, vol. 72, p. 551, n. 4.

Quod cum ab Exc.mo Decano Nostri Apostolici Tribunalis sit concessum, die 8 julii a. 1988 Litis Contestatio locum habuit, sic statuto dubio:

« An constet de Nullitate Matrimonii, in casu:

1º) ex capite viri impotentiae,
2º) ob errorem mulieris actricis in qualitatem tamquam in Prima Instantia;

3º) ob dolum a viro convento patratum, tanquam in Prima instantia;

et, quatenus negative:

4º) An consilium praestandum sit SS.mo pro dispensatione super rato ».

Espleta, tandem, brevi suppletiva instructione atque commutatis defensionibus Cl.morum Patronorum Partibus institutorum « Ex Of-

la vida conyugal y que, según la común estimación, tienen una importancia gravísima en la sociedad en la que vivimos » (9). Por esta razón, la jurisprudencia postconciliar ha ido dando relevancia jurídica a muchas cualidades que antiguamente no tenían ninguna importancia, en cuanto que — bien por ser comunes a muchas personas bien por tratarse de características propias del matrimonio, como la procreatividad, la fidelidad, etc. — el error sobre ellas sería siempre irrelevante, pues no podría redundar en la persona, ya que no servirían para determinarla objetivamente y así distinguirla de los demás individuos.

Esta reciente corriente jurisprudencial tiene a su favor el hecho de que el consentimiento matrimonial no es un acto jurídico cualquiera, sino un acto personalísimo, tanto porque requiere la mutua entrega y aceptación de las personas, como porque en la actualidad el consentimiento suele ser el último acto de todo un proceso psicológico-existencial a través del cual se va perfilando la voluntad matrimonial. La decisión matrimonial viene precedida generalmente por una historia sentimental, no formalizada, fundada en el amor afectivo. Dicha decisión no es otra que la de integrar la tendencia sexual y el amor afectivo en la recíproca voluntad de entregarse y aceptarse como marido y mujer, es decir, en el don sincero de sí mismos.

(9) *Ibidem*.

ficio », atque R. D. Vinculi Defensoris Nostri Apostolici Tribunalis, hodie videnda est causa sub capitibus ut supra concordatis.

I. *Quoad impotentiam viri.*

IN IURE. — 6. Ad impotentiam quod attinet, can. 1084 CIC a. 1983 clariori forma ac praecedens Codex impedimentum hoc ex jure naturali proveniens exponit: « Impotentia coeundi antecedens et perpetua, sive ex parte viri sive ex parte mulieris, sive absoluta sive relativa, matrimonium ex ipsa ejus natura dirimit ».

Quapropter cum in consensu matrimoniali contrahentes actu voluntatis mutuo sibi tradant et accipiant jus in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem,

La jurisprudencia actual, por tanto, ha puesto de relieve que la persona — a diferencia del individuo — es esencialmente relacional: el mutuo conocimiento sólo es posible a través del trato personal. En este sentido parece indudable que tal jurisprudencia constituye un progreso, puesto que asume como dato de la experiencia el hecho de que en la formación de la voluntad matrimonial entran en juego habitualmente las cualidades de la persona. El amor esponsal, en efecto, impulsa a un conocimiento mayor de la persona amada; conocimiento que a su vez alimenta el amor. Obviamente, en circunstancias normales, la valoración de las cualidades tiene lugar precisamente en este período prenupcial.

La afirmación de que en el proceso de formación de la voluntad matrimonial pueden cobrar importancia algunas cualidades, en cuanto que son también queridas por la persona, exige, por otra parte, un esfuerzo notable para no adoptar posiciones contrarias a la dignidad de la persona. De otro modo se incurriría paradójicamente en el mismo defecto que principalmente se quería evitar. Un punto de referencia particularmente válido para mantener un justo equilibrio en esta materia puede encontrarse en la norma personalista.

3. *La norma personalista.*

Una magnífica formulación de la norma personalista puede encontrarse en « Amor y responsabilidad », obra que escribiera hace

copula coniugalis inest in objecto contractus matrimonialis. Atque eo ipso si impossibilis est perfectio copulae conjugalis ex defectu quidem antecedente et insanabili seu perpetuo, in alterutro contrahentium, consensum jugalem hisce in adjunctis praestitum patet irritum esse ob impedimentum quidem juris naturae.

7. De antecessione et perpetuitate impotentiae, docet Jurisprudentia Nostra quod facile constare potest si ea est instrumentalis; minus facile autem si eadem est functionalis; etenim passim legimus apud Auctores canonicos probatos necnon in ecclesiasticis sententiis, functionalis impotentiae antecessionem probatu haud facili esse. Pariter, juxta constantem doctrinam difficiliter etiam probatur perpetuitas ejusmodi functionalis impotentiae.

Quapropter idem can. 1084, in sua § 2a, statuit: « Si impedimentum impotentiae dubium sit, sive dubio juris sive dubio facti,

años Karol WOJTYLA: « Questa norma, nel suo contenuto negativo, costata che la persona è un bene che non s'accorda con l'utilizzazione, in quanto non può essere trattata come un oggetto di uso, quindi come un mezzo. Il suo contenuto positivo si sviluppa parallelamente: la persona è un bene al punto che solo l'amore può dettare l'atteggiamento adatto e interamente valido a suo riguardo »⁽¹⁰⁾. Teniendo en cuenta, simultáneamente, los aspectos positivo y negativo de la norma personalista se puede evitar el incurrir en un inmanentismo o subjetivismo a ultranza. En efecto, en un conocido pasaje de la constitución pastoral *Gaudium et Spes*, tras invocar implícitamente la norma personalista, se añade inmediatamente una afirmación totalmente abierta a la trascendencia: « Más aún, el Señor, cuando ruega al Padre que todos sean uno, como también nosotros somos uno (Io 17, 21-22), abriendo perspectivas cerradas a la razón humana, sugiere una cierta semejanza entre la unión de las personas divinas y la unión de los hijos de Dios en la verdad y en la caridad. Esta semejanza demuestra que el hombre, única criatura terrestre a la que

(10) WOJTYLA, K., *Amore e responsabilità*, Milano, 1968, p. 31. Vale la pena advertir que para el autor la norma personalista se contrapone en general a los criterios de signo utilitarista, en los que se incurre necesariamente siempre que se considere la persona como un medio o instrumento del que otro se sirve para alcanzar el fin intentado.

matrimonium non est impediendum, nec, stante dubio, nullum declarandum ».

Immo, nostro in casu, adhuc § 3 eiusdem canonis memoranda est: « Sterilitas matrimonium nec prohibet nec dirimit, firmo praescripto can. 1098 ».

Etenim praescriptum hoc quaestionem de « vero semine », per annos jam agitatam, omnino solvit, prae oculis apte habita cognitione qua carentia seu defectus veri seminis nihil aliud est quam sterilitas suo sensu accepta; tali ideo sub adpectu, minime habetur impotentia coeundi aut caput nullitatis, quo singulum matrimonium declarari possit irritum.

8. Principium, dein, majore claritate assequitur, omni absque dubitatione, proprium valorem cum perpendatur S. Congregationis pro Doctrina Fidei responsum datum dubio proposito:

Dios ha amado quo sí misma, no puede encontrar su propia plenitud si no es en la entrega sincera de sí mismo a los demás » ⁽¹¹⁾.

La anterior afirmación, tan densa de contenido, debe constituir un constante punto de referencia desde el que se contemple la realidad matrimonial. En el consentimiento matrimonial el varón y la mujer, mediante el recíproco don-aceptación de sí mismos, unen « en la verdad y en la caridad » sus seres personales. El hecho de que tras el término « personalismo » se escondan una infinidad de corrientes de pensamiento, de distinto origen y con muy diversa validez doctrinal, no debe constituir un obstáculo para que el personalismo del

⁽¹¹⁾ *Gaudium et Spes*, n. 24. La afirmación de que el hombre — cada hombre — ha sido querido por sí mismo, al ser creado por Dios, no es una novedad en la filosofía cristiana: Tomás de Aquino — refiriéndose a las criaturas espirituales — precisa que « sono governate da Dio come per se stesse, e le altre creature in quanto ordinate alle creature razionali » (*Summa contra Gentes*, III, 112). Sobre el personalismo tomista, puede verse LA PIRA, G., *Il valore della persona umana*, Firenze, 1954; SANGUINETTI, J.J., *La filosofia del cosmo in Tommaso d'Aquino*, Milano, 1986, p. 220-235; WOJTYLA, K., *I fondamenti dell'ordine etico*, Città del Vaticano, 1980, p. 141-152. Sobre los distintos significados que encierra la palabra « personalismo » puede verse CAMPANINI, G., *Persona e personalismi negli anni 30*, en AA.VV., *Persona e personalismi* (Napoli, 1987), p. 371-391; LACROIX, J., *Marxisme, existentialisme, personalisme*, París, 1969; MOUNIER, E., *Il personalismo*, Roma, 1964; MOUNIER, E., *Una rivoluzione esigente. Il messaggio di Emmanuel Mounier* (Scelta dei brani e presentazione di Mario Nomtani), Torino, 1985.

« Utrum ad copulam conjugalem requiratur necessario ejaculatio seminis in testiculis elaborati ».

Haec S. Congregatio revera *negative* respondit (Cfr. AAS, 69, 1977, 426). Est enim declaratio authentica, vi potestatis magisterii Ecclesiae emanata, circa jus naturale, id est circa ea requisita, quae, ex ipsa natura hominis atque ex ipsa institutione matrimonii, prout a Deo institutum est, exiguntur in viro ut capax sit matrimonium contrahendi.

Decretum non induit naturam nec habet vim legis positivae Ecclesiae, unde applicari non possunt normae quae in Codice J. C. statuuntur circa vacationem, retroactivitatem et interpretationem legum ecclesiarum, quia hujusmodi normae tantum legibus positivis Ecclesiae sunt applicabiles.

Magisterio de la Iglesia se dé a conocer siempre con mayor profundidad y para que se acepten también las consecuencias que lógicamente ha de comportar su paulatina aplicación en el ámbito jurídico ⁽¹²⁾.

Una de estas consecuencias, a nuestro entender, consiste en facilitar una coherente interpretación del canon 1097 CIC 83, en el cual se

(12) El Código de Derecho Canónico promulgado en 1983 ha supuesto un notable esfuerzo para conformar el ordenamiento matrimonial canónico a las superiores orientaciones ofrecidas por el Magisterio del Concilio Vaticano II acerca del matrimonio y de la familia. De todos modos, es indudable que todavía se puede progresar en la línea de interpretar los cánones codiciales de acuerdo con la norma personalista; norma que, como ya hemos afirmado, se contraponen a cualquier visión utilitarista del matrimonio. Hace algunos años HUIZING, P., *La conception du mariage dans le Code, le Concile et le « Schema de sacramentis »*, en *Revue du Droit Canonique*, 27 (1977), p. 135, señalaba que el *Schema* del Código de Derecho Canónico, promulgado en 1983, era fruto de un compromiso entre la concepción contractualista y la concepción personalista del matrimonio. Con independencia de la parte de verdad que encierra esta observación, conviene advertir que el personalismo que se dibuja en aquél y otros artículos de los años setenta no siempre es conforme al « personalismo magisterial ». A este respecto, no es de extrañar que más de un « personalismo », de los que se aceptan alegremente en el ámbito canónico, pertenezca en realidad al « metaconcilio »: cf. DELHAYE, Ph., *La scienza del bene & del male (La morale del Vaticano II e il « metaconcilio »)*, Milano, 1979. Por otra parte, el posterior magisterio de Juan Pablo II ofrece suficientes elementos para distinguir cuándo un personalismo es o no respetuoso con los principios perennemente defendidos por el magisterio de la Iglesia. De este modo, los conflictos interpretativos del Código de Derecho Canónico deben irse superando a la luz del abundante magisterio de la Iglesia, que ha visto la luz a lo largo del anterior decenio.

9. Neminem nunc effugit quod rursus impotentia adepta est suam primigeniam significationem; etenim coeundi impotentia jus naturale tangit ac laedit quia naturam viri vel mulieris graviter tangit ac laedit naturamque viri vel mulieris graviter physice vel psychice inficit, ita ut duo conjuges vetantur finem essentialem matrimonii persequi atque, igitur, copulam perficere et complere.

Ad hoc, praetermitti fas non est quod, juxta Commissionem ad Novum Codicem apparandum, clausola « ex ipsa natura » canonis 1084, § 1 CJC novi (loco illius « ipso naturae jure » can. 1068 praecedentis Codicis) determinat agi de impedimento juris naturalis, quod a nemine dispensari potest (cfr. *Communicationes*, IX, a. 1977, 361).

10. Ad impotentiae probationem quod attinet, liceat heic quaedam Jurisprudentiae Rotalis principia recolere:

hace referencia directa tanto a la noción de persona (§ 1), como a sus cualidades (§ 2). Este canon ha planteado a la doctrina canónica, entre otras, las siguientes cuestiones. De una parte, es necesario saber qué se entiende por el término « persona »; de otra, como tema estrechamente unido al anterior, se plantea el problema de individuar los criterios con los que valorar la *qualitas directa et principaliter intenta*. ¿Es suficiente el criterio subjetivo o habrá que completar éste con una consideración de carácter objetivo?

El problema de la noción de persona sigue estando en la base de las distintas posiciones doctrinales: mientras que para algunos existirían ciertas cualidades que pueden formar parte « objetivamente » de la noción de persona, es decir, con independencia de la intención del *nupturiens* ⁽¹³⁾; para otros, en cambio, el citado canon pone claramen-

⁽¹³⁾ Para RICCIARDI, G., *Errore...*, cit., p. 72, en efecto: « L'errore sulle proprietà essenziali della persona intesa nella sua integrità spirituale, morale e sociale, in quanto *error in substantia obiecti* trova la sua giusta classificazione giuridica nell'*error in persona* di cui al § 2, che riguarda l'*error in qualitate obiecti*, l'errore cioè su quelle qualità non sostanziali, che qualificano sì la persona, ma non la definiscono nelle sue caratteristiche e nelle sue proprietà essenziali ». En este mismo sentido, ya con anterioridad, se había pronunciado CALVO, M., *Error y dolo en el consentimiento matrimonial según el nuevo Código de Derecho Canónico*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, 6 (Salamanca, 1984), p. 154-155, quien — por otra parte — intentaba formular la noción de persona del canon 1097, § 1: « *Persona* se la considera aquí como el ser humano idóneo para establecer

« Quo autem de existentia alicujus impotentiae et quidem antecedentis et perpetuae, sententia ferri possit, requiritur et sufficit quod ex actis et probatis habeatur certitudo moralis, quae utique prudens ac positivum dubium de contrario excludat, at non est mathematica et absoluta.

« Tandem sufficiat recoluisse impotentiam seu incapacitatem ponendi copulam perfectam judicialiter probari imprimis conjugum confessione, aptorum testium depositionibus confirmata atque peritorum medicorum votis exquisitis » (S. R. Rotae Decis., cor. EWERS, diei 18 junii a. 1979, Vol. LXXI, p. 462, n. 5).

Quod conjugum confessionibus majus pondus tribuendum sit patet ex eo quod agitur: « de actibus, qui ex sua natura in secreto thalami ponuntur, vel saltem temptantur, unde solis conjugibus, praeterquam Deo, notis, ea propter in processibus de impotentia de-

te de relieve la intención del legislador de excluir todo intento de definir « objetivamente » la persona, a través de las cualidades ⁽¹⁴⁾.

En nuestra opinión, la norma personalista exige decantarse en favor de esta segunda posición doctrinal. El personalismo, paradóji-

y mantener un consorcio total de vida en el amor con otro semejante de distinto sexo. El error sobre (en) esa idoneidad básica invalida el consentimiento. Error ése que puede recaer o sobre la identificación física de ese sujeto o sobre alguno o algunos de los elementos *estructurantes* de la persona, de la personalidad o sobre alguna o algunas de las vertientes de la *conyugabilidad* de esa persona » (*Ibidem*). Criticando esta línea de interpretación, la sentencia c. Stankiewicz, 28 abril 1988, *Kalgayen*, P.N. 14.007, n. 8, señala: « at dubitari potest num legitimus sit nunc usus extensivae notionis personae, sub vetere Codice elaboratae in erroris redundantis interpretatione, quae accedit potius ad conceptum psychologicum « personalitatis » et « non al concetto di *persona* » (...), vel ad conceptum *personae socialis* (...), quam ad rationem canonicam personae physicae in Ecclesia (can. 96), quae in iure, canonico est subiectum obligationum et iurium (can. 113, § 2) ».

⁽¹⁴⁾ En este sentido, BONNET, P.A., *Creatività giurisprudenziale ed errore personale sulle qualità individuali (un tentativo di più adeguata comprensione e tutela del sentimento religioso matrimoniale nel diritto ecclesiale)*, en *Il Diritto Ecclesiastico* (1987/1), p. 116: « Il legislatore ecclesiale, a nostro parere, mediante la nuova formula del can. 1097, § 2 CIC, ha anzitutto negato con la propria autorità la legittimità di ogni interpretazione dell'errore personale che, come quella che si era consolidata attorno alle novità affermate dalla decisione c. Canals del 21 aprile 1970, fosse oggettivamente e non soggettivamente identificante dell'altro nubente ». En el mismo sentido, NAVARRETE, U., *Canon 1098 de errore doloso estne iuris naturalis an iuris positivi Ecclesiae*, en *Periodica*, 76 (1987), p. 175.

positiones conjugum, jurisjurandi pondere firmatae, argumentum primum merito haberi debent.

« Quod tamen ordinario vim plenae probationis obtinet tantummodo si fulciantur adminiculis et argumentis. Judex autem ex actorum complexione semper suam certitudinem efformabit » (*SRR Decis.*, cor. EWERS, diei 16 novembris a. 1974, Vol. LXVI, p. 378, n. 4).

IN FACTO. — 11. Ex confessione judiciali partium, in hoc casu in duplici acie dimicantium, difficulter eruitur capacitas vel minus viri conventi copulam conjugalem perficiendi.

Nam vir capax se dicit coitum perficiendi, etsi quadam ejaculacione praecoci laboret, et aliquanto difficultate in erectione et penetratione. Re quidem vera confessus est idem:

camente, no consiste en redefinir el concepto de persona, entre otras razones porque, si prescindimos de la definición boeciana, es notoria la dificultad de efectuar tal empresa, incluso para los mismos filósofos⁽¹⁵⁾. Al contrario, la norma personalista indica que el modo de respetar la dignidad de la persona consiste en una « actitud » que necesariamente se debe adoptar frente a ella: de una parte, no debe ser instrumentalizada; de otra, la única actitud que conviene a su dignidad es la de ser tratada con amor. En términos parecidos se expresa MOUNIER: « la persona non è un oggetto che si possa isolare ed esaminare, ma un centro di orientamento dell'universo oggettivo »⁽¹⁶⁾.

La norma personalista, en efecto, impide que la persona sea considerada como un número entre una multitud, como un simple individuo. Pero, al mismo tiempo, mediante una correcta interpretación de la misma, se evitarán los posibles abusos en que se puede in-

⁽¹⁵⁾ Vale la pena, en este sentido, reproducir estas palabras de MOUNIER, E., *Il personalismo...*, cit., p. 11: « Ci si aspetterebbe che il personalismo cominciasse con una definizione della persona. Ma si possono definire solo gli oggetti posti al di fuori dell'uomo, e che l'uomo può porsi sotto gli occhi. Invece la persona non è un oggetto: essa anzi è proprio ciò che in ogni uomo non può essere trattato come un oggetto... ».

⁽¹⁶⁾ MOUNIER, E., *Il personalismo...*, cit., p. 25. Esta expresión debe ser bien entendida, para no incurrir en una visión de la persona absolutamente individualista, subjetiva y cerrada a la trascendencia.

« La deflorazione (provata dalla verginità di mia moglie) è avvenuta dopo sette mesi dal matrimonio... anche perché mia moglie aveva paura dell'operazione ed io notavo che la mia eiaculazione era molto precoce ... Mia moglie è stata privata della sua verginità, nel modo seguente, dopo aver consultato la dottoressa Z, la quale ha dato a mia moglie una pomata speciale, di consistenza molle, per usarla durante il rapporto sessuale. La dottoressa Z ha spiegato tutto a mia moglie, cioè tutto quello che riguarda l'atto sessuale. E, dopo l'uso della pomata, la cosa era molto normale, e ho potuto privare mia moglie della sua verginità con l'accoppiamento normale ».

12. *Mulier actrix*, sua ex parte, aliquo modo depositionem conjugis confirmare videtur, ratione habita ignorantiae ejusdem circa realitatem seu veritatem physicam matrimonii, adeo ut:

« Nessuno prima di allora mi aveva parlato della natura del matrimonio, e mia madre aveva chiesto ad una nostra vicina di casa di

currir en esta materia, ya sea por querer sustituir el concepto de persona física por una vaga e indeterminable noción de « personalidad », ya sea por el intento de sobrevalorar algunas cualidades que son objetivamente importantes desde el punto de vista institucional. Una de estas cualidades es, en efecto, la capacidad generativa.

4. *La norma personalista y el fin de la procreación.*

En su aspecto positivo, la norma personalista reclama una correcta noción del amor sponsal: reconociendo que su propio ser es un don, la persona se realiza a sí misma entregándose según toda la verdad de su ser sexual. Cuando el reciente Magisterio de la Iglesia subraya el principio de la inescindibilidad de los aspectos unitivo y procreativo del acto conyugal, en el fondo se está aplicando la norma personalista. Por esta razón, no es posible un auténtico amor conyugal (o un acto conyugal, en que el amor se expresa) sin apertura a la vida, porque la contracepción constituye también un atentado a la norma personalista, en cuanto negación de la verdad del amor conyugal⁽¹⁷⁾. Así como tampoco cabe concebir el amor de los esposos (o

(17) En este sentido, CAFFARRA, C., *Humanae Vitae: 20 anni dopo*, en *Lateranum*, 54 (1988), p. 461 señala que, con la contracepción, « nel momento in cui i due coniugi si esprimono e realizzano il loro amore coniugale, c'è qualcosa che essi non

spiegarmi la natura del matrimonio, ma questa vicina di casa mi diceva solamente che dovevo aiutare mio marito, ma non sapevo cosa dovevo fare per aiutarlo ».

Informatio reapse prorsus generalis efficaciam haud habuisse videtur in quantum, transactis aliquibus mensibus:

« All'inizio avevo paura, ma dopo ho cercato di aiutarlo a compiere il rapporto sessuale. Quando ho visto che non ero incinta, sono andata... da una dottoressa, la quale ... mi ha assicurata che sono ancora vergine e quindi la gravidanza è impossibile in questo caso. La dottoressa mi dette una pomata da usare con mio marito durante l'atto sessuale per facilitare tutto...

Due mesi dopo sono andata di nuovo dalla dottoressa per sapere qualcosa sulla gravidanza, ma lei mi ha detto che non ero più vergine, ma che la deflorazione è avvenuta in modo non naturale, cioè non attraverso l'accoppiamento ».

cada uno de los actos conyugales) como un medio o instrumento para lograr la generación de la prole ⁽¹⁸⁾.

El amor conyugal está naturalmente ordenado, como el mismo matrimonio, a la procreación y educación de la prole ⁽¹⁹⁾. No obstante, esta radical ordenación objetiva del matrimonio y del amor conyugal a

intendono donarsi reciprocamente: la loro rispettiva capacità di rendere l'altro/a padre/madre ». Cfr. BURKE, C., *Inseparabilidad de los aspectos unitivo y procreativo del acto conyugal*, en *Scripta Theologica*, 21 (1989), p. 197-209.

⁽¹⁸⁾ Esta doble dimensión del amor conyugal ha sido puesta de relieve magistralmente en la Ex. Ap. *Familiaris Consortio*, n. 11: « Di conseguenza la sessualità, mediante la quale l'uomo e la donna si donano l'uno all'altra con gli atti propri ed esclusivi degli sposi, non è affatto qualcosa di puramente biologico, ma riguarda l'intimo nucleo della persona umana come tale. Essa si realizza in modo veramente umano, solo se è parte integrale dell'amore con cui l'uomo e la donna si impegnano totalmente l'uno verso l'altra fino alla morte. La donazione fisica totale sarebbe menzogna se non fosse segno e frutto della donazione personale totale, nella quale tutta la persona, anche nella sua dimensione temporale, è presente: se la persona si riservasse qualcosa o la possibilità di decidere altrimenti per il futuro, già per questo essa non si donerebbe totalmente. Questa totalità, richiesta dall'amore coniugale, corrisponde anche alle esigenze di una fecondità responsabile, la quale, volta come è a un essere umano, supera per sua natura l'ordine puramente biologico, ed investe un insieme di valori personali, per la cui armoniosa crescita è necessario il perdurante e concorde contributo di entrambi i genitori. Il « luogo » unico, che rende possibile questa donazione secondo l'intera sua verità, è il matrimonio ».

⁽¹⁹⁾ *Gaudium et Spes*, n. 50.

13. In nuperrima excussione quidem mulier deposuit:

« Non vi è stata mai una erezione sufficiente, da parte di mio marito, per poter penetrare come gli altri uomini sposati nella vagina della moglie.

Mio marito tentava di fare ciò ed aveva una erezione, ma appena mi toccava il suo pene tornava come era prima, e non riusciva a penetrare ».

Attamen, alibi jam confessa erat: « Una volta mio marito mi dette una compressa che mi fece indebolire al punto che non riuscii più a parlare, ma ero in grado di vedere tutto.

Improvvisamente sentii una cosa che mi pungeva nel mio corpo e che non era naturale, poi ho visto del sangue scorrere e capii che mio marito ha usato il proprio dito per privarmi della verginità ».

la procreación debe ser considerada siempre a la luz de la norma personalista. De otro modo se correría el riesgo de infravalorar el significado « del matrimonio como la più intima e indissolubile unione d'amore »⁽²⁰⁾. « Se si può dire — señalaba acertadamente WOJTYLA — che il Creatore « si serve » dell'unione sessuale delle persone per realizzare il proprio ordine di esistenza concepito per la specie *homo*, nondimeno non si può affermare che il Creatore utilizzi le persone unicamente come dei mezzi che Gli servano ad un fine da Lui stabilito »⁽²¹⁾.

La inescindibilidad de los aspectos unitivo y procreativo de cada acto conyugal es una manifestación más de las posibilidades que ofrece la norma personalista para su aplicación en el ámbito matrimonial. Si ese principio lo trasladamos al momento *in fieri* del consorcio conyugal — es decir, al momento de la prestación del consentimiento — encontraremos entonces un nuevo punto de referencia

⁽²⁰⁾ VON HILDEBRAND, D., *L'Enciclica « Humanae Vitae », segno di contraddizione*, Roma, 1968, p. 48.

⁽²¹⁾ WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 50. Desarrollando esta idea, VON HILDEBRAND, D., *L'Enciclica...*, cit., p. 47 señalaba que « è incompatibile con l'essenza della persona umana considerare le sue più profonde esperienze spirituali come aspetti puramente soggettivi di un mezzo, che agli occhi di Dio debba servire a un fine esteriore. Sarebbe considerare l'uomo da un punto di vista esclusivamente biologico supporre che il massimo bene terreno, l'amore tra uomo e donna, sia un semplice mezzo per la conservazione della specie; che il senso oggettivo della sua esistenza sia esclusivamente quello di provocare un'unione che serva alla procreazione ».

Quod ultimum valde incertum videtur in quantum mulier ignaram se declaravit de copula conjugali perficienda, atque assertio haec fundata apparet in declarationibus matronae ad rem consultae.

14. Potissimum Patres ad argumentum peritale animum suum retulerunt, et, ex plurimis documentis congruentibus, impotentiam, qua contendit actrix maritum affectum esse, valde incertam aestimandam esse censuerunt.

Jam antea in gradibus inferioribus hujusmodi processus declaratum fuerat a medicis in jus vocatis: « Io testimonio che il paziente è in grado (di) avere rapporti sessuali », cui alibi consonat alter medicus: « La biopsia ha messo in evidenza la sterilità del paziente, nonostante il fatto che la sfera sessuale è normale ».

Revera medicus, qui, in Hac Sede, jussu Tribunalis, peritiam confecit, ita declaravit: « ... in base all'esame da me eseguito sul con-

para considerar de nuevo el problema de fondo que subyace en la *qualitas directe et principaliter intenta*.

En primer lugar, la norma personalista parece excluir afirmaciones del siguiente tenor: « la intención de la voluntad puede dirigirse de modo primario y principal a fundar una familia cristiana como fin y a un varón apto como medio para alcanzar este fin »⁽²²⁾. A simple vista, podría pensarse que esta intención puede parecer correcta y buena, en cuanto respetuosa con la concepción cristiana acerca del matrimonio: « la muchacha elige tal varón porque lo juzga "ordinatum ad bonum conjugum et ad prolem" (cf. cann. 1055-1057) y porque su identidad espiritual y moral la convencen de su deseada ordenación al bien de los cónyuges y de la prole »⁽²³⁾.

Sin embargo, si se analiza despacio este razonamiento, se advierte que si una mujer dijera a su marido que lo ha elegido como esposo « principalmente » porque lo juzga capaz de darle descendencia, tampoco debe entenderse respetada la norma personalista. Esta norma exige, por el contrario, reconocer que tal « elección » nada tiene que ver con el consentimiento matrimonial o acto de voluntad por el que el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente (cf. canon 1057 § 2).

⁽²²⁾ Así se expresa, por ejemplo, la sentencia c. Huot, 24 noviembre 1987, *Romana*, P.N. 14.897, n. 33.

⁽²³⁾ *Ibidem*.

venuto, potrei dire che il convenuto potrebbe avere la erezione del pene e quindi potrebbe essere in grado di avere rapporti sessuali»; immo, eodem testante, non tantum erectionis et penetrationis capax est vir conventus, sed et semen effundit etsi infecundum: « Da esami è risultato che il testicolo presente non produce gli spermatozoi necessari per la fecondazione ».

Quocirca relatio medicalis, uti patet, quantitatem respicit, minime autem negat testiculum in situ derelictum « spermatozoi » elaborare.

15. Mira, his positis, prima facie videtur ejusdem periti depositio recentior diei 3 septembris a. 1988, in qua Cl.mus Vir loquitur de: « erezione relativa nel senso che non aveva un'erezione completa dal punto di vista del volume del pene... l'accoppiamento non riusciva, nel senso che il marito non ha potuto far penetrare il proprio pe-

El valor de la persona humana, que « in terra è la sola creatura che Dio abbia voluto per se stessa »⁽²⁴⁾, no puede quedar rebajado al rango de instrumento o medio, aunque el fin perseguido por el *nupturiens* sea la constitución de una familia numerosa. Por esta razón, es necesario al mismo tiempo mantener una posición prudente, puesto que la experiencia enseña que el valor de la persona (de cada persona) no es el único motivo por el que ésta es elegida como consorte en matrimonio⁽²⁵⁾, y, por otra parte, existen cualidades que tienen una importancia grandísima en el orden social, moral y espiritual — aspecto objetivo — y que pueden ser también queridas concretamente por los esposos, desde el punto de vista subjetivo⁽²⁶⁾.

La cuestión, obviamente, consiste en saber hasta qué punto la « fertilidad » o « capacidad generativa » puede ser una de esas cualidades que — con independencia del dolo — tienen relevancia en el capítulo del error simple. Nos parece irreprochable la argumentación de GULLO, a este respecto: « Se infatti il sottacere dolosamente all'altra parte la propria sterilità è incompatibile con quel momento di profonda verità e sincerità che dovrebbe contraddistinguere l'atto consensuale matrimoniale, se è vero che l'errore o l'inganno circa tale qualità può turbare il « consortium vitae coniugalís », non si vede

(24) *Gaudium et Spes*, n. 24.

(25) Cf. WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 95.

(26) Cf., por ejemplo, sentencias c. Di Felice, 14 enero 1977, en *RRD.*, vol. 69, p. 150-151, nn. 3-5; c. Pompedda, 28 julio 1980, cit., n. 2.

ne nella vagina della moglie ... non vi è stato un accoppiamento naturale tra i due coniugi ».

Res tamen clarescit ubi animadvertitur non ad tramitem sententiae medicae nec ex scientia directa praedicti examinis obtenta haec dicere Cl.mum peritum, sed referre quae ab una actrice accepit: « conversando con la moglie ho compreso da lei... ».

Ceterum ambae jam latae sententiae in praecedentibus gradibus, validitatem hujusmodi matrimonii edixerunt quoad saltem erectionem et penetrationem penis in genitalia mulieris: « Aussi nous sommes d'accord avec la sentence du Tribunal de première instance, qui se prononce pour la validité du mariage en ce qui concerne l'érection et la pénétration ».

Itidem, post relationem medicalem Cl.mi Periti circa semen in uno manente testiculo elaboratum, Nostram facimus conclusionem

però come questa qualità tipicamente *biologica* possa essere considerata rilevante giuridicamente (sia pure sotto il profilo dell'errore) da parte dei sostenitori della teoria « personalistica » e perciò identificare il contraente come « persona magis integre considerata » e cioè nei suoi elementi personalistici morali ed esistenziali; di più, dar rilevanza giuridica all'errore su tale qualità è far rientrare dalla finestra ciò che si è cacciato via dalla porta e cioè dar rilievo a qualità, *per sé* (altra cosa è se siano dedotte in condizione) giuridicamente irrilevanti, come l'incapacità di eiaculare il « vero seme », la sterilità, ecc. (can. 1068 § 3 CIC 17) »⁽²⁷⁾.

En el proceso psicológico del amor sponsal cuyo punto culminante se encuentra en el acto de aceptación/donación de los « yo » personales, la paternidad o maternidad (potenciales) son aspectos de la persona. Sólo en este sentido, se puede hablar de ellas como de cualidades personales. Por ser cualidades que pertenecen a la « verdad » de la persona sexuada, no pueden ser objeto de noción en el momento fundacional del matrimonio. Por la misma razón, cabrá también que tal cualidad sea máximamente deseada, sin que por ello se desvirtúe el amor a la persona del otro.

No obstante, la « fertilidad » difícilmente puede ser querida en sí misma. Lo lógico es que el objeto de la voluntad, en estos casos,

⁽²⁷⁾ GULLO, C., *Nota alla decisione rotale c. Serrano, 28 mayo 1982*, en *Il Diritto Ecclesiastico*, 94 (1983/2), p. 502.

sententiae Secundae Instantiae: « Il y a une maxime juridique qui dit "contra factum non valet argumentum" ... La maxime juridique citée plus haut ne permet pas à ce Tribunal de donner libre cours aux motivations logiques; il doit, au contraire, prendre en considération le fait explicite de la présence de spermatozoïdes dans le liquide séminal..., même s'il n'y a pas quantité suffisante pour la fécondité. Le manque de fécondité ou stérilité ne rend pas nul le mariage, conformément au canon 1068, § 2 du CIC (a. 1917) ».

16. Argumentum testificale idoneum ad comprobanda asserta partium super hoc capite valde debile videtur. Re quidem vera ad-sunt testes « de scientia » in iudicio excussi, qui omnes testificati sunt vitam communem inter conjuges pacifice exstitisse: « Io personalmente ho vissuto con loro per otto mesi nella zona del golfo, e non ho notato durante questo periodo nessun contrasto tra loro », asserit pater viri conventi, itemque declaravit mater ejusdem; dum

sea la prole en sí misma: puesto que de nada sirve la capacidad si no es puesta en acto. Y porque en el fondo se trataría de una voluntad dirigida preferentemente hacia la efectiva existencia de la prole, nos encontraríamos, por tanto, ante una evidente instrumentalización de la persona del otro. Obviamente, se trata de una hipótesis tan aberrante que difícilmente se producirá en la práctica, incluso en los países o culturas en que la prole es máximamente deseada. Intenciones de esta naturaleza coexisten con el amor sincero a la persona del otro y sólo en casos extremos prevalecerá la « intención directa y principal hacia la prole ».

Ahora bien, una correcta aplicación de la norma personalista a hipótesis de esta naturaleza nos inclina a alejarnos del ámbito del error. Lo normal será que el consentimiento matrimonial se preste bajo condición o — si falta el estado subjetivo de duda, característico del consentimiento condicionado — que falte el consentimiento mismo.

Nos encontraremos, efectivamente, ante hipótesis parecidas a las de la exclusión del « bonum prolis », pero « *in sensu contrario* ». Mientras en los países de la vieja Europa, la voluntad matrimonial puede verse corrompida por una intención contraria a la prole; en otros países, como sucede en el caso que nos ocupa, la voluntad matrimonial puede verse mortalmente afectada por una intención instrumentalizadora de la persona.

En uno y otro caso, habría que examinar hasta qué punto una determinada costumbre ha influido determinadamente en la conduc-

patruelis D.ni Azmir fatetur: « I due coniugi hanno vissuto in pace dopo il matrimonio; molti li invidiavano per la loro vita ».

Denique amici amborum conjugum in oppido Dubai degentes coram iudice testati sunt: « I due coniugi hanno vissuto in pace durante tutta la loro permanenza a Dubai. Io non ho notato nessuna controversia tra i due ».

Altera ex parte, testes a muliere actrice inducti, « de auditu alieno » tantum, coram iudice declaraverunt ea quae ab eadem acceperunt; atque conceptum confusum cogitantes relate ad impotentiam canonicam, fuse disseruerunt circa s.d. anomalam deflorationem mulieris, necnon potissimum circa capacitatem generativam viri conventi.

Quae otiosa videtur quaestio, attentis omnibus supra « in Jure » expositis, praesertim quae in can. 1084, § 2, statuuntur:

ta del *nupturiens*. En todo caso, nos parece que no se trataría ya de un problema de « error », sino de un defecto de consentimiento; vendría a faltar la causa eficiente del matrimonio, con independencia de la efectiva esterilidad o fertilidad del otro.

El hecho de que el canon 1083 § 3 CIC 83 aporte la esterilidad como ejemplo de cualidad relevante para el capítulo del error doloso, permite señalar que ésta es la vía más segura para resolver los problemas relativos al error en la cualidad. Cuando la « esterilidad » es dolosamente ocultada sí que puede hablarse de una circunstancia incompatible con la donación esponsal. Pero es el dolo, el engaño sobre una cualidad importante, lo que debe ser jurídicamente relevante; no la cualidad en sí misma considerada.

La consideración de la naturaleza interpersonal del matrimonio exige, como hemos señalado anteriormente, respetar máximamente los motivos y las intenciones concretas de los *nupturientes*. Nada impide, por ejemplo, que una determinada cualidad pase a constituir parte principal de la intención: la persona del otro, revestida de aquella cualidad. Para eso sirve el noviazgo. Por esta razón, a lo largo del noviazgo los *nupturientes* pueden y deben tratarse y conocerse y — eventualmente — cerciorarse (hasta donde sea lícito y posible) sobre la existencia de aquellas cualidades que entienden ser de importancia para su futura vida conyugal.

Ahora bien, en el momento de la prestación del consentimiento el objeto de la voluntad es siempre la persona del otro contrayente.

« Si impedimentum impotentiae dubium sit, sive dubio juris sive dubio facti, matrimonium non est impediendum, nec, stante dubio, nullum declarandum ».

II. *De errore actricis in qualitatem viri.*

IN IURE. — Error, qui est falsa cognitio alicujus objecti vel facti, inspicí potest utpote vitium voluntatis in negotiis juridicis (cfr. BONFANTE, *Istituzioni di Diritto Romano*, Torino, 1951, § 30, p. 90). Isque esse potest:

— *vel essentialis*, cum versatur sive circa negotium juridicum in sua totalitate, sive circa elementum constitutivum ipsius actus;

— *vel non essentialis*, cum versatur circa objecti qualitates quae haud subvertunt ipsius momentum oeconomico-sociale, aut circa no-

Si el proceso de formación de la voluntad ha sido normal, el consentimiento matrimonial no es nunca el acto realizado entre dos « individuos » de la especie humana, sino el momento en que un « tú » y un « yo »⁽²⁸⁾ realizan el acto más importante al que — en principio y al margen de otras consideraciones, sobre todo sobrenaturales — todo hombre está naturalmente llamado: entregarse en un acto de amor conyugal⁽²⁹⁾.

Por esta razón, a nuestro entender, el acto del consentimiento o pacto conyugal es de tal naturaleza que impide toda valoración utilitarista del mismo. Si las cualidades de la persona pueden tener una importancia decisiva en el proceso de formación de la voluntad nupcial, deben no obstante desaparecer (subordinándolas) en el momen-

(28) No debe olvidarse que la persona es un absoluto, que se resiste a toda generalización o abstracción. Sólo los amantes y los poetas pueden expresar adecuadamente la riqueza de contenido que encierra la persona. En este sentido, WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 32, precisa: « La formula esatta del comandamento è: "Ama la persona", mentre quella della norma personalistica dice: "La persona è un bene nei confronti del quale solo l'amore costituisce l'atteggiamento adatto e valido" ». Este concepto está maravillosamente expresado por Pedro SALINAS, en *La voz a ti debida*: « Para vivir no quiero/ islas, palacios, torres/ ¡Qué alegría más alta/ vivir en los pronombres! ».

(29) Para la comprensión del término « amor conyugal » empleado en la Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio*, n. 11, puede consultarse WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 84-90; GARCIA DE HARO, R., *Matrimonio e famiglia nei documenti del magistero*, Milano, 1989, p. 233-240.

men objecti vel personae aut circa motiva actus. Hoc in casu, « Error circa qualitatem intelligitur falsum iudicium de aliqua objecti qualitate, proprietate et ratione, quam contrahens iudicat inveniri in comparte, cum de facto non inveniatur » (cfr. F. HURTH, *De Statibus*, 1946, p. 204, n. 400).

18. Ad foedus matrimoniale quod attinet, uti modo adnotavimus, error circa elementa constitutiva ipsius actus agnoscitur in errore *circa personam*, isque pariter essentialis habetur cum versetur circa identitatem personae. Verum can. 1097, § 1 CJC definite edicit: « Error in persona invalidum reddit matrimonium » (cfr. etiam can. 1083, § 1 CJC/1917).

E contra *non essentialis* habetur error circa qualitates objecti, qui tamen *ex lege* agnoscitur potest uti actum irritans ubi exstent gravia motiva aequitatis ad auferenda actus ita positi consecutaria. Quod ali-

to de la prestación del consentimiento. Son iluminantes, en este sentido, las siguientes palabras de WOJTYLA: « Perché, nella scelta della persona, i valori sessuali non possono avere la funzione di unico motivo e neppure, se si analizza fino in fondo questo atto volontario, quello di motivo principale. Sarebbe contrario al concetto stesso della scelta della persona. Se i valori sessuali fossero il motivo unico o anche solo il principale, non si potrebbe parlare di scelta della persona, ma soltanto della scelta del sesso opposto, rappresentato da una persona o semplicemente da un corpo, oggetto possibile di godimento. Appare dunque chiaro che il valore della persona deve essere il motivo principale della scelta » (30).

Por esta razón, entendemos que la tradición canónica ha respetado sustancialmente la norma personalista al considerar que todo

(30) WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 120. Parece necesario señalar que el autor distingue muy bien la fase de la motivación — en la que las cualidades del otro pueden constituir un motivo para la voluntad — y la elección misma. De hecho, añade inmediatamente a continuación del texto transcrito: « Considerarlo come il solo valido (motivo) equivarrebbe a venir meno ai dati di un empirismo razionale, e una tale opinione sarebbe affetta dall'apriorismo del personalismo formalista, caratteristico della morale di Kant. Il fatto che la scelta della persona amata sia dettata non soltanto dai valori sessuali, ma anche e soprattutto dai valori della persona, conferisce all'amore stabilità. Perché se i valori sessuali si trasformano o persino si annullano, il valore essenziale, quello della persona, sussiste. La scelta della persona è vera quando tiene conto di questo valore, considerato il più importante e decisivo ».

quomodo et in lege canonica factum est, uti videtur fas est in can. 1097; § 2 CJC: « Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritum non reddit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur ».

Hic, Legislator propriam fine finaliter reddidit regulam tertiam Alphonsianam sic dictam, quae, ab Aquinate deprompta, agit de errore qualitatis in substantiam sive in personam redundantis si consensus feratur directe et principaliter in qualitatem et minus principaliter in personam, et de qua loquitur jam una coram HEARD (cfr. *SRR Decis.*, cor. HEARD, diei 21 iulii a. 1941, Vol. XXXIII, p. 533; cor. CORSO, diei 12 maii 1987).

19. Ast anno 1970 prodiit pernota sententia coram CANALS, quam secutae sunt omnes posteriores rotales decisiones. Haec, vestigia premens doctrinae S. Alphonsi De Ligorio (Cfr. *Theol. Moral.*, a.

error en la cualidad (salvo las hipótesis de cualidades individuantes) constituye siempre un supuesto de « error-vicio », sólo relevante en la medida en que se vea amparado por una norma positiva (como fue el caso del *error condicionis*). Paradójicamente, la tendencia actual a ampliar el concepto de persona o a sustituirlo por la noción psicológica o sociológica de personalidad, conduce fácilmente a planteamientos en los que se vulnera implícita o explícitamente la norma personalista.

5. *Las cualidades valde aestimatae in societate.*

Como hemos visto al inicio de esta *nota*, la sentencia c. De Lanversin sigue una línea jurisprudencial que otorga relevancia jurídica a aquellas cualidades que gozan de una especial estimación en la sociedad en la que viven los contrayentes. De este modo, se evita una interpretación demasiado subjetivista de la norma, según la cual no tendría ninguna relevancia el hecho de que la cualidad no sea importante objetivamente ⁽³¹⁾. Si a la interpretación literal del canon 1097

⁽³¹⁾ En efecto, si se interpretara el canon 1097 § 2 literalmente significaría que la voluntad no se dirige tanto hacia la persona como hacia la cualidad, es decir que *qualitas prae persona intendatur*. Una interpretación literal puede verse en FUMAGALLI CARULLI, O., *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1981, p. 251-260; ID., *Il matrimonio canonico dopo il Concilio*, cit., p. 57 ss.

1832, lib. VI, Tract. VI, cap. III, n. 1016), duo asseveranter asseruit, errorem scilicet qualitatis redundare in errorem personae quoque si pars alteri parti fuerit bene nota, dummodo illa peculiaris qualitas in consensu manifestando principaliter, directe et prae persona fuerit intenta et: « cum qualitas moralis, iuridica, socialis, tam intime connexa habeatur cum persona physica ut, eadem deficiente, etiam persona physica prorsus diversa resultet » (SRR *Decis.*, cor. CANALS, NICHTEROYEN., diei 21 aprilis a. 1970, Vol. LXIII, p. 371).

Quo in casu, invaliditas conjugii derivatur non ab aliqua implicita vel interpretativa conditione, sed « ob errorem qualitatis redundantem in errorem personae magis complete et integre consideratae », tum quia interpretatio restrictiva « nititur quadam inepta interpretatione doctrinae S. Thomae », tum quia « tempora post tantum scientiarum progressum, post undique revendicatam hominum

§ 2, cabe objetar que la nulidad del matrimonio se producirá igualmente, aunque la persona tenga la cualidad intentada — *directe et principaliter* — por el *nupturiens*, en cuanto contraviene la norma personalista; hay que estar prevenidos contra interpretaciones que atribuyan una exclusiva relevancia jurídica al peso objetivo de la cualidad. Y esto, no sólo por la razón evidente de que la norma codicial acentúa los aspectos subjetivos de la voluntad, sino también por otro tipo de consideraciones.

En primer lugar, nos parecen de plena actualidad algunas de las consideraciones que FUMAGALLI CARULLI escribiera hace diez años comentando algunas sentencias rotales sobre el *error redundans* ⁽³²⁾. « La considerazione oggettiva — señalaba la autora — non può avere — almeno secondo la logica di quella impostazione — un rilievo diretto ma, se mai, solo un ruolo nel campo processuale, essendo più facilmente credibile e perciò anche probabile un errore su qualità oggettivamente grave che su qualità importante solo per chi contrae.../... Il nuovo criterio interpretativo oscilla — a seconda delle singole decisioni — da un lato tra il polo di una combinazione di criterio soggettivo con criterio oggettivo ... e d'altro lato il polo di una operatività esclusiva del solo criterio oggettivo che finisce con l'esse-

⁽³²⁾ FUMAGALLI CARULLI, O., *Persona e società nel matrimonio canonico con particolare riferimento all'« error facti »*, en *Il Diritto Ecclesiastico*, 92 (1981/2), p. 147-185.

libertatem et dignitatem, maxime post Concilium Vaticanum II, nimis mutata sunt ut error qualitatis irritans adhuc referri possit tantum iis quae nominis vices forte gerant » (SRR Decis., cor. CANALS, *ibid.*; - cfr. etiam SRR Decis., cor. DI FELICE, diei 26 martii a. 1977, Vol. LXIX, p. 148 s.; diei 14 januarii a. 1978, Vol. LXX, p. 17; - cor. POMPEDDA, diei 25 novembris a. 1978, Vol. LXX, p. 525; - diei 23 iulii a. 1980, Vol. LXXII, p. 524; - diei 22 iulii a. 1985; cor. PALESTRO, diei 24 iunii a. 1987; - cor. FUNGHINI, diei 23 novembris 1988).

Duo erga attendenda veniunt pro affirmando errore: intentio praevalens contrahentis et alterius partis persona in sua dignitate et totalitate considerata, adpectu morali et sociali minime praetermisso cum identitas personalis circumscribi nullo modo possit mera

re quello decisivo sul piano del diritto » ⁽³³⁾. Estos peligros son todavía más acuciantes cuando se trata de interpretar una *intentio implicita*, es decir, no manifestada expresamente por el *nupturiens* antes de la ceremonia nupcial.

Por otra parte, cabe señalar que la norma personalista exige además respetar la decisión de la persona. Si el matrimonio es — con toda la riqueza de la palabra — un consorcio de toda la vida, ello se debe a que el objeto de la voluntad no recae en algún género de actividades o de prestaciones, que mutuamente se deben dar los cónyuges, sino en la mutua donación/aceptación de los yo personales. En la tradición canónica no ha existido ninguna circunstancia que tuviera una objetiva eficacia invalidante, si exceptuamos el impedimento de impotencia. En la actualidad, tiende a afirmarse la relevancia objetiva de ciertas cualidades, cuya sola existencia — con independencia de que afecten o no al consentimiento — producirían la nulidad del matrimonio, en la medida en que son incompatibles o hacen imposible la convivencia conyugal. Tampoco estas tendencias son auténticamente personalistas, a pesar de que así se bauticen a sí mismas.

6. *A modo de conclusión.*

En nuestra opinión, si se quieren obtener consecuencias jurídicas de la norma personalista — tal como ha sido formulada anteriormente

⁽³³⁾ *Ibidem*, p. 167-168.

individua qualitate unius propria (cfr. *SRR Decis.*, cor. FUNGHINI, diei 23 novembris a. 1988, n. 8).

20. Qualitas personae, nempe quae in genere aliquid accidentale haberi debet, nonnumquam tamen grave pondus in ordine spirituali et religioso attingere valet, juxta universalissimam, saltem in certis locis et temporis adiunctis, aestimationem ut tangat et penetret ipsam personam eamque in sua identitate individua determinet.

Ita quosdam apud populos, uti fori usus nos docuit, haud intelligitur ex parte viri puella nubilis, id est matrimonio apta, quae non sit virgo aut quae ad generationem non sit capax. Itemque quosdam apud populos, praesertim in partibus Orientalium, maximeque cum de more inter parentes matrimonium sit dispositum, haud intelligitur ex parte puellae vir caelebs, id est matrimonio aptus, qui ad generandum et patrisfamiliae officium fungendum non sit capax.

—, los jueces eclesiásticos no deberían considerar los casos que se someten a su « jurisdicción » como historias acaecidas a dos individuos humanos. Deberán efectuar un esfuerzo para examinar hasta qué punto el proceso de formación de la voluntad conyugal se forjó en condiciones normales o — como sucedía en el caso que ocupó a la sentencia comentada — siguiendo en cambio una costumbre « despersonalizadora », en la que el « noviazgo » es prácticamente inexistente.

En la época en que vivimos, en efecto, no puede considerarse normal un matrimonio celebrado sin un período previo de mutuo conocimiento, que suele suceder a un enamoramiento inicial. Esta consideración, obviamente, no significa que el juez deba inclinarse por la nulidad del matrimonio siempre que el período de conocimiento prenupcial haya sido inexistente. No es el amor afectivo el que hace el matrimonio, sino un peculiarísimo acto de amor esponsal. Ahora bien, siendo esto así y sin entrar a discutir el principio de la irrelevancia jurídica de los motivos que invitan al matrimonio, nos parece claro que tampoco es admisible el otro extremo. Es decir, no tomar en consideración las circunstancias prematrimoniales como datos de enorme interés para valorar hasta qué punto el consentimiento expresado externamente respondía al acto de entrega esponsal.

La norma personalista exige también que se respete máximamente la alianza matrimonial, porque en ella la voluntad de los espo-

Sane quidem illa et principalis intentio in qualitatem, circa quam nubentes errant, generali et implicita ratione intelligi potest atque ideo non positiva voluntate: revera cum intentio voluntatis sit directio, quid subjectivum formaliter dicit, haud tamen requirit positivum explicitum actum: quod confirmatur, ex argumento contrario, ex eo quod nisi adsit positivus actus exclusionis (cfr. can. 1101, § 2 CJC), ad valide contrahendum matrimonium, id est ad obligationes suscipiendas, sufficit generalis intentio contrahendi.

21. His in adiunctis, ad iudicem ecclesiasticum spectant valutatio et *discretio* qualitatis, de qua agitur, usquedum qualitas alteraverit personalitatem et statuere singulis in casibus utrum ignorantia illius qualitatis necne errorem redundantem in errorem personae.

Quae regulae omnino observandae sunt in decidendo de hac re, scilicet *prudencia*, ne facile lassismus, oriatur in explananda via ad divortium, et ex alia parte *vitare rigorismum*, qui sit insensibilis coram problematibus in vita conjugali.

Certe ad nullitatem declarandam matrimonii, non sufficit existentia defectus qualitatis directe et principaliter intentae, sed necessario probari debet *ignorantia defectus qualitatis* in actu electionis consensus, aliter error verificari nequit.

Itidem ad aestimandum illum errorem in qualitate personae redundantem, iudex deducere potest *ex modo sese gerendi* illius qui in

—
 sos no se dirige directamente hacia ninguna cualidad — ni hacia ninguna concreta actividad o prestación que tengan que realizar — sino que allí se dan y aceptan mutuamente cuanto son, en toda la verdad de su ser sexual. Ningún error en cualidad puede ser relevante si el proceso de formación de la voluntad ha sido normal, es decir, si no ha mediado dolo y ambos esposos han podido conocerse y tratarse, movidos por el amor mutuo.

Si una cualidad fuera hasta tal punto deseada por una de las partes que la persona del otro quedara a ella subordinada, entonces estaríamos efectivamente en presencia de un defecto de consentimiento; sin embargo, la norma personalista exigiría dictaminar la nulidad de aquel consentimiento, con independencia de la efectiva existencia o no de la cualidad intentada. Nos encontraríamos, por tanto, ante una figura muy próxima a la voluntad condicionada.

Joan Carreras

errorem incidisse contendit, praesertim detecto errore suo, postquam ad aras accesserit.

IN FACTO. — 22. Nullum dubium quin multum deferendum sit menti loci et traditioni in aestimando valore hujusmodi matrimonii, quod contractum est, uti mos est, in partibus orientalium, cum a parentibus amborum juvenum illud dispositum sit: « Sahar non ha sposato Azmir perché lo conosceva; il suo matrimonio era un matrimonio tradizionale come gli altri si fanno qui »; et pater mulieris actricis ita explanat circumstantias, quae matrimonium istud praecesserunt: « Non c'era conoscenza tra i due coniugi, il marito lavorava lontano a Dubai e la moglie aveva solamente 16 anni e risiedeva a Taibeh. Il matrimonio è stato preparato in fretta, dopo che i genitori del marito hanno chiesto la mano di mia figlia; così il matrimonio è stato combinato nel giro di 10 giorni, dopo un fidanzamento breve. Tutto si è svolto secondo i costumi e tradizioni locali. Noi abbiamo chiesto a lei se voleva contrarre matrimonio con Azmir, allora lei ha detto: "Come volete". Mia figlia aveva fiducia nel parere dei genitori ».

23. Attento etiam numero imminuto familiarum fidem christianam profitentium in regione ubi major pars incolarum religionem Mahumetanam colit, hae pusillae familiae, plus minusve inter se affines, diligentissimas se praebent fidei catholicae latinae intactae servandae.

25. Asserit pater puellae: « Sono un parente lontano di Azmir, poiché apparteniamo alla stessa famiglia di origine, e la madre di Azmir è parente di mia moglie, poiché appartengono tutte e due alla stessa famiglia »; quocirca deposuit consobrina D. nae Sahar coram iudice: « Vorrei dire che Sahar è una giovane molto attaccata agli insegnamenti religiosi e molto praticante. Ciò che conferma questo, che Sahar ha avuto la occasione per contrarre un altro matrimonio, ma ella ha rifiutato sempre perché voleva che la sua causa arrivasse a termine nei Tribunali ecclesiastici, conformemente alle leggi della Chiesa ».

24) Potissimum ut gens tam exigua superesse possit inter infidelium populos, et quidem fidelis in traditione et fide christiana, traditum est jam ab antiquis ut conjuges propagationem progeniei sustinerent et plurimos filios generarent: « Io credevo, come Sahar, che

Azmir fosse una persona per bene in grado di costruire una famiglia ed avere figli secondo la mentalità orientale, che considerava i figli come un dovere principale al quale è chiamato sia il padre che la madre.

Lo scopo del matrimonio non è quello del rapporto sessuale ma piuttosto avere dei figli ». Hoc autem comprobatur ab assertis Dominae magistrae in schola catholica hujusmodi pagi Taibeh, quae coram iudice deposuit: « Lei voleva dei figli dal matrimonio; e se avesse avuto il minimo dubbio circa la sterilità di suo marito, non avrebbe di certo contratto il matrimonio ».

25. His in adjunctis, prae oculis habita novissima depositione mulieris actricis ejusque patris, affirmanda potius videtur generalis vel implicita intentio in actrice, attenta praesertim ejusdem tenerri- ma aetate: « Confermo sotto giuramento solenne, che il mio intento dal mio matrimonio con Azmir, era quello di avere figli. Era una priorità per me, più del matrimonio stesso, poiché non conoscevo bene Azmir ed anche se lo avessi conosciuto prima, avrei dato la priorità al fatto di avere figli ».

Jam antea, in gradibus inferioribus hujus processus, deposuerat eadem mulier actrix se nuptam fuisse juxta traditionem mentemque loci: « Alla fine del mese di maggio 1977, mio marito venne da Dubai e chiese di sposarmi, ma io lasciai la decisione a mio padre, poiché non conoscevo Azmir e non sapevo cosa fosse il matrimonio.

Il matrimonio è stato contratto con il libero consenso sia da parte mia sia da parte di mio marito, e tutti elogiavano mio marito ». Quod in Hac Sede denuo assumpsit, revera explanando: « Non avevo nessun dubbio circa la incapacità di Azmir di avere dei figli ... Non conoscevo bene Azmir per poterlo amare più del mio amore verso i bambini; ho contratto matrimonio con lui convinta che fosse in grado di avere figli.

Essere in grado di avere figli significava per me una caratteristica molto importante che avrei voluto trovare nella persona che sarebbe stata il mio compagno di vita ».

« Quando ho accettato di unirmi in matrimonio con Azmir, ero convinta che mi avrebbe aiutata a realizzare questo mio intento »

26. Decisivi momenti est retinere quod jus non est scientia mathematica, formulis abstractis et metaphysice veris constructa,

sed e profunditate vitae oritur; ab intellectu exponitur et elaboratur et in formula rationali exponitur, semper vera, sed semper adaequationis prudentis ad realitatem vitae indigente.

Quapropter argumentum testificale maximi momenti habetur, potissimum si in actis sponsorum necnon circumstantiis fundatur. Hac in re duae ex testibus speciatum attendendae sunt, i.e. consobrina mulieris et Magistra scholae religiosae pagi Taibeh, cui familia actricis insita est.

Prima quidem deposuit: « Sahar credeva che suo marito Azmir fosse un uomo completo dal punto di vista sessuale ... Sì, confermo che dal matrimonio Sahar voleva ardentemente avere dei figli. Per lei avere dei figli era più importante del matrimonio stesso »; et haec deducit e modo sese gerendi consobrinae: « Vorrei dire anche, circa l'attaccamento di Sahar ai bambini, che lei veniva a trovarmi in ospedale dopo che ho partorito, per occuparsi del neonato »; et alibi: « Ero molto commossa quando vedevo Sahar accarezzare i bambini con dolcezza e tanto amore, e quando non poteva venire a casa mia, mi chiedeva di mandare i bambini da lei ».

Altera testis, autem, postquam mentem Sahar circa prolem testificata est, ita asserta probavit: « Notavo sempre... che lei guardava con tristezza le vetrine dei negozi dove erano esposti vestiti per piccoli, bambini e neonati ».

27. Alterum argumentum desumitur — si consideratur debitis cum cautelis — ex modo quo se gessit pars quae asseritur qualitatem directe et principaliter in comparte expectavisse cum primum animadvertit optatam qualitatem deesse.

Hoc caute omnino perpendendum est ne nimis facile ex ea deducatur indicium vel probationem favens vel eidem obstans. Quapropter hujus sese modi gerendi circumstantiae adamussim et complexive pensandae sunt, ut exinde prudens efformetur iudicium.

Ita re quidem vera loquitur de consortio: « All'inizio ero accanto a mio marito, ero in una posizione debole, perché credeva che mio marito poteva guarire, visto che faceva delle terapie e quindi ero piena di speranza che Azmir potesse guarire da questa sua malattia e quindi avere figli ».

28. Postea ad circumstantias praesertim ruptae vitae communis oculi vertendi sunt, quae quidem sensum verum exitus hujusmodi conjugii patefaciendi sunt capaces, uti, verbi gratia, tempus animusque quocum peragitur, conscientia vel minus nullitatis vinculi, saltem in

foro interno quando, *detecta absentia qualitatis optatae, pars vehementer contra compartem egit eamque dereliquit numquam ad eam reversura.*

« Quando ho visto che non c'era più nessuna speranza per migliorare la sua situazione, quindi per avere figli, e quando il suo comportamento nei miei riguardi cominciava a deteriorarsi, allora ho deciso di affrontarlo, dicendogli che ha distrutto la mia vita e quindi lui è un malfattore »; *et animi iudicium eadem perfecit* quando: « Ho chiesto allo specialista se c'era speranza di guarire mio marito, oppure se era il caso di portarlo a Londra o da un altro specialista, ma il medico mi disse che tutti i tentativi per guarire mio marito sarebbero inutili. Quando ho lasciato la casa, mio marito non sapeva che non sarei tornata mai più, ed io ero veramente decisa a non tornare, poiché non c'era più speranza di vivere insieme in armonia e concordia ».

29. *Quoad realitatem infirmitatis minime illam negat vir conventus, qui aliunde contrarium se praebebat nullitati matrimonii ob caput impotentiae viri:* « Je pensais que tout jeune homme capable d'émettre du sperme était aussi capable de génération. Je jure encore une fois par Dieu que ce sont là mes informations. Seulement après mariage, il m'est apparu clair qu'il fallait un certain nombre de spermatozoïdes pour la génération ... Mais il est arrivé ce qui est arrivé. Il est apparu clair dès le début qu'il n'y avait pas du tout de spermatozoïdes. Mais après traitement suivi, j'ai pu maintenant avoir un petit nombre de spermatozoïdes, insuffisants cependant à la génération ».

30. *Haec omnia testificati fuerunt in iudicio etiam testes « de scientia », uti consobrina mulieris actricis:* « La reazione di Sahar, dopo la scoperta dello stato del marito, fu la richiesta dello scioglimento del matrimonio. Credo che il marito cercava di guadagnare del tempo con la moglie, nella speranza di poter avere figli »; *dum mater ejusdem actricis declaravit:* « Così la moglie ha lasciato la casa del marito poiché voleva visitare la famiglia ed i propri genitori, è arrivata a Taibeh, raccontò la sua storia e fece vedere i rapporti medici riguardanti lo stato di salute del marito; ed allora confessò la sua intenzione di non voler tornare più dal marito.

« Vi sono stati tentativi di conciliazione, ma Sahar ha rifiutato, perché non può vivere con il marito sotto qualsiasi condizione ».

Quapropter praesumptiones, ex suprarrelatis factis deductae, haud perpendendae sunt eodem prorsus modo pro omnibus casibus, sed unicuique casui singulari sunt aptandae: certis enim in adjunctis invicte probant aut saltem probationem juvare possunt, et in casu sub iudice bono niti fundamento hoc caput videtur.

III. *De dolo a viro patrato.*

IN IURE ET IN FACTO. — 31. Canon 1098 CIC a. 1983 statuit: « Qui matrimonium in initio deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae conjugalis graviter perturbare potest, invalide contrahit ».

In hoc canone novo, tria observanda sunt ex praescriptione legislatoris ut agnoscat matrimonium invalidum ob s.d. errorem dolosum:

1°) Qui matrimonium in initio deceptus sit dolo ad obtinendum consensum patrato;

2°) Deceptio verti debet circa qualitatem alterius partis;

3°) quae qualitas suapte natura consortium vitae conjugalis perturbare potest.

Attamen in hoc canone 1098, quidquid operantur verba « deceptus dolo ad obtinendum consensum patrato » tribuendum est juri positivo Ecclesiae, ideoque non potest retrotrahi ad matrimonia celebrata ante diem 27 novembris a. 1983; neque potest applicari ad matrimonia in initio post illum diem a Baptizatis non-Catholicis, quia legibus mere ecclesiasticis novi Codicis non tenentur, nisi Christifideles Catholici (cf. can. 11 et can. 1059, CIC).

31. De dolo reapse disceptandum non est, in casu, cum matrimonium in initio sit sub veteri lege. Attamen, ad abundantiam dicimus non adesse revera viri astutiam, calliditatem, fallaciam vel machinationem, quibus circumscribitur dolus in mente deceptoris. Hoc demonstratur quippe ex depositione jurata ipsiusmet viri conventi in altera Instantia hujusmodi processus: « All'inizio della nostra vita matrimoniale ero molto soddisfatto, ma quando ho perso ogni speranza di avere figli, mi sono sentito depresso »; potissimum autem ex litteris ad Hoc Apostolicum Tribunal ab eodem viro expeditis, ubi legitur: « Quel crime ai-je donc commis et qu'aurai-je dû lui dire, si je ne possédais aucune information à ce sujet? M'accuser de dol et

de tromperie est donc vain! Je refuse catégoriquement cette accusation. En effet, l'opinion que je m'étais formée est que la pénétration, suivie de l'effusion de sperme, était suffisante *pour la génération* ».

IV. *Quoad consilium praestandum SS.mo pro dispensatione super rato.*

IN IURE ET IN FACTO. — 32. Cum quaestio de Inconsummatione et de consilio praestando SS.mo pro dispensatione super rato pertractari possit dumtaxat in casu matrimonii aliunde validi, attentis supra expositis et probatis, Exc.mi Patres edixerunt: *Non proponi.*

33. Quibus omnibus in iure et in facto perpensis, Nos infra-scripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, pronuntiamus et definitive sententiamus, dubiis propositis respondentibus:

« Affirmative seu constare de nullitate matrimonii, in casu, sed tantummodo ob errorem mulieris actricis in qualitate viri, ceteris negative dimissis capitibus, Ad inconsummationem quod spectat: non proponi ».

Ita pronuntiamus et mandamus locorum Ordinariis et Tribunalium Administris, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quibus de iure, et executioni tradant ad omnes juris effectus.

Datum Romae, in Sede Apostolici Rotae Romanae Tribunalis, die 15 junii 1989.

*Bernardus De Lanversin, ponens
Elias Jarawan
Raphael Funghini*

(Omissis).

Pagina bianca

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - *Madraspolitana. et Meliaporen.* - Nullità del matrimonio - Dolo - Difetto di discrezione di giudizio - Sentenza definitiva - 25 ottobre 1990 - Burke, *Ponente*.

Matrimonio - Consenso - Dolo - Fondamento del nuovo capo di nullità - Veridicità o congruenza reale del consenso - necessità.

Matrimonio - Consenso - Dolo - Qualità su cui ridonda l'errore - Criterio soggettivo di valutazione, insufficienza - Criterio oggettivo di valutazione, necessità.

Matrimonio - Consenso - Dolo - Qualità dell'altra parte, necessità - Motivazione del contratto, irrilevanza agli effetti del dolo.

La ratio nullitatis del can. 1098 può spiegarsi in diversi modi. Può essere collocata nell'ambito della violazione di quel diritto, proprio di ciascun contraente per cui l'altro coniuge pone in atto concretamente la donazione coniugale. La violazione di questo diritto comporta che il consenso del nupturiens si rivolga ad un oggetto assolutamente diverso da ciò che pensava aver scelto: da ciò ne consegue che tanto la libertà quanto l'autenticità del consenso risultano viziate. Sembra essere assolutamente contrario al diritto naturale che qualcuno sia costretto a vivere unito in matrimonio con una persona che, con premeditazione, l'ha indotta in inganno circa una qualità che impedisca il pacifico consorzio della vita coniugale. Ciò nonostante, la violazione della giustizia naturale non appare così manifestamente quando il dolo è perpetrato da un terzo. Inoltre, se si dovesse seguire il tenore del citato canone, il consenso sarebbe egualmente invalido in questo caso e, secondo logica, si dovrebbe esigere una prova più rigorosa non solo della rilevanza oggettiva della qualità, ma anche la gravità del turbamento così come quell'aspetto essenziale della coniugalità che può risultarne turbato (1).

(1) Mientras en sede doctrinal se ha discutido mucho sobre cuál sea la *ratio formalis* del error doloso, sin llegar a formarse una opinión común, la sentencia ahora anotada sale al paso de esta cuestión, adoptando una posición prudente. Se reconoce, en efecto, que pueden tomarse distintos puntos de vista y se escoge uno de ellos, como

Ciò che deve essere considerato grave non è il dolo in sé, ma la qualità su cui versa l'inganno o, ancora meglio, l'attitudine di questa qualità a perturbare il consorzio di vita coniugale. Con le parole suapte natura sembra che il Legislatore abbia voluto escludere tutta l'interpretazione esclusivamente soggettiva della rilevanza della qualità. È necessario che si tratti di una qualità che, secondo un criterio oggettivo (che non può essere altro se non l'interpretazione comune, confermata dalla giurisprudenza) sia in se stessa significativa e idonea, se è stata mezzo di dolo per ciò che riguarda questa qualità, tanto da perturbare gravemente la vita coniugale⁽²⁾.

más apropiado. Parece insinuarse el origen jurídico-natural de este vicio del consentimiento, puesto que no radica sólo en la falta de libertad del *deceptus*, sino que también cabe apreciar un defecto de consentimiento por parte del otro contrayente, tanto cuando el dolo ha sido perpetrado por él mismo como cuando obedece a maquinaciones de terceras personas. En este sentido, la razón última de la nulidad sería la falta de congruencia real entre las voluntades de los contrayentes. Cf. en esta misma línea el decreto c. Serrano, 28 mayo 1982, en RRD., vol. 74, p. 319, n. 17: « Ad dolum quod attinet, in re gravi, dicendum esset quod sub triplici saltem ratione essentialiam coniugii adversari: scilicet, quia illud destituit veritate illa ac sinceritate, quae eidem competunt ex ipsa lege naturali et ordinatione divina; quia libertate illegitime privat alterutrum ex nubentis in huiusce electionem immittendo falsum cognitionis praerequisitum ex quo inepta efformatur intentio ».

Obviamente, la posición adoptada por la sentencia c. Burke es discutible, máxime cuando de ella deriva consecuentemente la eficacia retroactiva de la norma contenida en el canon 1098 CIC 83. En el caso concreto, esta cuestión no era de importancia vital, en cuanto que el matrimonio se celebró con posterioridad al 27 de noviembre de 1983, siendo ya aplicable la normativa del nuevo Código. En la línea de negar la retroactividad puede verse la sentencia c. Lanversin, 15 junio 1989, Hierosolymitana Latinorum, PN 15.205, n. 31 comentada en esta Revista 3 (1991), p. 587-621. Por lo que respecta a la doctrina reciente sobre este punto, vid. por extenso JUSDADO M.A., *El dolo en el matrimonio canónico*, Barcelona, 1988, p. 267-287.

⁽²⁾ La sentencia rotal anotada es muy clara al adoptar un criterio objetivo de valoración del dolo, pues no cabe otra vía si se quiere

La qualità — cioè il modo normale di essere che permette di definire in qualche modo la personalità del soggetto — non deve essere confusa con il « motivo ». Può succedere, infatti, che qualcuno sia ingannato riguardo alla motivazione per cui l'altra persona desidera unirsi in matrimonio con lui, senza che, nonostante tutto, esista errore dolosamente indotto su una qualità del soggetto. È certamente possibile stabilire un nesso fra il motivo e la qualità permanente; però la semplice prova del motivo non risulta essere sufficiente ai fini dell'esistenza della qualità (3).

(Omissis). — SPECIES FACTI. — 1. Partes in causa, post tres annos relationis amatoriae, die 11 iulii 1987, in paroeciali ecclesia

respetar el tenor literal del canon 1098 CIC 83. Por esta razón, el solo engaño — por muy grave que sea — no puede producir la nulidad del matrimonio, si no recae sobre una cualidad que « objetivamente » — *suapte natura* — puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal.

Ahora bien, la decisión rotal está muy lejos de admitir una especie de eficacia irritante automática de la cualidad impeditiva de la vida conyugal. Se excluye así la opinión de quienes estiman que el dolo o engaño es en sí mismo superfluo o irrelevante siempre que la cualidad pueda perturbar la vida conyugal, haciéndola de hecho moralmente imposible y produciendo, por tanto, la nulidad del matrimonio *iure naturali*. Por esta razón, la sentencia anotada se apresura a precisar que junto a la existencia de una cualidad que reúne las mencionadas características, será necesaria además para la aplicabilidad del canon 1098 la perpetración de una maquinación u ocultación dolosa, causa eficiente del error en la cualidad.

(3) En el caso concreto, sometido al juicio del turno rotal, la parte actora sostenía haber sido engañada con anterioridad al matrimonio por sus cuñadas, de modo que le hicieron creer que el demandado se suicidaría en el caso de que ella se negara a casarse con él. Con razón, se señala en la sentencia que — aún en la hipótesis de que hubiera concurrido un verdadero dolo — el objeto del engaño no era una cualidad en el sentido del canon 1098 CIC: « Uti in nostris considerationibus "In Iure" iam adnotavimus, *qualitas* de qua agitur in can. 1098, cum possibili matrimonium contrahendi *motivo* confundi non potest » (n. 36).

Joan Carreras

« Our Lady of Guidance » in civitate Madraspolitana, matrimonium contraxerunt. Conventus tunc vigesimum secundum annum agebat, sponsa vero vigesimum. Permultae nuptiarum circumstantiae sat obscurae sunt.

Actrix vero, quamvis studia in schola catholica in civitate Salem prosequeretur, religionem induisticam colebat. Pridie ipsius diei nuptiarum, vir conventus Salem petevit ac iuxta petitionem actricis, ipse affirmat; nequaquam, sed ea renitente, actrix insistit — eam ad Madraspolim conduxit. Ibi parochus, Rev. A., postridie eam baptizavit, confirmavitque, ac matrimonium inter partes benedixit. Parentes utriusque partis, qui de nuptiis nihil antea sciebant, nunc interveniunt. Non sine litibus, conventus tandem, post unam tantum hebdomadam consortii conigualis, actricem ad domum paternam in civitate Salem portavit, ad studia perficienda. Ipsa statim post, voluntatem genitorum sequens, uti videtur, se unionem maritalem rumpere velle affirmavit. Partes ultra hoc denuo non se viderunt; die autem 4 augusti ipsa supplicem libellum Archiepiscopo Madraspolitano porrexit, nullitatis suum matrimonium denuntians, etsi sine accusationis capite.

2. Processuale causae iter obscuritatibus quoque insignitum apparet. In Actis quae originaliter recepta sunt apud H.A.T., apparuit sententia vel « definitio » die 10 februarii 1988, a iudice unico prolata, iuxta quam matrimonium nullum declaratum erat ob invaliditatem baptismi a muliere actrice recepti, ideoque ob defectum dispensationis a disparitatis cultus impedimento. Ipsum Tribunal contra propriam decisionem ad Rotam Romanam appellavit. Turnus noster, super Acta tunc recepta laborans, dubiis expositis de legitima Tribunalis constitutione necnon de aliis elementis processui essentialibus, die 20 iulii 1988 decrevit quod talis « Conclusion of the Judicial Vicar », quae veluti Sententia tenenda videbatur, minime confirmanda erat ac causa ad secundum examen admitti debuit.

Postea tamen, cum integra Acta a Tribunali Madraspolitano missa sint, videtur quod Sententia collegii trium iudicum die 12 februarii 1988 revera lata est, nullitatem matrimonii declarans ob *dolum* in actrice patratum; quae Sententia, in Summario Actorum, describitur velut: « Sententia definitiva a Tribunali Metropolitano Madraspolitano die 12 februarii 1988 lata ». Haec vero Madraspolitana Sententia imprimis notat: « Caput Nullitatis huius matrimonii; a) Deceit...; b) Indian Christian Marriage Act, 1872...; b) Validity of Petitioner's

baptism is doubtful ». Dubia de validitate baptismatis in casu exponentes, atque matrimonium sub lege in da civili invalidum esse animadvertentes, Iudices concludunt: « we... declare this marriage null and void resting on can. 1098 ».

3. Mens nostra, visa impossibilitate res ulterius clarificandi, praetermissisque aliis in procedura causae difficultatibus, est quod super hac sententia hodie declarare debemus, dubio in N.A.T. die 27 septembris 1990 concordato respondententes: « An constet de matrimonii nullitate in casu: 1) ob errorem dolose causatum in actrice secundum can. 1098; 2) et, quantenus negative, subordinate tamquam in prima instantia, ob defectum discretionis iudicii in muliere actrice »; iam die 25 ianuarii 1990, facultas causam videndi etiam ex hoc ultimo capite concessa erat ab Exc.mo Decano ex facultatibus apostolicis rite habitis.

IN IURE. — 4. *Quoad dolum*. Consensus matrimonialis ille actus est quo unusquisque coniux seipsum alteri *coniugaliter* tradit (cfr. Sent. diei 5 novembris 1987, in una *Romana*, coram infrascripto, n. 2). Qui veram autodonationem coniugalem non facit, in matrimonium reapse non consentit. Hoc accidit in casu simulationis, cum contrahens ipsum matrimonium vel aliquem eius aspectum a suo consensu excludit (c. 1101, § 1), qui ita consensus « non-coniugalis » fit. Accidere quoque potest cum quis, quamvis essentialia elementa proprietatesque matrimonii accipere constituat, proferat quandam « auto » — donationem suiipsius realitati non correspondentem, quia ob dolum deliberatum falsificata est. Est casus de quo in canone 1098 agitur: « Qui matrimonium in it deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest, invalide contrahit ».

5. Ratio nullitatis, in hoc canone, diverso modo explicatur. Collocari potest in violatione illius stricti iuris — quo unusquisque coniux, aequali dignitati pollens, fruitur — ut alter coniugalem donationem in veritate ac in facto faciat. Si canon sic legitur (quae quidem lectura logica videtur), violatio huius iuris secum fert ut consensus nupturientis dirigatur in obiectum prorsus dissimile ab eo quod eligere censeat; exinde fit ut libertas necnon autenticitas consensus eius vitientur.

Sic monemur, in una coram Serrano, quod, si dolus irritat, ratio in hoc praesertim reponenda est, quod ipse perturbat « substantiam ipsissimam consensus, illum exuens non modo de vera utriusque coniugis ad invicem traditione et acceptatione per adaequatam alteriusutriusque imaginem intentionalem, sed etiam de veritate quae ipsimet consensui competit ut talis sit » (in una *Umuahiaen.* diei 2 iunii 1989, n. 8).

6. Videtur tamen quod ratio nullitatis collocari etiam possit in defectu consensus non principaliter partis deceptae, sed potius alterius contrahentis, tum casu quo hic sit ipse deceptor, tum casu quo dolus circa aliquam eius qualitatem a tertio patratu sit.

Dicendum est, in alterutro casu, eum aliquam speciem suiipsius donare, quae revera a realitate suae personae substantialiter differt. Obiectum *eius* consensus, in casu, vitiatur; ideoque, deficiente illius consensu, invaliditas consensus alterius quoque partis insequitur. Proinde, iuxta hanc analysim, ratio invaliditatis inveniri debet in consensu inadaequato vitiatoque illius qui qualitatem dolose celatam possidet.

7. *Reticentia.* Uti patere debet, consensum vitiat occultatio non cuiusvis qualitatis, sed illius tantum quae autodonationi coniugali essentialis sit. Illud « se tradere », maritali consensui proprium, non exigit (immo exigere non potest) ut quis alteri donet omnes ac singulos aspectus suae vitae ac personae; id quod essentialiter exigit est *aspectuum coniugalium donatio* (cfr. sent. 11 aprilis 1988, in una *Romana*, coram infrascripto, n. 8 ss.)

Opinari vero licet quod relatio *idealis* inter sponsores totalem reciprocam aperturam secumferre debeat, etiamsi non desint consiliiarii de re matrimoniali (« marriage counsellors ») iuxta quos id non necessario in omnibus adiunctis verum dici queat. Haud tamen licet affirmare coniugale ius ad compartem cognoscendum, vel mutuam auto-revelationis obligationem, absque ullis limitibus exstare. Tale ius vel talem obligationem referre licet tantum ad id quod autodonationi coniugali *essentiale* sit, non vero ad elementa accidentalia, vel « perfecta » tantum, huius donationis.

Ipse sensus communis nos docet non quamlibet speciem reticentiae quoad seipsum necessarie violare alterius partis ius ad cognitionem sponsalem, vel propriam obligationem ad auto-revelationem. Perdurante labore Commissionis pro redactione novi Codicis, conceptus doli amplificatus fuit, ita ut schema sic sonaret « qui dolo,

etiam per reticentiam patrato, deceptus... ». Haec tamen amplificatio in novissima Commissionis sessione dempta est, quia plerique Consultores, uti videtur, censebant solam reticentiam sufficiens fundamentum ad nullitatem sustinendam non praebere: « Quia reticentia pertinet ad ius personae et nemo tenetur tradere semetipsum », iuxta verba unius Consultoris (*Acta Originalia*, fol. 22; cfr. JUSDADO M.A., *El Dolo en el Matrimonio Canónico*, Bosch, Barcelona, 1988, p. 205).

8. *Scopus*. Dolus de quo agitur oportet sit patratum ad consensum obtinendum. Necesse ergo omnino est probare praeter dubium patratum doli *motivum* fuisse praecise consensum matrimoniale elicere. Dolus circa aliquam qualitatem, patratum ob aliud motivum — vercundiam, ex. gratia, vel superbiam — non invalidat.

9. *Gravitas*. Haec est principalior difficiliorque quaestionis aspectus, praesertim quia triplex consideratio imponitur: gravitas nempe doli patratum; gravitas qualitatis quae consortium coniugalis vitae perturbare potest; ac gravitas perturbationis illi consortio reapse inflictae. In postremis duobus casibus, speciali modo ponderari debet utrum gravitas secundum criteria obiectiva vel subiectiva dimetienda sit.

10. A) *Gravitas doli*. Non requiritur ut dolus sit gravis. Si quis valde ingenuus sit, forse quidam levis dolus ad eum decipiendum sufficit; sed et candidorum iura ad normam canonis tuenda sunt. Id quod grave esse debet non est dolus, sed qualitas celata, seu potius capacitas istius qualitatis ad consortium vitae coniugalis perturbandum. Aliis verbis, id quod interest non est gravitas doli, sed gravitas eorum quae ex dolo consequuntur.

Non sane requiritur ut dolus gravis sit; utique tamen ut sit realis. Si negare non oportet canonem 1098 ad iura quoque ingenuorum tuenda dirigi, negari pariter nequit, si quis affirmet se ob verba obiter iocoseve dicta deceptum fuisse, id ipsum aliquod fundamentum ad dubitandum de realitate deceptionis praebere, ideoque strictiorem doli probationem evidenter exigere.

11. B) *Gravitas qualitatis*. Quamquam iurisprudencia ac doctrina adhuc occupatae sint in labore tenore canonis eiusque rectam interpretationem stabiliendi, consensus generalis iam adesse videtur nullitatem sub hoc capite invocari non posse nisi agatur de dolo patrato circa qualitatem quae aliquod obiectivum momentum possideat. Phrasis, in ipsa prima canonis redactione anno 1968 praesens, quae loquebatur de « al-

terius partis qualitate *magni momenti* » (*Acta origin.* fol. 14: JUSDADO, *op. cit.*, p. 199), retenta non fuit, sine dubio quia superflua aestimabatur. Nulla vero ratio iustitiae invenitur ob quam dolus circa qualitatem *non significantem* — quomodocumque consortium coniugalis vitae apparenter afficiat — matrimonialem consensum invalidare posset.

12. Immo, per verba « suapte natura », Legislator videtur qualemcumque subiectivam interpretationem qualitatis momenti specificè exclusisse. De qualitate agatur oportet quae, iuxta criterion obiectivum (quod aliud non esse potest quam communis aestimatio, a iurisprudencia confirmata), sit in se significans et capax, si dolus circa eam patraretur, coniugalem vitam graviter perturbandi: exempli gratia, morbus valde quidem contagiosus, status praegnationis ab alia parte inductus; propria condicio membri Ecclesiae catholicae...

13. Canon equidem specificè non statuit ut periculum, a celata qualitate repraesentatum, aspectibus quae sint coniugalis consortii essentiales referri debeat. Haec tamen thesis de die in diem in doctrina communior fit. Contraria vero opinio vias aperiret ad accusandam nullitatem cuiuslibet matrimonii ubi uni comparti liceret affirmare se deceptam fuisse circa *qualemcumque* alterius partis qualitatem — quantumvis in seipsa insignificantem —, quam ipsa uti coniugalis vitae graviter perturbantem pro certo nunc tenet; et nullitatis declarationes insequerentur quia una pars probare posset alteram dolose celavisse factum quod singultus edebat, vel ita forte ronchabat, ut somnum coniugis interrumperet...

14. Proinde qualitates ordinariae ac universales, uti vanitas vel egoismus, necnon imperfectiones leves ac relativae, sicut pigritia vel defectus sensus iocationis (« sense of humour »), fundamentum pro nullitate, ad normam canonis, praebere non valent. Hoc etiam patefit ex ipsis deliberatis canonis verbis: « quae *suapte natura* consortium... graviter perturbare potest ». Quae verba interpretari licet eo tantum sensu, quod nulla qualitas pertinens est sub canone, nisi defectum obiective gravem comportet, qui *ex se* ad consortium coniugalis vitae graviter perturbandum tendat. Dicere autem non licet parvas vitiositates, etiamsi uni ex partibus molestae appareant, capacitatem *ex sua* natura haurire ad consortium graviter perturbandum. Si occasio difficultatum in iugali conviventia deveniant, hoc tunc naturae *personae molestiis affectae* — eius scilicet excessivae irritabilitati, etc. — debetur, potius quam naturae ipsius defectus.

15. Quedam huius opinionis confirmatio procedere videtur ex illi unico dolus invalidantis exemplo cui Codex specificè se refert: casui nempe sterilitatis. Canon 1084, § 3 statuit: « Sterilitas matrimonium nec prohibet nec dirimit, firmo praescripto can. 1098 ». Matrimonium « indole sua naturali... ad prolis generationem » ordinatur c. 1055; atque pergrandis maioritas hominum ad matrimonium accedunt cum spe prolem generandi. Proinde, aliam personam dolo captare circa factum sterilitatis significat eam decipere quoad qualitatem in ipsa foederis matrimonialis essentia radicatum.

16. C) *Gravitas perturbationis*. Perturbatio coniugali consortio inflictam momentum suum habere debet. Turbatio, etsi gravis, quae aspectibus coniugii accidentalibus infligitur, ad rem esse non potest. Ut perturbatio relevans sit ad normam c. 1098, oportet ut maritale consortium *substantialiter* tangat, quoad scilicet eius essentiam, proprietates vel fines. Absdubio exstant maritalis vitae aspectus qui forse alterutrius partis subiective multum intersunt; matrimonium tamen non invalidatur etiamsi aliquid dolose celetur quod illos aspectus inevitabili modo afficiat. Opiniones circa res sociales vel politicas, etc., abundans fons coniugalis harmoniae vel discordiae esse solent. Hoc non obstante (et abstractionem facimus ab explicitae conditionis hypothesi, possibili quidem sed valde inverosimili), estne qui disceptaret ad matrimonii nullitate probandam ob dolosam reticentiam circa huiusmodi opiniones, exempli gratia, in casu ubi unus nupturiens ecologista acerrimus sit, dum alter radicatum sententiam suam iuxta quam ecologia summa est stultitia celat; postea tamen, veris opinionibus ad rem manifestatis, graves exinde perturbatione in domui coniugali oriuntur?

17. Proinde nobis videtur quod ad perturbationis gravitatem dimetiendam criterion obiectivum praevalere debeat. Aliter enim, mensura perturbationis — ac validitas matrimonii — ab indole vel patientia alterutrius coniugis pendet. Quin ab hoc principio quidpiam detrahatur, sequentia tamen affirmare licet: dum perturbatio gravis in se esse necesse est, dubitare quis non potest gravitatem notabiliter maiorem fieri si qualitas ab altero contrahente (et non a tertia parte) sit celata. Paucae vero res magis coniugalis relationis perturbantes esse queunt, quam scientia se ab electa comparte, in aliqua re quae pro matrimoniali vita obiective interest, deceptum fuisse.

Hoc affirmantes, uti patere debet, non derogamus principio iuxta quod perturbatio obiectivo potius quam subiectivo modo mensura-

randa est. In allato casu, ratio ob quam perturbatio maior fit haudquaquam in subiectiva aestimatione sistit, sed in illo obiectivo facto quod dolus praecise a coniugali comparte patratu fuerit.

18. Quid dicendum de thesi iuxta quam sufficit si qualitas perturbans se referat non ad matrimonium in genere, sed tantum ad matrimonium concretum de quo in casu agitur? Iuxta hanc thesim, ni fallimur, criterion pro quaestione solvenda esset illud « relativae compatibilitatis », quod inacceptabile videtur, eisdem fere rationibus secundum quas acceptabile non est criterion « relativae incapacitatis » pro nullitate decernenda ad normam can. 1095, § 3.

19. Iuri vero naturali videtur esse omnino contrarium exigere ut quis in matrimonio vivat cum persona quae eum praestabilito consilio decepit circa qualitatem quae pro ipso coniugalis vitae pacifico consortio valde intersit. Violatio tamen naturalis iustitiae non ita manifesta apparet cum dolus a tertio patratu sit. Propterea, dum secundum canonis redactionem consensus invalidus esset etiam in tali factispecie, rationabiliter in casu requirenda esset strictior probatio non solum obiectivi momenti celatae qualitatis, sed et gravitatis perturbationis et essentialitatis aspectus coniugalis consortii qui perturbari potest.

20. Quaestio ponitur utrum praesentia qualitatis, quae natura sua ad consortium graviter perturbandum tendat, consensum irritari queat, etiamsi nullus detur dolus. Respondetur negative, quoniam clara Legislatoris mens est quod nullitas potius quam in momento qualitatis, in elemento doli inniti debeat. Mera sterilitas — etsi gravis defectus — matrimonium non irritat (c. 1084, § 3); ac idem dicendum est de simplici errore circa sterilitatem. Sterilitas tamen dolose celata utique dirimit. Canon, uti meminisse oportet, agitur non principaliter de qualitatibus quae coniugale consortium perturbare possunt (legio sunt enim istae qualitates!), sed de consequentiis, pro consensu, quae dolus circa huiusmodi qualitates gignit. Iuxta responsum quod Secretariatatus Pontificiae Commissionis Cardinali König dedit (cfr. JUSDADO, *op. cit.*, p. 231), id quod ad consortium perturbandum tendit non est tantum error circa qualitatem, sed praesertim dolus super eam. Nulla iuris personalis violatio datur si, tempore decurrente, altera pars mala qualitate insignita inveniatur. Utique tamen violatio adest, si quis ad matrimoniale consensum praebendum inducitur praecise per talis malae qualitatis dolosam occultationem.

21. *Probatio*. Uti patet, omnino necesse est probare accusatam qualitatem, quae dolose celata fuisse dicitur, tempore consensus praesentem fuisse, quamquam tantum postea detecta sit. Qualitas post matrimonium *superveniens* (exempli gratia, conditio alcoholismi) non est ad rem.

Qui certis conditionibus morbisve affecti sunt — homosexualitate vel « AIDS », etc., — facile diiudicantur ut possidentes qualitatem aptam ad coniugale consortium graviter perturbandum. Attamen, iudices inter se multum sine dubio discrepabunt quoad criteria obiectiva quibus aliae qualitates graves censi debent. Quae cum ita sint, strictum criterion invocari oportet praecise in *doli probatione*; quia, iteramus, ratio invalidans sub canone, non a perturbante effectu qualitatis, sed ab eius dolosa occultatione, provenit.

22. Quandam relationem ac distinctionem inter dolum ac simulationem obiter notare possumus. In simulatione quoque dolus adest: dolus scilicet erga alteram partem, vel saltem erga societatem. In simulatione, verba quibus donatio coniugalis exprimitur, ad id quod simulans reapse intendit non correspondent. In dolo vero, promissum donum ad id quod deceptor reapse donat non correspondent.

23. Qualitas, stabilis scilicet modus essendi qui personalitatem subiecti aliquomodo definit vel delineat, cum « motivo » confundi non debet. Accidere potest ut quis decipiatur circa motivum ob quod alia persona matrimonium contrahere cum eo vult (motiva seu causae contrahendi non sunt semper immunes ab omni egoismo, sed non propter hoc matrimonium invalidatur); quod tamen dolo circa qualitatem non aequivalet.

Possibile equidem est connexionem inter motivum ac qualitatem permanentem stabilire; sed mera probatio motivi ad probandam qualitatis existentiam non sufficit. Ab existentia istius ad probationem illius, cum iudiciali certitudine coniicere, fas non est.

24. *Quoad defectum discretionis*. Sufficit pro hoc capite ac in casu praesenti animadvertere quod, ad normam can. 1095, 2, ut quis incapax matrimonii contrahendi sit, debeat laborare *gravi* defectu discretionis iudicii; atque hic defectus debet respicere iura et officia matrimonialia *essentialia*; defectus autem discretionis circa quaecumque alia negotia, aut circa aspectus matrimonii non essentialia, ad rem non est.

IN FACTO. — 25. *Quoad actricis credibilitatem.* Inter tot obscuritates, una temen res clara est: actricem nempe credibilitatem vix mere. Censemus Acta praeter dubium probare eam mendacem esse in relatione quam facit de eius erga conventum affectiva dispositione, necnon de circumstantiis cum eius a domo paterna discessus tum nuptiarum celebrationis; praeterea de narratione quam facit de recepto baptisate valde dubitamus.

26. Si ei credere oportet, illa ante instantias amorosas ipsius conventi valde moderate respondit; immo relationem abrupte voluit, ac si in illa perrexit fuit tantummodo ob pressionem a convento eiusque sororibus exercitatum. Tandem in fuga cum convento ac in caeremonia nuptiali acquievit tantum ob coactionem vel dolum in eam patratum.

Actrix vero testificatur quod partes per mediationem sororis conventi sese cognoverunt cum ipsa, septendecim annos habens, studiis adhuc incumberebat. Cum in diversis civitatibus commorarentur, per 12 menses commercium epistulare inter se habuerunt. Ipsa affirmat: « Twice a month on average we wrote each other. In his letters practically always there were expressions of love and affection. In a few letters of mine, I had written as his girl friend. Yet subsequently I wrote to him that I would like to break our acquaintance. He on his side did not reply to such letters ».

Adhuc affirmat quod, consilio a genitoribus recepto, relationem cum convento abrupte statuit; ille tamen necnon duae eius sorores pressionem exercuerunt ad hoc evitandum: « they successfully impressed upon me that Mark was in real love with me and it was impossible for him to break up with me. They also made me believe that after the receipt of my letter, Mark took to heavy drinking and smoking and was not at all caring for himself. This really grieved me and I continued my correspondence with him as I did not want to ruin a person... Subsequent to this, my parents came to know about my affair with Mark and admonished me... I then fully realized that our marriage would not work out and I wrote to Mark asking him to break up with me. He replied to me... that he could not break up with me and that he would end his life if he could not marry me ».

Conventi soror eam adhuc premebat, in periculo suicidii ex parte viri instans: « Following this, his sister... came to my college to abuse me for having written such a letter to Mark. She told me that

he would surely end his life if I did not marry him and in such an event I would be solely responsible and I would have to live the rest of my life with the guilt of having ruined a person and his family ». Actrix deponit se istis instantiis cecisse, eo sensu quod conventum rogavit ad eam in sua civitate visitandam, ita tantum ut eum suadere posset matrimonium bonum exitum numquam habiturum fore: « Therefore, I wrote to Mark to come to Salem with his sister Marina, with whom I was closer, *with the hope of explaining and convincing him that our marriage would not work out* and he did not have to take any drastic steps on account of this. Mark with his sister Marina and her husband came to Salem on July 10, 1987 and met me in my college when I tried to explain to him my views on the marriage. He did not accept my views and to my surprise Marina supported him and made me believe that Mark would end his life if I refused to go with him to Madras and marry him ».

Ipsa his continuis pressionibus denique succubuit: « They also said that they had already made arrangements for the wedding at Madras and insisted that I leave with them then. He also threatened me that if I did not go with him, he would commit suicide right in Salem itself. Thus *under mental and physical duress* I left for Madras with him ». « The same day evening at about 7 o'clock they took me to St. Lazarus church along with a few other friends unknown to me »... Parochus vero, Rev. Antonio, « asked us to fill the appropriate forms and choose a day not earlier than a month from that day, when he would most willingly solemnise the marriage and bless us. Beverly then tried to persuade him to marry us immediately. Fr. Antonio refused and asked us to come and visit him the next day to discuss the matter. The following morning they took me to St. Lazarus church again along with Mr. J. In the church I was asked to wait outside while J. and Mark went inside to talk to the Father. Finally Fr. Antonio reluctantly agreed to solemnise the wedding... ».

27. Attamen litterae ab illa scriptae, quae per duo de quadraginta paginas in Actis perleguntur, substantiam istius narrationis omnino falsam esse demonstrant. Patrona actricis suggerit quod, praeter phrasim « I love you... », vix aliae res in litteris scriptae sunt. Quod admitti minime nequit. Abundant enim in litteris paragraphi ubi ipsa actrix conventum ad matrimonium cum illa contrahendum urget: « I love you so much and I have my whole life on you... If you love me and really want me to be your wife then

you'll just have to do something real fast... I'm madly in love with you and I'm just dying to be your wifie... The reason I want you to work fast is b'coz I don't want to upset my father doubly... I'm over 18 so i don't see any problem where age is concerned. If we are willing to marry each other, I think it will be against the law for anyone to object. Marky, we have the law and God on our side. What more could we want? I love you so much, darling... I'm really waiting and waiting for the day that I'll become yours forever ».

28. Exsistentia communis inter eos consilii ex litteris patet: « do you want my birth certificate or just a bona fide certificate stating my date or birth? »; « Marky, did you tell anyone about our plan? ». « I hope your people won't object to this, I really love you too much to give you up ». « One thing I'm sure about is the fact that after about 6 months or a year my parents will definitely cool down. Keeping this in mind I'm willing to go through anything. I love yuo darling and I just can't afford to lose you. You wanted me to write to your dad. Well I have added a note to him in this, keep it with you and it's O.K. give it to him... If we go to the register office I don't think anybody can object ». « Come to Salem on Thursday night. We will leave on Friday morning. Please come by car and not by bike as you said co'z we'll definitely get caught. Bring Marina and Philip with you... ».

29. Ex litteris quas pro patre conventi mandavit, eum innixe rogans ut in nuptias consentiret, propositum suos genitores derelinquendi etiam patet. « I think you know that I love Mark very much... and I don't think I will be happy if I marry anybody else... My parents will not agree to this and I'm sure about that. But... they will cool down and accept us after a year or two... *I haven't come to this decision without thinking. I have spent days and nights thinking about this and I have finally come to this conclusion.* Even if I leave my parents and marry Mark, they are definitely going to take me back happily soon ».

30. In altera eius depositione admittit: « There were love letters. We correspondend as lovers »; attamen addit se nullam ex conventi litteris conservavisse. Ratione habita indolis litterarum ab illa scriptarum, vix credibile este eam ne unam quidem retinuisse illis « love letters » a convento scriptis.

31. Verum est eam negare exhibitas litteras amorosas suas esse; quamquam segniter quidem admittit: « the writing seems to be mine ». Pater eius insinuat conventi sororem, utpote intiman Sugeethae amicam, eas falsare potuisse. Super ista inverosimili thesi non insistunt.

32. Si ad quaestionem eius baptismatis nunc incumbamus, fidem praestare ipsius affirmationi ei invitae hoc impositum fuisse haud minus difficile apparet. « As we were going to church on the next morning, they asked me whether I would like to be a christian. I replied that I am a staunch Hindu and I do not see any reason for becoming a christian. I will not give up my religion. They told me, "You must do it. Only then you can get married". I was baptised on the 11th morning at Guidance church by Fr. Antonio. Nobody asked me whether I know anything on christianity. I had no instruction whatsoever ». Rogata: « Did Fr. Antonio ask you whether you want to be a christian? », respondit: « No ».

Exceptione forsitan facta singularis phraseos aliquantulum obscurae — « What is that name you chose for me? » — nihil invenitur in actricis epistulis ante nuptias convento missis quod possit indicare positivam illius voluntatem baptismum recipiendi; attamen, praeter propriam affirmationem — ab aliis non corroboratam, sed potius contradictam —, nihil ad voluntatem contrariam demonstrandam adest. Ex Actis potius evincitur eam baptismum, sine reluctantia neque ullo coactionis indicio, libere accepisse. Ipsa, in schola catholica educata, fidem bene cognoscebat. A., patrinus in actricis baptismate, testificatus est: « She herself told Fr. Antonio that she was prepared to become a Catholic ». Rogatus: « Did Fr. Antonio question Sugeetha as to her free consent to become a Catholic, to be baptized and her knowledge of religion? », respondit: « He asked her as well as me about this. Both of us answered « Yes ». Adhuc interrogatus, « During the baptismal ceremony did Sugeetha answer the various questions or [did] you as sponsor answer? », respondit: « She answered all the questions together with me ». Verum est quaedam Rev. di Antonio verba aliter suggerere videri. Rogatus de voluntate actricis baptismum recipiendi, dicit: « I did not ask her any question on religion nor her wish to be baptized. Others asked me to baptize her. She did not ask for it ». Attamen etiam testificatur: « She said she knew the catechism and that she studied in Cluny Convent ».

33. Omnibus perpensis, videtur actricem valde studiosam non fuisse fidem catholicam amplectendi, sed ad id libenter se praestavisse utpote medium ad matrimonium quod tam intense desiderabat. Rev. Antonio imprudenter utique egit; sed difficillime concipitur eum actricem baptizavisse si illa vel minimum resistentiae indicium monstravisset.

34. Dubium in possibili invaliditate actricis baptismatis innixum in hac instantia propositum non est. Nihilominus sic dicta « Conclusion of the Judicial Vicar » in isto capite se innitere voluit. Praeterea, uti iam adnotavimus, quamquam ut propositum dubium illic non appareat, in appellata Sententia de hac quaestione mentio fit. Attamen, non sufficit quaedam dubia circa possibilem invaliditatem actricis baptismatis retinere; certitudo utique moralis de huiusmodi invaliditate omnino attingenda est. Alioquin, de nullitate matrimonii ex hoc capite concludere non licet.

35. *Quoad dolum*: Appellati Iudices ad decisionem Affirmativam ob dolum perveniunt. Ille tamen dolus, quem Iudices contemplantur, minime probatus est; nec demonstrant quomodo uti dolus considerari debeat, iuxta praecisum sensum canonis 1098.

Plane in sententia asserunt — sine ulla ponderatione perplurium elementorum inter se contradicentium quae in Actis inveniuntur — quod « this marriage was arranged by Mark and his sister by trapping the Petitioner just to inherit money and property ».

Thesis iuxta quam conventus eiusque familiares matrimonio cum actrice ob divitias eius favisse in quibusdam factis, minime concludentibus, ac praesertim *post-matrimonialibus*, inniti tantum potest: scilicet familiares conventi intra unicam coniugalis conviventiae hebdomadam, actricis gemmis prehensis, nonnullas ex eis oppignera- visse; de ea pecuniam requisivisse, ac ei persuasisse ut apud nummularios rationem inchoaret. Conventus vero agnoscit eos possessionem gemmarum assumpsisse, restitutione autem facta cum politione custodes ed eas exquirendas venerunt.

36. Praesentia alicuius *prae-matrimonialis* mercenarii motivi non est probata. Utcumque, etsi probaretur, ex hoc non insequeretur probatio illius doli de quo in can. 1098. Uti in nostris considerationibus « In Iure » iam adnotavimus, *qualitas* de qua agitur in can. 1098, cum possibili matrimonium contrahendi *motivo* confundi non potest.

37. *Quoad defectum discretionis iudicii.* Cum ante tum post matrimonium, actrix quasdam immaturas reactiones exhibet; dissonantes tamen non sunt cum eius aetate. Ipsa equidem videtur leviter consensisse in baptisate, quod esset pro ea medium praesertim ad finem propositum matrimonium nempe cum convento, attingendum. Talis tamen superficialitas erga sacramentum initiationis christianae gravem defectum discretionis circa matrimonium vel eius essentielles obligationes minime demonstrat, sed potius e contra, quia decisionem nubendi magis liberam deliberatamque indicat. Idem dicendum est de consilio bene perpenso ac de instructionibus minutissime datis, quae in litteris eius inveniuntur, circa « fugam » e civitate paterna, *eo praeciso scopo* ut matrimonium contrahere posset. Plene conscia erat — maiori parte quamvis adeptata — se contra genitorum voluntatem ituram esse. Qui sic agit — forsitan in aliquam filialis pietatis deficientiam incidens — se eodem tempore indolem independentem habere demonstrat: quod ad probandum gravem pro matrimonio discretionis iudicii defectum minime adiuvat.

38. His igitur, sive in iure sive in facto consideratis, Nos Auditores de Turno, solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, pro Tribunali sedentes, decernimus, edicimus ac definitive sententiamus, proposito dubio respondententes: « negative » seu « non constare de nullitate matrimonii, in casu, ex neutro adducto capite ».

Mandamus ut hanc nostram definitivam Sententiam Ordinarii locorum atque Tribunalium ministri, ad quos spectat, notificent ac executioni tradant, erga omnes quorum interest ad omnes iuris effectus, iusta legis praescripta.

Datum in sede Tribunalis Romanae Rotae, die 25 octobris 1990.

Cormac Burke, ponens
Thomas G. Doran
Kenneth E. Boccafola

(*Omissis*).

Pagina bianca

Note e commenti

Pagina bianca

LA CERTEZZA MORALE
NELLE CAUSE DI CANONIZZAZIONE,
SPECIALMENTE NELLA DICHIARAZIONE DEL MARTIRIO

I. Nozione di *certezza morale*. — II. La certezza morale *ex actis et probatis*. — III. La valutazione delle prove. — IV. La normativa attualmente vigente circa le Cause di Canonizzazione. — V. Le *probationes omnino plenae* nelle Cause di Canonizzazione. — VI. Per le Cause di canonizzazione, esistono norme particolari circa l'efficacia di talune prove? — VII. Applicazione al martirio della dottrina sopra esposta.

1. Per poter pronunciare la sentenza, o per dare il proprio voto nell'esame di una Causa, il giudice o i votanti devono aver raggiunto la *certezza morale* circa l'oggetto sul quale essi sono chiamati ad esprimere il proprio parere. In proposito, la dottrina valida per qualsiasi giudice o collegio giudicante è quella autorevolmente insegnata e autenticamente interpretata ⁽¹⁾ da Pio XII e da Giovanni Paolo II in due Allocuzioni alla S. Romana Rota degli anni 1942 e 1980 ⁽²⁾, la quale, inoltre, è stata raccolta nel Codice di Diritto Canonico. In effetti, il can. 1608 recita:

« § 1. Ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam.

§ 2. Hanc certitudinem iudex haurire debet ex actis et probatis.

§ 3. Probationes autem aestimare debet iudex ex sua conscientia, firmis praescriptis legis de quarundam probationum efficacia.

⁽¹⁾ Cfr. CIC, can. 16 § 1.

⁽²⁾ PIO XII, *Allocuzione alla S. R. Rota*, 1 ottobre 1942: AAS 34 (1942), p. 338-343; GIOVANNI PAOLO II, *Alloc. alla S. R. Rota*, 4 febbraio 1980: AAS 72 (1980), p. 172-178. Nel corso di questo studio ci riferiremo spesso a queste due Allocuzioni, limitandoci ad indicare il nome del Pontefice e l'anno, senza citazione in calce nei singoli luoghi.

§ 4. Iudex qui eam certitudinem adipisci non potuit, pronuntiet non constare de iure actoris et conventum absolutum dimittat, nisi agatur de causa iuris favore fruente, quo in casu pro ipsa pronuntiandum est »⁽³⁾.

Pare indubitabile che i principi stabiliti nel can. 1608 siano applicabili anche alle Cause di Canonizzazione, giacché il can. 1403 § 2 stabilisce:

« Iisdem causis (canonizationis Servorum Dei) applicantur praeterea praescripta huius Codicis, quoties in eadem lege ad ius universale remissio fit vel de normis agitur quae, ex ipsa rei natura, easdem quoque causas afficiunt »⁽⁴⁾.

Sulla falsariga delle idee enunciate nei quattro paragrafi del can. 1608, tratteremo in seguito degli aspetti enunziati nel sommario.

I. *Nozione di certezza morale.*

2. Nell'Allocuzione del 1942, Pio XII si espresse nei seguenti termini circa la certezza morale richiesta nel giudice:

« Tale certezza, la quale si appoggia sulla costanza delle leggi e degli usi che governano la vita umana, ammette vari gradi. Vi è una certezza assoluta, nella quale ogni possibile dubbio circa la verità del fatto e l'insussistenza del contrario è totalmente escluso. Tale assoluta certezza però non è necessaria per proferire la sentenza.

In molti casi raggiungerla non è possibile agli uomini: l'esigerla equivarrebbe al richiedere cosa irragionevole dal giudice e dalle parti... In opposizione a questo supremo grado di certezza, il linguaggio comune chiama non di rado certa una cognizione che, strettamente parlando, non merita un

(3) Nell'edizione del *Codex Iuris Canonici fontium adnotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, a cura della Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del CIC, Lib. Vaticana 1989, entrambe le Allocuzioni citate nella nota precedente figurano tra le fonti del can. 1608. La dottrina non è nuova, giacché la formulazione del can. 1608 coincide praticamente con quella del can. 1869 del CIC 17. Nel *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, promulgato il 18 ottobre 1990, il can. 1291 è identico al can. 1608 del CIC latino.

(4) Manca invece un prescritto equivalente nel *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*: si veda il can. 1057.

tale appellativo, ma deve qualificarsi come una maggiore o minore probabilità, perché non esclude ogni ragionevole dubbio e lascia sussistere un fondato timore di errare. Questa probabilità o quasi-cerchezza non offre una base sufficiente per una sentenza giudiziaria intorno alla obbiettiva verità di fatto ».

3. Pio XII, pertanto, distingue fra l'*assoluta certezza*, irraggiungibile in molti casi ⁽⁵⁾ e, d'altra parte, la *probabilità* o *quasi-cerchezza*, insufficiente per giudicare. Ma, con parole riprese anche da Giovanni Paolo II nell'Allocuzione del 1980, Pio XII prosegue:

« Tra la certezza assoluta e la quasi-cerchezza o probabilità sta, come tra due estremi, quella *certezza morale*, della quale d'ordinario si tratta nelle questioni sottoposte al vostro foro, ed a cui Noi qui intendiamo principalmente di riferirCi. Essa, nel lato positivo, è caratterizzata da ciò, che esclude ogni fondato e ragionevole dubbio e, così considerata, si distingue essenzialmente dalla menzionata quasi-cerchezza; dal lato poi negativo, lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza ».

(5) Laddove interviene la libera volontà dell'uomo, tale certezza assoluta è sempre irraggiungibile: si pensi all'esistenza o meno del consenso matrimoniale o, nel caso nostro, all'eroicità delle virtù o alle disposizioni interne per il martirio, che possono essere provate soltanto in quanto si manifestano esternamente. In riferimento alla sentenza in materia penale, lo stesso Pio XII, nell'Allocuzione del 5 dicembre 1954 ai Giuristi Cattolici Italiani, aveva detto: « Di regola dunque la pena è inflitta dalla Autorità competente. Ciò presuppone... la sicura conoscenza dell'atto da punire, tanto dal lato obbiettivo, vale a dire nell'attuazione del delitto contemplato dalla legge, quanto dal lato soggettivo, vale a dire per ciò che riguarda la colpevolezza del reo, la sua gravità ed estensione. Questa conoscenza necessaria per emanare una sentenza penale è dinanzi al tribunale di Dio, Giudice supremo, perfettamente chiara e infallibile... Il giudice umano, invece, il quale non ha la onnipresenza e la onniscienza di Dio, ha il dovere di formarsi, prima di emanare la sentenza giudiziale, una certezza morale, vale a dire che escluda ogni ragionevole e serio dubbio circa il fatto esteriore a l'interna colpevolezza. Ora però egli non ha una immediata visione dello stato interiore dell'imputato, come era nel momento dell'azione; anzi il più delle volte non è in grado di ricostruirlo con piena chiarezza dagli argomenti di prova, e talvolta neppure dalla confessione stessa del colpevole. Ma questa mancanza ed impossibilità non deve essere esagerata, come se fosse d'ordinario impossibile al giudice umano di conseguire una sufficiente sicurezza, e quindi un solido fondamento per la sentenza » (AAS 47, 1955, p. 64-65). Si veda anche l'Allocuzione di Pio XII alla S. R. Rota del 3 ottobre 1941 (AAS 33, 1941, p. 421-426).

Quindi, fra la certezza assoluta e la probabilità sta la *certezza morale*, la quale, mentre esclude ogni fondato e ragionevole dubbio, lascia tuttavia sussistere la possibilità assoluta del contrario.

4. Premesso quanto sopra, Pio XII continua immediatamente:

« La certezza, di cui ora parliamo è necessaria e sufficiente per pronunciare una sentenza ».

A sua volta, nell'Allocuzione del 1980, Giovanni Paolo II afferma:

« Bisogna però avere presente che lo scopo di questa ricerca (fatta dal giudice prima di pronunciare la sentenza) non è una qualsiasi conoscenza della verità del fatto, ma il raggiungimento della *certezza morale*, cioè di quella conoscenza sicura che “si appoggia sulla costanza delle leggi e degli usi che governano la vita umana” (Pio XII, *Alloc.* del 1942). Questa certezza morale garantisce al giudice di aver trovato la verità del fatto da giudicare, cioè la verità che è fondamento, madre e legge della giustizia, e gli dà quindi la sicurezza di essere — da questo lato — in grado di pronunciare una sentenza giusta. Ed è proprio questa la ragione per cui la legge richiede tale certezza dal giudice, per consentirgli di pronunciare la sentenza ».

5. Sul *modo di raggiungere questa certezza*, Pio XII affermò nel 1942:

« Talvolta la certezza morale non risulta se non da una quantità di indizi e di prove che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio. Per tal modo non si compie in nessuna guisa un passaggio dalla probabilità alla certezza con una semplice somma di probabilità, il che importerebbe una illegittima transizione da una specie ad un'altra essenzialmente diversa: Εἰς ἄλλο γένος μετάβασις; ma si tratta del riconoscimento che la simultanea presenza di tutti questi singoli indizi e prove può avere un sufficiente fondamento soltanto nell'esistenza di una comune sorgente o base, dalla quale derivano: cioè nella obbiettiva verità e realtà. La giu-

stizia promana quindi in questo caso dalla saggia applicazione di un principio di assoluta sicurezza e di universale valore, vale a dire del principio della ragione sufficiente. Se dunque nella motivazione della sua sentenza il giudice afferma che le prove addotte, separatamente, non possono dirsi sufficienti, ma, prese unitamente e come abbracciate con un solo sguardo, offrono gli elementi necessari per addivenire ad un sicuro giudizio definitivo, si deve riconoscere che tale argomentazione in massima è giusta e legittima ».

Può darsi, quindi, che la certezza sia acquisita in base alla connessione di indizi e di prove che, sebbene *presi singolarmente* non possano fondare una vera certezza, tuttavia la loro *simultanea presenza* abbia un sufficiente fondamento soltanto nella obbiettiva verità e realtà, giungendosi così all'applicazione di un *principio di assoluta sicurezza e di universale valore*, vale a dire del *principio della ragione sufficiente*.

6. Tuttavia, per precisare ancora di più il suo pensiero, Pio XII aggiungeva:

« Una tale certezza morale oggettivamente fondata non si ha, se vi sono per la realtà del contrario motivi, che un sano, serio e competente giudizio dichiara come, almeno in qualche modo, degni di attenzione, e i quali per conseguenza fanno sì che il contrario debba qualificarsi come non soltanto assolutamente possibile, ma altresì, in qualche maniera, probabile ».

Le parole testé trascritte sono della maggiore importanza: in effetti, la certezza morale, mentre è compatibile con la possibilità *assoluta* del contrario, non sussiste invece quando vi sono *motivi*, vale a dire prove o indizi positivi, per la realtà del contrario, almeno in qualche modo *degni di attenzione*. L'inesistenza di motivi positivi (obbiettivamente attendibili) in contrario è sufficiente per assicurare il pacifico raggiungimento della necessaria sicurezza morale.

7. Approfondendo ulteriormente le idee esposte, Pio XII conclude:

« Ma, perché la certezza morale ammette, come abbiamo detto, vari gradi, quale grado il giudice può o deve esige-

re per essere in stato di procedere ad emanar la sentenza? Primieramente deve in tutti i casi accertarsi, se si abbia in realtà una certezza morale oggettiva, se cioè sia escluso ogni ragionevole dubbio circa la verità »⁽⁶⁾.

E prosegue:

« Potrà bensì talora la prudenza consigliare che il giudice, quantunque non si abbia una espressa disposizione di legge, in causa di più grave momento non si appaghi di un grado infimo di certezza. Se però, dopo seria considerazione ed esame, si avrà una sicurezza corrispondente alle prescrizioni legali e all'importanza del caso, non si dovrà insistere, con notevole aggravio delle parti, perché si adducano nuove prove per raggiungere un grado ancor più elevato. L'esigere la più grande possibile sicurezza, nonostante la corrispondente certezza che già esiste, non ha giusta ragione ed è da respingersi ».

II. *La certezza morale « ex actis et probatis ».*

8. Il can. 1608 § 2 del CIC stabilisce: « Hanc certitudinem (moralem) iudex haurire debet ex actis et probatis ».

In questo prescritto risiede la chiave dell'*obiettività* della certezza (oppure della sua inesistenza): in effetti, la motivazione del parere personale di ciascun giudice (cfr. CIC, can. 1609 § 2) e della stessa sentenza (cfr. CIC, can. 1610 § 2) deve essere fondata sugli atti del processo, mediante una libera valutazione (certamente non arbitraria) dell'insieme delle prove ivi addotte.

In proposito, Giovanni Paolo II ha insegnato nel 1980:

⁽⁶⁾ Il testo continua immediatamente: « Una volta ciò assicurato, egli, di regola, non deve chiedere un più alto grado di certezza, se non quando la legge, massime a cagione dell'importanza del caso, lo prescriva (cfr. cann. 1869 § 3 e 1791 § 2 del CIC 17) ». I canoni citati recitano: « Probationes autem aestimare debet iudex ex sua conscientia, nisi lex aliquid expresse statuatur de efficacia alicuius probationis » (can. 1869 § 3); e: « Unius testis depositio plenam fidem non facit, nisi sit testis qualificatus qui deponat de rebus ex officio gestis » (can. 1791 § 1). Abbiamo messo in nota questa parte del testo perché nella parte VI del presente studio analizzeremo se la normativa vigente stabilisca o meno prescrizioni particolari quanto all'efficacia delle prove oppure quanto al grado di certezza morale nelle Cause di Canonizzazione.

« Il giudice deve ricavare tale certezza “ex actis et probatis”. Anzitutto “ex actis” poiché si deve presumere che gli atti siano fonte di verità... Poi “ex probatis”, perché il giudice non può limitarsi a dar credito alle sole affermazioni... Occorre dunque cercare negli atti le prove dei fatti asseriti, procedere poi alla critica di ognuna di tali prove e confrontarle con le altre... ».

E Pio XII aveva affermato nel 1942:

« Ad ogni modo, questa certezza va intesa come certezza obiettiva, cioè basata su motivi oggettivi; non come una certezza puramente soggettiva, che si fonda sul sentimento o sulla opinione meramente soggettiva di questo o di quello, forse anche su personale credulità, sconsideratezza, inesperienza... Per rendere sicura la oggettività di questa certezza, il diritto processuale stabilisce ben definite regole d'inchiesta e di prove... Che cosa è questo se non un giusto formalismo giuridico, che riguarda talvolta più il lato materiale tal'altra più il lato formale del processo o del caso giuridico? ».

C'è, pertanto, un giusto *formalismo giuridico*, in virtù del quale sono imposte al giudice regole ben definite che riguardano l'*aspetto procedurale*, e cioè la conduzione dell'inchiesta e l'acquisizione delle prove (7). Ciò osservato, il giudice è tenuto a pronunciare la sentenza secondo le norme legali, e cioè secondo la certezza morale acquisita oppure non raggiunta « ex actis et probatis » (cfr. CIC, can. 1608 § 4; can. 1611, n. 1). Agire diversamente quando la ragione (il *sillogismo giudiziale*) conduce ad una pronuncia affermativa — vale a dire pronunciarsi negativamente per motivi non obiettivi — implicherebbe un atteggiamento ingiusto da parte del giudice (cfr. CIC, can. 1457 § 1). Probabilmente, in tal caso l'ingiustizia si renderà in qualche modo manifesta nella necessaria motivazione della sentenza (cfr. CIC, cann. 1611, n. 3; 1612 § 3; 1617 e 1622, n. 2), per cui la pre-

(7) Per questo giusto formalismo giuridico, uno dei primi passi realizzati nella Congregazione per le Cause dei Santi è appunto l'esame degli atti di ciascuna inchiesta diocesana, per verificare la loro validità ed emanare il relativo decreto: cfr. GIOVANNI PAOLO II, Cost. Ap. *Divinus perfectionis Magister*, 25 gennaio 1983, n. 5; AAS 75 (1983), p. 349-355; *Regolamento della Congregazione per le Cause dei Santi*, 21 marzo 1983, art. 14; Decisione del Congresso Ordinario della Congregazione, 25 febbraio 1989.

detta motivazione fornirà al giudice d'appello gli argomenti per modificare la prima decisione ⁽⁸⁾.

III. *La valutazione delle prove.*

9. Il can. 1608 § 3 del CIC stabilisce:

« Probationes autem aestimare iudex debet ex sua conscientia, firmis praescriptis legis de quarundam probationum efficacia ».

Mentre, come abbiamo visto, nella fase d'inchiesta deve in certo modo prevalere il *giusto formalismo giuridico*, la valutazione delle prove, invece, è lasciata *alla coscienza del giudice*, sempre con le condizioni di oggettività già ampiamente esposte in precedenza. In altre parole, il formalismo giuridico imprescindibile durante la raccolta delle prove lascia il posto al *libero apprezzamento delle prove*. Così si esprime Pio XII in proposito:

« Di qui voi vedete perché nella moderna procedura giudiziaria, anche ecclesiastica, non sia posto in prima linea il principio del formalismo giuridico, ma la massima del libero apprezzamento delle prove. Il giudice deve... decidere secondo la sua propria scienza e coscienza se le prove addotte e la inchiesta ordinata sono o no sufficienti, bastevoli cioè alla necessaria certezza morale circa la verità e la realtà del caso da giudicare ».

10. È ovvio che può sorgere un conflitto fra formalismo giuridico e libero apprezzamento delle prove. Il problema non era sfuggito a Pio XII, il quale afferma:

« Senza dubbio possono talvolta sorgere conflitti tra il "formalismo giuridico" e il "libero apprezzamento delle prove", ma essi sono nella maggior parte dei casi soltanto apparenti e quindi d'ordinario non difficilmente solubili. Giacché, come una è la verità obbiettiva, così anche la certezza

⁽⁸⁾ Sul rapporto fra la certezza morale e la motivazione della sentenza e sull'importanza della motivazione nell'ordinamento canonico, cfr. J. LLOBELL, *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza, 1985, p. 51-83 e 167-170; Id., *La sentenza: decisione e motivazione*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, p. 303-311 e 322-329.

morale obbiettivamente determinata non può essere che una sola ».

E aggiunge, con parole che meritano la maggiore attenzione:

« Non è dunque ammissibile che un giudice dichiari di avere personalmente, in base agli atti giudiziari, la morale certezza circa la verità del fatto da giudicare, e al tempo stesso deneghi, in quanto giudice, sotto l'aspetto del diritto processuale, la medesima obbiettiva certezza ».

11. Riepilogando quanto abbiamo scritto fino a questo momento, possiamo affermare che il giudice o il votante deve emettere il proprio parere sulla base della raggiunta certezza morale che esclude ogni fondato e ragionevole dubbio, la quale differisce sia dalla certezza assoluta sia dalla mera probabilità. La predetta certezza, poi, dev'essere acquisita *ex actis et probatis*, e cioè a partire dall'insieme degli elementi oggettivi emergenti dall'apparato probatorio. Essa si poggia inoltre sulla costanza delle leggi e degli usi che governano la vita umana e non esclude necessariamente la possibilità assoluta del contrario: basta, infatti, che, a sostegno della verità del contrario, non vi siano motivi, vale a dire prove o indizi positivi, che abbiano un certo peso e siano, pertanto, degni di attenzione. Stante, poi, tale certezza, il giudice non può astenersi dal pronunciare la sentenza ⁽⁹⁾.

IV. *La normativa attualmente vigente circa le Cause di Canonizzazione.*

12. Questa parte del nostro studio mira esclusivamente a determinare se, per quanto riguarda le Cause di Canonizzazione, esistano o meno norme particolari che modifichino o completino i principi sulla certezza morale sopra esposti.

⁽⁹⁾ Sulla certezza morale del giudice, cfr. E. McCARTY, *De certitudine morali quae in iudicis animo ad sententiae pronuntiationem requiritur*, Roma, 1948; T. GIUS-SANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Città del Vaticano, 1977; L. DEL AMO, *Comentario a la Alocución de Juan Pablo II a la Rota el 4-II-1980*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 36 (1980), p. 499-552; P.A. BONNET, *De iudicis sententia ac certitudine morali*, in *Periodica* 75 (1986), p. 61-100, con ampia bibliografia.

13. Il 25 gennaio 1983, in concomitanza con la promulgazione del Codice di Diritto Canonico per la Chiesa di rito latino, Giovanni Paolo II emanò la Cost. Ap. *Divinus perfectionis Magister*, con la seguente intestazione: « Modus procedendi in Causarum cononizationis instructione recognoscitur et Sacrae Congregationi pro Causis Sanctorum nova datur ordinatio »⁽¹⁰⁾. Per il nostro proposito, sono da tener presenti due prescritti concreti della stessa Costituzione Apostolica:

a) Nel n. 17, il Papa stabilì l'immediata entrata in vigore del documento: « Quae Constitutione hac Nostra praescriptissimus ab hoc ipso die vigere incipiunt ».

b) L'ultimo capoverso della parte introduttiva contiene una clausola abrogatoria di portata illimitata: « In posterum, igitur, abrogatis ad rem quod attinet omnibus legibus cuiusvis generis, has quae sequuntur statuimus normas servandas ». Restano, pertanto, *formalmente abrogate*, e cioè in quanto diritto positivo umano, tutte le leggi vigenti fino al momento, senza alcuna eccezione⁽¹¹⁾; e, si noti bene, neppure si stabilisce che si debba tener conto della tradizione canonica, in virtù di una clausola simile a quella stabilita nel CIC 83, can. 6 § 2: « Canones huius Codicis, quantenus ius vetus referunt, aestimandi sunt ratione etiam canonicae traditionis habita ».

14. Da un punto di vista meramente formale, si deve concludere che tutta la legislazione precedente alla Cost. Ap. *Divinus perfectionis Magister* è stata abrogata in blocco e che, pertanto, le uniche norme attualmente vigenti — si precisa ancora una volta: come diritto positivo umano — oltre alla predetta Costituzione, siano quelle emanate dalla Congregazione delle Cause dei Santi: *Normae servandae in inquisitionibus ab Episcopis faciendis*, 7 febbraio 1983⁽¹²⁾; e *Decretum generale de Servorum Dei Causis, quarum iudicium apud Sacram Congregationem pendet* (con norme transitorie), del 7 febbraio 1983⁽¹³⁾. Si deve pure aggiungere il Regolamento della Congregazione, la cui attuale versione è del 21 marzo 1983⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁰⁾ AAS 75 (1983), p. 349-355.

⁽¹¹⁾ Tra le leggi abrogate, quanto alla loro applicazione alle Cause di Canonizzazione, si devono annoverare pure le leggi processuali del CIC 17 nonché i prescritti del Libro IV dello stesso Codice sulle medesime Cause (cann. 2003-2141).

⁽¹²⁾ AAS 75 (1983), p. 396-403.

⁽¹³⁾ AAS 75 (1983), p. 403-404.

⁽¹⁴⁾ Il Regolamento fu approvato *ad experimentum* per un triennio, ma per la sua revisione si è in attesa del nuovo Regolamento generale della Curia Romana,

15. In forza, poi, del can. 1403 § 2, le Cause di canonizzazione sono regolate da una peculiare legge pontificia (e cioè dalla già citata Cost. Ap. *Divinus perfectionis Magister*, con la legislazione complementare), ma alle stesse « applicantur praeterea praescripta huius Codicis, quoties in eadem lege ed ius universale remissio fit vel de normis agitur quae, ex ipsa rei natura, easdem quoque causas afficiunt ».

Alle Cause di canonizzazione si applicano, quindi, le norme del CIC in due casi: a) quando così lo prevede la legge pontificia peculiare mediante la quale sono regolate le predette Cause: per il momento, la legge peculiare delle Cause di canonizzazione non contiene alcun rinvio al CIC; b) quando si tratta di norme che, per loro stessa natura, valgono pure per le Cause di canonizzazione: secondo la dottrina comune, tali sono, tra l'altro, molte norme processuali e procedurali stabilite nel Libro VII del CIC (« De processibus »). Si tenga presente che il CIC non contiene alcun'altra norma direttamente riguardante le Cause di canonizzazione; pertanto, oltre alle disposizioni generali relative a qualsiasi materia, saranno di applicazione alle stesse unicamente le norme riguardanti gli aspetti procedurali.

Dall'analisi effettuata si può concludere che tutta la normativa vigente circa le Cause di canonizzazione sia quella contenuta nella Cost. Ap. *Divinus perfectionis Magister* con gli altri documenti promulgati nel 1983 e con i prescritti del CIC ad esse applicabili.

16. Qualora fosse riscontrata una lacuna nella normativa vigente, la norma da applicare dovrà essere individuata secondo i criteri generali stabiliti nel can. 19 del CIC: « Si certa de re desit expres-

previsto dalla Cost. Ap. *Pastor Bonus*. Per un commento alla normativa attualmente vigente, si veda A. CASIERI, *Postulatorum Vademecum*, editio altera, Roma, 1985; G. DALLA TORRE, voce *Processo canonico (processo di beatificazione e canonizzazione)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXVI, Milano, 1987, p. 932-943; A. ESZER, *La Congregazione delle Cause dei Santi. Il nuovo ordinamento della procedura*, in AA.VV., *La Curia Romana nella Cost. Ap. « Pastor Bonus »*, Città del Vaticano, 1990, p. 309-329; L. PORSI, *Cause di canonizzazione e procedura nella Cost. Apost. « Divinus perfectionis Magister »: considerazioni e valutazioni*, in *Monitor Ecclesiasticus* 110 (1985), p. 365-400; R. RODRIGO, *Manual para instruir los procesos de canonización*, Salamanca, 1988; R.J. SARNO, *Diocesan Inquiries Required by the Legislator in the New Legislation for the Causes of Saints*, Dissertatio ad Doctoratum in Facultate Iuris Canonici Pontificiae Universitatis Gregorianae, Roma, 1987; W. SCHULZ, *Das neue Selig- und Heiligsprechungsverfahren*, Paderborn, 1988; F. VERAJA, *Commento alla nuova legislazione per le Cause dei Santi. Sussidi per lo studio delle Cause dei Santi*, Roma, 1983.

sum legis sive universalis sive particularis praescriptum aut consuetudo, causa, nisi sit poenalis, dirimenda est attentis legibus latis in similibus, generalibus iuris principiis cum aequitate canonica servatis, iurisprudencia et praxi Curiae Romanae, communi constantique doctorum sententia »⁽¹⁵⁾. Fra i criteri enumerati nel canone citato, per la materia ora in studio rivestono particolare importanza la giurisprudenza e la prassi della Curia Romana, vale a dire, i principi seguiti ed applicati dalla Congregazione delle Cause dei Santi nelle sue decisioni, circa le quali, dato il loro valore fondamentale, faremo qualche accenno nella parte VII di queste annotazioni. Per quanto riguarda, poi, la « communis constansque doctorum sententia », basterà ricordare qui l'autorità indiscussa di cui gode l'opera monumentale di Benedetto XIV in materia di Cause di Canonizzazione⁽¹⁶⁾.

In conclusione di questa parte del nostro studio, possiamo affermare che *tutte le leggi emanate prima del 1983* sono state formalmente ed esplicitamente abrogate, per cui la normativa applicabile alle Cause di canonizzazione è esclusivamente quella promulgata in connessione con la Cost. Ap. *Divinus perfectionis Magister*, completata con i prescritti del CIC ad esse applicabili. Solo per colmare le eventuali lacune sarà necessario ricorrere ai criteri sussidiari stabiliti nel can. 19, fra i quali spiccano, nella materia di cui trattiamo, la giurisprudenza e la prassi della Congregazione delle Cause dei Santi nonché l'autorità dei dottori, ed in primo luogo di Benedetto XIV.

V. *Le « probationes omnino plenae » nelle Cause di Canonizzazione.*

17. Da quanto abbiamo esposto nella parte immediatamente precedente di questo studio risulta evidentemente che tutti i canoni del CIC 17 in materia di Cause di canonizzazione sono da considerarsi formalmente abrogati. Tuttavia, sembra opportuno considerare se, pur trattandosi di un prescritto formalmente abrogato, sia ancora in vigore, e in quale misura, la sostanza del can. 2019 del CIC 17, il quale stabilisce: « In his causis (canonizationis) probationes debent esse omnino plenae ».

(15) Cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *Alcune questioni sull'interpretazione della legge*, in *Apollinaris* 40 (1987), p. 507-525.

(16) Cfr. BENEDICTUS XIV, *Opus de Servorum Dei Beatificatione et Beatorum Canonizatione*, Prati, 1839-1842.

18. Giova avvertire, innanzitutto, che le Cause di canonizzazione hanno per oggetto una pronuncia circa l'eroicità delle virtù praticate da un Servo di Dio o circa il martirio da lui subito. Ora, come già abbiamo accennato ⁽¹⁷⁾, si tratta di verificare se, *attese le manifestazioni esterne*, dal complesso di una vita (soprattutto degli ultimi anni della stessa), oppure da un solo atto (il martirio), sia lecito concludere che il Servo di Dio esercitò eroicamente tutte le virtù oppure morì martire. È ovvio che le prove possono essere « omnino plenae » soltanto in quanto le predette manifestazioni esterne conducano alla *certezza morale* (non però alla *certezza assoluta*) che le disposizioni interne del soggetto debbano corrispondere a quanto si percepisce dall'esterno. Per quanto riguarda concretamente il martirio, Benedetto XIV afferma in proposito:

« Interna perseverantia soli Deo est per se cognita: externa subditur Ecclesiae iudicio; et Ecclesia quidem ab externa perseverantia argumentum deducit, ut eo modo, quo potest, putet et credat, internam non defuisse. Sic ergo dictum explicandum erit, ut, cum constat ex verbis et signis externis de martyris interna perseverantia usque ad obitum, et in ipso obitu, nequaquam sit de praedicta perseverantia interna dubitandum; ita, ut si quis de ea rationabiliter dubium proponere velit, teneatur assertum martyris recessum a prima voluntate per alia verba, aut signa externa martyris demonstrare » ⁽¹⁸⁾.

19. Alla luce di quanto abbiamo esposto sulla prova delle disposizioni interne attraverso le loro manifestazioni esterne e percepibili, possiamo anche affermare in conclusione a questa parte della nostra esposizione che il principio secondo il quale nelle Cause di canonizzazione le prove devono essere « omnino plenae », seppur formalmente abrogato, continua ancora ad essere in vigore « ex ipsa rei natura », nel senso che i votanti non potranno emettere un parere positivo se non avranno raggiunto la necessaria certezza morale.

VI. *Per le Cause di canonizzazione, esistono norme particolari circa l'efficacia di talune prove?*

20. In questa parte della nostra esposizione intendiamo esaminare la questione se siano ancora applicabili alle Cause di canonizzazio-

⁽¹⁷⁾ Cfr. *supra*, nota 5.

⁽¹⁸⁾ BENEDICTUS XIV, *op. cit.* (nota 16), Lib. III, cap. 18, 14.

ne talune norme del diritto precedente, per esempio quelle del can. 2020 CIC 17, che richiedevano almeno quattro testimoni per provare il non culto, oppure otto testimoni per provare la fama delle virtù o del martirio, oppure testimoni *de visu* e contesti per la prova delle virtù o del martirio ⁽¹⁹⁾.

Dopo quanto abbiamo esposto in precedenza, la risposta pare assai semplice: tali norme, formalmente abrogate, non sussistono più in quanto tali, ma basterà che, nelle singole fattispecie, le prove esibite siano tali da produrre nel giudice la certezza morale necessaria per potersi pronunciare.

Pare evidente la volontà espressa della legislazione ora vigente; per giudicare rettamente è necessaria e sufficiente la certezza morale, e sono da considerarsi « probationes omnino plenae » quelle che consentono al giudice di arrivare ad una conclusione moralmente certa, giacché la certezza assoluta è irraggiungibile laddove si tratti di determinare l'esatto contenuto di un atto fondamentalmente interno, percepibile soltanto dai segni esterni. Non esistono, quindi, né possono esistere le « plenae probationes » in senso assoluto e neppure sono ammissibili in questo ambito le « praesumptiones iuris et de iure » ⁽²⁰⁾.

Riepilogando, quindi, quanto è stato fino ad ora esposto, riteniamo che la finalità delle inchieste realizzate nelle Cause di canonizzazione sia quella di raccogliere gli elementi di prova giuridicamente accettabili ma non predeterminati quanto alla loro specifica natura, i quali, messi insieme, possano indurre le diverse istanze chiamate a pronunciarsi in merito ad esprimere un proprio parere positivo in base alla raggiunta certezza morale (oppure un parere sospensivo o negativo, qualora venga a mancare tale certezza) circa l'eroicità delle virtù o circa il martirio subito da un Servo di Dio (od anche circa un eventuale miracolo attribuito alla sua intercessione).

VII. *Applicazione al martirio della dottrina sopra esposta.*

21. Secondo la dottrina di Benedetto XIV, è pacificamente accettato « martyrium esse voluntariam mortis perpersionem, sive tole-

⁽¹⁹⁾ Le Cause *antiche* o *storiche* erano regolate dal can. 2020 § 6 del CIC 17. Per la trattazione delle stesse fu istituita da Pio XI la « Sectio Historica » presso la S. Congregazione dei Riti (cfr. Pio XI, Motu pr. *Già da qualche tempo*, 6 febbraio 1930: AAS 22, 1930, p. 87-88).

⁽²⁰⁾ In mancanza di altre prove *piene* — nel senso già precisato —, il giudice può raggiungere la necessaria certezza morale per pronunciare, per esempio, una

rantium propter Fidem Christi, vel alium virtutis actum in Deum relatum » (21).

Sono tre, pertanto, gli elementi richiesti per il martirio, che dovranno essere provati nei singoli casi:

- a) la morte fisica realmente avvenuta;
- b) inflitta in odio alla fede;
- c) ed accettata per amore della stessa fede (22).

22. Si deve notare, tuttavia, che, a differenza dei tempi passati in cui sia i processi sia l'esecuzione della pena capitale avevano luogo in pubblico, nel secolo XX è caratteristica assai generalizzata per quasi tutti i casi di martirio (e non sono pochi: basti pensare alle numerose e massive persecuzioni religiose) che l'uccisore proceda nella più assoluta clandestinità e cerchi positivamente di non lasciare alcuna traccia. Sono, pertanto, pochissimi i casi in cui il relativo processo diocesano ha potuto contare sulla deposizione di testi *de visu* per il momento della morte (23).

sentenza di nullità di un matrimonio sulla base della deposizione di uno solo dei coniugi o di entrambi, servendosi, se sarà possibile, di testimoni sulla credibilità dei coniugi stessi, oltre ad altri indizi e amminicoli (cfr. CIC, can. 1679).

(21) BENEDICTUS XIV, *op. cit.* (nota 16), Lib. III, cap. 11, 1.

(22) Evidentemente, il martirio è innanzitutto una manifestazione di carità: « Martyrium igitur, quo discipulus Magistro pro mundi salute mortem libere accipienti assimilatur, Eique in effusione sanguinis conformatur, ab Ecclesia eximum donum supremaque probatio caritatis aestimatur » (Conc. Vat. II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 42b). Tuttavia, la testimonianza della propria fede è sottolineata nella Cost. past. *Gaudium et spes*, n. 21e: « Huius fidei testimonium praeclarum plurimi martyres reddiderunt et reddunt ». Dato l'oggetto di questa nostra esposizione, non riteniamo necessario esaminare qui alcune opinioni recenti sul concetto stesso di martirio. Per una visione complessiva dal punto di vista teologico e giuridico, si vedano S. THOMAS AQ., *Summa Theol.*, II-II, q. 124; C.F. DE MATTA, *Novissimus de Sanctorum canonizatione tractatus*, Romae, 1678, Pars II, cap. 11 e Pars IV, capp. 21-22 (p. 83-87 e 402-411); BENEDICTUS XIV, *op. cit.* (nota 16), Lib. III, capp. 11-20 (p. 92-207 nell'ediz. citata). Per gli autori più recenti, cfr. A. KUBIS, *La théologie du martyre au vingtième siècle*, Roma, 1968; I. GORDON, *De conceptu theologico-canónico martyrii*, in *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, vol. I, Roma, 1972, p. 485-521; E. PIACENTINI, *Concetto teologico-giuridico di martirio nelle Cause di Beatificazione e Canonizzazione*, in *Monitor Ecclesiasticus* 103 (1978), p. 184-274; ID., *Il martirio nelle Cause dei Santi*, Libreria Editrice Vaticana, 1979; B. GHERARDINI, *Il martirio nella moderna prospettiva teologica*, in *Divinitas* (1982), p. 19-35; ID., *Il martirio nell'attuale « temperies » teologico-giuridica*, in *Studi in onore del Card. Pietro Palazzini*, Pisa, 1987, p. 159-175.

(23) Nella mia qualità di Relatore della Congregazione, dopo attenta lettura degli atti di numerosi processi (che non cito per ovvie ragioni) relativi a diverse cen-

23. In ordine, quindi, alla trattazione delle Cause recenti di martirio, pare conveniente procedere ad un esame giuridico che, tenendo conto della situazione reale descritta nel numero precedente di quest'esposizione, permetta una valutazione accurata della prova richiesta nei singoli casi per raggiungere la necessaria certezza morale.

24. Innanzitutto, la dottrina di Benedetto XIV richiede prove esterne della perseveranza del martire non solo fino alla morte, ma anche nella stessa morte: « usque ad obitum et in ipso obitu » (24). Tuttavia, come avverte E. Piacentini (25), secondo lo stesso Benedetto XIV tale perseveranza fino alla morte e nella morte deve risultare dai segni esterni « quantum fieri potest » (26), « quantum licet » (27), « quantum fas est » (28). Quindi, come avremo occasione di vedere in seguito, non è richiesto che le prove *dirette* documentino i singoli momenti del martirio, ed in modo particolare l'istante stesso della morte, ma è necessario e sufficiente che tali prove permettano di

tinaia di Servi di Dio morti, a quanto pare, per la fede, soprattutto nel corso della persecuzione religiosa in Spagna (1931-1939, ma specialmente a partire dal 1936), posso dire che in un solo caso, fra quelli che conosco, ha deposto come teste uno dei componenti il plotone di esecuzione; in due casi è stato teste uno dei componenti di un gruppo di fucilati, sopravvissuto perfino al colpo di grazia. In altre occasioni, relativamente poche, ci sono testi *de visu*, perché l'uccisione avvenne in piena strada o perché capitò al teste di passare vicino al luogo dell'esecuzione. Tuttavia, è frequente il caso di coloro per i quali, prima del rinvenimento del cadavere crivellato dalle pallottole, l'ultima testimonianza *de visu* sia quella di coloro che videro come erano stati arrestati poche ore prima, o di compagni di carcere che stettero con loro fino al momento in cui furono portati via per essere uccisi. Non sono, poi, infrequenti le testimonianze *de auditu a videntibus*, di coloro che sentirono le chiacchiere degli uccisori, talvolta mentre si rifocillavano al ritorno in un'osteria e commentavano il « fanatismo » dei Servi di Dio, che — secondo quanto riferivano — erano morti gridando: « Viva Cristo Re! », ecc. Sono, poi, innumerevoli quelli le cui tracce si perdono al momento in cui furono arrestati. Quanto esposto in questa nota sembra sufficiente per dare un'idea panoramica della situazione.

(24) Si veda, per esempio BENEDICTUS XIV, *op. cit.* (nota 16), Lib. III, cap. 18, 14 (cit. *supra*, nota 18).

(25) E. PIACENTINI, *Il martirio nelle cause dei Santi*, cit. (nota 22), p. 98.

(26) BENEDICTUS XIV, *op. cit.* (nota 16), Lib. III, cap. 18, 14; Lib. III, cap. 18, 16.

(27) *Id.*, Lib. III, cap. 18, 14.

(28) *Id.*, Lib. III, cap. 18, 12 (in questo luogo, Benedetto XIV applica il « quantum fas est » alla morte dei confessori in stato di grazia e, « potiori ratione », ai martiri). Si veda anche Lib. III, cap. 18, 18.

giungere con certezza morale alla conclusione che il Servo di Dio perseverò nelle sue disposizioni « usque ad obitum et in ipso obitu ».

Come abbiamo già detto, le prove devono riguardare sia la morte fisica, sia l'*odium fidei* da parte di chi la inferisce, sia, infine, le disposizioni di chi muore per amore della fede. La prova della morte fisica presenta talvolta problemi di difficile soluzione⁽²⁹⁾, tuttavia, sembra opportuno limitare la presente esposizione ad alcuni problemi inerenti alla prova: A. delle disposizioni del Servo di Dio fino alla morte e nella stessa morte; B. dell'*odium fidei* da parte di chi inferisce la morte.

A. *Alcune questioni circa la prova della perseveranza del Servo di Dio fino alla morte e nella morte.*

25. Giova avvertire che — come abbiamo già detto — in molti casi di martirio avvenuti nel nostro secolo mancano i testi che depongano circa il momento stesso della morte. Ora, presupposta la prova della morte (rinvenimento del cadavere con i segni del martirio: in gran parte dei casi ferite da armi da fuoco), si può ragionevolmente assumere, che se i Servi di Dio morirono, fu appunto perché non vollero rinnegare la loro fede. Altrimenti avrebbero avuta salva la vita⁽³⁰⁾, per cui la morte stessa è una prova della loro perseveranza « in ipso obitu ».

26. Per quanto riguarda l'accettazione volontaria della morte in *testimonium fidei*, Benedetto XIV scrive:

(29) È evidente l'impossibilità di provare *direttamente* la morte dei Servi di Dio — e non sono pochi — le cui tracce si perdono al momento in cui furono arrestati o furono portati via da un carcere verso destinazione ignota (anche se supponibile) e non fu neppure ritrovato il cadavere. Tale è il caso di tanti uccisi in massa senza alcun superstite e sepolti in fosse comuni o di quelli che furono gettati in mare, ecc. Tuttavia, come vedremo, Benedetto XIV cita dei casi di martiri riconosciuti dalla Chiesa la cui morte avvenne nelle circostanze descritte (cfr. *infra*, n. 28b). Si pensi anche, fra i casi recenti, alla Beata Edith Stein e ad altri Beati morti nei campi di concentramento. Cfr. anche C.F. DE MATTA, *op. cit.* (nota 22), Pars IV, cap. 21 (p. 402-404).

(30) Non sono infrequenti le deposizioni di testi *de auditu a videntibus* che raccontano di aver sentito dagli esecutori (cfr. *supra*, nota 23), frasi come: « la più giovane era bella, ma non ha ceduto alle nostre richieste ed ha detto che voleva morire con le sue compagne »; oppure: « è stato più virile di noi; si è rifiutato di bestemmiare, mentre noi, nei suoi panni, avremmo gridato qualsiasi cosa pur di avere salva la vita »; ecc.

« De voluntate, seu de acceptione martyrii per voluntatem... Exclusa autem interpretativa... actualis est optima, virtualis sufficit, quae non sit retractata et influat in actum; et sufficere quoque dicendum est habitualement »⁽³¹⁾.

Per la dichiarazione del martirio è, quindi, ottima la volontà attuale del Servo di Dio di accettare la morte per amore della fede, ma basta la volontà virtuale che non sia stata ritrattata e influisca nell'atto del martirio, così come è pure sufficiente la volontà abituale, essendo solo da escludere la volontà interpretativa. La puntualizzazione è importante, perché, agli effetti di cui ora si tratta, basterà raggiungere « ex actis et probatis » la certezza della volontà almeno virtuale o abituale di accettare il martirio da parte del Servo di Dio.

27. Dettagliando l'oggetto di tale volontà, Benedetto XIV spiega che:

« Unicam et veram martyrii causam dicimus etiam ex parte martyris *fidem credendorum vel agendorum*... hodie certum est, veram martyrii causam ex parte martyris esse etiam fidem agendorum: si enim aliquis moriatur propter exercitium alicujus virtutis, in quam cadit praeceptum, aut consilium fidei, quae dici potest professio fidei *in facto*, hic utique Martyr est, nec causam ad martyrium sufficientem deesse dicendum est »⁽³²⁾.

E, poco dopo, aggiunge:

« Confirmantur haec omnia ex inconcussa Ecclesiae disciplina. Namque ex alibi dicendis Ecclesia colit S. Joannem Baptistam tamquam Martyrem, licet non mortuus sit directe pro fide, sed pro exercitio virtutis ad fidem relatae... Pariter inter cruentos Christi martyres nunnulli numerantur, qui mortui sunt pro defensione et tuitione potestatis, libertatis, et ecclesiasticae immunitatis »⁽³³⁾.

Per cui la volontà del martire, della quale stiamo trattando ora (ma lo stesso vale per l'*odium fidei* da parte dell'uccisore), si può ri-

⁽³¹⁾ BENEDICTUS XIV, *op. cit.* (nota 16), Lib. III, cap. 16, 5.

⁽³²⁾ ID., Lib. III, cap. 19, 3.

⁽³³⁾ ID., Lib. III, cap. 19, 4. Cfr. S. THOMAS AQ., *Summa Theol.*, II-II, q. 124, art. 5c.

ferire sia alla fede in quanto complesso di verità da credere sia agli atti di virtù richiesti dalla professione di tale fede. Anzi, si può dire che, dalle persecuzioni nell'Impero romano fino al nostro tempo, il martirio è avvenuto in modo quasi esclusivo non perché i Servi di Dio credevano alcune verità, ma perché si comportavano d'accordo con la propria fede.

28. Esamineremo in questo numero la dottrina di Benedetto XIV quanto alla prova della predetta volontà nei casi in cui mancano testi circa il momento della morte:

a) Innanzitutto, l'autore espone due opinioni: 1^a quella di coloro che ritenevano sufficiente la mancanza di segni contrari, e cioè che non ci fossero prove positive della mancata perseveranza; 2^a l'opinione di quelli che, in tal caso, consideravano insufficiente la prova della perseveranza a meno che essa non fosse corroborata attraverso i miracoli operati per intercessione del Servo di Dio di cui si trattasse⁽³⁴⁾. Benedetto XIV ritiene che entrambe le opinioni siano contrarie alla prassi della Congregazione per i Riti e, da parte sua, richiede che la perseveranza sia provata e dedotta dai segni esterni⁽³⁵⁾. Tuttavia, egli aggiunge:

« Opponi utique posset hucusque adductis, nonnullis coli in Ecclesia tamquam martyres, de quorum perseverantia usque ad obitum et in ipso obitu constare non potuit... (come successe nel caso di S. Giuliano, racchiuso in un sacco con vipere e gettato in mare). At responderetur, non sine causa dictum fuisse, quod constare debet de interna perseverantia per actus externos usque ad obitum *quantum fieri potest*; ex quo fit, ut de finali perseverantia S. Juliani sufficienter constare dicendum esset ex eius gestis et factis antequam in saccum conjiceretur »⁽³⁶⁾.

Vale a dire, la perseveranza fino alla morte è provata in questa circostanza « ex gestis et factis » del martire prima che fosse racchiuso nel sacco.

⁽³⁴⁾ Cfr. BENEDICTUS XIV, *op. cit.* (nota 16), Lib. III, cap. 18, 13 e 18. Si veda E. PIACENTINI, *Il martirio nelle Cause dei Santi*, cit. (nota 22), p. 95-100.

⁽³⁵⁾ Cfr. BENEDICTUS XIV, *op. cit.* (nota 16), Lib. III, cap. 18, 14 e 15.

⁽³⁶⁾ ID., Lib. III, cap. 18, 16. L'autore si riferisce pure al martirio, simile a quello citato, di S. Giovanni Nepomuceno, nonché a S. Eustachio e compagni, introdotti in un buco di bronzo arroventato, ecc. (*ibid.*).

b) O un caso ancora più degno di attenzione:

« de illis martyribus (fra i quali S. Cheremon, Vescovo di Nilopoli *aliquae plurimi*),... quorum alii, saeviente Decii persecutione, fuga dispersi in solitudinibus errantes, a bestiis interempti sunt: alii fame, frigore, ac languore consumpti, alii a barbaris et latronibus necati »⁽³⁷⁾.

Qui si tratta, dunque, di S. Cheremon, Vescovo, e di molti altri, i quali dovettero disperdersi per fuggire dalla persecuzione di Decio (per non negare la propria fede) e, per questo motivo, furono costretti a girovagare per luoghi solitari, dove alcuni furono divorati dalle belve, altri perirono di fame e di freddo e altri, infine, furono uccisi dai barbari o dai briganti. Ora, i predetti cristiani sono martiri e vengono commemorati nel Martirologio Romano il 22 dicembre. La ragione è la seguente:

« ultimi enim actus eorum, qui a bestiis consumpti sunt, a nemine observari potuerunt; sed ab antecedentibus, quantum fas est, argumentum ad consequentes et ultimos actus satis aptum deduci potest »⁽³⁸⁾.

Vale la pena sottolineare il ragionamento che conduce in questo caso alla necessaria *certezza morale*: è vero che nessuno poté testimoniare sul momento della morte dei martiri, ma « ab antecedentibus, quantum fas est, argumentum ad consequentes et ultimos actus satis aptum deduci potest ». Si noti come, per Benedetto XIV, dagli atti precedenti si giunga « quantum fas est », vale a dire in quanto ciò è possibile, a provare con un argomento « satis aptum », e cioè con la necessaria certezza, la perseveranza finale dei martiri.

c) Per completare l'esposizione della dottrina di Benedetto XIV in proposito, citeremo ora quanto egli scrive circa i gruppi numerosi di martiri « eadem occasione insimul interemptorum » già dai primi secoli della Chiesa:

« Porro nec ex Actis, nec ex historiis perseverantia finalis uniuscujusque per actus externos usque ad obitum continuatos probata fuit, aut probari potuit: probatio quoad nonnullos praedicto modo facta est; et quoad alios, quorum

⁽³⁷⁾ *Ibid.*

⁽³⁸⁾ *Ibid.*

nomina itidem recitantur, non alio modo facta dici potest, quam per actus quosdam antecedentes, quibus patefecerunt se promptos, et paratos, ut mortem pro Christo subirent, et quibus mors successisset invicto animo tolerata »⁽³⁹⁾.

Il testo trascritto merita la massima attenzione. In effetti, per quanto riguarda questi gruppi numerosi di martiri, la perseveranza finale di ciascuno non fu provata attraverso gli atti esterni continuati fino alla morte: anzi, ciò non sarebbe stato possibile. Fu, dunque, dimostrata attraverso tali atti esterni la perseveranza di alcuni, mentre per altri, i cui nomi sono parimenti inclusi nell'albo dei martiri, la perseveranza si ritenne provata dai loro atti precedenti, dai quali si evinceva che erano disposti a patire la morte per amore di Gesù Cristo. A conferma di tale dottrina, Benedetto XIV adduce, fra le altre, la Causa di Ignazio de Azevedo e 39 Compagni, studiata « paucis abhinc diebus », nonché la Causa dei martiri del Giappone, circa la quale scrive:

« Quod si quis ea quae decet attentione aut relationem Rotae Auditorum in causa martyrum Japonensium, aut processus reliquarum duarum causarum perlegerit, facile dignoscere poterit, finalem perseverantiam quoad nunnulos primo modo, et quoad majorem numerum aliorum secundo modo fuisse probatam »⁽⁴⁰⁾.

29. Riepilogando quanto abbiamo esposto finora riguardo alla prova della volontà del martire di soffrire la morte *in testimonium fidei* secondo la dottrina di Benedetto XIV, possiamo dire che:

- a) tale volontà, oltreché attuale, può anche essere virtuale o abituale, non però interpretativa;
- b) la predetta volontà dev'essere provata esistente sia prima della morte sia nella stessa morte;
- c) la prova dev'essere positiva sicché non basta l'assenza di segni contrari;
- d) in mancanza di testi o di altre prove dirette circa il momento della morte, la necessaria certezza morale circa la perseveranza della

⁽³⁹⁾ ID., Lib. III, cap. 18, 19. Si veda anche l'analisi realizzata dai Consultori nelle Cause di Salvatore (Lilli) da Cappadocia, O.F.M. e 7 Compagni, e di Guillaume Repin e 98 Compagni beatificati rispettivamente il 3 ottobre 1982 e il 19 febbraio 1984.

⁽⁴⁰⁾ BENEDICTUS XIV, *op. cit.* (nota 16), Lib. III, cap. 18, 19.

volontà fino alla fine può essere raggiunta attraverso gli atti precedenti la morte, dai quali si evinca che il Servo di Dio di cui si trattava era disposto a dare la propria vita per la fede.

30. Accenneremo brevemente ad un'altra questione: la fuga o cercare di nascondersi è compatibile con la predetta volontà di accettare la morte per amore della fede? ⁽⁴¹⁾. La dottrina di Benedetto XIV è tassativa in proposito: se il Servo di Dio non era obbligato a rimanere nel proprio posto ⁽⁴²⁾, la fuga non è solo lecita ⁽⁴³⁾, ma lodevole e persino obbligatoria in alcune circostanze, di modo che il fatto di aver tentato di fuggire non è di ostacolo in tali casi al riconoscimento del martirio ⁽⁴⁴⁾.

B. Circa l'« *odium fidei* » da parte di chi inferisce la morte.

31. « Martyres non facit poena, sed causa », secondo il celebre detto di S. Agostino ⁽⁴⁵⁾. E Benedetto XIV aggiunge:

« Causa vero nedum martyrem, sed etiam persecutorem seu Tyrannum respicere debet, atque adeo tum mortem infligens, tum eadem subiens moveri debent a causa, quae sit apta et ad martyrium sufficiens » ⁽⁴⁶⁾.

In altre parole, alla confessione della fede da parte del martire deve corrispondere l'*odium fidei* da parte di colui che inferisce la

⁽⁴¹⁾ Giova ricordare che sarebbe piuttosto d'ostacolo per una Causa il fatto che il Servo di Dio si fosse offerto spontaneamente per il martirio (cfr. *Id.*, Lib. III, cap. 16, 7-12), a meno che non si fosse consegnato per salvare la vita di altri (cfr. *Id.*, Lib. III, cap. 16, 11).

⁽⁴²⁾ « Dicimus secundo, Episcopos, ceterosque animarum curam habentes vetitum esse in persecutione fugere, si gregis conjunctionem ex sua praesentia, ex fuga autem praevideant dispersionem » (*Id.*, Lib. III, cap. 16, 15). Cfr. C.F. DE MATTA, *op. cit.* (nota 22) Pars II, cap. 12, 14 (p. 86-87).

⁽⁴³⁾ Cfr. BENEDICTUS XIV, *op. cit.* (nota 16), Lib. III, cap. 16, 14.

⁽⁴⁴⁾ *Id.*, Lib. III, cap. 16, 18. Si veda, poi, il caso dei martiri divorati dalle belve o morti di fame o uccisi dai briganti mentre fuggivano dalla persecuzione di Decio (cfr. *supra*, n. 28 b). Lo stesso Benedetto XIV afferma: « Aurea sunt verba Maldonati...: *Cum Evangelium ipsum, propter quod fugiendum non est, postulat, ut fugiamus, fugiendum est. Tunc fugere, non metus, sed pietas; non fugere, non fortitudo, sed pertinacia est* » (*Ibid.*).

⁽⁴⁵⁾ S. AGOSTINO, *Enarrat. in Ps.*, 34, s. 2, 13-15: Opere, vol. 25, p. 710.

⁽⁴⁶⁾ BENEDICTUS XIV, *op. cit.* (nota 16), Lib. III, cap. 13, 1.

morte. Tuttavia, è necessario aggiungere alcune precisazioni quanto all'esatto contenuto del predetto *odium fidei*.

32. Innanzitutto, giova ricordare che l'esistenza di una situazione riconosciuta di persecuzione religiosa ⁽⁴⁷⁾ esimerà dalla prova dell'esistenza di una situazione generalizzata di persecuzione ⁽⁴⁸⁾, ma non dalla necessità di dimostrare il nesso fra tale stato di persecuzione e la morte della persona o gruppo di persone di cui si tratti in concreto. In effetti, non si può affermare che tutte le persone uccise violentemente durante un periodo di persecuzione siano state sempre ed esclusivamente vittime dell'*odium fidei*, giacché nei singoli casi possono essere intervenute altre ragioni di tipo politico o sociale, oppure vendette personali, ecc. ⁽⁴⁹⁾.

33. Già abbiamo avuto occasione di osservare come l'*odium fidei* abbia generalmente per oggetto non la fede in quanto complesso di verità da credere, ma piuttosto l'esercizio delle virtù richieste dalla stessa fede ⁽⁵⁰⁾.

Cercando ora di precisare il concetto di *odium fidei*, avvertiamo che, nel capitolo dedicato al modo di provare tale *odium* da parte del persecutore, Benedetto XIV scrive:

⁽⁴⁷⁾ Così avvenne, per esempio, nella Spagna dalla proclamazione della Seconda Repubblica, il 14 aprile 1931, e soprattutto durante il periodo della guerra civile (1936-1939): cfr. A. MONTERO, *Historia de la persecución religiosa en España, 1936-1939*, ed. BAC, Madrid 1961; V. CÁRCEL ORTÍ, *La persecución religiosa española (1931-1939) en la historiografía antigua y reciente*, in *Burgense* 30/1 (1989), p. 139-193. Fra i numerosi studi di Mons. Cárcel basterà ricordare qui il suo libro recente *La persecución religiosa en España durante la Segunda República (1931-1939)*, ed. Rialp, Madrid, 1990; anche J. FERNÁNDEZ ALONSO, *Spagna, Martiri della guerra di*, in *Bibliotheca Sanctorum. Prima Appendice*, ed. Città Nuova, Roma, 1987, col. 1291-1308.

⁽⁴⁸⁾ Tuttavia, anche in questi casi sarà opportuno documentare le caratteristiche concrete assunte dalla persecuzione nel paese o nella regione in cui ebbe luogo il presunto martirio.

⁽⁴⁹⁾ Nel Decreto *super martyrio* del Beato Tito Brandsma, 9 novembre 1984, si parla dell'esempio da lui dato « in gravi persecuzione religionis a Nazismo, qui dicitur, excitata » (AAS 77, 1985, p. 175). Tuttavia, nella predetta Causa, dovette essere provato che il Beato subì la morte a conseguenza di tale persecuzione religiosa e non per altre ragioni (cfr. *ibid.*, p. 176). Anche la Bolla di canonizzazione di S. Massimiliano M. Kolbe, del 10 ottobre 1982, menziona la « ideologia vesana, homini reique christianae infensa » (AAS 76, 1984, p. 8).

⁽⁵⁰⁾ Cfr. *supra*, n. 27. Quanto lì abbiamo esposto nei riguardi della volontà del martire di professare la fede fino alla morte vale ugualmente per l'*odium fidei* da parte di colui che la inferisce.

« Demum nomine odii in fidem intelligitur insectatio ob exercitium operis ex se boni, et aliquo tandem modo ad fidem propagandam, sive tuendam, sive illustrandam tendentis, at lege humana iniqua prohibiti » ⁽⁵¹⁾.

Ed anche:

« probationem mortis ex odio in fidem illatae firmam et luculentam esse dicendum est, si ex Actis martyrii luculenter, ut ajunt, ostendatur, inflictam fuisse Dei servo... quia aliquid fecit cum religione christiana concors, quod injustis Tyrannorum legibus vetitum fuerat » ⁽⁵²⁾.

Si può quindi concludere, parafrasando le citazioni precedenti, che l'*odium in fidem* da parte del persecutore esiste — e la sua prova « luculentam esse dicendum est » — qualora si dimostri che il Servo di Dio fu condannato « quia aliquid fecit com religione christiana concors, quod injustis Tyrannorum legibus vetitum fuerat ».

34. Le parole testé trascritte meritano di essere approfondite. In effetti, è chiaro l'*odium fidei* quando il martire viene condannato per aver realizzato un atto coerente con la fede cristiana, il quale, nondimeno, era proibito da una *legge ingiusta*. Tuttavia Benedetto XIV sembra andare più oltre, perché appunto nel capitolo intitolato « De modo, quo probari potest, Persecutorem seu Tyrannum ex odio in fidem motum fuisse ad mortem Martyri infligendam » ⁽⁵³⁾, egli cita il seguente caso:

« Exemplum pariter eorum quibus mors a Tyranno illata est, eo quia aliquid facere noluerunt, quod ratione circumstantiarum stare non poterat cum praeceptis christianae religionis, colligi potest ex Actis martyrii S. Maximiliani, qui morti damnatus est, quoniam noluit militem agere: *Mihi non licet militare, quia christianus sum*. Maximilianus quippe militiam non respuit, quasi per se mala esset;... sed ob occasiones peccandi, quas ipsi militantes sub Imperatoribus

⁽⁵¹⁾ BENEDICTUS XIV, *op. cit.* (nota 16), Lib. III, cap. 14, 13.

⁽⁵²⁾ Id., Lib. III, cap. 14, 6.

⁽⁵³⁾ Id., Lib. III, cap. 14. Il n. 1 dello stesso capitolo recita: « Ostensum fuit in capite praecedenti, necesse esse ad martyrium, ut mors a Tyranno infligatur in odium in fidem: nunc autem operae pretium esse videtur ea exponere, quae apta sunt ad id comprobandum ».

ethnicis frequenter experiebantur... Legi potest dissertatio Patris Lupi... ubi congesta undique eruditione ostendit, Christianis licuisse militem agere etiam sub Principe ethnico; debuisse autem militiam deserere, et cingulum militare abjicere, si sacrilega Principis jussa evadere non potuisent » (54).

Il testo citato merita la massima attenzione, perché l'autore non dubita di affermare che i cristiani sono obbligati a rifiutare il servizio militare e perfino a disertare l'esercito (*militiam deserere*), qualora la situazione concreta comporti il pericolo di peccare: « ob occasiones peccandi, quas ipsi militantes sub Imperatoribus ethnicis frequenter experiebantur ». In tal caso, sempre secondo la dottrina di Benedetto XIV, se ciò comporta la condanna a morte, i cristiani così uccisi saranno dei veri martiri.

35. Ma, si può riscontrare in questa circostanza l'*odium fidei* da parte dell'uccisore? L'autore non risponde direttamente alla domanda, ma la risposta — ovviamente affermativa — si può dedurre dalla dottrina esposta nel capitolo immediatamente precedente a quello che stiamo ora esaminando (55). Ivi egli cita le parole del Cardinale de Lauraea:

« Exercitium alicuius virtutis praeceptae aut consultae a fide, quae dici potest fidei professio in facto, est vera causa martyrii, si ex illo exercitio accidat per Tyrannum mors... Ergo exercitium cuiuscumque virtutis, vel observantiae legalis dictatae a fide est causa martyrii, si propter ipsas accidat mors a Persecutore » (56).

Perciò, l'esercizio di una qualsiasi virtù o di una osservanza legale richiesta dalla fede è causa in forza della quale il martirio può essere dichiarato, se ne segue la morte inferta dal Persecutore (e, si

(54) Id., Lib. III, cap. 14, 9.

(55) Id., Lib. III, cap. 13 (« De causa martyrii quoad Persecutorem seu Tyrannum »).

(56) Id., Lib. III, cap. 13, 2. Nei nostri giorni, l'*odium fidei* è stato oggetto di particolare attenzione da parte dei Consultori nelle Cause dei Beati Carolina Kozka (+ 1914), Tito Brandsma, O. Carm. e Michele Kozal, morti a Dachau nel 1942 e 1943 e dei ragazzi Cristóbal, Antonio e Juan (+ Tlaxcala, agli inizi dell'evangelizzazione d'America).

noti bene, qui viene chiamato persecutore, e gli si attribuisce senz'altro l'*odium fidei*, colui che inferisce la morte a chi ha realizzato un atto virtuoso richiesto dalla fede): egli agisce, infatti, « ex odio in aliquam vitutem, quae ad fidem reducatur, et sic ex patrocinio iniquitatis »⁽⁵⁷⁾. A conferma di ciò, Benedetto XIV cita anche le parole di Hurtado:

« Ad verum et proprium martyrium non requiritur, quod Persecutor sit Infidelis aut Haereticus formaliter; sat est, si petat aliquod injustum, aut quod exequatur aliquid, quod sit contra Dei Legem... Non exigitur, quod quis sit haereticus, aut Infidelis, ut mortem inferat in odium fidei, prout operans est; omnis enim peccat, si contra praecepta supernaturalia operetur contra fidem, prout est operans, et practice illuminans ad recte operandum, prout oportet »⁽⁵⁸⁾.

Le considerazioni testé esposte indicano chiaramente l'ambito entro il quale si riscontra l'*odium fidei* da parte del persecutore. In effetti, laddove una legge condanna un atto di virtù richiesto dalla fede, essa non è più una legge giusta, e alla medesima soggiace obiettivamente l'odio alla fede: « Item nomine odii in fidem intelligitur insectatio alicuius ob opus ex Christi doctrina necessarium »⁽⁵⁹⁾.

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ

⁽⁵⁷⁾ *Id.*, Lib. III, cap. 13, 3.

⁽⁵⁸⁾ *Ibid.*

⁽⁵⁹⁾ *Id.*, Lib. III, cap. 14, 13. Pertanto, mentre sarà martire chi diserta l'esercito per una esigenza obiettiva della propria fede, non potrà essere dichiarato tale colui che muoia « pro quaestione adhuc ab Ecclesia non definita » (*Id.*, Lib. III, cap. 19, 1): tale sarebbe il caso eventuale di un obiettore di coscienza contrario a qualsiasi forma di guerra o all'uso delle armi.

EL PRECEPTO PENAL EN EL CIC 83 (*)

I. Planteamiento. Introducción. — 1. La materia penal y las garantías jurídicas. — 2. Opiniones de los autores. — II. Significado del canon 1319. — 1. Sentido de la redacción del canon. — 2. Motivo de esa redacción, según el *coetus*. — III. El precepto penal general. — 1. Historia. — 2. Naturaleza ejecutiva y distinción respecto a la ley. — IV. El precepto penal singular. — 1. Existencia y terminología. — 2. Carácter administrativo de los preceptos penales singulares. — 3. Los efectos del precepto penal semejantes a los de la ley: aparente dificultad. — 4. Consecuencias de la naturaleza administrativa de los preceptos penales singulares.

I. *Planteamiento. Introducción.*

1. *La materia penal y las garantías jurídicas.*

Al afrontar una materia relacionada con el derecho penal nos aventuramos probablemente por uno de los terrenos más delicados, no sólo del ordenamiento canónico, sino de todo ordenamiento jurídico que nazca y se desarrolle sobre unas premisas de reconocimiento y respeto de la dignidad de las personas. Cuando esto es realmente así — y en el derecho de la Iglesia lo es, sin lugar a dudas —, la necesidad del uso de la potestad punitiva se admite siempre como

(*) El Profesor Labandeira me pidió que desarrollara el esquema y las anotaciones que él había ido preparando sobre esta materia, cuando el definitivo agravamiento de su enfermedad le impidió continuar personalmente el estudio. Accedí con mucho gusto a ejercer mi condición de discípulo suyo, y de ese desarrollo son fruto estas páginas que ahora damos a la imprenta. Por consiguiente, la estructura y las ideas básicas de este texto pertenecen al Profesor Labandeira, y espero haber conseguido ser exacto y claro en la exposición de su pensamiento. Puesto que el acuerdo entre ambos es amplísimo, he procurado reducir al mínimo mis aportaciones personales (J. Miras).

recurso extremo (1); y por lo que se refiere a la concreta articulación técnica de la materia penal, se procura arbitrar un sistema de garantías que asegure adecuadamente el recto uso de las medidas penales.

Esas garantías requieren, entre otros elementos:

— una calificación jurídica clara de las figuras y tipos delictivos;
— un régimen jurídico cierto para los mecanismos de constitución e imposición de penas y, en su caso, de medidas punitivas de otro genero;

— un sistema eficaz y fiable de remedios jurídicos, o cauces de defensa de los súbditos sujetos al sistema penal del que se trate.

Todas estas cuestiones entran en juego cuando se estudia la naturaleza del precepto penal. Así, aunque se trate del estudio de una cuestión tan específica, su interés sobrepasa ampliamente el marco del mero ejercicio de precisión técnica y muestra, además, conexiones sumamente interesantes para un análisis desde otras perspectivas diferentes de la que aquí adoptamos.

Nuestro propósito en estas líneas es ofrecer una visión del precepto penal que resulte acorde con el régimen codicial actualmente vigente, aunque teniendo en cuenta también la disciplina anterior como punto de referencia para valorar el significado de los distintos aspectos que nos proponemos estudiar.

2. *Opiniones de los autores.*

Acerca de la naturaleza del precepto — considerado en general —, de sus tipos y de sus requisitos y efectos se han dado opiniones muy variadas. Entre los comentaristas del CIC 17, por ejemplo, Cabrerros lo definía como « mandamiento impuesto obligatoriamente por el superior a personas individuales, o a una comunidad »; y añadía: « debe darse en virtud de la potestad de jurisdicción o de la *económica*, o de la *dominativa* » (2). En este punto Miguélez precisaba, refiriéndose específicamente a los preceptos penales, que deben ser impuestos sólo en virtud de la potestad de jurisdicción, no de la *dominativa* (3).

(1) Prescindimos ahora de la distinta justificación que pueda darse a la coactividad en el derecho de la Iglesia y en el de las sociedades civiles. Pensamos que una afirmación tan general como la anotada es válida sin matices para cualquier ámbito.

(2) M. CABRERROS, *Comentario al c. 24*, en MIGUÉLEZ-ALONSO-CABRERROS, *Código de Derecho Canónico*, Madrid, 1974.

(3) L. MIGUÉLEZ, *Comentario al c. 2220*, *Ibid.*

Ya comentando el CIC 83, Lombardía incluye el precepto penal entre los preceptos singulares del c. 49 (4). Para Arias, en cambio, el precepto penal, tanto general como singular, es *fuerza de derecho objetivo* (5), posición compartida por Marzoa, quien sostiene también que pueden darse preceptos penales generales o singulares y que en ningún caso — tampoco los singulares — tienen naturaleza ejecutiva, sino legislativa, consecuencia extraída explícitamente de la afirmación de que son fuente de derecho objetivo (6).

Aznar al tratar del precepto penal remite al c. 49, relativo al precepto singular (7), sin hacer alusión alguna a los preceptos generales.

T.J. Green toma posición con claridad al afirmar que el precepto penal es singular y legislativo (8).

Coccopalmerio sostiene, sin más precisiones, que el precepto puede establecer penas determinadas en un acto singular (9).

Como puede verse, en torno al precepto penal se plantean cuestiones variadas y de no poco interés, que reciben intentos de solución bastante discordes por parte de la doctrina. Nos parece que esas cuestiones podrían sintetizarse en dos, a las que trataremos de responder en estas páginas:

- el precepto penal ¿es general, o singular?
- ¿es legislativo, o administrativo?

Nuestra opinión, que avanzamos, y que procuraremos justificar suficientemente, es que puede ser tanto singular como general; y que su naturaleza es, sin duda alguna, administrativa o ejecutiva.

(4) P. LOMBARDÍA, *Comentario al c. 49*, en *CIC, edición anotada*, Pamplona, 1987.

(5) « El c. se refiere al precepto como fuente de derecho objetivo; por lo que sólo puede emanar de aquel superior que esté investido de potestad de régimen en el fuero externo. Asimismo puede afirmarse que contempla de modo especial el precepto singular (aquel cuyo supuesto de hecho se agota cuando el destinatario se hace protagonista del mismo); ya que el precepto general, en cuanto al supuesto de hecho que es lo fundamental, se identifica con la ley (...) » (*Comentario al c. 1319*, en *CIC, edición anotada*, Pamplona, 1987).

(6) Cfr VV.AA., *Manual de Derecho Canónico*, Pamplona, 1989, p. 693 ss.

(7) F. AZNAR, *Comentario al c. 1319*, en *CIC, edición bilingüe comentada*, Madrid, 1983.

(8) T.J. GREEN, *The code of canon law*, New Jersey, 1985, *Comentario al c. 1319*.

(9) F. COCCOPALMERIO, *La normativa penale della Chiesa*, en *La normativa del nuovo Codice*, Brescia, 1983, p. 289.

II. *Significado del canon 1319.*

Muy probablemente, los problemas teóricos suscitados en torno al precepto penal podrían encontrar una primera vía de solución mediante el análisis detenido del c. 1319 ⁽¹⁰⁾, que realizaremos a continuación.

1. *Sentido de la redacción del canon.*

¿Qué razón de ser tiene el § 1 de este canon? ¿En qué piensan los redactores cuando lo aprueban con esa configuración? Todo parece indicar, en nuestra opinión, que al redactar este texto se está pensando en aquellos actos (singulares o normativos) que, sin proceder del legislador, son realizados por quienes tienen potestad de régimen en el fuero externo, pero no legislativa.

Si se recuerda cómo se expresaba a este respecto el CIC anterior ⁽¹¹⁾ y se compara con la vigente regulación, puede advertirse que donde antes se decía: « qui pollent potestatem leges ferendi vel praecepta imponendi », ahora se dice: « quatenus quis potest vi potestatis regiminis in foro externo praecepta imponere... ». Con ello desaparece del actual canon 1319 toda mención de la potestad legislativa, mientras la alusión del antiguo c. 2220 a quienes gozan de potestad legislativa pasa a contenerse en el c. 1315, que atribuye la potestad de dar leyes penales a aquel « qui legislativam habet potestatem » ⁽¹²⁾. Es decir, los dos supuestos que antes se regulaban juntos en un solo canon — lo cual podía favorecer en el derecho anterior una comprensión estrictamente unitaria de ambos fenómenos, con más razón si se tiene en cuenta que no estaba claramente expuesta y regulada la distinción de potestades — aparecen ahora en dos cánones separados.

⁽¹⁰⁾ « § 1. Quatenus quis potest vi potestatis regiminis in foro externo praecepta imponere, eatenus potest etiam poenas determinatas, exceptis expiatoriis perpetuis, per praeceptum comminari ».

⁽¹¹⁾ En el CIC 17 el c. que regulaba el precepto penal era el 2220, que agrupaba los supuestos de ley y precepto penal, aunque distinguiéndolos, en estos términos: « § 1. Qui pollent potestate leges ferendi vel praecepta imponendi, possunt quoque legi vel praecepto poenas adnectere; qui iudiciali tantum, possunt solummodo poenas, legitime statutas, ad normam iuris applicare ».

⁽¹²⁾ « § 1. Qui legislativam habet potestatem, potest etiam poenales leges ferre; potest autem suis legibus etiam legem divinam vel legem ecclesiasticam a superiore auctoritate latam, congrua poena munire... ».

Se establece de este modo un paralelismo y una contraposición entre la *potestad legislativa*, requerida por el c. 1315 para dar una ley penal, y la potestad exigida para dar el precepto penal por el c. 1319, a la que se alude llamándola simplemente *potestad de régimen en el fuero externo*, sin más calificación. Esa forma genérica de denominar la potestad tiene sus motivos, que expondremos a continuación, pero quizá nos sirva de orientación ver previamente lo que advertían al respecto los miembros del *coetus* en los *praenotanda* que antecedían al esquema de reforma del derecho penal en 1973. Como primera característica de la nueva regulación, subrayan que habían pretendido dar sólo las normas generales imprescindibles, con idea de dejar el mayor espacio posible a las leyes particulares; y por lo que se refiere a las penas para cada delito, la mayor parte se dejaba para que fuera determinada por « particularibus legislatoribus et superioribus praecepta ferentibus »⁽¹³⁾, expresión que ya anuncia la distinción de los dos supuestos que comentamos.

En cuanto al precepto penal, afirman que para evitar confusiones el precepto que conmina con una pena es llamado en el *schema* « praeceptum poenale », y se usa siempre una expresión distinta para el decreto por el que se declara o se impone una pena por vía extrajudicial, que es llamado « decretum »⁽¹⁴⁾. Sentada esa distinción terminológica, se remite el tratamiento sustantivo del *precepto* penal a las normas que establezca en el futuro la ley de procedimiento ad-

(13) « ...reductis huiusmodi normis ad generalia tantum principia quaedam, eo ipso expanditur campus quo particulares leges, generali legi non contradicentes, possint normas ferre.

At praeterea, ut melius infra perspicietur, canones de poenis in singula delicta ita sunt in schemate propositi, ut maior omnino sit pars quae particularibus legislatoribus et superioribus praecepta ferentibus relinquitur, paucis tantum in generali lege normis collocatis ». PONTIFICIA COMMISIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema documenti quo disciplina sanctionum seu poenarum in Ecclesia latina denuo ordinatur*, Typis Polyglottis Vaticanis 1973, p. 5.

(14) « Normae magis completae proponuntur (can. 9) de praecepto quod poenam comminatur, quod "praeceptum poenale" vocatur, cum diversa omnino locutio ("decretum") — ne confusio, quae est interdum in CIC, adhuc permaneat — adhibeatur in can. 28 ad designandum actum, quo poenae extra iudicium irrogantur vel declarantur.

Clarius autem statutum est:

a) qui praeceptum ferre possit;

b) quae poenae per praeceptum constitui non possint (excluduntur poenae expiatoriae perpetuae et dimissio e statu clericali, neque comminatio potest indeterminata fieri) ». *Ibid.*, p. 6-7.

ministrativo ⁽¹⁵⁾, lo cual hace pensar inevitablemente que la potestad de dar preceptos en el fuero externo no se considera legislativa.

2. *Motivo de esa redacción, según el coetus.*

Esta interpretación de la causa que llevó a separar la potestad legislativa y ese otro tipo de potestad, designado genéricamente, resulta respaldada por la respuesta que se dio a una sugerencia motivada por el problema de la potestad en los institutos de vida consagrada. A la vista del *schema* del derecho penal, algunos pidieron que se protegiera más el estado religioso ⁽¹⁶⁾.

Ante la sugerencia concreta de que los superiores de las religiones clericales de derecho pontificio fueran considerados Ordinarios y los preceptos procedentes de la llamada *potestad dominativa* tuvieran fuerza penal ⁽¹⁷⁾ se respondió que, puesto que el *Schema* del derecho penal

⁽¹⁵⁾ « Quae servanda autem sint in ferendis et intimandis praeceptis, et qui recursus adversus praecepta pateant, ex futura lege de procedura administrativa perspicietur ». *Ibid.*, p. 7.

⁽¹⁶⁾ « Praetermissis autem iis, quae ad singulos schematis canones pertinent, id praesertim animadversum est a nonnullis: quod maiorem tutelam status religiosus habere deberet in iure poenali, ita ut superiores religionum clericalium iuris pontificii in Ordinariis includantur, et ea potestas, quae dominativa dicitur, eiusque praecepta vim poenalem habeant ».

« Verum animadvertendum est ipsum Codicem vigentem normas quasdam de religiosis puniendis extra librum quintum collocasse, sive quod difficile est interdum distinguere, in iure religiosorum, inter punitiones disciplinares et poenas, sive quod, propter peculiarem vitae religiosae rationem expedit ut etiam normae vere poenales collocentur ubi normae de ipsis statibus perfectionis dantur, sive denique quod sanctiones non poenales nonnumquam possunt in religiosos efficaciores ac validiores esse quam in ceteros clericos vel laicos » (*Communicationes*, 7 (1975), p. 95-96).

⁽¹⁷⁾ El porqué de esa petición puede entenderse mejor observando el contenido del actual c. 1320: « en todo lo que los religiosos dependen del Ordinario del lugar puede éste castigarlos con penas ». Es decir, que hay todo un ámbito en el que el Ordinario del lugar no puede castigarles con penas: todo aquello en lo que no están sujetos al Ordinario. ¿Qué potestad penal tienen en ese ámbito los superiores de los institutos? Sin embargo, para evitar que se dé un alcance indebido a la presencia en ese lugar del c. 1320, hemos de aclarar que no formaba parte del *schema* del derecho penal que comentamos, ni aparecía en el *Schema* 80 en ese lugar. Es un canon que contiene el que en el *Schema* 80 era § 3 del c. 521, que trataba de la sumisión al ordinario del lugar dentro de las normas comunes a los institutos de vida consagrada (su contenido queda después reducido al actual c. 593, que era 595 en el *Schema* 82). La *Relatio* de 1981 (p. 139) explica que se traslada de lugar ese inciso

no pudo entrar a solucionar cuestiones que habían de resolverse en otras partes del futuro CIC, tales como la noción de *ordinario* y la fuerza penal que había de atribuirse a la *potestad dominativa*, se había limitado a establecer qué podría en materia penal « qui legislativam habet potestatem » y qué podría « qui potest praecepta imponere », pero no pudo entrar a determinar quién tiene potestad legislativa o quién tiene la potestad de imponer preceptos ⁽¹⁸⁾.

Si anteriormente se distinguía entre potestad de jurisdicción y potestad dominativa, en este caso — para los efectos que se pretendían con este canon —, la distinción se establece entre *potestad legislativa* y *potestad de régimen en el fuero externo* — lo cual hace que tenga coherencia la respuesta que se dio en su momento a la sugerencia sobre los superiores de institutos religiosos clericales de derecho pontificio ⁽¹⁹⁾ —. La norma se refiere, pues, a preceptos dados en virtud de potestad de régimen ⁽²⁰⁾; pero ¿de qué tipo de potestad de régimen se trata?

porque no se trata de una norma común a los institutos de vida consagrada, sino específica de los religiosos. Finalmente aparece en su situación actual, como c. 1320, ya desde el *Schema* 82.

⁽¹⁸⁾ « Schema autem debuit vigentem rationem loquendi interim servare, nec potuit quaestiones solve, quae in aliis futuri Codicis partibus solvendae erunt, ut de notione "Ordinarii" deque vi poenali potestati dominativae tribuenda: statuit igitur quid possit in re poenali "qui legislativam habet potestatem" et is qui "potest praecepta imponere" (sobre este punto cfr. también *Communicationes*, 8 (1976), p. 174), non potuit autem determinare quinam habeat potestatem legislativam vel potestatem praecepta imponendi. Instrumentum autem dedit, quo religiosa disciplina poenalibus sanctionibus corroborari possit, cum, delictum de quo in can. 2331 § 1 substantialiter praevidens, statuit poenam, utique facultativam, in eum qui "Sedi Apostolicae, Ordinario, vel Moderatore legitime praecipiente vel prohibenti non obtemperat, et post monitum in inobedientia persistat" » (*Communicationes*, 7 (1975), p. 96).

⁽¹⁹⁾ Téngase en cuenta que en el CIC no se habla de *potestad dominativa*, y se deja sin calificar la potestad existente en los institutos de vida consagrada, y concretamente en los religiosos, para cuya determinación el c. 596 § 1 remite al derecho universal y a las constituciones; mientras que el § 2 dice: « en los institutos religiosos clericales de derecho pontificio tienen además potestad eclesiástica de régimen, tanto para el fuero externo como para el fuero interno ». Acerca de la calificación de *ordinarios*, cfr c. 134 § 1, in fine.

⁽²⁰⁾ En *Communicationes*, 8 (1976), se da cuenta del cambio del texto que decía simplemente: « quatenus quis potest praecepta imponere ». Los motivos son los siguientes: « Quidam censent expresse limitandam esse potestatem ad eos qui praecepta "iurisdictionalia" ferre possunt.

« Haec suggestio Consultoribus placet et ideo decernitur ut formula can. 9 initio ita mutetur: *Quatenus quis potest vi potestatis regiminis in foro externo praecepta imponere...* » (p. 174).

El c. 135, como es sabido, distingue la potestad de régimen en legislativa, ejecutiva y judicial. Pero la potestad mencionada en el c. 1319 no puede ser la judicial, porque ésta no puede crear penas: sólo las impone o las declara ⁽²¹⁾; y tampoco es la legislativa, pues ya vimos que ésta tiene por objeto propio dar leyes penales, lo cual constituye precisamente el supuesto del c. 1315. Por consiguiente, ha de ser necesariamente ejecutiva.

Ahora bien, ¿basta la potestad ejecutiva para explicar todos los supuestos posibles de precepto penal, incluidos los preceptos generales? No olvidemos que algunos autores admiten la existencia del precepto penal general, pero identificándolo en la práctica con la ley. Veámoslo detenidamente.

III. *El precepto penal general.*

1. *Historia.*

El CIC 17 regulaba expresamente los preceptos singulares, pero no los de carácter general, lo cual mantuvo en pie la polémica existente entre los autores acerca de la existencia o no de estos últimos.

La mayoría se decantaba por una respuesta afirmativa; y la definición del precepto que hacía tradicionalmente la doctrina permitía, en efecto, sostener esa opinión. El precepto se definía habitualmente por contraposición a la ley — si bien es verdad que algunos autores consideraban la ley como uno de los tipos de precepto —, mediante fórmulas semejantes a ésta: *mandato temporal o perpetuo intimado a personas singulares o a la comunidad sin perpetuidad* ⁽²²⁾; o, más clara-

(21) Ya en el c. 2220 del CIC 17, a pesar de la no articulación técnica de la distinción de potestades, se excluía la potestad judicial: «...qui iudiciali tantum, possunt solummodo poenas, legitime statutas, ad normam iuris applicare». Actualmente el c. 135 § 3 establece que «la potestad judicial que tienen los jueces o tribunales ha de ejercerse del modo prescrito por el derecho»; y la prescripción más general que el derecho establece en esta materia precisa que no es objeto de juicio la creación de penas, sino sólo su imposición y declaración (cfr c. 1400 § 1, 2º). Y no puede entenderse como un obstáculo a esta afirmación el supuesto previsto en el c. 1326, sobre todo en el § 2, ya que ahí el juez tampoco crea, sino que simplemente aplica penas o penitencias facultativas ya previstas — aunque con carácter indeterminado — por la ley, como subsidiarias para esos casos.

(22) «Iussum ad tempus vel in perpetuum singularibus personis, aut absque perpetuitate communitati intimatum» (E.F. REGATILLO, *Institutiones Iuris Canonici*, I, Santander 1956, p. 92); «sicut enim lex datur multitudini et stabiliter, praecep-

mente: *mandato que carece de alguno de los elementos esenciales de la ley* ⁽²³⁾. Así, aunque tanto la ley como el precepto son *norma agendi*, en el sentido de que imponen obligatoriamente conductas, para estos autores difieren en alguno de los elementos siguientes:

— la ley procede de una autoridad con verdadera potestad de jurisdicción eclesiástica (nosotros especificamos ahora que se trata de potestad *legislativa*);

— se dirige a una comunidad capaz de recibir una ley;

— es *perpetua*, o al menos firme y estable, mientras no se revoque ⁽²⁴⁾;

— está orientada a satisfacer un interés público;

— se presume territorial.

En cambio el precepto, para la doctrina, carece al menos de uno de esos elementos: se puede dictar en virtud de una potestad meramente económica o dominativa ⁽²⁵⁾; puede dirigirse a uno o varios individuos determinados; puede ser temporal, dado para un tiempo o unos casos concretos durante la vida de una persona; puede estar orientado a la satisfacción de un interés particular; y se presume personal ⁽²⁶⁾.

tum datur singularibus personis, vel si *multitudini*, datur tantum pro singulari casu et ad certum tempus » (G. COCCHI, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*, I, Taurinorum Augustae 1925, p. 123); etc.

⁽²³⁾ « Praeceptum est iussum cui una vel altera proprietates essentialis legis deficit » (CHELODI-CIPROTTI, *Ius Canonicum de personis*, Vicenza, 4ª ed. 1957, p. 120). Los elementos esenciales que la doctrina atribuye a la ley, habitualmente, son: a) mandato; b) de un superior con verdadera jurisdicción, no con mera potestad económica o dominativa; c) justo, posible, útil para los sometidos a él; d) que tiene por destinatarios no a una o varias personas singulares, sino a una comunidad capaz de recibir ley; e) *perpetuum*. Cfr E. LABANDEIRA, *Clasificación de las normas escritas canónicas*, en *Ius Canonicum*, 29 (1989), p. 679-693, sobre todo p. 681.

⁽²⁴⁾ Tal como la entiende Suárez, que es utilizado como fuente por todos estos autores, la *perpetuidad* de la que se habla no es más que una cierta estabilidad; es decir, la duración por un tiempo indefinito o muy prolongado, o la vocación de permanencia. Esta estabilidad, añade Suárez, se basa en un triple elemento: el autor (la ley no desaparece por cesación de su poder); los súbditos (la ley obliga tanto a los presentes como a los futuros); y la propia ley, llamada a durar mientras no se revoque o desaparezca por ausencia de causa final o por costumbre contraria (cfr. SUÁREZ, *De legibus*, I, 8 ss.).

⁽²⁵⁾ Hoy podemos añadir que también puede dictarse en virtud de verdadera potestad de jurisdicción no legislativa: ése es el tipo de preceptos que regula el c. 1319.

⁽²⁶⁾ Cfr E.F. REGATILLO, *op. cit.*, p. 92 y 94; G. COCCHI, *op. cit.*, p. 123; CHELODI-CIPROTTI, *op. cit.*, p. 121; F.M. CAPPELLO, *Summa Iuris Canonici*, I, Romae, 1928, p. 86; F. SANTI, *Praelectiones Iuris Canonici*, I, Ratisbonae, Neo Eboraci et Cincinnati, 1898, p. 11; etc.

Además el precepto puede ser *simple*, si sus efectos no entrañan expresamente alguna pena; o *penal*, si se refuerza su obligatoriedad conminando con una pena al infractor ⁽²⁷⁾.

¿Siguen siendo sostenibles posiciones doctrinales semejantes en la actualidad? El CIC 83 menciona sólo el precepto singular, para decir que es una especie de decreto singular (c. 49). Además, sabemos que a veces un precepto sirve para conminar con penas determinadas (c. 1319). Así pues, no se dice nada expresamente del precepto general, pero tampoco se excluye su existencia; es más, el c. 1319 sirve tanto para los preceptos singulares como para los generales, e incluso podría decirse que se adapta más a estos últimos, como parece deducirse del contenido de sus dos párrafos, si se estudia conjuntamente; así como de los cc. 1321 y siguientes, que establecen un paralelismo entre ley y precepto que a veces evoca más fácilmente la figura del precepto general que la del singular ⁽²⁸⁾.

Por otra parte, una breve mirada al recorrido que condujo a esa solución legislativa abona esta opinión. En el año 1971 los redactores del CIC trabajaban, en el *Coetus studiorum de normis generalibus*, sobre un esquema *De praeceptis* (generales y singulares), distinto del esquema en el que se trataba de los decretos y las instrucciones ⁽²⁹⁾. Posteriormente se elaboró un Tit. II del Libro I con el epígrafe « De decretis atque praeceptis generalibus et de instructionibus », que calificaba de *actus administrativi* de índole general tanto a los decretos y preceptos generales como a las instrucciones ⁽³⁰⁾. Finalmente se suprimió del epígrafe la mención de los preceptos generales, pero no porque se negara su existencia, sino precisamente porque se tuvo en cuenta que « praecepta species sunt decreti et proinde in titulo veniunt sub nomine decreti ⁽³¹⁾ ». Es decir, que ya estaban incluidos bajo esa expresión.

⁽²⁷⁾ Cfr E.F. REGATILLO, *op. cit.*, p. 93; F.M. CAPPELLO, *op. cit.*, p. 86.

⁽²⁸⁾ Así, por poner un ejemplo, la atenuante contemplada por el c. 1324, § 1, 9º (« quien sin culpa ignoraba que la ley o el precepto llevaban aneja una pena ») parece más fácilmente verificable en el precepto general, ya que el precepto singular está sometido a las normas de forma y notificación personal de los cc. 37, 51, 54 § 2, 55 y 56, que hacen muy difícil la ignorancia inculpable.

⁽²⁹⁾ Cfr *Communicationes*, 20 (1988), p. 97 ss.

⁽³⁰⁾ « TITULUS II. DE DECRETIS ATQUE PRAECEPTIS GENERALIBUS ET DE INSTRUCTIONIBUS. De generalibus sub hoc titulo decretis atque praeceptis agitur sicut et de instructionibus, scilicet de actibus administrativis quae indolem generalem habent » (*Communicationes*, 9 (1977), p. 232).

⁽³¹⁾ *Communicationes*, 14 (1982), p. 136.

Por tanto, la regulación que se hace en el CIC 83 viene a representar, ciertamente, una evolución, pero en la misma línea que la precedente: como entonces, se sigue contraponiendo la ley al precepto, pero ahora esa contraposición se establece de manera implícita, por el hecho de que el precepto — tanto general como singular — es una especie de decreto ⁽³²⁾.

Por esta razón ahora se contraponen los dos tipos principales de normas canónicas escritas: la ley y el decreto. En esas dos especies tenemos representados hoy los elementos más importantes de la columna vertebral del ordenamiento eclesiástico. Además se modifica el criterio tradicional en que se basaba anteriormente la distinción entre la ley y el decreto o precepto, gracias a la distinción de potestades introducida en el Código de 1983. En la actualidad la distinción se hace fundamentalmente por razón del autor: es ley, se llame como se llame, la norma general promulgada por el legislador en uso de su potestad legislativa; es decreto, en cambio, la norma general procedente de una autoridad exclusivamente ejecutiva — aunque sea mediante delegación —, o del legislador cuando actúa con potestad ejecutiva.

2. Naturaleza ejecutiva y distinción respecto a la ley.

Por consiguiente, según la vigente disciplina, uno de los elementos esenciales de la ley que falta *siempre* en el precepto es la potestad legislativa. Ello no es más que una de las consecuencias de la distinción de potestades establecida en el c. 135 del CIC 83: la potestad legislativa se usa sólo para dar leyes; y sólo puede dar leyes quien goce de potestad legislativa. Para dar preceptos en el fuero externo en virtud de la potestad de régimen se requiere sólo potestad ejecutiva, como hemos visto; y cuando el *legislador* — es decir, la autoridad eclesiástica que goza de potestad legislativa — da un verdadero *precepto*, no lo hace en virtud de su potestad legislativa, sino en virtud de la potestad ejecutiva de la que goza también, dada la plenitud de potestad inherente a los oficios capitales.

Esto quiere decir que el precepto penal es siempre de naturaleza *ejecutiva*, también en el caso de los preceptos generales. Pero eso no

⁽³²⁾ En realidad puede decirse que decreto y precepto son una misma cosa, a no ser que se distingan los decretos organizativos de los disciplinarios, reservando para estos últimos el nombre de preceptos.

significa que sea siempre de tipo *ejecutorio* ⁽³³⁾; es decir, que tenga por finalidad siempre y necesariamente ejecutar o urgir la observancia de leyes anteriores. Una afirmación semejante supondría desconocer o no tener presente la capacidad normativa de la Administración. A nuestro juicio el precepto penal general se puede configurar también como un decreto ejecutivo no ejecutorio, sino *independiente* ⁽³⁴⁾.

Quizá la pregunta inmediata ante esta afirmación sea ¿en qué se diferencia de la ley una norma *innovadora*, como sería un decreto ejecutivo independiente? Ya hemos explicado más arriba las características diferenciadoras que señalaba la doctrina para la distinción entre ley y precepto; que, a nuestro juicio, siguen siendo válidas siempre que se entiendan con los matices y modificaciones necesarios tras la introducción de elementos nuevos por el CIC 83, y sobre todo, como hemos reiterado, a la luz de la distinción de potestades. Con esos criterios, una norma general dada bajo el nombre de decreto o precepto, que reúna plenamente todas las características de las leyes — incluida la vocación de perpetuidad y la comunidad destinataria capaz —, pero cuyo autor no sea una autoridad legislativa, será nula ⁽³⁵⁾; y no por ser un precepto general, sino precisamente por tener pretensiones legislativas careciendo su autor de la potestad necesaria. Será en cambio válida si carece de otros elementos propios de la ley — por no dirigirse a destinatario capaz; por ser una norma claramente transitoria; por su finalidad; etc. — y es dada por una autoridad ejecutiva, dentro de su ámbito de competencia y contando con la necesaria habilitación ⁽³⁶⁾.

Si, por el contrario, se trata de una norma general dada por el legislador bajo el nombre de decreto, pero que reúne todas las características propias de la ley, entonces será una verdadera ley, aunque se le llame de otro modo; y ello no porque la naturaleza del precepto

⁽³³⁾ Es decir, de la modalidad regulada para los decretos en general por los cc. 31-33. Conviene no reducir los decretos ejecutivos (según el lenguaje del código pueden llamarse mejor administrativos) a los decretos ejecutivos que *además* son ejecutorios.

⁽³⁴⁾ Sobre los tipos actuales de normas escritas puede consultarse E. LABANDEIRA, *Clasificación de las normas escritas canónicas*, cit. Cfr. sobre los distintos tipos de decretos procedentes de la potestad ejecutiva, p. 688 ss.

⁽³⁵⁾ Salvo existencia de delegación, que nos situaría en el supuesto del c. 30; o salvo el supuesto especial con el que la const. *Pastor bonus*, en su art. 18 § 2, parece haber introducido la posibilidad de decretos-leyes en la Curia Romana.

⁽³⁶⁾ Sobre la habilitación necesaria para este tipo de actos, cfr E. LABANDEIRA, *Clasificación de las normas escritas canónicas*, cit., p. 688-689.

sea legislativa, sino porque esa norma hipotética que hemos descrito no sería en realidad un decreto o precepto: ése es, a nuestro juicio, el sentido del c. 29.

IV. *El precepto penal singular.*

1. *Existencia y terminología.*

Hay sin duda preceptos penales singulares: a ellos se refieren primordialmente los comentarios de la doctrina que hemos citado, por lo que su existencia no parece ser un punto problemático.

También lo tenían presente los miembros de la comisión de redactores del Código. Por ejemplo, cuando se les sugirió que la ley penal no pudiera prever nunca penas indeterminadas, respondieron que no podía imponerse esa restricción a la ley, porque ésta, por su propia índole, « abstracte considerat delicta futura »; en cambio sí habían establecido esa norma para los preceptos penales, « ad singulos casus attinentibus »⁽³⁷⁾.

Se propuso también en ese momento del proceso de redacción del nuevo CIC que se aplicaran a los preceptos penales las mismas normas de sucesión que el esquema preveía para las leyes penales; es decir: « si lex posterior tollat legem vel saltem poenam, haec statim cessat, etiam si agatur de censura iam contracta ». A esto respondió un consultor que no debía aceptarse esta sugerencia, « quia non datur paritas inter legem et preceptum, cum praeceptum, natura sua, rationem habeat de concretis circumstantiis »⁽³⁸⁾. Es decir, puesto que, *natura sua*, el precepto tiene en cuenta las circunstancias concretas, no cabe aplicarle unas normas de sucesión automática más apropiadas para las leyes, que, también por su propia naturaleza, prevén abstractamente tanto los delitos como las penas.

Como decíamos, no parece haber dudas sobre la existencia del precepto penal singular, sino más bien sobre su naturaleza. Y antes de pasar a estudiar este aspecto, haremos unas breves consideraciones terminológicas.

⁽³⁷⁾ « Schema enim ita proponit ut poenae indeterminatae iam non possint poenali praecepto, sed sola lege constitui. Attenta autem indole ecclesiasticarum poenarum difficile est in lege — quae abstracte considerat delicta futura — et speciem et mensuram poenarum taxative statuere, quod contra facilius fieri potest in praeceptis ad singulos casus attinentibus » (*Communicationes*, 8 (1976), p. 171).

⁽³⁸⁾ *Ibid.*, p. 174.

Ordinariamente los actos jurídicos singulares se denominan simplemente *actos jurídicos*. En cambio los actos jurídicos generales se denominan normas⁽³⁹⁾. Esta es la terminología más corriente en técnica jurídica.

Así pues, la norma es general, el acto es particular; pero en cambio, si las normas pueden ser legislativas o ejecutivas, los actos son siempre ejecutivos: de gobierno. Es decir, mientras el carácter general — normativo — de un acto de la autoridad no prejuzga su naturaleza ejecutiva o legislativa, que depende de otros factores, su carácter singular, en cambio, supone inequívocamente que se trata de un acto de naturaleza ejecutiva.

Se puede llamar *norma* al acto singular: no hay inconveniente en abandonar la terminología más común — y más acorde con la disciplina codicial —, con tal que se sepa que esa denominación no significa que el acto sea legislativo⁽⁴⁰⁾. De lo contrario nos hallaríamos ante una extrapolación indebida, y no de alcance meramente terminológico. Esto resalta con más evidencia, si cabe, cuando acabamos de hablar de unos preceptos *generales*, que son sin embargo normas ejecutivas, no legislativas.

Anticipamos estos elementos para tenerlos presentes al estudiar el carácter administrativo de los preceptos penales singulares, tema del que trataremos ahora.

2. *Carácter administrativo de los preceptos penales singulares.*

Para probar que en el sistema canónico vigente tienen naturaleza administrativa no sólo los preceptos singulares *simples*, sino tam-

⁽³⁹⁾ « Una norma es una regla objetiva de derecho que no se agota en una aplicación (por ejemplo, una ley); acto jurídico, en cambio, sería el ejercicio puntual de un poder o de una capacidad (por ejemplo, una decisión del Obispo, una sentencia del juez o un contrato entre particulares) » Acto jurídico « es cualquier declaración de voluntad o conocimiento con relevancia jurídica (un testamento, un contrato, un decreto singular, una sentencia). En determinados momentos puede emplearse también como concepto alternativo a *norma*, o a *norma general* » (J. OTADUY, *Normas y actos jurídicos*, en *Manual de Derecho Canónico*, cit., p. 229, 286 s.).

⁽⁴⁰⁾ Parece sostener la opinión contraria J. ARIAS, *Las fuentes del « ius singulare » y el acto administrativo*, en *La norma en el Derecho Canónico*, I, Pamplona, 1979, especialmente p. 14; y de modo más directamente relacionado con nuestro tema en su artículo *El precepto canónico como norma jurídica o como acto administrativo*, en AA.VV., *Miscellanea in onore del Professore P. Esteban Gómez*, Milano, 1984, p. 60-78.

bién los penales, quizá bastaría con recordar la disposición del c. 36, que establece las normas hermenéuticas comunes para los actos administrativos: deben interpretarse estrictamente, entre otros, los que « ad poenas comminandas infligendasve attinent ».

Menciona este canon dos supuestos distintos. El decreto destinado *ad poenas infligendas* es el decreto extrajudicial o administrativo por el que se aplica una pena (cc. 1341-1342). El que se da *ad poenas comminandas* es el que se llama propiamente precepto penal ⁽⁴¹⁾ (c. 1319: « potest etiam poenas determinatas... per praeceptum comminari »). Así pues, el precepto penal es considerado también un acto administrativo; concretamente un precepto singular.

El precepto singular regulado en el CIC 83 es un decreto por el que se manda algo: « se impone una obligación » (c. 49) ⁽⁴²⁾: en ese sentido — y sólo en ése — se le puede llamar norma, como hemos señalado antes. Y esto sucede también en el caso del precepto penal: mediante él se manda hacer u omitir algo, conminando con una pena si no se obedece. El precepto penal singular y el precepto singular descrito en el c. 49 no poseen, por tanto, diferente naturaleza; y no parece tener fundamento la hipótesis de falta de unidad conceptual entre los diversos libros del CIC que se ha aventurado a este propósito ⁽⁴³⁾, si con ella se pretende afirmar que el precepto penal es en realidad un acto de tipo diverso, pero al que por falta de coordinación se atribuyó, equívocamente, el mismo nombre. Por el contrario, el *iter* codicial que hemos estudiado no manifiesta en ningún momento dudas u oscilaciones acerca de la naturaleza del precepto penal, que se consideró siempre administrativa; incluso hemos

⁽⁴¹⁾ Recuérdese la distinción que establecían a este respecto los *praenotanda* del *Schema* 1973, y que hemos citado en nota 14.

⁽⁴²⁾ En realidad todo decreto es un medio por el que se manda algo, más o menos claramente: se manda tomar posesión y cumplir los deberes propios por un decreto de nombramiento para un oficio; se manda abandonar el oficio cuando se destituye al titular; se manda ejecutar un decreto (el decreto de ejecución de un decreto es un precepto). El c. 54 establece cuándo un decreto obliga: siempre tiene algo de precepto.

⁽⁴³⁾ Lo afirma expresamente J. ARIAS: « (...) Esto es así en el supuesto de que el precepto singular siga siendo fuente de derecho objetivo, como se deduce de este c., que responde a la legislación y doctrina anterior mantenida multiseccularmente. Sin embargo, el tratamiento que los cc. 48-58 dan a este tema — considerando el precepto singular como acto administrativo — hace abrigar serias dudas sobre la uniformidad conceptual necesaria entre los diversos libros del CIC » (*Comentario al c. 1319, cit.*).

mostrado que los miembros del *coetus* que trabajaba en materia penal se remitieron, en lo relativo a las normas procedimentales y a los recursos, a la futura *lex de procedura administrativa*, lo cual pone de manifiesto que precisamente sobre esa cuestión no existía vacilación conceptual alguna ⁽⁴⁴⁾.

Por otra parte, esta misma conclusión se desprende necesariamente de un análisis detenido del propio texto del c. 1319 § 1, que contiene una norma compuesta por los dos elementos clásicos de toda norma general: el primero describe como supuesto de hecho una condición objetiva (« quatenus quis potest »), a la que el segundo asigna una consecuencia (« eatenus potest etiam »).

Subrayamos, aunque parece obvio, la relación entre los dos elementos de esa norma porque dentro del mismo párrafo se concederá con más facilidad la presunción de uniformidad conceptual. Pues bien, el primer elemento no hay duda de que es administrativo: la norma pide que el sujeto pueda dar preceptos en el fuero externo en virtud de su potestad de régimen; y no establece ninguna precisión más, ni señala ninguna característica especial a esos preceptos. Según el CIC vigente, la condición exigida se verifica en quienes tienen potestad ejecutiva (cc. 35 y 49, en relación con c. 30).

El segundo elemento, por su parte, dice que *en esa misma medida (eatenus)*, sin reunir más condiciones, tal sujeto puede conminar con penas mediante precepto. Parece, por tanto, que este precepto — al que ni siquiera se llama *penal* en ese párrafo del canon ⁽⁴⁵⁾ — debe ser también administrativo. Sería ciertamente forzado interpretar el texto de modo que viniera a significar: en la medida en que un sujeto tiene potestad administrativa, tiene también potestad legislativa.

Es decir, no parece posible ni fundamentado interpretar que el c. 1319 intente establecer un mecanismo en virtud del cual el precepto singular — por ejemplo el acto por el que el obispo ordena a un párroco que deje la parroquia —, que es acto administrativo, dejará de serlo cuando se le añada una pena para el caso de incumplimiento (cuando se conmine con una pena).

⁽⁴⁴⁾ Vid. *supra*, nota 15.

⁽⁴⁵⁾ En realidad, que el precepto penal es precepto se deduce de la lectura de los cánones correspondientes: sólo dos veces (epígrafe del tit. II y c. 1319 § 2) se habla de precepto penal; las demás veces se le llama sólo precepto, a secas.

3. *Los efectos del precepto penal semejantes a los de la ley: aparente dificultad.*

Probablemente uno de los datos que hacen posibles las dudas y la confusión acerca de la naturaleza del precepto penal sea la comprobación de que existen determinados efectos de los preceptos que guardan cierta semejanza con los efectos propios de las leyes.

Si se entiende bien lo que es el acto administrativo, se entenderá también cómo puede producir algún efecto semejante a la ley. Acto administrativo es un acto unilateral de gobierno, que puede modificar la situación jurídica subjetiva de determinada o determinadas personas, que pasan, por ejemplo, de tener un cargo a no tenerlo; o de no tenerlo a tenerlo; o de estar libres de obligaciones a adquirirlas o a ver reforzadas con la conminación de una pena las que ya tenían; etc.: lo que hace una ley respecto a una generalidad de personas indeterminadas, lo hace un acto administrativo para alguna o algunas personas determinadas, con tal que la autoridad tenga el debido poder (c. 1319).

Pero un acto administrativo no es *fuerza de derecho objetivo*, expresión que, como sabemos, se ha utilizado en ocasiones para negar la naturaleza ejecutiva del precepto penal⁽⁴⁶⁾. Quizá este argumento se basa en una consideración puramente semántica de las palabras, que llevaría a entender por potestad legislativa la función pública que crea las normas generales; y por potestad ejecutiva la que las ejecuta. Pero una concepción así no es hoy exacta, tampoco en derecho canónico. No cabe la menor duda de que en la práctica — y esta afirmación vale para cualquier ordenamiento jurídico moderno — no se pueden superponer estrictamente los *poderes* — es decir, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, entendidos como organizaciones, como sujetos que cumplen determinadas funciones con potestad pública —

(46) A. MARZOA escribe: « Hay que tener presente, respecto al precepto penal, que no le son aplicables directa y totalmente los cánones 48-58, donde el concepto se refiere al precepto como acto administrativo. El propio canon 49, al configurar el precepto como acto administrativo encaminado a urgir la observancia de la ley (naturaleza ejecutiva-administrativa), mediante la locución *praesertim* no cierra el campo de aplicaciones del mismo. Los cánones 1321, 1314 y 1319 nos obligan a pensar aquí en un precepto de distinta naturaleza: no ejecutiva, sino legislativa; como fuente constituyente de Derecho objetivo. Es decir, como fuente estrictamente normativa » (*Manual de Derecho Canónico*, cit., p. 693). También ARIAS califica al precepto penal como fuente de derecho objetivo, según hemos visto (*Comentario al c. 1319*, cit.).

y las *funciones* públicas designadas según la tradicional tripartición. Dicho de otro modo, no respondería hoy en día a la realidad entender simplemente que la función jurisdiccional es la que realizan los órganos dotados de potestad judicial; la normativa ⁽⁴⁷⁾ es la que realizan los órganos con potestad legislativa y la administrativa es la que llevan a cabo los órganos con potestad ejecutiva, entendiendo además por potestad ejecutiva la que se limita a ejecutar estrictamente las leyes ⁽⁴⁸⁾.

No acertamos a comprender bien, por tanto, el alcance y la virtualidad que pueda tener actualmente la calificación del precepto penal como *f fuente de derecho objetivo*. No se entiende bien, en primer lugar, en cuanto afecta al precepto general, puesto que ya hemos visto al tratar de él que ni siquiera toda fuente de derecho objetivo es necesariamente ley. La *innovación* del ordenamiento jurídico no es una característica exclusiva de la ley.

Y por lo que se refiere al precepto penal singular, tenemos dificultades incluso para aceptar esa calificación, ya que este precepto ni siquiera *innova* el ordenamiento jurídico — extremo que ya tenía por firme la doctrina anterior ⁽⁴⁹⁾ —; sino que es fuente de una situación jurídica subjetiva — un deber, una pena un *pati* o *passio* —: una fuente prevista por el propio ordenamiento jurídico y que deja a éste intacto en cuanto a sus previsiones generales y abstractas ⁽⁵⁰⁾.

Probablemente la preocupación que mueve a quienes optan por la defensa de la naturaleza legislativa del precepto penal es la de garantizar en el ordenamiento canónico la seguridad jurídica en materia penal. Puesto que en derecho canónico no se ha establecido la distinción entre la potestad sancionadora de la Administración y la potestad penal propiamente dicha ⁽⁵¹⁾, se busca dotar de más seguridad ju-

⁽⁴⁷⁾ Utilizamos la expresión « función normativa » como equivalente a « legislativa en sentido material » (producción de normas generales); para evitar confusiones que la reduzcan a la actividad legislativa en sentido formal, que sí ejerce en exclusiva el poder legislativo, por sí mismo o mediante los mecanismos de delegación o ratificación previstos para supuestos excepcionales.

⁽⁴⁸⁾ Puede encontrarse un tratamiento más extenso de la cuestión en E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona, 1988, sobre todo capítulos I y II. Cfr también p. 335-338.

⁽⁴⁹⁾ Cfr por ejemplo, VERMEERSCH-CREUSEN, *op. cit.*, p. 50: « Praecepto non constituitur novus ordo in communitate ».

⁽⁵⁰⁾ Cfr E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit., p. 454-457.

⁽⁵¹⁾ Lo ha puesto de relieve con precisión A. MARZOA, *Sanciones disciplinares y penas canónicas*, en *Ius Canonicum*, 28 (1988), p. 181-196. Al final de este trabajo afirma: « La discrecionalidad (reglada, en todo caso) y las soluciones rápidas (la in-

rídica el sistema penal atrayendo al precepto hacia el concepto y las formalidades de la ley, de manera que no se quiebre el principio de legalidad. Pero por más que consideremos razonable tal deseo, estimamos que no debe realizarse a costa de ignorar la naturaleza que el derecho vigente asigna a las instituciones: no sería buen procedimiento, a nuestro juicio, procurar la mejora de la seguridad jurídica en el terreno penal a trueque de enturbiar u obstaculizar el desarrollo de las técnicas mejoras incipientes introducidas en el terreno del derecho administrativo, que pretenden a su vez mejorar la seguridad jurídica y el sistema de garantías.

4. *Consecuencias de la naturaleza administrativa de los preceptos penales singulares.*

En resumidas cuentas, no negamos que hubiera sido muy deseable una vigencia más clara del principio de legalidad en materia penal, así como una distinción efectiva entre el ámbito penal y el de la potestad sancionadora de la administración. Pero junto a ello, pensamos que el estudio conjunto y detenido del sistema actualmente vigente lleva necesariamente a afirmar la naturaleza administrativa o ejecutiva del precepto penal. Por tanto, la garantía de su recto uso no nos parece que deba confiarse al albur de la fortuna que pueda hacer la hipótesis de su carácter legislativo, sino que debe encontrarse en el contexto real y efectivo del derecho vigente.

Por eso, antes de terminar, nos detendremos brevemente a considerar las consecuencias que se derivan de la naturaleza administrativa de estos preceptos. Y ante todo nos parece necesario resaltar que esa naturaleza no implica necesariamente falta de seguridad jurídica, si se tiene en cuenta que también el ejercicio de la potestad administrativa ha sido objeto de reformas en el nuevo CIC ⁽⁵²⁾, por lo que el dictamen técnico sobre los eventuales abusos que podían darse

mediatez) son valores propios de lo administrativo » (p. 196), opinión que compartimos plenamente. El verdadero problema, a nuestro juicio, es que para las situaciones de urgencia la autoridad administrativa no cuenta en el derecho canónico vigente más que con los recursos propios del sistema penal, y los ejerce por medio de actos de naturaleza ejecutiva. También contribuye a acentuar el posible desconcierto el hecho de que, existiendo en el derecho y en la tradición canónica una figura tan clásica como la reserva, no se haya establecido la reserva de ley para la materia penal, es decir, para la creación de delitos y penas propiamente dichos.

(52) Cfr los principios 6º y 7º aprobados por el Sínodo de Obispos en 1967.

en el pasado al usar un precepto penal de naturaleza administrativa debe ponderarse de nuevo ahora, y formularse teniendo en cuenta los nuevos elementos introducidos en esta materia.

Concretamente, en el derecho canónico vigente, decir que el precepto penal singular es un acto administrativo implica:

a) que tiene un régimen jurídico cierto, caracterizado primariamente por el sometimiento al principio de legalidad, y que debe seguir, entre otras normas:

— la interpretación estricta de todo precepto penal (c. 36);

— la exigencia de forma escrita en el precepto, así como en el acto de ejecución, en su caso (c. 37);

— los requisitos estrictísimos de competencia y existencia de potestad ejecutiva (c. 35);

b) que es ciertamente susceptible de impugnación (c. 1732; 1400 § 2) por diversas vías; posibilidad que no está nada clara para el supuesto de que no fuera acto administrativo⁽⁵³⁾.

Todo ello ofrece en la práctica mayores garantías de una recta utilización del precepto penal.

EDUARDO LABANDEIRA (†) - JORGE MIRAS

(53) No nos referimos ahora, lógicamente, al recurso suspensivo contra la aplicación de la sanción penal, sino a la posibilidad de recurrir contra el mismo acto que conmina con la pena determinada.

Rassegna di bibliografia

Note bibliografiche

Pagina bianca

Brevi note sul contenzioso-amministrativo canonico

La recentissima pubblicazione di un libro facente parte della collana « Studi Giuridici », dell'Editrice Vaticana (1), ci offre l'occasione di occuparci, sia pur brevemente, dello *status* dottrinale in materia di giustizia amministrativa nel diritto della Chiesa. Trattasi, certo, di un insieme di relazioni diverse; ciò nonostante, la scelta accurata dei temi e l'organicità con cui è stata strutturata la pubblicazione danno come risultato uno studio approfondito, completo e attuale, di grande interesse per lo studioso e, speriamo, di lunga portata per quanto riguarda la formazione — tuttora in corso — di una solida e moderna dottrina giuridico-amministrativa in sede canonistica.

Forse la domanda che si pone Mons. J. Herranz proprio nell'iniziare la sua conferenza, potrebbe anche essere un punto di riferimento valido per tutte le altre relazioni contenute in questo libro: « esiste oggi, nella legislazione della Chiesa, una giustizia amministrativa all'altezza degli arricchimenti ecclesiologici del Vaticano II e degli sviluppi scientifici della moderna cultura giuridica? » (p. 13). La risposta, senz'altro, non può che essere complessa e articolata a seconda delle vicende e caratteristiche dei diversi istituti considerati. Sembra però che si possano rilevare alcuni punti che emergono dalla lettura di questi studi. Va premesso che fermeremo la nostra attenzione soltanto su alcuni aspetti più direttamente riguardanti il contenzioso-amministrativo, non perché la materia relativa al ricorso gerarchico sia priva d'interesse (2), ma piuttosto perché ci è giunto questo libro in un momento in cui sia le innovazioni legislative che i dibattiti dottrinali e giurisprudenziali s'incentrano proprio sul compito attribuito dalla legge alla Segnatura Apostolica in via contenzioso-amministrativa.

(1) AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, 200 p. Contiene le relazioni tenute nelle riunioni culturali dell'Arcisodalizio della Curia Romana durante il 1991 e altre due aggiunte posteriormente per motivi di completezza. La presentazione è di Mons. Z. Grochowski. Gli autori chiamati a contribuire a quest'opera sono: Mons. J. Herranz, Mons. J. Corso, P. Moneta, E. Labandeira, C. Gullo, J. Llobell, F. Salerno e G. Montini.

(2) Anzi, non si può non sottolineare, pur non facendone un commento diretto, l'importanza dei temi più specifici del ricorso gerarchico che vengono trattati negli apprezzabili lavori di Corso, Labandeira e Gullo.

Sicuramente uno dei rilievi più largamente condiviso dagli autori, sebbene considerato sotto profili diversi, è una valutazione positiva delle novità introdotte dalla cost. ap. *Pastor bonus*. Si ha cioè l'impressione che le limitazioni e le incertezze — da più parti lamentate in questi anni — che rischiavano d'indebolire in pratica, sul piano garantistico, il sistema di giustizia amministrativa dopo la scomparsa di taluni progressi tecnici previsti negli schemi *de procedura amministrativa*, vengano in parte corrette e superate con la promulgazione della cost. ap. *Pastor bonus* ⁽³⁾.

Non è più possibile, a mio avviso, qualificare la giurisdizione amministrativa canonica quale sistema di semplice tutela della legalità, o come mera giurisdizione *oggettiva*, tenendo conto dell'importanza che assume l'ampliamento della competenza contenzioso-amministrativa della Segnatura Apostolica alla *reparatio damnorum acto illegitimo illatorum*, operato dal secondo paragrafo dell'art. 123 P.B.

Questa nuova attribuzione di competenza apre, infatti, la strada ad una tutela più ampia ed efficace delle situazioni giuridiche dei fedeli per il futuro, che si ricollega in modo naturale e per niente estraneo alla natura della Chiesa, ad una tradizione canonica interrotta soltanto brevemente come conseguenza di una interpretazione ristretta del ruolo della Segnatura Apostolica in materia contenzioso-amministrativa, favorita, com'è noto, da un criterio tecnico molto discusso, anche nella dottrina italiana.

Ci si trova, dunque, dinanzi ad una vera sfida, non soltanto per la futura legislazione, ma anche per la giurisprudenza: ai giudici spetta — compito che esigerà particolari sforzi ricostruttivi e interpretativi — adoperare i ricorsi giuridici loro affidati in modo da abilitarli a rendere operante l'efficacia che auguravano alla giustizia amministrativa i *principia directiva* per la riforma del Codice, sempre più ricordati ⁽⁴⁾.

(3) Così, ad es. si scrive: « Come si vede, cinque anni dopo la promulgazione del nuovo Codice di Diritto Canonico, il Legislatore ha voluto riprendere in una legge universale della Chiesa — la nuova Cost. Apostolica sulla Curia Romana —, molti degli arricchimenti tecnici sul contenzioso-amministrativo canonico, che erano caduti, come conseguenza della soppressione all'ultimo momento dei tribunali amministrativi locali » (Herranz, p. 25-26); « (...) le aspettative di giustizia amministrativa reintrodotta nell'ordinamento canonico con i noti Principi sanciti dal Sinodo del 1967, con la creazione della *Sectio altera* della Segnatura e con la genesi codificatrice hanno raggiunto, con la promulgazione della *Pastor bonus*, un livello come forse non è mai esistito nell'esperienza giuridica universale della Chiesa » (Llobell, p. 100); ecc.

(4) Già la presentazione di Grochowski ricorda questi Principi (cfr. p. 7) e poi vengono più volte citati dagli autori quale permanente punto di riferimento: cfr. Herranz, p. 16; Corso, p. 35; Moneta, p. 55; Labandeira, p. 72; Llobell, p. 100, 103-104; Salerno, p. 131.

La lettura del libro che commentiamo mette in evidenza, tra l'altro, alcuni punti da integrare nel contesto della suddetta sfida:

a) Il problema della *legittimazione attiva*. La tutela delle posizioni giuridiche dei fedeli potrebbe diventare, infatti, *lettera morta* se un atteggiamento giurisprudenziale formalistico e ristretto nei confronti della legittimazione venisse eventualmente a troncarsi sul nascere le possibilità di adire i meccanismi di giustizia amministrativa.

In questo senso vengono valutati con una certa perplessità sia una ormai celebre interpretazione autentica in materia, sia il decreto definitivo successivamente emanato dalla Segnatura, che su di essa si basa ⁽⁵⁾. Sembra giustificato alla luce di entrambe i documenti — l'uno con valore di legge; l'altro con valore di precedente giurisprudenziale —, mettere in dubbio che in questo momento si sia giunti ad un punto ottimale di concettualizzazione tecnica e di chiarezza processuale ⁽⁶⁾. Ed è questa una questione grave, proprio perché costituisce la chiave di accesso al sistema di garanzie: a nessuno sfugge il fatto che diventerebbero inutili tutti i possibili arricchimenti tecnici se ve-

⁽⁵⁾ Cfr. Resp. 29 aprile 1987 (AAS, 80 (1988), 1818); Decreto 21 novembre 1987, Castillo Lara ponente (*Communicationes*, 20 (1988), 88-94). Ambedue i documenti sono stati ormai oggetto di diversi commenti. Alcuni lavori contenuti in questo libro mostrano anche di non essere troppo convinti che la via intrapresa dalla giurisprudenza in questo caso sia la più adeguata: « Chiamata per la prima volta ad applicare le indicazioni del responso (...) la Segnatura Apostolica non si è forse resa pienamente conto della delicata ed importante funzione che le è stata demandata quale supremo tribunale di giustizia amministrativa ed ha assunto un atteggiamento di chiusura che non lascia molto spazio per il rilevamento di nuove posizioni giuridiche soggettive dei fedeli e per un progressivo ampliamento della loro tutela » (MONETA, p. 65); « penso sia da valutare negativamente una recente decisione della *Sectio altera*, poiché preclude aprioristicamente e in modo generico (senza poter valutare quindi le circostanze della futura fattispecie) la possibilità della tutela giudiziaria per un insieme numeroso di situazioni giuridiche che, in tal modo, rischiano di non poter mai essere riconosciute » (Llobell, p. 118).

⁽⁶⁾ Ho avuto occasione di esprimere le mie personali opinioni in merito alla suddetta risposta autentica in un commento scritto per *Ius Canonicum*, 61 (1991), p. 211-217. Altri commenti già apparsi: P.A. Bonnet, in *Periodica* 78 (1989), 261 ss.; P. Tocanel, in *Apollinaris*, 61 (1988), 637. Sul Decreto della Segnatura esistono anche altri commenti, a parte i già citati contenuti in questo libro: E. LABANDEIRA, *La defensa de los administrados en Derecho Canónico*, in *Ius Canonicum*, 61, (1991), p. 271-288. Hanno trattato aspetti coinvolti in queste decisioni, pur non facendone diretto riferimento, P. GANGOTTI, *De iure standi in iudicio administrativo hierarchico et in Altera Sectione Signaturae Apostolicae laicorum paroecialium contra decretum episcopi, qui demolitionem paroecialis ecclesiae decernit*, in *Angelicum*, 65 (1988), 392 ss.; J. LLOBELL, *Associazioni non riconosciute e funzione giudiziaria*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 113 (1988), 379 ss.

nisse a mancare una concezione chiara ed ampia della legittimazione a ricorrere ed un chiarimento nei confronti degli aspetti riguardanti la procedura di ammissione dei ricorsi (7), soprattutto sulla natura e i limiti di questo tramite previo, affinché vengano evitati i rischi di esigere dai giudici decisioni affrettate in momenti processuali inadeguati che non garantiscono una sufficiente decisione sulla questione di fondo.

Strettamente legati con il problema della legittimazione appaiono altri importanti rilievi:

b) La convinzione, ormai largamente diffusa, che non ha luogo nell'universo giuridico canonico la discutibile e discussa distinzione netta tra diritto soggettivo e interesse legittimo (8), e cioè che la via amministrativa e, una volta questa sia esaurita, il contenzioso-amministrativo potrebbero essere in grado, se interpretati in modo ampio, di offrire una tutela soddisfacente alle situazioni giuridiche dei fedeli di fronte agli atti amministrativi.

c) La necessità di ampliamento dei criteri di collegamento o, in altre parole, i modi di delimitare il rapporto dei singoli fedeli e delle associazioni con i beni e gli interessi in causa, il che richiama subito talune vie inesplorate da percorrere: si pensi, ad es., ai cosiddetti *interessi diffusi*, o agli *interessi collettivi* che, per quanto privi ancora di una specifica ricostruzione concettuale e tecnica in campo canonico, vengono comunque a palesare l'insufficiente operatività di un'idea di *titolarità* forse troppo patrimonialistica (9).

d) Un'interpretazione della *violatio legis* consona alla natura del concetto canonico di *lex*, tradizionalmente ampio e mai formalistico. Così, rimanendo motivo unico del contenzioso-amministrativo la *violatio legis*, sono invece molteplici e svariate le situazioni direttamente protette attraverso questo concetto volutamente generico e comprensivo (10).

(7) Alcuni cenni sul problema in via contenzioso-amministrativa possono essere ritrovati nel lavoro di Salerno: cfr. p. 164 ss. Si pensi anche alle prospettive da auspicare nell'attesa della futura *lex propria* della Segnatura (cfr. Herranz, p. 28-29).

(8) Cfr. le ragioni apportate da Moneta, p. 61; Salerno, p. 145-146; Montini, p. 196 ss.

(9) Molto interessante a questo proposito lo studio di Moneta: cfr. soprattutto p. 59-70.

(10) Cfr. Labandeira, p. 79-80; Salerno, p. 152: « si può osservare che la pluralità di motivi, che si volevano introdurre con lo schema sulla procedura amministrativa per legittimare l'impugnazione di un atto amministrativo (come la falsità dei motivi, l'eccesso di potere, la violazione dei principi generali del diritto, l'equità canonica), è in realtà compresa nella *violatio legis* ». Ho già sostenuto, in un commento sulle norme al riguardo della cost. *Pastor bonus*, l'ampiezza con cui viene interpretato il concetto in diritto canonico: cfr. J. MIRAS, *El contencioso-administrativo canónico en la Constitución Apostólica « Pastor Bonus »*, en *Ius Canonicum*, 60 (1990), p. 409-422.

e) L'esigenza di costruzione di un concetto di *damnum* specificamente canonico ⁽¹¹⁾, che tenga conto del fatto che la pubblica amministrazione nella Chiesa ha un compito del tutto particolare: nel gestire il *bonum publicum* potrebbe eventualmente recare ai singoli fedeli danni che non vengono valutati precipuamente sotto il profilo economico-patrimoniale, anche se questo non è da escludere.

Sembrerebbe infatti contraddittorio pensare a un sistema di giustizia amministrativa che cercasse di avere presenti le caratteristiche imposte dalla natura del rapporto tra fedeli e autorità nella Chiesa e, allo stesso tempo, non badasse alle peculiarità dei beni, diritti e interessi eventualmente danneggiabili e, perciò tutelabili anche attraverso la riparazione.

Ho cercato solo di abbozzare un commento, o piuttosto di sottolineare alcune questioni che dimostrano la viva attualità di questo libro. Come può vedersi, sono parecchi i punti che meriterebbero da soli uno studio specifico. Forse questa virtualità di mostrare strade alla ricerca scientifica non è la caratteristica meno importante di questa nuova pubblicazione dell'Editrice Vaticana.

Jorge Miras

⁽¹¹⁾ Molto valida mi sembra in questo senso la strada indicata da Montini in p. 188-190.

Pagina bianca

Recensioni

Pagina bianca

AA.VV., *Catholic Tribunals: Marriage Annulment and Dissolution*, edited by Hugh F. Doogan, E.J. Dwyer (Australia) Pty Ltd., Newtown, 1990, p. 433.

In the introduction to this book, its editor Mgr. Hugh Doogan called it « a significant milestone in the ten year history of the Institute of Tribunal Practice », and the Most Rev Geoffrey Robinson explained in a foreword the purpose of the Institute adding words of gratitude to Mgr Hugh Doogan who had gathered many of the lectures given at its study sessions and published them in the book. Mgr Doogan died on 30th November of the same year 1989.

Affiliated to the National Tribunal of Australia and to the Catholic Institute of Sydney, the Institute began in 1978 for the training of people in all the basics of tribunal work in matrimonial cases. It now gathers students from Australia, New Zealand, Papua-New Guinea and the Southwest Pacific and has had the help of two dozen or so experts in Canon Law. Among those specially mentioned are Rodger Austin, David Price and Christopher O'Donoghue who occupy posts in the various national and regional tribunals, and the founding fathers of the Institute, Francis Harman, Judicial Vicar of the Ap-

peal Tribunal, and Bishop Robinson himself. We are told in the foreword that « a particularly pleasing feature of the book is that some students from the earlier courses of the Institute have now advanced to the point where they have been able to give highly competent lectures themselves ».

Thirty lectures have been collected in as many chapters. Five of them deal with the pastoral role of tribunals, marriage in the Sacred Scriptures, and some special questions on the Theology of Marriage and ecclesiological foundations of Canon Law. There is also an interesting chapter on the development and use of Jurisprudence. The various headings in nullity cases are treated separately, taking up nearly two thirds of the book, and there are also chapters on a number of aspects of the matrimonial process. Then the Respondent's rights, the roles of the Defender of the Bond and of the Advocate, tribunal interviews, the use of experts, convalidation, and the *ratum non consummatum* marriage complete the contents of the book.

As expected from both its origin and purpose the material is eminently practical — « Make sure the Fact Sheet is correct, complete and typed », auditors are told when instructing cases. But abundant juridical doctrine is also included.

Some lecturers evidently saw it fitting to explain very carefully terms and concepts which should generally be well known to students, but they did not seem to shy away from facing directly the less easy — sometimes controversial — aspects of their themes. Bearing in mind that these lectures are delivered — if not to judges — to people about to become active in ecclesiastical tribunals, the approach seems to be balanced and adequate.

Bishop Robinson commends the work as modest in scope, not claiming to be more than it is but containing nonetheless « a wealth of information ».

This is indeed one of the impressions the book causes. While in a few of its chapters lecturers have preferred the didactic advantage of simplifying the flow of their thought, the general pattern of the book abounds with long and short quotations of rich material from documents of the Magisterium and the Roman Rota.

Lecturers also resort to a variety of authors of evidently less juridical authority and, if the fact is added that collections of this type cannot easily avoid duplications or changes of style, one would say that the wealth of information offered by this work will be clearly more advantageous to those in charge of the training or to the already trained than to beginners. But, in any case, we have here a work that deserves praise and congratulations.

Joseph D. Gabiola

AA.VV., *Diritto naturale. Verso nuove prospettive* (Relazioni del Convegno celebrativo del quarantesimo dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, Roma, 9-11 dicembre 1988), Quaderni di « Iustitia », n. 39, Giuffrè, Roma 1990, p. 107.

L'Unione Giuristi Cattolici Italiana ha voluto celebrare il suo primo quarantesimo con un Convegno dedicato allo stesso argomento del suo I Convegno: il diritto naturale. « La ripresa di questo tema, generale e fondante, — spiega il Presidente nazionale, prof. Sergio Cotta — è la conferma della caratteristica della nostra Unione: il giurista cattolico *non* è il giurista *per* i cattolici: proprio la cattolicità della sua fede esige da lui che la sua riflessione sia tale da proporsi validamente all'ascolto altrettanto serio dell'uditore più vasto possibile, onde dar luogo a un dialogo scevro di pregiudizi » (p. 5).

Il volume si apre con il discorso di Giovanni Paolo II ai partecipanti al Convegno (cfr. p. 1-3). Nelle sue parole riemerge ancora una volta quella centralità della persona umana nell'ordine giuridico che, attraverso il tema dei diritti dell'uomo, va segnando così profondamente questo pontificato.

Come introduzione ai lavori si riporta la prolusione di Cotta, dal titolo emblematico *Diritto naturale: ideale o vigente?* (p. 5-28). Con il suo caratteristico stile, sempre più denso ma anche sempre più chiaro ed incisivo, l'illustre filosofo del diritto analizza i tre fronti principali della critica contro il diritto natura-

le — storicista, positivistic e logistico —. Mediante tale confronto e con una suggestiva ripresentazione dei capisaldi del suo pensiero giuridico, l'autore riesce a trasmettere quella sua « convinzione ormai maturata che non sia possibile determinare un criterio valido per stabilire che cosa sia qualificabile "diritto" *in concreto senso umano* senza un ripensamento del diritto naturale » (p. 6), il quale « non è dunque una astratta costruzione intellettuale né un puro ideale; è invece la vivente realtà del diritto elaborato dagli uomini per l'uomo in conformità alla sua natura » (p. 28).

Tale visione, che vede il diritto naturale proprio come diritto e pertanto come facente parte dell'unica realtà del diritto vigente, spiega anche la scelta delle altre relazioni del Convegno, che si muovono in concreti settori del mondo giuridico: il diritto internazionale (GIUSEPPE BARILE, *Il metodo logico-storico di rilevazione del diritto internazionale non scritto e le sue radici giusnaturalistiche*, p. 29-49); il diritto processuale (ELIO FAZZALARI, *Valori permanenti del processo*, p. 51-62); il diritto penale (MARIO ROMANO, *Legislazione penale e tutela della persona umana (contributo alla revisione del titolo XII del codice penale)*, p. 63-88); e il diritto canonico (JAVIER HERVADA, *Il diritto naturale nell'ordinamento canonico*, p. 89-106). I quattro autori sono giuristi specialisti nei rispettivi campi. Essi sono ancorati perciò nell'esperienza giuridica e proprio in essa cercano di trovare il diritto naturale vigente.

Barile rileva l'importanza di quel che chiama « diritto della coscienza » o « diritto naturale vigente » nell'ambito della società internazionale, intendendolo come espressione di una « coscienza giuridica collettiva » ed in contrapposizione al « diritto della volontà ». Pur mostrando le affinità metodologiche che si danno tra il procedimento di rilevazione del diritto internazionale naturale vigente e il procedimento adottato dalla dottrina classica del diritto internazionale, respinge decisamente il « diritto naturale eterno ed immutabile » preconizzato da tale dottrina. A mio avviso, la sua limpida esposizione non riesce però a trovare il doveroso *tertium quid* tra il diritto naturale inteso sul piano della mera effettività ed il diritto naturale come costruzione ideologica staccata dalla realtà storica. L'equivoco, dunque, nell'uso dell'espressione « diritto naturale vigente » è ben palese: lo si può intendere a livello ontologico, come Cotta, oppure a livello soltanto fattuale, come Barile.

Il saggio di Fazzalari, pur senza approfondimenti filosofici ulteriori — che del resto non si addicono troppo ai giuristi — indaga sui valori permanenti dell'esperienza giuridico-processuale, con abbondanti riferimenti storici. Offre una lucida descrizione essenziale del processo: « Il contraddittorio fra coloro che hanno interessi contrastanti in ordine al provvedimento *in fieri*, destinato a coinvolgerli; la simmetrica parità fra i contraddittori; l'indispensabilità dei loro

apporti: tutto ciò fa del processo una struttura fondamentale per la convivenza » (p. 53). E conclude collegando i valori del processo a quello fondamentale della persona umana. Mi sembra che una siffatta impostazione costituisca una valida conferma — su un terreno apparentemente tanto tecnico e formale — della validità di quella visione del diritto naturale come vero diritto incarnatosi nell'autentica esperienza giuridica dell'umanità.

Romano dispiega la sua competenza penalistica nell'analisi concreta — soprattutto *de iure condendo* — sulla tutela della persona attraverso la via specifica della tipizzazione dei delitti contro la persona nella legislazione italiana. Propone, tra altre possibilità — al fine di servire la persona attraverso la tecnica del diritto penale — quella di « un testo normativo unitario dedicato ai grandi temi della bioetica, che scolpisca nell'ordinamento, più incisivamente di quanto non avvenga ora, il principio *naturale* dell'assoluto rispetto della vita nell'intero suo corso e della dignità della persona umana, il principio fondamentale e irrinunciabile per l'uomo e la società di oggi e di domani » (p. 88).

Da ultimo, Hervada — mettendo a frutto la sua duplice veste di canonista e di studioso del diritto naturale — mostra come nell'ordinamento canonico si mantenga viva quella concezione classica del diritto naturale come vero diritto e come una classe o tipo di diritto vigente. Non si tratta di una disamina dei problemi specifici che il di-

ritto naturale pone nell'ordine giuridico intraecclesiale (ad es. il tema dei diritti umani nella Chiesa) — su cui altre volte si è soffermato l'autore —, ma di un'esposizione sintetica della stessa concezione classica così com'è presente nella canonistica e che, secondo Hervada, tanto può contribuire « a superare il positivismo giuridico e alla ricerca di nuove vie per giungere a una scienza del diritto più umana e più giusta » (p. 106).

Dall'anteriore sommaria descrizione si evince agevolmente l'unità di ispirazione che sorregge questi brevi ma sostanziosi atti. Condivido pienamente la speranza — espressa da Giovanni Paolo II nel suo discorso — « che un analogo sforzo sia compiuto in tutte le nazioni e a livello di strutture mondiali » (p. 3). Del resto, tale augurio ha trovato una concreta realizzazione due anni dopo, quando si è svolto anche a Roma un Colloquio internazionale su « Diritto naturale e diritti dell'uomo all'alba del XXI Secolo », organizzato dall'Unione Internazionale dei Giuristi Cattolici, nella cui promozione spetta una parte tanto rilevante all'Unione Italiana e a quella francese, di cui è Presidente il prof. Joel-Benoît d'Onorio. Allora il Papa ha dato una sorta di definizione del diritto naturale, che penso colga nel segno il nucleo dei lavori di entrambi gli incontri: « il diritto naturale, di cui si potrebbe dire che è la verità del diritto » (Discorso del 11 gennaio 1991, n. 2).

Carlos J. Errázuriz M.

AA.VV., *Karol Wojtyła jako biskup Krakowski I*, a cura di Tadeusz Pieronek e Roman M. Zawadzki, Wydawnictwo św Stanisława BM Archidiecezji Krakowskiej, Kraków, 1988, p. IX + 615.

Il presente volume raccoglie sedici articoli che trattano diversi aspetti della vita e dell'attività del Card. Wojtyła durante i trent'anni in cui egli servì col suo ministero pastorale la diocesi di Cracovia, prima (dal 1946) come sacerdote, poi come vescovo ausiliare (dal 1958) e vicario capitolare (1962), ed infine per quattordici anni come arcivescovo metropolitano.

L'iniziativa vuole essere « espressione dell'omaggio di coloro i quali lavorano alla Pontificia Accademia di Cracovia al loro Grande Cancelliere di una volta, al Pastore della Chiesa di Cracovia oggi Successore di Pietro, nel decennale del Suo pontificato » (p. 524). Sono infatti autori degli studi oltre a due dei vescovi ausiliari della diocesi soprattutto sacerdoti che svolgono incarichi nella curia metropolitana di Cracovia o presso l'Università Jagellonica. Altri — com'è il caso di Michał Jagosz, attuale direttore della Casa Polacca Giovanni Paolo II a Roma —, benché non si trovino adesso in Cracovia, conoscono bene l'operato realizzato dal Card. Wojtyła nell'Arcidiocesi.

Ci sembra che i curatori — Tadeusz Pieronek e Roman M. Zawadzki — hanno voluto mostrare l'eredità di affetto e di ammirazio-

ne lasciata in Cracovia dall'attuale Romano Pontefice fin dall'inizio, proponendo, con il gradevole acquerello che adorna la copertina e che rappresenta la sede materiale che fu occupata dal Card. Wojtyła quando era metropolitano di Cracovia, un eloquente simbolo del legato lasciato, che verrà affrontato dai diversi contributi. Essi sono stati raggruppati in due parti. Nella prima si trovano i temi riguardanti il servizio pastorale del Card. Wojtyła nella Chiesa di Cracovia; nella seconda quelli che riguardano la sua attività nel territorio della Metropoli ed in Polonia; « In molti casi, del resto — affermano i curatori nell'introduzione dell'opera —, è difficile separare rigorosamente queste due attività. Anche per questo ci sembra giustificato il titolo del libro (*Karol Wojtyła come vescovo di Cracovia*). Dovunque infatti il Card. Wojtyła andasse a svolgere il suo servizio pastorale, in terra polacca o in giro per il mondo, esso veniva sempre ricollegato alla missione che compiva a Cracovia » (p. 524).

Lo scopo di questa raccolta — così viene affermato dai curatori — non è realizzare una monografia che esaurisca l'argomento, bensì fornire, più che la valutazione dei fatti, una loro documentazione. Presupposta questa finalità l'opera acquista ancora più interesse se si tiene conto di una realtà espressa da quelle parole che lo stesso Giovanni Paolo II dichiarò dopo il Conclave a proposito degli anni passati a Cracovia: « Come potevo sapere che tutte quelle persone mi stavano preparando alla

chiamata che Cristo mi ha fatto il 16 ottobre nella Cappella Sistina? Dalla prospettiva di quel giorno devo invece guardare ancora una volta tutti coloro i quali — certamente senza saperlo — mi hanno preparato ad esso. Porto tutto questo nel cuore ed in un certo senso lo porto via con me: tutta la mia amata Chiesa di Cracovia, una parte particolare della Chiesa di Cristo in Polonia ed al tempo stesso della storia della nostra Patria (...) Tutto ciò è stato chiamato in qualche modo con me alla Sede di S. Pietro, tutto ciò costituisce uno strato ineliminabile della mia anima, della mia esperienza, della mia fede e carità ». I dati forniti dagli articoli che compongono l'opera servono a conoscere meglio quello « strato ineliminabile » a cui fa riferimento il Sommo Pontefice. Quindi, non risulta difficile mettere in rapporto il contenuto di ciascun articolo, che descrive l'attività del Card. Wojtyła in Cracovia, con l'opera svolta da Giovanni Paolo II nella Chiesa universale. Alcuni esempi: l'articolo di Mons. Nycz sulla sollecitudine del Card. Wojtyła per il seminario maggiore dell'Arcidiocesi serve a cogliere meglio l'impegno pastorale di Giovanni Paolo II per la formazione dei sacerdoti; i contributi di Władysław Gasidło sulla pastorale della famiglia negli anni 1949-1978, di Jan Dyduch sul ruolo del Card. Wojtyła nei lavori della Commissione per l'apostolato dei laici, di Jan Wal sul pensiero e l'opera caritativa di Karol Wojtyła negli anni 1945-1978, non posso-

no non ricordare quelle importanti preoccupazioni pastorali del pontificato di Giovanni Paolo II che, tra l'altro, hanno avuto un concreto riferimento in documenti come la Es. Ap. *Familiaris consortio*, la Es. Ap. *Christifideles laici* e la Lett. Ap. *Salvifici doloris*. Altrettanto si può dire rispetto agli articoli che trattano aspetti del culto e della pietà — ad esempio, quello di Marian Kanior OSB sulle manifestazioni più importanti del culto mariano nell'attività pastorale del Card. Wojtyła — che servono come punto di riferimento per valutare la portata e la profondità di quegli aspetti nel pontificato di Giovanni Paolo II.

Sebbene il libro abbia già un grande interesse ecclesiale nel trattare la figura del Card. Wojtyła, ottimo modello di governo inteso come servizio pastorale alla diocesi, alla provincia ecclesiastica, alla Chiesa della Polonia e alla Chiesa Universale — si noti che attendere ad ognuno di questi aspetti non implicò un danno per gli altri, tenendo anche presente gli ostacoli *reali* posti da un regime comunista —, visto da un'ottica di Diritto canonico possono rivestire particolare interesse gli articoli di Jacek Urban, dedicato al Capitolo della Cattedrale di Cracovia durante il servizio pastorale del Card. Wojtyła, negli anni 1958-1978, e quello di Tadeusz Pieronek sul primo sinodo della Provincia di Cracovia; infatti, ambedue servono a mostrare aspetti della familiarità del Card. Wojtyła con due istituti giuridici di speciale signifi-

cato collegiale; collegialità intesa soprattutto come principio d'organizzazione.

Il primo di questi due articoli contribuisce a far conoscere meglio l'importanza data dal Card. Wojtyła al Capitolo, come fattore importante della vita ecclesiale della diocesi; infatti, egli compì una importante opera di riorganizzazione nell'ambito del Capitolo, che sotto la dominazione austriaca aveva sofferto nei primi anni del secolo una riduzione dei suoi membri: prima, nel 1964, portando il numero dei canonici da 9 a 12 e ripristinando la dignità del prelado-archidiacono; e negli anni posteriori, introducendo 9 nuovi canonici. I membri del capitolo erano collaboratori molto stretti del cardinale, della curia arcivescovile, del tribunale metropolitano, del seminario maggiore e della facoltà teologica.

Il contributo di Tadeusz Piernik riferisce i diversi passi percorsi fino alla celebrazione del Sinodo della Metropolia di Cracovia, la convocazione del quale fu proposta dal Card. Wojtyła, come anche lo svolgimento di esso fino alla sessione conclusiva, tenutasi nella cattedrale del Wawel a Cracovia, alla quale Giovanni Paolo II prese parte durante il suo secondo pellegrinaggio nella sua patria.

Oltre ai diversi indici, nella parte finale del libro si trovano dei riassunti di ogni contributo, tanto in italiano come in inglese, di grande utilità per chi non conosce la lingua polacca.

Javier Canosa

AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1990, p. XI + 236.

The volume contains the text of the 1989 lectures sponsored by « L'arcisodalizio de la Curia Romana ». In the Presentation of this collection of essays, P.A. BONNET notes that the theme concerning « simulation » is studied with an eye constantly fixed on rotal jurisprudence. The authors and topics are as follows: Under the title « Il fenomeno simulatorio nella problematica del consenso matrimoniale », G. SARACENI writes about simulation as related to the general theme of marriage consent. Explaining the permanent value of the presumption of canon 1101, § 1, R. COLANTONIO writes the essay entitled « Valore della presunzione del can. 1101 § 1 del CIC » in which the author analyzes the many and deep influences in contemporary Western society which tend to strengthen the proofs contrary to that presumption. P. MONETA writes about « La simulazione totale » and D. FALTIN about « L'esclusione della sacramentalità del matrimonio ». J.M. SERRANO takes up the theme of the *ius ad consortium* and of its exclusion in « L'esclusione del consortium totius vitae », while L. DE LUCA covers « L'esclusione del "bonum coniugum" », and R. FUNGHINI « L'esclusione del "bonum fidei" ». Next, A. STANKIEWICZ writes

extensively about « L'esclusione della procreazione ed educazione della prole », a topic which is complemented by R. RICCIARDI's « Procreazione responsabile ed esclusione del "bonum prolis" », in which the author raises the very relevant topic of the so-called « responsible procreation » and its relation with a nullifying exclusion of offspring. In the essay under the title of « L'esclusione del "bonum sacramenti" » S. VILLEGIANTE takes up the matter of the exclusion of indissolubility, and B. BOCCARDELLI completes this collection of essays with a study on « La prova della simulazione del consenso matrimoniale ».

The mere listing of the essay's titles clearly indicates that every aspect of that « exclusion with a positive act of the will » formulated by canon 1101, § 2, and which canonical doctrine has called « simulation », has been covered. The listing of the contributing authors is sufficient guarantee of the depth of thought and competence of the studies collected in this volume.

Almost at the start of these studies, R. COLANTONIO very appropriately introduces the problem of simulation by relating it to that phenomenon in our secularized modern society whereby some baptized Catholics who have lost their faith may still wish to contract marriage according to the rites of the Church. The inseparability of covenant/contract and sacrament

among the baptized spouses, which D. FALTIN studies with great lucidity, is unanimously reaffirmed by the other authors in this book covering this matter, at the same time that they do not fail to point out the nullifying effects which may follow from the exclusion of sacramental dignity from the matrimonial contract.

The secularizing influences of modern society are also felt in those marriages where procreation and education of offspring is excluded. A. STANKIEWICZ and R. RICCIARDI study this matter with clarity and precision. The same can be said of R. FUNGHINI's essay about the exclusion of the « bonum fidei ». The practical contribution of B. BOCCARDELLI concerning the proof of simulation will be appreciated by other « blue collar » canonists like the undersigned.

Fairness requires that mention be made also of those other studies by G. SARACENI, P. MONETA, J.M. SERRANO, L. DE LUCA, and S. VILLEGIANTE which, because of the nature or relative newness of the topic, are written with a more academic style. We ought to acknowledge their very valuable perspective to the study of a matter which, because of its practical importance, ought to be first well understood in order to be a guide to the practice of the ecclesiastical tribunals.

Ignatius Gramunt

AA.VV., *La sinodalità nell'ordinamento canonico*, Materiali ad uso degli studenti raccolti da Marco Ghisalberti e Giancarlo Mori, CEDAM, Padova, 1991, p. 259.

Come recita il sottotitolo del volume, si tratta di una raccolta di contributi — alcuni già pubblicati, altri in corso di stampa — che nel loro insieme vogliono illustrare la comune dimensione « sinodale » di una pluralità di istituti canonistici: il concilio ecumenico, il sinodo dei vescovi, la conferenza episcopale, i concili particolari, i sinodi diocesani, ecc. Il libro, quindi, non ha altro scopo — lo si vede anche dalla veste tipografica in cui viene presentato — che mettere assieme alcuni significativi lavori su tali argomenti — scritti tutti da affermati canonisti, nell'arco degli ultimi 5-6 anni —, rendendo così accessibile agli studenti delle facoltà di giurisprudenza e di scienze politiche una valida analisi di tali istituti.

Il volume presenta in tutto dieci lavori, dei quali i primi tre hanno un contenuto generale. L'opera inizia con due studi di Eugenio Corecco — *Ontologia della sinodalità*, destinata al volume II degli « Studi in memoria di Pietro Gismondi » (in corso di stampa); e *Sinodalità*, voce nel « Nuovo Dizionario di Teologia », Milano, 1988 —, dove viene presentato il nucleo speculativo basilico della dimensione « sinodale » inerente a qualsiasi manifestazione della funzione episcopale. In seguito, viene riportata la versione italiana della

relazione — non ancora pubblicata — di Emile Eid al VII Congresso Internazionale di Diritto Canonico di Parigi (1990), intitolata *La sinodalità nella tradizione orientale*, dove si offrono, appunto, i risvolti propri dell'attività sinodale in oriente, sullo sfondo dell'allora imminente *Codex canonum ecclesiarum orientalium*.

I sette lavori restanti riguardano concreti istituti in cui si intravedono diverse manifestazioni di sinodalità. Un passo della « Breve storia dei concili » (Brescia, 1983), ci ripropone l'erudita sintesi di Jedin *Sulla nozione di Concilio*. Il prof. Gian Piero Milano apporta in seguito un saggio — *Il Sinodo dei Vescovi* — non pubblicato in precedenza, riassuntivo di una ben più lunga ricerca sulla materia. Dei concili particolari, e in modo speciale della portata universale dei « concili romani » nel medioevo, si occupa il lavoro successivo del prof. José Orlandis, *Funzione storica e ecclesiologica dei concili particolari* (trad. italiana della sua relazione — non ancora pubblicata — al VII Congresso Internazionale di Diritto Canonico di Parigi). Segue poi uno studio originale del prof. Giorgio Feliciani sulle *Confessioni episcopali*, incentrato sull'analisi giuridica dell'istituto e dei suoi organi di governo, dove si riassumono inoltre i punti nodali dell'attuale dibattito sull'istituto.

Chiudono il volume tre studi riguardanti le manifestazioni della sinodalità a livello diocesano. In primo luogo, il lavoro del prof. Gaudemet, intitolato *Aspetto sino-*

dale dell'organizzazione della diocesi — (pubblicato nell'originale francese nel lavoro collettivo « Le Synode diocésain dans l'histoire e dans le Code » (Paris, 1988). Gli altri due lavori appartengono al prof. Silvio Ferrari: *Sinodo diocesano* (voce nell'Enciclopedia Giuridica Treccani, in corso di stampa), che contiene un accurato e ben aggiornato studio giuridico dell'istituto, e *I sinodi diocesani del post-concilio*, analisi della più recente prassi sinodale, riguardante principalmente l'Italia, pubblicato nel 1988 su « Aggiornamenti Sociali ».

Non è questo il momento di fare una valutazione critica dell'argomento che è stato utilizzato per dare unità a questi dieci lavori. In realtà, la problematica relativa alla sinodalità viene sviluppata soltanto nei due contributi iniziali del prof. Corecco, nei quali si cerca di delineare il profilo « sinodale » che ripercorre l'intera attività episcopale. Pur condividendo largamente tale linea di argomentazione, è anche vero che talvolta desta qualche perplessità l'utilità stessa della nozione adoperata, in quanto né sembra risolvere i problemi che pone il semplice uso a questo stesso scopo della nozione di « collegialità » (adoperata, appunto, dal Vaticano II per designare il vincolo stabile esistente fra i « colleghi » nell'episcopato, e non soltanto uno dei modi di esercizio della potestà suprema della Chiesa), né sembra offrire la necessaria univocità richiesta per l'elaborazione canonistica.

Infatti, come giustamente viene affermato, la sinodalità si realizza

in senso proprio soltanto nell'esercizio del ministero episcopale (p. 56), mentre la dimensione « sinodale » da applicare ai rapporti tra i presbiteri e il proprio vescovo (sarebbe, ad es., il caso del consiglio presbiterale) è soltanto *analogica* (p. 12); come analogica è anche — e per di più sussidiaria —, l'applicazione di tale concetto ai rapporti a cui prendono parte fedeli laici (p. 54): si pensi, ad es. al consiglio di pastorale o al sinodo diocesano.

Quale sia allora il valore della nozione di sinodalità che ci si propone (premessò che con questo termine si voglia significare qualcosa di diverso della semplice *partecipazione giuridica*) in realtà dipenderà soltanto dal valore metodologico che ognuno dia all'analogia. Il che, ripeto, va detto in sostanziale accordo di fondo circa lo sviluppo canonistico che viene fatto dalla dottrina dell'episcopato.

Lasciando da parte tali considerazioni, vorrei semplicemente rilevare l'utilità didattica e formativa che possiede questo genere di raccolte, le quali offrono allo studente la possibilità di avvicinarsi ai singoli argomenti del programma di studio in rapporto diretto con un rappresentativo — un'opera simile non può avere ovviamente pretese di esaustività — e variegato campione, in questo caso, della canonistica contemporanea. E in tale senso, mi pare che la raccolta raggiunga di certo gli obiettivi didattici che si era prefissata.

Juan Ignacio Arrieta

AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Universidad Complutense de Madrid-Universidad de Navarra-Edersa, Madrid, 1989, 1246 p.

Se si dovesse fare il paragone tra questo e altri volumi di studi *in memoriam* o *in honorem*, penso che quello che adesso presentiamo si potrebbe distinguere dagli altri per il fatto che pur trattandosi — come in tutti i casi — di una raccolta di contributi assai diversi, in essi si scorge subito e con chiarezza il desiderio sincero degli autori di onorare la memoria di Pedro Lombardía. Nel leggere il libro, infatti, non si può fare a meno di notare che gli autori sono concordi nel chiamarlo proprio così: Pedro Lombardía, volendo esprimere con immediatezza che egli è stato per noi molto di più di quello che la parola professore riesce a significare. Va, appunto per questo, premesso che, come si dice nella presentazione, molti altri amici di Pedro Lombardía avrebbero voluto essere presenti in questo omaggio.

Mi sembra questo il pregio principale di un così cospicuo volume; e proprio ciò ne rende difficile una presentazione convenzionale. Infatti, da un lato, fare un pur breve resoconto di ciascuno dei 65 contributi compresi nell'opera, sarebbe troppo lungo e tuttavia insufficiente, poiché, al di là della loro valutazione scientifica, si avverte, come ho detto, il desiderio sincero di onorare la memoria del-

l'amico e del maestro che ci ha tanto prematuramente lasciati. D'altro canto, nessuno era più alieno dalla retorica — ancorché sincera — di Pedro Lombardía, che con semplicità offriva amicizia a chi gli si avvicinava per ragioni accademiche o scientifiche.

Voglio tuttavia accennare al fatto che il libro inizia con una serie di cinque studi sull'opera scientifica di Pedro Lombardía, firmati dai professori de la Hera, Fedele, Motilla, Ibán e Ciáurriz, nei quali ciascuno di questi studiosi espone quelli che a lui sembrano i tratti caratteristici del pensiero giuridico del compianto maestro. In questi, come del resto in altri analoghi contributi, comparsi altrove, sull'operato di Lombardía, il lettore coglie subito che si sta parlando non solo degli scritti, ma anche e innanzitutto della persona dell'autore.

In tal senso, nonostante sia già stato messo in rilievo, voglio ricordare la viva impressione che ha lasciato in me il delicato rispetto di Pedro Lombardía per la libertà di tutti. Rispetto che però non era mai indifferenza o disimpegno, bensì interesse che lo portava ad apprezzare sempre le vedute degli altri ed a scorgere in esse una opportunità di arricchimento personale. Credeva nella libertà e, senza farne un mito, era anche convinto della sua fecondità nella ricerca della verità. Ed è infatti in libertà che la verità va cercata ed accettata.

Questo rispetto per la dignità della persona è stato sempre pre-

sente nel pensiero scientifico di Pedro Lombardía. L'individuo porta con sé diritti e doveri: esigenze di giustizia che sono prioritarie di fronte al suo statuto meramente legale di fedele o di cittadino. La sistemazione tecnico-giuridica, a cui Lombardía diede tanto rilievo, non ebbe tuttavia in lui l'effetto abbagliante di far oscurare o di mettere in secondo piano quell'ideale di rispetto per l'uomo e per la sua dignità che è alla base del realismo giuridico. Per lui una fine elaborazione tecnica è richiesta proprio per il servizio di una giustizia sostanziale.

Questo è, a mio avviso, il significato profondo dei suoi discorsi sulla soggettività giuridica, la razionalità della norma, lo statuto dei fedeli o sulla libertà religiosa. E questa è anche la ragione per cui molti di noi che ci consideriamo discepoli di Lombardía ci riconosciamo piuttosto in un metodo di fare scienza che non nella condivisione di una precisa teoria canonica o ecclesiasticistica. Se si può dire che Pedro Lombardía ha « imposto » qualcosa nell'ambito della canonistica spagnola, ove svolse principalmente il suo magistero, ciò si può affermare anzitutto di un metodo.

E aggiungerei che ancora più importante di tutto ciò è stato il suo stile umano. Le sue ferme convinzioni cristiane lo portavano ad avvicinare sempre l'altro con grande apertura di mente e di cuore. Penso di poter dire che questo suo tratto caratteristico incarnava

in maniera personale lo spirito dell'Opus Dei, a cui Pedro Lombardía aderì sin da giovane, che ebbe l'opportunità di imparare dallo stesso Fondatore.

Senza preclusioni aprioristiche non esitava a cogliere gli spunti positivi che si potessero trovare in costruzioni magari non coincidenti con le sue in linea di principio, distinguendo all'occorrenza tra il rilevamento o impostazione di un problema e la soluzione avanzata a riguardo.

È l'apertura del suo approccio personale che va messa in rapporto alla sua capacità di intuire i nodi sostanziali dei problemi, e il valore che lui stesso dava alla loro adeguata impostazione, che ha fatto così ricchi di suggerimenti i suoi scritti. Possono essere citati qui, come esempi paradigmatici due dei suoi ultimi contributi: le sue *Lecciones de Derecho Canónico*, e il bollettino bibliografico che scrisse per il primo volume dell'« Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado » sotto il titolo *El concepto actual de Derecho Eclesiástico y su marco constitucional*.

Il volume qui presentato è, quindi, una raccolta di studi scientifici, ma anche di testimonianze di riconoscenza e di affetto. Per questo, se negli scritti di Lombardía la posterità troverà il segno da lui lasciato nella scienza, in questo volume potrà trovare il ricordo che Pedro lasciò nei suoi colleghi.

José T. Martín de Agar

AA.VV., *L'immaturità psico-affettiva nella giurisprudenza della Rota Romana*, a cura di P. A. Bonnet e C. Gullo, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1990, p. X + 248.

This, the second volume of the series *Giurisprudenza Canonica Commentata*, is edited by Prof. Piero Antonio Bonnet and Adv. Carlo Gullo with articles by Bonnet, Msgr. Joseph M. Pinto Gomez, Prof. Diego de Caro, and Gullo. There are three separate sets of examples of Rota jurisprudence which appear to constitute a complete Rota anthology on the topic. The work is dedicated to Msgr. Charles Lefebvre, dean emeritus of the Roman Rota, who went to his eternal reward while the volume was being printed.

If this review appears to have an American slant it will be due to the fact that the reviewer was for twenty years since 1954 the *officialis* of an American tribunal and continues since 1974 as an associate judge of the same tribunal. In fact, he was the first instance *ponens* of the case which the world knows as Rota decision coram Lefebvre of January 31, 1976 — a fact which may rank with the *felices culpae* of all time.

L'Immaturità is a continuation and specification of the general theme of the editors' first volume in the G.C.C. series, *L'incapacità nelle «sententiae selectae coram Pinto»*. The interest shown in this work encouraged them to

undertake the publication of the present work. Serious workers in the field of matrimonial law will applaud their choice of psycho-affective immaturity as their theme because, as they point out, it is occurring with an increasing frequency as a psychic cause of matrimonial nullity. Another motive for this choice was that, in spite of much attention to the topic in the Roman Rota since 1967, they do not find that a firm jurisprudence has been formed. They do not propose to solve difficulties but simply to contribute to a solution by shedding added light on the subject.

Affective, emotional, and psychological immaturity appear as synonyms for psycho-affective immaturity throughout the work. Canonical use of the term may require dialog between science and the law. The *American Psychiatric Glossary* does not list immaturity. It lists affective disorder and defines it as a «disorder in which mood change or disturbance is the primary manifestation. See depression». DSM-III-R lists affective disorder in the index but refers to the chapter on mood disorders where it gives diagnostic criteria for manic episode, major depressive episode, melancholic type, seasonal pattern, bipolar disorders, cyclothymia, major depression, and dysthymia (p. 13-33).

In the first section of the book, Doctor De Caro, a well known Rota psychiatrist presents

diagnostic aspects of immaturity. Although he develops « a very complex question on the level of psychiatry and psychology » his presentation does not neglect canonical readers.

Judges, defenders of the bond, and advocates will certainly be interested in De Caro's seven signs of immaturity and his insistence that « the psychological maturity of the post-puberty zone of risk is not achieved with the same rapidity as the biological-hormonal maturity of the puberty crisis ». This seems to be connected with his ongoing critique of can. 1083: of § 1, where he sees « a presumed correspondence between a certain level of biological development and a certain age » — the lower level of nubility — and of § 2, where he sees biological and geographical considerations for local impositions of a higher age.

Tribunal workers will also be interested in his exposition of the advantages and disadvantages of mental tests. He stresses the subjective elements which almost inevitably enter into the interpretation of the tests and the fact that these tests are administered many years after the giving of consent and to subjects who generally have totally changed over the years since giving consent.

The second section of the book, in two chapters, was written by Msgr. Pinto, whose sentences over the years reflect prodigious labors in the psychological and psychiatric sciences.

The first chapter is an exposition of the scientific psychological and psychiatric doctrine about affective immaturity which amounts to an anthology of the authors most frequently cited by the Roman Rota on the matter. The chapter concludes with a definition of affective immaturity, a very timely description of the development of psychological maturation and of the fixation or regression required for the judicial diagnosis of affective immaturity, six diagnostic criteria, and a statement of the possible juridical effects of immaturity on contractual capacity.

The second chapter opens by « giving a glimpse » of how to fit the science of affective immaturity into canonical categories. The remarks in this about canon 1095, 2°, are brief but rather extensive about canon 1095, 3°.

Pinto continues to rely on the analogy with canon 1084, § 1, to require both antecedence (he does not mention latent incapacity) and perpetuity (he holds that moral certainty is excluded by the omission of means of cure which offer the *possibility* of success as well as by the omission of those which offer a probability of success).

The section on proofs includes interesting remarks on the function of the judge to criticize the expertise and to arrive at his own independent conclusions about contractual capacity or not.

The chapter concludes with brief abstracts of four affirmative and

three negative Rota sentences (one of them a reversal of a previous sentence) which illustrate the effects of affective immaturity on the capacity for giving a valid consent (can. 1095, 2°) and on the capacity for assuming the four essential obligations of marriage (can. 1095, 3°). The abstracts will be appreciated by tribunal officials struggling with the juridical relevance of much that passes for immaturity in expertises.

In the third section, Prof. Bonnet sets forth the relationship of judge and expert, using the 1987 and 1988 Papal Allocutions to stress the great importance of the dialog between science and law. The dialog is necessary because of differing methodologies and differing definitions of the problem. He adds that the dialog is not only possible; it should be profitable as well, but profitability depends on each side respecting Pliny the Elder's advice, « Ne supra crepidam sutor iudicaret ».

Finally, Bonnet outlines the nature and function of the expertise, the need for it, the canonical qualifications of an expert, the reason why an expert should be admitted or excluded, and, notably, the judge's duty to outline the object of the expertise in his mandate to the expert.

In the fourth section, Gullo presents research material on psycho-affective immaturity as it is developing in Rotal jurisprudence. His first problem was where to begin the research. He started with Msgr. Charles Lefebvre's *Quebecen*

of July 8, 1967, and calls his *Peorien* of January 31, 1976 « another of the constant points of reference for succeeding jurisprudence » (see the Code's footnote to can. 1095).

Another problem was how to limit the contents of the abstracts. He decided to present the data most influential on the outcome of a case: age at the time of marriage, the length of the engagement, the length of marital cohabitation, the number of children, and the principal reason why an individual was or was not considered incapable of consent because of immaturity.

He also struggled with a definition of maturity from jurisprudence and « hazards » one: « the capacity for establishing an autonomous center of interests and for overcoming the difficulties of life without anxiety or flights into an imaginary world, for loving and therefore for critically establishing mutual, stable interpersonal relationships with other subjects ».

Gullo presents ninety brief abstracts of sentences given in the years 1967-1988 (presenting a variety of psychic causes within the general area of immaturity) and the complete text of nine very recent Rota sentences, the first one dated December 17, 1987 (illustrating a variety of approaches to the handling of cases of immaturity). In four of the nine one already sees the influence of the recent Papal Allocutions and echos of them in two.

The reviewer would not go so far as to want this work along with the

editors' previous work and Robert M. Sable, ed., *Incapacity for Marriage*, to be required reading for his colleagues in American tribunals. Nevertheless, the work has amply achieved its aim of contributing further precisionings of immaturity as a psychic cause of matrimonial nullity.

Clarence J. Hettinger

Luigi BARBIERI, *Sul concetto di confessione religiosa*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1991, p. 72.

Si tratta di una breve sintesi dello stato attuale della nozione di « confessione religiosa » nella scienza giuridica italiana. Siamo di fronte ad un'indagine, che pur nella sua brevità, è stata svolta con un'ineccepibile tecnica giuridica ed un'ampia conoscenza della bibliografia italiana in merito. È rilevante notare come la conclusione non sia una presa di posizione su una nozione definitiva di confessione religiosa, anzi si prende atto che la suddetta nozione non è stata ancora elaborata dalla dottrina. Piuttosto l'autore apporta un contributo notevole indicando i problemi attualmente esistenti nell'ambito dottrinale e propone le soluzioni che a suo parere appaiono più adeguate.

La ricerca è di grande attualità, giacché negli ultimi anni è stata registrata una grande proliferazione di nuovi movimenti religiosi, che hanno posto molti ed urgenti problemi al giurista, il quale si trova ad

affrontarli con strumenti inadeguati e con l'ineludibile esigenza di dare protezione giuridica ad una sfera tanto importante della persona.

L'autore spiega la distinzione giuridica, sviluppatasi nella dottrina italiana, fra confessioni religiose (quelle aventi una struttura giuridica e quindi rinvenibili nell'art. 8 Cost.) ed associazioni religiose (oppure culti: quelle non aventi tale struttura, o perché non hanno ancora raggiunto un adeguato livello di sviluppo, o semplicemente perché non ne vogliono avere; a queste, comunque, fa riferimento l'art. 19 Cost.). Sembra anche utile la proposta fatta dall'autore di includere i due tipi nella teoria degli ordinamenti giuridici arricchita dalla distinzione fra ordinamenti allo stato fluido (adatta alle associazioni non istituzionalizzate) e ordinamenti allo stato solido (valide per confessioni aventi statuti). Questa distinzione è particolarmente valida perché sembra essere aderente alla realtà sociale tale quale si presenta oggi: i fenomeni religiosi sono così diversi che una nozione non flessibile introdurrebbe forzature portatrici di inadeguate soluzioni giuridiche.

Ci pare che il maggior pregio nella chiarificazione della nozione fatta dall'autore, vada attribuito al chiaro riferimento dell'art. 2 Cost., per mezzo del quale le confessioni religiose possano essere considerate come formazioni sociali dove si svolge la personalità dell'uomo. Condividiamo l'opinione dell'autore che questo sia il miglior punto di partenza per un'impostazione d'insieme del problema.

A nostro avviso per trovare una adeguata soluzione giuridica si deve partire dal rispetto di tutti gli interessi in materia. In primo luogo di quelli delle stesse confessioni. Ad esempio le considerazioni svolte a p. 25 sull'atteggiamento della Chiesa cattolica nei confronti di questi nuovi movimenti ci porta ad insistere su una doverosa distinzione di piani, o piuttosto di ruoli e funzioni dei diversi soggetti. Risulta evidente che la Chiesa cattolica, come d'altra parte qualsiasi confessione, proprio nell'adempimento della sua funzione, e nel rispetto delle sue competenze, possa, qualora lo ritenga opportuno, far presente ai fedeli che i contenuti delle nuove credenze sono in contrasto con la propria fede. In questo modo la Chiesa esercita nel proprio ambito il potere di magistero. Questo tipo di potere, che salvaguarda i contenuti del proprio credo all'interno di una confessione, è pienamente rispondente con la sua caratterizzazione giuridica; risponde appieno, ad esempio, alla funzione che viene assegnata nella costituzione italiana (cf. art. 19) alle confessioni religiose. Una confessione è sempre intimamente collegata con un credo, con un insieme di credenze. La protezione di queste credenze si potrebbe dire che costituisce l'indirizzo fondamentale del suo ordinamento giuridico. Lo Stato invece nei confronti del fenomeno religioso, in qualsiasi modo esso appaia, deve essere piuttosto geloso della libertà degli individui e dei gruppi. Questo è una conclusione doverosa se si parte dalla sua non

competenza in materia religiosa; affermazione oggi universalmente accettata.

Pare comunque che la più grande difficoltà venga posta proprio dall'identificazione delle confessioni in quanto religiose. Risulta chiaro che la dottrina sta trovando soluzioni circa la tipizzazione giuridica della struttura organizzativa delle confessioni religiose, il che costituisce il suo primo momento: l'essere appunto confessioni. Ma « l'impossibilità di elaborare un concetto unitario del punto in esame deriva dall'impossibilità di ridurre ad unità i variegati aspetti della realtà, che presenta innumerevoli volti dell'identica sostanza: la credenza di religione » (p. 48). Cioè il grande problema è la nozione di religione. Sembra quasi che la dottrina sia caduta in un cerchio vizioso. Si afferma con molta solidità l'incompetenza dello stato in materia di religione e sembra che dopo lo stesso Stato non possa trovare in sé la capacità di delimitare il fenomeno religioso, perché si è tolto in partenza la capacità di farlo; benché, come rileva lo stesso autore citando il Jemolo, « in pratica è abbastanza chiaro nel pensiero e nella coscienza di ciascuno quali siano confessioni religiose e quali altri entità sociali ». Ma questo criterio, che possiamo chiamare sociologico, non sembra pienamente valido da un punto di vista giuridico, per la sua stessa difficoltà pratica e le sue incertezze nell'applicazione concreta. Pare anche evidente che non si possono accettare le affermazioni fornite dagli stessi movimenti autodenominatisi religiosi.

Il problema è più grosso di quel che sembra, se si aggiunge che l'indirizzo attuale porta piuttosto ad una protezione dell'individuo e non del gruppo in se stesso, giacché risulta più semplice una impostazione che parte dai diritti dei singoli; ma i gruppi (le confessioni religiose in se stesse) devono pure ricadere sotto la protezione giuridica, tranne svuotare di fatto il senso dell'art. 2 Cost. (formazioni sociali ove si svolge la personalità) che, come abbiamo già visto, l'autore indica come *pietra d'angolo* (p. 31) della normativa in materia.

Resta fermo quindi il problema di tipizzare, dal punto di vista giuridico, la nozione di religione.

Antonio Esquivias

Luigi BRESSAN, *Libertà religiosa nel diritto internazionale. Dichiarazioni e norme internazionali*, Istituto internazionale di studi sui diritti dell'uomo, CEDAM, Padova, 1989, p. 285.

Questo libro di L. Bressan costituisce uno studio della « Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione basate sulla religione e la convinzione », emanata dall'ONU il 25 novembre 1981.

Il libro viene introdotto da Carlo Russo e da Gustavo Selva, che impostano l'argomento da un punto di vista generale sulla libertà religiosa. La prima parte del libro si centra direttamente sulla « Storia

della dichiarazione contro l'intolleranza religiosa » (tale è il titolo della parte). Questa storia occupa 24 p., delle quali le prime 9 introducono l'argomento con una « premessa sullo sviluppo storico », che riassume la storia della libertà religiosa in genere; il resto della parte esamina il lungo iter (dal 1952 al 1981) del documento dell'ONU.

La Parte II del libro ha come titolo: « Asserti internazionali sulla libertà religiosa, iniziando con la dichiarazione contro l'intolleranza religiosa », che viene riassunto in titolletti a capo pagina quale, ad es.: « Asserti internazionali sulla libertà religiosa ». Questa parte è contenuta in 168 p. delle quali le ultime 4 riportano il testo del « documento della C.S.C.E. (Conferenza sulla sicurezza e cooperazione in Europa) del Gennaio 1989 », al quale non si aggiunge nessun commento; in tutte le altre pagine l'autore fa una disamina completa ed estesa del documento dell'ONU del 25 novembre 1981, che ha come titolo: « Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione basate sulla religione e la convinzione ». Questa Dichiarazione viene esaminata articolo per articolo, indicando gli interventi più importanti dell'iter di redazione ed anche i testi paralleli negli altri documenti dell'ONU di ogni articolo o considerando. L'autore ha scelto questo metodo esegetico, lasciando al lettore la sistemazione del materiale da lui raccolto.

La Parte III del libro ha come titolo: « Alcune questioni non diret-

tamente affrontate dalla dichiarazione contro l'intolleranza religiosa », che viene riassunto nel titolo a capo pagina come: « Dichiarazione contro l'intolleranza religiosa ». La parte tratta del diritto all'obiezione di coscienza negli aspetti che riguardano il servizio militare e la salute, aspetti di cui manca un qualsiasi documento dell'ONU; appaiono soltanto scarsi riferimenti in documenti internazionali di diverso valore. Questa parte è costituita da 20 p.

La Parte IV composta da 30 p. si intitola « Richieste sulla libertà religiosa » e nasce da una necessità sentita dall'autore: « Come si è ripetuto più volte, la Dichiarazione onusiana contro l'intolleranza religiosa non è un documento completo sulla libertà religiosa e nel suo dispositivo, se condanna in principio ogni forma di intolleranza e di discriminazione, non pretende poi di elencarle tutte ... ne deriva quindi il persistere di lacune » (p. 233). Proprio per riempire queste lacune l'autore ha deciso di riprodurre « dei "desiderata" esposti in documenti di alcuni fra coloro che più si sono impegnati nei dibattiti sul tema in seno al mondo internazionalista » (p. 234). Il principale fra quei documenti privati è il: « Progetto di "Norme" elaborato da A. Krishnaswami, relatore speciale dell'ONU » (negli anni 1956-60). Questo testo privato viene riprodotto in 5 p. Il resto della parte sono testi della stessa o minor importanza preceduti da un breve commento dell'autore.

Nella parte V vi sono le conclusioni tratte dall'autore accompagnate dalla riproduzione in francese del testo ufficiale della Dichiarazione dell'ONU sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione. Alla fine vengono riportate una nota bibliografica ed un indice analitico che concerne pure l'analisi esegetica della Dichiarazione del 1981.

Antonio Esquivias

Ralph BROWN, *Marriage Annulment in the Catholic Church*, Kevin Mayhew Ltd, Rattlesden, Suffolk, 1990, p. 208.

The publishers present this book as useful to all priests, and to others who are called upon to advise people with marriage problems as well as to anyone who is wondering about the validity of his or her own marriage. The author himself recalls that although the purpose of his book is « to try to describe some of the more intricate details involved in the handling of marriage cases by the Tribunals of the Church », its aim is not « to attempt a legal treatise on the various aspects of the law, but merely to provide a short and practical manual, as an aid to those trying to understand the workings of the Church's marriage Tribunals ».

It is divided in six sections. The first includes a chapter on historical considerations and

developments in people's perception of marriage, and another on Marital Consent. The second section deals with Invalid Marriage and is divided in the following chapters: Simulation of Consent, Consent affected by External Factors, Psychological Grounds and Diriment Impediments. With the title Examination of a Marriage the third section is about the tribunal and its procedure. There are then single sections for each one of the following: Unconsummated Marriage and Dispensing of Unconsummated Marriage, Non Sacramental Marriage, and the Pauline and Petrine Privileges. In two appendices, full texts of two Roman Instructions are given, that of the Congregation for Sacraments on the procedure for Non Consummation cases, 20.12.1986, and the special instruction of the Congregation for the Doctrine of the Faith concerning the procedure of Natural Bond cases, 6.12.1973.

The work is published as a third edition of the book which appeared first in 1967 and whose 1977 edition also by Kevin Mayhew has been in the library of many priests in the United Kingdom all these years. In 1977 the author had foreseen that, given the gradual building up into the marriage procedure of successive legal variations to the 1917 Code, the procedure (not the jurisprudence) by the time of the publication of the new Code would remain substantially as it was at that

moment. Indeed Mgr Brown has made a revision of his book needing very little substantial change.

But he has looked again into its didactic aspect which obviously was the primary purpose of this book and he has achieved a high degree of quality both in form and in content. Also the draft of old paragraphs has been touched here and there to achieve greater clearness of ideas and better style.

Particularly helpful to the readers should be the summarised cases added after each heading of nullity. Apart from his work in the Westminster curia as Vicar General, Mgr Brown has many years of experience as Judicial Vicar and thoroughly masters the present subject. The examples possess all the air of reality and are inspired in Court cases but, very prudently, Ralph Brown takes care to provide each one of them with clear cut facts sufficient in number and in quality to ensure moral certainty even in the mind of readers with no experience at all of the judicial process. There is in the present edition an increase in the number of examples collected.

An observation worth making. Ecclesiastical tribunals in Great Britain accept cases concerning the declaration of nullity of marriage only after they have been accepted by civil courts. Canonical invalidity is not declared before the sentence of civil divorce has been given. In practice, the average petition to the diocese is made months or even years after

the answer of the civil court. Besides, in what concerns consultations before taking any legal steps, priests with care of souls refer to the Catholic Marriage Advisory Council people seeking pastoral advice on marriage problems. This council has local centres in as many as half a century places all over England and Wales and a dozen or so in Scotland. The result of both these factors is a notable loss of relevance of canon 1676 over the pastoral means to be made use of by the judges when cases are brought up to them — by then the spouses have already gone through the trauma of civil contention, a new legal set up for the parties has been established by civil authorities, and the positions have hardened. Mgr Brown's book and especially some statements or casual considerations of pastoral nature have to be placed within the context of this condition in Great Britain.

Not unconnected with the said peculiar condition are the paragraphs dedicated to « Bereavement ». Mgr Brown recalls that one of the problems of the present social pattern is speedy remarriage after a breakdown. He points out that « this usually means the person in question never adequately externalises all the sadness, bitterness, guilt and the rest which have been built up beneath the surface » and, aware of readers actually involved in the problem itself, he explains the prudent nature of a twelve to eighteen months long nullity

procedure. He does so first on account of the need for this « bereavement » and, then, because « the care required by the Church in its procedures is only a reflection that the nullity and other procedures are not divorce by agreement and that when the Church has issued a decree of nullity or a dissolution or a dispensation, it is morally certain that no-one has tampered with what God has put together ».

Joseph D. Gabiola

DARIO COMPOSTA, *Filosofia del diritto*, Pontificia Universitas Urbaniana, Roma 1991, p. 336.

Si tratta del primo volume di un compendio di lezioni di filosofia del diritto, svolte in una prospettiva culturale aperta e che tiene conto dei rapporti con altre discipline come l'etica, la scienza giuridica, la teologia, ecc.

Come l'autore stesso lascia desumere, l'opera è maturata sotto una duplice sollecitazione: una interna, data dal bagaglio culturale e spirituale che solo dopo numerosi anni di insegnamento ed esperienza si viene a costituire in un docente; una esterna, offerta dall'insistenza delle richieste da parte di alunni e colleghi nell'ambito della cattedra di filosofia del diritto dell'università Urbaniana, dove egli insegna.

Il contenuto del volume affronta in successione e divide in sezioni gli argomenti propedeutici alla trat-

tazione della materia, così ripartiti: prolegomeni, epistemologia, metodologia e protologia. Si tratta dunque di cogliere in prima battuta l'essenza stessa della filosofia del diritto e quindi, secondo diverse angolature, di avvertirne i limiti ed i confini con altre discipline nonché l'autonomia di metodo. Così a p. 87, alla domanda sul metodo filosofico si può leggere: « riteniamo che una ricerca filosofica debba incominciare dall'esperienza e precipuamente dal ragguaglio dell'orizzonte culturale e dell'uomo in sé; e cioè il discorso del metodo acquista un timbro di autenticità qualora si stia aderenti al fatto giuridico, tenendo anche conto dei diversi tentativi e metodi, offerti dalla storia ». E più avanti, spiegando il perché dell'epigrafe di questa parte intermedia tra l'epistemologia e la protologia, dice: « il discorso del metodo non appartiene alla filosofia del diritto, ma è presupposto (...) perciò è da noi chiamato "metodologia filosofica della filosofia del diritto" ».

E successivamente, il volume affronta nella « protologia » (« dove s'intende chiarire in radice quei settori di intima comunicazione tra il diritto e analoghe guise umane ») di snodare l'argomento attraverso la dialettica delle tematiche generali diritto-morale e diritto naturale-diritto positivo.

Nelle linee di fondo l'autore aderisce con convinzione alle tesi del giusnaturalismo di stampo tomistico, confrontate con le molteplici correnti filosofico-giuridiche del passato e del presente. È infatti S.

Tommaso che nel solco della tradizione ha saputo elaborare un principio supremo e sintetico della legge naturale. Pertanto, d'accordo con l'autore, riteniamo che oggi è di particolare importanza questo ritorno alla nozione più classica del diritto naturale — la *lex naturalis* — come mezzo per fondamentare la dignità della persona umana ed i suoi diritti.

Ovviamente il volume non esaurisce ogni questione, ma si pone come propedeutico al tema della ontologia giuridica specifica, che rappresenta il versante « positivo » della materia, rimandato al secondo volume, che ci auguriamo di prossima pubblicazione, cui spetterà affrontare — come anticipa l'autore — tutta una serie di problemi generali (persona umana, norma e società) e specifici (antropologia giuridica, nomologia e filosofia politica), che esulano dal volume recensito.

Di fatto, l'autore precisa nella parte conclusiva che « abbiamo tracciato confini, isuito raffronti; questo era lo scopo di questa intera prima sezione della protologia giuridica, che a buon diritto abbiamo definito "negativa" » (p. 323).

Vale la pena di sottolineare il contenuto che apporta l'autore nello spiegare il suo metodo personale rispetto alla filosofia giuridica (vedi p. 136): « una filosofia giuridica e fondamentalmente una ontologia giuridica, il valore logico e deontologico, ragione e storia, incidono allo stesso essere del diritto ».

Il volume si conclude con tre appendici: sul diritto in rapporto alla regione, all'arte ed all'educazione.

Chiara è la scelta di campo dell'autore nell'intraprendere il discorso sul diritto e la religione: la difesa dell'oggettività piena del diritto canonico, che è un vero diritto, rifiutando gli estremismi. Pertanto si escludono con fermezza, sia « le tesi massimaliste, che affidano al diritto canonico e all'ordinamento della chiesa il compito di regolare unicamente la condotta esteriore dei fedeli » (p. 289), ovvero la tesi del chiamato « panpubblicismo », sia « le tesi minimiste che oggi trovano sostenitori e popolarità, e che poggiano sul cosiddetto moralismo giuridico, per il quale l'ambito della norma canonica è una mera funzione informativa, esortatoria, al più caritativa, ma non imperativa », ovvero quella affine al « sacramentalismo canonico » (p. 290).

Tra le considerazioni formali, che pure hanno il loro peso, non possiamo tralasciare una menzione per la cura che ha la presentazione tipografica, e per l'adeguato corpo critico delle note a calce e la bibliografia finale che completano e valorizzano il testo.

Ramón Pérez-Lucena

Inge GAMP-Richard POTZ-Brigitte SCHINKELE, *Österreichisches Staatskirchenrecht (Gesetze Materialien, Rechtsprechung)*, Band 1, Verlag Orac, Wien, 1990, p. 493.

Die drei in der Materie bewanderten Autoren legen den ersten Teil eines dreibändigen Werkes

des « Österreichisches Staatskirchenrechtes » vor. Die Herausgabe dieses Werkes füllt eine seit Jahren bestehende Lücke; die Verfasser wenden sich an alle, die mit dem Thema Staatskirchenrecht, vor allem in Österreich, befaßt sind.

Die systematische Gliederung des Gesamtwerkes umfaßt fünf Abschnitte, nämlich:

I. Österreichisches Verfassungsrecht und internationales Vertragsrecht,

II. Gesetzliche Anerkennung,

III. Gesetzlich anerkannte Kirchen,

IV. Gesetzlich anerkannte Religionsgesellschaften, und V. Einzelne Sachbereiche.

Der vorliegende Band 1 umfaßt die Abschnitte I-V. In den noch folgenden zwei Bänden wird der fünfte Abschnitt behandelt, zudem sollen jeweils die nötigen Erneuerungen in einem Nachtrag angefügt werden. Der dritte Band soll, laut Verfasser, ein Gesamtregister erhalten.

Der vorgelegte Band beginnt mit einem längeren Vorwort (Seiten V-X); daran schließt sich das Inhaltsverzeichnis, das Abkürzungsverzeichnis und das « Allgemeine Schrifttum » an. Es folgt das Hauptwerk, die Behandlung der vier zuvor benannten Abschnitte. Den Abschluß bildet ein ausführliches Sachregister.

Der Aufbau des Werkes ist konsequent durchgehalten und zwar werden die Gesetze bzw. Entscheidungen der jeweiligen Materie zuerst zitiert, dann schließen sich zumeist die zugehörigen Kapitel Materia-

lien, Rechtsprechung und Schrifttum an. Drucktechnisch, und dies ist für den Benutzer eine Lesehilfe, sind Gesetze, Materialien, Rechtsprechung und Schrifttum deutlich voneinander abgesetzt. Der Judikatur wird einen besonders großen Raum gewidmet, dabei werden zum Beispiel die Rechtsprechung der Menschenrechts-Kommission mit « E » von der des Europäischen Gerichtshofes mit « Eu-E » unterschieden.

Ohne auf allzuviele Einzelheiten, was zum Beispiel das jeweils aufgeführte Schrifttum anbelangt, einzugehen, fragt sich der Leser doch, ob es unbedingt nötig war, von Seite 248 bis 279 einen Auszug des Codex Iuris Canonici von 1983 wiederzugeben; dieses Werk hat wohl jeder Benutzer an der Hand und allein die Nennung der Canones mit den Fußnotenverweisen hätten ausgereicht. In den zum CIC angeführten Schrifttum auf Seite 248 vermißt man einen Hinweis auf die italienische und spanische Literatur, die leicht zugänglich ist.

Die gesamte Aufmachung des Buches, was u.a. die unterschiedlichen Drucktypen auf einer Seite und auch die durchgängige fortlaufende Nummerierung in der Kopfspalte anbelangt, kann als gelungen bezeichnet werden. Da das Werk als ein dreibändiges Gesamtwerk konzipiert ist, findet der Leser des ersten Bandes schon jetzt bei den « Gruppennummern » Verweise auf einzelne Rechtsquellen, die erst in den nachfolgenden Bänden aufgeführt werden, ein in Kauf nehmbares, weil vorläufiges Handikap.

Insgesamt ist das Werk, in dessen Konzept und Aufbau man sich schnell einliest, sicherlich für die adressierten Adressaten ganz brauchbar und wird somit dankbar aufgenommen werden.

Rudolf Schunck

Carlos HEITZMANN, *La potestad de dispensar de las leyes universales en la génesis del c. 87*, Roma, 1989, p. 436.

Il can. 87 del Codice del 1983 suppone un cambiamento di rotta nei confronti del suo precedente: il can. 81 del Codice del 1917. Dal « non possono dispensare » di quest'ultimo si è passato a un generale « possono dispensare » che implica una virata di centottanta gradi nell'evoluzione della istituzione della dispensa.

Infatti, secondo la concezione espressa nel Codice del 1917, la facoltà di dispensare dalle leggi generali della Chiesa appartiene esclusivamente al Romano Pontefice: « a generalibus Ecclesiae legibus Ordinarii infra Romanum Pontificem dispensare nequeunt (...) ». Tuttavia, si trattava di uno di quei canoni che con un *nisi* negano praticamente quello che affermano (nel caso, afferma quello che nega). Ma il principio generale restava la negazione della facoltà.

Già nella Commissione antepreparatoria del Concilio si fecero delle proposte che interessano la materia della dispensa. L'autore le studia dividendole secondo la loro

provenienza: suggerimenti dei vescovi, delle Congregazioni della Curia romana, delle università cattoliche. E studia poi la loro evoluzione lungo la fase preparatoria del Concilio e le quattro sessioni della stessa assise. Fa anche un riferimento alla disciplina orientale sulla materia, studiando lo schema « De Ecclesiis Orientalibus ».

Lungo questo filo storico dell'evoluzione della disciplina della dispensa si produce una parentesi con la pubblicazione del *motu proprio* « Pastorale munus », alla fine della seconda sessione del Concilio. In esso si ampliano le competenze episcopali nell'ambito del sistema della potestà vicaria o delegata, e non riconoscendole come inerenti l'ufficio episcopale ma come costituenti parte integrante del contenuto della potestà propria dei vescovi (p. 167).

Arriva così la promulgazione del decreto « Christus Dominus », il cui n. 8, *b* stabilisce: « *singulis Episcopis dioecesis facultas fit a lege generali Ecclesiae in casu particulari dispensandi fideles in quos ad normarum iuris exercent auctoritatem* (...) ». Si è già cambiata la dicitura del Codice del 1917. Ormai compete ai vescovi, con potestà *propria*, ordinaria e immediata, la facoltà di dispensare dalle leggi generali della Chiesa, a meno che ciò gli sia proibito dalle riserve pontificie (p. 226).

Seguendo sempre lo sviluppo storico dell'istituzione secondo un ordine cronologico, l'autore studia di seguito il *motu proprio* « De Episcoporum muneribus », del 15 giu-

gno del 1966, norma promulgata per l'adempimento della riforma conciliare. In esso, la facoltà di dispensare dei vescovi diocesani viene chiaramente considerata come parte della loro *potestà propria* (p. 235).

Dopo un obbligato riferimento al Sinodo del 1967, lo Heitzmann passa allo studio dell'*iter* di preparazione di quello che sarà il can. 87 del Codice del 1983, che si dividerà in due paragrafi, nel primo dei quali si conferirà la facoltà di dispensare ai vescovi diocesani e a tutti quelli loro equiparati (p. 307); e nel secondo paragrafo a tutti gli Ordinari. La potestà di dispensare — conclude l'autore — è stata finalmente configurata come potestà propria inerente l'ufficio episcopale, giacché senza di essa sarebbe difficile che i vescovi potessero adempiere alla loro missione pastorale — la cura abituale e quotidiana delle anime loro affidate — con efficacia (p. 326).

È anche novità fondamentale nella revisione del Codice — a giudizio dell'autore — la configurazione della dispensa come provvedimento amministrativo che permette l'integrazione coerente della potestà di dispensare dalle leggi universali nella funzione pastorale del vescovo (p. 326). Da ultimo, si sottolinea anche il cambiamento dal sistema di concessione a quello di dispensa: i vescovi non possono più essere considerati *tamquam Sedis Apostolicae delegati*, poiché possiedono tutta la potestà che gli serve per il governo delle loro diocesi, salvo quanto a sé espressamente ri-

servato dal Romano Pontefice. Un altro particolare importante sul quale l'autore si sofferma è quello della possibilità di realizzare queste riserve pontificie tramite interpretazioni autentiche.

Il volume include anche sei appendici nelle quali si presentano in modo facilmente consultabile diversi testi e dati messi insieme, il che facilita il rispetto dell'ordine cronologico dei diversi avvenimenti. Concretamente c'è una cronologia generale dell'evoluzione normativa della dispensa dalle leggi universali; c'è il testo dei primi schemi del decreto « Christus Dominus »; ci sono altri testi delle diverse fasi di preparazione del Codice del 1983; ecc.

Quest'opera costituisce un punto di riferimento nel lavoro di approfondimento del significato della dispensa com'è stata delineata dal Codice del 1983, e anche per lo studio più generale della potestà episcopale.

Jesús Miñambres

Javier HERVADA, *Coloquios prope-
dèuticos sobre el derecho canónico*,
Pamplona, Servicio de Publicaciones
de la Universidad de Navarra,
S.A., 1990, p. 153.

C'est dans le style des dialogues de Platon — mais dans l'optique du réalisme aristotélico-thomiste — que le prof. Javier Hervada nous invite à une série de colloques propédeutiques de droit canonique. Ce

genre littéraire lui permet de poser les jalons d'une théorie fondamentale du droit canonique de manière claire et amène sans renoncer pour autant à son habituelle rigueur et profondeur. Qu'il soit débutant ou expert, le lecteur se reconnaîtra sans doute derrière telle question ou telle réaction de « Nomos », le disciple imaginaire. Probablement éprouvera-t-il l'effet salutaire de la maïeutique socratique, en se rendant compte qu'il vient de surmonter une difficulté qui jusqu'alors lui semblait hors de portée.

Rédigées peu de temps après la disparition du regretté Pedro Lombardía, maître et collaborateur intime de l'auteur, ces conversations nous initient à la conception du droit canonique (nature, finalité et, surtout, méthode) qui s'inscrit dans le cadre de l'Ecole dite de Lombardía. Celle-ci s'inspire du célèbre ouvrage *El Derecho del Pueblo de Dios. I* (Pamplona, 1970), actualisé en fonction des apports considérables du Concile et du nouveau Code, et revu à la lumière du réalisme juridique classique. A ce propos, l'auteur reconnaît n'avoir saisi que progressivement toute la portée de cette conception du droit. Au niveau de ses publications, le tournant se note en 1981, année de la parution de sa désormais fameuse *Introduction critique au droit naturel* (traduite en plusieurs langues, dont le français).

La plupart des « colloques » sont parus dans « Ius Canonicum ». Plusieurs des idées maîtresses apparaissent déjà dans *Pensamientos de un canonista en la hora presente*

(Pamplona, 1989); cf. compte rendu dans « *Ius Ecclesiae* », 2 (1990), p. 302-306).

Si l'auteur dénonce les « ronçeurs » de la science canonique, à savoir les courants qu'il qualifie de « théologisme », « pastoralisme », « juridisme » ou encore « pseudo-théologisme », c'est afin de mieux souligner le thème centrale: le canoniste est un juriste qui se penche sur les relations juridiques ecclésiastiques afin d'y déceler « le juste » c'est-à-dire ce qui est dû en justice. Le fait de remplir cette fonction à la lumière de la foi ne transforme pas *ipso facto* le canoniste en théologien (à moins que le concept de théologie ne soit pris dans son sens large selon lequel toute discipline pratiquée à la lumière de la foi est théologique, indépendamment de son objet formel).

Le droit canonique est-il analogique? L'auteur précise que pour être bien posée la question doit mettre en rapport le droit canon et le « droit » plutôt que le droit canon et le droit étatique. La vraie question est la suivante: y a-t-il dans la société ecclésiastique de véritables droits, c'est-à-dire (dans l'optique réaliste) des biens répartis et, par suite, dus en justice? Il montre qu'un bien ne saurait être plus ou moins dû en justice — il y a un droit ou il n'y en a pas — et qu'étant donné l'existence de *res justae* au sein de l'Église, la juridicité de la science canonique ne fait pas l'ombre d'un doute. Quant à la question du caractère analogique du droit canonique par rapport au droit étatique, elle ne revêt qu'un

intérêt mineur par rapport à la conclusion qui précède. De toute façon, le maître, pressé par son disciple, ne cache pas qu'à son avis, il ne saurait y avoir de véritable analogie, car les différences qui existent — aussi évidentes et importantes soient-elles — n'affectent pas l'essence mais seulement les accidents (cf. p. 122 ss.).

Le professeur de Navarre réfute au passage la présentation qui est parfois faite de la loi canonique comme une *ordinatio fidei*. A cette fin, il rappelle que l'Acquinat définit la loi *ordinatio rationis fide illuminatae* et que seule une puissance (en l'occurrence la raison) est à même de produire un acte d'ordonnance impérative (cf. p. 76 ss.).

Pour ce qui est de la science canonique, elle possède trois niveaux de connaissance: la théorie fondamentale (à ne pas confondre avec la théologie du droit canonique), le niveau technico-scientifique (ou science canonique proprement dite), et la jurisprudence (niveau pratique par excellence bénéficiant des apports des deux autres niveaux de connaissance). Au-delà de la méthode exégétique, la méthode systématique se traduit, au niveau scientifico-technique, par une division en branches (cf. p. 97). La rigueur méthodologique n'éclipse pas le rôle qui échoit à l'équité. Celle-ci s'avère l'instrument indispensable à la poursuite du salut des âmes (fin suprême et principe informateur de l'ensemble du système).

A ce sujet, Hervada précise que la teneur de la *salus animarum* ne se limite pas à la préservation de l'é

tat de grâce mais englobe « la réalisation de la "vocation chrétienne" selon la *dignitas et libertas filiorum Dei* comme condition fondamentale du Peuple de Dieu, c'est-à-dire selon les droits et les devoirs fondamentaux des fidèles » (cf. p. 153).

Au total, il s'agit d'un fruit mûr. L'ouvrage est cohérent et atteint sa cible. Il reflète la grande expérience canonique et pédagogique de l'auteur, qui sait dégager l'important de l'accessoire et de l'éphémère. Si bien qu'il pourrait difficilement être passé sous silence, même par qui ne partagerait pas toutes les idées — parfois tranchées — qu'il contient.

J.-P. Schouppe

Giuseppe LEZIROLI, *Il riconoscimento degli enti ecclesiastici*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 322.

Nei Nuovi Accordi fra Stato e Confessioni religiose, il riconoscimento degli enti ecclesiastici si pone nell'ambito del principio di collaborazione tra ambo le parti, cioè principalmente fra Chiesa e Stato. L'articolo 7.2 del nuovo Accordo, dichiara: « Ferma restando la personalità giuridica degli enti ecclesiastici che ne siano attualmente provvisti, la Repubblica italiana, su domanda dell'Autorità ecclesiastica o con il suo assenso, continuerà a riconoscere la personalità giuridica degli enti ecclesiastici, aventi sede in Italia, eretti o approvati secondo le norme del diritto canonico, i

quali abbiano finalità di religione o di culto ».

Si stabilisce così, in primo luogo, il rispetto dei diritti acquisiti da quegli enti che abbiano già la personalità giuridica riconosciuta dallo Stato italiano. Si riafferma poi il principio di collaborazione fra le autorità statali e quelle ecclesiastiche. Una novità saliente nel testo consiste nel « principio che impone alle autorità statali un obbligo di riconoscimento nei casi in cui l'ente "canonico" sia dotato dei requisiti che la legge richiede, salvo non sussistano validi motivi di interesse pubblico per negarlo » (p. 11). Si fa cioè un rinvio al diritto canonico — « eretti o approvati secondo le norme del diritto canonico » — con il solito limite dell'ordine pubblico. Ricorda l'autore, infatti, che per la valutazione dei fini degli enti, l'autorità statale italiana è « completamente priva di ogni potere discrezionale valutativo circa la rispondenza dell'ente alle finalità di religione e di culto » (p. 20).

Il Leziroli, seguendo sempre il filo del principio di collaborazione, si sofferma, nei diversi capitoli del libro, sul riconoscimento degli enti cattolici come attuazione di tale principio, sul principio stesso come concordatariamente rilevante e sul riconoscimento degli enti di confessioni religiose non cattoliche. Per quanto riguarda gli enti cattolici, si studiano le diverse fattispecie: le Conferenze episcopali, le diocesi, i capitoli, le fondazioni, le fabbricerie, le Chiese, i santuari, gli istituti per il sostentamento del clero e, infine, le prelature personali, che si

collocano « completamente al di fuori da ogni esplicita previsione della legge n. 222 ». Strumento operativo nuovissimo della Chiesa istituzione, « la prelatura personale nell'ordinamento giuridico canonico non è una associazione, ma un ente istituzionale avente personalità giuridica pubblica, che fa parte della struttura costituzionale della Chiesa » (p. 221). A giudizio dell'autore, « il potere discrezionale delle autorità governative è, nella fattispecie [le prelature personali], minimo nel senso che l'autorità governativa deve semplicemente verificare l'esistenza dei requisiti formali prodotti dalle autorità canoniche. Ove tale verifica sia positiva l'ente, per ciò stesso, ottiene la personalità giuridica di diritto civile » (p. 223).

Presentato nella collana di pubblicazioni della Facoltà giuridica dell'Università di Ferrara, il volume è arricchito da abbondanti riferimenti bibliografici, tramite citazioni in calce al testo.

Jesús Miñambres

Antonio MARTÍNEZ BLANCO, *Introducción al Derecho Canónico*, Editorial DM, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., Barcelona, 1990, p. 485.

L'autore, ordinario di diritto ecclesiastico presso l'Università Statale di Murcia, nella collana « DM-Manuales » ci presenta, sotto forma di raccolta di lezioni per la do-

cenza, un'opera che denota un taglio certamente più selettivo di quanto non farebbe supporre il titolo. Non si tratta, infatti, di una vera e propria introduzione al diritto canonico, bensì di uno studio preliminare, relativo alla teoria generale, alle nozioni storiche, alle fonti normative e alla relazione giuridico-canonica, con alcuni excursus nel campo dei beni ecclesiastici e degli atti giuridici ed amministrativi.

Il motivo ispiratore di questa recensione nasce dal fatto che questa pubblicazione rappresenta una gradita sorpresa nel settore. Infatti, dimostra e sollecita un interesse dell'autore per il diritto canonico anche in un ambito, come quello dell'università statale spagnola, il cui attuale orientamento, come è noto, privilegia quasi esclusivamente gli studi di diritto ecclesiastico. Così, per esempio, ci stupisce l'incoerenza che si rinviene nella recente riforma educativa delle facoltà di diritto, in cui, all'ottobre 1990, non sono ancora menzionati né lo studio della scienza canonica, né il diritto canonico.

Come l'autore sottolinea nel suo prologo, le sue sono considerazioni sul diritto scritte pensando non soltanto ai suoi alunni, ma anche all'opportunità di offrire agli specialisti del settore degli spunti di approfondimento. Non si tratta, pertanto, di un'opera a carattere strettamente speculativo, ma, anzi, di efficace divulgazione nel campo universitario.

Nella sua introduzione, l'autore, intende mostrare come lo studio

del diritto della Chiesa, il diritto canonico, non è estraneo all'attuale situazione giuridica europea. Di fatto, riteniamo che lo studio e la ricerca del diritto canonico, sebbene riguardino l'ambito ecclesiale, siano anche un fatto culturale, che va considerato tanto dal punto di vista storico quanto da quello delle realtà giuridiche vive, giacché è il diritto di una comunità internazionale, quale è la Chiesa Cattolica. E ciò sia se studiato sub specie fidei, sia come mero fatto empirico.

Ed è forse per quanto suddetto, che l'autore ha sviluppato nella prima e nella seconda lezione, all'interno della teoria generale, cosa siano il diritto canonico e la scienza canonica.

La prima lezione inizia con alcune considerazioni sulla nozione di Chiesa Cattolica; quindi tratta alcuni aspetti del fenomeno religioso e della sua regolazione giuridica.

Nella seconda parte del libro, la più estesa, fa un compendio del processo storico di formazione del diritto canonico, cioè delle fonti: il primo millennio, il diritto canonico classico e moderno e, infine, il diritto della codificazione; senza dimenticare un opportuno accenno alla recente codificazione del diritto della Chiesa Orientale.

Nella terza parte, alla lezione sei, vengono esaminate le fonti normative, la legge, il decreto generale; la consuetudine, assieme all'attività normativa dell'amministrazione, nella lezione sette.

L'ottava lezione, che appare nella quarta parte di «la relazione giuridica canonica», intende svi-

luppare in modo ameno e facile cosa sia nel diritto la persona fisica: la sua relazione con la Chiesa, la sua capacità e soprattutto le esigenze di corresponsabilità nella missione della Chiesa, propri sia della condizione di fedele, sia dell'esercizio dei suoi diritti fondamentali.

Nella nona lezione affronta il tema della persona giuridica. In modo speciale i tipi di associazioni con qualche riferimento ai religiosi. L'autore conclude con tre lezioni in cui, sinteticamente, tratta materie diverse come: i beni ecclesiastici, le fondazioni, gli atti giuridici ed, in particolare, gli atti amministrativi.

Da sottolineare, infine, la parte relativa alla storia del diritto canonico, che si impone per la trattazione agevole e sintetica, nonché per la chiarezza di esposizione nel centinaio di pagine in cui risulta compendiata. Consente così di apprezzare, fin dalle radici storiche, il ruolo considerevole svolto dallo *ius canonicum* nella formazione del diritto attualmente in vigore in gran parte dell'Europa occidentale.

Ramón Pérez-Lucena

Anton MILLNER, *Die Gefangenen-seelsorge*, Marton Aron Verlag, Budapest, 1990, p. 214.

La *Pázmány Péter Römisch-Katholische Theologische Akademie Budapest* dà l'avvio, con questo volume, ad una collana dal titolo ge-

nerico di *Studia Theologica Budapestinensia*. In essa vedranno la luce lavori scientifici relativi a discipline impartite nella Facoltà di Teologia, sia in ungherese, che in altre lingue occidentali significative per lo studio della Teologia.

Il presente lavoro, che viene pubblicato con il numero 1, è costituito dalla tesi dottorale dell'autore, il quale è stato per più di quindici anni cappellano di un'istituzione carceraria a Vienna.

L'argomento sviluppato è il seguente: « La cura pastorale dei reclusi nel diritto statale e nel diritto canonico: studio comparato ». L'opera si compone di una prefazione, dodici capitoli e un'appendice, e si conclude con l'elenco delle fonti e una bibliografia. Dopo un primo capitolo introduttivo, nel secondo si pone la questione oggetto di studio e la si fonda teologicamente, mentre nel successivo si analizza come sia stata praticata la cura pastorale dei reclusi nella storia della Chiesa. Nel quarto capitolo si studia il destinatario della cura pastorale all'interno del carcere, esaminandone la personalità attraverso: a) la causa del fatto criminale; b) l'influenza dell'adempimento della pena sul detenuto; c) le difficoltà che trova all'uscita dal carcere e le possibilità di recidivare. Nel quinto viene analizzata la legislazione ecclesiastica della Repubblica Federale di Germania (il diritto ecclesiastico dello stato tedesco): da un lato si studia la legislazione applicabile a tutto il territorio della Repubblica, dall'altro le costituzioni di ogni stato federale. Nel capitolo sesto viene

studiata in concreto la regolazione della cura pastorale dei reclusi data da ogni stato federale (Bayern, Baden-Württemberg, etc.). Nel capitolo seguente si tratta degli accordi realizzati con i rispettivi stati da ogni diocesi tedesca circa la cura pastorale dei reclusi nelle istituzioni carcerarie, limitandosi però a Bayern, Hessen e Saarland. La corrispondente legislazione statale austriaca e ungherese è studiata nel capitolo ottavo. Nel successivo si esamina minutamente la regolazione della cura pastorale dei reclusi prevista dai Concordati del 1933 con la Germania, del 1924 con Bayern, del 1965 con Niedersachsen e del 1933 con l'Austria. L'autore dedica il decimo capitolo allo studio della legislazione canonica sul tema oggetto del lavoro, e nel seguente esamina il contenuto spettante a questa materia che è stato regolato da alcuni Trattati internazionali. L'ultimo capitolo contiene una conclusione e valutazioni finali. L'appendice consta di cinque sezioni, nelle quali è raccolta diversa documentazione sul tema trattato.

Enrique de León

Roch PAGÉ, *Les Églises particulières*, tome II, « La charge pastorale de leurs communautés de fidèles selon le Code de droit canonique de 1983 », Éditions Paulines & Médiaspaul, Montreal, 1989, p. 229.

Il prof. Roch Pagé, della facoltà di diritto canonico dell'Università

Saint-Paul, Ottawa, completa in questo lavoro lo studio degli istituti organizzativi della chiesa particolare. Dopo la pubblicazione nel 1985, di un primo volume riguardante le strutture di governo della diocesi — sinodo diocesano, curia diocesana, consiglio presbiterale, consiglio pastorale, ecc. —, in questo secondo libro torna sull'argomento per approfondire lo studio degli istituti ai quali spetta l'attenzione pastorale delle circoscrizioni ecclesiastiche, esaminando in modo speciale la parrocchia, quale aggruppamento basilare di fedeli per l'organizzazione dell'attività pastorale (p. 8), luogo primario di esercizio dei diritti e doveri dei fedeli (p. 51) e, conseguentemente, luogo anche di attuazione dei doveri inerenti la funzione pubblica dei ministri sacri che svolgono ruoli parrocchiali.

Lo stile e l'impostazione generale di questo nuovo libro del prof. Pagé segue da vicino quelli del precedente volume, anche per ciò che concerne la struttura del lavoro e il tipo di trattazione. Esito di tutto ciò risulta essere un puntuale commento dei canoni del codice di diritto canonico del 1983 riguardanti le strutture diocesane per la provvisione pastorale dei mezzi di salvezza, trattazione condotta attraverso lo studio successivo dei canoni (can. 515-572) messi a raffronto con la restante normativa codiciale.

L'opera è strutturata in tre capitoli corrispondenti alle materie degli ultimi tre capitoli della parte seconda del libro II del codice di di-

ritto canonico: le parrocchie e i loro pastori, i vicari foranei, i rettorati di chiese e i cappellani. Il libro si conclude con una selezione della bibliografia posteriore all'anno 1969 in lingua inglese, francese e latina riguardante gli argomenti esaminati, e con un *index* dei precetti normativi del nuovo codice ai quali si fa riferimento nello studio.

Fin qui la descrizione generale della monografia. La trattazione è svolta dall'a. basandosi su un'accurata informazione — specie per ciò che riguarda il regime giuridico parrocchiale nel Canada — e un'ottima conoscenza della materia, il che rende proficua la lettura del libro.

Il libro compie un'analisi della parrocchia dal punto di vista giuridico, il che fa emergere di conseguenza un'immagine prevalentemente tecnica di questo istituto pastorale, dei diversi consigli che in essa operano e del tipo di partecipazione dei fedeli alla vita parrocchiale. Ciò non significa però che l'a. voglia trascurare la dimensione più sostanziale della vita della parrocchia; il fatto, cioè, che essa sia prima di tutto *exemplum perspicuum apostolatus communitarii* (decr. *Apostolicam actuositatem*, 10), e quindi istanza missionale per la provvisione dei mezzi salvifici in funzione della suprema *lex Ecclesiae* descritta nel can. 1752; al contrario, tale risultato risponde al semplice fatto che l'a. ha saputo portare avanti con coerenza una trattazione consona con la dimensione giuridico formale che si era scelta in partenza come obiettivo del libro.

L'a. ritrova il supporto della personalità giuridica della parrocchia nella stessa comunità di fedeli, ritenendo superati i problemi che al riguardo poneva il vecchio can. 216 del codice del 1917 (p. 16). Il prof. Pagé considera così la comunità parrocchiale come oggetto dell'erezione canonica della parrocchia in persona giuridica; da ciò seguirebbero diverse conseguenze — esplicitate in parte nel libro — circa la rappresentanza e il fondamento della presidenza della comunità, il rapporto e la dipendenza parroco-vescovo nell'esercizio dell'attività pastorale, e la reale portata della qualifica « pastore proprio » attribuita al parroco dal can. 515 § 1 (p. 55).

Tale impostazione si contrappone a quella di quanti vedono invece nel can. 374 il fondamento per far rientrare la parrocchia — in modo addirittura più palese di quanto non fosse prima, in base al can. 216 del codice 1917 — come *pars diocesis*, nel senso di struttura organizzativa istituzionale della diocesi al servizio di una comunità di fedeli, la cui cura pastorale viene affidata al parroco in quanto collaboratore del vescovo, al quale è stata primariamente affidata l'intera comunità. Una tale considerazione potrebbe trovare appoggio, oltre che nell'insieme dell'ordinamento canonico, perfino nell'attuale regime patrimoniale dell'istituto parrocchiale dopo la soppressione del sistema beneficiale, e con gli stessi meccanismi accentrati stabiliti per il sostentamento dei titolari degli uffici parrocchiali.

Il prof. Pagé si pone nel libro altri interessanti problemi pratici determinati dalla nuova normativa canonica e dall'attuale situazione pastorale nel Canada. Considera, ad es., la portata della qualificazione di *notabiliter innovet* del can. 515 § 2, in rapporto a quali siano gli elementi essenziali della parrocchia, e alla necessità di richiedere in tali casi il parere preventivo del consiglio presbiterale prima di procedere alla modificazione delle parrocchie (p. 23). Si pone anche la questione delle diverse situazioni giuridiche concernenti le parrocchie affidate *in solidum* a più sacerdoti, o ad un'equipe misto (can. 517 § 2) (pp. 35 e ss.). Tratta del vario tipo di problematiche derivate dall'intervento dei fedeli laici nelle attività della parrocchia (p. 45). Considera anche il caso particolare delle parrocchie personali (pp. 46-49) e la portata della clausola *intra fines suae ditionis* del can. 1110, quale limite della giurisdizione degli ordinari personali per assistere validamente al matrimonio. La partecipazione dei fedeli nei consigli parrocchiali di pastorale e vista come modo di concretizzare i diritti riconosciuti loro nel can. 228 § 2 (p. 121).

La lettura del libro, in definitiva, risulta utile sia per la sua organicità, che per i vari tipi di problemi giuridici attuali che l'a. sa esporre con fine sensibilità. Nelle pagine iniziali viene fatto l'annuncio di un nuovo libro del prof. Roch Pagé — « Le mariage » — che ci auguriamo sia dato presto alla stampa.

Juan Ignacio Arrieta

Lorenzo SPINELLI, *Lo Stato e la Chiesa. Venti secoli di relazioni*, UTET, Torino, 1988, p. 162.

L'autore ha avuto la felice idea, traendo dal suo volume *Diritto ecclesiastico* la parte riguardante la storia delle relazioni fra Chiesa e istituzioni politiche, di pubblicare un libro su un argomento riguardo al quale si trovavano riferimenti soltanto in articoli specializzati. In questo modo gli studenti di diritto si possono avvalere di una sintesi per avvicinarsi ad un'argomento tanto complesso e che, bisogna riconoscerlo, ha tanto influito nella storia delle istituzioni giuridico-civili; ma anche gli altri studenti di diritto, quelli che studiano il canonico, dispongono adesso di uno strumento per avvicinarsi al complesso argomento delle relazioni della Chiesa con le autorità politiche; il che costituisce un'argomento necessario per capire oggi le peculiarità dell'ordinamento canonico ed il suo inserimento nell'insieme degli ordinamenti giuridici secolari. La Chiesa non ha mai vissuto con le spalle volte alla realtà, ma ha sempre cercato di vivere in armonia con essa e trovare una adeguata sistemazione giuridica dei suoi rapporti con le autorità civili.

La prima idea dunque che scaturisce della lettura di questo libro è una nuova valorizzazione della storia, tanto importante negli studi giuridici oggi, e in tutti gli studi che riguardano la Chiesa. Si scopre così la ricchezza dei modi in cui possono essere impostati i

rapporti fra Chiesa e Stato, proprio perché l'hanno già avuta in precedenza. Questo è uno degli scopi dichiarati dall'autore. « L'acquisita coscienza del diverso modo di porsi il problema delle relazioni fra società civile e società religiosa a seconda delle civiltà e delle epoche storiche prese in considerazione, sembra in definitiva mettere in crisi la tradizionale tendenza della dottrina ecclesiastica di dedurre dalle diverse esperienze storiche una teorizzazione definitiva dei rapporti fra Chiesa e Stato » (p. 2). Cioè, a non convertire in assoluti i momenti storici che sono contingenti in sé stessi, e ad avere un campo di vedute più ampio, corrispondente a venti secoli dove Chiesa e Stato si sono incontrati, trovando in verità modi svariati di contatto.

Il punto di vista scelto dall'autore, prende spunto dalle diverse teorizzazioni delle relazioni fra la società civile e religiosa per individuare i diversi profili giuridico-istituzionali che ne sono sorti. « Uno studio che allontanandosi dalla tradizionale ottica in cui viene riguardato il problema, prenda in esame gli atteggiamenti via via assunti, nei vari periodi storici, dalla comunità politica, dall'autorità civile, di fronte al fenomeno religioso e, quindi, alla autorità religiosa » (p. 3). L'autore disamina così, nelle sue conseguenze istituzionali, la funzione ed il ruolo della religione nella società, dal punto di vista dell'autorità politica; cioè non si tratta di una visione d'insieme sulla religione, ma di quella

più ristretta che ne ha l'autorità politica; questo costituisce lo specifico punto di vista.

Il libro è stato diviso in cinque capitoli. I primi quattro costituiscono proprio la storia dei rapporti fra Stato e Chiesa, facendo capo a quattro importanti momenti. Il primo è l'età antica, dove partendo del monismo pre-cristiano (una sola autorità insieme politica e religiosa) si contempla l'affiorare del dualismo cristiano e la sua prima sistemazione dopo la libertà concessa da Costantino: il cosiddetto cesaropapismo. Il secondo capitolo si sofferma sui problemi posti nel medioevo dalla concezione unitaria del sacro romano impero. Il terzo vede i cambiamenti prodotti dall'apparizione dello Stato moderno e la Riforma protestante. Il quarto capitolo infine studia i nuovi assetti delle relazioni sorti dopo la Rivoluzione francese, e la susseguente nascita dello Stato liberale. Il quinto capitolo è un po' diverso giacché considera il punto di vista della Chiesa: l'autore sviluppa la sistemazione dei rapporti con l'autorità politica auspicata dalla attuale dottrina canonistica, dopo il Concilio Vaticano II. Il libro viene chiuso con una lunga appendice (p. 60) sulla «Evoluzione storica della legislazione ecclesiastica italiana», d'interesse specialmente per gli studenti italiani.

Proprio perché l'argomento riassunto è molto ampio, risulta difficile essere d'accordo su tutte le opinioni espresse dall'autore; ma l'importante in questo caso, giacché si tratta di una immensa mole

di dati storici che devono essere elaborati, è trovare un'insieme coerente e, nel libro del Prof. Spinelli, proprio per la sua grande esperienza nell'insegnamento, la sua amplissima conoscenza della bibliografia e anche la sua riconosciuta sensibilità per i temi che riguardano la religione, bisogna proprio sottolineare il grande equilibrio raggiunto, che fornisce al lettore una guida chiara per scoprire la strada nel gran numero di teorie ed opinioni espresse in merito.

Antonio Esquivias

Kenneth L. WOODWARD, *Making Saints: How the Catholic Church Determines Who Becomes a Saint, Who Doesn't, and Why*, Simon and Schuster, New York, 1990, p. 461.

Early in his book, *Making Saints*, a critical look at the Catholic Church's canonization procedures, Kenneth Woodward says about saints, «it takes one to know one» (p. 50). Unless I'm mistaken, however, *Newsweek's* religion editor is not claiming that he deserves to be raised to the altars. But he does want to judge among the pending causes as to who deserves sainthood, who doesn't. In this, he is decidedly partisan. Dorothy Day and Cardinal Cooke are weighed in the balance, and Cardinal Cooke is found wanting. The same happens with Pope John XXIII and Pope Pius XII, Cardinal Newman and Pope Pius

IX. Woodward favors the former in both cases. Like Justice Stewart on the subject of obscenity, he knows holiness when he sees it, even though he can't articulate an objective standard.

The account he gives displays typical journalistic virtues and vices. Since it is the fullest contemporary account of how the Congregation for the Causes of Saints conducts canonization proceedings, it contains much information not available elsewhere. He also tells an interesting story, weaving into his narrative mini-biographies of candidates for sainthood. I was particularly struck by his dramatic treatment of Cornelia Connelly, the Philadelphia-born convert wife and mother who in the middle of the last century took a vow perpetual chastity (and founded a religious order) so her husband could fulfill his desire of becoming a Catholic priest, only to have him subsequently become an apostate and sue his wife in English courts for restoration of marital rights.

Woodward gives much of the credit for Cornelia's narrative to the skills of the woman who wrote the canonization's legal brief, « the first one conceived and written by a woman » (p. 274). The harmony he finds in her heroic story, the balance and integration of the person narrated, thus may be arguments for more women lawyers in general and women canonists in particular, given the high proportion of marriage cases in today's Catholic Church.

But Woodward may overplay his own role (and that of professional story-tellers in general) when he says that « it is hardly an exaggeration to say that saints are their stories » (p. 18). No surprise, then, that people like Thomas Merton and Teilhard de Chardin, people who can write, and write well, come off as saintly in his account, while a principal criticism of Monsignor Escriva, the founder of Opus Dei, seems to be that Woodward does not like his prose style (in translation): « at best a Catholic Poor Richard without Ben Franklin's occasional wit » (p. 385). Woodward told *Newsweek*, « What's important is not praying to saints, but telling their stories ». But while it is doubtless a good thing that lives of virtue be suitably told, this is not simply for its own sake or to provide good models for people in our relativistic celebrity-satiated age, but also to seek help from the saints, as dear friends in heaven. Thus the traditional weight given to miracle evidence in canonization proceedings, something Woodward questions.

In any case, the book exhibits typical journalistic vices, notably sloppiness (less excusable since the book has been years in the making), bias, and a certain flip tone. When he says, for example, that « if it weren't that their son turned out so well, Mary and Joseph would not be venerated as saints » (p. 347), he is being « cute ».

Factual errors: Cardinal Cooke would not be New York's « first canonized saint » (p. 21). Mother

Seton has beaten him to the honor. Blessed Katharine Drexel was 25, not « 75 », when she wrote of her « disgust with the world » (p. 232). Paul VI was not yet pope in 1962 (p. 132). Miracles became associated with the cult of the saints before the Merovingians (p. 215), as Sts. Ambrose, Jerome, Augustine and John Chrysostom all testify in connection with miracles involving relics.

Woodward has a particular problem with dates, as if his years in journalism and focus on the effervescent present deprive him of historical sense and perspective. Edith Stein was beatified on May 1, 1987, and not August 1 of that year (an error he repeats in a November 1990 *Newsweek* article: whatever happened to the magazine's fact-checkers?). He claims in one place that St. Therese of Lisieux, the original « Little Flower », was canonized twenty-eight years after her death (p. 107), whereas elsewhere he says it was only twenty-three years after her death (p. 386). Actually it was almost twenty-eight years, only slightly shorter than the twenty-nine years it took the United States own first canonized saint, Mother Cabrini, who herself was beatified in the then-record time of twenty-one years after death (1917-1938). Such swiftness is appropriate if we want contemporary models of holiness, however. In the early days of the canonization process, cases were often decided favorably within a few years after death. St. Francis

of Assisi, St. Anthony of Padua, and St. Clare's canonizations were all of this expedited type. Quality did not suffer.

Woodward's treatment of papal involvement with canonization history seems particularly problematic. The case of St. Udalricus in 993 was not « the first authenticated case of a papal validation of a cult » (pp. 65-66). Pope Gelasius' authorization to « translate » the body of St. Severinus just before the year 500 was half a millenium earlier. Woodward states that it was Pope Gregory IX who established the principle that both virtues and miracles were needed for canonization (p. 214). Actually, Innocent III's first bull of canonization in 1198, 34 years earlier, had clearly stated, « In order for anyone to be judged a saint in the Church militant, two things are required: namely strength of morals and strength of signs, that is works of piety in life and signs of miracles after death ». So Woodward's assertion that the year 1100 was « more than a century before the church developed even rudimentary procedures for investigating the lives of potential saints » (p. 281) is erroneous. But what does it matter?

It matters because, as Woodward himself recognizes, « in history there are no facts apart from interpretation. Even the choice of which facts are relevant is an exercise in historical interpretation » (p. 300). So his factual errors are conducive to interpre-

tative bias and imply tendentious reporting. His view of the Piuses, Venerable Pius IX, St. Pius X, and Pope Pius XII, for example, is a crabbed one, largely filtered through the bias of dissident intellectuals. He trivializes the view of papal infallibility in canonizing saints by interpreting it as applying only to canonizations after 1588, the date of the bureaucratization of the Roman Curia, thus neglecting St. Thomas Aquinas' view over 300 years earlier that such decisions were infallible.

He attributes Urban VIII's 1642 reforms, which effectively made public cult without papal authorization a disqualification for canonization, as a move away from miracles and towards virtues because of the risk of diabolic deception in miracles (p. 226). Once again, however, this move had been made much earlier. Innocent III, for example, had said that neither virtues nor miracles alone sufficed « because frequently Satan's angel makes himself into an angel of light, and certain people do their good works in order to be seen by men. Also, certain people glitter with miracles, whose life is deservedly reprov'd, as is read of Pharaoh's magicians and also the Anti-Christ, who by his miracles would lead even the elect into error, if it were possible ».

With his slant against papal prerogative, Woodward tries to make out that devotion to the pope is a distinctly modern « cult ». Don Bosco is lampooned for calling the

pope « God on earth ». Yet St. Catherine of Siena, no shy critic of clerical sinfulness, called even an irascible pope « *dolce Cristo in terra* » in the 1300's. Has Woodward forgotten the papal zeal of the early Jesuits?

If Woodward has an anti-papal bias, he also has an anti-judicial one. He calls Pius IX « the first to be officially recognized as exercising... primacy of jurisdiction over every Roman Catholic in the world » (p. 311). But this centralization occurred under Gregory VII almost a thousand years ago and indeed allowed the development of a coherent system of canon law, the first modern legal system, according to Harvard's Harold Berman. Development of a « law » of canonization was a consequence.

Woodward is right in noting that the law of canonization developed organically and incrementally, much like our common law. However, he views the case for canonization as resting on spiritual biography rather than « an essentially alien method, the juridical » (p. 249). Yet some rational standard is necessary, and the legal one of heroic virtue and proven miracles has served us rather well. While Newman was doubtless correct that « books [like canonization briefs or *positiones*] which chop up a Saint into chapters of faith, hope, charity, and the cardinal virtues... are too scientific to be devotional », a statement Woodward quotes with approval, Newman was also correct in adding that « they have their

utility », which qualification Woodward omits.

It seems inaccurate for Woodward to call the advocate on behalf of canonization a « defense lawyer » (p. 81), since the burden of proof surely rests on the advocate to prove heroic virtue. Indeed, Woodward seems to misunderstand more generally the nature of the cause when he questions the non-neutral role of the postulator or promoter of the cause. After all, the decision-makers, and not the advocates, are the ones supposed to be impartial. What is required of canonization advocates is to be honest and not hide relevant information or influence witnesses, just like in our own legal system.

Woodward does give a kind of begrudging testimony to the austerity and good faith of what he calls the « saint-makers », the officials of the Vatican Congregation for the Causes of Saints. Thus, contrary to Woodward, if there are not more intellectuals and ordinary

married people and lay people in general who can be canonized, we have ourselves to blame.

Rather than play favorites among the current candidates, Woodward would have been better advised to be more inclusive and less political in his approach. Archbishop Romero, Dorothy Day, and Cardinal Newman can be fitted into the seame heaven as Cardinal Cooke, Mother Katharine Drexel and Pope Pius IX. But such an inclusive heaven implies a gate, which implies a key-holder, which implies a standard. The keys of that kingdom are not in the hands of journalists and theologians, nor even bureaucrats and lawyers, but rather popes and bishops. In the final analysis, however, only God, in cooperation with human freedom, can make a saint. Woodward should be commended for raising this important subject, but his treatment could have been more accurate and more generous.

Dwight Duncan

Pagina bianca

Documenti

Pagina bianca

ATTI DI GIOVANNI PAOLO II

Chirografo con cui si dà una nuova configurazione all'Istituto per le Opere di Religione, 15 dicembre 1990 (AAS, 82 (1990), p. 1619-1629) (*).

Con Chirografo del 27 giugno 1942 il Nostro Predecessore di v.m. Pio XII erigeva nella Città del Vaticano l'Istituto per le Opere di Reli-

(*) Con questo chirografo, il Papa vuole dare una nuova configurazione all'Istituto per le Opere di Religione, fondato ed eretto nella Città del Vaticano da Pio XII, conservandone il nome e la finalità.

Nel 1942, in effetti, l'Istituto assorbì — ricevendo inoltre la personalità giuridica — la precedente Amministrazione delle Opere di Religione, il cui statuto — che continuerebbe vigente nel nuovo Istituto — era stato approvato il 17 marzo 1941 allo scopo di dare all'Amministrazione precedente « un ordinamento più rispondente alla necessità dei tempi e di far apparire ancor più espressamente separata e distinta la responsabilità, che ognora la Santa Sede, ha voluto nettamente disgiunta, dell'Amministrazione anzidetta da quella degli Uffici della Santa Sede » (AAS, 34 (1942) 217-219).

Lo scopo dell'Istituto, come si legge nel nuovo Statuto, continua ad essere quello di provvedere alla custodia e all'amministrazione dei beni mobili e immobili trasferiti o affidati all'Istituto medesimo da persone fisiche o giuridiche e destinati ad opere di religione o di carità, classificandoli in Fondi costituenti « Fondazioni canoniche non autonome » di cui al can. 1303 CIC. E cioè acquisto, vendita e amministrazione di fondi e titoli; operazioni di cambio e bonifico a Enti Religiosi nei diversi paesi, e custodia e cura di beni affidati all'Istituto a scopo di religione e di carità, con riferimento al can. 1302 CIC.

Lo statuto ribadisce la personalità giuridica propria dell'Istituto e la sede nella Città del Vaticano, e introduce qualche cambiamento dell'organizzazione interna del medesimo: assieme alla Commissione Cardinalizia di Vigilanza e all'Ufficio Amministrativo che costituivano precedentemente gli organi dell'Istituto, si delinea la figura del Prelato, nominato dalla Commissione Cardinalizia — e che partecipa come segretario alle sue adunanze —; un Consiglio di Sovrintendenza — responsabile dell'amministrazione e gestione dell'Istituto nonché della vigilanza e supervisione delle sue attività sul piano finanziario, economico ed operativo —, anche questo nominato dalla Commissione Cardi-

gione, con personalità giuridica, assorbendo in esso la preesistente « Amministrazione per le Opere di Religione », il cui Statuto era stato approvato dallo stesso Sommo Pontefice il 17 marzo 1941 e che trae la sua prima origine dalla « Commissione *ad pias causas* » costituita dal Sommo Pontefice Leone XIII nel 1887.

Con successivo Chirografo del 24 gennaio 1944 il Sommo Pontefice Pio XII stabilì nuove norme per il regime dell'Istituto stesso, demandando alla Commissione Cardinalizia di Vigilanza dell'Istituto di proporre le modifiche allo Statuto del 17 marzo 1941 che, per l'esecuzione del Chirografo in parola, fossero apparse necessarie.

Allo scopo di meglio adeguare le strutture e l'attività dell'Istituto alle esigenze dei tempi facendo, in particolare, ricorso alla collaborazione ed alla responsabilità di laici cattolici competenti, siamo ora venuti nella determinazione di dare, come diamo, una nuova configurazione all'Istituto per le Opere di Religione, conservandone il nome e le finalità.

1. Scopo dell'Istituto è di provvedere alla custodia e all'amministrazione dei beni mobili ed immobili trasferiti o affidati all'Istituto medesimo da persone fisiche o giuridiche e destinati ad opere di religione o di carità.

2. L'Istituto ha personalità giuridica e sede nello Stato della Città del Vaticano.

Per eventuali controversie il foro competente è quello dello Stato della Città del Vaticano.

3. Sono organi dell'Istituto:

- La Commissione Cardinalizia.
- Il Prelato.
- Il Consiglio di Sovrintendenza.
- La Direzione.
- I Revisori.

4. La Commissione Cardinalizia è composta di cinque Cardinali nominati ad *quinquennium* dal Sommo Pontefice e confermabili.

Essa vigila sulla fedeltà dell'Istituto alle norme statutarie secondo le modalità previste dallo Statuto.

5. Il Prelato, nominato dalla Commissione Cardinalizia, segue l'attività dell'Istituto, partecipa in qualità di Segretario alle adunanze della Commissione stessa e assiste alle riunioni del Consiglio di Sovrintendenza.

nalizia e il cui presidente ostenta la rappresentanza legale dell'Istituto; la Direzione — formata dal Direttore Generale e dal Vice-Direttore — e tre revisori.

Miguel A. Ortiz

6. Il Consiglio di Sovrintendenza è responsabile dell'amministrazione e gestione dell'Istituto nonché della vigilanza e supervisione delle sue attività sul piano finanziario, economico ed operativo.

È nominato dalla Commissione Cardinalizia ed è composto di cinque membri, che durano in carica cinque anni e possono essere confermati.

7. La rappresentanza legale dell'Istituto spetta al Presidente del Consiglio di Sovrintendenza.

8. La Direzione è formata dal Direttore Generale e dal Vice-Direttore, nominati dal Consiglio di Sovrintendenza con l'approvazione della Commissione Cardinalizia.

Il Direttore può essere assunto a tempo indeterminato o determinato.

La Direzione è responsabile di tutta l'attività operativa dell'Istituto e ne risponde al Consiglio di Sovrintendenza.

9. Il Consiglio di Sovrintendenza nomina, per una durata non superiore a tre anni, tre Revisori di particolare competenza amministrativa e contabile. Essi possono essere rinnovati.

I Revisori rispondono direttamente del loro operato al Consiglio di Sovrintendenza.

Questo Nostro Chirografo sarà pubblicato sugli *Acta Apostolicae Sedis* contemporaneamente al nuovo Statuto dell'Istituto per le Opere di Religione, che, dopo aver ricevuto la Nostra approvazione, sarà pubblicato in annesso sugli stessi *Acta Apostolicae Sedis*.

Dato a Roma, presso San Pietro, il 1° marzo dell'anno 1990, dodicesimo del nostro Pontificato.

Ioannes Paulus PP. II

ADNEXUM

ISTITUTO PER LE OPERE DI RELIGIONE

STATUTO

CAPO I: NOME, SCOPO E RESPONSABILITÀ DELL'ISTITUTO

Art. 1. L'Istituto per le Opere di Religione, ha personalità giuridica canonica e sede nella Città del Vaticano.

Art. 2. Scopo dell'Istituto è di provvedere alla custodia e all'amministrazione dei beni mobili ed immobili trasferiti od affidati all'Istituto medesimo da persone fisiche o giuridiche e destinati ad opere di religione e di carità.

L'Istituto pertanto accetta beni con la destinazione, almeno parziale e futura, di cui al precedente comma. L'Istituto può accettare depositi di beni da parte di Enti e persone della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano.

Art. 3. L'Istituto è responsabile della custodia e amministrazione dei beni ricevuti.

Tale responsabilità è disciplinata dalle norme vigenti nello Stato della Città del Vaticano, dalle disposizioni del presente Statuto e del Regolamento nonché dalle condizioni particolari stabilite per le singole operazioni.

Per eventuali controversie il Foro competente è quello dello Stato della Città del Vaticano.

CAPO II: ORGANIZZAZIONE DELL'ISTITUTO

Art. 4. Sono Organi dell'Istituto:

- La Commissione Cardinalizia.
- Il Prelato.
- Il Consiglio di Sovrintendenza.
- La Direzione.
- I Revisori.

CAPO III: LA COMMISSIONE CARDINALIZIA

Art. 5. La Commissione Cardinalizia è composta di cinque Cardinali nominati dal Santo Padre e presieduta dal Cardinale designato dai Membri della Commissione stessa.

I componenti la Commissione durano in carica cinque anni e possono essere confermati.

Se un componente della Commissione viene a mancare, il Santo Padre provvederà alla sua sostituzione e il nuovo componente resterà in carica fino alla scadenza della Commissione.

Art. 6. La Commissione Cardinalizia è convocata dal Cardinale Presidente almeno due volte all'anno e ogni qualvolta lo ritenga opportuno.

L'avviso di convocazione, contenente l'ordine del giorno, deve pervenire di regola ai singoli Cardinali almeno cinque giorni prima dell'adunanza, salvo casi di particolare urgenza.

Art. 7. Per la validità delle adunanze della Commissione è necessaria la presenza di almeno tre Cardinali. Le deliberazioni devono essere prese a maggioranza assoluta di voti dei Cardinali presenti e all'unanimità qualora siano presenti tre Cardinali.

Il verbale di ogni adunanza è redatto dal Prelato nella sua qualità di Segretario della Commissione e deve essere letto e confermato nell'adunanza successiva.

Art. 8. La Commissione Cardinalizia vigila sulla fedeltà dell'Istituto alle norme statutarie.

Nomina e revoca i membri del Consiglio di Sovrintendenza e su proposta di quest'ultimo, il Presidente e il Vice-Presidente.

Inoltre:

a) delibera, presa conoscenza del Bilancio di Esercizio e fatte salve le esigenze di patrimonializzazione dell'Istituto, sulla devoluzione degli utili;

b) propone alla Superiore Autorità modifiche statutarie;

c) delibera sull'emolumento spettante ai Membri del Consiglio di Sovrintendenza;

d) approva la nomina e la revoca del Direttore e del Vice-Direttore fatta dal Consiglio di Sovrintendenza;

e) delibera su eventuali questioni riguardanti i Membri del Consiglio di Sovrintendenza e la Direzione.

CAPO IV: IL PRELATO

Art. 9. Il Prelato è nominato dalla Commissione Cardinalizia.

Egli

a) segue l'attività dell'Istituto, con la possibilità di accedere agli atti e ai documenti dell'Istituto stesso;

b) partecipa, in qualità di Segretario, alle adunanze della Commissione Cardinalizia, provvedendo alla verbalizzazione delle medesime;

c) assiste alle adunanze del Consiglio di Sovrintendenza;

d) sottopone le sue osservazioni alla Commissione Cardinalizia, dandone comunicazione al Consiglio di Sovrintendenza.

Il Prelato dispone di un proprio Ufficio nell'Istituto.

CAPO V: IL CONSIGLIO DI SOVRINTENDENZA

Art. 10. Il Consiglio di Sovrintendenza è responsabile della amministrazione e gestione dell'Istituto nonché della vigilanza e supervisione delle sue attività sul piano finanziario, economico ed operativo.

Art. 11. Il Consiglio di Sovrintendenza è nominato dalla Commissione Cardinalizia ed è composto da cinque Membri di riconosciuta esperienza economico-finanziaria e di provata affidabilità.

I Membri del Consiglio durano in carica cinque anni e possono essere confermati.

Se un Membro del Consiglio viene a mancare, la Commissione Cardinalizia provvede alla sostituzione.

Il nuovo Consigliere dura in carica fino alla scadenza del Consiglio.

Art. 12. Il Consiglio di Sovrintendenza è convocato dal Presidente almeno ogni tre mesi ed ogni qualvolta lo ritenga necessario, oppure su richiesta di due dei suoi Membri, comunicata per iscritto al Presidente con l'indicazione delle motivazioni.

La convocazione è fatta dal Presidente per lettera, telex o telefax, con l'indicazione del giorno, dell'ora, del luogo dell'adunanza e con l'ordine del giorno.

L'avviso deve essere fatto pervenire ai Consiglieri almeno dieci giorni prima della data fissata per l'adunanza e, nei casi di urgenza, almeno due giorni prima.

La convocazione è validamente effettuata per i Consiglieri presenti alla precedente riunione del Consiglio, se fatta dal Presidente in quella seduta.

Art. 13. Per la validità delle deliberazioni del Consiglio di Sovrintendenza è necessaria la presenza della maggioranza dei Consiglieri in carica.

Le deliberazioni sono prese a maggioranza assoluta dei Membri del Consiglio.

Se sono presenti solo tre Consiglieri, occorre l'unanimità.

Per l'approvazione del Bilancio e la nomina del Direttore e del Vice-Direttore si richiede la maggioranza di quattro Consiglieri, manifestata eventualmente per iscritto in caso di impedimento a partecipare all'adunanza.

La procedura della votazione è stabilita dal Presidente.

In caso di assenza o impedimento del Presidente, le sue funzioni sono svolte dal Vice-Presidente.

Art. 14. Il Consiglio di Sovrintendenza designa, per ogni singola adunanza, un Dirigente dell'Istituto con funzione di Segretario. Questi deve redigere il Verbale e sottoscriverlo insieme al Presidente. Può autenticare copie ed estratti.

Il verbale di ogni seduta del Consiglio di Sovrintendenza è letto durante la seduta successiva per l'approvazione e la sottoscrizione dei Consiglieri presenti.

Art. 15. Il Consiglio di Sovrintendenza esamina e valuta, sulla base delle situazioni contabili mensili di cui all'art. 22, l'attività della Direzione e la sua rispondenza alle norme, istruzioni e direttive.

Art. 16. Il Consiglio di Sovrintendenza approva, entro il 30 aprile di ogni anno, il bilancio di esercizio predisposto dalla Direzione, dopo di che lo trasmette alla Commissione Cardinalizia corredato da una relazione sulla situazione economico-finanziaria e sulla rispondenza dell'attività dell'Istituto agli scopi statutari.

Art. 17. Il Consiglio di Sovrintendenza ha il compito di:

- 1) formulare le linee di politica generale e le strategie fondamentali per l'attività dell'Istituto in armonia con i suoi fini istituzionali;
- 2) definire i criteri per l'elaborazione dei programmi e degli obiettivi annuali della direzione ed approvarne le proposte;
- 3) controllare l'attività economico-finanziaria dell'Istituto;
- 4) vigilare sulla realizzazione dei programmi e degli obiettivi stabiliti, per quanto riguarda gli investimenti e le altre attività;

5) definire la struttura finanziaria più opportuna per l'Istituto proponendo il modo di migliorarla e, in generale, i mezzi più convenienti per incrementarne il patrimonio e le attività nell'ambito della corretta osservanza delle norme economico-finanziarie e nel pieno rispetto dei fini dell'Istituto stesso;

6) proporre alla Commissione Cardinalizia le modifiche dello Statuto purché approvate all'unanimità dal Consiglio stesso;

7) predisporre l'emanazione del Regolamento, cui è demandata la descrizione particolareggiata dei poteri e competenze del Consiglio e della Direzione Generale;

8) conferire al Direttore e, su proposta di questi, al Vice-Direttore, Dirigenti e Funzionari, la firma in nome dell'Istituto secondo le modalità previste dal Regolamento;

9) approvare la relazione annuale della Direzione.

CAPO VI: RAPPRESENTANZA DELL'ISTITUTO

Art. 18. La rappresentanza legale dell'Istituto spetta al Presidente del Consiglio di Sovrintendenza.

CAPO VII: LA DIREZIONE

Art. 19. La Direzione è formata dal Direttore Generale e dal Vice-Direttore.

Essi sono nominati dal Consiglio di Sovrintendenza con l'approvazione della Commissione Cardinalizia.

Il Consiglio di Sovrintendenza con l'approvazione della Commissione Cardinalizia può revocare il Direttore Generale e il Vice-Direttore.

Art. 20. Il Direttore Generale può essere assunto a tempo indeterminato o determinato. Può essere riconfermato.

Il Direttore Generale ed il Vice-Direttore cessano dalla loro carica al compimento del settantesimo anno di età.

In casi eccezionali, e con motivata decisione, gli organi competenti per la nomina possono disporre la permanenza in servizio del Direttore e del Vice-Direttore anche dopo il compimento del settantesimo anno di età.

Art. 21. Dirigenti e Funzionari sono nominati dal Consiglio di Sovrintendenza su proposta del Direttore Generale.

Art. 22. La Direzione redige ogni mese la situazione contabile economico-finanziaria risultante alla fine del mese precedente. Essa viene comunicata ai Membri del Consiglio di Sovrintendenza e al Prelato accompagnata da una relazione.

Art. 23. Nel primo trimestre di ogni anno la Direzione redige il bilancio relativo all'esercizio dell'anno precedente: Conto Profitti e Perdi-

te e Situazione Patrimoniale, secondo principi contabili di generale accettazione.

Esso deve essere corredato da una relazione sull'andamento della gestione dell'Istituto.

Il Bilancio e i documenti giustificativi devono essere trasmessi al Consiglio di Sovrintendenza almeno trenta giorni prima della seduta fissata per l'approvazione del Bilancio.

Sono pure trasmessi al Collegio dei Revisori.

Art. 24. La Direzione è responsabile di tutta l'attività operativa dell'Istituto e ne risponde al Consiglio di Sovrintendenza secondo le direttive ricevute.

Le competenze ed i poteri specifici della Direzione sono elencate nel Regolamento dell'Istituto.

Art. 25. La Direzione sottopone al Consiglio di Sovrintendenza ogni atto che non rientri nelle sue competenze.

In caso di urgenza il Direttore potrà essere autorizzato ad agire dal Presidente del Consiglio di Sovrintendenza, il quale sentirà almeno uno dei Consiglieri. La determinazione a firma del Direttore Generale e con immediata efficacia verso i terzi, dovrà però essere sottoposta per la ratifica al Consiglio di Sovrintendenza nella sua prima adunanza.

Il Direttore e in sua assenza il Vice-Direttore sono normalmente invitati a partecipare alle adunanze del Consiglio di Sovrintendenza.

CAPO VIII: I REVISORI

Art. 26. Il Consiglio di Sovrintendenza nomina per una durata non superiore a tre anni, tre Revisori di particolare competenza amministrativa e contabile. Essi possono essere rinnovati.

I Revisori rispondono direttamente del loro operato al Consiglio di Sovrintendenza, che li può invitare a riferire durante le sue sedute.

Art. 27. I Revisori devono eseguire almeno trimestralmente la verifica delle consistenze di tesoreria e l'esame amministrativo e contabile dei libri e delle scritture.

Se richiesti dal Consiglio di Sovrintendenza, possono procedere a revisioni interne o ad altre operazioni di controllo.

Il Consiglio di Sovrintendenza può affidare al Collegio dei Revisori o a singoli Membri incarichi particolari.

Le relative verbalizzazioni sono messe a disposizione del Consiglio di Sovrintendenza e del Prelato.

Art. 28. I Revisori esaminano il bilancio annuale con la relazione della Direzione e i documenti giustificativi, devono fare le proprie osservazioni per iscritto al Consiglio di Sovrintendenza e portarli a conoscenza della Direzione e del Prelato.

CAPO IX: DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 29. Sono abrogati lo Statuto 17 marzo 1941, relativo alla « Amministrazione delle Opere di Religione » e ogni altra disposizione contraria a questo Statuto.

Art. 30. Per quanto non disposto da questo Statuto si osservano le vigenti disposizioni canoniche.

Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 1991 (*L'Osservatore Romano*, 28-29 gennaio 1991, p. 4).

« 1. La ringrazio vivamente, Monsignor Decano del Tribunale della Rota Romana, per le belle espressioni di saluto e di augurio con cui ha interpretato i sentimenti comuni di stima, di affetto e di impegno al servizio della Chiesa.

Estendo a tutto il Collegio dei Giudici Rotali, agli Ufficiali, ai membri dello studio rotale ed al gruppo degli Avvocati il mio saluto cordiale.

Considero questo incontro annuale come un'occasione propizia per esprimere a tutti voi il mio apprezzamento per il lavoro delicato svolto a servizio dell'amministrazione della giustizia nella Chiesa e per sottolineare qualche aspetto riguardante un'istituzione così importante, delicata e complessa, qual è il matrimonio. Desidero oggi soffermarmi a considerare con voi le implicazioni che su di esso ha *il rapporto tra fede e cultura*.

2. *Il matrimonio è un'istituzione di diritto naturale*, le cui caratteristiche sono iscritte nell'essere stesso dell'uomo e della donna. Fin dalle prime pagine della Sacra Scrittura, l'Autore sacro presenta la distinzione dei sessi come voluta da Dio: "Dio creò l'uomo a sua immagine; a immagine di Dio lo creò; maschio e femmina li creò" (*Gen 1, 27*). Anche nell'altro racconto della creazione, il Libro della Genesi riferisce che il Signore Dio disse: "Non è bene che l'uomo sia solo: gli voglio fare un aiuto che gli sia simile" (*Gen 2, 18*).

La narrazione prosegue: "Il Signore Dio plasmò con la costola, che aveva tolta all'uomo, una donna e la condusse all'uomo. Allora l'uomo disse: 'Questa volta essa è carne dalla mia carne e osso dalle mie ossa'" (*Gen 2; 22*). Il vincolo che viene a crearsi tra l'uomo e la donna nel rapporto matrimoniale è *superiore ad ogni altro vincolo interumano*, anche a quello con i genitori. L'Autore sacro conclude: "Per questo l'uomo abbandonerà suo padre e sua madre e si unirà a sua moglie e i due saranno una sola carne" (*Gen 2, 24*).

3. Proprio perché realtà profondamente radicata nella stessa natura umana, il matrimonio è *segnato dalle condizioni culturali e storiche di ogni popolo*. Esse hanno sempre lasciato una loro traccia nella istituzione ma-

trimoniale. La Chiesa, pertanto, non ne può prescindere. L'ho ricordato nell'Esortazione Apostolica *Familiaris Consortio*: "Poiché il disegno di Dio sul matrimonio e sulla famiglia riguarda l'uomo e la donna nella concretezza della loro esistenza quotidiana in determinate situazioni sociali e culturali, la Chiesa, per compiere il suo servizio, deve applicarsi a conoscere le situazioni entro le quali il matrimonio e la famiglia oggi si realizzano" (n. 4).

È nel cammino della storia e nella varietà delle culture che si realizza il progetto di Dio. Se da una parte la cultura ha segnato a volte negativamente l'istituzione matrimoniale, imprimendovi deviazioni contrarie al progetto divino, quali la poligamia e il divorzio, dall'altra in non rari casi essa è stata lo strumento di cui Dio si è servito per preparare il terreno ad una migliore e più profonda comprensione del suo intendimento originario.

4. La Chiesa, nella sua missione di presentare agli uomini la dottrina rivelata, ha dovuto confrontarsi continuamente con le culture. Fin dai primi secoli il messaggio cristiano, nell'incontro con la cultura greco-romana, trovò un terreno per vari aspetti favorevole. In particolare il diritto romano, sotto l'influsso della predicazione cristiana, perse molto della sua asprezza, lasciandosi permeare dall'*humanitas* evangelica ed offrendo, a sua volta, alla nuova religione un ottimo strumento scientifico per l'elaborazione della sua legislazione sul matrimonio. La fede cristiana, mentre introduceva in essa il valore dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale, trovava nella riflessione giuridica romana sul consenso lo strumento per esprimere il *principio fondamentale* che sta alla base della disciplina canonica in materia. Questo principio fu ribadito con fermezza dal Papa Paolo VI nell'incontro che ebbe con voi il 9 febbraio 1976. Egli affermava allora, tra l'altro, che il principio "matrimonium facit partium consensus" "summum momentum habet in universa doctrina canonica ac theologica a traditione recepta, idemque saepe propositum est ab Ecclesiae magisterio ut unum ex praecipuis capitibus, in quibus ius naturale de matrimoniali instituto nec non praeceptum evangelicum innituntur" (*Insegnamenti*, Vol. XIV, 1976, 99). Esso è pertanto fondamentale nell'ordinamento canonico (cf. can. 1057, § 1).

Ma il problema delle culture si è fatto particolarmente vivo oggi. La Chiesa ne ha preso atto con rinnovata sensibilità durante il Concilio Vaticano Secondo: "Tra il messaggio della salvezza e la cultura — afferma la Cost. *Gaudium et spes* — esistono molteplici rapporti. Dio, infatti, rivelandosi al suo popolo fino alla piena manifestazione di sé nel Figlio incarnato, ha parlato secondo il tipo di cultura proprio delle diverse epoche storiche" (n. 58).

Nella linea del mistero della Incarnazione, "la Chiesa, che ha conosciuto nel corso dei secoli condizioni d'esistenza diverse, si è servita delle differenti culture per diffondere e spiegare nella sua predicazione il messaggio di Cristo a tutte le genti, per studiarlo ed approfondirlo, per

meglio esprimerlo nella vita liturgica e nella vita della multiforme comunità dei fedeli" (*ib.*). Ogni cultura però deve essere evangelizzata, deve cioè confrontarsi col messaggio evangelico e farsene permeare: "Il Vangelo di Cristo rinnova continuamente la vita e la cultura dell'uomo decaduto, combatte e rimuove gli errori e i mali derivanti dalla sempre minacciosa seduzione del peccato" (*ib.*). Le culture, diceva Paolo VI nell'Esortazione Apostolica "Evangelii Nuntiandi", "devono essere rigenerate mediante l'incontro con la buona novella" (n. 20).

5. Tra gli influssi che la cultura odierna esercita sul matrimonio se ne devono rilevare *alcuni che traggono la loro ispirazione dalla fede cristiana*. Per esempio il regresso della poligamia e di altre forme di condizionamento, a cui la donna era sottoposta dall'uomo, l'affermarsi della parità tra l'uomo e la donna, il crescente orientamento verso una visione personalistica del matrimonio, inteso come comunità di vita e di amore, sono valori che fanno ormai parte del patrimonio morale dell'umanità.

Al riconoscimento della pari dignità dell'uomo e della donna s'accompagna inoltre il riconoscimento sempre più ampio del diritto alla libertà di scelta sia dello stato di vita che del proprio partner nel matrimonio.

La cultura contemporanea, tuttavia, presenta anche *aspetti che destano preoccupazione*. In alcuni casi sono gli stessi accennati valori positivi che, avendo perso il vitale collegamento con l'originaria matrice cristiana, finiscono per apparire elementi disarticolati e scarsamente significativi, che non è più possibile integrare nel quadro organico di un matrimonio rettamente inteso e autenticamente vissuto.

In particolare, nel mondo occidentale, opulento e consumista, tali aspetti positivi rischiano di essere distorti da una visione immanentistica ed edonistica, che svilisce il senso vero dell'amore sponsale. Può essere istruttivo rileggere dall'angolatura del matrimonio quanto dice la Relazione Finale del Sinodo Straordinario dei Vescovi circa le cause esterne che ostacolano l'attuazione del Concilio: "Nelle nazioni ricche cresce sempre più un'ideologia, caratterizzata dall'orgoglio per i progressi tecnici e da un certo immanentismo, che porta all'idolatria dei beni materiali (il cosiddetto consumismo). Ne può conseguire una certa qual cecità verso la realtà e i valori spirituali" (I, 4). Le conseguenze sono nefaste: "Questo immanentismo è una riduzione della visione integrale dell'uomo, che conduce non alla sua vera liberazione, ma ad una nuova idolatria, alla schiavitù delle ideologie, alla vita in strutture riduttive e spesso oppressive di questo mondo" (II, A, 1). Da tale mentalità consegue spesso il misconoscimento della sacralità dell'istituto matrimoniale, per non dire il rifiuto della stessa istituzione matrimoniale, che apre la strada al dilagare del libero amore.

Anche là dove viene accettata, l'istituzione è non raramente deformata sia nei suoi elementi essenziali che nelle sue proprietà. Ciò avvie-

ne, ad esempio, quando l'*amore coniugale* è vissuto in egoistica chiusura, come forma di evasione, che si giustifica e si esaurisce in se stessa.

Ugualmente *la libertà*, pur necessaria per quel consenso in cui sta il fondamento del matrimonio, se assolutizzata, porta alla piaga del divorzio. Si dimentica, allora, che, di fronte alle difficoltà del rapporto, è necessario non lasciarsi dominare dall'impulso della paura o dal peso della stanchezza, ma saper trovare nelle risorse dell'amore il coraggio della coerenza con gli impegni assunti.

La rinuncia alle proprie responsabilità, peraltro, anziché portare alla realizzazione di sé, matura *una progressiva alienazione da sé*. Si tende, infatti, ad addebitare le difficoltà a meccanismi psicologici, il cui funzionamento viene inteso in senso deterministico, con la conseguenza di uno sbrigativo ricorso alle deduzioni delle scienze psicologiche e psichiatriche per reclamare la nullità del matrimonio.

6. Com'è noto, vi sono tuttora nel mondo popoli presso i quali non è scomparsa del tutto la consuetudine della *poligamia*. Orbene, anche tra i cattolici c'è chi, in nome del rispetto della cultura di tali popoli, vorrebbe in qualche modo giustificare o tollerare una simile prassi nelle comunità cristiane. Nei miei viaggi apostolici non ho mancato di riproporre la dottrina della Chiesa sul matrimonio monogamico e sulla parità di diritti tra l'uomo e la donna.

Non si può ignorare, infatti, che presso tali culture resta ancora da fare non poco cammino nel campo del pieno riconoscimento della pari dignità dell'uomo e della donna. Il matrimonio è ancora, in larga misura, frutto di accordi tra famiglie, che non tengono nel debito conto la libera volontà dei giovani. Nella stessa celebrazione del matrimonio le consuetudini sociali rendono talvolta difficile determinare il momento dello scambio consensuale e del sorgere del vincolo matrimoniale, dando adito ad interpretazioni non consone con la natura patrizia e personale del consenso matrimoniale.

Anche per quanto concerne *la fase processuale*, non mancano negligenze nei confronti della legge canonica, a giustificazione delle quali si invocano consuetudini locali o particolarità proprie della cultura di un certo popolo. In proposito, converrà ricordare che negligenze di questo genere non significano semplicemente omissione di leggi formali processuali, ma rischio di violazione del diritto alla giustizia, spettante ai singoli fedeli, con conseguente degrado del rispetto per la santità del matrimonio.

7. La Chiesa, pertanto, pur con la debita attenzione alle culture di ogni popolo e ai progressi della scienza, dovrà sempre vigilare perché *agli uomini di oggi venga riproposto integralmente il messaggio evangelico sul matrimonio*, qual è maturato nella sua coscienza attraverso la secolare riflessione condotta sotto la guida dello Spirito. Il frutto di tale riflessione è oggi consegnato con particolare dovizia nel Concilio Vaticano II e nel nuovo Codice di Diritto canonico, che del Concilio è uno dei più rilevanti documenti di attuazione.

Con cura materna la Chiesa, attenta alla voce dello Spirito e sensibile alle istanze delle culture moderne, non si limita a ribadire gli elementi essenziali da salvaguardare, ma facendo uso dei mezzi posti a sua disposizione dagli odierni progressi scientifici, si studia di recepire quanto di valido è venuto emergendo nel pensiero e nel costume dei popoli.

Nel segno della continuità con la tradizione e dell'apertura alle nuove istanze si pone la nuova legislazione matrimoniale, fondata sui *tre cardini* del consenso matrimoniale, dell'abilità delle persone e della forma canonica. Il nuovo Codice ha recepito le acquisizioni conciliari, particolarmente quelle relative alla concezione personalistica del matrimonio. La sua legislazione tocca elementi e protegge valori, che *la Chiesa vuole garantiti a livello universale*, al di là della varietà e mutabilità delle culture entro le quali si muovono le singole Chiese particolari. Nel riproporre simili valori e le procedure necessarie per la loro salvaguardia, il nuovo Codice lascia, peraltro, un notevole spazio alla responsabilità delle Conferenze episcopali o dei Pastori delle singole Chiese particolari, per adattamenti consoni alla diversità delle culture e alla varietà delle situazioni pastorali. Si tratta di aspetti che non possono considerarsi marginali o di scarsa importanza. Per questo è urgente procedere alla predisposizione delle norme adeguate che, in proposito, il nuovo Codice richiede.

8. Nella sua fedeltà a Dio e all'uomo, la Chiesa agisce come lo scriba divenuto discepolo del Regno dei cieli: "estrae dal suo tesoro cose nuove e cose antiche" (*Mt* 13, 51). In adesione fedele allo Spirito, che la illumina e la sorregge, essa, quale popolo della nuova Alleanza, "in tutte le lingue si esprime e tutte le lingue nell'amore intende e abbraccia" (*Ad Gentes*, 4).

Mentre invito tutti voi, operatori della giustizia, a guardare al matrimonio alla luce del progetto di Dio, per promuoverne con i mezzi di cui disponete l'attuazione, vi esorto a perseverare generosamente nel vostro lavoro, convinti di rendere un importante servizio alle famiglie, alla Chiesa, alla stessa società.

Il Papa vi segue con fiducia ed affetto, e con questi sentimenti vi imparte l'Apostolica Benedizione ».

Pagina bianca

ATTI DELLA SANTA SEDE

SEGRETERIA DI STATO. **Rescriptum ex audientia SSmi. quo Vicariatus Urbis administratio, ab Officio Administrationis Patrimonii sedis Apostolicae seiuncta, de mandato Summi Pontificis constituitur**, 22 martii 1990 (AAS, 82 (1990), p. 1548-1549) (*).

Al fine di operare una chiara distinzione amministrativa, nell'ambito della Santa Sede, tra gli organismi della Curia Romana e gli uffici del Vicariato, in attuazione delle disposizioni del Santo Padre sono state elaborate le seguenti norme relative al Vicariato di Roma:

1. L'Amministrazione del Vicariato di Roma, organo della Santa Sede dotato di propria personalità giuridica, diventa un'amministrazione distinta dall'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica.

2. Il Vicariato di Roma avrà un proprio Regolamento, approvato dal Santo Padre, distinto dal Regolamento Generale della Curia Romana; tale Regolamento fa riferimento, per le norme generali, al Regolamento Generale per il Personale della Sede Apostolica.

(*) **Distinzione amministrativa tra Curia romana e Vicariato di Roma.**

Con il rescritto pubblicato in data 22 marzo 1990 (AAS, 82 (1990), p. 1548-1549) si stabilisce la separazione amministrativa — soprattutto agli effetti economici e lavorativi — degli organismi del Vicariato di Roma da quelli della Curia romana. Il rescritto è stato pubblicato a distanza di nove mesi dall'entrata in vigore della norma (cfr. n. 8), dopo un primo periodo di vigenza *ad experimentum*, quale norma interna all'amministrazione, per ricevere in seguito forza di legge organizzativa generale.

Alle precedenti riforme organizzative della Curia in questo secolo ha fatto seguito anche un qualche mutamento dell'assetto organizzativo del Vicariato dell'Urbe. Così, alla riforma effettuata da S. Pio X con la cost. *Sapientis consilio* (AAS, 1 (1909), p. 7-136) seguì la cost. ap. *Etsi Nos* (AAS, 4 (1912), p. 5-22); alla *Regimini Ecclesiae Universae* di Paolo VI (AAS, 59 (1967), p. 885-928), la cost. ap. *Vicariae potestatis in Urbe* (AAS, 69 (1977), p. 5-18). Non è, invece, in questa linea che si deve inserire il rescritto del 22 marzo 1990, anche se pubblicato meno di due anni dopo la *Pastor bonus* (AAS, 80 (1988), p. 841-934), ma deve piuttosto intendersi

3. La Santa Sede versa all'Amministrazione del Vicariato di Roma un contributo annuale indicizzato, in considerazione dei servizi resi alla Chiesa universale.

4. Il personale del Vicariato di Roma, oggi iscritto nei ruoli dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica, resta in tali ruoli, se assunto con altro contratto della Santa Sede, conserva tale rapporto di lavoro.

Lo stato giuridico ed economico del medesimo personale continua ad essere quello previsto nel Regolamento Generale della Curia Romana, compreso ciò che attiene ai passaggi di livello.

5. Dopo l'entrata in vigore delle presenti disposizioni, gli ufficiali del Vicariato di Roma saranno assunti in ruolo dal Cardinale Vicario, entro i limiti previsti dalla tabella organica, previo benessere della Segreteria di Stato.

Il Personale ausiliario di ruolo o a contratto particolare sarà assunto liberamente dal Cardinale Vicario, sempre entro i limiti previsti dalla tabella organica.

6. Lo stato giuridico ed economico del Personale non iscritto nei ruoli dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica è disciplinato dal Regolamento del Vicariato di Roma.

7. Le remunerazioni corrisposte dall'Amministrazione del Vicariato di Roma sono regolate dall'art. 17 del Trattato del Laterano.

come normativa da allacciare alla regolamentazione derivata dagli Accordi fra Chiesa e Stato italiano (AAS, 77 (1985), p. 547-578). Il rescritto del 1990 si limita a costituire la cornice di « distinzione amministrativa » dalla Curia che dovrà essere seguita dalla regolamentazione concreta degli organi e delle loro mansioni, come annunciato dal n. 2. Tre sarebbero, dunque, le principali questioni che pone la norma commentata: le implicazioni che possa avere nella gestione economica del Vicariato, i cambiamenti che prescrive per quanto riguarda lo statuto del personale, e il concetto di Santa Sede che adopera.

Nel primo numero del rescritto si stabilisce la distinzione tra l'Amministrazione del Vicariato di Roma e l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica. Si istaura così un nuovo ente, con personalità giuridica canonica (cfr. n. 1), pari alle altre amministrazioni diocesane italiane: capace, ad esempio, di partecipare, in via ordinaria, all'Istituto centrale per il sostentamento del clero (cfr. art. 21 delle Norme circa gli enti e i beni ecclesiastici in Italia, AAS, 77 (1985), p. 547-578), rientrando, in linea di massima — alla stregua di una qualsiasi diocesi italiana, pur essendo la diocesi del Romano Pontefice —, nella normale percezione dei proventi tratti dall'otto per mille delle tasse che, in Italia, i contribuenti possono destinare alla Chiesa, ecc.

La medesima Amministrazione provvederà al trattamento previdenziale, secondo le norme vigenti, così come al trattamento assistenziale per il tramite del Fondo Assistenza Sanitaria.

8. Le presenti disposizioni hanno vigore dal 1° luglio del 1989.

Il Sommo Pontefice Giovanni Paolo II nel corso dell'Udienza concessa all'infrascritto Cardinale Segretario di Stato il 22 marzo 1990 ha approvato le suddette norme e ne ha disposto la pubblicazione.

Agostino Card. Casaroli

Il versamento di un « contributo annuale indicizzato » (n. 3) da parte della Santa Sede si giustifica in considerazione alla speciale collaborazione che la diocesi di Roma presta al governo della Chiesa universale (cfr. *Vicariae potestatis in Urbe, proemio*), e in considerazione anche alla realtà della assenza di un patrimonio proprio del Vicariato, dovuta appunto alle peculiari circostanze che concorrono nella diocesi di Roma, di frequente assegnazione dei beni ai fini universali.

I numeri 4 a 7 della norme si riferiscono a questioni riguardanti il nuovo statuto del personale assunto dal Vicariato, che viene classificato in due categorie. Una prima categoria, in via di estinzione, formata dal personale « oggi iscritto nei ruoli dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica » (n. 4) (prima sottomessa al Regolamento Generale della Curia Romana del 20 febbraio 1968 (*AAS*, 60 (1968), p. 129-176) e, fra poco, da regolarsi secondo il futuro Regolamento Generale della Curia Romana e il Regolamento Generale per il Personale della Sede Apostolica; e una seconda categoria, inaugurata « dopo l'entrata in vigore delle presenti disposizioni » (n. 5), di « Personale non iscritto » nei suddetti ruoli, che sarà disciplinata dal futuro Regolamento del Vicariato di Roma (cfr. n. 6). Per quanto riguarda le retribuzioni, l'art. 17 del Trattato del Laterano — richiamato dal n. 7 — le dichiara esenti « da qualsiasi tributo tanto verso lo Stato quanto verso ogni altro ente » (*AAS*, 21 (1929), p. 209-274).

Da ultimo, un'altra interessante questione che pone il documento commentato — di maggiore spessore dottrinale — riguarda l'ampiezza del concetto di Santa Sede che adopera. Difatti, quando il documento dice « nell'ambito della Santa Sede » (cfr. *proemio*), sembra fare uso del concetto in un senso diverso da quello che emerge dal c. 361 del Codice del 1983, che ha un profilo piuttosto universale (cfr. F. BOLOGNINI, *Santa Sede (dir. can.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, Milano, 1989, p. 277-288). Nel presente rescritto, invece, pare si contempli la Santa Sede più nella sua dimensione particolare — quale sede di Pietro — che in quella universale presa in considerazione dal canone (aspetti entrambe inscindibilmente presenti nell'ufficio del successore di Pietro). (Sull'argomento, cfr. P.A. D'AVACK, *Santa Sede*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVI, Torino, 1969, p. 496-526; F. SALERNO, *Sede Apostolica o Santa Sede e Curia Romana*, in *La Curia romana nella cost. ap. « Pastor bonus »*, Città del Vaticano, 1990, p. 45-82).

J. Miñambres

CONGREGAZIONE PER IL CLERO. **Decreto sulle Messe plurintenazionali**, 22 febbraio 1991 (*L'Osservatore Romano*, 23 marzo 1991, p. 1 e 5 (*)).

Mos iugiter obtinuit in Ecclesia — quemadmodum affirmavit pia recordationis Paulus Papa VI in Motu Proprio FIRMA IN TRADITIONE — « ut fideles, religioso et ecclesiali sensu ducti, Sacrificio Eucharistico quo actuosius participant, quoddam quasi sacrificium sui ipsorum adiungant, hoc modo consulentes pro sua parte necessitatibus Ecclesiae, maxime vero eiusdem ministrorum sustentationi » (*AAS*, vol. LXVI [1974], p. 308).

Antiquitus sane collatum hoc tributum praesertim ex naturae fructibus constitit; nostris vero diebus ex sola fere consistit pecunia. Causae autem eadem et intenti huiusmodi fidelium oblationum fines iidem perstant, quibus novus etiam Juris Canonici Codex fert suffragium (cfr. cann. 945, § 1; 946).

(*) **A proposito del decreto sulle Messe plurintenazionali.**

Il presente decreto della congregazione per il Clero vuol rispondere a una prassi ormai diffusa in certe zone: quella cioè delle cosiddette « Messe plurintenazionali ». Questa consuetudine *contra legem* consiste nel rifiutarsi di celebrare singole Messe per singole intenzioni — come prescrive il can. 948 — e nell'unire offerte e intenzioni varie nelle (come sono anche chiamate) « Messe collettive ».

Insieme al decreto è stato pubblicato, sull'*Osservatore Romano* del 23 marzo 1991, un articolo esplicativo del segretario della suddetta congregazione. Qui mi limiterò ad accennare solo a quegli aspetti che mi sembrano più rilevanti.

Nella parte espositiva del decreto si fa menzione a una « falsa ecclesiologia », che starebbe alla base dell'impostazione di coloro che rifiutano la normativa del codice sulle offerte per le intenzioni della Santa Messa. Nell'articolo di Mons. Agustoni viene specificata questa falsa visione ecclesiologica: la Santa Messa è un'azione della Chiesa e perciò — dicono loro — non la si può « privatizzare », fissando intenzioni particolari.

Ma in questa impostazione si possono individuare due diversi problemi, entrambi attinenti all'intenzione del sacerdote per l'applicazione del frutto ministeriale: *a*) quello della possibilità o meno di applicare la Santa Messa per intenzioni particolari; *b*) quello della possibilità di applicare i frutti della Messa per varie intenzioni particolari invece di una sola. Sono due problemi assai diversi, con fondamentazione teologica dissimile e conseguenze altrettanto differenti a seconda di come si accettino.

Infatti, riguardo al primo problema dobbiamo semplicemente evidenziare che si tratta di qualcosa che è stato già stabilito dal Magistero

Augustissimum porro Sacramentum cum haec proxime tangat materia, inde vel minima lucri species est removenda, magisque simoniae, quae si admitteretur scandalum gigneret. Apostolica igitur Sedes piae huic traditioni, temporum vicibus obnoxiae, semper intra honestos terminos custodiendae invigilavit, opportune curans ut, pro societatis et civilis cultus mutatis adiunctis, apta ratione ordinaretur, ita quidem ut vitarentur vel, si irrepsissent, tollerentur abusus (cfr. cann. 947 et 1385).

Nuper vero, plures Episcopi Sanctam Sedem consuluerunt de iudicio ferendo circa agendi rationem, haud ita pridem inductam, qua Sanctae Missae celebrantur ad satisfaciendum intentionibus, quas « collectivas » appellant.

Utique non est ambigendum iam ab antiquo solitos esse fideles, iis praesertim in regionibus ubi secundae non sunt fortunae, modica sacerdoti ferre donaria, non exinde expresse postulantes ut pro sua particulari intentione particularis Missa applicetur. His in casibus licet uni-

della Chiesa. Invero, nella cost. ap *Auctorem Fidei* si condanna la proposizione del sinodo di Pistoia che diceva: « *non in arbitrio esse sacerdotis applicare fructus sacrificii cui vult...* », e considerare « *falsam opinionem in vectam in populum, quod illi, qui eleemosynam subministrant sacerdoti sub condicione, quod celebret unam Missam, specialem fructum ex ea percipiant* » (Pio VI, cost. ap *Auctorem Fidei*, n. 30 [DS 2630]).

La retta visione dei frutti della Santa Messa deve tenere infatti conto della distinzione tra gli effetti e i frutti del Santo Sacrificio. Gli effetti — latreutico, eucaristico, propiziatorio ed impetratorio — si raggiungono *ex opere operato* e in modo perfetto. I frutti — vale a dire, gli effetti propiziatorio e impetratorio *quoad nos* — sono infiniti in sè stessi e perciò inesauribili; per poterne però approfittare bisogna essere ben disposti, e quanto migliore sarà la disposizione, più frutti si riceveranno. Con tutto ciò, resteranno ancora infiniti frutti da applicare ad altri.

Ferma questa premessa, nei frutti bisogna anche distinguere una parte che si applica necessariamente per il bene di tutta la Chiesa, altra che viene applicata per le intenzioni del ministro celebrante (frutti personali e frutti ministeriali), un'altra per le intenzioni dei presenti... Ognuno approfitta dei frutti secondo le proprie disposizioni. Quando qualcuno chiede al sacerdote di applicare la Messa per le sue intenzioni, gli sta in realtà chiedendo di applicare intenzionalmente i frutti ministeriali per le sue necessità. Oltre a questo, chi presenta una offerta per la sua intenzione, certamente si prepara in modo peculiare a ricevere dei frutti. La natura di questa offerta non si esaurisce nell'essere un mero « contributo » al sostegno del culto, del clero o della carità; suo più profondo significato è l'essere un modo di « materializzare » la vera partecipazione dei fedeli al Santo Sacrificio: è l'offerta del frutto del proprio lavoro che si unisce ai doni dell'offertorio — « frutto della terra e del lavoro dell'uomo » — che diventeranno, poi il Corpo e il Sangue di Cri-

re plures oblationes pro celebrandis totidem Missis quot correspondeant stipi dioecesanæ.

Planum est fideles libere semper conferre posse in unum intentiones et oblationes, unam tantum requirentes Missam pro suis nempe intentionibus celebrandam.

Longe alia est rerum conditio apud eos sacerdotes qui *stipendia pro celebrandis distinctis Missis iuxta distinctas intentiones oblata promiscue colligunt et in unum conflant*, sese susceptis obligationibus satisfacere autumantes *unica Missæ celebratione iuxta intentionem quam ecce « collectivam » nuncupant.*

Quæ tamen ad hanc defendendam agendi rationem adducuntur argumenta speciosa sunt, immo et prætexta, quin etiam falsam redolent ecclesiologiam.

Gliscens hic mos grave periculum facit utcumque, ne debitum solvatur ex iustitia erga stipes offerentes ac, labente tempore, ne extenuentur, immo

sto. In questa offerta di tutto il proprio essere e proprio agire si attualizza il sacerdozio comune dei fedeli, che, unito a quello ministeriale, presenta un sacrificio gradito a Dio Padre attraverso il Suo Figlio, Nostro Signore: « per il nostro bene e di tutta la sua Santa Chiesa ».

Oltre a queste considerazioni, già durante i lavori di redazione del canone 946 si era trattato l'argomento della falsa contrapposizione tra intenzioni particolari e bene di tutta la Chiesa. A questo proposito, contro la proposta di menzionare nel canone unicamente il frutto in favore di tutta la Chiesa, si era deciso di fare esplicita menzione ai due diversi frutti, non antagonisti fra loro: il generale per tutta la Chiesa e il particolare dell'offerente (cfr. *Communicationes*, 13 (1981), p. 431; cfr. anche *Communicationes* 4 (1972), p. 57-59; *ibid*, 7 (1975), p. 33).

Quanto è stato detto finora fa vedere la possibilità di applicare il Santo Sacrificio anche per intenzioni particolari, ma ancora non spiega perché si deve applicare una singola Messa per ogni singola intenzione (can. 948). Su questo secondo problema, a mio avviso, si trovano, alla base della normativa del canone 948, motivi non già teologici ma di stretto carattere disciplinare.

Infatti, le ragioni più che teoriche sono dovute alla quantità di problemi che la pratica contraria porta con sé. Per questo, lasciando in disparte la possibile falsa ecclesiologia sottostante, tra gli abusi che si possono dare — e che, purtroppo, si son verificati non poche volte — si può citare, ad esempio, il fatto di esigere ad ogni offerente un'offerta come se si trattasse dell'unica intenzione della Messa; unire le intenzioni e le offerte in un'unica Messa all'insaputa degli offerenti o considerare implicito il loro consenso per unirle; ecc. Abusi che ingannano gli offerenti e che, pertanto desensibilizzano il popolo cristiano nei confronti della pia consuetudine di ricorrere personalmente ai frutti della Santa Messa di fronte a particolari necessità.

et evanescent in populo christiano pius ille sensus et ille conscientiae impulsus, quibus rationes et proposita intelleguntur et suscipiuntur, ob quae ad celebrandas Missas pro particularibus intentionibus propriae offerentur stipēs; quo cum malo hoc inconueniens coniungetur quod illi sacrorum ministri, quibus in praesenti necessaria ad vitae sustentationem inde proveniunt, his oblationibus destituentur, et pluribus particularibus Ecclesiis adiumenta deficient quibus indigent ad apostolicam navitatem explicandam.

Quapropter, officio sibi a Summo Pontefice commisso fungens, Congregatio pro Clericis, cui competit hac in non levi materia canonicam statuere et tueri disciplinam, late diligenterque inquisivit, sententiamque rogavit Conferentiarum Episcopaliū.

Acceptis vero perpensis responsionibus, implexae questionis variis consideratis aspectibus, collatis demum consiliis cum aliis Romanae Curiae Dicasteriis, quorum interest, eadem Congregatio haec, quae sequuntur, decrevit:

Comunque, il problema reale, pratico, pastorale, viene posto in certe zone di livello economico più basso. I sacerdoti non possono aspirare al minimo livello di sussistenza con le sole offerte dategli dai fedeli se queste fossero per ogni singola Messa. In queste zone, quindi, i sacerdoti considerano generalmente implicito il consenso di unire più offerte in una sola Messa fino ad arrivare alla somma congrua segnalata dalla diocesi. Il popolo, d'altro canto, è pienamente consapevole di questa pratica ed accetta questo modo di procedere. Questa fattispecie si può ricondurre a quella esposta dallo stesso decreto nella sua parte espositiva e commentata dal segretario della congregazione nel suo articolo, in quanto è un caso simile a quello illecito (art. 1 § 2), ma che in realtà è ben diverso, e pertanto lecito (cfr. decreto, parte espositiva § 5; e articolo di mons. Agustoni §§ 6-7).

Un caso differente sarebbe invece applicare gli stessi criteri in zone con situazione economica più agiata. Nel primo caso non c'è ecclesiologia dubbiosa sottostante, né inganno ai fedeli; nella seconda situazione, invece, la pratica delle Messe collettive come unica modalità, all'insaputa degli offerenti o contro la loro volontà, non trova altra spiegazione se non in virtù di un'erronea ecclesiologia.

Nel decreto in questione, quindi, si ribadisce la norma stabilita dal canone 948 la quale deve essere accuratamente vissuta come regola generale (cfr. decreto, art. 1). Occorre dire che già prima del decreto, l'iter redazionale del canone 948 poteva evidenziare elementi che dimostravano la radicalità della disposizione del canone in questione. Infatti, tra le proposte redazionali del canone si trovava questo paragrafo: « § 2. *Licet autem unam eandemque celebrare et applicare Missam ad intentionem plurium, qui ad communem pro eiusdem Missae celebratione et applicatione stipem oblatam ad libitum contulerint* » (Scheda *De Sacramentis*, 1975, canone 114 § 2). Benché il testo si riferisca alla celebrazione di una Messa per un'intenzione comune di più persone — cioè, non strettamente una Messa « plu-

Art. 1. § 1. Ad tenorem can. 948: « Distinctae applicandae sunt Missae ad eorum intentiones pro quibus singulis stips, licet exigua, oblata et acceptata est ». Itaque sacerdos, qui stipem accipit pro celebranda iuxta particularem intentionem Missa, *ex iustitia* obligatione tenetur vel ut ipse per se suscepto oneri satisfaciat (cfr. can. 949), vel ut onus alteri sacerdoti adimplendum committat, servatis condicionibus iure determinatis (cfr. cann. 954-955).

§ 2. Hanc violant normam, ac pro tanto in conscientia respondendi officio gravantur, sacerdotes illi qui promiscue stipes colligunt pro celebrandis Missis iuxta peculiare intentiones, et illa insciis oblatoribus in unum conflantes, unam tantum Missam celebrant iuxta intentionem quam « collectivam » nuncupant, sese hoc modo susceptis oneribus satisfacere arbitrantur.

Art. 2. § 1. Quo casu oblatore, *praevia et explicita ratione praemoniti, libere consentiant* ut ab ipsis traditae stipes cum aliis *in unum*

rintenzionale » — il suddetto paragrafo venne tolto proprio perché, di fronte a diverse lettere che già mostravano gli abusi delle cosiddette « Messe collettive », si volle evitare che questa pratica trovasse un certo sostegno nel testo (cfr. *Communicationes*, 13 (1981), p. 434). Per di più, un canone dello schema *De Sacramentis* del 1975 vietava espressamente ai sacerdoti di ricevere una doppia offerta per l'applicazione di una stessa Messa (can. 113, n. 3); questo canone fu tolto nello schema successivo, ma ciò non si deve interpretare nel senso che si permetta questa doppia offerta: si tolse, infatti, perché « *videtur applicatio esse principis generalis* », in quanto questo divieto era evidente, data la disposizione del canone 948 (cfr. *Communicationes*, 13 (1981), p. 433-434).

La consuetudine, dunque, delle « Messe collettive » o « plurintenazionali » non soltanto era contro la lettera del canone 948, ma anche contro lo stesso spirito della legge.

Il decreto della Congregazione per il Clero riprova espressamente la celebrazione indiscriminata delle « Messe plurintenazionali » (cfr. decreto, art. 1 § 2). Nello stesso tempo però, si deroga in un certo modo il principio tassativo del canone 948, in quanto questo decreto permette, come eccezione, una certa pratica di queste Messe dentro dei limiti stretti e precisi: *a)* l'unione delle intenzioni non si può fare all'insaputa degli offerenti anzi, occorre il loro previo, libero ed esplicito consenso; *b)* si deve notificare agli offerenti il giorno, l'ora, e il luogo della celebrazione; *c)* non si possono celebrare più di due di queste Messe alla settimana (cfr. decreto, art. 2); ecc.

Questa doppia presa di posizione — quella, cioè, di voler conservare il principio generale del canone 948 e, contemporaneamente, permettere ovunque la celebrazione di Messe « plurintenazionali » — può

conflentur ad unicam Missam celebrandam, licebit unica Missa, iuxta « collectivam » intentionem applicata, susceptis oneribus satisfacere.

§ 2. At vero officium tunc ex hac lege incumbet *publice nuntiandi diem, locum et horam* celebrandae istius Missae, *ad summum bis in hebdomada*.

§ 3. Id autem secum diligenter reputent Pastores illarum Diocesium, in quibus huiusmodi casus eveniunt, recensitum morem, quippe qui exceptio relate ad normam iuris, si nimis extenderetur — ex erratis etiam opinionibus de significatione oblationum pro missis celebrandis — habendum esse abusum, qui magis in dies natus est inducere in fideles desuetudinem offerendi oblationes pro celebrandis distinctis Missis iuxta distinctas singulares intentiones, et ita extinguere venerandam consuetudinem singulis animabus et toti Ecclesiae salutarem.

Art. 3. § 1. In casu considerato sub § 1 art. 2, celebranti licebit retinere solam stipem in Diocesi statutam (cfr. can. 950).

§ 2. Pecuniae summa hanc dioecesanam stipem excedens, remittenda erit Ordinario, de quo in can. 951 § 1, qui illam impendet in fines iure determinatos (cfr. can. 946).

Art. 4. Praesertim in Sanctuariis aliisque piis locis, quo frequentes peregrinantur fideles, et solent affluere oblationes pro celebrandis Missis, Rectores, onerata conscientia, officio tenentur invigilandi, ut ad amussim observentur normae universali lege statutae in hac materia (cfr. praesertim cann. 954-956) et ea quae praesenti Decreto iubentur.

Art. 5. § 1. Sacerdotes, qui copiosas recipiunt oblationes pro celebrandis Missis iuxta particulares intentiones, exempli gratia in Commemoratione omnium fidelium defunctorum, vel in aliis specialibus adiunc-

destare una certa perplessità; soprattutto se ci si interroga sul perché della limitazione a *due* precise volte nella settimana.

Mi sembra anche meritevole di speciale attenzione l'articolo n. 5 del decreto. In esso viene stabilito che i sacerdoti che ricevono offerte per le intenzioni delle Sante Messe in numero così grande da non poter soddisfare personalmente questo obbligo entro un anno, *devono* trasmetterle ad altri sacerdoti o al proprio Ordinario e non, invece, respingerle. Questa obbligatorietà della trasmissione è un'altra innovazione al diritto stabilito dal canone 953 e già molto disputato nel processo codificatore (cfr. *Communicationes*, 13 (1981), p. 436).

Il fatto che le disposizioni degli articoli 2 e 5 di questo decreto modificchino il diritto universale vigente dai canoni 948 e 953 richiedeva un'approvazione specifica del Romano Pontefice (cfr. *Cost. Ap.*, *Pastor Bonus*, art. 18), e così fu fatto in data 22 gennaio 1991, promulgando poi il decreto un mese dopo questa data.

Pablo Gefaell

tis, quique intra annum ipsis susceptis oneribus satisfacere non possunt, ne illas recipere abnuant, quod piam offerentium voluntatem frustraret et illos amoveret a laudando proposito, sed acceptas aliis sacerdotibus remittant (cfr. can. 955) vel proprio Ordinario (cfr. can. 956).

§ 2. Quod si in his et similibus adiunctis casus detur consideratus in art. 2 § 1 huius Decreti, sacerdotes stare debent praescriptionibus in articulo 3 determinatis.

Art. 6. Praesertim Episcopis dioecesanis officium incumbit harum normarum quam primum et quam clarissime perferendarum in notitiam sacerdotum sive saecularium sive religiosorum, pro quibus pariter ipsae vim obligandi habent, et super earum observantiam invigilandi.

Art. 7. Laici fideles quoque apte edocendi sunt de hac disciplina ope peculiaris catecheseos, quae prae primis complecti debet:

a) eximiam significationem theologicam oblationis sacerdoti datae ut Eucharisticum celebretur Sacrificium, ne scilicet scandalum oriatur ex specie mercimonii rerum sacrarum;

b) asceticum momentum quod in vita christiana competit eleemosynae, quam Ipse Dominus Jesus docuit faciendam; nam oblatae stipes pro Missarum celebratione excellentissimum sunt eleemosynae exemplum;

c) bonorum participatio qua scilicet fideles, oblatis pro Missarum celebratione, alendis sacrorum ministris et fovendae apostolicae navitati Ecclesiae cooperantur.

Summus Pontifex, relati Decreti normas in forma specifica die 22 ianuarii 1991 approbavit, easque promulgare et vigere iussit.

Datum Romae, ex aedibus Congregationis pro Clericis die 22 februarii 1991.

*Antonius Card. Innocenti, Praefectus
Gilbertus Agustoni, Secretarius*

LEGISLAZIONE PARTICOLARE

FRANCIA

MISSION DE FRANCE. **Loi propre**, 18 juin 1988 (*). (*La Documentation catholique*, 85 (1988), p. 1155-1157).

I. *Nature et but.*

Art. 1. — La Mission de France est une *consociatio cleri saecularis*, créée en 1941 par l'Assemblée des cardinaux et archevêques de France, érigée et constituée en Prélature avec territoire propre et Prélat ordinaire propre par Sa Sainteté le Pape Pie XII, en la Constitution apostolique *Omnium Ecclesiarum* du 15 août 1954.

Art. 2. — Elle a été placée dès sa fondation sous la patronage de sainte Thérèse de l'Enfant Jésus.

Art. 3. — La Mission de France a pour but de fournir aux Ordinaires qui en manifestent le désir une contribution à l'effort missionnaire dans leur diocèse, en particulier pour faire face à des

(*) **La legge propria della « Mission de France ».**

1. *Introduzione.*

Il 18 giugno 1988 il Card. Decourtray ⁽¹⁾ promulgò la *Loi propre de la Mission de France* ⁽²⁾; da allora, il Romano Pontefice ha emanato un'Enciclica incentrata proprio sulla permanente validità del mandato

⁽¹⁾ Il Card. Decourtray, Arcivescovo di Lione, era allora il Prelato della *Mission de France*; dal 1° ottobre 1988, il Prelato è Mons. André Lacrampe.

⁽²⁾ È stata approvata dal Decreto della Congregazione dei Vescovi del 28 maggio 1988, Prot. n. 730/87.

situazioni missionarie auxquelles le clergé local ne peut répondre seul, selon l'esprit de cette déclaration des évêques de France:

« Elle constitue un corps missionnaire spécifique de ministres ordonnés, au service de l'annonce de l'Évangile. Elle est l'un des signes par lesquels l'Église réalise une présence originale dans les milieux sociaux et culturels les plus étrangers à la foi en Jésus-Christ. Elle travaille à l'édification et à l'animation de communautés significatives de ce souci d'évangélisation. Elle est aussi un lieu de confrontation et de réflexion collective sur les exigences de la « mission », important pour la vitalité de tout le corps ecclésial » (Assemblée de Lourdes, 1980).

Art. 4. — 1. Le Prélat de la Mission de France a la faculté, selon les normes du droit canonique:

a) de recruter des membres;

b) d'ouvrir un séminaire, ou d'autres lieux de formation, pour la formation de ses membres.

2. En tant que personne juridique, la Mission de France a la faculté de posséder des biens meubles ou immeubles, nécessaires ou utiles à son activité.

II. Gouvernement.

Art. 5. — Le Prélat est évêque. Sa nomination relève du droit général.

missionario della Chiesa⁽³⁾; inoltre è stata celebrata nell'ottobre del 1990 l'VIII Assemblea Generale del Sinodo su un altro tema (*La formazione dei sacerdoti nelle circostanze attuali*) strettamente legato alla figura istituzionale della *Mission de France* e sono apparsi alcuni commenti della dottrina canonica a questa nuova legge⁽⁴⁾.

La nuova *Loi propre de la Mission de France* abrogò la normativa precedente che regolava tale ente istituzionale. La legge precedente era

(³) GIOVANNI PAOLO II, Lett. Enc. *Redemptoris Missio*, 7 dicembre 1990, in *AAS*, 83 (1991), p. 249-340. Ventinove anni prima di essere elevato al soglio pontificio, nel 1949, quando era un giovane sacerdote, Karol Wojtyła aveva scritto un articolo per il settimanale di Varsavia, « Tygodnik Powszechny » sulla *Mission de France*, motivato dall'interesse suscitato in lui da questa istituzione che conobbe da vicino durante la sua permanenza in Francia.

(⁴) Vedi p. es., P. VALDRINI, *La nouvelle loi propre de la Mission de France*, in *L'Année Canonique*, 31 (1988), p. 269-289; e D. LE TOURNEAU, *La Mission de France: passé, présent et avenir de son statut juridique*, in *Studia Canonica*, 24 (1990), p. 357-382.

Art. 6. — Le Prélat préside, de droit, le Comité épiscopal de la Mission de France. Outre le Prélat et le président (ou le vice-président) de la CEF, le Comité épiscopal est composé d'évêques désignés par leurs pairs des régions apostoliques, au nombre d'un par région. Pour assurer la cohérence entre l'apport spécifique de la Mission de France et l'ensemble de l'action pastorale de l'Église en France, le président (ou le vice-président) de la Conférence des évêques au cas où il n'est pas le Prélat est membre du Comité épiscopal, et le Prélat participe aux réunions du Conseil permanent de l'épiscopat avec les présidents de Commissions.

Art. 7. — Sur le territoire propre de la Mission de France, à Pontigny, le Prélat a une juridiction identique à celle dont, aux termes du droit canonique, jouit tout Ordinaire du lieu sur son propre territoire (Canon 370 CIC).

Art. 8. — Pour ce qui regarde la vie interne des équipes établies dans les diocèses, le Prélat jouit des pouvoirs d'un Ordinaire, compte tenu des contrats passés avec les diocèses.

Art. 9. — Le Comité épiscopal assiste le Prélat dans le gouvernement de la Mission de France, au nom de la Conférence des évêques de

stata approvata in modo specifico da Pio XII con decreto concistoriale il 19 novembre 1955 e promulgata dal Card. Lienart ⁽⁵⁾.

2. *Situazione precedente.*

L'itinerario storico e giuridico della *Mission de France* cominciò nel 1941, quando l'Assemblea dei vescovi francesi, per porre rimedio allo stato di scristianizzazione di alcune regioni del Paese, istituì a Lisieux un seminario nazionale che si chiamò *Mission de France*, in cui alunni avrebbero ricevuto una speciale formazione missionaria e, una volta ordinati, avrebbero dovuto svolgere la propria attività in una diocesi francese ⁽⁶⁾ al servizio del vescovo come sacerdoti diocesani, anche se avrebbe-

⁽⁵⁾ L'antecedente *Loi propre de la Mission de France* (d'ora in poi nelle note ALP) si può consultare in J. FAUPIN, *La Mission de France. Histoire et Institution*, Tournai 1960, p. 76-80.

⁽⁶⁾ Vedi GIOVANNI PAOLO II, Lett. Enc. *Redemptoris Missio*, n. 32, dove dice: « Prima del Concilio, si diceva già di alcune metropoli o terre cristiane che si erano trasformate in paesi di missione; certamente la situazione non è migliorata nei tempi successivi ».

France. Il remplit auprès du Prélat le rôle du collège des consultants et il assume les tâches suivantes:

a) Exercer, avec le Prélat, un discernement à propos des orientations de la Mission de France et de leur mise en œuvre. Il se souciera notamment de leur valeur missionnaire et de leur cohérence avec les orientations pastorales déterminées par le Saint-Siège, la Conférence des évêques de France et les Ordinaires des Eglises des autres pays où la Mission de France est implantée. Il en rendra compte à l'ensemble des évêques de France.

b) Être le porte-parole des évêques de France auprès de la Mission de France pour exprimer leurs demandes et leurs besoins missionnaires en précisant l'apport spécifique attendu des équipes Mission de France.

c) Être témoin auprès des évêques de France, des réalisations missionnaires, des questions et difficultés rencontrées par la Mission de France dans le ministère confié.

d) Approuver le contenu et les modalités de la formation donnée par la Mission de France aux candidats au ministère presbytéral. Le Comité épiscopal le fera en lien avec la Commission épiscopale du clergé. Il veillera à la collaboration de l'équipe de formation avec le Conseil national des grands séminaires. La préparation au diaconat permanent se fera en collaboration avec le Comité national du diaconat.

e) Étudier, compte tenu de l'article 8, les implantations nouvelles comme les suppressions éventuelles.

f) Se soucier, compte tenu des contrats passés avec les diocèses, du lien nécessaire entre le Prélat et les évêques plus directement concernés

ro continuato a dipendere sempre da un'autorità centrale per quanto riguarda la formazione spirituale e dottrinale oltre che per la specifica abilitazione all'azione apostolica, cioè, ai concreti incarichi pastorali.

Nel Diritto allora vigente, era difficile trovare una risposta giuridicamente adeguata alle nuove circostanze che si presentavano in rapporto alle funzioni che l'Istituzione doveva esercitare: dall'incardinazione dei sacerdoti (che per il Codice Piano-Benedettino poteva avvenire solo in una diocesi o in un istituto religioso, mentre la Mission de France non era né l'una né l'altro) alla formazione specifica; dall'unità di regime e di governo necessaria per raggiungere i fini propri, alla mobilità dei suoi membri.

La risposta a questi problemi fu trovata, all'interno della normativa del Codice allora vigente, quando la *Mission de France* fu eretta in *praelatura nullius* con territorio e prelado ordinario propri, mediante la Costituzione apostolica *Omnium Ecclesiarum* (7). Siccome il territorio corrispondeva

(7) Pio XII, Cost. ap., *Omnium Ecclesiarum*, 15 agosto 1954, in AAS, 46 (1954), p. 567-574. Una raccolta di documenti riferentisi allo statuto giuridico della *Mission de France*, in ordine cronologico, viene offerta dall'articolo di D. LE TOURNEAU, op. cit., nota 4, nella p. 381, nota 124.

par l'action d'équipes de la Mission de France. Chaque évêque bénéficiaire de la collaboration dans son diocèse d'une équipe de la Mission de France pourra saisir le Comité épiscopal de ses suggestions et de ses avis.

Art. 10. — Le Prélat a aussi la charge d'assurer la sauvegarde et la gestion des biens matériels que possède la Mission de France.

Il lui incombe de garantir aux membres incardinés de la Mission de France, âgés ou malades, la retraite ou les soins dont ils auraient besoin. Il le fera en veillant à leur prise en charge par les organismes mis en place à cet effet par les pouvoirs publics, et en ayant recours le cas échéant aux dispositions complémentaires prévues par la Conférence des évêques de France.

Art. 11. — Le Prélat nomme un vicaire général qui jouit des pouvoirs propres à cet office (canons 475 à 481 CIC), et des autres facultés prévues par la Constitution apostolique. Avant de procéder à cette nomination, le Prélat pourra consulter les membres de la Mission de France.

Art. 12. — Dans les questions économiques, le Prélat est assisté d'un Conseil pour les affaires économiques (canons 492-493 CIC) et d'un économiste général (canon 494 CIC).

Art. 13. — Pour l'aider dans l'ensemble des tâches qui lui incombent, le Prélat constitue un Conseil composé du vicaire général, du responsable du séminaire et des membres de la Mission de France choisis par lui.

Art. 14. — Le Prélat constitue, selon les normes du droit, un Conseil presbytéral (canons 495 à 501 CIC).

unicamente alla parrocchia di Pontigny, in conformità con il canone 319 § 2 del Codice del 1917 la praelatura aveva leggi proprie, di modo che, essendo una *praelatura nullius* territoriale — e pertanto inserita nel Diritto comune — conservava contemporaneamente le sue caratteristiche proprie, previste dallo stesso canone 319, che espressamente si riferiva allo *ius singulare* attraverso il quale si erigono tali enti; inoltre, in questo caso, il numero 2 della Costituzione Apostolica *Omnium Ecclesiarum* stabiliva che la praelatura si sarebbe dovuta reggere per il Diritto comune, « *salvis propriae legis statutis* ».

La *Loi propre de la Mission de France* fu approvata, come si è già detto, per un periodo di tre anni *ad experimentum* e fu prorogata ancora per cinque anni da Giovanni XXIII.

3. *Normativa attuale.*

È di particolare interesse analizzare i mutamenti avvenuti che distinguono la legge precedente da quella attuale. Questi cambiamenti, sebbe-

Art. 15. — Pour tous projets concernant les orientations ou engagements nouveaux de la Mission de France, le Prélat en délibère avec le Comité épiscopal.

Art. 16. — Une Assemblée générale des membres de la Mission de France se tient périodiquement, au moins tous les cinq ans. L'assemblée générale est convoquée par le Prélat. Sous la présidence du Prélat, elle étudie les questions majeures intéressant la vie et l'activité de la Mission de France. Elle se prononce par vote sur des orientations et résolutions, qui sont soumises à l'approbation du Prélat sous condition qu'elles aient recueilli au moins deux tiers des voix. Le Prélat ne donne son accord qu'après consultation du Comité épiscopal qui juge s'il est utile de consulter la Conférence des évêques.

Art. 17. — Toutes les nominations faites par le Prélat à un office autre que celui de Vicaire général le sont pour une durée déterminée, éventuellement prorogable.

III. Membres.

Art. 18. — Seuls les ministres ordonnés sont membres de la Mission de France.

Art. 19. — Le Prélat veille à ce que les candidats qui se présentent soient informés sur les buts et les activités de la Mission de France.

ne non abbiano modificato sostanzialmente ⁽⁸⁾ la precedente situazione della *Mission de France*, hanno però modificato il suo profilo giuridico in accordo con i cambiamenti necessari, tanto dal punto di vista dell'approfondimento teologico-canonico dovuto al Concilio Vaticano II — in molti casi riportato nel Codice di Diritto Canonico del 1983 —, quanto per l'esperienza dei 33 anni di vigore della precedente legge propria del 1955.

La sostituzione della *Loi propre* pertanto, non poteva limitarsi al mero rivedere i rinvii che la legge faceva al Codice precedente, adeguandoli al Codice vigente ⁽⁹⁾, ma, soprattutto, doveva comprendere e assumere

⁽⁸⁾ Vedi D. LE TOURNEAU, *El presbiterio frente a la reevangelización: el caso de la Misión de Francia*, in AA.VV., *La formación de los sacerdotes en las circunstancias actuales. IV Simposio Internacional de Teología*, Pamplona 1990, p. 738, in cui si dice: « L'adattamento dello statuto giuridico della prelatura di Pontigny al nuovo Codice di Diritto Canonico del 1983 non ha modificato sostanzialmente la situazione precedente e ancor meno i suoi orientamenti pastorali e missionari ».

⁽⁹⁾ Nella legge propria precedente si avevano 6 remissioni specifiche al Codice vigente (articoli della ALP 6, 14, 21, 22, 28 e 34 ai cc. del Codice 320 § 1, 368, 956,

A cet effet, une information peut être donnée dans les diocèses en accord avec l'Ordinaire du lieu et en lien avec le Service diocésain des vocations.

Art. 20. — Les candidats sont incardinés à la Prélature de la Mission de France au moment de leur ordination au diaconat.

C'est le Prélat qui reçoit leur premier engagement, les admet aux ministères de lecteur et d'acolyte, et les appelle aux ministères ordonnés, selon les normes prévues par le droit.

Les candidats au ministère en cours de formation et qui demanderaient à quitter leur diocèse pour entrer à la Mission de France le feront selon les normes prévues par le droit (canons 241, § 3 et 257 CIC).

Art. 21. — Les clercs qui désirent entrer à la Mission de France le feront selon les normes prévues par le droit (canons 267-272). Avant d'être excardinés de leur diocèse et incardiné à la Mission de France, ils feront un stage de probation d'au moins deux ans dans une équipe de la Mission de France.

Art. 22. — Les prêtres et les diacres qui, à leur demande, sont mis à la disposition du Prélat de la Mission de France par convention écrite avec leur Ordinaire conformément au canon 271 CIC, jouissent, durant la durée de la dite convention, de droits et devoirs égaux à ceux des membres de la Mission de France.

Art. 23. — Pour l'exercice du ministère qui leur est confié, les prêtres et diacres de la Mission de France reçoivent mission de l'Ordinaire

i nuovi concetti e le nuove categorie così come vengono trattate nel Codice, con il loro contenuto dottrinale rinnovato. In questo senso si comprende, per esempio, la remissione al canone 370 che viene fatta nell'art. 7 della nuova *Loi propre de la Mission de France*, che, spiegando qual'è il territorio proprio della *Mission de France*, caratterizza la prelatura come territoriale (non è più *praelatura nullius*, figura che ha cessato di esistere).

112-117, 112-116 e 454 § 5 rispettivamente). L'attuale *Loi propre de la Mission de France* lo fa in 10 occasioni nei suoi articoli e ai canoni seguenti: l'art. 7 (giurisdizione del Prelato nel territorio di Pontigny) rinvia al c. 370; l'art. 11 (funzioni del vicario generale) rimette ai cc. 475-481; l'art. 12 (consigli per questioni economiche ed economo generale) rimette ai cc. 492-493 e al c. 494 rispettivamente; l'art. 14 (consiglio presbiterale) rimette ai cc. 495-501; l'art. 20 (candidati al sacerdozio) rimette ai cc. 241 § 3 e 257; l'art. 21 (incardinazione alla *Mission de France*) rimette ai cc. 267-272; l'art. 22 (sacerdoti che passano a disposizione della *Mission de France*) rimette al c. 271; l'art. 25 (incardinazione) rimette ai cc. 267-275, e, in ultimo, l'art. 35 (conciliazione) rimette al c. 1733.

du lieu, et sont placés sous sa juridiction. Ils ne jouissent d'aucune exemption personnelle.

Art. 24. — Le Prélat conserve la responsabilité de la formation spirituelle et doctrinale des membres de la Mission de France. Il y pourvoit par l'organisation de rencontres, de sessions, ou de retraites particulières, tant au plan régional que national.

Art. 25. — Si un prêtre ou un diacre demande à quitter la Mission de France, on procède à l'excardination et à l'incardination selon les normes prévues par la droit (canons 267 à 272 CIC).

IV. *Équipes.*

Art. 26. — On entend par équipe un ensemble organique de personnes qui partagent la responsabilité confiée par l'autorité compétente et qui vivent communion ecclésiale et vie spirituelle en fonction de cette mission. Les prêtres et diacres de la Mission de France sont envoyés dans un diocèse comme membres d'une équipe.

Art. 27. — La Mission de France ne peut constituer un équipe dans un diocèse sans l'autorisation écrite de l'Ordinaire du lieu sous forme de contrat passé avec ce diocèse (articles 8-31-32).

Art. 28. — Sont membres d'une équipe de la Mission de France ceux-là seuls qui ont été agréés comme tels par le Prélat de la Mission

Sul piano delle intuizioni più profonde del Concilio Vaticano II, non passa inosservata l'influenza del principio di collegialità e della partecipazione del presbiterio⁽¹⁰⁾ nella *Loi propre de la Mission de France*. Ciò, che ha un primo riflesso organico nel Comitato episcopale o Collegio di Consultori *sui generis* contemplato nella nuova normativa⁽¹¹⁾, ha

⁽¹⁰⁾ Vedi, sulla collegialità, D. GARCÍA HERVÁS, *Régimen jurídico de la Colegialidad en el Código de Derecho*, Santiago de Compostela 1990.

⁽¹¹⁾ Il comitato episcopale (Collegio di Consultori — figura che per il Diritto generale viene considerata per la prima volta nel CIC 83 —, sebbene si tratti di un Collegio di Consultori *sui generis*), è formato da vescovi che « aiutano il Prelato nel governo della *Mission de France* » e in questo caso inoltre, permette che si raggiunga un controllo più adeguato della *Mission de France* da parte dell'episcopato francese. È *sui generis*, fra l'altro, perché a differenza del Collegio dei Consultori di una diocesi che esercita la sua funzione quando il vescovo lo richiede (vedi sul Collegio di Consultori, J.I. ARRIETA, *La configuración jurídica del Colegio de Consultores* in *Ius Canonicum*, 24 (1984), p. 783-797), il Comitato episcopale esercita le funzioni attribuitegli dall'art. 9 della *Loi propre de la Mission de France* (d'ora in poi in nota NLP). P. VALDRINI osserva (*op. cit.*, nota 4, p. 277) che sebbene nella legge prece-

de France. Ils doivent en outre avoir été acceptés à ce titre par l'Ordinaire du lieu de l'équipe.

Dans le cas d'une équipe relative à une tâche qui dépasse le cadre d'un diocèse, en sont membres ceux qui sont reconnus tels par le Prélat après consultation du Comité épiscopal. Conformément à l'article 23, la mission canonique sera demandée à l'évêque du lieu où ils exercent, même temporairement, leur ministère.

Art. 29. — Avec l'accord du Prélat, peuvent faire partie d'une équipe pastorale animée par la Mission de France des personnes qui ne sont pas membres de la Mission de France:

1) Des prêtres et diacres du diocèse peuvent être intégrés à l'équipe pastorale à la demande de l'évêque du diocèse.

2) Des laïcs nommément acceptés par l'évêque du diocèse peuvent faire partie de l'équipe pastorale et se voir confier un office ou un ministère.

Art. 30. — Les prêtres et diacres de la Mission de France peuvent participer à une équipe pastorale constituée par l'évêque du diocèse, sous condition que soient prévues, dans les contrats et conventions passés avec les diocèses (articles 8 et 31-32), les modalités leur permettant une participation effective à la vie collective de la Mission de France, et que cette participation ne soit pas purement privée, mais reconnue par cette équipe pastorale et vécue à son bénéfice.

altre ripercussioni sia *ad extra* che *ad intra* della *Mission de France*, cioè, sia riguardo alle decisioni in rapporto con altri vescovi di Francia, sia nel governo interno della *Mission de France* e, in questo caso, con i diversi organi — oltre al Collegio di Consultori — che cooperano con il prelado nel governo interno ⁽¹²⁾.

E non potevano non riflettersi nella *Loi propre de la Mission de France* anche i cambiamenti introdotti dal Motu proprio *Ministeria Quaedam* ⁽¹³⁾ che interessano la nozione di chierico: nella precedente legge propria si diceva che i candidati al sacerdozio potevano diventare

dente la *Mission de France* poteva contare su un organo equiparabile a quello che è ora questo Collegio di Consultori, il fatto che la legge propria lo consideri come tale, lo riveste di tutte le caratteristiche che ha il Collegio, e — secondo P. Valdrini — anche di potestà di governo.

⁽¹²⁾ Questi organi collettivi sono: un Consiglio composto dal Vicario Generale, il responsabile del seminario e altri membri della *Mission de France* scelti dal Prelato (art. 13 NLP), il Consiglio Presbiterale (art. 14 NLP), il Consiglio per le questioni economiche (art. 12 NLP), la Assemblea Generale dei membri della *Mission de France* che si riunisce almeno ogni 5 anni (art. 16 NLP).

⁽¹³⁾ Vedi PAOLO VI, M.p. *Ministeria Quaedam*, in AAS, 64 (1972), p. 529-534.

V. Relations avec les diocèses.

Art. 31. — C'est par conventions écrites, stipulées cas par cas, que les Ordinaires conviennent avec le Prélat de la constitution d'une équipe de la Mission de France sur leur territoire, ou de la participation de membres de la Mission de France à un équipe diocésaine.

Ces conventions précisent: la mission confiée et sa durée, les orientations selon lesquelles elle sera vécue, les liens avec d'autres prêtres ou équipes du diocèse.

Art. 32. — Les conventions précisent aussi les dispositions financières par laquelle les Ordinaires participent aux charges générales de la Mission de France, et au remboursement des frais d'études des prêtres ou diacres mis à la disposition du diocèse.

Art. 33. — Tout membre de la Mission de France, pour pouvoir être envoyé par le Prélat dans un diocèse, ou pour être transféré d'un diocèse à un autre, a besoin selon le droit du consentement de l'évêque du diocèse où il est envoyé.

Art. 34. — Un membre de la Mission de France peut être écarté de la fonction propre dont il est chargé dans un diocèse, dans les conditions prévues par le Code.

Art. 35. — Conformément au canon 1733 CIC, un groupe de conciliation est désigné, d'un commun accord par le Prélat et le Comité épiscopal, pour aider à la résolution des litiges et contentieux qui pourraient survenir.

Au cas où aucune solution ne serait trouvée de cette manière, on aura recours aux procédures prévues par le droit.

membri a partire dalla tonsura ⁽¹⁴⁾, mentre l'attuale *Loi propre* restringe l'appartenenza all'istituzione, dicendo nell'art. 18 che « Seuls les ministres ordonnés sont membres de la Mission de France ».

Altri cambiamenti, come — per esempio — quelli che implicano l'apparizione di un nuovo titolo riguardanti i rapporti con le dioce-

⁽¹⁴⁾ Art. 21 ALP: « Au moment de leur tonsure, les candidats sont incardinés à la prélatrice nullius de la *Mission de France*, nonobstant le canon 956 du CIC. Dès lors, c'est le Prélat, président de la Commission épiscopale, qui les appelle aux saints ordres, qui leur donne au besoin les lettres dimissionales et qui doit les considérer *coram Domino* comme ses propres sujets ».

si⁽¹⁵⁾, o l'ampliamento nelle scadenze per l'incardinazione di sacerdoti che provengono da altre diocesi⁽¹⁶⁾, appaiono il frutto delle esperienze dei trentatré anni trascorsi tra la promulgazione dell'una e dell'altra legge.

Si avvertono anche delle variazioni per quanto riguarda la denominazione di alcune figure⁽¹⁷⁾.

Comunque, nonostante queste e altre differenze, la *Mission de France* rimane essenzialmente come era: il fatto stesso di essere regolata da una legge propria (in lingua francese nell'originale, come la precedente) serve già come dato eloquente della peculiarità che caratterizza la *Mission de France* all'interno del Diritto comune. In effetti, se nella legislazione universale precedente si esigeva una legge particolare per le *prelature nullius* che comprendessero meno di tre parrocchie (e la *Mission de France* ne aveva solo una), adesso che il nuovo codice non contiene alcun precetto su questo punto, la Prelatura della *Mission de France*, seguendo la prescrizione della Cost. ap. con la quale fu eretta, rimane soggetta al diritto comune⁽¹⁸⁾ e, al contempo, continua a regolamentarsi con una legge propria che le permette di esprimere le sue caratteristiche⁽¹⁹⁾.

(15) L'ALP aveva quattro titoli (I. *Nature et but*, II. *Gouvernement*, III. *Membres*, IV. *Les communautés missionnaires*), mentre la NLP ne ha cinque (I. *Nature et but*, II. *Gouvernement*, III. *Membres*, IV. *Équipes*, V. *Relations avec les diocèses*).

(16) Due anni per la NLP invece di uno per l'ALP.

(17) Ad es., ora si chiama *équipe* ciò che prima era una *maison*.

(18) « *Necessitatem suadet quae iuris communis legibus ac principiis prorsus respondeat* », Pro XII, Cost. ap. *Omnium Ecclesiarum*, prefazione.

(19) Non è difficile enumerare altri enti istituzionali i cui tratti generali siano previsti da una legge quadro mentre in dettaglio sono regolati da leggi particolari: entrambe — la legge quadro, che in molte occasioni è lo stesso CIC, e la legge particolare — sono Diritto comune in contrapposizione al Diritto speciale. Così avviene, per es., con le regolamentazioni delle Conferenze Episcopali (vedi i cc. 447-459 del CIC — legge quadro — e gli statuti di ogni Conferenza Episcopale — legge particolare — in R. ASTORRI, *Gli statuti delle Conferenze episcopali. I. Europa*, Padova 1987; e I.C. IBÁN, *Gli statuti delle Conferenze episcopali. II. America*, Padova 1989). In questa categoria generale di enti istituzionali, ma prendendo in considerazione specificamente quelli che, come le prelature territoriali, appartengono alla struttura gerarchica della Chiesa, si fa anche ricorso alla legislazione particolare: vedi gli statuti degli Ordinariati Militari (p. es. quelli pubblicati in questa rivista: di Francia, Stati Uniti, El Salvador e Gran Bretagna nel 1° (89), alle p. 377, 389, 779 e 786, rispettivamente; del Portogallo, Australia e Spagna nel 2° (90), p. 391, 747 e 802, rispettivamente) o il *Codex iuris particularis Operis Dei* della Prelatura della Santa Croce e Opus Dei (in A. DE FUENMAYOR-V. GÓMEZ-IGLESIAS- J.L. ILLANES, *L'itinerario giuridico dell'Opus Dei. Storia e difesa di un carisma*, Milano 1991, p. 875-914).

4. *Analisi giuridico-canonica dell'istituzione.*

Non sembra questo il momento per fare una trattazione esauriente sull'argomento, ma solo di aggiungere al testo della legge propria della *Mission de France* un semplice commento legislativo di carattere informativo. In ogni caso, dall'analisi fatta in questa maniera scaturiscono degli elementi non privi d'interesse: il sostrato comune alle due leggi, così come le loro differenze, permettono di fissare con maggior chiarezza, in quanto aspetti che configurano la natura profonda⁽²⁰⁾ della *Mission de France*, tra gli altri, il suo carattere di struttura gerarchica con territorio proprio⁽²¹⁾, necessariamente secolare⁽²²⁾, con una doppia finalità: la prima, fornire clero missionario per curare le necessità pastorali di settori particolarmente scristianizzati⁽²³⁾, che già costituisce un peculiare compito pastorale; e, secondariamente, offrire clero supplementare alle diocesi che ne hanno bisogno.

È doppia anche la natura della giurisdizione del Prelato: territoriale nel territorio di Pontigny, tuttavia si trasforma in una giurisdizione personale, cumulativa e sovradiocesana⁽²⁴⁾ sui membri della *Mission de France*, per tutto ciò che riguarda la formazione e il governo

(20) D. LE TOURNEAU utilizza questa espressione — *nature profonde* — in *op. cit.*, nota 4, p. 360.

(21) Si mantiene l'espressione della Cost. ap. *Omnium Ecclesiarum* nell'art. 1 della NLP: « *Prélature avec territoire propre et Prélat ordinaire propre* ».

(22) P. VALDRINI, *op. cit.*, nota 4, p. 270, si riferisce al « *caractère séculier qu'elle revendiquera tout au long de son histoire comme une spécificité devant affecter sa figure juridique* ».

(23) Vedi art. 3 NLP, che dice « *La Mission de France a pour but de fournir aux Ordinaires qui en manifestent le désir une contribution à l'effort missionnaire dans leur diocèse, en particulier pour faire face à des situations missionnaires auxquelles le clergé local ne peut répondre seul (...)* ». Non è difficile mettere in relazione tale *effort missionnaire*, cui si è fatto riferimento in questo art. 3, con le seguenti parole di GIOVANNI PAOLO II nella Lett. Enc. *Redemptoris Missio*, n. 68: « *Si dovranno mandare sacerdoti scelti tra i migliori, idonei e debitamente preparati per il lavoro peculiare che li aspetta. Dovranno inserirsi nel nuovo ambiente della Chiesa che li riceve con animo aperto e fraterno e costituiranno un unico prebiterio con i sacerdoti del luogo, sotto l'autorità del vescovo* ».

(24) Vedi D. LE TOURNEAU, *op. cit.*, nota 4, p. 374, dove dice: « *Quant au corps sacerdotal missionnaire mis à disposition des évêques diocésains, le prélat de la Mission de France exerce à leur égard sa juridiction de façon juxtaposée avec les évêques diocésains, c'est-à-dire sur les memes sujets mais pour des matières différentes* ». P. LOMBARIA - J. HERVADA, *Sobre prelaturas personales*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 63 e 65. I due autori distinguono questa giurisdizione (Diritto comune) dall'esonazione (privilegio). Vedi anche C. SOLER, *La jurisdicción cumulativa*, in *Ius Canonicum*, 28 (1988), p. 131-180, e D. LE TOURNEAU, *La juridiction cumulative de l'Ordinariat aux Armées*, in *Revue de droit canonique*, 37 (1987), p. 171-214.

interno. Questa duplicità di giurisdizione ⁽²⁵⁾ può portare a catalogare la Prelatura della *Mission de France* come una *factio iuris* ⁽²⁶⁾ anche se può essere considerata una via utile, adeguata alle norme generali del Diritto, per raggiungere i fini istituzionali ⁽²⁷⁾. Come si è già messo in evidenza ⁽²⁸⁾, è difficile che si possa caratterizzare la *Mission de France*

(25) Vedi i dati che figurano nell'Annuario Pontificio (anni 86-91):

Anno	Numero di parrocchie	Numero di sacerdoti	Numero di ordinazioni	Numero di seminaristi	Numero di battesimi
1986.....	1	2	4	32	10
1987.....	1	0	5	33	7
1988.....	1	1	0	31	0
1989.....	1	2	0	25	0
1990.....	1	1	2	18	0
1991.....	1	1	1	22	0

Tra le 62 Prelature Territoriali riportate nell'Annuario Pontificio del 1991 (p. 990-1105), la Prelatura Territoriale della *Mission de France* è l'unica con meno di tre parrocchie.

Dalla comparazione dei dati che figurano nella tavola con quelli che si riferiscono alle altre Prelature Territoriali risulta che la Prelatura della *Mission de France* è quella che conta un maggior numero di seminaristi, mentre ha il minor numero di battesimi. Certamente è l'unica con un maggior numero di seminaristi che di battesimi. Bisogna anche considerare il fatto che i seminaristi non provengono dall'unica parrocchia di Pontigny, ma da tutta la Francia, e sebbene non possano esser tralasciate circostanze riguardanti la popolazione del comune di Pontigny, ad es., il numero degli abitanti (833 nell'aprile 1989) non troppo elevato. In ogni caso, queste comparazioni di dati rendono evidenti i contrasti tra la *Mission de France* e le altre Prelature Territoriali, contrasti che in buona misura risultano dall'agire simultaneo, nella *Mission de France*, di due ambiti di giurisdizione.

(26) Vedi in tal senso di D. LE TOURNEAU, *op. cit.*, nota 4, p. 376; e P. VALDRINI, *op. cit.*, nota 4, p. 274; P. LOMBARDIA - J. HERVADA, *op. cit.*, nota 24, p. 23, tuttavia, affermano che « senza dubbio non si tratta di una *factio iuris* come alcuni hanno pensato, poiché niente si finge *contra rei veritatem*; e nemmeno può esserci un'equiparazione formale perché si tratta di una vera prelatura ».

(27) Vedi P. LOMBARDIA - J. HERVADA, *op. cit.*, nota 24, p. 23: « Alle istituzioni stesse, ai loro promotori, ai loro responsabili compete la funzione di cercare per esse la formula che considerino più adeguata. Di più, non è da respingere l'ipotesi del fatto che altre istituzioni simili alla *Mission de France* si richiamino alla stessa formula giuridica. Però è necessario tener conto che tale soluzione — per la componente di artificio giuridico che implica — ha senso solo in casi isolati, dal momento che la formula della prelatura personale (...) è molto più normale e propria ».

(28) Vedi p. es., P. VALDRINI, *op. cit.*, nota 4, p. 279.

come Chiesa Particolare. Presenta invece meno dubbi il suo inserimento nel genere più ampio delle strutture pastorali della Gerarchia ecclesiastica ordinaria ⁽²⁹⁾.

Oltre le opere citate, sulla *Mission de France* si possono consultare i seguenti testi: J. DENIS, *La prélatrice « nullius » de la Mission de France*, in *L'Année Canonique*, 3 (1954-1955), p. 27-36; IDEM, *La loi propre de la Mission de France*, in *L'Année Canonique*, 4 (1956), p. 21-29; la recente opera di D. PERROT, *Les fondations de la Mission de France*, Paris, 1987.

Javier Canosa

(29) Vedi P. LOMBARDÍA - J. HERVADA, *op. cit.*, nota 24, p. 64.

ITALIA

CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA. **Decreto generale sul matrimonio canonico**, 5 novembre 1990 (*Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 10 (1990), p. 258-279) (*).

Decreto di promulgazione.

La Conferenza episcopale italiana nella XXXII assemblea generale ordinaria, svoltasi a Roma dal 14 al 18 maggio 1990, ha esaminato e approvato con la prescritta maggioranza il « Decreto generale sul matrimonio canonico », in attuazione delle disposizioni del Codice di diritto canonico e del mandato speciale della Santa Sede conferito con venerato foglio del cardinale Agostino Casaroli, Segretario di stato, in data 2 marzo 1990, n. 1164/90/RS.

In conformità al can. 455, par. 2, del Codice di diritto canonico ho richiesto con lettera del 19 giugno 1990 (prot. n. 416/90) la prescritta « recognitio » della Santa Sede.

Con venerato foglio del 26 settembre 1990 (prot. n. 6355/90/RS) il Segretario della Sezione per i rapporti con gli stati della Segreteria di stato mi ha partecipato che il santo padre Giovanni Paolo II si è degnato di autorizzare la promulgazione del decreto e mi ha comunicato che sua santità ha inoltre disposto che, in concomitanza con l'entrata in vigore delle nuove norme, siano da considerarsi abrogate, « quatenus opus sit », le istruzioni della Sacra Congregazione per i sacramenti del 1° luglio 1929 e del 1° agosto 1930, così come ogni altra eventuale prescrizione, emenata dalla Santa Sede, che risultasse contraria.

Pertanto con il presente decreto, nella mia qualità di presidente della Conferenza episcopale italiana, per mandato dell'assemblea generale e in conformità al can. 455 nonché all'art. 28/a dello Statuto della

(*) Vedi commento a p. 802.

CEI, intendo promulgare e di fatto promulgo il « Decreto generale sul matrimonio canonico », approvato dalla XXXII assemblea generale, stabilendo che la promulgazione sia fatta mediante pubblicazione sul Notiziario ufficiale della Conferenza episcopale italiana.

Tenuto conto dell'esigenza di una previa e adeguata informazione, che illustri la nuova normativa, stabilisco altresì che il decreto promulgato entri in vigore a partire dalla prima domenica di quaresima dell'anno 1991 (17 febbraio 1991).

Roma, 5 novembre 1990.

Testo del decreto generale.

PREMESSA

Tutti possono contrarre matrimonio, ad eccezione di coloro ai quali il diritto lo proibisce (can. 1058 CIC). Tra i battezzati non può sussistere un valido contratto matrimoniale che non sia per ciò stesso sacramento (can. 1055, par. 2).

Il matrimonio contratto dai fedeli cattolici è per norma generale regolato dal diritto canonico (cf. can. 1059). Per i cattolici italiani la disciplina generale è integrata (cf. can. 3) dalle disposizioni dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense stipulato il 18 febbraio 1984 tra l'Italia e la Santa Sede (cf. in particolare art. 8 dell'Accordo e n. 4 del Protocollo addizionale). Tali disposizioni, mentre riconoscono la competenza della chiesa circa il matrimonio dei cattolici e assicurano « la libertà (...) della giurisdizione in materia ecclesiastica » (art. 2), fanno salva la competenza dell'autorità civile circa gli effetti puramente civili del matrimonio medesimo (art. 8, comma primo).

Lo stato italiano dovrà dare le necessarie disposizioni attuative al riguardo.

La Conferenza episcopale italiana ha già adottato, per parte sua, alcune delibere relative a taluni aspetti della disciplina matrimoniale affidati dal Codice di diritto canonico alla sua competenza (cf. delibere CEI nn. 9, 10, 31).

Per completare le disposizioni attuative affidate dal Codice di diritto canonico (cf. cann. 1067; 1121, par. 1; 1126, par. 2) e per assicurare una conforme applicazione della disciplina vigente e degli adempimenti disposti in materia, la Conferenza episcopale italiana, avendo ricevuto il mandato speciale della Santa Sede con lettera della Segreteria di stato n. 1164/90/RS del marzo 1990, ha predisposto il presente decreto generale, approvato dall'assemblea generale nella sessione 14-18 maggio 1990 con la prescritta maggioranza qualificata.

La Santa Sede ha dato la necessaria « recognitio » in data 26 settembre 1990, disponendo che contestualmente all'entrata in vigore delle

nuove norme siano da considerarsi abrogate, « quatenus opus sit », le istruzioni della Sacra Congregazione per i sacramenti del 1° luglio 1929 e del 1° agosto 1930, così come ogni altra eventuale prescrizione, emanata dalla Santa Sede, che risultasse contraria.

Il presidente della CEI ha promulgato il decreto generale in data 5 novembre 1990, disponendo che entri in vigore con la prima domenica di quaresima del 1991.

Pertanto, a partire dal 17 febbraio 1991, le presenti norme entrano in vigore per tutte le chiese particolari in Italia.

I. OBBLIGO DI CELEBRARE IL MATRIMONIO CANONICO CON EFFETTI CIVILI

1. I cattolici che intendono contrarre matrimonio in Italia sono tenuti a celebrarlo unicamente secondo la forma canonica (cf. can. 1108), con l'obbligo di avvalersi del riconoscimento agli effetti civili assicurato dal Concordato (1).

L'ordinario del luogo può dispensare dall'obbligo di avvalersi del riconoscimento agli effetti civili assicurato dal Concordato soltanto per gravi motivi pastorali, stabilendo se nel caso l'atto civile, che per i cattolici non ha valore costitutivo del vincolo matrimoniale, debba precedere o seguire la celebrazione del sacramento e richiedendo l'impegno dei nubendi di non iniziare la convivenza coniugale se non dopo la celebrazione canonica.

II. PREPARAZIONE AL MATRIMONIO CANONICO CON EFFETTI CIVILI E ATTI DA PREMETERE ALLA SUA CELEBRAZIONE

A) Preparazione.

2. L'azione pastorale della chiesa deve accompagnare la famiglia nelle diverse tappe della sua formazione e del suo sviluppo.

Ai nostri giorni è più che mai necessaria l'assistenza ai giovani nella preparazione al matrimonio e alla vita familiare. Questa assistenza non può essere limitata all'espletamento delle pratiche per la celebrazione matrimoniale, ma deve abbracciare le diverse fasi della vita dell'uomo e della donna, affinché prendano coscienza dei valori e degli impegni propri della vocazione al matrimonio cristiano (2).

(1) Cf. SACRA CONGREGAZIONE PER LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Lettera del 21 settembre 1970: Notiziario della Conferenza episcopale italiana*, 20 ottobre 1970, p. 197; CEI, *Evangelizzazione e sacramento del matrimonio* (1975), nn. 99-101: ECEI 2/2195-2197.

(2) Cf. GIOVANNI PAOLO II, Esortazione apostolica *Familiaris consortio* (1981), n. 66: EV 7/1724-1730.

I vescovi diocesani, a norma del can. 1064 del Codice di diritto canonico, sono tenuti a elaborare un programma di assistenza pastorale alla famiglia e, in questo ambito, a emanare direttive circa la preparazione al matrimonio.

3. La preparazione remota, prossima e immediata al matrimonio è regolata, nel quadro del diritto universale, dalle disposizioni attuative date dalla Conferenza episcopale italiana e da quelle proprie delle chiese particolari in materia di pastorale prematrimoniale.

Al fine di promuovere una prassi comune, per la preparazione prossima e immediata al matrimonio siano accolte in ogni programma diocesano le seguenti indicazioni:

1) coinvolgimento della comunità e, in particolare, degli operatori di pastorale familiare in iniziative che dispongano i nubendi alla santità e ai doveri del loro nuovo stato (cf. can. 1063, n. 2);

2) colloqui con il parroco o con il sacerdote incaricato, « corsi per i fidanzati » e altre iniziative organiche per il cammino di fede dei nubendi, attraverso l'approfondimento non solo dei valori umani della vita coniugale e familiare ma anche dei valori propri del sacramento e della famiglia cristiana, con gli impegni che ne derivano ⁽³⁾;

3) tempo di preparazione immediata normalmente non inferiore a tre mesi;

4) incontri personali dei nubendi con il parroco per lo svolgimento dell'istruttoria matrimoniale e per la preparazione a una consapevole e fruttuosa celebrazione della liturgia delle nozze.

B) *Atti preliminari.*

4. L'istruttoria matrimoniale comprende alcuni adempimenti, da premettere alla celebrazione del matrimonio, ordinati ad accertare che nulla si oppone alla sua valida, lecita e fruttuosa celebrazione, verificando nei nubendi, in particolare, la libertà di stato, l'assenza di impedimenti e l'integrità del consenso (cf. can. 1066).

Questi adempimenti sono affidati di norma, a libera scelta dei nubendi, al parroco della parrocchia dove l'uno o l'altro dei medesimi ha il domicilio canonico o il quasi domicilio o la dimora protratta per un mese.

5. Le prescrizioni canoniche riguardanti l'istruttoria comprendono: la verifica dei documenti; l'esame dei nubendi circa la libertà del consenso e la non esclusione della natura, dei fini e delle proprietà essenziali del matrimonio; la cura delle pubblicazioni; la domanda all'ordinario del luogo di dispensa da eventuali impedimenti o di licenza alla celebrazione nei casi previsti dal Codice di diritto canonico, dal presente decreto o dal diritto particolare.

⁽³⁾ Cf. CEI, *Deliberazioni conclusive della XII assemblea generale* (1975), n. 2: ECEI 2/2220.

6. I documenti da raccogliere e verificare sono: il certificato di battesimo, il certificato di confermazione, il certificato di stato libero, quando è richiesto, il certificato di morte del coniuge per le persone vedove e altri secondo i singoli casi.

7. Il certificato di battesimo deve avere data non anteriore a sei mesi. Esso deve riportare soltanto il nome e il cognome, il luogo e la data di nascita del soggetto, l'indicazione del luogo e della data del battesimo e, se ricevuta, della confermazione.

Le annotazioni rilevanti al fine della valida o lecita celebrazione del matrimonio e quelle relative all'adozione, eventualmente contenute nell'atto di battesimo, devono essere trasmesse d'ufficio e in busta chiusa al parroco che conduce l'istruttoria.

Per quanto concerne i dati o le annotazioni riguardanti i genitori naturali di persone adottate (cf. can. 877, par. 3), il parroco della parrocchia del battesimo e il parroco che conduce l'istruttoria sono tenuti al segreto d'ufficio.

8. I pastori d'anime siano solleciti nell'esortare i nubendi che non hanno ancora ricevuto il sacramento della confermazione a riceverlo prima del matrimonio se ciò è possibile senza grave incomodo (cf. can. 1065, par. 1).

Prestino particolare attenzione a coloro che, dopo il battesimo, non hanno ricevuto gli altri sacramenti né alcuna formazione cristiana ⁽⁴⁾.

Parimenti siano animati da grande prudenza pastorale nel curare la preparazione dei nubendi non cresimati che già vivono in situazione coniugale irregolare (conviventi o sposati civilmente). In questo caso, di norma, l'amministrazione della confermazione non preceda la celebrazione del matrimonio.

Nel diritto particolare, tenendo conto anche delle facoltà concesse ai vescovi diocesani circa il ministro della confermazione (cf. can. 884, par. 1), si potranno dare disposizioni affinché la celebrazione della confermazione per i nubendi sia opportunamente inserita nella preparazione immediata al matrimonio.

9. Quando i nubendi, dopo il compimento del sedicesimo anno di età, hanno dimorato per più di un anno in una diocesi diversa da quella in cui hanno il domicilio o il quasi domicilio o la dimora protratta per un mese, il parroco che procede all'istruttoria dovrà verificare la loro libertà di stato anche attraverso un apposito certificato di stato libero, risultante dall'attestazione di due testimoni idonei oppure, in mancanza di questi, dal giuramento suppletorio deferito agli interessati. In questo caso il giuramento suppletorio viene reso e inserito nell'esame dei nubendi, di cui al numero seguente del presente decreto.

⁽⁴⁾ Cf. *Rito dell'iniziazione cristiana degli adulti*, cap. IV, nn. 235-305: EV 4/1454-1484.

10. L'esame dei nubendi è finalizzato a verificare la libertà e l'integrità del loro consenso, la loro volontà di sposarsi secondo la natura, i fini e le proprietà essenziali del matrimonio, l'assenza di impedimenti e di condizioni. L'importanza e la serietà di questo adempimento domandano che esso sia fatto dal parroco con diligenza, interrogando separatamente i nubendi. Le risposte devono essere rese sotto vincolo di giuramento, verbalizzate e sottoscritte, e sono tutelate dal segreto d'ufficio.

Di norma l'esame dei nubendi conclude la preparazione immediata al matrimonio e suppone la conclusione del corso per i fidanzati e l'avvenuta verifica dei documenti.

Quando il parroco competente non può o incontra difficoltà a interrogare entrambi i nubendi, deferisce ad altro parroco il compito di esaminare uno dei contraenti, chiedendo che gli sia trasmesso in busta chiusa il verbale, vidimato dalla curia diocesana se il parroco appartiene a un'altra diocesi (cf. can. 1070).

All'occorrenza è consentito al parroco di ricorrere a un interprete, della cui fedeltà sia certo, e che non può essere, in ogni caso, l'altra parte contraente.

Il verbale dell'esame dei nubendi ha valore per la durata di sei mesi.

11. Gli incontri personali del parroco con i nubendi non siano limitati a quelli necessari per l'esame. Affinché questo adempimento, in coerenza con la sua rilevanza giuridica, acquisti pieno significato pastorale, occorre che sia accompagnato da altri colloqui, soprattutto quando si tratta di fidanzati che ancora presentano carenze o difficoltà nella dottrina o nella pratica cristiana ⁽⁵⁾.

Il parroco non trascuri di richiamare ai nubendi gli impegni e i valori del matrimonio cristiano, di esortarli ad accostarsi ai sacramenti della penitenza e dell'eucaristia (cf. can. 1065, par. 2), di prepararli « a prendere parte attiva e consapevole ai riti della liturgia nuziale » ⁽⁶⁾.

Altri adempimenti da premettere alla celebrazione del matrimonio, come, ad esempio, la dichiarazione di volontà o la domanda di matrimonio formulata congiuntamente dai nubendi, possono essere introdotti dalle disposizioni del diritto particolare.

12. La celebrazione del matrimonio è preceduta dalle pubblicazioni canoniche, che sono sempre richieste perché rispondono a una esigenza di bene comune.

Le pubblicazioni canoniche consistono nell'affissione all'albo parrocchiale dell'annuncio di matrimonio, con i dati anagrafici (cognome e nome, luogo e data di nascita), la residenza, lo stato civile e la professione dei nubendi. L'atto della pubblicazione deve rimanere affisso al-

⁽⁵⁾ Cf. *Familiaris consortio*, n. 66: EV 7/1727 s.

⁽⁶⁾ *Ib.*

l'albo parrocchiale per almeno otto giorni consecutivi, comprensivi di due giorni festivi.

Altre forme di pubblicazioni, svolte secondo le consuetudini o introdotte per finalità pastorali, come ad esempio, la presentazione dei nubendi alla comunità, non sono sostitutive della modalità suddetta.

Tutti i fedeli sono tenuti a segnalare al parroco o all'ordinario del luogo prima che il matrimonio venga celebrato gli impedimenti di cui fossero a conoscenza (cf. can. 1069).

13. La responsabilità delle pubblicazioni è affidata al parroco incaricato dell'istruttoria matrimoniale, di cui al n. 4 del presente decreto.

Egli curi che le pubblicazioni siano fatte nella parrocchia del domicilio o del quasi domicilio o della dimora protratta per un mese di ciascuno dei nubendi. Qualora l'attuale dimora non duri da almeno un anno, esse siano richieste anche nella parrocchia dell'ultimo precedente domicilio protrattosi almeno per un anno, salvo diverse disposizioni date dall'ordinario del luogo.

14. La dispensa dalle pubblicazioni canoniche può essere concessa dall'ordinario del luogo per una giusta causa.

Se il matrimonio non viene celebrato entro sei mesi dal compimento delle pubblicazioni canoniche, queste dovranno essere ripetute, salvo diverso giudizio dell'ordinario del luogo.

15. Il parroco, di cui al n. 4 del presente decreto, richiede la pubblicazione civile al comune nel quale uno degli sposi ha la residenza, accompagnando la richiesta dei nubendi.

Occorre ricordare ai fidanzati, durante la preparazione al matrimonio, che essi non devono chiedere la pubblicazione al comune prima che siano state compiute le pratiche da premettersi alla celebrazione del matrimonio canonico, avvertendoli che, senza la richiesta del parroco, la loro non può avere effetto ai fini della procedura concordataria.

Dal canto suo il parroco, in via ordinaria, non richiama la pubblicazione all'ufficiale dello stato civile, se precedentemente non ha adempiuto le prescrizioni canoniche, di cui al n. 10 del presente decreto.

Nel caso in cui la residenza civile dei nubendi non coincide con il domicilio canonico, il parroco del domicilio canonico, se necessario, chieda la collaborazione del parroco del luogo della residenza civile ai fini della richiesta della pubblicazione, trasmettendogli un documento autentico con tutti i dati occorrenti.

16. Nel caso che il parroco sia assente o impedito la richiesta viene fatta dal ministro di culto che a norma del diritto canonico lo sostituisce (7).

(7) Si ricordi che l'art. 3 dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense stabilisce che il parroco, come il ministro che a norma del diritto canonico lo sostituisce, devono essere cittadini italiani, eccezion fatta soltanto per la diocesi di Roma e per quelle suburbicarie.

17. Trascorsi tre giorni dal compimento della pubblicazione civile, l'ufficiale dello stato civile, se non gli è stata notificata alcuna opposizione né gli consti l'esistenza di alcun impedimento al matrimonio, rilascia un attestato, con il quale dichiara che nulla osta alla celebrazione del matrimonio.

Qualora l'ufficiale dello stato civile comunichi alle parti e al parroco il rifiuto motivato del rilascio dell'attestato e l'autorità giudiziaria dichiari l'inammissibilità dell'opposizione al rifiuto, prima di procedere alla celebrazione del matrimonio il parroco sottoponga il caso al giudizio dell'ordinario del luogo.

18. Ai fini del presente decreto sono equiparati al parroco gli amministratori parrocchiali e i cappellani militari.

Le facoltà del parroco possono essere avocate a sé dall'ordinario del luogo in singoli casi e per giuste ragioni pastorali.

III. EFFETTI CIVILI DEL MATRIMONIO CANONICO

19. Il matrimonio celebrato avanti l'ordinario del luogo, il parroco o il ministro di culto delegato, secondo le norme del diritto canonico, produce gli effetti civili, a condizione che l'atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile.

20. Nel ricevere la richiesta di celebrazione del matrimonio canonico con effetti civili il parroco tenga presente che il matrimonio canonico non può ottenere gli effetti civili qualora al momento della celebrazione sussista una delle seguenti circostanze:

a) che uno dei contraenti non abbia compiuto gli anni diciotto e non sia stato ammesso al matrimonio a norma delle leggi civili;

b) che uno dei contraenti sia stato dichiarato interdetto per infermità di mente;

Si tenga presente che a norma del diritto canonico, in caso di assenza il parroco può essere sostituito:

a) da un sacerdote, dotato di facoltà, designato dal Vescovo diocesano (cf. can. 533, par. 3);

b) da un sacerdote nominato dal Vescovo diocesano amministratore parrocchiale (cf. can. 549), il quale ha gli stessi diritti e doveri del parroco (cf. can. 540, par. 1);

c) dal vicario parrocchiale, che nel caso è tenuto a svolgere le funzioni del parroco (cf. cann. 549 e 541, par. 1).

Se invece il parroco è impedito, può essere sostituito:

a) da un sacerdote nominato dal vescovo diocesano amministratore parrocchiale (cf. can. 541, par. 1), il quale ha gli stessi diritti e doveri del parroco (cf. can. 540, par. 1);

b) in mancanza di questo, dal vicario parrocchiale, il quale esercita interinalmente le funzioni parrocchiali (cf. can. 541, par. 1).

c) che i contraenti tra loro o anche uno solo di essi siano già legati da matrimonio valido agli effetti civili;

d) che sussista tra i contraenti uno degli impedimenti previsti dalla legge civile e non sia possibile ottenere l'autorizzazione al matrimonio ⁽⁸⁾.

Il divieto richiamato al comma precedente cessa peraltro nei casi in cui, a norma degli artt. 68, comma 3, 117 comma 2 e 119 comma 2, cod. civ., non sarebbe possibile pronunciare la nullità del matrimonio o il suo annullamento.

21. A norma del can. 1071, par. 1, n. 2, in tutti i casi in cui il matrimonio canonico non può essere immediatamente trascritto nei registri dello stato civile il parroco non proceda alla celebrazione senza l'autorizzazione dell'ordinario del luogo.

IV. CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO CANONICO E TRASCRIZIONE PER GLI EFFETTI CIVILI

22. Per ciò che riguarda il luogo, la forma canonica e il rito liturgico della celebrazione del matrimonio, si osservino le prescrizioni del Codice di diritto canonico, dei libri liturgici e del diritto particolare.

È compito primario dei pastori d'anime promuovere con instancabile sollecitudine «una celebrazione delle nozze che risulti veramente evangelizzante ed ecclesiale» ⁽⁹⁾. «In quanto segno, la celebrazione liturgica deve svolgersi in modo da costituire, anche nella realtà esteriore, una proclamazione della parola di Dio e una professione di fede della comunità dei credenti (...). In quanto gesto sacramentale della chiesa, la celebrazione liturgica del matrimonio deve coinvolgere la comunità cristiana con la partecipazione piena, attiva e responsabile di tutti i presenti, secondo il posto e il compito di ciascuno» ⁽¹⁰⁾.

23. La parrocchia della celebrazione delle nozze è di norma quella nella quale i nubendi sono inseriti a norma del canone 1115.

Per motivi di necessità o di convenienza pastorale il matrimonio potrà essere celebrato in altre parrocchie. In questo caso il parroco, che ha svolto l'istruttoria matrimoniale, dia licenza all'altro parroco trasmettendo soltanto l'attestato riassuntivo dei documenti necessari e il nulla osta rilasciato dal comune.

Se è destinato a un parroco di altra diocesi, l'attestato riassuntivo sarà vidimato dalla cancelleria della curia diocesana di provenienza.

Nell'ambito della stessa diocesi questa vidimazione è necessaria soltanto se le disposizioni del diritto particolare la prevedono.

⁽⁸⁾ Cf. artt. 87 e 88 cod. civ.

⁽⁹⁾ *Evangelizzazione e sacramento del matrimonio*, n. 84: ECEI 2/2179.

⁽¹⁰⁾ *Familiaris consortio*, n. 67: EV 7/1732 s.

Non si tralasci, in ogni caso, di dare al parroco nella cui parrocchia si celebrerà il matrimonio sufficienti e chiare indicazioni, affinché possa notificare l'avvenuta celebrazione del matrimonio al parroco che ha dato la licenza e a quello della parrocchia di battesimo degli sposi, quando fosse diversa da quella in cui è stata istruita la pratica.

24. La celebrazione delle nozze normalmente si svolga nella chiesa parrocchiale. Con il permesso dell'ordinario del luogo o del parroco potrà compiersi in altra chiesa od oratorio (cf. can. 1118, par. 1).

Soltanto in presenza di particolari ragioni pastorali l'ordinario del luogo può permettere che il matrimonio sia celebrato in una cappella privata o in un altro luogo conveniente (cf. cann. 1118, par. 2; 1228).

L'ordinario del luogo può vietare la celebrazione di matrimoni in una chiesa non parrocchiale, qualora a suo giudizio essa nuoccia al ministero parrocchiale (cf. cann. 1219; 558, 559).

25. Dopo la celebrazione del matrimonio, e comunque prima della conclusione del rito liturgico, il ministro di culto davanti al quale esso è stato celebrato spiega agli sposi gli effetti civili del matrimonio, dando lettura degli artt. 143, 144 e 147 cod. civ.

Il ministro di culto redige poi l'atto di matrimonio in doppio originale. Qualora uno o entrambi i coniugi intendano rendere dichiarazioni che la legge civile consente⁽¹¹⁾ siano inserite nell'atto di matrimonio, il ministro di culto le raccoglie nell'atto stesso e le sottoscrive insieme con il dichiarante o i dichiaranti e con i testimoni.

26. L'atto di matrimonio deve contenere:

a) il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, la professione o condizione e la residenza degli sposi;

b) la dichiarazione degli sposi di volersi prendere rispettivamente in marito e moglie;

c) il luogo e la data delle pubblicazioni canoniche e civili, gli estremi delle eventuali dispense e il luogo e la data della celebrazione del matrimonio;

d) l'attestazione dell'avvenuta lettura dagli sposi degli artt. 143, 144 e 147 cod. civ.;

e) le eventuali dichiarazioni rese dagli sposi e consentite secondo la legge civile;

f) il nome e il cognome dell'ordinario del luogo, o del parroco o del ministro di culto delegato che ha assistito alla celebrazione del matrimonio;

g) le generalità dei testimoni.

27. Uno degli originali dell'atto di matrimonio, insieme con la richiesta di trascrizione, deve essere trasmesso dal parroco della parrocchia nel cui territorio il matrimonio è stato celebrato all'ufficiale dello

(11) Si ricordi che tra le dichiarazioni previste vi è anche quella relativa alla legittimazione dei figli.

stato civile del comune in cui si trova il luogo di celebrazione non oltre cinque giorni dalla celebrazione medesima.

28. L'obbligo di trasmettere l'atto di matrimonio al comune incombe sempre al parroco, anche se alla celebrazione del matrimonio abbia assistito l'ordinario del luogo o un altro ministro di culto delegato.

Nel caso che il parroco sia assente o impedito la richiesta di trascrizione è fatta dal ministro di culto di cui al n. 16 del presente decreto.

29. Se l'atto di matrimonio è regolare ed è accompagnato dalla richiesta di trascrizione sottoscritta dal parroco, l'ufficiale dello stato civile lo trascrive ed entro 48 ore trasmette notizia al parroco dell'avvenuta trascrizione, con l'indicazione degli estremi dell'atto e della data in cui essa è stata effettuata.

Il parroco provvede ad annotare sul registro dei matrimoni la comunicazione ricevuta e a conservarla nell'archivio parrocchiale.

30. (*Omissis*) ⁽¹²⁾.

31. (*Omissis*) ⁽¹²⁾.

32. (*Omissis*) ⁽¹²⁾.

33. Se per un impedimento pubblico o per vizio di consenso che può essere provato o per vizio di forma, un matrimonio risulti nullo prima di essere notificato e trascritto agli effetti civili si proceda, se possibile, alla sua convalidazione secondo la forma prescritta (cf. cann. 1156-1160).

In tale caso il parroco trasmetterà all'ufficiale dello stato civile l'atto della seconda celebrazione del matrimonio, eseguita con la rinnovazione del consenso dinanzi al parroco e ai testimoni, previa dispensa dalle pubblicazioni se quelle fatte siano incorse nella decadenza.

34. Eseguita la trascrizione, i contraenti sono considerati nell'ordinamento civile, a tutti gli effetti giuridici, coniugati dal giorno della celebrazione del matrimonio.

35. In caso di sospensione o di rifiuto della trascrizione dell'atto di matrimonio, è sospesa o rifiutata anche la trascrizione nei registri dello stato civile delle dichiarazioni fatte dai contraenti a norma del n. 25, comma 2 del presente decreto, fatta eccezione per la dichiarazione di riconoscimento del figlio naturale.

(12) In questi tre articoli si dovranno dare disposizioni circa la trascrizione del matrimonio c.d. ritardata o tardiva. Non essendo per ora approvato il disegno di legge presentato dal governo al parlamento, che sul punto dispone in maniera parzialmente innovativa, ci si attenga nel frattempo alla prassi vigente. Si deve in ogni caso tener presente che l'art. 8, n. 1 dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense, se riconosce la trascrivibilità del matrimonio anche in un momento successivo al termine di cinque giorni prescritto per la procedura ordinaria, la limita tuttavia all'ipotesi in cui vi sia la « richiesta dei due contraenti, o anche di uno di essi, con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro ». Non è più possibile, pertanto, richiedere la c.d. trascrizione d'ufficio.

Qualora una dichiarazione fatta a norma del medesimo n. 25 non possa essere accolta secondo la legge civile, l'ufficiale dello stato civile ne dà avviso agli interessati, senza pregiudizio per la trascrizione dell'atto di matrimonio.

V. CASI PARTICOLARI

36. L'ordinario del luogo non conceda la dispensa dall'impedimento di età stabilito dal can. 1083, par. 1, se non per ragioni gravissime, dopo aver valutato le risultanze di un esame psicologico, compiuto da un consultorio familiare di ispirazione cristiana o da un esperto di fiducia, circa la capacità del minore di esprimere un valido consenso e di assumere gli impegni essenziali del matrimonio ai sensi dei cann. 1057 e 1095.

Lo stesso ordinario faccia presente agli interessati, alle loro famiglie e anche ai fedeli che le ragioni di convenienza sociale o di prassi tradizionale non valgono da sé sole a configurare gli estremi della speciale gravità, ricordando che anche gli aspetti etici eventualmente implicati dal caso debbono comporsi con la morale certezza circa la stabilità del matrimonio e considerando che nella fattispecie il matrimonio canonico non potrà conseguire gli effetti civili.

37. La dispensa dalla delibera n. 10 della Conferenza episcopale italiana, concernente la proibizione del matrimonio dei minorenni aventi età superiore a quella stabilita dall'impedimento di cui al numero precedente, può essere concessa dall'ordinario del luogo soltanto in presenza di ragioni gravi.

La celebrazione del matrimonio canonico può essere autorizzata dall'ordinario del luogo quando il parroco è in grado, oltre che di motivare la gravità delle ragioni, di assicurarsi circa la libertà del consenso e la maturità psicofisica del minore, eventualmente mediante l'intervento di un esperto del consultorio di ispirazione cristiana, soprattutto se la persona minore non è prossima al raggiungimento del diciottesimo anno d'età.

Di norma non si permetta la celebrazione del matrimonio canonico prima che il tribunale per i minorenni abbia rilasciato l'autorizzazione a procedere, senza la quale non è possibile ottenere la trascrizione agli effetti civili.

38. Il matrimonio di persona civilmente interdetta per infermità di mente non può essere autorizzato dall'ordinario del luogo se non per gravissime ragioni, e a condizione che non consti con morale certezza l'incapacità della medesima a esprimere un valido consenso e ad assumere gli impegni essenziali del matrimonio.

Per la valutazione della capacità del soggetto, l'ordinario del luogo ricorra alla consulenza di un consultorio di ispirazione cristiana o almeno di un esperto di fiducia.

39. L'ordinario del luogo non conceda la dispensa dall'impedimento di affinità in linea retta, stabilito dal can. 1092, se non in presenza di gravi motivi, tenendo anche conto del fatto che il matrimonio, nel caso, non potrà conseguire gli effetti civili.

40. L'ammissione al matrimonio solo canonico di persone vedove può essere concessa dall'ordinario del luogo, per giusta causa, quando esse siano anziane e veramente bisognose.

Al di fuori di tali circostanze la licenza può essere data soltanto per ragioni gravi e a condizione che le parti si impegnino a richiedere la trascrizione del matrimonio agli effetti civili non appena vengano meno le cause che hanno motivato la licenza medesima, avendo gli stessi coniugi « il dovere di assicurare, nei limiti della possibilità, il riconoscimento civile alla loro unione matrimoniale sia nell'interesse legittimo dei figli, sia per riguardo alle esigenze del bene comune delle società, di cui la famiglia è la cellula primordiale »⁽¹³⁾.

41. L'ammissione al matrimonio solo canonico di persone cui la legge civile proibisce temporaneamente di sposarsi può essere concessa dall'ordinario del luogo soltanto per gravi motivi e con le debite cautele. È opportuno considerare le ragioni addotte a sostegno del matrimonio solo canonico soprattutto quando la proibizione di legge non si prolunga nel tempo, ma occorre anche valutare gli inconvenienti del mancato riconoscimento civile, per il bene della stessa vita di coppia e per la tutela dei diritti della prole.

L'eventuale ammissione al matrimonio solo canonico deve essere sostenuta dal parere motivato del parroco e quando occorra del cappellano (cf. can. 564), che garantiscano la preparazione dei nubendi, l'assunzione di ogni responsabilità circa il mancato riconoscimento civile del loro matrimonio e l'impegno a ottenerlo appena possibile.

42. Nei casi di cui ai nn. 40-41 del presente decreto il ministro di culto che assiste alla celebrazione del matrimonio solo canonico è tenuto a dare lettura degli artt. 143, 144 e 147 cod. civ. e a redigere l'atto di matrimonio in doppio originale, al fine di salvaguardare la possibilità che i coniugi chiedano la trascrizione del loro matrimonio ai sensi dell'art. 8, n. 1, comma 6, dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense.

43. I pastori d'anime prestino grande attenzione a coloro che, pur chiedendo il matrimonio canonico, dimostrano di non essere pienamente disposti a celebrarlo con fede. « La fede, infatti, di chi domanda alla chiesa di sposarsi può esistere in gradi diversi ed è dovere primario dei pastori di farla riscoprire, di nutrirla e di renderla matura »⁽¹⁴⁾. Il parroco aiuti questi nubendi a riflettere sul significato della loro scelta e ac-

(13) *Evangelizzazione e sacramento del matrimonio*, n. 99: ECEI 2/2195.

(14) *Familiaris consortio*, n. 68: EV 7/1734.

certi, in ogni caso, che siano sinceramente disposti ad accettare la natura, i fini e le proprietà essenziali del matrimonio cristiano.

Quando si tratta di nubendi che hanno notoriamente abbandonato la fede o che sono irretiti di censura, il parroco, salvo il caso di necessità, non proceda al matrimonio senza aver ottenuto la licenza dell'ordinario del luogo (cf. can. 1071, par. 1, nn. 4-5). Le procedure previste dal Codice di diritto canonico e dai nn. 48-52 del presente decreto siano osservate anche nel matrimonio tra una persona credente e un'altra che ha notoriamente abbandonato la fede (cf. can. 1071, par. 2).

In concreto non è facile riconoscere il configurarsi della fattispecie del notorio abbandono della fede. Molte persone, anche se dichiarano di non riconoscersi più come credenti, non danno segni pubblici chiari e inequivocabili di abbandono della fede. È bene, tuttavia, che il parroco nel dubbio ricorra all'ordinario del luogo, il quale valuterà, caso per caso, se sia necessario esigere le procedure richiamate dal comma precedente.

44. Salvo il caso di necessità, coloro che hanno già contratto matrimonio civile non siano ammessi alla celebrazione del matrimonio canonico senza la licenza dell'ordinario del luogo.

Possano verificarsi i seguenti casi:

1) *Matrimonio canonico di persone già sposate civilmente tra loro.*

In questo caso la richiesta del sacramento non può essere accolta come se si trattasse semplicemente di sistemare una mera situazione di fatto. È necessario che i nubendi siano aiutati a riflettere sulla loro precedente scelta in contrasto con la legge della chiesa e sui motivi che l'hanno determinata. In questo senso il ricorso all'ordinario del luogo mira a far prendere coscienza che per i cattolici non può esistere valido contratto matrimoniale che non sia per ciò stesso sacramento (cf. can. 1055, par. 2) ⁽¹⁵⁾.

Se uno solo dei coniugi sposati civilmente chiede il matrimonio canonico mentre l'altro si rifiuta di rinnovare il consenso nella forma canonica, il parroco esamini attentamente la eventualità di ricorrere alla domanda di sanazione in radice, verificando le condizioni previste dal can. 1163, par. 1.

2) *Richiesta di matrimonio solo canonico da parte di una persona canonicamente e civilmente libera con un'altra persona cattolica, già sposata civilmente e attualmente separata e in attesa di divorzio.*

In questo caso l'ordinario del luogo non può concedere l'autorizzazione se non per gravi ragioni e in circostanze veramente eccezionali ⁽¹⁶⁾.

È necessario in ogni caso che il parroco esamini anzitutto se chi è in attesa di ottenere lo scioglimento del precedente matrimonio civile abbia

⁽¹⁵⁾ Cf. CEI, *La pastorale dei divorziati risposati e di quanti vivono in situazioni matrimoniali irregolari o difficili*, n. 39: ECEI 2/3445.

⁽¹⁶⁾ Cf. CEI, *La pastorale dei divorziati risposati*, n. 40: ECEI 2/3446 s.

contratto doveri verso altre persone o verso i figli e se sia disposto ad osservarli (cf. can. 1071, par. 1, n. 3). Inoltre egli deve accertare la sincerità della richiesta del sacramento del matrimonio, inteso come scelta unica e irrevocabile.

Poiché il matrimonio canonico non potrà essere trascritto al civile, il parroco, ottenuta la licenza dell'ordinario del luogo, non proceda alla celebrazione del sacramento senza chiedere e ottenere dai nubendi l'impegno di regolarizzare non appena possibile la loro posizione matrimoniale agli effetti civili.

3) *Richiesta di matrimonio con una persona canonicamente e civilmente libera da parte di persona cattolica già sposata civilmente e divorziata.*

Il parroco, accertato quanto indicato nel n. 2), e ottenuta la licenza dell'ordinario del luogo, proceda all'istruttoria e assista alla celebrazione del matrimonio secondo le disposizioni previste nel presente decreto per assicurare gli effetti civili.

4) *Richiesta di matrimonio solo canonico da parte di persone religiosamente libere a seguito di sentenza canonica dichiarante la nullità del matrimonio oppure di provvedimento di dispensa da un matrimonio rato e non consumato.*

Nel primo caso, la richiesta non può essere accolta se non quando:

— è certo che la sentenza canonica non potrà essere resa esecutiva nell'ordinamento italiano dalla competente Corte d'appello;

— si prevede fondatamente che la sentenza dichiarante l'esecutività sopravverrà in tempi eccessivamente lunghi e vi siano serie ragioni di urgenza pastorale.

Nel secondo caso, essendo certo che il provvedimento di dispensa non viene riconosciuto agli effetti civili, la richiesta può essere accolta.

In ambedue i casi spetta all'ordinario del luogo provvedere alla rimozione di eventuali clausole vincolanti apposte alla sentenza canonica o al rescritto di dispensa e dare le indicazioni opportune perché si provveda ad assicurare la rilevanza anche civile del matrimonio contratto in forma canonica.

45. Nel caso di morte presunta di uno dei due coniugi, il successivo matrimonio del coniuge che ne ha chiesto la dichiarazione può essere trascritto solo se celebrato dopo che la sentenza civile dichiarante la morte presunta è passata in giudicato (cf. art. 65 cod. civ.).

Il parroco deve in ogni modo richiedere al vescovo diocesano la dichiarazione canonica di morte presunta a norma del can. 1707, parr. 1 e 2.

Nei casi incerti e particolarmente complessi il vescovo diocesano consulti la Santa Sede (cf. can. 1707, par. 3).

46. Per assistere al matrimonio di girovaghi è richiesta la licenza dell'ordinario del luogo (cf. can. 1071, par. 1, n. 1).

La domanda di licenza deve essere inoltrata al proprio ordinario dal parroco del luogo della celebrazione (cf. can. 1115). Al fine di superare le difficoltà derivanti dai continui spostamenti dei girovaghi, in particolare dei fieranti, dei circensi e dei nomadi, il parroco che dà inizio all'istruttoria matrimoniale deve avere a disposizione il tempo sufficiente per giungere al termine della sua indagine. In questo caso aiuterà i nubendi nella preparazione al matrimonio e nello svolgimento degli atti preliminari: raccolta di documenti, esame dei nubendi, richiesta di pubblicazione civile al comune di residenza (cf. n. 15 del presente decreto). Il parroco chieda, eventualmente tramite gli uffici competenti della curia diocesana, la collaborazione di sacerdoti incaricati della pastorale per i girovaghi e di altri parroci interessati.

Al termine dell'istruttoria, e ottenuta la licenza dell'ordinario del luogo, il parroco o un suo delegato assiste al matrimonio, oppure dà licenza ad altro parroco, seguendo la procedura indicata al n. 23 del presente decreto.

Il parroco che dà inizio alla istruttoria matrimoniale, qualora non abbia a sua disposizione il tempo sufficiente per giungere al termine della indagine, trasmette i documenti da lui raccolti, corredati da una relazione scritta, al parroco del luogo della celebrazione, il quale completerà l'istruttoria e richiederà al proprio ordinario la licenza per assistere al matrimonio.

Il ricorso all'ordinario del luogo in cui i girovaghi celebrano il matrimonio può essere necessario anche in ragione del fatto che non raramente i nubendi chiedono di procedere senza il nulla osta rilasciato dall'ufficiale dello stato civile.

47. I cattolici non possono essere ammessi al matrimonio con persone battezzate non cattoliche né con persone non battezzate che siano legate da precedente vincolo con altro contraente non cattolico, anche se il precedente vincolo fosse stato sciolto da qualche autorità religiosa non cattolica o civile, ostandovi il can. 1085.

Nell'ipotesi che almeno una delle parti del precedente matrimonio non sia battezzata, si consideri se convenga sottoporre il caso al competente ordinario del luogo, perché valuti se ricorrono gli estremi e si diano serie ragioni per avviare una regolare procedura istruttoria volta a inoltrare alla Santa Sede domanda di scioglimento di tale matrimonio « in favorem fidei » (17).

L'ordinario del luogo può condurre personalmente l'istruttoria oppure affidarla a un sacerdote delegato o al tribunale ecclesiastico diocesano o interdiocesano o regionale.

48. La dispensa dell'impedimento di disparità di culto, di cui al can. 1086, § 1, o la licenza per il matrimonio misto di cui al can. 1124,

(17) Cf. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Istruzione *Ut notum est*, 6 dicembre 1973: EV 4/2730-2774.

può essere concessa soltanto se non sono state osservate le condizioni del can. 1125.

Ai sensi del can. 1126 si stabilisce in proposito quanto segue:

a) la parte contraente cattolica deve sottoscrivere davanti al parroco la dichiarazione di essere pronta ad allontanare i pericoli di abbandonare la fede e la promessa di fare quanto è in suo potere perché tutti i figli siano battezzati ed educati nella chiesa cattolica;

b) il parroco deve attestare che la parte non cattolica è stata chiaramente informata circa la promessa e gli impegni assunti dalla parte cattolica e ne è consapevole;

c) entrambe le parti devono essere istruite sulla natura, sui fini e sulle proprietà essenziali del matrimonio, che non devono essere esclusi da nessuno dei due contraenti;

d) le dichiarazioni di cui alle lettere *a)*, *b)* e *c)* devono essere esibite all'ordinario del luogo unitamente alla domanda di dispensa dell'impedimento o di licenza per il matrimonio misto.

49. Nel caso di matrimonio misto il parroco, che procede all'istruttoria matrimoniale, deve chiedere alla parte cattolica la presentazione di tutti i documenti religiosi di cui al n. 6 del presente decreto.

Alla parte non cattolica il parroco chiede una dichiarazione che attesti che essa non ha mai contratto alcun matrimonio. Di norma questa dichiarazione deve essere comprovata per iscritto da parte almeno di un testimone idoneo, scelto possibilmente nell'ambito della famiglia della parte non cattolica. La parte battezzata non cattolica deve presentare anche il certificato di battesimo.

Queste richieste non sono segno di mancanza di fiducia nella persona non cattolica o di minor rispetto alle sue convinzioni religiose: esse derivano dall'esigenza di assicurare, in conformità alle leggi canoniche, la validità del matrimonio che si intende celebrare. Più precisamente, è necessario accertare che non vi sia l'impedimento di un precedente vincolo matrimoniale, a norma del can. 1085. Occorre inoltre verificare se vi siano fondati dubbi sulla validità del battesimo; in tal caso si deve chiedere anche la dispensa dall'impedimento di disparità di culto « ad cautelam ».

È agevole spiegare che tali esigenze non possono essere soddisfatte, di norma, con la presentazione di documenti civili.

Il parroco deve curare anche le normali pubblicazioni canoniche nella parrocchia del domicilio della parte cattolica, in conformità ai numeri 12, 13 e 14 del presente decreto.

50. Il matrimonio misto sia celebrato con l'osservanza della forma canonica. L'ordinario del luogo ha il diritto di dispensare da tale forma nei singoli casi, in presenza di gravi difficoltà (cf. can. 1127).

Le motivazioni che giustificano la dispensa sono, particolarmente, quelle relative al rispetto delle esigenze personali della parte non cattolica, quali, ad esempio, il suo rapporto di parentela o di amicizia con il ministro acattolico, l'opposizione che incontra nell'ambito familiare, il

fatto che il matrimonio dovrà essere celebrato all'estero, in ambiente non cattolico, e simili.

Fermo restando quanto disposto dal can. 1127, § 2, di norma — salvo che sia disposto diversamente da eventuali intese con altre confessioni cristiane — si richiama che le nozze siano celebrate davanti a un legittimo ministro di culto, e non con il solo rito civile, stante la necessità di dare risalto al carattere religioso del matrimonio.

La concessione della dispensa dalla forma canonica non esime il parroco della parte cattolica dagli adempimenti di cui ai numeri 48 e 49 del presente decreto. Conclusi questi adempimenti, il parroco inoltri la domanda di dispensa dalla forma canonica al proprio ordinario diocesano in tempo utile perché si possa effettuare la consultazione dell'ordinario del luogo in cui avverrà il matrimonio (cf. can. 1127, § 2).

Il parroco deve poi chiedere alla parte cattolica un attestato dell'avvenuto matrimonio affinché sia in grado di curare la dovuta registrazione nel libro dei matrimoni e nel registro dei battezzati (cf. cann. 1121; 1122).

51. Al matrimonio misto celebrato nella forma canonica devono essere assicurati gli effetti civili, di norma, attraverso la procedura concordataria. Per grave motivo, come stabilito nel n. 1 del presente decreto, l'ordinario del luogo può dispensare da tale obbligo.

Quanto al rito si osservino le prescrizioni dei libri liturgici rispettivamente per il matrimonio tra due persone battezzate e per il matrimonio tra una persona cattolica e una persona non battezzata.

Il ministro di culto acattolico può intervenire al rito cattolico partecipando attivamente alla liturgia della parola e alla preghiera comune. Eguale modo di partecipazione è possibile al sacerdote cattolico, invitato a partecipare al rito non cattolico, quando sia stata data la dispensa dalla forma canonica. Si osservi, comunque, la disposizione del can. 1127, § 3.

52. I pastori d'anime curino con particolare attenzione la preparazione dei nubendi al matrimonio misto. Questi nubendi devono essere aiutati a « conoscere le difficoltà che insorgono in una vita coniugale fra sposi divisi nella fede o nella comunione ecclesiale »⁽¹⁸⁾. In particolare è doveroso richiamare le difficoltà che i nubendi cattolici vanno ad incontrare nel matrimonio con fedeli di religioni non cristiane, soprattutto quando intendono vivere in un ambiente diverso dal proprio, nel quale è più difficile conservare le convinzioni religiose personali, adempiere i doveri di coscienza che ne derivano, specialmente nell'educazione dei figli, e ottenere leale rispetto della propria libertà religiosa.

53. La richiesta del matrimonio canonico all'estero da parte di cattolici italiani residenti in Italia dovrà essere presentata all'ordinario del

(18) *Evangelizzazione e sacramento del matrimonio*, n. 97: ECEI 2/2193.

luogo, che, in riferimento alla legge della nazione in cui il matrimonio sarà celebrato, indicherà la procedura da seguire.

Quanto al matrimonio di cattolici italiani residenti all'estero che intendono sposarsi canonicamente in Italia, si osservi la procedura concordataria, come stabilito nel n. 1 del presente decreto. A questo scopo è necessario che il parroco, richiesto di celebrare le nozze, ricorra per tempo all'ordinario del luogo per poter dare agli interessati opportune istruzioni.

VI. SEPARAZIONE CONIUGALE

54. L'assistenza che le comunità ecclesiali, sotto la guida dei loro pastori, sono impegnate ad assicurare ai coniugi perché la loro condizione matrimoniale sia vissuta in spirito cristiano (cf. can. 1063) deve farsi ancor più sollecita nei casi in cui la convivenza coniugale attraversa momenti di grave difficoltà.

In particolare, quando si verificano le situazioni previste dai cann. 1152 e 1153 si deve fare ogni sforzo per aiutare i coniugi in difficoltà ad evitare il ricorso alla separazione, anche attraverso l'opera di consulenza e di sostegno svolta dai consultori di ispirazione cristiana.

Resta fermo tuttavia che, alle condizioni previste dai canoni citati, i coniugi hanno il diritto di interrompere la convivenza, soprattutto quando la sua prosecuzione arrecherebbe di fatto grave danno ai coniugi stessi o ai figli.

55. Di norma le cause di separazione tra i coniugi siano trattate avanti l'autorità giudiziaria civile, fatto salvo in ogni caso il diritto dei fedeli di accedere alla giurisdizione ecclesiastica quando essi siano legati da vincolo soltanto religioso o quando lo richiedano ragioni di coscienza.

In questi ultimi casi i coniugi interessati possono chiedere al vescovo diocesano l'emanazione di un decreto (cf. can. 1692, § 1) oppure rivolgersi al tribunale diocesano, il quale, costituito ordinariamente da un unico giudice, procederà con l'intervento del promotore di giustizia, ai sensi dei cann. 1693-1696.

VI. CAUSE DI NULLITÀ MATRIMONIALE

56. L'impegno di assistenza ai fedeli che vivono nello stato matrimoniale e si trovano in condizioni di grave difficoltà deve esprimersi anche nell'aiuto a verificare, quando appaiono indizi non superficiali, l'eventuale esistenza di motivi che la chiesa considera rilevanti in ordine alla dichiarazione di nullità del matrimonio celebrato.

Un primo aiuto per tale verifica deve essere assicurato con discreta e sollecita disponibilità pastorale specialmente da parte dei parroci, avvalendosi, se del caso, anche della collaborazione di un consultorio di ispirazione cristiana.

È bene in ogni modo che nelle curie diocesane e presso i tribunali regionali per le cause di nullità matrimoniale venga predisposto un servizio qualificato di ascolto e di consulenza, al quale i fedeli interessati possano rivolgersi, soprattutto quando si tratta di situazioni o vicende complesse, di propria iniziativa o su indicazione del loro parroco.

La ricerca volta a verificare eventuali motivi di nullità matrimoniale sia condotta sempre con competenza e con prudenza, e con la cura di evitare sbrigative conclusioni, che possono generare dannose illusioni o impedire una chiarificazione preziosa per l'accertamento della libertà di stato e per la pace della coscienza.

57. La Conferenza episcopale italiana, sentiti i moderatori dei tribunali ecclesiastici regionali per le cause matrimoniali, darà disposizione in ordine all'attuazione del can. 1649, aggiornandole periodicamente.

In particolare, tali disposizioni indicheranno la misura minima e quella massima:

- a) delle spese processuali, precisandone le voci;
- b) delle spese per le rogatorie;
- c) degli onorari degli avvocati.

La stessa conferenza episcopale indicherà criteri uniformi per la concessione alle parti del gratuito patrocinio o delle riduzioni delle spese ⁽¹⁹⁾.

I fedeli che si rivolgono ai tribunali regionali invocandone il ministero di giustizia siano resi chiaramente edotti delle disposizioni di cui sopra nonché di quelle relative ai doveri-diritti degli avvocati (cf. cann. 1481-1490).

58. Per assicurare il retto e spedito funzionamento dei tribunali regionali per le cause di nullità matrimoniale i vescovi diocesani promuovano con ogni impegno la qualificazione di sacerdoti idonei ad assumere il compito di giudici e di difensori del vincolo (cf. cann. 1420, § 4; 1421, § 3 e 1435).

I moderatori dei tribunali regionali considerino con particolare attenzione l'indirizzo dato dal can. 1490 circa la costituzione, da parte dei tribunali stessi e a loro carico, di patroni che siano a libera disposizione delle parti e, sentiti gli ufficiali, ne favoriscano per quanto possibile la realizzazione.

59. Il tribunale ecclesiastico che, pronunciandosi con sentenza o con decreto, ha reso esecutiva la sentenza dichiarante la nullità del matrimonio provveda con sollecitudine a notificarla all'ordinario del luogo in cui è avvenuta la celebrazione.

⁽¹⁹⁾ Cf. *Lettera del cardinale segretario di stato al presidente della CEI*, in data 6 maggio 1983 (prot. n. 107.893).

L'ordinario del luogo deve provvedere a trasmettere al parroco o ai parroci competenti i dati necessari perché la nullità dichiarata e l'eventuale divieto di passare a nuove nozze annesso alla dichiarazione siano annotati nell'atto di matrimonio e nel libro dei battesimi (cf. can. 1685).

La rimozione del divieto di passare a nuove nozze « inconsulto ordinario », contenuto in una sentenza di nullità matrimoniale, si intende di competenza dell'ordinario del luogo nel quale viene istruita la pratica per la celebrazione del matrimonio, salva diversa precisazione.

60. I fedeli che hanno celebrato il matrimonio canonico assicurandone gli effetti civili attraverso la procedura concordataria e hanno ottenuto da un tribunale ecclesiastico una sentenza di nullità del medesimo sono di norma tenuti, dopo che ne è stata decretata l'esecutività dal Supremo tribunale della Segnatura apostolica, a proporre domanda alla competente Corte d'appello per ottenere la dichiarazione di efficacia della stessa nell'ordinamento dello Stato, ove ciò sia possibile ai sensi dell'art. 8, n. 2 dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense e del relativo Protocollo addizionale.

Tale obbligo viene meno quando i fedeli interessati risultino liberi nell'ordinamento dello stato e l'espletamento delle procedure per l'efficacia civile della sentenza comporti grave incomodo.

61. Al fine della proposizione della domanda per la dichiarazione di efficacia nell'ordinamento dello stato delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale, il tribunale ecclesiastico di cui al n. 59 del presente decreto trasmette alle parti interessate il decreto di esecutività ricevuto dal Supremo tribunale della Segnatura apostolica.

62. I fedeli che hanno ottenuto dalla competente Corte d'appello la dichiarazione di efficacia nell'ordinamento dello stato della sentenza canonica di nullità sono tenuti a notificare copia dall'ordinario del luogo, perché questi possa disporre l'annotazione nei libri parrocchiali.

VIII. DISPENSA DAL MATRIMONIO RATO E NON CONSUMATO

63. La situazione che si viene a creare tra i coniugi in caso di matrimonio rato e non consumato è spesso delicata e complessa e può legittimamente indurre i medesimi, alle condizioni previste dal diritto della chiesa, a inoltrare domanda per la concessione della dispensa « *super rato et non consummato* ».

Per la cura pastorale di questi casi e per l'assicurazione di un'opportuna consulenza giuridica ci si attenga per analogia, alle indicazioni dei nn. 56 e 58.

64. Competente per ricevere la domanda e per svolgere l'istruttoria in vista del rescritto di dispensa è il vescovo diocesano della parte oratrice, che si avvale della collaborazione del tribunale diocesano o interdiocesano o regionale oppure di un sacerdote idoneo debitamente delegato.

Il voto conclusivo dell'istruttoria dev'essere dato personalmente dal vescovo, e deve riguardare il fatto della non consumazione, l'esistenza della giusta causa e l'opportunità della concessione della dispensa.

65. Il vescovo, cui la Sede Apostolica trasmette il rescritto pontificio di dispensa, deve notificarlo alle parti e nello stesso tempo dar mandato sia al parroco della parrocchia in cui fu celebrato il matrimonio sia a quello della parrocchia in cui ciascuno degli sposi fu battezzato di annotare la concessione della dispensa nel libro dei matrimoni e in quello dei battezzati (cf. can. 1706).

66. La rimozione del divieto di passare a nuove nozze « inconsulto ordinario », contenuto in un rescritto di dispensa « super rato et non consummato », si intende di competenza dell'ordinario del luogo nel quale viene istruita la pratica per la celebrazione del nuovo matrimonio, salva diversa precisazione.

Per la regolarizzazione della situazione delle parti interessate ci si attenga a quanto indicato nel 44, § 4 del presente decreto.

Roma, dalla sede della CEI, 5 novembre 1990.

Ugo Card. Poletti

Vicario generale di sua santità

per la città di Roma e distretto

Presidente della Conferenza episcopale italiana

Camillo Ruini

Segretario generale

« **Recognitio** » della Santa Sede. (*Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 10 (1990), p. 257).

Eminenza reverendissima,

in temporanea assenza dell'em.mo cardinale segretario di stato, riscontro il venerato foglio n. 416/90, del 19 giugno scorso, con il quale vostra eminenza trasmetteva il testo del « Decreto generale sul matrimonio canonico » approvato dalla XXXII assemblea generale della Conferenza episcopale italiana e ne chiedeva la « recognitio » da parte della Santa Sede, a norma del can. 455, par. 2.

Ho l'onore di partecipare all'eminenza vostra reverendissima che il santo padre, nell'udienza concessami oggi, 26 settembre, si è degnato di autorizzare la promulgazione del decreto.

Sua santità ha inoltre disposto che, in concomitanza con l'entrata in vigore delle nuove norme, siano da considerarsi abrogate, « quatenus opus sit », le istruzioni della Sacra Congregazione per i sacramenti del 1° luglio 1929 e del 1° agosto 1930, così come ogni altra eventuale prescrizione, emanata dalla Santa Sede, che risultasse contraria.

Tali auguste disposizioni dovranno essere pubblicate sull'organo ufficiale della Conferenza episcopale italiana.

Mi valgo volentieri della circostanza per confermarvi, con sensi di profonda venerazione,

di vostra eminenza reverendissima
devotissimo
Angelo Sodano

Dal Vaticano, 26 settembre 1990.

A sua eminenza reverendissima
Il sig. card. *Ugo Poletti*
presidente della Conferenza episcopale italiana
Roma

(*) **Il decreto generale sul matrimonio canonico.**

I. *Scheda storica dell'iter di formazione.*

1. *22-26 ottobre 1984.* — La XXIV Assemblea Generale Straordinaria dei Vescovi italiani approva, tra l'altro, « di demandare agli organi competenti della Conferenza la redazione di Note o Istruzioni... da sottoporre successivamente all'approvazione della Conferenza nelle forme previste dallo Statuto, nelle seguenti materie: ...

— celebrazione del matrimonio (cf. cann. 1067; 1121, par. 1; 1126; 1127, par. 2) » ⁽¹⁾.

2. *10-11 maggio 1987.* — La Commissione Episcopale per i problemi giuridici e un gruppo di esperti iniziano il lavoro per la stesura di una Istruzione sul matrimonio; si pensa che essa debba essere costituita di due parti, una giuridica e una pastorale, e svilupparsi attorno a questi contenuti: soggetto responsabile della pastorale prematrimoniale — l'iter articolato della preparazione alle nozze — disposizioni relative ai matrimoni celebrati secondo le norme concordatarie — matrimonio dei minorenni — matrimonio solo religioso — matrimonio civile, divorzio e matrimonio religioso — matrimonio dei « non credenti » — matrimoni misti ⁽²⁾.

3. *6 ottobre 1987.* — La Commissione Episcopale per i problemi giuridici valuta le osservazioni al progetto di Istruzione elaborate dalla Commissione Episcopale per il laicato e la famiglia il 22 settembre 1987. Quest'ultima Commissione « ha concordato le seguenti osserva-

⁽¹⁾ N. CEI, 3/1985/61. Si veda anche la delibera n. 31, in *ECEI* 3/2286.

⁽²⁾ Cf. Verbale della 4ª riunione del 1987 della Commissione Episcopale per i problemi giuridici, in *Archivio C.E.I.*

zioni: 1) La Commissione non condivide l'opportunità di emanare una unica Istruzione che sia insieme normativa sotto il profilo giuridico e pastorale. Si teme che data la mole dei contenuti giuridici l'aspetto pastorale finisca per essere sacrificato e ridotto a dimensione tale da non rispondere alle esigenze del momento presente, tanto più che la preparazione immediata al matrimonio dovrebbe essere illustrata nel quadro di tutta la pastorale matrimoniale. Se tuttavia, per motivi contingenti, le scelte per una Istruzione unica dovesse essere mantenuta, auspica:

— che al documento venga premessa una introduzione sulla preparazione remota e prossima al matrimonio;

— che vi siano inserite anche alcune precisazioni disciplinari e liturgiche circa la celebrazione delle nozze » (3).

4. 24-25 novembre 1987. — La Commissione Episcopale per i problemi giuridici, accogliendo le osservazioni della Commissione Episcopale per il laicato e la famiglia, opta per la stesura di una Istruzione che sia, « anche nello stile, di carattere giuridico e offra precise indicazioni in attuazione delle norme canoniche e di quelle concordatarie » (4).

5. 10 febbraio 1988. — La Commissione Episcopale per i problemi giuridici prende in esame la prima bozza di Istruzione, stesa in forma strettamente giuridica e formulata in 45 articoli raggruppati in quattro capitoli: obbligo del matrimonio canonico con effetti civili — pubblicazioni matrimoniali — efficacia civile del matrimonio canonico — celebrazione del matrimonio concordatario e trascrizione civile. L'esame è dettagliato e offre molti spunti per una rielaborazione; per la prima volta viene sollevata « la questione della formalità del testo: è giusto che sia una Istruzione o dovrebbe essere qualcosa d'altro? » (5). Si continua però a mantenere la forma dell'Istruzione.

Dalla Commissione Episcopale per i problemi giuridici vengono esaminate altre tre successive bozze. La quarta viene discussa il 9 gennaio 1989 dalla Commissione per il laicato e la famiglia e il 25 gennaio 1989 dalla Commissione per i problemi giuridici riunita insieme ai Vicari giudiziali dei Tribunali Ecclesiastici Regionali (6).

6. 8 febbraio 1989. — La prima bozza definitiva viene inviata a tutti i Vescovi. Nella lettera del Segretario Generale della Conferenza Episcopale, che presenta la bozza, tra l'altro, si dice: « L'iter previsto è il seguente: si attendono le risposte delle Conferenze Episcopali Regionali (ma è possibile che facciano osservazioni anche i singoli Vescovi) entro la prossima Pasqua (26 marzo p.v.); la Commissione Episcopale

(3) Archivio C.E.I., cartelle relative al Decreto Generale sul matrimonio canonico, *materiale vario*.

(4) Verbale della riunione della Commissione in *Archivio C.E.I.*

(5) Verbale della riunione della Commissione in *Archivio C.E.I.*

(6) Cf. Verbale della riunione della Commissione in *Archivio C.E.I.*

per i problemi giuridici riesaminerà il testo alla luce delle valutazioni e delle indicazioni emerse dalla consultazione e formulerà una seconda bozza, che sarà inviata a domicilio ai Vescovi prima dell'Assemblea Generale del 15-19 maggio; durante l'Assemblea Generale il testo verrà nuovamente esaminato in uno dei gruppi di studio e poi sottoposto a tutti i Vescovi per la votazione. Nel frattempo, la C.E.I. prenderà contatto con la Congregazione per i Sacramenti per averne valutazioni e indirizzi, anche perché la Santa Sede dovrà dare la necessaria "recognitio" all'Istruzione e abrogare contestualmente le disposizioni emanate negli anni 1929 e seguenti.

Come si noterà, l'Istruzione contiene non soltanto le disposizioni rese necessarie dall'attuazione della disciplina concordataria, ma anche ulteriori determinazioni giudicate utili sotto il più ampio profilo giuridico-pastorale. Si tratta pur sempre, in ogni modo, di una "Istruzione" in senso canonico, che non intende affrontare il problema generale della preparazione, celebrazione e cura del matrimonio in chiave teologica, spirituale e pastorale: questi sono aspetti certamente di primario rilievo, la cui elaborazione resta tuttavia affidata al giudizio e all'impegno dei competenti organi della C.E.I.

Mi permetto di chiedere alle Conferenze Regionali un attento esame della bozza e il sollecito rinvio delle osservazioni maturate in proposito, onde permettere il rispetto delle scadenze temporali prestabilite, necessarie per onorare una responsabilità che impegna la nostra Conferenza sul piano sia ecclesiale che civile » (7).

Questa prima bozza è costituita da una premessa e da 57 articoli raggruppati in sette titoli: obbligo di celebrare il matrimonio canonico con effetti civili — preparazione al matrimonio e atti da premettere alla sua celebrazione — effetti civili del matrimonio — celebrazione del matrimonio e trascrizione per gli effetti civili — casi particolari — separazione coniugale — cause di nullità matrimoniale.

7. 4-5 aprile 1989. — La Commissione Episcopale per i problemi giuridici prende in considerazione le osservazioni pervenute dai Vescovi e dai Vicari giudiziali. L'esame è stato dettagliato: di ogni articolo era stata predisposta una scheda contenente l'articolo stesso e tutte le relative osservazioni fatte; la Commissione ha discusso e vagliato ogni scheda decidendo quanto era da accettarsi.

Il risultato di questo lavoro è stata la seconda bozza che, per la prima volta, ha assunto il titolo di « Decreto generale sulla celebrazione del matrimonio canonico », e che venne inserita nel programma della XXXI Assemblea Generale dei Vescovi, all'o.d.g. n. 6. (8).

(7) Lettera prot. n. 120/89 in *Archivio C.E.I.*

(8) Archivio C.E.I., cartelle relative al Decreto Generale sul matrimonio canonico, XXXI Assemblea Generale.

8. 15-19 maggio 1989. — La seconda bozza del Decreto generale viene discussa dall'Assemblea Generale dei Vescovi in due momenti successivi: prima vi è stato l'esame dettagliato da parte di un « gruppo di studio », formato da molti Vescovi; poi la discussione in aula con la successiva votazione. Il testo è stato approvato con 182 placet, 5 non placet e una scheda bianca; esso si compone di 62 articoli con gli stessi titoli di cui alla prima bozza ⁽⁹⁾.

9. 18 settembre 1989. — Il testo del Decreto Generale votato dalla XXXI Assemblea Generale viene inviato alla Segreteria di Stato — Seconda Sezione — Rapporti con gli Stati a mezzo di lettera del Presidente della Conferenza Episcopale con la richiesta della « recognitio ».

Nella lettera, tra l'altro, si scrive: « Il testo contiene sia vere e proprie disposizioni disciplinari sia suggerimenti e indicazioni pastorali volte a favorire l'omogeneità della prassi da parte dei Vescovi italiani, soprattutto nell'esame dei c.d. casi difficili in ordine all'ammissione al matrimonio. S'è ritenuto di connotarlo come "Decreto Generale", ai sensi del can. 29, perché s'è data prevalenza, sotto il profilo formale, al fatto che esso contiene talune vere e proprie disposizioni normative, anche se per altri aspetti presenta elementi che lo avvicinerrebbero alla figura della "istruzione". Si è peraltro giudicato inopportuno distinguere la trattazione della materia in due documenti, un decreto e una istruzione, per l'oggettiva interconnessione che i diversi profili presentano e in vista di una maggior utilità pratica per i Vescovi e per i pastori d'anime...

Si chiede infine che, nel concedere la "recognitio", la Santa Sede dichiari abrogate, con effetto dalla data di entrata in vigore del decreto generale della C.E.I., le Istruzioni della S. Congregazione per i Sacramenti del 1° luglio 1929 e del 1° agosto 1930 e tutte le altre disposizioni date che fossero contrastanti con le nuove disposizioni recognite » ⁽¹⁰⁾.

10. 2 marzo 1990. — La S. Sede (Segreteria di Stato) risponde alla richiesta di « recognitio » con lettera n. 1164/90/RS., sottolineando: « Il documento è stato oggetto di attenta considerazione da parte di questo Ufficio, che lo ha inoltre sottoposto, per parere, alla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti e al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

Da tale esame congiunto sono emerse alcune osservazioni migliorative, che mi onoro di rimetterLe qui accluse, pregando Vostra Eminenza di voler disporre che vengano introdotte nel Decreto, in vista della sua definitiva approvazione da parte dell'Assemblea Generale dei Vescovi italiani, a norma del can. 455, par. 2 (Allegato). Allo scopo, la Santa Sede conferisce alla Conferenza Episcopale Italiana il mandato previsto

⁽⁹⁾ Cf. Atti 1989/84-88; 301-343; 375-392.

⁽¹⁰⁾ Lettera prot. n. 657/89 in *Archivio C.E.I.*

dal can. 455, par. 1, per le disposizioni che non rientrano nella normativa demandata dal diritto universale alla competenza delle Conferenze Episcopali. Ovviamente, di tale mandato dovrà essere fatta menzione nel documento stesso.

Prima, però, di sottoporre il testo emendato all'Assemblea, prego Vostra Eminenza di voler cortesemente rimetterlo a questa Segreteria di Stato - Sezione per i Rapporti con gli Stati, la quale, come è suo dovere, ne chiederà la revisione, sotto il profilo strettamente giuridico, da parte del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei Testi Legislativi (Costituzione Apostolica "Pastor Bonus", del 28 giugno 1988, art. 157 »⁽¹¹⁾).

Le osservazioni formulate sono state valutate dalla Commissione Episcopale per i problemi giuridici nella riunione del 5-6 marzo 1990⁽¹²⁾. Alcune sono state accolte e inserite nel testo; altre sono state precisate, inoltre è stato formulato ex novo e inserito come capitolo VIII la parte riguardante le dispense « super rato et non consummato ».

Il testo così emendato, e con il nuovo titolo di « Decreto Generale sul matrimonio canonico » è stato inviato di nuovo alla Segreteria di Stato - Sezione rapporti con gli Stati con lettera del 21 marzo 1990, « al fine di permettere la revisione da parte del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi »⁽¹³⁾.

11. 7 maggio 1990. — La Segreteria di Stato - Sezione per i rapporti con gli Stati, in risposta alla richiesta di cui sopra, trasmette un « contributo di studio all'elaborazione definitiva » del Decreto generale formulato dal Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei testi legislativi⁽¹⁴⁾.

12. 14-18 maggio 1990. — Il testo emendato secondo la valutazione delle osservazioni del Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei testi legislativi, viene ripresentato alla XXXII Assemblea e approvato con 197 placet su 197 votanti⁽¹⁵⁾.

13. 19 giugno 1990. — Con lettera del Presidente della Conferenza Episcopale, il testo definitivo del Decreto Generale viene inviato alla Segreteria di Stato — Sezione Seconda — Rapporti con gli Stati, con la richiesta della « recognitio »⁽¹⁶⁾. Alla lettera sono allegate le « Modifiche al testo del Decreto Generale sul matrimonio canonico » intervenute successivamente al primo decreto approvato dalla XXXI Assemblea

(11) Alla lettera erano allegate le osservazioni.

(12) Cf. Verbale della riunione della Commissione in *Archivio C.E.I.*

(13) Lettera del Presidente della Conferenza Episcopale prot. n. 211/90 in *Archivio C.E.I.*

(14) Lettera prot. n. 3055/90/RS.

(15) Cf. Atti 1990/163-172.

(16) Cf. Lettera prot. n. 416/90 in *Archivio C.E.I.*

Generale e quelle esigite dal fatto che non è stata ancora emanata la legge civile relativa ⁽¹⁷⁾.

(17) Ecco il testo:

« A) Con riferimento alle osservazioni allegate al Foglio n. 1164/90/RS del 2 marzo 1990.

Le modifiche inserite nel testo sono già indicate nella lettera di Sua Eminenza il Cardinale Ugo Polerti a codesta Segreteria di Stato n. 211/90 del 21 marzo 1990.

B) Con riferimento alle osservazioni allegate al Foglio n. 3055/90/RS del 7 maggio 1990.

1) Nel testo di diversi articoli sono state apportate leggere modifiche di espressione seguendo i suggerimenti del Pontificio Consiglio.

2) È stato modificato il titolo del Decreto: invece di « Decreto generale sulla celebrazione del matrimonio canonico » si dirà « Decreto generale sul matrimonio canonico », perché in effetti le disposizioni date vanno oltre la semplice fattispecie della celebrazione.

3) Al n. 6 è stata aggiunta un'espressione finale, per comprendere anche ipotesi non specificamente descritte nell'elencazione dei documenti: « i documenti da raccogliere e da verificare sono: il certificato di battesimo, il certificato di confermazione, il certificato di stato libero, quando è richiesto, il certificato di morte del coniuge per le persone vedove ed altri secondo i singoli casi ».

4) Al n. 47, par. 2, trattando del « privilegium fidei » avevamo detto: « Nei casi in cui almeno una delle parti non era battezzata, si valuti con prudenza se ricorrano gli estremi e si diano serie ragioni per inoltrare alla Santa Sede, attraverso l'Ordinario del luogo, la domanda di scioglimento del precedente matrimonio "in favore fidei" ».

Abbiamo assunto il suggerimento di dire meglio, in questo modo:

« Nell'ipotesi che almeno una delle parti del precedente matrimonio non sia battezzata, si consideri se convenga sottoporre il caso al competente Ordinario di luogo, perché valuti se ricorrono gli estremi e si diano serie ragioni per avviare una regolare procedura istruttoria volta a inoltrare alla Santa Sede domanda di scioglimento di tale matrimonio "in favorem fidei" ».

L'Ordinario del luogo può condurre personalmente l'istruttoria oppure affidarla a un sacerdote delegato o al Tribunale Ecclesiastico diocesano o interdiocesano o regionale ».

5) Il n. 48, lett. d) poneva tra gli adempimenti necessari per ammettere al matrimonio misto « l'accertamento della condizione che entrambi i nubendi hanno appreso e accettato i fini e le proprietà essenziali del matrimonio ».

Il Pontificio Consiglio ha osservato che il termine « accettato » non è esatto; infatti il can. 1125, 3° dice « *ambae partes edoceantur de finibus et proprietatibus...* ». Ci siamo perciò limitati alla seguente dizione (diventata lett. c): « entrambe le parti devono essere istruite sulla natura, sui fini e sulle proprietà essenziali del matrimonio, che non devono essere esclusi da nessuno dei due contraenti ».

6) Anche a seguito di un colloquio avuto da S.E. Mons. Nicora con Mons. Herranz, Segretario del Pontificio Consiglio, talune osservazioni particolari, per esempio quelle relative agli artt. 3, 4, 10 saranno trasmessi alla Commissione Episcopale per la Famiglia affinché ne tenga conto nel « Direttorio pastorale » che la medesima ha in animo di elaborare.

14. *26 settembre 1990.* — La S. Sede (Segreteria di Stato - Sezione per i rapporti con gli Stati) trasmette al Presidente della Conferenza Episcopale la « *recognitio* » del Decreto Generale. Nella stessa lettera si richiede « che il terz'ultimo paragrafo della "Premessa" del Decreto stesso sia modificato come segue: La Santa Sede ha dato la necessaria "recognitio" in data 26 settembre 1990, disponendo che contestualmente all'entrata in vigore delle nuove norme, siano da considerarsi abrogate, "quantenus opus sit", le Istruzioni della Sacra Congregazione per i Sacramenti del 1° luglio 1929 e del 1° agosto 1930, così come ogni altra eventuale prescrizione, emanata dalla Santa Sede, che risultasse contraria »⁽¹⁸⁾.

Inoltre, in allegato, vengono rimesse altre « Osservazioni » di carattere non sostanziale formulate dal Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi legislativi.

15. *5 novembre 1990.* — Il Presidente della Conferenza Episcopale Italiana promulga il Decreto Generale sul matrimonio canonico e sta-

C) Con riferimento alla emananda legge civile sul matrimonio concordatario.

Il primo decreto richiamava anche le norme di competenza dello Stato sul matrimonio concordatario, che erano state inserite attingendo al disegno di legge che aveva iniziato il suo iter parlamentare nella Commissione Giustizia della Camera dei Deputati.

Al momento attuale il disegno di legge non ha fatto passi avanti per ottenere l'approvazione del Parlamento. Si ritiene che non sia opportuno attendere oltre, perché i Vescovi e i parroci desiderano di poter disporre di criteri sicuri a livello di azione pastorale.

Poiché quasi tutte le norme contenute nel decreto possono restare, in quanto connesse con lo stesso testo dell'Accordo di Revisione del Concordato (art. 8), ci si è limitati a espungere le citazioni dell'attesa legge civile. Creano difficoltà soltanto gli artt. 30, 31, 32 del decreto, che trattano del matrimonio con ritardata trascrizione e del matrimonio con trascrizione tardiva. Per questi articoli si è pensato di procedere in questo modo: lo spazio del testo dei citati articoli viene lasciato in bianco con la dicitura « *omissis* » e con la seguente nota:

« In questi tre articoli si dovranno dare disposizioni circa la trascrizione del matrimonio c.d. ritardata o tardiva.

Non essendo per ora approvato il disegno di legge presentato dal Governo al Parlamento, che sul punto dispone in maniera parzialmente innovativa, ci si attiene nel frattempo alla prassi vigente. Si deve in ogni caso tener presente che l'art. 8, n. 1 dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense, se riconosce la trascrivibilità del matrimonio anche in un momento successivo al termine dei 5 giorni prescritto per la procedura ordinaria, la limita tuttavia all'ipotesi in cui vi sia la "richiesta dei due contraenti, o anche di uno di essi, con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro". Non è possibile, pertanto, richiedere la c.d. trascrizione d'ufficio ».

⁽¹⁸⁾ Lettera prot. n. 6356/90/RS in *Archivio C.E.I.*

bilisce che entra in vigore la prima domenica di Quaresima dell'anno 1991 (17 febbraio 1991) ⁽¹⁹⁾.

II. *Scheda giuridica.*

1. La competenza della Conferenza Episcopale in materia di matrimonio trova fondamento nel Codice di diritto canonico, nell'Accordo di revisione del Concordato lateranense stipulato il 18 febbraio 1984 tra l'Italia e la S. Sede, e in un mandato speciale.

Il Codice rimanda alla Conferenza Episcopale nei seguenti canoni: 1062, par. 1 (regolare le promesse di matrimonio); 1067 (stabilire norme circa l'esame degli sposi e circa le pubblicazioni matrimoniali); 1083, par. 2 (fissare un'età maggiore per la lecita celebrazione del matrimonio); 1112, par. 1 (permettere al Vescovo di delegare ai laici l'assistenza al matrimonio); 1120 (redigere un proprio rito del matrimonio); 1121, par. 1 (fissare le modalità per la registrazione del matrimonio); 1126 (stabilire il modo in cui devono essere fatte le dichiarazioni e le promesse che precedono i matrimoni misti); 1127, par. 2 (stabilire norme per la dispensa dalla forma nei matrimoni misti).

Con le delibere nn. 9, 10, 31 la Conferenza Episcopale Italiana ha preso posizione in rapporto rispettivamente ai cann. 1062, 1083 e ha tenuto in vigore le disposizioni esistenti « fino a che non verrà definita la nuova normativa concordataria e pubblicata la prevista Istruzione pastorale della Conferenza Episcopale Italiana sul Matrimonio » ⁽²⁰⁾; relativamente al can. 1120 la stessa Conferenza ha rinviato al rito già esistente ⁽²¹⁾, e al can. 1112, par. 1 l'Assemblea Generale ha respinto la concessione del voto favorevole ⁽²²⁾.

L'Accordo di revisione concordataria non demanda esplicitamente a competenze affidate alla Conferenza Episcopale, ma stabilisce le norme di cornice in ordine al matrimonio concordatario alle quali il decreto non può evidentemente derogare almeno per quanto interessa l'efficacia civile del matrimonio canonico. Inoltre il riferimento della delibera n. 31, sopra richiamato, rimanda anche a una normativa speciale, connessa ad accordi concordatari, contenuti in due Istruzioni della Sacra Congregazione per i Sacramenti del 1° luglio 1929 e del 1° agosto 1930.

⁽¹⁹⁾ Decreto n. 786/90, in *N. C.E.I.* 10/1990. In appendice al Decreto sono state pubblicate due serie di moduli indicativi: Formulario per l'istruttoria matrimoniale (17 moduli) e Prontuario per le domande di licenza o dispensa matrimoniale (14 moduli).

⁽²⁰⁾ Delibera n. 31; cf. *N. CEI* 7/1983/210 e 3/1985/46 (*ECEI* 8/1597. 1598. 2286).

⁽²¹⁾ Cf. Atti dell'Assemblea 1983/S/236.

⁽²²⁾ Cf. *ivi*, 109.

Sia le norme concordatarie, sia alcuni altri aspetti che la Conferenza Episcopale doveva regolamentare hanno postulato il mandato speciale concesso dalla Santa Sede con lettera della Segreteria di Stato n. 1164/90/RS del 2 marzo 1990, « per l'approvazione delle disposizioni che non rientrano nelle normative demandate dal diritto universale alle competenze delle Conferenze episcopali » (23).

2. Come si pone il Decreto generale sul matrimonio canonico emanato dalla Conferenza Episcopale Italiana di fronte alle linee tracciate in questo quadro normativo e al diritto universale della Chiesa? L'analisi dei singoli articoli del decreto permette di individuare le seguenti osservazioni; si trovano:

a) *esortazioni*: nn. 2, primi due comma; 43, primo e terzo comma; 52; 56; 58; 63;

b) *esplicitazione del Codice o attuazione del mandato codiciale*: nn. 1, secondo comma; 2, terzo comma; 4-6; 8-16; 21-23; 24, primi due comma; 25, 37; 43, prima parte del secondo comma; 45-51; 53-54; 55, secondo comma; 59, primo e secondo comma; 64-66;

c) *disposizioni per mandato speciale* (con esplicitazione dell'Accordo e di leggi dell'ordinamento civile); sono disposizioni extra codicali: nn. 3; 17; 19-20; 26-32; 34-36; 38-39; 43, seconda parte del comma secondo; 44; 55, primo comma; 59, terzo comma; 60-62;

d) *esplicitazioni della Istruzione* della S. Congregazione dei Sacramenti del 1° luglio 1929, n. 847; sono disposizioni che, sotto un certo aspetto (cioè per la loro entrata nel decreto), presuppongono il mandato speciale: nn. 1; 18; 33; 40-42;

e) *disposizioni in deroga al Codice*: nn. 7; 24, comma terzo; 57.

Fermiamoci un momento sulle disposizioni in deroga al Codice di Diritto Canonico.

Il n. 7 tratta del certificato di Battesimo; il comma secondo recita: « le annotazioni rilevanti al fine della valida o lecita celebrazione del matrimonio e quelle relative all'adozione, eventualmente contenute nell'atto di battesimo, devono essere trasmesse d'ufficio e in busta chiusa al parroco che conduce l'istruttoria ». Questa disposizione deroga al can. 535, par. 2, dove si dice: « Nel libro dei battezzati si annoti...; tali annotazioni vengano sempre riportate nei certificati di battesimo ».

Il n. 24, terzo comma stabilisce: « L'ordinario del luogo può vietare la celebrazione di un matrimonio in una chiesa non parrocchiale, qualora a suo giudizio essa nuoccia al ministero parrocchiale (cf. cann. 1219; 558,559). La disposizione deroga al can. 558 che attribuisce al parroco la possibilità di dare consenso o delega a un rettore per le funzioni parrocchiali di cui al can. 530, nn. 1-6. Il can. 559 non annulla la deroga se non in modo parziale, cioè quando eventuali celebrazioni possono recare

(23) N. CEI 10/1990/ Introduzione.

danno al ministero parrocchiale (infatti se un parroco dà il consenso, si deve presupporre che il danno non vi sia).

Il n. 57 attribuisce alla Conferenza Episcopale il compito di dare « disposizioni in ordine all'attuazione del can. 1649, aggiornandole periodicamente. In particolare, tali disposizioni indicheranno la misura minima e quella massima.. ». Questo deroga al can. 1649, il quale non attribuisce questo compito alla Conferenza Episcopale.

Queste disposizioni date in deroga al Codice di diritto canonico hanno fondamento giuridico?. Non può essere richiamato come fonte il mandato speciale dato con lettera n. 1164/90/RS del 2 marzo 1990. Infatti esso è così formulato: « Allo scopo, la Santa Sede conferisce alla Conferenza Episcopale Italiana il mandato previsto dal can. 455, par. 1 per le disposizioni che non rientrano nella normativa demandata dal diritto universale alle competenze delle Conferenze Episcopali »; pertanto il mandato è per quanto è *praeter legem* e non per quanto è *contra*.

Vi è tuttavia la forma della *recognitio* che è esplicita: « Sua Santità ha inoltre disposto che, in concomitanza con l'entrata in vigore delle nuove norme, siano da considerarsi abrogate, "quantenus opus sit", le istruzioni della Sacra Congregazione per i Sacramenti del 1° luglio 1929 e del 1° agosto 1930, così come ogni altra eventuale prescrizione, emanata dalla Santa Sede, che risultasse contraria » (24).

III. *Contenuto del decreto.*

Il contenuto del decreto può essere così sinteticamente riassunto.

a) *n. 1.* Viene riaffermato l'obbligo di celebrare il matrimonio concordatario, che per i cattolici è solo quello « coram ecclesia ». La dispensa è possibile solo per « gravi motivi pastorali »; nel documento « Evangelizzazione e sacramento del matrimonio » si parla di « giusti motivi ». Lo scopo della norma è quello di evitare facili concessioni a scapito della unicità della celebrazione matrimoniale. Nel caso di dispensa nasce il problema del tempo della celebrazione civile; la disposizione è molto chiara.

(24) Lettera n. 6355/90/RS del 26 settembre 1990, in: N. CEI 10/1990/257. Per quanto riguarda il n. 57 va tenuto presente che esiste una lettera del cardinale Segretario di Stato al Presidente della C.E.I. (citata in nota nel Decreto) nella quale tra l'altro, si dice: « È stata, ..., avanzata la proposta che, per quanto riguarda i Tribunali ecclesiastici regionali italiani, anche in previsione dell'entrata in vigore del nuovo Codice di Diritto Canonico, la questione sia esaminata nell'ambito della Conferenza Episcopale Italiana. Un'apposita commissione, formata dagli operatori della giustizia dei tribunali ecclesiastici regionali potrebbe indicare tariffe ed onorari uniformi onde evitare l'inconveniente di differenze in materia. Dal canto loro i Moderatori dei Tribunali regionali dovrebbero fissare tali tariffe, secondo quanto previsto dal can. 1649 del nuovo Codice di Diritto Canonico, tenendo presenti le conclusioni della menzionata Commissione di studio ».

b) *mm.* 2-18. La focalizzazione dei contenuti pastorali specifici è stata demandata a un Direttorio per la famiglia; nel decreto vengono date solo alcune linee essenziali (nn. 2 e 3).

La cosiddetta istruttoria matrimoniale deve essere un atto pastorale. Le norme date servono per accertare che nulla si oppone alla valida, lecita e fruttuosa celebrazione del matrimonio (libertà di stato, assenza di impedimenti, integrità del consenso). La responsabilità dell'istruttoria spetta al parroco di uno dei due fidanzati, a scelta degli stessi (nn. 4 e 5).

I documenti richiesti sono: — il certificato di Battesimo, che deve riportare le note essenziali; le altre eventuali note sugli impedimenti o sull'adozione risultanti dall'atto di Battesimo vanno spedite in busta chiusa al parroco che cura l'istruttoria; — il certificato di Confermazione, che normalmente è unito a quello di Battesimo; può diventare l'occasione per una fruttuosa celebrazione se necessaria, anche se si deve evitare l'imposizione di tale sacramento in occasione del matrimonio; — l'esame dei nubendi, che va fatto separatamente, con calma e serietà; inoltre: — per i nubendi che, dopo i 16 anni, hanno dimorato per più di un anno in una diocesi diversa dall'attuale, il parroco che prepara il matrimonio accerterà lo stato libero attraverso apposito certificato o, se ciò non fosse possibile, utilizzando il cosiddetto giuramento suppletorio inserito nell'esame stesso; sono sempre richieste le pubblicazioni canoniche, sulle quali vengono date opportune indicazioni; — se l'attuale dimora non dura da almeno un anno, le pubblicazioni devono essere richieste anche nella parrocchia dell'ultimo precedente domicilio protrattosi per almeno un anno; — è riconosciuta all'Ordinario diocesano la facoltà di chiedere le pubblicazioni canoniche nelle diverse parrocchie dove i nubendi abbiano dimorato dopo i 16 anni (nn. 6-14).

La trasmissione della richiesta delle pubblicazioni civili deve essere fatta dal parroco competente per il matrimonio canonico, e indirizzata al Comune nel quale uno degli sposi ha la residenza; perciò anche a un Comune diverso rispetto a quello della parrocchia ⁽²⁵⁾. La richiesta viene fatta dagli sposi insieme alla richiesta del parroco.

(25) « Con riferimento alle note del 22 aprile 1976 e 14 maggio 1976 del parroco di Bonaria dirette a questo Ufficio ed alla nota 10 maggio 1976 prot. n. 4960 dell'Ufficiale dello Stato Civile di Carbonia, intendono contrarre matrimonio concordatario e celebrare il matrimonio in Cagliari nella Parrocchia di Bonaria avendo la sposa il domicilio ecclesiastico in detta parrocchia; che l'Ufficiale dello Stato Civile di Carbonia richiesto delle pubblicazioni ha ritenuto che sia "competente" l'Ufficiale dello Stato Civile di Cagliari, mentre egli "può dar corso soltanto a richieste che provengano da Parrocchie situate nel territorio del Comune" richiamando l'art. 94 del Codice Civile e l'art. 10 capo 2° delle Istruzioni ai Parroci della Sacra Congregazione dei Sacramenti si osserva:

In conformità a pareri già espressi da questa Procura (vedi fra gli altri quello di cui alla nota n. 21/3765 in data 3 agosto 1970 in risposta a quesito analogo pro-

Va tenuto presente che l'eventuale sostituto del parroco deve essere cittadino italiano, salvo quanto previsto dall'art. 3, 3) dell'Accordo di revisione concordataria (nn. 14-18) ⁽²⁶⁾.

c) *nn. 19-22.* Il matrimonio canonico ottiene gli effetti civili dal giorno della celebrazione: È valida la celebrazione di fronte all'Ordinario, al parroco o al ministro di culto da lui delegato. Anche in ordine alla celebrazione occorre fare attenzione alla cittadinanza italiana, in quanto tutti gli atti che comportano rapporto con l'ordinamento civile possono essere compiuti solo da cittadini italiani.

d) *nn. 22-35.* Il matrimonio canonico è da celebrarsi secondo le prescrizioni del codice di diritto canonico.

La parrocchia della celebrazione è normalmente quella degli sposi, secondo il can. 1115; per necessità o per convenienza pastorale può essere un'altra parrocchia alla quale si trasmetterà solo l'attestato riassuntivo, con la vidimazione della curia se per altra diocesi, e l'attestato delle pubblicazioni civili.

Per la trascrizione civile occorre osservare la formalità della lettura degli articoli del codice civile e la stesura dell'atto di matrimonio contenente le eventuali dichiarazioni degli sposi consentite dalla legge. Al Comune va trasmesso uno degli originali, accompagnato dalla richiesta di trascrizione; la trasmissione è effettuata dal parroco all'Ufficiale dello stato civile del luogo della celebrazione entro cinque giorni e della stessa va dato avviso agli sposi.

Il decreto riporta qui tre articoli con la scritta « ommissis », il cui significato è contenuto nella nota relativa.

e) *nn. 36-53.* Appare subito l'importanza della materia disciplinata, sia per la natura stessa dei singoli punti, sia perché ormai si tratta di casi che impegnano la responsabilità dei pastori, dai quali è richiesta una prassi comune.

Richiamiamo solo l'elenco dei casi trattati: a) matrimonio di minorenni, con dispensa dall'età canonica e con dispensa dalla maggior età;

posto dall'Ufficiale dello Stato Civile di Carbonia con nota 27 luglio 1990 n. 8536), si ribadisce che "l'Ufficiale dello Stato Civile competente a ricevere la richiesta di pubblicazioni è quello del luogo cui uno degli sposi ha la residenza, anche se detto luogo è diverso da quello del domicilio parrocchiale dove il matrimonio religioso deve essere celebrato" » (in *BER*, 1976, pp. 130-132).

⁽²⁶⁾ L'art. 93 c.c. dà norme per l'atto di pubblicazione civile; l'art. 95 prescrive l'affissione per 8 giorni comprese 2 domeniche; il Tribunale può ridurre per motivi gravi o dispensare per cause gravissime (art. 100); se l'ufficiale di stato civile ritiene di non procedere rilascia un certificato con i motivi del rifiuto (art. 98): nel caso si può ricorrere al Tribunale (art. 737 c.p.c.). Se non c'è stata opposizione o non è stato notificato impedimento, dopo 8 giorni e 3 successivi, l'Ufficiale dello stato civile rilascia il nulla osta alla celebrazione.

b) matrimonio di persona civilmente interdetta; c) matrimonio tra persone affini in linea retta; d) matrimonio solo canonico; e) matrimonio di nubendi in difficoltà di fede; f) matrimonio di persone già legate dal vincolo civile, con le diverse fattispecie possibili; g) matrimonio dopo la morte presunta del coniuge; h) matrimonio dei girovaghi; i) matrimoni « misti »; l) matrimonio canonico all'estero e matrimonio canonico in Italia di italiani residenti all'estero.

f) *nn.* 54-55. I coniugi in particolare difficoltà devono trovare attenzione e aiuto all'interno della comunità cristiana, con il concorso efficace di tutte le sue componenti.

Le cause di separazione siano affrontate di norma, in forma civile, a motivo delle conseguenze giuridiche ed economiche; tuttavia resta sempre possibile che i coniugi adiscano al Tribunale ecclesiastico con la richiesta di un decreto di separazione da parte del Vescovo.

g) *nn.* 56-62. Le sentenze ecclesiastiche definitive diventano efficaci nell'ordinamento civile su domanda delle parti o di una di esse, inoltrata presso la Corte d'Appello nella cui giurisdizione si trova il Comune in cui è trascritto il matrimonio concordatario.

Per l'inizio della causa è importante l'indirizzo dei parroci e dei consultori di ispirazione cristiana. Si chiede che presso le curie vescovili sia istituito un servizio qualificato di ascolto e di consulenza.

h) *nn.* 63-66. In questo capitolo vengono ripresentate le norme canoniche e la prassi vigenti in Italia in ordine alla dispensa circa il matrimonio rato e non consumato.

Mario Marchesi

SOMMARIO DEL VOL. 3. GENNAIO-DICEMBRE 1991

DOTTRINA

K.M. BECKER, <i>Die unwiderrufliche Bindung von Mann und Frau in der Ehe nach ihrer Natur (Ein Stück Re-Inkulturation christlicher Ethik)</i>	501
D. CITO, <i>Le delibere normative delle Conferenze episcopali (Considerazioni in tema di flessibilità della competenza)</i>	561
F. D'AGOSTINO, <i>Il diritto come problema teologico</i>	33
I. GRAMUNT-L.A. WAUCK, <i>Marriage Consent and its Pathology</i>	529
Z. GROCHOLEWSKI, <i>La parte resistente nei processi contenzioso-amministrativi presso la Segnatura Apostolica</i>	81
J. HERVADA, <i>La « lex naturae » e la « lex gratiae » nella base dell'ordinamento giuridico della Chiesa</i>	49
E. LABANDEIRA (†), <i>Il ricorso gerarchico canonico: « petitum » e « causa petendi »</i>	103
J. LLOBELL, <i>Il « petitum » e la « causa petendi » nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. « Pastor Bonus »</i>	119
J. LLOBELL, <i>Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale</i>	431
G. LO CASTRO, <i>Condizione del fedele e concettualizzazione giuridica</i>	3
P. MONETA, <i>La nuova trattazione della causa matrimoniale</i>	479
L. NAVARRO M., <i>Manifestazioni giuridiche della comunione fra i vescovi</i>	573
J. ORLANDIS, <i>Iglesia y poder real en la España visigodo-católica</i>	67

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>Hierosolymitana latinorum</i> . Nullità del matrimonio. Impotenza. Errore nella qualità. Dolo. Sentenza definitiva. 15 giugno 1989. De Lanversin, Ponente (con nota di J. Carreras: <i>La norma personalista y las cualidades de la persona</i>)	589
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>Campifontis</i> . Nullità del matrimonio. Incapacità di assumere. Sentenza definitiva. 5 febbraio 1990. Doran, Ponente (con nota di J. Carreras)	153
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>Novae Aureliae</i> . Nullità del matrimonio. Incapacità di assumere. Sentenza definitiva. 23 febbraio 1990. Bruno, Ponente	181

- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. *Madraspolitan. et Meliaporen.*
Nullità del matrimonio. Dolo. Difetto di discrezione di giudizio. Sentenza definitiva. 25 ottobre 1990. Burke, Ponente (con *nota* di J. Carreras) 625

NOTE E COMMENTI

- V. GÓMEZ-IGLESIAS, *L'ordinazione episcopale del Prelato dell'Opus Dei* 251
 J.L. GUTIÉRREZ, *La certezza morale nelle cause di canonizzazione, specialmente nella dichiarazione del martirio* 645
 E. LABANDEIRA (†) - J. MIRAS, *El precepto penal en el CIC 83* 671
 T. PIERONEK, *La legislazione particolare e le modifiche del diritto ecclesiastico in Polonia* 233
 M. THÉRIAULT, *Canonical questions brought about by the presence of Eastern Catholics in Latin areas in the light of the Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* 201

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche.

- J.I. ARRIETA, *I commenti al codice di diritto canonico.* (A proposito del libro AA.VV., *Code de droit canonique. Édition bilingue et annotée* trad. franc. dir. di E. Caparros, M. Thériault, J. Thorn) 269
 J. MIÑAMBRES, *Ultima riforma della Curia romana.* (A proposito del libro AA.VV., *La Curia Romana nella Cost. Ap. « Pastor Bonus »* a c. di P.A. Bonnet e C. Gullo) 277
 J. MIRAS, *Brevi note sul contenzioso-amministrativo canonico.* (A proposito del libro AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*) 693

Recensioni.

- AA.VV., *Catholic Tribunals: Marriage Annulment and Dissolution* (J.D. Gabiolla) 701
 AA.VV., *Diritto naturale. Verso nuove prospettive* (C.J. Errázuriz M.) 702
 AA.VV., *Karol Wojtyła jako biskup Krakowski* (J. Canosa) 705
 AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico* (I. Gramunt) 707
 AA.VV., *La sinodalità nell'ordinamento canonico* (J.I. Arrieta) 709
 AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía* (J.T. Martín de Agar) 711

AA.VV., <i>L'immatunità psico-affettiva nella giurisprudenza della Rota Romana</i> (C.J. Hettinger)	713
AA.VV., <i>Studi in memoria di Mario Petroncelli</i> (J. Canosa)	291
F. ALARCÓN, <i>El matrimonio celebrado sin fe</i> (M.A. Ortiz)	294
L. BARBIERI, <i>Sul concetto di confessione religiosa</i> (A. Esquivias)	716
A. BERNÁRDEZ CANTÓN, <i>Parte General de Derecho Canónico</i> (E. Baura)	299
M. BLANCO, <i>La noción de prelado en la lengua castellana (siglos XIII-XVI)</i> (M.A. Ortiz)	302
L. BRESSAN, <i>Libertà religiosa nel diritto internazionale. Dichiarazioni e norme internazionali</i> (A. Esquivias)	718
R. BROWN, <i>Marriage Annulment in the Catholic Church</i> (J.D. Gabiola)	719
M ^a M. CÁRCEL-ORTÍ, <i>Relaciones sobre el estado de las diócesis valencianas. Edición, estudio diplomático y demográfico</i> e M ^a M. CÁRCEL — ORTÍ-V. CÁRCEL-ORTÍ, <i>Historia, derecho y diplomática de la visita «ad limina»</i> (J. Escudero)	304
A. CELEGHIN, <i>Origine e natura della potestà sacra</i> (P. Gefaell)	308
G.D. COLEMAN, <i>Divorce and remarriage in the Catholic Church</i> (J.D. Gabiola) ..	310
D. COMPOSTA, <i>Filosofia del Diritto</i> (R. Pérez-Lucena)	721
G. FELICIANI, <i>Le basi del diritto canonico. Dopo il codice del 1983</i> (seconda ristampa) (J. Canosa)	312
I. GAMP - R. POTZ - B. SCHINKELE, <i>Österreichisches Staatskirchenrecht (Gesetze Materialien, Rechtspredung)</i> (R. Schunck)	723
C. HEITZMANN, <i>La potestad de dispensar de las leyes universales en la génesis del c. 87</i> (J. Miñambres)	724
J. HERRANZ, <i>Studi sulla nuova legislazione della Chiesa</i> (J.L. Gutiérrez)	313
J. HERVADA, <i>Coloquios propedéuticos sobre el derecho canónico</i> (J.-P. Schoupe)	726
J. HERVADA, <i>Diritto costituzionale canonico</i> (L. Navarro)	316
J. HERVADA, <i>Introduzione critica al diritto naturale</i> (C.J. Errázuriz M.)	317
J. HITE - D.J. WARD, <i>Readings, Cases, Materials in Canon Law</i> (J.D. Gabiola) ..	320
M.A. JUSDADO, <i>El dolo en el matrimonio canónico</i> (J. Carreras)	322
G. LEZIROLI, <i>Il riconoscimento degli enti ecclesiastici</i> (J. Miñambres)	728
R. LLANO, <i>Relações entre a Igreja e o Estado</i> (A. Esquivias)	324
J.T. MARTÍN DE AGAR, <i>Legislazione delle conferenze episcopali complementare al C.I.C.</i> (J. Llobell)	326

A. MARTÍNEZ BLANCO, <i>Introducción al Derecho Canónico</i> (R. Pérez-Lucena) ..	729
A. MILLNER, <i>Die Gefangenenseelsorge</i> (E. de León)	730
R. PAGÉ, <i>Les Églises particulières</i> (J.I. Arrieta)	731
L. SPINELLI, <i>Lo Stato e la Chiesa. Venti secoli di relazioni</i> (A. Esquivias)	734
P.J. VILADRICH, <i>The Agony of Legal Marriage: An Introduction to the Basic Conceptual Elements of Matrimony</i> (P. Hayward)	329
J.R. VILLAR, <i>Teología de la Iglesia particular: el tema en la literatura de lengua francesa hasta el Concilio Vaticano II</i> (J.I. Arrieta)	331
F. VIOLA, <i>Diritti dell'uomo. Diritto naturale. Etica contemporanea</i> (J.-P. Schouppe)	334
K.L. WOODWARD, <i>Making Saints: How the Catholic Church Determines Who Becomes a Saint, Who Doesn't, and Why</i> (D. Duncan)	735

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

Rescritto concedente speciali facoltà al Cardinale Presidente della Pontificia Commissione « Ecclesia Dei », 18 ottobre 1988 (con <i>nota</i> di J. Miñambres: <i>Attribuzione di facoltà e competenze alla Commissione « Ecclesia Dei »</i>)	341
Discorso al Sinodo dei Vescovi nella presentazione del « Codice dei Canoni delle Chiese Orientali », 25 ottobre 1990 (con <i>nota</i> di P. Gefaell: <i>La presentazione del codice orientale</i>)	344
Chirografo con cui si dà una nuova configurazione all'Istituto per le Opere di Religione, 15 dicembre 1990 (con <i>nota</i> di M.A. Ortiz)	743
Discorso alla Curia Romana nel venticinquesimo anniversario della conclusione del Concilio Vaticano II, 20 dicembre 1990 (con <i>nota</i> di J.I. Arrieta: <i>Il Sinodo dei vescovi quale istituto di comunione</i>)	356
Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 1991	751

Atti della Santa Sede.

SECRETARIA DI STATO. <i>Rescriptum ex audientia Ssmi. quo Vicariatus Urbis administratio, ab Officio Administrationis Patrimonii sedis Apostolicae seiuncta, de mandato Summi Pontificis constituitur</i> , 22 marzo 1990 (con <i>nota</i> di J. Miñambres: <i>Distinzione amministrativa tra Curia romana e Vicariato di Roma</i>)	757
--	-----

CONGREGAZIONE PER IL CLERO. Decreto sulle Messe plurintenazionali, 22 febbraio 1991 (con <i>nota</i> di P. Gefaell: <i>A proposito del decreto sulle Messe plurintenazionali</i>)	760
PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI. Risposta del 28 giugno 1990 (con <i>nota</i> di J. Canosa: <i>La maggioranza richiesta nella elezione canonica</i>)	367
PONTIFICIA COMMISSIONE PER LA REVISIONE DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO ORIENTALE. Discorso del vicepresidente, Mons. Eid, alla presentazione del « Codice dei Canoni delle Chiese Orientali », 25 ottobre 1990	375
<i>Legislazione particolare.</i>	
COLOMBIA. Decreto generale della Conferenza Episcopale riguardante la Legislazione complementare al Codice di diritto canonico, 17-20 febbraio 1986 (con <i>nota</i> di D. Mejía)	385
FRANCIA. Legge propria della Missione di Francia, 18 giugno 1988 (con <i>nota</i> di J. Canosa: <i>La legge propria della « Mission de France »</i>)	767
GERMANIA. Statuti dell'Ordinariato militare, approvati dal Breve apostolico « <i>Moventibus quidem</i> », 23 novembre 1989 (con <i>nota</i> di R. Shunck)	401
INGHILTERRA E GALLES. Direttorio sui matrimoni misti, promulgato dalla Conferenza Episcopale, 30 aprile 1990 (con <i>nota</i> di J.D. Gabiola)	413
ITALIA. Decreto generale della Conferenza Episcopale sul matrimonio canonico, 5 novembre 1990 (con <i>nota</i> di M. Marchesi: <i>Il decreto generale sul matrimonio canonico</i>)	780