

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. IV - Num. 1 - Gennaio-Giugno 1992

ATENEIO ROMANO DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE

SOMMARIO

DOTTRINA

Z. GROCHOLEWSKI, <i>La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica</i> . . .	3
G. LO CASTRO, <i>Il matrimonio nella scienza dei giuristi</i>	23
P. DE POOTER, <i>L'Université catholique: au service de l'Église et de la société</i> . . .	45
J. CARRERAS, <i>L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (I precedenti remoti del canone 1095 CIC '83)</i>	79

GIURISPRUDENZA

Tribunale Apostolico della Rota Romana. <i>Ruremunden</i> . Nullità del matrimonio. Incapacità di assumere. Sentenza definitiva. 19 ottobre 1990. Pompedda, Ponente (con <i>nota</i> di J. Carreras)	153
Tribunale Apostolico della Rota Romana. <i>Beryten. Maronitarum</i> . Adozione. <i>Restitutio in integrum</i> . Nullità di sentenza. Sentenza definitiva. 21 marzo 1991. Boccafolà, Ponente (con <i>nota</i> di A. Bettetini: <i>Appunti sulla « restitutio in integrum » in margine ad una sentenza rotale</i>)	163

NOTE E COMMENTI

J.I. ARRIETA, <i>Lo sviluppo istituzionale del Sinodo dei Vescovi</i>	189
C.J. ERRÁZURIZ M., <i>Circa l'equiparazione quale uso dell'analogia in diritto canonico</i>	215
C. GULLO, <i>Riflessioni sulla retroattività del can. 1098</i>	225
J. LLOBELL, <i>La conferma del decreto di dimissione del religioso a norma del can. 700. Note sull'ermeneutica degli istituti rivolti all'attuazione del diritto di difesa</i>	235

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni.

AA.VV., <i>El matrimonio. Cuestiones de Derecho administrativo canónico</i> (M.A. Ortiz)	255
AA.VV., <i>Il Diritto nel mistero della Chiesa</i> (D. Cito)	261
AA.VV., <i>La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile amministrativo. Atti dell'incontro interdisciplinare tenuto nella Università di Macerata il 20 gennaio 1990</i> (J. Canosa)	262
AA.VV., <i>Scienza giuridica e diritto canonico</i> (J.I. Arrieta)	266
J. BONFILS, <i>Les Sociétés de vie apostolique</i> (N. Thevenin)	270
J.J. CONN, <i>Catholic Universities in the United States and Ecclesiastical Authority</i> (F.J. Hoffman)	273
P. ERDÖ, <i>Introductio in Historiam Scientiae canonicae</i> (E. de León)	276
G. FELICIANI, <i>Il popolo di Dio</i> (J.I. Arrieta)	279
D. GARCÍA HERVÁS, <i>Presupuestos constitucionales de gobierno y la función judicial en la Iglesia</i> (L. Navarro)	282
L. GEROSA, <i>Diritto ecclesiale e pastorale</i> (J.I. Arrieta)	284
L. MUSSELLI, <i>Chiesa e Stato dalla Resistenza alla Costituzione</i> (G. Solferino) ..	287
<i>Persona y Derecho. Suplemento «Fidelium Iura» de derechos y deberes fundamentales del fiel</i> (L. Navarro)	288
J.-P. SCHOUPPE, <i>Le droit canonique. Introduction générale et droit matrimonial</i> (C.J. Errázuriz M.)	289
C. THIEDE, <i>Bischöfe-kollegial für Europa. Der Rat der Europäischen Bischofskonferenzen im Dienst einer sozialethisch konkretisierten Evangelisierung</i> (J. Fronza)	292
<i>Schede</i>	297

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

Chirografo col quale l'Arciprete di San Pietro è costituito Vicario del Romano Pontefice per la cura spirituale della Città del Vaticano, 14 gennaio 1991 (con nota di M.A. Ortiz)	309
Lettera apostolica di Beatificazione del Venerabile Servo di Dio Josemaría Escrivá de Balaguer, 17 maggio 1992 (con nota di F. Capucci: <i>La causa di canonizzazione di mons. Escrivá</i>)	313

Atti della Santa Sede.

CONGREGAZIONE DELLE CAUSE DEI SANTI. Decreto sull'esercizio delle virtù del Servo di Dio Josemaría Escrivá de Balaguer, 9 aprile 1990	315
CONGREGAZIONE DELLE CAUSE DEI SANTI. Decreto con cui si riconosce un miracolo attribuito al Venerabile Servo di Dio Josemaría Escrivá de Balaguer, 6 luglio 1991.	319
SEGRETERIA DI STATO. Lettera al Presidente del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi sulla competenza del Pontificio Consiglio circa l'interpretazione del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali e delle leggi comuni alle Chiese orientali, 27 febbraio 1991 (con <i>nota</i> di P. Gefaell)	340
SEGRETERIA DI STATO. Rescritto col quale viene costituita una commissione interdicasteriale permanente per l'equa distribuzione dei sacerdoti, 13 luglio 1991 (con <i>nota</i> di J. Miñambres)	344
PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI. Risposta del 10 ottobre 1991	347

Legislazione particolare.

FILIPPINE. Decreto generale della Conferenza Episcopale riguardante la legislazione complementare al Codice di diritto canonico, 27 gennaio 1985 (con <i>nota</i> di D. Rosales)	349
--	-----

Pagina bianca

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

JUAN IGNACIO ARRIETA, Ordinario di Organizzazione ecclesiastica - Ateneo Romano della Santa Croce.

FLAVIO CAPUCCI, Postulatore generale dell'Opus Dei - Roma.

JOAN CARRERAS, Docente di Diritto matrimoniale canonico - Ateneo Romano della Santa Croce.

PATRICK DE POOTER, Assistent - Universitaire Faculteiten Sint Ignatius, Anversa.

CARLOS J. ERRÁZURIZ M., Aggregato di Teoria fondamentale del Diritto canonico - Ateneo Romano della Santa Croce.

ZENON GROCHOLEWSKI, Segretario del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

CARLO GULLO, Avvocato della Rota Romana e presso la Curia Romana.

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

GAETANO LO CASTRO, Ordinario di Diritto canonico - Università « La Sapienza » - Roma.

Hanno collaborato anche: A. BETTETINI, J. CANOSA, D. CITO, E. DE LEÓN, J. FRONZA, P. GEFAELL, F.J. HOFFMAN, J. MIÑAMBRES, L. NAVARRO, M.A. ORTIZ, D. ROSALES, G. SOLFERINO, N. THEVENIN.

Pagina bianca

Dottrina

Pagina bianca

ZENON GROCHOLEWSKI

LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA
PRESSO LA SEGNATURA APOSTOLICA (*)

I. Evoluzione della legislazione: — 1. La « Regimini Ecclesiae universae » del 1967; — 2. Il Regolamento Generale della Curia Romana del 1968; — 3. Le « Normae Speciales » della Segnatura Apostolica del 1968; — 4. Le risposte della Pont. Commissione dell'11 gennaio 1971; — 5. La risposta del 1 luglio 1971; — 6. La risposta del 1 luglio 1976; — 7. La risposta del 7 luglio 1978; — 8. Il Codice di Diritto Canonico del 1983; — 9. Le risposte del 21 marzo 1986; — 10. La risposta del 27 giugno 1987; — 11. La « Pastor bonus » del 1988; — 12. Il Codice dei canoni delle Chiese Orientali. — II. Cause trattate: — 1. Descrizione generale; — 2. L'oggetto dei ricorsi; — 3. La giurisprudenza circa le norme procedurali; — 4. L'esito dei ricorsi. — III. Considerazione conclusiva.

Una delle innovazioni più importanti, introdotte con la Costituzione Apostolica sulla Curia Romana *Regimini Ecclesiae universae* del 15 agosto 1967 ⁽¹⁾ — entrata in vigore il 30 marzo 1968 ⁽²⁾ — era senza alcun dubbio la creazione di una nuova sezione della Segnatura Apostolica, allora chiamata *Sectio Altera* ⁽³⁾, che è il primo vero tribu-

(*) Conferenza tenuta durante l'assemblea generale della *Österreichische Gesellschaft für Kirchenrecht* a Vienna il 16 gennaio 1992. Il testo tedesco sarà pubblicato in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*.

⁽¹⁾ AAS 59 (1967) 885-929.

⁽²⁾ Cf. Rescritto della Segreteria di Stato *De vacatione legis Constitutione Apost. « Regimini Ecclesiae universae » latae*, del 30 dicembre 1967, in AAS 60 (1968) 50.

⁽³⁾ Da tempo dicevo che in seno alla Segnatura Apostolica, ci sono in realtà tre diverse sezioni. Il nuovo Codice, al can. 1445, ed ancor di più la Cost. Ap. *Pastor bonus* del 28 giugno 1988 (AAS 80 [1988] 841-934), agli artt. 121-124, sembrano confermare la tripartizione delle competenze del Supremo Tribunale (cf. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, in *La Curia Romana nella Cost. Ap. « Pastor bonus »*, Città del Vaticano, 1990, p. 403-404). Di conseguenza, nella lingua latina non si dovrebbe più parlare di « *Sectio Altera* » ma di « *Sectio Secunda* ». In realtà, recentemente la Segnatura Apostolica usa proprio questa denominazione.

nale amministrativo nella Chiesa. Questo nuovo organo — unico tribunale di tale genere per tutta la Chiesa — mentre, da una parte, ha lasciato intatto il sistema precedente di difesa dei fedeli di fronte agli atti delle autorità ecclesiastiche, ossia il sistema del ricorso gerarchico fino al competente Dicastero della Curia Romana, d'altra parte ha dato ai fedeli una ulteriore possibilità di risolvere i loro conflitti con le autorità ecclesiastiche allorché fosse già esperito, con esito negativo, il ricorso gerarchico.

Quest'anno avremo il 25° anniversario dell'introduzione di questo Tribunale amministrativo e l'anno prossimo il 25° dell'inizio della sua attività.

Avendo presente detta circostanza, in questa relazione vorrei dare uno sguardo generale — senza cioè entrare in una analisi particolareggiata (che del resto, sarebbe impossibile fare in una sola relazione) — su tale nuovo ambito di competenza e sulla relativa attività del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica in questi quasi venticinque anni trascorsi, che in qualche modo coinvolge la giustizia amministrativa nella Chiesa in genere. Prima parlerò dell'evoluzione legislativa in materia (I), poi delle cause trattate presso la Seconda Sezione della Segnatura Apostolica (II), ed infine farò una considerazione conclusiva (III).

I. *Evoluzione della legislazione.*

1. L'art. 106 della menzionata Costituzione Apostolica *Regimini Ecclesiae universae*, riguardo alla giustizia amministrativa della Segnatura Apostolica, ha stabilito:

« Per alteram sectionem Signatura Apostolica contentiones dirimit ortas ex actu potestatis administrativae ecclesiasticae, et ad eam, ob interpositam appellationem seu recursum adversus decisionem competentis Dicasterii, delatas, quoties contendatur actum ipsum legem aliquam violasse. In his casibus videt sive de admissione recursum sive de illegitimitate actus impugnati »⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ Prendo qui in considerazione soltanto questa competenza della seconda sezione della Segnatura Apostolica, che ci interessa principalmente, e prescindo dalle altre indicate all'art. 107 della *Regimini Ecclesiae universae*: « Per eandem sectionem iudicat insuper de conflictibus competentiae inter Dicasteria Sedis Apostolicae; cognoscit negotia administrativa a Romanae Curiae Congregationibus ipsi delata; videt de quaestionibus a Summo Pontifice eidem commissis » (Nella Cost. Ap. *Pastor bonus*, di queste competenze tratta l'art. 123, § 3, in AAS 80 [1988] 892).

Questa norma, molto sobria, con il passare degli anni è stata con diversi documenti completata. Si può dire che l'evoluzione normativa ha accompagnato costantemente lo svolgimento del compito affidato alla seconda Sezione della Segnatura Apostolica, determinandolo ulteriormente.

Ritengo opportuno elencare qui tali ulteriori documenti che riguardano direttamente la Seconda Sezione della Segnatura Apostolica nonché i principali fra quelli che la riguardano indirettamente (i quali, cioè, direttamente si riferiscono agli atti anteriori al ricorso alla Segnatura Apostolica) ⁽⁵⁾. Seguirò l'ordine cronologico e — per ogni documento — indicherò l'oggetto della norma (o delle norme) riguardante la giustizia amministrativa.

2. Il *Regolamento Generale della Curia Romana*, approvato da Paolo VI il 22 febbraio 1968 ⁽⁶⁾, oltre ad alcune norme riguardanti i presupposti dell'eventuale ricorso alla Segnatura Apostolica (cf. artt. 68-70, 91, 94-95), contiene all'art. 122 una importante precisazione: « Le decisioni passibili di ricorso alla II Sezione della Segnatura Apostolica, non possono essere sottoposte all'approvazione Papale prima che siano trascorsi trenta giorni dalla notifica delle medesime », e cioè prima che sia trascorso il termine perentorio per il ricorso alla Seconda Sezione della Segnatura Apostolica.

Si tratta della norma che propone la questione — che coinvolge il problema della competenza della Seconda Sezione — sul valore dell'approvazione da parte del Santo Padre (« in forma specifica » e « in forma comuni ») ⁽⁷⁾.

3. Il 23 marzo del 1968 sono state approvate da papa Paolo VI le *Normae Speciales* del Supremo Tribunale della Segnatura

⁽⁵⁾ Come *principali* fra questi ultimi ho considerato quelli che fanno riferimento specifico alla Segnatura Apostolica (cf. documenti indicati sotto i nn. 2 e 9), oppure hanno una rilevante importanza di natura generale in ordine ai ricorsi alla Seconda Sezione della Segnatura Apostolica (nn. 7, 8a, 8b, 10, 12).

Comunque è facile scorgere che il cambiamento o l'interpretazione autentica di qualsiasi altra norma concreta — sia procedurale che sostanziale che può essere violata nell'emanazione degli atti amministrativi singolari — può avere influsso sulle decisioni della Seconda Sezione, in quanto questa si pronuncia precisamente sulla violazione o meno della legge negli atti amministrativi.

⁽⁶⁾ AAS 60 (1968) 129-176.

⁽⁷⁾ Al riguardo cf. P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'autorità amministrativa nell'ordinamento canonico*, Milano, 1973, p. 81-85.

Apostolica⁽⁸⁾, che trattano della costituzione della Segnatura Apostolica (artt. 1-16) nonché del modo di procedere nella Seconda Sezione (artt. 97-123 e 126), stabilendo fra l'altro il termine perentorio di trenta giorni per il ricorso alla Seconda Sezione⁽⁹⁾.

Questo documento costituisce la « lex propria » della Segnatura Apostolica, di cui all'art. 108 della *Regimini Ecclesiae universae*⁽¹⁰⁾.

4. Le risposte della Pontificia Commissione per l'interpretazione dei Decreti del Concilio Vaticano II, dell'11 gennaio 1971⁽¹¹⁾, che hanno stabilito che:

(8) Il titolo completo è il seguente: *Normae Speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae post Constitutionem Apostolicam Pauli PP. VI « Regimini Ecclesiae universae »*.

Il testo di queste *Normae Speciales* non è stato pubblicato in AAS, ma in fascicolo separato, *Typis Polyglottis Vaticanis*, 1968, oltre che in diverse riviste, collezioni di documenti ed in appendici di libri. Fra gli altri cfr.: *Ius Canonicum* 9 (1969) 501-520; *Apollinaris* 53 (1970) 249-280; *Periodica* 59 (1970) 75-161 (con l'introduzione, le fonti e le note di I. Gordon); E. SZTAFROWSKI, *Posoborowe prowadzawstwo kościelne*, vol. II, fasc. I, Warszawa, 1970, p. 181-244; X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, vol. III, Roma, 1972, coll. 5321-5332; G. LOBINA, *Elementi di procedura amministrativa canonica*, Roma, 1973, p. 78-108; I. GORDON-Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. I, Romae, 1977, p. 372-398, n. 3022-3152; P. VALDRINI, *Conflicts et recours dans l'Eglise*, Strasbourg, 1978, p. 119-138 (testo latino e francese, ma soltanto degli articoli riguardanti la Sectio Altera).

Oltre alle note di I. Gordon, appena citate, fra i commentatori alle *Normae Speciales*, cf. A. RANAUDO, *Il contenzioso amministrativo canonico*, in *Monitor Ecclesiasticus* 93 (1968) 547-66; J.A. SOUTO, *El regolamento del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica*, in *Ius Canonicum* 9 (1969) 520-537; P. WIRTH, *Erwägungen zur Neuordnung der Apostolischen Signatur*, in *Ius Sacrum* (Festgabe für K. Mörsdorf) Paderborn, 1969, 647-665; R.A. STRIGL, *Kritische Analyse der im Jahre 1968 zur Erprobung ergangenen Verfahrensordnung für die Apostolische Signatur*, in *Ius Populi Dei* (in honorem R. Bidagor), III, Romae, 1972, 78-112; C. ŚWINIARSKI, *Rekurs w świetle « Norm specjalnych » Sygnatury Apostolskiej* (Der Rekursus im Lichte der « Normae Speciales Signaturae Apostolicae ») in *Prawo Kanoniczne* 15 (1972) III-IV, 125-134; I. GORDON, *La renovación de la Signatura Apostólica*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 28 (1972) 571-610.

(9) Non essendo però le *Normae Speciales* pubblicate negli AAS, e cioè promulgate secondo la legge, si poteva dubitare della piena obbligatorietà della norma circa detto termine (cf. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, cit. sopra [nt. 3], p. 406).

(10) E attualmente all'art. 125 della *Pastor bonus*, cit. sopra (nt. 3).

(11) AAS 63 (1971) 329-330, n. II. Fra i commenti a questa risposta cf. V. CARBONE, *Dubiorum solutionum explanatio*, in *Monitor Ecclesiasticus* 97 (1972) 327-

a) si può ricorrere alla Seconda Sezione della Segnatura Apostolica non soltanto quando si tratta dell'atto emanato da una Autorità inferiore e confermato poi da un Dicastero della Curia Romana, ma anche contro l'atto originariamente emanato da un tale Dicastero, e cioè « quoties defuerit decisio ex parte auctoritatis ecclesiasticae inferioris » (12);

b) l'ammissione del ricorso alla discussione davanti agli Em.mi Giudici della Segnatura Apostolica deve essere comunicato non soltanto alla parte avversa interessata (« parti ex adverso interesse habenti ») ma anche al competente Dicastero della Curia Romana, la cui decisione viene impugnata (« competenti Dicasterio, quod impugnatum decisionem tulit ») (13);

c) per la violazione della legge, di cui all'art. 106 della Costituzione Apostolica *Regimini Ecclesiae universae*, si deve intendere un errore di diritto sia nel procedere sia nel decidere (« errorem iuris sive in procedendo sive in decernendo ») (14);

d) riguardo al ricorso contenzioso-amministrativo, alla Seconda Sezione della Segnatura Apostolica spetta soltanto di vedere dell'illegittimità dell'atto impugnato, e non anche del merito della causa.

5. Il 1° luglio 1971 la *medesima Pontificia Commissione* ha risposto che il ricorso interposto alla Segnatura Apostolica nel caso di rimozione di un parroco è sospensivo e non soltanto devolutivo (15).

334; R. COPPOLA, *Annotazioni in margine all'interpretazione autentica sulla giurisdizione di legittimità nel diritto canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 83 (1972) II, 381-396; J. KRUKOWSKI, *Motyw rekursu administracyjnego do drugiej sekcji Sygnatury Apostolskiej* (Ratio recursus administrativi ad secundam sectionem Signaturae Apostolicae), in *Prawo Kanoniczne* 17 (1974) III-IV, 131-140; A. RANAUDO, *Brevi note sul giudizio d'illegittimità degli atti amministrativi*, in *Apollinaris* 44 (1971) 403-422.

(12) Nella Cost. Ap. *Pastor bonus* (cit. sopra, nt. 3), ciò sarà espresso con le parole: « cognoscit de recursibus... adversus actus... sive a Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ab ipsis probatos... » (art. 123, § 1).

(13) Circa le possibili interpretazioni ed implicazioni di questa risposta cf. Z. GROCHOLEWSKI, *La parte resistente nei processi contenzioso-amministrativi presso la Segnatura Apostolica*, in *Iustus Iudex* (Festgabe für P. Wesemann zum 75. Geburtstag), Essen, 1990, specialmente p. 473-474 e 477-478; *idem* in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 84 e 88-90.

(14) La Cost. Ap. *Pastor bonus* (cit. sopra, nt. 3) preciserà giustamente: « ... quoties contendatur num actus impugnatus legem aliquam in decernendo vel in procedendo violaverit » (art. 123, § 1).

(15) AAS 63 (1971) 860, n. II. Questa risposta è stata commentata da V. CARBONE, *Dubiorum solutionum explanatio*, in *Monitor Ecclesiasticus* 99 (1974) 139-

6. Nella risposta del 1° luglio 1976, la stessa *Pontificia Commissione* ha affermato la possibilità dell'eccezione di suspicione contro i singoli Cardinali Giudici della Segnatura Apostolica, stabilendo che in tal caso la questione deve essere deferita al Sommo Pontefice (16).

7. Con la risposta del 7 luglio 1978, invece, ha dichiarato che anche per poter rimuovere il parroco, che al compimento dei 75 anni rifiuta di offrire la sua rinuncia, il vescovo diocesano deve seguire la consueta procedura prevista per la rimozione del parroco (17).

8. Il *Codice di Diritto Canonico* del 1983 (18) ha apportato praticamente tre importanti novità in materia:

a) In esso è stata elaborata specificatamente la normativa circa gli atti amministrativi singolari (cann. 35-93), e ciò ha una grandissima rilevanza in prospettiva della giustizia amministrativa, anche quella della Segnatura Apostolica. Infatti, se un atto amministrativo singolare è emanato senza aver osservato i relativi prescritti di legge, facilmente può essere impugnato (19); e ciò vale in modo particolare per la Seconda Sezione della Segnatura Apostolica la cui competenza è, infatti, limitata alla sola illegittimità dell'atto.

b) In detto Codice troviamo anche, per la prima volta, elencate le norme specifiche circa il ricorso gerarchico o piuttosto circa la soluzione dei conflitti, originati da un atto amministrativo singolare, nell'ambito della stessa autorità esecutiva della Chiesa (cann. 1732-1739). E anche questo ha una grande risonanza nello svolgimento

141. Cf. anche al riguardo G. LOBINA, *Gli effetti devolutivi e sospensivi del ricorso amministrativo*, in *Apollinaris* 45 (1972) 137-156.

(16) AAS 68 (1976) 635. La risposta è stata commentata da L. DEL AMO PACHON, *La excepción de sospecha contra los Cardenales de la Signatura Apostólica*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 32 (1976) 349-357; P. TOCANEL, *Adnotationes*, in *Apollinaris* 49 (1976) 359-360; X. OCHOA, *De recusatione iudiciali Patrum Cardinalium Signaturae Apostolicae*, in *Apollinaris* 50 (1977) 194-245, idem in *Opus iustitiae pax* (Miscellanea in onore del prof. X. Ochoa), Città del Vaticano, 1990, p. 19-58.

(17) AAS 70 (1978) 534. Al riguardo cf. P. TOCANEL, *Adnotationes*, in *Apollinaris* 51 (1978) 351-352.

(18) AAS 75 (1983), pars II, p. 1-317. Il Codice è stato promulgato il 25 gennaio 1983 ed è entrato in vigore il 27 novembre del medesimo anno (cf. *Sacrae disciplinae leges*, ivi, p. XIV).

(19) Al riguardo cf. Z. GROCHOLEWSKI, *Atti e ricorsi amministrativi*, in *Il nuovo Codice di Diritto Canonico* (« Utrumque ius », vol. 9), Roma, 1983, p. 506-511; idem in *Apollinaris* 57 (1984) 263-268.

del compito affidato alla Seconda Sezione della Segnatura Apostolica ⁽²⁰⁾.

c) La terza novità del Codice del 1983 da rilevare qui è l'abrogazione della norma secondo la quale le decisioni della Segnatura Apostolica erano valide anche se non contenevano i motivi. Infatti — diversamente dal Codice del 1917 (cann. 1894, 2° e 1605) — il nuovo Codice, disponendo che la sentenza è viziata da nullità « se non contiene i motivi, o le ragioni della decisione » (can. 1622, 2°), non menziona alcuna eccezione a proposito, e neppure altrove tale eccezione viene indicata. Di conseguenza, dall'entrata in vigore del nuovo Codice, qualora una decisione della Segnatura Apostolica fosse senza motivi, sarebbe nulla (di nullità sanabile) ⁽²¹⁾.

Come novità del Codice del 1983 si potrebbe indicare anche il fatto che detto Codice (cf. cann. 1400, § 2, e 149, § 2) ammette — o almeno non esclude — la possibilità di istituire i tribunali amministrativi locali ⁽²²⁾, però questo non ha avuto finora alcuna rilevanza pratica (e forse è meglio che non l'abbia).

9. La più volte menzionata Pontificia Commissione — che dal 2 gennaio 1984 ⁽²³⁾ fino al 1° marzo 1989 ⁽²⁴⁾ si chiamava *Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico* — ha emanato il 21 marzo 1986 due risposte circa la dimissione dei religiosi (precisamente circa il can. 700), che hanno però rilevanza anche per quanto concerne la dimissione dei membri degli Istituti secolari (cf. can. 729) e delle Società di vita apostolica (cf. can. 746) ⁽²⁵⁾:

⁽²⁰⁾ Cf. al riguardo ivi, rispettivamente p. 511-522 e p. 268-279.

⁽²¹⁾ Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *La Segnatura Apostolica nell'attuale fase di evoluzione*, in *Dilexit iustitiam* (Scripta in honorem A. Card. Sabattani), Città del Vaticano, 1984, p. 218-219.

⁽²²⁾ Cf. il mio articolo *Atti e ricorsi amministrativi*, cit. sopra (nt. 19), rispettivamente p. 516-519 e 273-276.

⁽²³⁾ Cf. GIOVANNI PAOLO II, M.P. *Recognito Iuris Canonici Codice*, del 2 gennaio 1984, in AAS 76 (1984) 433-434.

⁽²⁴⁾ Con la Costituzione Apostolica *Pastor bonus* del 28 giugno 1988, entrata in vigore il 1° marzo 1989, il Dicastero in parola è stato cambiato in *Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei Testi Legislativi*: cf. AAS 80 (1988) 901-902, artt. 154-158 nonché p. 912.

⁽²⁵⁾ AAS 78 (1986) 1323. Hanno commentato questa risposta P. TOCANEL, *Adnotationes*, in *Apollinaris* 60 (1987) 399-400; D.J. ANDRÉS, *Adnotationes*, ibidem, p. 406-414; Id., *Commentarium ad responsiones*, in *Commentarium pro Religiosis et*

a) La prima risposta precisa che il decreto di dimissione di cui al suddetto can. 700, emesso dal Moderatore Supremo, deve essere notificato al religioso dimesso soltanto dopo la conferma della Santa Sede e non prima.

b) La seconda risposta invece, stabilisce che « l'autorità competente a ricevere il ricorso in sospensivo contro la dimissione di un religioso è la Congregazione per i Religiosi e gli Istituti secolari⁽²⁶⁾ e non il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica ».

L'importanza di queste risposte — che sono connesse tra di loro, in quanto la seconda in qualche modo dipende dalla prima — scaturisce dal fatto che la prassi precedente era diversa: assai comunemente il decreto di dimissione veniva notificato al religioso interessato prima della conferma da parte della Santa Sede; dopo tale conferma, invece, l'interessato rivolgeva il ricorso alla Segnatura Apostolica (non alla Congregazione per i Religiosi e gli Istituti Secolari) e la Segnatura Apostolica pacificamente si riteneva competente a trattarlo.

10. Il 22 aprile 1987 la *medesima Pontificia Commissione* ha emanato la risposta, secondo la quale un gruppo di fedeli, privo di personalità giuridica, e addirittura del riconoscimento di cui al can. 299, § 3, *in quanto gruppo* non ha la legittimazione attiva a proporre ricorso gerarchico contro un decreto del proprio Vescovo diocesano, mentre invece ha tale legittimazione *in quanto singoli fedeli* — che agiscono o singolarmente o congiuntamente — purché abbiano veramente subito un gravame. La Commissione ha anche aggiunto: nella valutazione di questo gravame è necessario che il giudice goda di una adeguata discrezionalità⁽²⁷⁾.

Missionariis 68 (1987) 276-293; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *El decreto de expulsión del cánon 700 y las garantías jurídicas del afectado*, in *Ius Canonicum* 27 (1987), n. 54, p. 643-670; J.B. BEYER, *Responsa Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici authentice interpretando*, in *Periodica* 77 (1988) 149-158; ID., *Risposte della Pontificia Commissione per l'autentica interpretazione del Codice*, in *Vita Consacrata* 25 (1989) 65-71.

⁽²⁶⁾ Attualmente questa Congregazione si chiama *per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica*: cf. Cost. Ap. *Pastor bonus*, cit. sopra (nt. 3), artt. 105-111.

⁽²⁷⁾ AAS 80 (1988) 1818. La risposta è stata commentata da P.A. BONNET, *Responsa Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici authentice interpretando*, in *Periodica* 78 (1989) 261-268; J. MIRAS, in *Ius Canonicum* 31 (1991) n. 61, p. 212-217. Cf. anche due note seguenti.

Questa risposta vale evidentemente anche per quanto concerne il ricorso alla Segnatura Apostolica. Infatti il problema è stato proposto alla Pontificia Commissione proprio in occasione di una concreta causa deferita alla Seconda Sezione della Segnatura Apostolica. La stessa Segnatura ha successivamente seguito la risposta nella decisione del 21 novembre 1987 ⁽²⁸⁾, che costituisce un certo commento giurisprudenziale a detta resposione.

Comunque, la questione è assai complessa sia in quanto concerne la legittimazione a ricorrere negata agli enti non eretti formalmente in persona giuridica sia in quanto riguarda la tutela giuridica dei cosiddetti interessi « collettivi » e « diffusi » nella Chiesa ⁽²⁹⁾.

11. La Costituzione Apostolica *Pastor bonus*, del 28 giugno 1988, entrata in vigore il 1° marzo 1989 ⁽³⁰⁾ — con la quale è stata nuovamente riformata la Curia Romana — oltre ad alcune migliori formulazioni o precisazioni delle competenze già esistenti ⁽³¹⁾ contiene tre novità di grande rilievo:

a) La prima riguarda i Giudici della Segnatura Apostolica. Secondo le legislazioni precedenti, giudici della Segnatura Apostolica erano soltanto i Cardinali ⁽³²⁾. La *Pastor bonus* non contiene più una tale norma. Di conseguenza anche riguardo al Supremo Tribunale deve essere applicata la norma generale contenuta all'art. 3, § 1, di

⁽²⁸⁾ Pubblicata in *Communicationes* 20 (1988) 88-94.

⁽²⁹⁾ Alcuni Autori hanno mosso riserve contro la risposta e la relativa decisione della Segnatura Apostolica. Cf. ad es. P. MONETA, *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, p. 56-70; J. LLOBELL, *Il « petitum » e la « causa petendi » nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della Cost. Ap. « Pastor bonus »*, *ibidem*, p. 118-119; *idem* in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991) 143-144. Vedi anche lo studio, precedente alla risposta, di B. GANGOTTI, *De iure standi in iudicio amministrativo hierarchico et in Altera Sectione Signaturae Apostolicae laicorum paroecialium contra decretum episcopi, qui demolitionem paroecialis ecclesiae decernit*, in *Angelicum* 65 (1988) 392-411.

⁽³⁰⁾ AAS 89 (1988) 841-934 (Circa l'entrata in vigore cf. *ivi* p. 912). Al riguardo cf. J. MIRAS, *El contencioso-administrativo canónico en la Constitución Apostólica « Pastor bonus »*, in *Ius Canonicum* 30 (1990) n. 60, p. 409-422, nonché l'articolo citato nella nota seguente.

⁽³¹⁾ Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, in *La Curia Romana nella Cost. Ap. « Pastor bonus »*, Città del Vaticano, 1990, p. 406-408. Vedi anche sopra, note 12 e 14.

⁽³²⁾ CIC/1917, can. 1602; Cost. Ap. *Regimini Ecclesiae universae*, cit. sopra (nt. 1), art. 104; *Normae speciales*, cit. sopra (nt. 8), art. 1, § 1.

detta Costituzione Apostolica: « Dicasteria, nisi ob peculiarem ipsorum naturam aut specialem legem aliam habeant structuram, constant ex Cardinali Praefecto... coetu Patrum Cardinalium et quorundam Episcoporum... »⁽³³⁾. In realtà, il 20 maggio 1991, il Santo Padre ha nominato giudici della Segnatura Apostolica anche alcuni Vescovi⁽³⁴⁾. Così il Collegio dei Giudici della Segnatura Apostolica non è più composto da soli Cardinali.

b) La seconda novità della *Pastor bonus*, riguardo alla giustizia amministrativa della Segnatura Apostolica, è l'allargamento della competenza della Seconda Sezione. Fino all'entrata in vigore di tale documento, la competenza della Seconda Sezione era limitata al giudizio circa la illegittimità dell'atto (violazione di legge), invece a seguito alla *Pastor bonus*, oltre al giudizio di illegittimità, la Segnatura è competente a giudicare, qualora il ricorrente la richieda, anche circa la riparazione dei danni recati con l'atto illegittimo (art. 123, § 2).

Si tratta di un nuovo compito, affidato alla Seconda Sezione in materia di giustizia amministrativa, che nell'ordinamento della Chiesa è molto più difficile e complesso che negli ordinamenti statali. Infatti, nella Chiesa si tratta più spesso e più profondamente dei danni morali difficilmente riparabili e neanche facilmente individuabili⁽³⁵⁾.

c) La terza novità si riferisce agli avvocati. Fino alla *Pastor bonus*, nella Seconda Sezione della Segnatura Apostolica potevano patrocinare ordinariamente gli Avvocati Concistoriali e i Procuratori dei Sacri Palazzi Apostolici, ed eccezionalmente gli Avvocati Rotali qualora ciò fosse concesso con peculiare decreto del Cardinale Pre-

⁽³³⁾ Al riguardo Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, art. cit. (nt. 31), p. 402-403.

Circa la convenienza di tale cambiamento vedi i miei articoli precedenti: *La « Sectio Altera » della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla procedura in essa seguita* in *Apollinaris* 54 (1981) 104-106, *idem* in *De iustitia administrativa in Ecclesia* (Studia et Documenta Iuris Canonici, moderante Pio Fedele, vol. XI), Roma, 1984, p. 64-66; *La Segnatura*, art. cit. (nt. 21), p. 225; *I tribunali apostolici*, in *Le nouveau Code de Droit Canonique — The new Code of Canon Law* (Actes du V Congrès International de Droit Canonique — Proceedings of the 5th International Congress of Canon Law), Ottawa, 1986, vol. I, p. 475-476.

⁽³⁴⁾ Cf. AAS 83 (1991) 631; *Annuario Pontificio*, 1992, p. 1196.

⁽³⁵⁾ Al riguardo cf. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, art. cit. (nt. 31) p. 408-411; G. MONTINI, *Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991 p. 179-200.

fetto e purché fossero veramente esperti in materia contenzioso-amministrativa ⁽³⁶⁾. Con la *Pastor bonus* (artt. 183-185) e le ulteriori norme emanate in materia ⁽³⁷⁾: 1) gli Avvocati Concistoriali e i Procuratori dei Sacri Palazzi Apostolici sono stati sostituiti dal Corpo degli Avvocati della Santa Sede (Corpus Sanctae Sedis Advocatorum), ai quali spetta assumere il patrocinio delle cause, a nome della Santa Sede e dei Dicasteri della Curia Romana, dinanzi ai Tribunali sia ecclesiastici (evidentemente anche dinanzi alla Segnatura Apostolica) sia civili; 2) è stato istituito un Albo generale degli Avvocati presso la Curia Romana, ai quali spetta patrocinare le cause presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e prestare altresì la loro opera nei ricorsi gerarchici dinanzi ai Dicasteri della Curia Romana.

12. Il *Codice dei Canonici delle Chiese Orientali* del 18 ottobre 1990, entrato in vigore il 1° ottobre 1991 ⁽³⁸⁾, anche se non cambia nulla in seno alla Segnatura Apostolica, dovrà essere preso in esame dalla Seconda Sezione — sia per quanto concerne le norme sostanziali sia quelle procedurali — qualora un legittimo ricorso venga presentato alla Segnatura Apostolica contro un atto amministrativo singolare emanato dalle autorità delle Chiese Orientali.

Le norme che ho elencato — come è facile scorgere — in modo progressivo hanno ulteriormente determinato la struttura della Segnatura Apostolica (nn. 3 nonché 11a), la competenza della Seconda Sezione (nn. 4a, 4c, 4d, 9b, 10, 11b), la procedura da seguire in essa (nn. 3, 4b, 5, 6, 8c, 11c) nonché i presupposti del ricorso alla medesima sezione (nn. 2, 7, 8a, 8b, 9a, 12).

È da osservare che fra questa evoluzione normativa e l'attività della Seconda Sezione della Segnatura Apostolica c'è una stretta re-

⁽³⁶⁾ *Normae speciales*, cit. (nt. 8) art. 6.

⁽³⁷⁾ GIOVANNI PAOLO II, M.P. *Iusti iudicis* del 28 giugno 1988, in AAS 80 (1988) 1258-1261; SEGRETERIA DI STATO, *Ordinatio ad exsequendas Litteras Apostolicas « Iusti iudicis » motu proprio datas* (approvata dal Sommo Pontefice il 23 luglio 1990), in AAS 82 (1990) 1630-1634.

Al riguardo cf. J. LOBELL, *Avvocati e Procuratori nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Apollinaris* 61 (1988) 800-806; C. GULLO, *Gli avvocati (artt. 183-185 Cost. Ap. « Pastor bonus »)*, in *La Curia Romana nella Cost. Ap. « Pastor bonus »*. Città del Vaticano, 1990, p. 531-547; J.L. ACEBAL, *Normas para la ejecución de la carta apostólica M.P. « Iusti Iudicis »*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 48 (1991) 610-618.

⁽³⁸⁾ AAS 82 (1990) 1033-1363.

lazione e un reciproco influsso. Dette ulteriori norme, infatti, da una parte venivano richieste dall'esperienza quotidiana della Segnatura Apostolica oppure proposte in connessione con essa; dall'altra, viceversa, hanno — nel modo appena indicato — determinato l'attività della Seconda Sezione.

II. *Cause trattate.*

1. Dall'inizio della sua attività fino al presente sono stati presentati alla Seconda Sezione della Segnatura Apostolica (e trattati almeno in via preliminare) oltre 500 ricorsi; in media, cioè, circa 22 all'anno. Un certo aumento di cause si nota dall'anno 1986. Da quell'anno infatti, sono stati presentati oltre 30 ricorsi ogni anno e nel 1991 precisamente 30.

Relativamente pochi sono i ricorsi contro gli atti originariamente emanati da un Dicastero della Curia Romana. La stragrande maggioranza si riferisce agli atti emanati dalle Autorità inferiori e — dopo un ricorso gerarchico — confermati da un Dicastero della Curia Romana. Non mancano anche ricorsi contro la riforma, da parte di un Dicastero della Curia Romana, di un atto dell'Autorità inferiore.

Il maggiore numero dei ricorsi si riferisce a decisioni (prese o confermate) della Congregazione per il Clero e da quella per i Religiosi e gli Istituti Secolari, attualmente (in seguito alla Costituzione Apostolica *Pastor bonus* ⁽³⁹⁾) chiamata Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica. I ricorsi, però, realmente presentati alla Seconda Sezione della Segnatura Apostolica, e da essa esaminati (almeno in via preliminare), riguardano anche le decisioni di altri Dicasteri della Curia Romana, cioè: della Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli, della Congregazione per le Chiese Orientali, della Congregazione per i Vescovi, della Congregazione per l'Educazione Cattolica, della Congregazione per la Dottrina della Fede, della Congregazione per il Culto divino e la Disciplina dei Sacramenti, del Pontificio Consiglio per i Laici, dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica. Recentemente sono stati presentati anche alcuni ricorsi contra le decisioni dell'Ufficio del Lavoro della Sede

⁽³⁹⁾ Cioè dal 1° marzo 1989; cf. AAS 80 (1988) 886-888, artt. 105-111, nonché ivi p. 912.

Apostolica (ULSA) ⁽⁴⁰⁾, però si sta ancora discutendo se le decisioni di detto Ufficio siano passibili di tale ricorso ⁽⁴¹⁾.

Ricorrenti sono in grandissima parte i chierici e i religiosi, ma non mancano i ricorsi da parte dei laici e delle persone giuridiche.

2. Per quanto riguarda l'oggetto specifico degli atti amministrativi singolari contro i quali sono stati proposti i ricorsi alla Seconda Sezione della Segnatura Apostolica, nella maggioranza dei casi si tratta della dimissione dei religiosi (cann. 694-703) e della rimozione dei parroci (cann. 1740-1747). Evidentemente, nell'ambito di ciascuno di questi due generi di ricorsi abbiamo a che fare con delle situazioni diverse, con diversi motivi rispettivamente di dimissione e di rimozione, nonché con diverse violazioni di legge adottate nel modo di procedere o nella decisione stessa.

Oltre a questi due generi di decreti, sono stati impugnati davanti alla Seconda Sezione molti altri atti amministrativi singolari. Per dare una certa illustrazione della varietà di questi altri casi presentati, ritengo opportuno elencare qui — però soltanto in modo esemplificativo (cioè senza aver fatto una ricerca completa al riguardo) — un certo numero di diversi generi degli atti impugnati ⁽⁴²⁾ riguardanti varie materie, ed esposti qui, seguendo, in linea di massima, l'ordine del Codice. Davanti alla Seconda Sezione della Segnatura Apostolica sono state impuginate decisioni o provvedimenti riguardanti fra l'altro:

— la rimozione dall'ufficio, ad es. di un docente ⁽⁴³⁾, di un economo generale in un istituto religioso ⁽⁴⁴⁾, di un ufficiale della Curia Romana ⁽⁴⁵⁾;

⁽⁴⁰⁾ Di cui all'art. 36 della *Pastor bonus* (AAS 80 [1988] 869), istituito da Giovanni Paolo II, con il M.P. *Nel primo anniversario*, del 1° gennaio 1989, ed entrato in vigore insieme con la *Pastor bonus* il 1° marzo 1989 (AAS 81 [1989] 145-148; ivi nelle p. 148-155 si trova anche lo statuto di detto Ufficio).

⁽⁴¹⁾ Cf. presso la Segnatura Apostolica prot. n. 22046/90 CA nonché prot. n. 22400/91 CA e 22583/91 CA.

⁽⁴²⁾ Una ricerca circa le cause dei religiosi ha fatto F. D'OSTILIO, *Gli istituti della vita consacrata nelle decisioni del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in *Claretianum* 27 (1987) 279-344; idem più brevemente sotto la voce *Segnatura Apostolica*, in *Dizionario degli Istituti di Perfezione*, vol. III, Roma, 1988, coll. 1238-1247. In seguito citerò soltanto il primo di questi articoli.

⁽⁴³⁾ F. D'OSTILIO, *Art. cit.* (nt. 42), alla p. 318 indica tre cause di questo genere. Cf. anche presso la Segnatura Apostolica prot. n. 21259/89 CA (si tratta della rimozione dall'ufficio di decano di un Istituto filosofico-teologico).

⁽⁴⁴⁾ Cf. F. D'OSTILIO, *Art. cit.* (nt. 42), p. 318.

⁽⁴⁵⁾ Cf. presso la Segnatura Apostolica prot. n. 18972/87 CA, 19857/88 CA.

- il collocamento nella graduatoria dei docenti e il rispettivo livello retributivo ⁽⁴⁶⁾;
- la denegata promozione o il denegato superiore livello retributivo di un ufficiale della Curia Romana ⁽⁴⁷⁾;
- l'incardinazione ⁽⁴⁸⁾;
- l'obbligo di pagare la pensione ad un sacerdote (se e chi deve pagare), diventato controverso fra due diocesi, in seguito all'erezione di una di esse dal territorio dismembrato dell'altra ⁽⁴⁹⁾;
- la soppressione di una associazione ⁽⁵⁰⁾;
- la soppressione di una parrocchia ⁽⁵¹⁾;
- lo *ius patronatus*: un laico ha rivendicato di avere ancora il diritto di presentazione della persona all'ufficio di parroco, negatogli dal Vescovo ⁽⁵²⁾;
- la validità delle costituzioni di un istituto religioso ⁽⁵³⁾;
- la soppressione di un monastero da parte del Vescovo, previa autorizzazione della Congregazione per i Religiosi e gli Istituti Secolari (in uno dei casi si trattava anche della conseguente ripartizione dei beni del monastero soppresso) ⁽⁵⁴⁾;
- la soppressione di una casa religiosa ⁽⁵⁵⁾;
- la deposizione della Superiora *generale* e del Consiglio generale da parte della Congregazione per i Religiosi e gli Istituti Secolari e l'elezione della nuova Superiora generale e del suo Consiglio (in uno di questi casi ha inoltrato ricorso sia la Superiora generale eletta sia quella uscente) ⁽⁵⁶⁾;

⁽⁴⁶⁾ Presso la Segnatura Apostolica, prot. n. 18707/86 CA (cf. anche prot. n. 22113/90 CA e 22231/90 CA).

⁽⁴⁷⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 20724/89 CA, 21125/89 CA, 21468/89 CA, 21649/90 CA.

⁽⁴⁸⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 22865/91 CA.

⁽⁴⁹⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 12914/81 CA (Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *L'autorità amministrativa come ricorrente alla Sectio Altera della Segnatura Apostolica*, in *Apollinaris* 55 [1982] 766-767).

⁽⁵⁰⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 20012/88 CA: la decisione è stata pubblicata nella traduzione francese in *Studia Canonica* 25 (1991) 409-415.

⁽⁵¹⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 21024/89 CA, 21883/90 CA, 21896/90 CA, 22036/90 CA, 22238/90 CA.

⁽⁵²⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 19391/87 CA (nel caso il laico ha vinto la causa).

⁽⁵³⁾ Cf. F. D'OSTILIO, *Art. cit.* (nt. 42), p. 320-321.

⁽⁵⁴⁾ Cf. *ibidem*, p. 300-303.

⁽⁵⁵⁾ Cf. *ibidem*, p. 303.

⁽⁵⁶⁾ Cf. *ibidem*, p. 304-305.

- un provvedimento simile da parte della Congregazione per le Chiese Orientali ⁽⁵⁷⁾;
- la deposizione della Superiora *provinciale* e delle sue Consigliere da parte della Congregazione per i Religiosi e gli Istituti Secolari ⁽⁵⁸⁾;
- l'eccezione di suspicione contro il Preside del Capitolo generale nominato dalla Congregazione per i Religiosi e gli Istituti Secolari ⁽⁵⁹⁾;
- la validità delle azioni capitolari in un istituto di vita consacrata ⁽⁶⁰⁾;
- il trasferimento di un religioso da una sede ad un'altra ⁽⁶¹⁾;
- la riduzione delle ore di insegnamento di una religiosa in una scuola dipendente dal suo Istituto ⁽⁶²⁾;
- la privazione della voce attiva e passiva in un Istituto religioso ⁽⁶³⁾;
- l'esclaustrazione imposta dalla Santa Sede a norma del can. 686, § 3 ⁽⁶⁴⁾;
- la non ammissione alla professione perpetua ⁽⁶⁵⁾;
- la negata ammissione ai voti perpetui da parte della Superiora provinciale e concessa dalla Suprema Moderatrice (nonostante che la questione già fosse pendente presso la Congregazione per i Religiosi e gli Istituti Secolari) ⁽⁶⁶⁾;
- la « secolarizzazione » imposta, in quanto le suore ricorrenti rifiutarono di accettarla ⁽⁶⁷⁾;
- o accettata sotto la pressione morale ⁽⁶⁸⁾;
- la clausola apposta al decreto di secolarizzazione ⁽⁶⁹⁾;

⁽⁵⁷⁾ Cf. *ibidem*, p. 306.

⁽⁵⁸⁾ Cf. *ibidem*, p. 307.

⁽⁵⁹⁾ Cf. *ibidem*, p. 306.

⁽⁶⁰⁾ Cf. *ibidem*, p. 320.

⁽⁶¹⁾ Cf. *ibidem*, p. 321, nonché presso la Segnatura Apostolica prot. n. 22871/91 CA.

⁽⁶²⁾ Cf. D'OSTILIO, *Art. cit.* (nt. 42), p. 320.

⁽⁶³⁾ Cf. *ibidem*, p. 319.

⁽⁶⁴⁾ Cf. *ibidem*, p. 315-316, nonché presso la Segnatura Apostolica prot. n. 21521/90 CA, 22851/91 CA.

⁽⁶⁵⁾ Cf. F. D'OSTILIO, *Art. cit.* (nt. 42), p. 321, nonché presso la Segnatura Apostolica prot. n. 22576/91 CA.

⁽⁶⁶⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 20311/A-B/88 CA.

⁽⁶⁷⁾ Cf. F. D'OSTILIO, *Art. cit.* (nt. 42), p. 317.

⁽⁶⁸⁾ Cf. *ibidem*.

⁽⁶⁹⁾ Cf. *ibidem*.

- l'espulsione immediata dalla casa religiosa a norma del can. 703 con la conseguente dimissione straordinaria ⁽⁷⁰⁾;
- l'espulsione di un religioso dal territorio della diocesi, decretata dal Vescovo ⁽⁷¹⁾;
- la soppressione di una facoltà teologica ⁽⁷²⁾;
- la revoca della facoltà di ascoltare le confessioni ⁽⁷³⁾;
- il rinnovamento della chiesa parrocchiale secondo le esigenze liturgiche ⁽⁷⁴⁾;
- la demolizione o la riduzione ad uso profano di una chiesa ⁽⁷⁵⁾;
- il diritto di proprietà sui beni immobili rivendicati da parte di un Istituto religioso nei confronti di una diocesi ⁽⁷⁶⁾;
- nei confronti di una parrocchia ⁽⁷⁷⁾;
- il diritto di proprietà sui beni immobili, passati all'Istituto diocesano per il sostentamento del Clero, rivendicato da una parrocchia ⁽⁷⁸⁾;
- la proprietà, rivendicata dalla diocesi, riguardo alle pergamene ed alle opere d'arte depositate in un Centro diocesano da un Monastero (non più esistente perché legalmente unito ad un altro Monastero che successivamente si è trasferito in un'altra città) ⁽⁷⁹⁾;
- la proprietà di un santuario rivendicata dal Vescovo diocesano nei confronti di una confraternita ⁽⁸⁰⁾;
- la destinazione di una pia volontà (un edificio, dato alle suore per tenere l'asilo, andate via le suore viene destinato per il recupero dei drogati: gli eredi del donatore impugnano la legittimità di tale atto) ⁽⁸¹⁾;

⁽⁷⁰⁾ Cf. *ibidem*, p. 315 e 323-335.

⁽⁷¹⁾ Cf. *ibidem*, p. 320.

⁽⁷²⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 22396/91 CA.

⁽⁷³⁾ Cf. F. D'OSTILIO, *Art. cit.* (nt. 42), p. 319.

⁽⁷⁴⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 21024/89 CA: la decisione è stata pubblicata in *Notitiae* 26 (1990) 142-143.

⁽⁷⁵⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 17447/85 CA, 17914/86 CA, 18015/86 CA.

⁽⁷⁶⁾ Cf. F. D'OSTILIO, *Art. cit.* (nt. 42), p. 295-296; 298-299.

⁽⁷⁷⁾ Cf. *ibidem*, p. 293-295, 296-298.

⁽⁷⁸⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 23051/91 CA.

⁽⁷⁹⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 12230/80 CA, (cf. Z. GROCHOLEWSKI, *L'autorità...* cit. [nt. 49], p. 765-756).

⁽⁸⁰⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 16617/84 CA: la decisione è stata pubblicata in *Revista Española de Derecho Canónico* 48 (1991) 308-319.

⁽⁸¹⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 21101/89 CA. Cf. anche F. D'OSTILIO, *Art. cit.* (nt. 42), p. 298.

- l'inflizione di una pena ad un sacerdote ⁽⁸²⁾;
- i provvedimenti del Vescovo, presi nei confronti di un sacerdote, concernenti le responsabilità nell'uso del denaro per la costruzione del seminario diocesano ⁽⁸³⁾;
- la proibizione, inflitta ad un laico, di partecipare per un anno alla liturgia nella propria chiesa parrocchiale ⁽⁸⁴⁾;
- la decisione di una parrocchia di promuovere un'azione civile contro un laico ⁽⁸⁵⁾;
- la sospensione, da parte di un Dicastero della Curia Romana, della decisione dell'autorità inferiore impugnata davanti al Dicastero medesimo ⁽⁸⁶⁾;
- il trasferimento di un parroco ⁽⁸⁷⁾.

Ovviamente, non è possibile presentare in questa relazione la giurisprudenza circa tale varietà di questioni trattate dalla Seconda Sezione della Segnatura Apostolica.

10. Riguardo alla giurisprudenza della Seconda Sezione, vorrei però notare che sarebbe interessante esaminarla anche nella prospettiva del contributo che essa ha dato per chiarire le norme procedurali della giustizia amministrativa e per delimitare l'ambito di competenza della medesima Seconda Sezione.

Al riguardo si può, ad esempio, ricordare che:

— già prima della interpretazione autentica, menzionata sopra (I, 5), circa l'effetto sospensivo del ricorso concernente la rimozione del parroco, è stata data da parte della Segnatura Apostolica l'identica interpretazione giurisprudenziale ⁽⁸⁸⁾;

⁽⁸²⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. nn. 11554/79 CA (cf. Z. GROCHOLEWSKI, *L'autorità...* cit. [nt. 49], p. 764), 21646/90 CA, 22571/91 CA, 22634/91 CA.

⁽⁸³⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 12811/80 CA (cf. Z. GROCHOLEWSKI, *L'autorità...* cit. [nt. 49], p. 766).

⁽⁸⁴⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 18881/87 CA: la decisione è stata pubblicata in *Notitiae* 26 (1990) 711-712.

⁽⁸⁵⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 20398/88 CA.

⁽⁸⁶⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 10556/78 CA e 11553/79 CA (cf. Z. GROCHOLEWSKI, *L'autorità...* cit. [nt. 49], p. 762-764): al riguardo occorre notare che si tratta del periodo anteriore all'entrata in vigore dell'attuale can. 1736.

⁽⁸⁷⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 12811/80 CA (cf. Z. GROCHOLEWSKI, *L'autorità...* cit. [nt. 49] p. 766).

⁽⁸⁸⁾ Il 1° novembre 1970: in *Apollinaris* 43 (1970) 521, in *Periodica* 60 (1971) 348.

— molto prima dell'entrata in vigore dell'attuale can. 700, la Segnatura Apostolica ha dichiarato che il ricorso contro il decreto di dimissione di un religioso ha effetto sospensivo ⁽⁸⁹⁾;

— in altra occasione, riguardo ai ricorsi che per legge hanno effetto sospensivo, ha precisato da quale momento comincia a decorrere tale effetto nel caso di ricorso interposto alla Seconda Sezione ⁽⁹⁰⁾;

— come ho già notato, l'interpretazione autentica menzionata sopra (I, 10) circa la legittimazione attiva di un gruppo di fedeli, emanata il 22 aprile 1987, non soltanto è stata provocata da un ricorso rivolto alla Segnatura Apostolica, ma trova anche nella relativa giurisprudenza della Seconda Sezione una ulteriore concreta spiegazione;

— siccome nella prassi è apparsa confusione ed incertezza circa l'eventuale ricorso alla Segnatura Apostolica in virtù del can. 57, § 2 — cioè nel caso del silenzio da parte di un Dicastero della Curia Romana, trascorsi i tre mesi dalla ricezione del ricorso gerarchico —, di non poca importanza sono le constatazioni della giurisprudenza della Segnatura Apostolica al riguardo ⁽⁹¹⁾;

— ecc.

Comunque la questione oggettivamente più rilevante — riguardo alla competenza della Seconda Sezione (e in un certo senso anche riguardo alla procedura contentioso-amministrativa) — è senza dubbio il costante atteggiamento assunto dalla giurisprudenza della Se-

⁽⁸⁹⁾ Decreto del 26 luglio 1972, in *Periodica* 61 (1972) 494-495, in I. GORDON-Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. I, Romae, 1977, p. 400-401, n. 3163-3171.

⁽⁹⁰⁾ Decreto del 9 agosto 1972, in *Periodica* 61 (1972) 695, in I. GORDON-Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta...* cit. (nt. 89), p. 401, n. 3172-3174.

⁽⁹¹⁾ Secondo detta giurisprudenza:

a) nel caso che il ricorso, di cui al § 1 del can. 57, non è legittimo — ad es. perché proposto fuori dei termini — non si può applicare il § 2 del medesimo canone (cf. presso la Segnatura Apostolica prot. n. 20559/88 CA, 20724/89 CA, 21125/89 CA, 21228/89 CA, 21469/90 CA, 21778/90 CA, 23208/92 CA);

b) dopo tre mesi di « silenzio » comincia il termine perentorio per presentare un ulteriore ricorso; trascorso però detto termine, l'ulteriore ricorso non può essere presentato a norma del can. 57, § 2 (prot. n. 21411/89 CA, 21469/90, 22871/91 CA; cf. anche prot. n. 21228/89 CA);

c) nel caso che, nonostante che il ricorso fu illegittimo, il Dicastero della Curia Romana emana un proprio decreto al riguardo, oppure lo emana trascorso già, anche abbondantemente, il termine di tre mesi, si ha il diritto di ricorrere alla Segnatura Apostolica contro tale decreto nel termine perentorio di un mese dalla notifica di esso (cf. prot. n. 21983/90 CA, 22239/90 CA).

gnatura Apostolica di accettare ed esaminare i ricorsi presentati dalle autorità amministrative inferiori contro la riforma dei loro decreti da parte di un Dicastero della Curia Romana. Si tratta, ad esempio, del caso di un Vescovo che ricorre alla Seconda Sezione perché il suo decreto di rimozione di un parroco è stato riformato dalla Congregazione per il Clero: in tal caso la Segnatura Apostolica si ritiene competente ad esaminare il ricorso.

L'importanza di questo indirizzo della giurisprudenza della Segnatura Apostolica — come ho spiegato altrove — sta nel fatto che: *da una parte*, la possibilità di un tale ricorso dell'autorità amministrativa inferiore contro l'autorità amministrativa superiore non è possibile negli ordinamenti statali, e non la si può dedurre chiaramente dai testi della legislazione canonica; *dall'altra parte*, il descritto atteggiamento della Seconda Sezione trova profonda giustificazione nella specifica natura della potestà nella Chiesa e nelle esigenze della giustizia ⁽⁹²⁾.

4. Per quanto riguarda l'esito delle cause, nella maggioranza dei casi esso è stato negativo. Anzi, molte cause sono state respinte a limine oppure dopo la prima fase della discussione, cioè nel Congresso, per la mancanza dei presupposti formali, non raramente perché il ricorso è stato presentato fuori dei termini. Questa constatazione rivela la non conoscenza da parte dei fedeli (neanche da parte del clero e dei religiosi) del modo con il quale possano difendere le proprie situazioni giuridiche soggettive nella Chiesa. In qualche caso eccezionale — quando il ricorrente incolpevolmente non conosceva l'esatto termine perentorio per ricorrere e tale termine era trascorso da poco tempo ed inoltre il ricorso appariva seriamente fondato e di una certa importanza ecclesiale — il Santo Padre ha concesso *ex gratia* la « restitutio in terminis » ⁽⁹³⁾. In altri casi, nei quali non concorrevano tutte queste circostanze, la grazia non poteva che essere negata ⁽⁹⁴⁾. Comunque mi dispiace che, riguardo a tutti gli atti amministrativi che possono essere impugnati, non si è trovata nel Codice una norma generale — simile a quella del can. 700 riguardo alla dimissione dei religiosi, e del can. 1614 riguardo alla sentenza giudiziaria —, secondo la quale, cioè, insieme con la noti-

⁽⁹²⁾ Al riguardo Z. GROCHOLEWSKI, *L'autorità...* cit. (nt. 49), p. 752-779.

⁽⁹³⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 15721/83 CA (cf. anche prot. n. 18061/86 CA).

⁽⁹⁴⁾ Presso la Segnatura Apostolica prot. n. 19748/87 CA, 20317/88 CA, 21468/89 CA, 22865/91 CA.

fica del decreto, l'interessato deve essere informato del possibile ricorso e del termine perentorio per proporlo.

Occorre inoltre notare che la Segnatura Apostolica è sempre favorevole ad una composizione pacifica delle controversie. Ogniqualvolta quindi — pendente il ricorso — si intraveda una speranza di tale soluzione, non omette di esortare e di aiutare le parti ad ricercarla. In realtà, in alcuni casi si è potuto arrivare ad una equa composizione della lite in caritate.

III. *Considerazione conclusiva.*

È facile accorgersi che nelle cause trattate davanti alla Seconda Sezione della Segnatura Apostolica sono in gioco principalmente i valori spirituali. Ciò è chiaro per quanto concerne le cause che, come ho detto, sono le più numerose, cioè quelle riguardanti la dimissione dei religiosi e la rimozione dei parroci. Nelle prime di esse il giudice amministrativo si intromette nella delicata questione concernente la vocazione divina o il suo esercizio; nella seconda invece si tratta dell'efficienza pastorale di un determinato parroco. Però quasi in tutte le cause trattate davanti alla Seconda Sezione della Segnatura Apostolica si può facilmente scorgere che sono in gioco importanti valori spirituali. Anche per quanto concerne le cause nelle quali l'aspetto spirituale non è direttamente percepibile (ad es. riguardanti la proprietà dei beni materiali o il livello retributivo di una persona), riflettendo, spesso si scorge che esso è coinvolto; comunque sempre si tratta almeno della dovuta collaborazione fra i fedeli e l'autorità ecclesiastica allo scopo di rendere sempre più possibilmente fruttuosa, nel piano salvifico, la vita e l'operosità della Chiesa.

Così, la giustizia amministrativa, di cui sto parlando, si inserisce nel Mistero della Chiesa, con le sue peculiarità specifiche e con la sua finalità del tutto propria di ordine salvifico⁽⁹⁵⁾. Prescindere da tale realtà — sia nelle ricerche, sia nella giurisprudenza, sia nell'insegnamento — e percepire la giustizia amministrativa ecclesiastica alla stregua di quella statale, significherebbe svuotare la sua missione vitale nella Chiesa.

(95) Al riguardo cf. Z. GROCHOLEWSKI, *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*, in AA.VV., *Teologia e Diritto canonico*, Città del Vaticano, 1987, p. 195-208, specialmente n. I, 4 e III, 6; *idem* in *Monitor Ecclesiasticus* 110 (1985) 489-504; in inglese in *The Jurist* 46 (1986) 552-567; in tedesco in fascicolo separato: *Theologische Aspekte der kirchlichen Gerichtsbarkeit*, Münster, 1986.

GAETANO LO CASTRO

IL MATRIMONIO NELLA SCIENZA DEI GIURISTI (*)

1. Premessa. La costruzione di un sistema matrimoniale omogeneo come compito della scienza giuridica. — 2. Se si abbia omogeneità sostanziale fra il sistema matrimoniale canonico e il sistema matrimoniale civile. — 3. Tentativi di superamento della disomogeneità radicale fra il sistema matrimoniale canonico e il civile. — 4. Se sia possibile ricreare nella società l'omogeneità del sistema matrimoniale attraverso il coordinamento formale di istituti facenti parte di ordini diversi. Valutazioni critiche. — 5. Per una rinnovata ricerca dell'omogeneità del sistema matrimoniale all'interno della società globale.

1. *Premessa. La costruzione di un sistema matrimoniale omogeneo come compito della scienza giuridica.*

L'oggetto della conoscenza giuridica rappresenta il primo aspetto problematico cui deve prestare attenzione la moderna scienza giuridica, quando è chiamata a riflettere criticamente sulle possibilità della propria conoscenza, con riferimento alle finalità ed ai compiti che le competono.

È, tale oggetto, costituito dalla norma, o è costituito dalla realtà regolata dalla norma, riguardata in una prospettiva giuridica? salvo definire in cosa consiste questa prospettiva, che qualificherebbe la conoscenza come giuridica. Compito, e fine, della scienza giuridica, è di studiare e di conoscere norme, ovvero di conoscere, attraverso il dato normativo, una dimensione di giuridicità che non può essere ridotta a questo, per proporre (in ciò starebbe la sua specificità di scienza giuridica) regole di comportamento, o almeno per dare

(*) Testo del discorso, con aggiunti succinti richiami bibliografici, pronunciato a Palermo il 19 marzo 1991, per la presentazione del volume *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di S. Bordonali e A. Palazzo, Napoli, 1990 (d'ora in avanti citato in breve *Concordato*), che raccoglie gli atti di un Convegno sul tema, tenutosi nella stessa città, il 27 e 28 ottobre 1989.

loro un fondamento, in analogia a quanto, ad esempio, la genetica e la biologia fanno per le leggi della generazione e della vita degli uomini?

È chiaro che cotesti quesiti possono nascondere o, se del caso, render palese un complesso di inferiorità (dei giuristi e, in generale, dei cultori delle scienze cosiddette morali, che riguardano la prassi e, quindi, l'agire libero dell'uomo, nei confronti dei cultori delle scienze cosiddette esatte o naturali, che vertono su dati necessari e universali, ritenuti i soli oggetti possibili di una investigazione scientifica, secondo una persuasione antica, che troviamo già in Aristotele⁽¹⁾); oppure possono manifestare un pericoloso equivoco: di confondere due diversi concetti di « necessità », quello riferibile all'oggetto delle scienze esatte, necessario in senso proprio, per necessità data, e quello concernente l'oggetto delle scienze morali, necessario in senso traslato, in quanto voluto, imposto dal potere e reso da questo obbligatorio, e fors'anche indiscutibile (onde sarebbe in tal caso corretto parlare di « doverosità », più che di « necessità »). Questo è un rischio inevitabile, che non può tuttavia rappresentare una remora alla proposizione e allo studio dei problemi anzidetti.

I quali problemi sono, sì, generali (riguardano, cioè, il diritto in sé e per sé), ma, perché tali, hanno precisi riscontri negli istituti particolari; e così nel matrimonio.

Anche con riferimento alla materia matrimoniale ci si può, e ci si deve chiedere se la scienza giuridica conosce norme, dati legislativi, ovvero conosce, attraverso questi, qualcosa che sta dietro o, comunque, fuori di essi, ove riposa la dimensione originale, ultima, della giuridicità, e che, alla fin fine, dovrebbe rappresentare l'oggetto principale della conoscenza del giurista. Anche nella materia matrimoniale vale, in altri termini, la domanda, se la scienza giuridica sia *scientia legis* o *legum*, una scienza che ha per oggetto proposizioni normative, ovvero *scientia iuris*, una scienza che riguarda il comportamento giusto, diritto; diritto, giusto, al quale si perviene attraverso le norme, ma che sta di là da esse, sottintendendosi che può essere raggiunto anche prescindendo da esse, e, talora, anche contro di esse.

I giuristi che, in varie recenti circostanze, si sono soffermati sul matrimonio, non hanno mancato di sottoporre il diritto statuito dal legislatore, per quel che dispone e per quel che omette di disporre, a

(1) Cfr. *Etica Nicomachea*, VI, 3 (1139 b) (trad. it. di C. Mazzarelli, Milano, 1979, p. 268).

critiche talora assai severe; e molti di essi, per non dire tutti, forse memori di un insegnamento di Jemolo in tema di famiglia ⁽²⁾, hanno dimostrato che la loro attenzione scientifica non era attirata soltanto dal dato normativo (a tutt'oggi, d'altronde, ancora *in itinere*, non del tutto formato, per la mancata approvazione della nuova legge matrimoniale, che dovrebbe dare attuazione all'art. 8 dell'Accordo del 18 febbraio 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede), ma da un'idea o, se si vuole, da una realtà che vive oltre tale dato; una realtà che ha una sua oggettiva consistenza, le sue esigenze, una sua autonoma capacità di sviluppo; che può essere raccolta e ben presentata dalla norma; la quale può anche essere profetica, nel senso di sollecitare e propiziare tempi nuovi, ma, alla fine, resterà sotto il profilo concettuale sempre subordinata a quell'idea, a quella realtà, costituita dal matrimonio e dai principi che lo regolano, e sempre in funzione di essa.

È naturale che sul matrimonio si possa riflettere anche fuori della scienza normativa. Antropologia culturale, filosofia, teologia, etica e morale, psicoanalisi, sociologia, sono scienze, se scienze sono, o metodiche che di fatto si sono occupate e continuano ad occuparsi e a studiare quest'aspetto della dimensione dell'uomo: ciascuna secondo le proprie finalità e i propri statuti gnoseologici. Ed è legittimo pensare che la scienza giuridica condividerebbe in questa materia con le altre scienze l'oggetto delle sue ricerche, distinguendosi per l'approccio metodico e per le finalità empiriche perseguite.

Ma, pur in un orizzonte giuridico, è ormai comune convinzione che il matrimonio non possa essere ridotto alla sua rappresentazione normativa o identificato con questa. Ed ancora: se il matrimonio, al pari di qualsiasi altro dato sociale, può fungere da banco di prova e da collaudo di determinati principi giuridici; se questi possono anche occupare, nella gerarchia dei valori, un livello superiore al matrimo-

(2) A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, a cura di L. Scavo Lombardo, Milano, 1957, p. 222-241. L'autore vedeva la famiglia « come un'isola che il mare del diritto può lambire, ma lambire soltanto; la sua essenza rimane metagiuridica ». Ma il pensiero dell'illustre maestro non fu sempre fermo in tale idea. Per quanto riguarda il matrimonio, inteso non solo come istituto giuridico che dà vita alla famiglia, ma anche come relazione interpersonale, egli era più propenso a porsi sul piano relativo dei diritti positivi, che non su quello assoluto del diritto naturale, pur non negando che potesse aversi al riguardo una visione di tale genere: cfr. *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, vol. III, t. 1°, III ed., Torino, 1961, p. 2 ss.

nio, e per tale ragione porre o imporre problemi di contemperamento con il valore del matrimonio; tuttavia non può il matrimonio essere considerato soltanto in funzione di quelli.

È noto come la legislazione italiana di derivazione concordataria in materia matrimoniale, non altrimenti di quella esclusivamente civile, non sia riuscita a svilupparsi secondo un disegno organico, nonostante il diverso intento dei suoi autori. Un disegno, d'altra parte, difficile da realizzare nella realtà, e fors'anche arduo da concepire, quando si pensi come le soluzioni siano state frutto di un patteggiamento fra le parti contraenti l'Accordo di villa Madama, portatrici di idee matrimoniali che pare vadano sempre più distanziandosi; e quando si pensi come la stessa parte rappresentante lo Stato italiano fosse portavoce di posizioni, il più delle volte risultato di compromessi fra ideologie molto distanti.

Il giurista, che vuole ricondurre ad unità sistematica l'insieme normativo, pensando di poter poi trarre dal sistema il principio di giustizia che dovrà guidarlo nell'opera sua specifica, di legislatore, di giudice, di interprete ed operatore del diritto, di utente dello stesso, si trova in palesi difficoltà.

Dove trovare il criterio, che gli è indispensabile per tale opera in questa materia?

Studi recenti, di elevato livello scientifico ⁽³⁾, ci rendono edotti che si è creduto di individuare l'anzidetto criterio in un'ipotesi di lavoro, accomunante in una prospettiva metodica larga parte della scienza giuridica contemporanea (e, per altro, presupposta nel rapporto fra ordinamento civile e ordinamento canonico nella materia matrimoniale, come implicita direttiva dello stesso incontro concordatario e del suo sviluppo): vale a dire nell'opportunità o necessità di pensare o di costruire nella società, in maniera omogenea, almeno quanto alle linee di fondo, l'istituto matrimoniale.

Tale omogeneità si rivelerebbe non solo come desiderio ecclesiale o politico di un'armonia da trovare per via pattizia fra i due ordinamenti, ma potrebbe emergere o dovrebbe essere fatta emergere nell'opera legislativa o nell'attività interpretativa della legge posta a raccordo dei due sistemi.

In fin dei conti, in quest'ipotesi di lavoro converge anche la rassegnata ammissione di un'empirica disarmonia dei sistemi matrimo-

⁽³⁾ Mi riferisco, in primo luogo, a quelli raccolti nel volume, oggetto di questa mia presentazione.

niali e dei valori che interagiscono con la realtà matrimoniale e in essa traspaiono.

2. *Se si abbia omogeneità sostanziale fra il sistema matrimoniale canonico e il sistema matrimoniale civile.*

Chiediamoci, intanto, se si dia o si possa avere un'omogeneità sostanziale fra l'ordinamento canonico e il civile per la formazione di un'idea o di una nozione di matrimonio; un'omogeneità che dovrebbe rappresentare il motivo ispirante la costruzione normativa in materia e il criterio guida per interpretare le norme dettate al riguardo. Un criterio che potrebbe indurre, ad esempio, a considerare il sistema adottato in Italia per l'attribuzione degli effetti civili al matrimonio canonico — in particolare: la compilazione, da parte del ministro del culto, dell'atto di matrimonio in duplice originale, e la successiva trasmissione, da parte dello stesso ministro, all'ufficiale dello stato civile italiano di uno dei due originali, per la sua trascrizione nei registri dello stato civile —, quale idoneo strumento tecnico per omologare all'ordinamento dello Stato un matrimonio sorto fuori di questo, come espressione di libertà religiosa ⁽⁴⁾. Un criterio, per il quale si dovrebbe ritenere unica la manifestazione di volontà matrimoniale, benché doppio il suo effetto, nell'ordinamento canonico e nel civile ⁽⁵⁾. Un criterio, infine, che potrebbe giustificare la tesi della competenza concorrente dei tribunali civili ed ecclesiastici a giudicare della validità del matrimonio religioso trascritto nei registri dello stato civile, e, in particolare, della competenza dei tribunali dello Stato a giudicare di tale validità sulla base ed in applicazione della normativa canonica ⁽⁶⁾.

V'è, dunque, quell'omogeneità, o può essere ritrovata attraverso strumenti tecnici opportuni e persuasive ricostruzioni del sistema, sì da fornire la chiave di lettura del dato normativo?

Se guardiamo all'istituto matrimoniale di derivazione concordataria nel suo insieme, senza fermarci alle singole sue norme (le quali,

⁽⁴⁾ Cfr. S. BERLINGÒ, *La trascrizione del matrimonio religioso*, in *Concordato*, cit., p. 92 ss.

⁽⁵⁾ Cfr., al riguardo, A. FALZEA, *Conclusioni*, in *Concordato*, cit., p. 768.

⁽⁶⁾ F. CIPRIANI, *Nullità del matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale civile*, in *Concordato*, cit., p. 620. Ma vedi, in senso opposto, R. BOTTA, *L'esegesi del silenzio (nuovo Concordato e riserva di giurisdizione del matrimonio)*, *ivi*, p. 667 ss., *passim*, in particolare, p. 679 ss.

del resto, non potranno essere intese in modo corretto *uti sonant*, ma solo in coerenza con l'insieme di cui fanno parte), credo si debba dubitare assai di tale omogeneità.

Il sistema matrimoniale civile sembra oggi fondato, secondo una convinzione da me espressa in altra occasione (7), sull'idea della libera autodeterminazione delle parti, che si definisce momento per momento. Non solo la persistenza del coniugio è rimessa di conseguenza all'(arbitrario) volere di esse, ma lo stesso profilo di doverosità, che caratterizza il matrimonio come istituto giuridico, perde la sua assolutezza, restando legato ad un contingente elemento di fatto: la volontà del coniuge e ciò che da essa dipende, la perduranza della convivenza.

Questa visione nega che possa aversi un'idea metafisica o, comunque, metempirica, di matrimonio, alla quale legislatore e individui dovranno attenersi. Ma l'idea di matrimonio (e ciò che la realizza in una prospettiva giuridica: requisiti di capacità, impedimenti, requisiti del volere, proprietà, ecc.) sarà quella che potrà desumersi dalla concreta vicenda sociale, evolventesi nella storia.

In tal senso si può parlare (e parlavo) di un'idea oggi assai diffusa di matrimonio, non più come una « comunità progettata », ma come « realtà realizzata »; sicché in tutta coerenza si è potuto affermare, in un brillante studio (8), la prevalenza del rapporto coniugale rispetto all'atto genetico dello stesso, il matrimonio, ed il riassorbimento del matrimonio atto nel matrimonio rapporto (tanto che, se il matrimonio rapporto è attuato da una consapevole comunione di vita, l'eventuale vizio genetico del matrimonio atto sarebbe irrilevante); e da altro autore si è potuto sostenere, nella stessa linea di pensiero, con ampi riscontri normativi, la prevalenza del rapporto rispetto al rito e al vincolo sacrale, ritenendo ciò « un segno di maggiore civiltà, di maggior rilievo delle scelte della persona, di migliore attuazione del dettato costituzionale che tutela le "società naturali" » (9).

A poco servirebbe notare come non sia affatto convincente opporre il rapporto matrimoniale all'atto genetico del matrimonio, quando semmai una contrapposizione e una diversificazione dovreb-

(7) G. LO CASTRO, *L'idea di matrimonio e i rapporti interordinamentali*, in *Riv. int. fil. dir.*, 65 (1988), *passim*, in particolare p. 70.

(8) V. SCALISI, *Consenso e rapporto nella teoria del matrimonio civile*, in *Concordato*, cit., p. 325 ss., *passim*, in particolare, p. 333 e 345 ss.

(9) G. ALPA, *La famiglia di fatto: profili attuali*, in *Giur. it.*, 141 (1989), IV, 408.

be essere fatta fra una relazione interpersonale fondata su un atto iniziale, che esprime un progetto coniugale o matrimoniale, che dir si voglia, e una relazione che, essendo sorta senza tale progetto, si presenta come relazione di fatto, fondata in se stessa.

Questo, in ogni caso, è il punto ove più è dato cogliere una reale divaricazione fra le concezioni matrimoniali che vanno affermandosi nei due ordinamenti, canonico e civile. Una divaricazione, la quale, poi, imporrà una diversa lettura di tutti i singoli momenti e delle specifiche norme in materia matrimoniale; che si riflette nel regime degli istituti particolari, per paradosso apparendo più marcata quando essi fossero comuni; che, infine, indurrà a parlare di diversi « tipi » o « modelli » di matrimonio, ora per coglierne gli elementi comuni, ora per evidenziarne i profili che li distinguono ⁽¹⁰⁾.

Ecco perché ho ritenuto e ritengo che, nel diverso orizzonte concettuale che ispira i due ordinamenti, appare impresa destinata a non riuscire l'andare alla ricerca o alla conquista di un'omogeneità formale, concordata, fra i due istituti, fra le due idee matrimoniali.

3. *Tentativi di superamento della disomogeneità radicale fra il sistema matrimoniale canonico e il civile.*

Come superare allora la disomogeneità, che parrebbe ormai fisiologica, degli istituti matrimoniali canonico e civile, e delle divergenti idee che li sottendono?

Di fatto, sul dato di tale rilevata disomogeneità o disorganicità si fonda ed opera la prevalente scienza giuridica ecclesiasticistica contemporanea, essendo esso implicito in molte delle costruzioni e proposizioni espresse da vari autori in materia matrimoniale ⁽¹¹⁾.

In particolare, quel dato è tenuto presente da chi sente l'esigenza di ricostruire con coerenza il sistema del matrimonio canonico

⁽¹⁰⁾ Cfr. F. FINOCCHIARO, *L'idea di matrimonio dopo la riforma del diritto di famiglia*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, vol. IV, Milano, 1979, p. 3009 ss.; P. RESCIGNO, *I « tipi » di matrimonio e la libertà del cittadino*, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive. Atti del Convegno di Verona (14-15 giugno 1985)*, Padova, 97 (1986), p. 66; A.M. PUNZI NICOLÒ, *Due modelli di matrimonio*, in *Dir. eccl.*, 1986, 1, p. 86 ss.; G. ALPA, *Matrimonio civile e matrimonio canonico: due modelli a confronto*, in *Politica del diritto*, 19 (1988), p. 321 ss.; G. DALLA TORRE, *Ancora su « due modelli di matrimonio »*. *Considerazioni fra diritto e storia*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1988, p. 33 ss.

⁽¹¹⁾ Cfr. gli autori citati nelle note 4-6.

concordatario, affermando l'esistenza di un duplice vincolo, il canonico e il civile, come fondato su una duplice origine, canonistica, irrilevante nello Stato, o rilevante per via d'eccezione, e civilistica, rilevante per via ordinaria nello Stato, assoggettata al naturale controllo degli organi giurisdizionali civili ⁽¹²⁾.

Esso emerge inoltre nelle molteplici tesi che difendono l'autonomia degli effetti matrimoniali civili rispetto all'atto canonico, ora sostenendo l'esistenza di un negozio civile accessorio al negozio matrimoniale canonico ⁽¹³⁾; ora attribuendo al procedimento di trascrizione una significativa forza causativa degli effetti matrimoniali civili; ad un procedimento, per l'elezione del quale, da parte dei nubenti, varrebbero i requisiti di capacità e di formazione del volere fissati dall'ordinamento statale ⁽¹⁴⁾.

Il dato della disomogeneità emerge ancora nella nota costruzione dell'autonoma consistenza giuridica civile dell'atto di scelta del regime matrimoniale, sostenuta, fra l'altro, nelle due note sentenze della Corte costituzionale n. 32 del 1° marzo 1971 e n. 16 del 2 febbraio 1982 (sì da consentire l'impugnazione, davanti ai giudici dello Stato, della trascrizione civile del matrimonio canonico contratto da incapaci naturali e da minori di età), e più volte ripresa, con diversità di sfumature, dalla dottrina.

Disomogeneità che porta, infine, a sottolineare, quasi ad enfatizzare, il valore religioso e sacramentale del matrimonio canonico, e, a tale titolo, ad affermare la giurisdizione esclusiva dell'autorità ecclesiastica su di esso. E tutto ciò, da parte di quegli stessi autori che, sostenendo l'autonomia della volontà del coniugio civile, ne ammettono la possibile caducazione nell'ordinamento dello Stato per via d'impugnazione degli atti, che, sebbene di natura non matrimoniale, sono fonte, in senso proprio, degli effetti matrimoniali civili ⁽¹⁵⁾.

⁽¹²⁾ C. CARDIA, *Il matrimonio concordatario tra nullità canoniche, nullità civili e divorzio*, in *Concordato*, cit., p. 408.

⁽¹³⁾ C. MAGNI, *Gli effetti civili del matrimonio canonico*, Padova, 1948, p. 56 ss.; V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, IX ed., Milano, 1959, p. 454; G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo all'interpretazione sistematica dell'art. 7 della Costituzione*, II ed., Milano, 1974, p. 123. Sul punto cfr. S. BORDONALI, *La trascrizione del matrimonio canonico*, in *Concordato*, cit., p. 48 ss.

⁽¹⁴⁾ F. FINOCCHIARO, *Consenso e vizi del consenso nel matrimonio concordatario*, in *Concordato*, cit., p. 27-28.

⁽¹⁵⁾ L. DE LUCA, *Libertà e autorità di fronte al problema degli effetti civili del matrimonio canonico*, in *Concordato*, cit., p. 80 ss.

Si sa che molti civilisti arricciano il naso per queste ultime tesi, giudicandole, con toni invero garbati, quanto meno troppo arrischiate sotto il profilo concettuale e dogmatico.

Ma si può, per un doveroso ossequio ai concetti giuridici, o per salvare la propria reputazione scientifica, non trarre le necessarie conseguenze dalla disomogeneità degli istituti matrimoniali (canonico e civile), per svolgere gli opportuni tentativi al fine di ricreare la coerenza del sistema matrimoniale, compromessa in modo grave dal venir meno, per volontà legislativa di derivazione concordataria, dell'unicità della forma giuridica matrimoniale rilevante all'interno di una società ⁽¹⁶⁾?

La ricomposizione concettuale organica della coniugalità e del connesso sistema giuridico all'interno di una dimensione sociale non può essere compito soltanto della scienza giuridica. La quale, pur perseguendo o tentando quella ricomposizione per un conveniente e doveroso senso di responsabilità nei confronti della società, che trascende il dato normativo, resta tuttavia fortemente condizionata da questo; come dimostrano le difficoltà d'ordine concettuale, interpretativo, sistematico, che hanno incontrato ed incontrano gli studiosi della materia, i quali tutti e a coro invocano una più perfetta formulazione dei testi legislativi e, in particolare, dell'emananda legge matrimoniale, cui ho fatto sopra riferimento.

Occorre chiedersi se basti un perfezionamento tecnico a rendere possibile il superamento di quella disomogeneità di sistemi matrimoniali, sopra denunziata e da tutti avvertita.

E, innanzi tutto, v'è da chiedersi se l'idea motiva o la meta, che ha indotto lo Stato italiano e la Santa Sede a contrarre l'Accordo di villa Madama, sia stata quella di una ricomposizione unitaria, all'interno della società globale di cui fanno parte l'ordine temporale e lo spirituale, dei profili giuridici normativi, etici e concettuali attinenti la materia matrimoniale, da conseguire mediante la ricerca di un coordinamento degli ordinamenti.

Ad esser franco, a me non sembra.

Non sembra, come dato storico, benché mi renda conto che una notazione al riguardo possa tramutarsi in un processo alle intenzioni. Pure sono convinto che lo Stato, nel suo recente incontro pattizio con la Chiesa, non è andato alla ricerca di un referente etico o giuri-

⁽¹⁶⁾ P. RESCIGNO, *Intervento conclusivo*, in *Concordato*, cit., p. 105 ss., in particolare p. 112.

dico, cui ispirare o adeguare il suo sistema matrimoniale. Lo Stato ha soltanto dimostrato sensibilità per una forma espressiva della libertà religiosa, e attenzione per istanze provenienti da gruppi confessionali organizzati, in attuazione di dettati specifici del suo ordinamento costituzionale. La Chiesa, da parte sua, proprio con la scelta del formale strumento pattizio, ha dimostrato che il suo intento non andava oltre la ricerca di un rilievo esterno, nel temporale, in un ordine diverso dal suo, per un atto, che altrimenti avrebbe presentato un valore solo religioso; nella reciproca persuasione, che emerge in modo sicuro dalle tante e minute cautele adottate per rendere efficace nello Stato il matrimonio canonico, di un'impermeabilità e quasi incomunicabilità dei rispettivi sistemi matrimoniali.

Come meravigliarsi, pertanto, se la scienza giuridica secolare, la quale nell'opera sua deve onorare, e contemperare con i richiamati principi di libertà religiosa e di tutela degli interessi religiosi organizzati, anche quello della sovranità dello Stato (nel caso presente manifestantesi, in primo luogo, nella competenza giurisdizionale, per principio esclusiva, dei giudici statali); come meravigliarsi — dicevo — se la scienza giuridica trovi difficoltà a cogliere l'omogeneità dei sistemi, o a ricostruire in maniera armonica anche solo quello statale, ove il rapporto matrimoniale sorge da una duplice fonte, civile e canonica?

Il discorso dovrebbe alla fine chiudersi con una dichiarazione di manifesta impotenza per una ricomposizione unitaria della dimensione matrimoniale nella nostra società; potremmo contentarci di osservare che il ricercato e laborioso incontro fra i due ordini in questo campo ha avuto per risultato un'economia di atti formali: un solo atto di celebrazione del matrimonio può produrre effetti nell'ordinamento canonico e nel civile, seguendo il procedimento al riguardo dettato.

Se si guarda ai dati normativi, benché perfezionabili, con la sapienza e con l'acume con cui li ha esaminati la recente dottrina in materia matrimoniale, pare obbligata siffatta conclusione. Ma sarebbe una conclusione inappagante.

4. *Se sia possibile ricreare nella società l'omogeneità del sistema matrimoniale attraverso il coordinamento formale di istituti facenti parte di ordini diversi. Valutazioni critiche.*

In realtà, l'omogeneità del sistema matrimoniale, dalla scienza giuridica ricercata in varie e talora opposte o divergenti direzioni e con diversità di intenti e di proposizioni (ora ricostruendo il sistema,

sì da evidenziare la permeabilità dell'ordinamento civile rispetto al canonico, ora ricostruendolo in modo da frapporre una serie di ostacoli formali al rilievo del matrimonio canonico nello Stato), non può essere raggiunta attraverso il coordinamento formale di sistemi giuridici diversi. E quanto più ci si ostina a seguire tale via, tanto più il problema diventa irresolubile. Occorre pertanto allargare i termini della questione, se si vuol trovare nel tempo una soluzione soddisfacente.

Paiono necessarie al riguardo due osservazioni preliminari.

La prima: le costruzioni normative in materia matrimoniale possono risultare condizionate, in qualche aspetto, da motivi empirici di opportunità e di convenienza sociale, contraddittori con l'idea di matrimonio, che è possibile ricavare dall'insieme del sistema matrimoniale accolto.

Ad esempio: che il matrimonio rappresenti una relazione per sé perpetua è un'idea che può essere affermata e difesa anche con riferimento ad un sistema giuridico che ne ammetta lo scioglimento; il quale, infatti, può essere pensato e voluto come rimedio ad un male peggiore, non inteso come espressione di un valore o dell'idea di matrimonio, cui l'ordinamento si ispira.

Altro esempio: che il consenso, e solo il consenso, sia fonte della relazione matrimoniale può essere sostenuto anche in quegli ordinamenti che impongono, per la validità del vincolo, ch'esso sia espresso e raccolto da un rappresentante della *societas iuris*; potendo tale forma essere pensata e disposta come rimedio ai gravi inconvenienti cui si presterebbe una manifestazione privata del consenso, senza attinenza, in altri termini, con l'idea del matrimonio come negozio plurilaterale, alla formazione del quale parteciperebbe, oltre ai nubenti, lo Stato o la Chiesa, attraverso un loro rappresentante ufficiale, sì da assicurare, in tal modo, una particolare fermezza all'istituto matrimoniale.

In breve: non ci si deve meravigliare se il complesso normativo non manifesti in tutte le sue parti, in maniera sempre coerente, un'idea di matrimonio. Per tale ragione, non è rigoroso, nel discorso scientifico, l'uso delle espressioni « matrimonio canonico » o « matrimonio civile », come forme linguistiche abbreviate, per indicare sistemi caratterizzati e specifici; quelle espressioni, al più, possono servire per individuare, in forma generica corretta, ma con conseguente scarsa utilità scientifica, ampie aree di riferimento normativo.

Seconda osservazione: la ricerca di una costruzione coerente ed unitaria del matrimonio nella società, per la quale la scienza giuridica,

ma non solo essa, ritiene di doversi impegnare, è complicata dal fatto che il problema è riferito a sistemi giuridici attinenti ad ordini diversi (l'ordine temporale, l'ordine spirituale; l'ordine della Chiesa, l'ordine dello Stato), l'uno all'altro esterni, e non è considerato come problema riguardante in via principale l'uomo; è stato concepito e trattato, in altri termini, come problema politico-giuridico, non come problema etico-giuridico.

Come e perché si sia pervenuti a tale atteggiamento sarebbe ora troppo lungo dire; del resto il discorso non potrebbe riguardare la sola materia matrimoniale, né questa sopra tutto. Esso è il risultato di lunghe e complesse vicende culturali e, di riflesso, politico-sociali, che, racchiudendo la dimensione dello spirito e la dimensione della materia in ordini separati ed esterni, hanno potuto teorizzare un contatto esteriore fra questi, all'interno dell'unica società globale nella quale pure quelle due dimensioni sono costrette a convivere. Un contatto che ora sarà di avversione, ora di tolleranza reciproca, ora di accordo, ma, in ogni caso, pensato sempre come fra ordini esteriori.

Ben dentro questa visione (derivante dalla perdita della conoscenza naturale di Dio, legata a quelle correnti di pensiero che, dal nominalismo fino ai nostri giorni, ne hanno teorizzato l'impossibilità razionale), e come espressione diretta della stessa, sono state sviluppate tutte le diverse e talora opposte teorie che, nel tempo, hanno tentato di spiegare e di guidare i rapporti fra ordine spirituale e ordine temporale: da quelle curiali, del potere della Chiesa nelle materie temporali; alle tesi giurisdizionalistiche e separatistiche; alle tesi pattizie internazionalistiche oggi prevalenti, miranti a rappresentare e a giustificare, secondo un profilo teorico, gli attuali rapporti fra i due ordini.

Ma quanto artificiali, umanamente false ed improbabili fossero tali impostazioni, tutte, compresa l'ultima, si ricava dal fatto che, scissa la società globale in ordini separati, contrapposti o contrapponibili, è risultato scisso l'uomo che a quell'unica società appartiene; tanto che ancora oggi, e perfino nel linguaggio comune, si parla di « fedele » e di « cittadino », sostantivando, non solo per distinguere, ma anche per contrapporre, attributi o qualità non contrapponibili dello stesso essere personale: la professione di una fede religiosa, l'appartenenza ad un determinato Stato; sì da poter poi pensare al credente come ad un estraneo capitato a vivere, ad essere ospitato, in un ordine che non è il suo, pronto, quando si dia il caso, a tradir-

lo o a non onorarlo con atteggiamento leale, costretto da problemi di duplice obbedienza.

Così, in verità, non pensa il credente, che non può che vivere in maniera unitaria la sua dimensione personale, e non ritiene affatto estranea o terra di conquista la società nella quale egli opera, sapendo che in essa può esprimere, con piena legittimità, la propria visione della vita e del mondo, e contribuire, in tal modo, al perseguimento dei suoi fini.

Ma questa consapevolezza non basta, se non ci si adopera, con la dovuta forza etica e scientifica, per superare la perdurante e diffusa concezione della diversità ed esteriorità di ordini all'interno della società globale, quasi a formare società a sé stanti, non riducibili ad una superiore unità. Concezione che, del resto, è consacrata in importanti testi legislativi, quali la Carta costituzionale italiana o l'Accordo di villa Madama. Tuttavia non occorre essere spiriti eversivi del nostro ordine costituzionale, né, tanto meno, spiriti religiosamente inquieti, per pensare che il futuro delle relazioni fra lo spirito e la materia, fra Dio e il mondo, fra l'etica e il diritto, non debba necessariamente scorrere nei binari disegnati dalla formula « Lo Stato e la Chiesa sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani »; espressione di una cultura, che, incapace ormai da secoli a motivare in forma credibile ed accettabile una *reductio in unitatem* dei due ordini (spirituale-temporale), altro non ha potuto o saputo che fissarli nella loro pur vera vicendevole esteriorità, rinviando il problema dei loro rapporti, per le reciproche necessarie implicazioni, alle soluzioni che si sono affermate o si affermeranno nella storia, magari con l'auspicio e la direttiva ch'esse siano pacifiche e concordate (cfr. art. 7, comma 2, Cost.)⁽¹⁷⁾.

Sono però i fatti storici a dimostrarci di continuo che tale auspicio e tale direttiva hanno carattere parenetico e a poco servono per far ritrovare, nell'unica società globale, ove quei due ordini insistono, l'omogeneità del sentire etico e giuridico, che poi potrà divenire omogeneità della dimensione giuridica, manifestazione peculiare dello spirito umano. Questo in tutti i campi, compreso quello del matrimonio (con alcune osservazioni sul quale penso di chiudere il presente discorso).

(17) Per qualche ulteriore riflessione al riguardo, rinvio a G. LO CASTRO, *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana*, Milano, 1986, *passim*, in particolare, p. 22 ss.

5. *Per una rinnovata ricerca dell'omogeneità del sistema matrimoniale all'interno della società globale.*

La dottrina canonistica, nel ricercare le note del matrimonio cattolico, di solito le individua nel contratto, nel sacramento, nelle solennità, nell'indissolubilità ⁽¹⁸⁾.

Ad essere tuttavia propri nel discorso, non sarebbe, non è per sé corretto parlare di matrimonio « cattolico » — a parte la scarsa utilità scientifica di tale espressione, di cui prima ho detto —.

Occorre intendersi: non che un istituto matrimoniale non sia prefigurato dall'ordinamento della Chiesa, dal suo Codice, per i suoi peculiari effetti (sacramentali), sicché esso non debba o non possa essere qualificato « canonico », o, se vogliamo, « cattolico ».

Ma la verità è che tale qualificazione, quando intendesse, come di regola intende, definire non uno o più aspetti del matrimonio, ma questo nella sua essenza o natura, è, per usare un gallicismo, una superfetazione storica, o, per usare un più schietto termine italiano, un pleonaso storico; una qualificazione forse necessaria e giustificabile in una visione storica, ma, quanto all'essenza del fenomeno descritto, appunto un pleonaso. La peculiare relazione uomo-donna, che va sotto il nome di matrimonio, non è stata infatti creata dalla Chiesa, né questa ha mai proposto — come c'insegna la storia — un'idea specifica di matrimonio, come fosse propria, esclusiva, sua.

E poiché tale affermazione cozza contro diffuse convinzioni, e, in primo luogo, contro le stesse premesse dell'incontro pattizio in materia (motivato — come sopra ho ricordato — dal desiderio della Santa Sede di dare rilievo civile al « suo » matrimonio, al matrimonio religioso, il quale, altrimenti, sarebbe rimasto irrilevante nell'ordinamento statale), appare necessaria qualche breve spiegazione.

La Chiesa, in vero, assume (s'intende: in maniera problematica) dalla natura umana l'idea di matrimonio. Un'idea, che, di regola, traspare nell'istituto matrimoniale, affermantesi nel tempo nella società (anche non ecclesiale); ma nel quale non si annulla, né con esso si confonde; che, anzi, pur assoggettata, quanto alla sua conoscenza, a tutti i condizionamenti umani (primo fra i quali, alla possibilità di errare), lo esige e lo incalza nel suo divenire storico.

Nella visione cristiana della vita, tutta la realtà umana è inserita in una dimensione di redenzione; ma il matrimonio, e alcuni pochi

(18) Cfr. J. GAUDEMET, *Sociétés et mariage*, Strasbourg, 1980, p. 425.

altri segni, lo sono in un modo specifico ed efficace. Il matrimonio, in particolare, quando è contratto da battezzati, e non vi siano ostacoli che lo impediscano, produce la grazia, stabilisce l'uomo in un particolare rapporto con Dio, porta a compimento, per la parte che gli compete, la missione per cui la seconda persona della ss.ma Trinità si è incarnata, e la Chiesa è stata voluta.

Ecco la ragione per la quale la Chiesa ha circondato di particolare attenzione il matrimonio ed ha riflettuto su di esso con interesse vitale. E quando noi ci chiedessimo perché mai il matrimonio è stato da Dio prescelto come segno o strumento di grazia, *sacramentum magnum*, come lo definì san Paolo nella Lettera agli Efesini (5, 32), la risposta che noi daremmo individuerrebbe il nucleo del contributo etico e culturale dato dal cristianesimo all'evoluzione ed all'affinamento di questo istituto naturale, che naturale resta dopo il cristianesimo, anche se nella Chiesa chiamato a svolgere una funzione soprannaturale.

La relazione uomo-donna è matrimonio, e può per i battezzati essere *sacramentum magnum*, tramite di grazia, perché in essa, come in uno specchio, è riflesso l'amore di Dio: che è amore progressivo, aperto alla vita, e, quindi, al futuro; un amore che fonda il domani; che, in buona metafisica, ci consente nientemeno di avere la nostra categoria del tempo, e dunque l'universo presente, il solo che noi conosciamo. Un amore che è presupposto nell'opera della creazione e in tutti gli interventi divini nella storia dell'umanità, in particolare in quella del popolo di Israele, e che si manifesta, in maniera culminante, nell'evento dell'incarnazione in Cristo della seconda persona della ss.ma Trinità, il Verbo di Dio, e nel rapporto di Cristo con la Chiesa, sua sposa; un amore che non si rivolge indistintamente al genere umano, ma lega Dio all'uomo, a ciascun uomo, in un rapporto personale pieno ed esclusivo di redenzione e di salvezza, nel quale resta espresso uno dei più begli attributi della divinità: la fedeltà⁽¹⁹⁾.

L'amore di Dio per l'uomo, in verità, non è soltanto un fatto verificabile, o da verificare, storicamente, ma è attuazione di una

(19) Cfr., tra i tanti passi biblici che attestano tale attributo divino, *Ps* 145, 6; *1 Cor* 1, 9; *1 Tes* 5, 24; *2 Tes* 3, 3; cfr., inoltre, la cost. past. *Gaudium et spes* (n. 48) del Concilio Vaticano II, che mette in parallelo il patto di fedeltà di Dio verso il popolo d'Israele e il sacramento del matrimonio: « Come un tempo Dio venne incontro al suo popolo con un patto di amore e di fedeltà, così ora il Salvatore degli uomini e Sposo della Chiesa viene incontro ai coniugi cristiani attraverso il sacramento del matrimonio ».

promessa, che ha avuto il doppio sigillo dell'istituzione dell'Eucaristia e della morte in croce; una promessa, dunque, che non può venir mai meno.

In modo analogo, l'amore coniugale, nel quale si sostanzia il rapporto matrimoniale, non è un fatto, ma l'attuazione di un impegno assunto dai coniugi, di una reciproca promessa manifestata in un atto iniziale, che si proietta nel futuro dell'uomo.

Ma questo amore promesso, vissuto, in analogia all'amore divino, in un rapporto esclusivo, aperto alla vita, destinato a durare per sempre, l'amore a cui solo può essere riservata la qualifica di coniugale, quello in cui si realizza, anche per le moderne riflessioni psicanalitiche ⁽²⁰⁾, la pienezza della relazione interpersonale, è proprio, o può essere proprio, dell'uomo in quanto uomo, non soltanto dell'uomo battezzato o credente. Esso rappresenta un aspetto della condizione umana già intuito nelle civiltà precristiane e, ancor oggi, fuori della civiltà cristiana. Il cristianesimo lo ha, per così dire, riscoperto, dando di esso la più alta giustificazione etica e giuridica, ed indirizzandolo alle sue finalità soprannaturali.

Per la Chiesa, la domanda essenziale è, in ogni caso, sempre una: quando la relazione uomo-donna fra battezzati è degna di produrre effetti sacramentali? E la risposta ultima è sempre la stessa: quando esprime una relazione fedele ed esclusiva di amore promesso, aperto alla vita; quando, in breve, è matrimonio.

Guardando a tale aspetto centrale e fondamentale, e per rispondere ad esigenze concrete, via via manifestantisi nella storia, sarà poi elaborata la dottrina del consenso, la dottrina dei requisiti di capacità, la dottrina della forma; si perverrà fino alla più minuta casistica; e questa potrà anche essere rivestita di forza normativa; e resterà elaborato dalla Chiesa ed affinato nel tempo un istituto matrimoniale; e tale istituto ormai da molti secoli è divenuto il punto di riferimento principale della civiltà occidentale.

Alla fine, però, con indebita conclusione, sbagliando due volte, si pensa e si dice che il matrimonio o l'istituto matrimoniale, elaborato e cresciuto in tal modo, sia prodotto dalla Chiesa, e che la dimensione giuridica del matrimonio sia estrinseca alla relazione uomo-

(20) Cfr. V. FRANKL, *Logoterapia e analisi esistenziale*, IV ed., Brescia, 1977, p. 164 ss. Per un significativa esperienza della perpetuità dell'amore, perdurante financo oltre la morte della persona amata, cfr., dello stesso autore, *Uno psicologo nei lager*, II ed., Milano, 1975, p. 72 ss.

donna, quasi fosse il prodotto di un volere autoritativo, arbitrario, per quanto saggio.

Si sbaglia una prima volta, perché non ci si accorge che la dimensione della giuridicità, come dimensione di giustizia, è intrinseca alla relazione uomo-donna, caratterizzata da un amore fedele; giacché l'amore, in quanto promesso, fonda l'esigenza della fedeltà (nel senso, prima descritto, di amore perdurante per sempre ed esclusivo), ed ingenera rapporti di giustizia, essendovi uno stretto nesso fra i due termini. Dio è giusto perché è fedele, ed è fedele perché è giusto. La fedeltà di Dio alla promessa, all'impegno assunto, per sua liberale bontà, nei confronti degli uomini, da questi non solo è invocata (come la invocarono Abramo e Davide), ma quasi pretesa, come se Dio stesso fosse assoggettato definitivamente e per sempre alla parola data. Siamo qui nel punto più alto della teodicea, ove si spalanca l'abisso del mistero.

E come può essere chiesta la fedeltà di Dio, perché promessa, così può essere pretesa dall'uomo la fedeltà nell'amore, quando è promesso. Quando lo è fra un uomo e una donna, genera una relazione, nella quale la promessa dell'amore fedele ed esclusivo dà vita a diritti e doveri, che poi saranno formalizzati dal diritto positivo; una relazione che qualifichiamo « matrimoniale », per distinguerla dalle altre relazioni, ove, non essendo promesso l'amore, non si ha l'esigenza della fedeltà.

Ma poi si sbaglia una seconda volta, allorché si riporta il matrimonio, in quanto produttivo di grazia, alla sistemazione giuridica dei profili formali che ne ha dato la Chiesa. Sia perché questa sistemazione per oltre un millennio non si ebbe; sia perché ancor oggi essa, in quanto abbia di formale (e non di autenticamente naturale), può non essere applicata, e il matrimonio produrre gli effetti sacramentali, come dimostra l'istituto canonistico della *sanatio in radice* ⁽²¹⁾.

Appare perciò errata la diffusa convinzione che gli effetti qualificanti il matrimonio per la Chiesa (la fedeltà e i connessi profili di perpetuità, indissolubilità ed unità) derivino dal matrimonio in quanto sacramento.

È vero invece solo che l'alta funzione, cui è stata chiamata la relazione matrimoniale per i battezzati, abbia sollecitato a scoprire e ad illuminare le venature d'oro in essa già presenti.

⁽²¹⁾ Cfr. U. NAVARRETE, *De convalidatione matrimonii (cc. 1133-1141), ad modum manuscripti, ad usum Auditorum*, Romae, 1964-1965, p. 89 ss.

Questo far derivare il matrimonio ed i suoi aspetti qualificanti dal sacramento, spesso identificato con la celebrazione, è poi una dottrina che la Chiesa non sostiene, né, per le cose dette, potrebbe sostenere. Essa risale ad alcuni ambienti della tarda Scolastica, influenzati dalla dottrina di Melchior Cano, che, per un'eccessiva valutazione dei profili formali dell'atto che fonda e dà vita alla relazione coniugale, distinsero la materia del sacramento (rappresentata dal contratto) dalla sua forma (ravvisata nella benedizione del sacerdote), e riposero in questa il valore (giuridico e sacramentale) della relazione matrimoniale⁽²²⁾. Furono in tal modo poste le premesse concettuali per il successivo sviluppo dell'istituto del matrimonio civile⁽²³⁾, ma altresì per identificare il sacramento con la celebrazione liturgica delle nozze e per intenderlo, di conseguenza, come fonte di un tipo o modello di matrimonio.

Ma è ormai dottrina consolidata ed autorevole che è l'intera relazione coniugale svolgentsi nel tempo, il matrimonio *dum permanet* e non soltanto il matrimonio *dum fit*, ad essere realtà sacramentale, a produrre gli effetti sacramentali, quando essa sia una relazione fedele di amore promesso aperto alla vita⁽²⁴⁾; mentre nella storia — anche se oggi sembra seguire un diverso indirizzo — la Chiesa ha dimostrato ampia indifferenza per la forma dell'atto che dà vita alla relazione coniugale; assumendo spesso tale forma (e per molti secoli) dalle regole vigenti nella società.

Per riassumere: il matrimonio è per la Chiesa patto di amore aperto alla vita, che produce effetti giuridici e sacramentali, da vivere fedelmente nel tempo in un rapporto esclusivo, in una comunione di vita, la quale, per quell'amore e per quella fedeltà, specchio dell'amore di Dio e della sua fedeltà, è comunione di tutta intera la vita (*communio totius vitae*, non solo *communio vitae*). Cosicché, per usare concetti giuridici, il matrimonio non è solo atto, né solo rapporto;

(22) Sul punto cfr. G. LECLERC, *De consensu matrimoniali sub aspectu theologico*, in *Acta conventus internationalis canonistarum (Romae diebus 20-25 mai 1968 celebrati)*, T.P.V., 1970, p. 490-491.

(23) Per una notazione al riguardo, cfr. O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, III ed., Milano, 1968, p. 13, nota 20.

(24) Cfr. Pio XI, enc. *Casti connubii*, in *A.A.S.* 22 (1930), p. 583, ove è richiamato l'insegnamento di san Roberto Bellarmino, per il quale il sacramento del matrimonio è simile al sacramento dell'Eucarestia, « quae non solum dum fit, sed etiam dum permanet, sacramentum est; dum enim coniuges vivunt, semper eorum societas sacramentum est Christi et Ecclesiae ».

ma insieme, e per essenza, atto e rapporto. Un amore non promesso con un atto idoneo non sarebbe matrimonio; non potrebbe costituire quell'*amor mutua fide ratus*, quell'amore ratificato da un reciproco impegno, di cui parla il Concilio Vaticano II ⁽²⁵⁾. Ma, d'altra parte, un patto di amore non onorato in un rapporto esclusivo, connotato da una fedeltà perdurante per la vita dei coniugi, sarebbe sì produttivo di effetti giuridici, per la dimensione di giustizia insita nell'impegno, ma infecondo di grazia.

Profondi ed estesi fraintendimenti dell'idea di matrimonio, della sua essenza o natura giuridica, all'affermazione della quale ha contribuito la Chiesa, possono nascere se troppo s'insiste nel sostenere che la costruzione matrimoniale canonica si è avvicinata di recente, con il Concilio Vaticano II, a quella secolare, per una maggiore enfasi attribuita al matrimonio in *facto esse*, rispetto al matrimonio *in fieri* ⁽²⁶⁾.

È vero, infatti, il contrario: al rapporto, per come sopra descritto, non solo all'atto, la Chiesa, non da ora, ma da sempre, guarda nelle sue riflessioni e nei suoi insegnamenti sul matrimonio, tanto che l'ampia normativa dettata sull'atto e sulla sua formazione può essere compresa in modo corretto solo in funzione di quel rapporto, come momento genetico dello stesso, in un senso non solo temporale, ma qualitativo.

Ed è vero, altresì, che per tale stretta relazione causale fra atto e rapporto, questo è inteso dalla cultura cattolica, non solo giuridica, in maniera diversa da come l'intendeva il diritto romano classico (almeno secondo una ricostruzione che di esso è data), ed è portata oggi a concepirlo parte della dottrina contemporanea (vale a dire, come rapporto di fatto, non legato giuridicamente ad un progetto iniziale che si proietta nel futuro, né, talora, connotato dai caratteri dell'esclusività e della fedeltà).

L'altissima idea della relazione uomo-donna, desunta dalla natura umana, proposta dalla Chiesa e dalla cultura che al suo messaggio si ispira, continua a rappresentare il picco più alto delle riflessioni sul matrimonio, quella che più di tutte ha sollecitato e continua a

⁽²⁵⁾ *Gaudium et spes*, n. 49.

⁽²⁶⁾ Cfr. la dottrina citata *supra*, sub nota 10, alla quale adde: C.M. BIANCA, *Il matrimonio concordatario nella disciplina civilistica*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, p. 9; G. DALLA TORRE, *Postilla sul matrimonio concordatario*, in *Matrimonio concordatario e giurisdizione dello Stato*, a cura di L. Spinelli e G. Dalla Torre, Bologna, 1987, p. 188.

sollecitare il suo affinamento etico e giuridico nella società umana. E poiché quell'idea non vuole esprimere esigenze di un ordine o di un sistema, ma esigenze essenziali dell'uomo, ben si presta a fungere da criterio di omogeneizzazione progressiva, non formale, alla luce del quale predisporre ed interpretare gli istituti matrimoniali (compreso il canonico) che si affermano nella realtà sociale.

Se si guarda all'anzidetta idea, quando « con patto coniugale ossia con un irrevocabile consenso personale » si desse vita ad una « intima comunità di vita e di amore coniugale »⁽²⁷⁾, nulla potrebbe impedire alla Chiesa, se non ostacoli superabili di natura soltanto formale, di vedere in esso prodotti gli effetti sacramentali.

L'omogeneizzazione del sistema matrimoniale in una società è da ricercare, in conclusione, alla radice del problema, là dove si forma l'idea o la concezione del matrimonio, adoperandosi poi perché su di essa si abbia o si crei il necessario sentire comune.

Se su quella concezione intorno alla natura del matrimonio non v'è concordanza, del tutto vana sarà la ricerca di un accordo sugli aspetti secondari o derivati: l'omogeneità sarebbe, in ogni caso, di superficie e caduca. Ma se v'è concordanza, le diversificazioni formali degli istituti potranno essere superate nel tempo in un omogeneo sistema matrimoniale.

Ecco una via, un'altra via, sia rispetto all'attuale ricerca di incontri formali interordinamentali, sia rispetto alla prospettata chiusura in se stessi degli ordini in sistemi autonomi e reciprocamente impenetrabili (con tutte le difficoltà politico-sociali, dogmatiche, sistematiche e teoriche ch'essi pur presentano), per perseguire l'armonia di forme ed istituti matrimoniali, la cui assenza oggi è avvertita e sofferta.

Ma stiamo scivolando ormai nel futuro e, per qualcuno, anche in un futuro utopico: che, quando s'arrivasse a quel risultato, non avremmo più relazioni fra ordini, come quelle oggi teorizzate, e la società globale, in cui quegli ordini sono iscritti, presenterebbe un volto diverso da quello da noi conosciuto (un volto, però, non estraneo alla storia, né impensabile); e i trattati di diritto ecclesiastico e di *jus publicum ecclesiasticum externum* andrebbero riscritti, e forse se ne potrebbe fare a meno.

Al presente, anche per preparare il futuro, dobbiamo percorrere con umiltà sentieri di mezza costa, ed occuparci con dignità dei pro-

(27) *Gaudium et spes*, n. 48.

blemi che il matrimonio, vivente oggi in un rapporto interordinamentale, ci pone. E tuttavia la scienza giuridica, nella sua fatica quotidiana, nella sua opera di armonizzazione del disarmonico, farà bene ogni tanto a sollevare in alto il capo per non perdere la meta, per restare confortata dalla sua visione.

Pagina bianca

PATRICK DE POOTER

L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE: AU SERVICE DE L'ÉGLISE ET DE LA SOCIÉTÉ

1. Introduction. — 2. La distinction entre les universités catholiques et les universités ecclésiastiques. — 3. Classification entre les universités catholiques. — 4. Les critères énumérés dans le Code: *a*) Premier critère: dénomination de « catholique » suivant les normes du droit; *b*) Deuxième critère: la nomination des enseignants compétents et intègres; *c*) Troisième critère: respect fidèle des principes de la doctrine catholique; *d*) Quatrième critère: *a'*) la fondation d'une faculté, d'un institut ou d'une chaire de théologie; *b'*) Les enseignants des disciplines théologiques doivent avoir un mandat; *e*) Cinquième critère: la préoccupation pastorale pour les étudiants.

1. *Introduction.*

Le 15 août 1990, le Pape Jean-Paul II a promulgué la Constitution Apostolique *Ex Corde Ecclesiae* ⁽¹⁾, qu'il appelait déjà, lors des travaux préparatoires, la « *Magna Charta* » des universités catholiques ⁽²⁾.

Presque vingt ans de préparation ont précédé cette Constitution. Le texte de base en est en fait le rapport final du Congrès de la Fédération Internationale des Universités Catholiques qui s'est tenu à Rome en 1972. Ce document qui a pour titre « L'Université Catholique dans le monde moderne » reprenait déjà les points principaux de la Constitution actuelle ⁽³⁾.

(1) Constitution Apostolique *Ex Corde Ecclesiae*, AAS (82) 1990, 1475-1509 (abrégé par la suite en CA ECE).

(2) JEAN-PAUL II, Discours à la Congregation pour l'Education Catholique, le 26 mars 1981, *Osservatore Romano ed. française* (abrégé par la suite en O.R.F.) le 7 avril 1980, 10, et répété dans un discours identique le 5 avril 1984, O.R.F., le 1er mai 1984, 9. (Voir aujourd'hui CA ECE, Introduction, n. 8).

(3) CONGRES DES DELEGUES DES UNIVERSITÉS CATHOLIQUES, « L'Université catholique dans le monde moderne - Rapport du Congrès », *Periodica de re morali ca-*

La Constitution (tant attendue) est subdivisée en deux grandes parties. La première partie est intitulée « Identité et Mission » et explique plus en détail les deux concepts. La seconde partie reprend des « Normes Générales » regroupées en sept articles, suivis de quatre dispositions transitoires.

Dans le premier article des « Normes Générales » de cette Constitution, il est clairement indiqué qu'elles doivent être considérées simultanément avec les dispositions du Code de Droit Canon actuel concernant les Universités Catholiques. La Constitution est donc un réaménagement des dispositions concernant « Les Universités Catholiques et les autres instituts d'études supérieures » (canons 807-814 CIC83) reprises dans le chapitre II du Livre III concernant la Mission Evangélisatrice de l'Eglise du Codex Iuris Canonici.

Outre un complément à ces canons, la nouvelle Constitution apporte également certaines innovations remarquables. L'objectif du présent article est d'éclaircir la réglementation existante en combinaison avec les nouvelles dispositions et de la comparer brièvement avec la législation antérieure des Universités (4).

2. *La distinction entre les universités catholiques et les universités ecclésiastiques.*

Tout d'abord, il faut savoir que la nouvelle réglementation se rapporte aux universités *catholiques*.

nonica liturgica, 1973, 625-627, avec les « Litterae Sacrae Congregationis pro Institutione Catholica ad rectores universitatum catholicarum et directores institutionum et universitatum catholicarum », *op. cit.*, 659-661 (abrégé par la suite en Texte du Congrès).

(4) Dans le chapitre I du même titre, on trouve la réglementation concernant les écoles (canons 769-806) et dans le chapitre III, il s'agit des universités et des facultés ecclésiastiques (canons 815-821). En outre, on parle dans les canons 229, 2^o, 443 par. 3, 3^o et 833, 7^o du nouveau Code de Droit Canon (abrégé par la suite en CIC83) de l'université (catholique et ecclésiastique), bien que ce soit d'une façon indirecte. Il est également question de l'importance des grades académiques dans d'autres canons (voir *infra*).

Dans l'ancien Codex Iuris Canonici (abrégé par la suite en CIC17), le même sujet était traité sous le large titre « Des écoles », dans la Partie IV du « Magistère ecclésiastique » du Livre III « Droit réel » et reprenait cinq canons (c. 1376-1381 CIC17), traitant spécifiquement de la réglementation concernant les universités. Les canons connexes étaient les c. 256, 642 par. 1, 1380 et 1406 par. 1, 8^o CIC17.

La différence avec les Universités *ecclésiastiques* est bien connue ⁽⁵⁾.

Le c. 1376 CIC17 faisait uniquement mention du vaste concept d'« université ou faculté catholique ». Dans le c. 1380 CIC17, la mention d'une université ou faculté constituée ou approuvée par le Saint-Siège pour les études philosophiques, théologiques et canoniques a incité à établir une différence entre les études profanes et les études religieuses, sans que l'on aboutisse à une définition claire de leur portée ⁽⁶⁾.

(5) — Contrairement à l'ancien Codex, où la réglementation concernant les écoles et les universités constituait un seul texte, où les dispositions concernant les écoles étaient de loin les plus nombreuses (voir EICHMANN, E. et MORS DORF, K., *Lehrbuch des Kirchenrechts*, II, München/Paderborn/Wenen, Verlag Ferdinand Schöningh, 1958, 400) et où les notions d'universités « catholique » et « ecclésiastique » n'étaient pas nettement distinguées, voire non définies (voir GRIFFIN, B., « Catholic Education », dans *Code, Community, Ministry - Selected Studies for the Parish Minister*, PROVOST, J.H. (ed.), Washington, Canon Law Society of America, 1982, 82), il est clair que, par la situation et la division du Livre III actuel du CIC83, l'opinion de l'Eglise (et par conséquent, du législateur) a subi beaucoup de changements dans cette matière importante qu'est l'enseignement.

— Parmi les universités ecclésiastiques, il y en a qui portent le titre d'université/faculté pontificale. Certains de ces instituts font appel à la coutume pour porter ce nom. D'autres ont obtenu ce titre lors de leur érection ou de leur reconnaissance. En outre, le Pape délivre cette dénomination par indult ou à titre honorifique (voir a ce sujet: SCHMITZ, H., « Kirchliche Hochschulen - Päpstliche Hochschulen », *Triester Theologische Zeitschrift*, 1972, 310-315).

— Dans le projet de la Constitution concernant les Universités Catholiques (CONGREGATIONE PRO INSTITUTIONE CATHOLICA, Projet de texte de la Constitution Apostolique, Prot. n. 864/80/M (abrégé par la suite en CA UC), il est marqué explicitement « As a sign of a closer bond with the universal Church as it is expressed in the See of Peter, a Catholic university may be awarded the honorary title of « Pontifical » by the Congregation for Seminaries and Educational Institutions. The criteria for such an award are established on an individual basis » (art. 11 par. 1 projet CA UC).

(6) Par conséquent, dans ce contexte, il fallait comprendre le concept d'Université Catholique sensu lato, comprenant tant les vraies universités catholiques (sensu stricto) que les universités/facultés ecclésiastiques.

Dans ce sens: SCHWENDENWEIN, H., « Katholische Universitäten und kirchliche Fakultäten - Begriffliche und kompetenzmäßige Klärungen in der neueren kirchlichen Rechtsentwicklung », dans *Ecclesia Peregrinans - Josef Lenzenweger zum 70. Geburtstag*, AMON, K., (e.a.), Vienne, Verband der Wissenschaftliche Gesellschaft Österreichs, 1986, 382.

Ainsi que: URRUTIA, F.J., « Ecclesiastical Universities and Faculties (canons 815-821) », *Studia Canonica*, 1989, 460.

Il est vrai que la Constitution Apostolique *Deus scientiarum Dominus* (7) définissait les études religieuses. Or des doutes ont persisté comme on peut le constater dans la littérature, voire même dans les écrits de commentateurs renommés (8). Une des grandes préoccupations du Vaticanum II a été d'arriver à « *einen klare begriffliche und terminologische Abgrenzung* » (9).

C'est la Constitution Apostolique *Sapientia Christiana* de 1979 (10) qui a clairement indiqué, pour la première fois, l'identité des universités ecclésiastiques: « parmi les universités catholiques, l'Eglise se soit toujours engagée d'une manière toute spéciale à promouvoir les facultés et universités ecclésiastiques..., qui s'occupent particulièrement de la révélation chrétienne et des questions qui lui sont connexes, et qui sont donc reliées plus étroitement à sa propre mission évangélisatrice » (11).

Cette réglementation a précédé le Code, mais doit être lue simultanément avec celui-ci, en prêtant une attention spéciale aux dispositions concernant *les universités et facultés ecclésiastiques* du chapitre III du Livre III (canons 815-821 CIC83). Ces canons reflètent également la mission des universités ecclésiastiques: elles

(7) AAS (23) 1931, 214-262 (abrégé par la suite en CA DSD).

(8) Voir BESTE, U., *Introductio in Codicem*, Naples, D'Auria Pontificus Editor, 1961, 759.

NAZ, R., *Traité de Droit Canonique*, III, Paris, Letouzey et Ané, 1954, 161.

Aujourd'hui, la confusion persiste toujours:

voir KONIG, F., « *Wesen und Aufgabe einer katolischen Universität* », dans *Wesen und Aufgabe einer katolischen Universität*, KONIG, F., e.a., Düsseldorf, Patmos Verlag, 1984, 144, qui considère la Constitution Apostolique *Sapientia Christiana* (abrégé par la suite en CA SC) comme la régulation des « *Katholische Universitäten* ».

Voir SCHMITZ, H., l.c., *op. cit.*, 311, sur la confusion qui existe concernant la dénomination de « pontifical », même au sein de la Curie Romaine.

(9) SCHWENDENWEIN, H., l.c., *op. cit.*, 266.

(10) AAS (71), 1979, 469-499 et *Archief der Kerken*, le 21 août 1979, 733-804.

(11) L'AC SC considère donc l'université ecclésiastique comme une « *Sonderform* » de l'université catholique.

Dans ce sens: COMPOSTA, D., « *Liber III: de ecclesiae munere docendi* », dans *Commento al Codice di Diritto Canonico*, PINTO, P.V. (ed.), Rome, Urbaniana University Press, 1985, 496.

Schwendenwein remarque à juste titre qu'il faut apporter une nuance à cette position, du fait que CIC83 applique un traitement distinctif...

SCHWENDENWEIN, H., l.c., dans *op. cit.*, 386.

doivent examiner les disciplines sacrées ou celles qui leur sont connexes et former scientifiquement les étudiants dans ce domaine (c. 815 CIC83). Leur érection ou leur approbation est réservée au Saint-Siège (c. 816 § 1 CIC83). Lui seul a autorité pour conférer des grades académiques qui aient un effet canonique (c. 817 CIC83).

En résumé, les universités catholiques et ecclésiastiques diffèrent les unes des autres, indépendamment de leur différence de constitution, par les matières enseignées et par leurs objectifs. Il existe également une gradation de participation à la mission évangélisatrice de l'Église: « ... les canons 807 et 815 se distinguent fondamentalement parce que le c. 815 établit que l'enseignement de l'Église comporte une branche spécifique, celle qui porte sur la vérité révélée » (12).

En ce sens, Jean-Paul II a déclaré jadis, lors d'un discours à l'Université du Latran, qu'il existait un « crescendo » dans leur service à la foi et à l'Église, bien qu'on puisse difficilement dissocier ces deux acceptions (13).

3. *Classification entre les universités catholiques.*

A part cette division existante, la Constitution actuelle fait mention d'une classification au sein des universités catholiques. C'est, à mon avis, une innovation très importante reprise, pour la première fois, dans le texte du Congrès de la Fédération Internationale des Universités Catholiques (14).

A l'instar de ce dernier texte, le c. 808 CIC83 précise que l'« Université Catholique » est une notion confuse: « *three little words ... indicate that the issue is even more complex than appears at first sight: etsi reapse catholica* » (15).

A part les universités de jure — établies entièrement sur base du droit canon — il y a également les universités de facto. Ce faisant, ce que Mr Luyten démontrait dans le temps devient vérité

(12) VALDRINI, P., « Les universités catholiques: exercice d'un droit et contrôle de son exercice (canons 807-814) », *Studia Canonica*, 1989, 450.

(13) AAS (73) 1981, 273-276, n. 3.

(14) Texte du Congrès, n. 14-15, et plus en détail: VALDRINI, P., l.c., *op. cit.*, 452 et suiv.

(15) MICHAUD, L., « The Code of Canon Law and the Catholic Universities », *Seminarium*, 1983, 596-597.

juridique: « le caractère catholique d'une université n'est pas déterminé au premier lieu par un rattachement de nature institutionnelle à la hiérarchie ecclésiastique » (16).

Sous certaines conditions, les universités catholiques de facto peuvent être considérées comme des « universités catholiques » dans le sens établi par le droit canon. L'art. 2 § 2 de la Constitution Apostolique pose en l'occurrence qu'une université catholique « est unie à l'Église soit à travers un lien constitutif et statutaire, soit en raison d'un engagement pris par ses responsables ».

La lecture simultanée des articles 1 § 3, 2 § 2 et 3. des « Normes Générales » de la Constitution, du canon 809 CIC83 et du texte du Congrès de 1972, nous offre l'image suivante.

a) Une *première catégorie* d'universités catholiques est celles qui sont *érigées* ou *approuvées* par les *autorités ecclésiastiques*: elles sont catholiques ipso iure.

Le monopole séculaire du Saint-Siège (17) a déjà été rompu par le c. 809 CIC83. Ce canon établit explicitement que « les conférences épiscopales ... veilleront à ce qu'il y ait, si cela est possible et opportun des universités, ou au moins des facultés, convenablement réparties sur leur territoire ».

Dès l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution, un évêque diocésain aura le pouvoir d'ériger ou d'approuver une université catholique (art. 3 § 1).

Ce dernier aura également le pouvoir exclusif de reconnaître une université qui a été créée par un institut religieux ou par une autre personne juridique publique ecclésiastique (art. 3 § 2).

Cependant, lorsqu'une des autorités ecclésiastiques mentionnées ci-dessus érige ou approuve une université (si l'institut n'a pas été créé à son initiative), les statuts doivent être approuvés par « l'autorité ecclésiastique compétente » (art. 3 § 4).

La notion (utilisée à plusieurs reprises) d'« autorité ecclésiastique compétente » n'est pas clairement expliquée, ni dans le Codex,

(16) LUYTEN, N., « Pourquoi une université catholique », dans *Recherche et culture - Taches d'une université catholique*, LUYTEN, N.A. (ed.), Fribourg, Editions Universitaires Fribourg, 1965, 13.

(17) C'est le Pape Grégoire XVI qui a formulé ce principe pour la première fois dans sa réponse du 13 décembre 1883 aux évêques belges. Ce principe accepté tacitement pendant des siècles stipulait que la création canonique d'une université catholique était réservée au Siège Apostolique (voir SCHMITZ, H., « Die Entwicklung des kirchlichen Hochschulrechts von 1917-1980 », *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 1982, 426).

ni dans la Constitution, et suscite toujours une grande confusion parmi les commentateurs: selon le cas, le Saint-Siège, la conférence épiscopale ou l'évêque diocésain peuvent être l'« autorité ecclésiastique compétente »⁽¹⁸⁾.

Il est à regretter que l'explication de cette notion dans le projet de texte n'ait pas été retenue. Elle établissait que l'« autorité ecclésiastique compétente » était l'autorité qui fondait ou approuvait l'université⁽¹⁹⁾.

b) Une *deuxième catégorie* d'universités catholiques, outre celle montrant « un lien constitutif et statutaire formel », est celle des universités qui ont été créées par « un engagement pris par ses responsables » (art. 2 § 2).

Par « responsables », on entend les personnes juridiques ecclésiastiques, les organisations laïques (privées et publiques) et les croyants individuels (art. 3 § 3).

L'intention des fondateurs-responsables est de préserver un lien entre l'université et l'autorité ecclésiastique.

Bien que cela n'implique pas une approbation, une telle université peut être considérée comme « catholique », à condition d'avoir l'autorisation de l'« autorité ecclésiastique compétente ». Les conditions dans lesquelles cela peut se faire doivent être convenues par les deux parties (art. 3 § 3).

Cette préoccupation de « l'identité catholique » a déjà été formulée dans un contexte complètement différent par la Constitution Apostolique *Apostolicam Actuositatem*⁽²⁰⁾.

Concernant plus particulièrement les « initiatives apostoliques », cette constitution déclare qu'« aucune initiative ne peut

(18) CORIDEN, J.A., « The teaching office of the Church », dans *The Code of Canon Law - A Text and Commentary*, CORIDEN, J.A, GREEN, T.J., et HEINTSCHEL, D.E. (ed.), New York/Mahwah, the Paulist Press, 1985, 573.

— Outre les instances citées, l'art. 3 par. 1 des « Normes Générales » CA ECE mentionne également « une autre Assemblée de la hiérarchie catholique ».

On vise par là un organe au sein du rite non-latin analogue à la conférence épiscopale au sein du rite latin. (voir note nr. 43 en bas de page 38 sous l'art. 1 par. 2 « Normes Générales » CA ECE).

(19) Voir projet de texte CA UC, art. 10 par. 2.

(20) Constitution Apostolique *Apostolicam Actuositatem*, le 18 novembre 1965, AAS (58) 1966, 837-864, ОСНОЛ, X., *Leges Ecclesiae*, III, Rome, Commentarium pro Religiosis, 1972, 4774-4788 et *Constituties en decreten van het Tweede Vaticaans Concilie*, Amersfoort, Katholiek Archief, 1967, 168-292.

prétendre au nom de catholique sans le consentement de l'autorité ecclésiastique légitime » (21).

4. Les critères énumérés dans le Code.

a) Premier critère: dénomination de « catholique » suivant les normes du droit.

Le Codex l'a formulé juridiquement ainsi: pour pouvoir porter la dénomination de « catholique », le consentement de l'autorité ecclésiastique compétente est requise suivant le c. 808 CIC83 (22).

Avant d'attribuer cette dénomination, l'autorité ecclésiastique compétente peut examiner notamment si les statuts « *kirchliche Erwartungen entsprechen* » (23).

(21) Constitution Apostolique *Apostolicam Actuositatem*, dans *Constituties en decreten van het Tweede Vaticaans Concilie*, Amersfoort, Katholiek Archief, 1967, 286, n. 24.

(22) Dans le CIC83, les canons 216 (sur autorisation expresse des initiatives par des laïcs), 300 (sur autorisation des assemblées de chrétiens), et 803 par. 3 (sur les écoles) témoignent d'une préoccupation analogue.

CORIDEN, J.A., l.c., dans *op. cit.*, 573.

* SCHWENDENWEIN, H., l.c. dans *op. cit.*, 389, remarque que c. 808 CIC83 est en fait une répétition spécifique du c. 216 CIC83: cela démontre « wie sehr ihm (le législateur) die Katholische Universitäten am Herzen liegen ».

— Concernant l'autorité ecclésiastique compétente: dans le premier projet de texte du c. 808 CIC83, il était mentionné qu'aucune université ne pouvait porter la dénomination de « catholique » à moins qu'elle soit *fondée* par le Saint-Siège ou par une conférence épiscopale. CORIDEN, J.A., l.c., dans *op. cit.*, 573 pose de façon peu nuancée: « earlier drafts of this same canon mentioned the Apostolic See and the Episcopal Conference ». Mais il s'agissait de la création par une de ces instances, non de la délivrance du prédicat. On voit de nouveau que, dans le schéma de 1980, seul le Saint-Siège était retenu (*Communicationes*, 1983, 130): Voir à ce propos GALLIN, A., « On the road - Toward a definition of a catholic university », *The Jurist*, 1988, 554.

— Selon la majorité des commentateurs, le Saint-Siège (contrairement à GRIFFIN, B., l.c., *op. cit.*, 88) et la conférence épiscopale ont la compétence de délivrer le prédicat « catholique ». Il n'est pas indiqué de manière univoque si les supérieurs des instituts religieux cléricaux peuvent également être considérés comme une instance compétente dans le domaine des universités fondées par les membres de leurs instituts. De la lecture des canons 134, 758 et 801 CIC83, on peut comprendre qu'ils n'ont pas cette compétence.

(23) SCHWENDENWEIN, H., l.c., dans *op. cit.*, 388.

Quelles sont exactement les conditions dont dépend l'attribution de cette dénomination, en d'autres termes que signifie ce caractère « catholique » ? Cela me paraît une question fondamentale.

Pour définir ce « caractère catholique », la Constitution actuelle, à l'instar du texte du Congrès, essaie de définir les « caractéristiques » d'une université catholique.

Contrairement au projet de texte ⁽²⁴⁾, ces caractéristiques sont reprises dans la Partie I de la Constitution, notamment, l'inspiration chrétienne, une réflexion continuelle à la lumière de la foi catholique, la fidélité au message chrétien et un engagement institutionnel.

Or il n'est toujours pas aisé de cerner ce que l'on entend par « identité catholique ». Chaque université (indépendamment de son mode de constitution) est invitée à témoigner de son identité catholique « par une déclaration de sa mission ou par un autre document public approprié, à moins qu'elle n'ait été autorisée à agir différemment par l'Autorité ecclésiastique compétente » (art. 2 § 3).

L'Université Catholique de Louvain avait déjà rédigé un texte similaire, notamment le « Mission Statement » ⁽²⁵⁾. Le texte des Universitaire Faculteiten Sint Ignatius (Facultés Universitaires St Ignace à Anvers) vient d'être publié ⁽²⁵⁾. Aux Facultés Notre Dame de la Paix à Namur, le texte en préparation est basé non seulement sur la Constitution mais aussi sur l'ensemble des textes du Général de la Compagnie de Jésus, le Pere P.-H. Kolvenbach.

De plus, les universités catholiques doivent prévoir dans les structures et les règlements des moyens permettant de préserver cette identité catholique et chaque « acte officiel » doit s'y conformer (art. 2 § 3 et 4).

Par ailleurs, les professeurs et le personnel administratif, au moment de leur nomination, doivent être informés de l'identité catholique de l'institution et de ses implications (art. 4 § 2).

Toutes les catégories, c'est-à-dire toute la « communauté universitaire », est responsable du maintien et du renforcement de cette identité (art. 2 § 2 et art. 4 § 1).

⁽²⁴⁾ Projet de texte CA UC art. 2 par. 1, et aujourd'hui CA ECE, Partie I: « Identité et mission », n. 13.

⁽²⁵⁾ Mission Statement Catholic University of Leuven, le 16 mars 1990. « UFSIA: een universitair profiel ».

Lors de son premier discours qui a été répété à plusieurs reprises) à une université étrangère au Mexique, Jean-Paul II a établi que ce caractère communautaire était également un pilier du caractère catholique d'une université ⁽²⁶⁾.

Cet esprit communautaire, qui est la vraie raison de l'origine des universités de l'Occident, n'était pas très explicité dans les anciens textes des lois ecclésiastiques. C'est ainsi que la Constitution Apostolique *Deus scientiarum Dominus* (concernant les universités ecclésiastiques) faisait une subdivision hiérarchique très nette entre les autorités, les enseignants et les « *auditores* » (étudiants).

Formulé pour la première fois dans les *Normae Quaedam* ⁽²⁷⁾, cet esprit communautaire a été repris expressément et en détail dans la Constitution Apostolique *Sapientia Christiana*. Le titre II des Règlements en témoigne: « La communauté académique et son gouvernement »; viennent ensuite les étudiants (titre IV), après les enseignants (titre III) et avant les officiers et le personnel auxiliaire (titre V).

On pourrait comprendre de la formulation de l'article 2 de la nouvelle Constitution que cette communauté n'est constituée que d'enseignants. En outre, l'exigence (assez vague) que les enseignants non-catholiques ne puissent pas représenter une « majorité constante » dans l'institut, fait preuve du même esprit (art. 4 § 4). La lecture intégrale de l'article 4 montre que l'« *universitas* » est constitué de l'ensemble des enseignants (§ 1, 2 et 3), du personnel administratif (§ 4) et des étudiants (§ 5).

En résumé, on pourrait dire que la première condition, telle qu'elle est formulée dans le CIC83, c'est-à-dire le fait de porter la dénomination de « catholique » suivant les normes du droit, implique une mission. Conformément à l'énoncé de la Constitution actuelle, toute la communauté universitaire doit s'efforcer de préser-

⁽²⁶⁾ JEAN-PAUL II, « Discours aux universitaires du Mexique » (AAS (71) 1979, 235-238) répété entre autres dans un « Discours à l'Université Catholique de l'Amérique à Washington », le 7 octobre 1979, O.R.F., le 17 février 1979, 12 et dans un « Discours aux universitaires de Lisbonne », le 14 mai 1982, O.R.F., le 1er juin 1982, 7.

⁽²⁷⁾ *Normae Quaedam ad Constitutionem Apostolicam Deus scientiarum Dominus de studiis academicis ecclesiasticis recognoscendam*, le 20 mai 1968, non publié dans le AAS, mais dans OCHOA, X., *op. cit.*, 1972, 5355-5368 et *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 1968, 158-177.

ver (art. 4 § 4), voire même de promouvoir et de renforcer l'identité catholique de leur institut (art. 4 § 1).

Outre cette première condition, ((I) le fait de porter la dénomination de « catholique » suivant les normes du droit), le Codex reprend également quelques « critères » qui aménagent le statut du droit canon: (II) la nomination d'enseignants qui se distinguent par leurs aptitudes scientifiques et pédagogiques, l'intégrité de leur enseignement et leur probité, (III) un fidèle respect de la doctrine catholique, (IV) l'érection d'une faculté, d'un institut ou d'une chaire de théologie dans laquelle certains enseignants ont un mandat, ainsi que la présence de cours qui traitent surtout de questions théologiques en corrélation avec les disciplines des différentes facultés, et (V) l'activité pastorale pour les étudiants.

b) *Deuxième critère: la nomination des enseignants compétents et intègres.*

Ainsi, *l'autorité compétente est, conformément aux statuts, dans l'obligation de veiller à ce qu'une université catholique nomme des enseignants qui se distinguent non seulement par leurs capacités scientifiques et pédagogiques, mais également par l'intégrité de la doctrine et la probité de leur vie (c. 810 § 1 CIC83).*

Si ces conditions viennent à manquer, ils risquent d'être écartés de leur charge en respectant la procédure définie par les statuts (c. 810 § 1 CIC83) (28) (29) (30).

Bien qu'il soit défini que la nomination (et la suspension) des enseignants se fait conformément aux statuts (31), ce canon impose une condition supplémentaire à l'autorité compétente (32).

Outre les conditions définies dans les statuts, « *competenti officium est providendi* » que les enseignants susceptibles d'être nommés répondent largement à deux qualités: ils doivent se distinguer

(28) Cf. art. 26 et 30 CA SC (anciens art. 21 et 22 CA DSD).

(29) CORIDEN, J.A., l.c., dans *op. cit.*, 574 pose que ces exigences ne s'appliquent pas aux enseignants de matières qui ne concernent pas la doctrine ou qui doivent enseigner d'autres sciences. À mon avis, cela est peu nuancé, puisque la condition d'aptitudes scientifiques et pédagogiques, ainsi que la probité, sont justifiées.

(30) Le deuxième paragraphe s'adresse à l'autorité ecclésiastique (Voir troisième « critère »).

(31) Voir art. 23, 24 et 25 AC SC et art. 16 par. 1 Règlements CA SC (analogue à l'ancien art. 20 CA DSD).

(32) Comparez: « enseignants » jadis « professeurs ».

par leur qualités scientifiques et pédagogiques et par l'intégrité de la doctrine et la probité de leur vie ⁽³³⁾ ⁽³⁴⁾ ⁽³⁵⁾.

L'article 4 de la nouvelle Constitution fait directement référence à ce canon et établit immédiatement le rapport avec l'identité catholique: « L'identité de l'Université catholique est essentiellement liée à la qualité des professeurs et au respect de la doctrine catholique. L'Autorité compétente à la responsabilité de veiller sur ces deux exigences fondamentales, selon les indications du Droit Canon ».

Le c. 810 CIC83 stipule que, si les enseignants ne répondent pas à ces exigences, ils doivent être écartés de leur charge conformément à la procédure des statuts ⁽³⁶⁾.

Les *aptitudes scientifiques* peuvent être examinées sur base des diplômes académiques.

Le c. 817 CIC83 définit que les diplômes académiques de portée canonique ne peuvent être conférés que par une université ou une faculté érigée ou approuvée par le Siège Apostolique ⁽³⁷⁾ ⁽³⁸⁾ ⁽³⁹⁾.

⁽³³⁾ Des préparations du CIC83, il ressort que l'on exige ces dernières qualités également du personnel administratif.

Voir CORIDEN, J.A., l.c. dans *op. cit.*, 574.

⁽³⁴⁾ Aptitudes scientifiques: cf. art. 25 par. 1, 2° et 3° CA SC (ancien art. 21, 3° CA DSD).

Aptitudes pédagogiques: cf. art. 25 par. 1, 4° CA SC.

⁽³⁵⁾ — Conformément au canon 818 CIC83, les enseignants des universités ecclésiastiques doivent y répondre également;

— Cependant, l'art. 25 par. 1 CA SC (reprenant l'art. 21 CA DSD) formule quelques exigences supplémentaires, telles que la richesse de connaissances, témoignage de vie le sens de la responsabilité, le doctorat convenable ou un titre académique équivalent ou des mérites scientifiques excellents.

⁽³⁶⁾ Dans le projet de texte AC UC, cela était repris explicitement dans son art. 42 par. 2. Les statuts ou un autre document interne devaient prévoir des procédures afin de prévenir, et si nécessaire discipliner, éventuellement sous la contrainte d'une démission, les enseignants qui étaient « deficient in professional competence or behavior » ou « whose teaching or behavior is in conflict with the goals and objectives of the university » (voir art. 30 CA SC (analogue à l'ancien art. 22 CA DSD)).

Cette formulation ne figure pas dans la Constitution.

⁽³⁷⁾ Voir art. 6 CA SC.

⁽³⁸⁾ On fait exception de la Commission Pontificale pour les études bibliques, qui, au début, pouvait délivrer les grades académiques de doctorat et de licence en sciences bibliques. Elle bénéficia de ce privilège depuis 1904 (voir Lettre « Scripturae Sacrae » de Pius X en date du 23 février 1904 (AAS (36) 1903/4, 530-532); en 1909, le Pape Pie X a fondé l'Institutum Biblicum (AAS (61) 1909, 447-451) et Bé-

Cette définition est plus souple que le c. 1377 CIC17, stipulant que de tels grades ne pouvaient être conférés qu'au nom du Pape.

À présent, ils sont accordés par autorité du Pape ⁽⁴⁰⁾ ou « sede vacante » par autorité du Saint-Siège ⁽⁴¹⁾.

Les grades auxquels on fait référence sont ceux du baccalauréat, de la licence et du doctorat ⁽⁴²⁾.

Le canon 1406 § 1, 8^o CIC17 déclarait que le candidat devait faire la profession de foi avant de recevoir son grade. La conséquence en était que seuls des chrétiens catholiques pouvaient obtenir ces grades.

Mais, dans un écrit du 17 juillet 1961, la Congrégation du Saint-Office a annoncé que les non-catholiques pouvaient également s'inscrire dans des facultés ecclésiastiques; cette annonce supprimait en même temps la profession de foi obligatoire pour les étudiants susmentionnés ⁽⁴³⁾.

Mais ni le CIC83, ni le CIC17 ne définissent les conséquences canoniques de ces grades. En revanche, le c.1378 CIC17 définissait clairement les privilèges des docteurs: ils portaient notamment une « anneau avec pierre précieuse » (« *etiam cum gemma* ») et une « barette à quatre cornes ».

Outre ces privilèges, le canon ajoutait que, conformément aux prescriptions canoniques, ceux qui avaient obtenu le doctorat ou la licence jouissaient du droit d'être nommés par préférence à certains offices ou bénéfices ecclésiastiques, « dans les mêmes conditions et selon le jugement de l'ordinaire » ⁽⁴⁴⁾.

nédicte XV a permis à cette institution de délivrer les grades de baccalauréat et de licence en sciences bibliques (Voir Lettre « *Vinea electa* » du 15 août 1916, *AAS* (8) 1916, 305-308).

De même, la Congrégation avait la compétence de délivrer les grades académiques et de rédiger des normes de procédure (c. 256 par. 1 CIC17), mais ce droit a été abrogé par l'CA DSD.

⁽³⁹⁾ SCHMITZ, H., « Kirchliche Hochschulen nach der Apostolischen Konstitution Sapientia Christiana von 1979 », *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 1980, 62-63, estime que les dispositions sont trop vagues, puisque seule une université réellement créée par le Saint-Siège délivre le grade.

Dans ce sens également: URRUTIA, F.J., l.c., *op. cit.*, 465 (note 24 en bas de page).

⁽⁴⁰⁾ Voir art. 34 Règlements CA SC.

⁽⁴¹⁾ Analogue à l'art. 35 CA DSD.

⁽⁴²⁾ Art. 47 par. 1 CA SC.

⁽⁴³⁾ OCHOA, X., *op. cit.*, III, 1972, 4224.

⁽⁴⁴⁾ Les offices en question étaient ceux de prélat inférieur (c. 320 par. 2), évêque (c. 331 par. 1, 5^o), vicaire général (c. 367 par. 1), doyen (c. 396 par. 3),

Du fait de l'équivalence de la licence obtenue après la Constitution Apostolique *Deus scientiarum Dominus* et du doctorat obtenu avant cette Constitution, qui impliquait pour les deux les mêmes conséquences juridiques, la différence pratique entre les deux était réduite à néant ⁽⁴⁵⁾.

Il ne restait plus que deux fonctions pour lesquelles il fallait un doctorat ⁽⁴⁶⁾: celle de professeur d'université ⁽⁴⁷⁾ et celle d'auditeur de la Rote Romaine ⁽⁴⁸⁾.

Cette préférence pour certaines fonctions des titulaires d'une licence ou d'un doctorat est de nouveau reprise, bien que moins explicitement, dans l'article 50 § 2 de la Constitution Apostolique *Sapientia Christiana*, qui explique que les grades académiques indispensables pour remplir les diverses charges ecclésiastiques sont fixés par l'autorité ecclésiastique compétente ⁽⁴⁹⁾.

chanoine-théologien et chanoine-pénitenciaire (c. 399 par. 1), dignités (c. 404 par. 2), chapitre-vicaire (c. 434 par. 2), enseignants en matières philosophiques, théologiques et juridiques à des séminaires (c. 1366 par. 1), official et vice-official (c. 1573 par. 4), promotor iustitiae et defensor vinculi (c. 1589), juge-rote (c. 1598 par. 2) et avocat devant un tribunal ecclésiastique (c. 1657 par. 2).

⁽⁴⁵⁾ Déclaration de la Congrégation des Séminaires et Universités, le 23 mai 1948, *AAS* (40) 1948, 260 et *ОСНОВА*, X., *op. cit.*, II, 1969, 2502.

⁽⁴⁶⁾ L'expression « laurea congruenti praeditus sit », telle que mentionnée dans l'art. 21 CA DSD, a donné lieu à beaucoup de confusions. La discussion concernait la question de savoir si « conformément » devait se rapporter à la faculté à laquelle on était rattaché ou bien à la matière qui devait y être enseignée. Dans un écrit du 28 août 1945 (*AAS* (37) 1945, 272), la Congrégation a précisé que les docteurs en sciences bibliques, en droit ecclésiastique, en histoire ecclésiastique, en orientalisme, en sciences missionnaires, en archéologie et en philosophie chrétienne pouvaient enseigner la théologie à la faculté, à condition qu'ils aient un diplôme de licence en théologie ou dans la discipline qu'ils voulaient enseigner. Cependant, ceci n'était pas une solution à tous les problèmes. Ainsi, un docteur en théologie pouvait enseigner toutes les disciplines théologiques, tandis qu'un docteur en droit canonique ne pouvait enseigner que le droit canonique, à moins qu'il n'ait une licence en théologie.

À présent, cette réglementation a été simplifiée: art. 17 Règlements CA SC.

⁽⁴⁷⁾ Art. 21 CA DSD.

⁽⁴⁸⁾ C. 1598 par. 2 CIC17.

⁽⁴⁹⁾ Dans le Codex actuel, les grades sont encore importants pour les fonctions suivantes:

— pour l'exercice d'un professorat en sciences philosophiques, théologiques et juridiques aux séminaires (c. 253 par. 1);

— pour pouvoir se porter candidat comme évêque (c. 378, par. 1, 5°);

— pour pouvoir se porter candidat comme vicaire général et vicaire épiscopal (c. 478 par. 1);

Au titre de sanction, les grades académiques pouvaient être retirés conformément au c. 2291, 10° CIC17.

On pouvait également être déclaré incapable d'obtenir un grade académique reconnu par l'Eglise. (c. 2291, 9° CIC17).

Ces types de dispositions n'ont pas été retenus.

Les capacités pédagogiques, l'intégrité de la doctrine et la probité ne sont pas faciles à établir sur base de critères.

On peut exiger de tous ceux qui ont des responsabilités au sein de l'Eglise « *a serious commitment to the faith and a fundamental loyalty to the Church in the exercise of their tasks and offices* »⁽⁵⁰⁾ ⁽⁵¹⁾.

Dans ce contexte, l'obligation de certains enseignants de faire leur profession de foi conformément à la formulé approuvée par le Siège Apostolique s'explique.

Dans le CIC17, le c. 1406, § 1, 8° CIC17 annonçait que les *professeurs* (« *professores* ») d'une université ou d'une faculté constituées canoniquement devaient faire leur profession de foi devant le recteur ou son délégué, au début de l'année académique ou, au moins, lors de la prise en charge de la fonction⁽⁵²⁾.

A présent, les *enseignants* d'un cours de religion ou de morale doivent, dans n'importe quelle université, faire leur profession de foi, avant leur entrée en fonctions, devant le recteur, s'il est prêtre,

- pour pouvoir se porter candidat comme vicaris iudicialis (c. 1420 par. 4);
- pour pouvoir se porter candidat comme juge (c. 1421 par. 3);
- pour devenir promoteur de justice (c. 1435);
- pour devenir procureur (c. 1483).

⁽⁵⁰⁾ DE FLEURQUIN, L., « The profession of faith and the oath of fidelity: a manifestation of seriousness and loyalty in the life of the Church (c. 833) », *Studia Canonica*, 1989, 487.

⁽⁵¹⁾ Dans ce contexte, on peut mentionner le c. 642 par. 1, 2° et par. 2° CIC17 qui posait qu'un religieux défroqué avait besoin d'un indult spécial du Saint-Siège afin d'enseigner à l'université (et dans d'autres institutions d'enseignement qui bénéficient d'un privilège pontifical pour délivrer des grades académiques). À la suite des normes de laïcisation du Pape Paul VI, les prêtres laïcisés ne pouvaient occuper une fonction de professeur aux séminaires ou aux facultés théologiques et institutions connexes. Par institutions connexes, la Congrégation du Saint-Office entendait des instituts et des écoles de sciences ecclésiastiques et religieuses. Il est manifeste que cela a provoqué beaucoup de critiques, d'autant plus qu'entretemps, le c. 642 CIC17 ne s'avérait plus applicable aux religieux en vertu du Décret de la Congrégation pour les Religieux du 2 février 1972 (AAS (64) 1972, 393-394 et OCHOA, X., *op. cit.*, IV, 1974, 6225).

⁽⁵²⁾ « Perhaps the most significant change in this revised canon... », écrit CO-RIDEN, J.A., l.c., dans *op. cit.*, 586.

ou devant l'ordinaire du lieu ou ses délégués (c. 833, 7° CIC83) ⁽⁵³⁾.

D'autres changements se sont fait jour également. L'interdiction de faire profession de foi à l'aide d'un remplaçant ou devant un laïc, comme stipulé dans le c. 1407 CIC17, n'est plus applicable. Aucune sanction n'est encore prévue en cas de négligence éventuelle lors de la profession de la foi ou lors de la prestation de serment. Le c. 2403 CIC17 prévoyait, après plusieurs réprimandes en vain, le prélèvement de revenus, voire même la suspension de la fonction, des bénéfices, de la dignité ou de l'office. Par analogie, la non-attribution de la fonction semble être, dans ce cas particulier, la solution la plus adéquate ⁽⁵⁴⁾.

De même, le c. 1408 CIC17 qui rejetait toute coutume contraire aux prescriptions du chapitre sur la profession de foi, a disparu. Une coutume contraire peut donc être acceptée, conformément aux canons 5, 24, 25 et 28 CIC83.

Le texte de cette profession de foi a été officiellement formulé pour la première fois par le pape Pie IV en 1564. Il a récemment été changé et entièrement adapté. La nouvelle version est entrée en vigueur le 1 mars 1989 ⁽⁵⁵⁾.

Outre cette « *professio fidei* », les enseignants doivent, à partir de la même date, prêter un serment de fidélité suivant une formule approuvée par le Saint-Siège. Auparavant, seuls les évêques devaient prêter ce serment, en plus de la profession de foi, comme l'explique le c. 380 CIC83 ⁽⁵⁶⁾.

Pour être complet, il faut mentionner que ces dispositions n'ont pas d'effet retroactif.

c) *Troisième critère: respect fidèle des principes de la doctrine catholique.*

Le troisième « critère » du même canon est *le respect fidele des principes de la doctrine catholique* (c. 810 § 2. CIC83).

Dans le CIC17, le c. 1381 § 2 déclarait que l'ordinaire du lieu avait le droit et le devoir de veiller à ce que, dans aucune école de

⁽⁵³⁾ Il en va de même pour le recteur d'une université ou faculté (catholiques) devant l'Ordinaris du lieu (c. 1406, 8° CIC17 - actuellement le c. 833, 7° CIC83).

⁽⁵⁴⁾ DE FLEURQUIN, L., l.c., *op. cit.*, 499.

⁽⁵⁵⁾ AAS (81) 1989, 104-106.

⁽⁵⁶⁾ Analogue au c. 332 par. 2 CIC17.

son territoire, il ne soit enseigné ou il ne se passe quelque chose de contraire à la foi et aux bonnes moeurs.

Dans ce contexte, il lui était attribué « le droit d'intervention » il pouvait approuver tant les enseignants que les livres de religion. S'ils étaient dangereux pour la religion ou pour les bonnes moeurs, il avait le droit d'exiger leur suppression ⁽⁵⁷⁾. En outre, il bénéficiait également du droit de visite ⁽⁵⁸⁾ ⁽⁵⁹⁾.

Bien que ces trois canons soient largement formulés en matière d'écoles, les commentaires considèrent également qu'ils étaient aussi applicables aux universités ⁽⁶⁰⁾.

A l'heure actuelle, une réglementation séparée est élaborée. Quant aux écoles, les canons 803 § 2, c. 804 § 1 et c. 806 CIC83 contiennent respectivement le devoir de respecter l'enseignement catholique, le *ius invigilandi* et le droit de visite.

Le c. 810 § 2 CIC83 s'applique spécifiquement aux universités: « Les conférences des évêques et les évêques diocésains concernés ont le devoir et le droit de veiller à ce que dans les universités les principes de la doctrine catholique soient fidèlement gardés » ⁽⁶¹⁾.

Le contrôle par l'autorité ecclésiastique est assuré par la vigilance pastorale, une surveillance attentive, qui comprend entre autres l'information, la communication, le conseil, la recherche, l'intérêt et la persuasion bienveillante ⁽⁶²⁾ ⁽⁶³⁾.

⁽⁵⁷⁾ C. 1381 par. 3 CIC17.

⁽⁵⁸⁾ L'ordinaire du lieu avait le droit de visiter, en personne ou par délégation, toutes les écoles, les locaux de récréation, etc., pour tout ce qui concernait la formation religieuse et morale. Le canon faisait exception des écoles internes pour les membres profès d'un ordre religieux exempt (c. 1382 CIC17).

⁽⁵⁹⁾ Voir BOUSCAREN, T.L. et ELLIS, A.C., *Canon Law. A Text and Commentary*, Milwaukee, the Bruce Publishing Company, 1951, 765: Ici on fait clairement mention des différents volets de l'action triple: *vigilantia*, intervention directe et visite.

⁽⁶⁰⁾ BOUSCAREN, T.L. et ELLIS, A.C., *op. cit.*, 765.

EICHMANN, E. et MORS DORF, K., *op. cit.*, 402.

SCHMITZ, H., « Die Entwicklung des kirchlichen Hochschulrechts von 1917-1980 », *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 1982, 425.

⁽⁶¹⁾ Voir art. 3 par. 2 CA SC.

⁽⁶²⁾ CORIDEN, J.A., l.c., dans *op. cit.*, 574.

⁽⁶³⁾ Voir également JEAN-PAUL II, « Discours aux représentants de l'enseignement catholique universitaire à New Orleans », le 12 septembre 1987, *O.R.F.*, le 29 septembre 1987, 10: « Les Evêques de l'Eglise, tels que Doctores et Magistri Fidei, doivent être considérés, non pas comme agents extérieurs, mais comme participants à la vie universitaire catholique... ».

Afin de pouvoir exercer ce contrôle correctement, l'autorité ecclésiastique compétente doit avoir la possibilité de faire des visites, quoique que ceci ne soit pas explicitement repris dans le texte.

La Constitution souligne que ce « critère » implique une obligation pour les professeurs catholiques: ils « doivent accueillir fidèlement, et tous les autres professeurs doivent respecter, la doctrine et la morale catholiques dans leur recherche et leur enseignement » (art. 4 § 3).

Le droit au renvoi d'enseignants (conformément au c. 805 CIC83 applicable aux enseignants de religion dans les écoles) n'est pas retenu dans le canon (ni dans la Constitution), bien qu'une version antérieure du canon faisait état de ce droit ⁽⁶⁴⁾.

Par autorité ecclésiastique compétente, le canon entend tant la conférence épiscopale que l'évêque diocésain concerné. Ils peuvent exercer ces compétences en personne ou par délégation ⁽⁶⁵⁾.

Les deux instances ont un droit concurrentiel à l'exercice de ce contrôle (et des visites). L'exercice par une autorité n'empêche pas que l'autre peut intervenir également, ce qui peut provoquer des problèmes dans le cas de conclusions différentes... ⁽⁶⁶⁾.

Ce qu'on entend par l'évêque diocésain concerné n'est pas clair. Il s'agit probablement de l'évêque diocésain de l'endroit ou l'université se trouve. Cette hypothèse est renforcée par le Codex. Car le c. 386 CIC83 dit que c'est l'évêque diocésain qui doit proposer et exprimer aux fidèles les vérités de la foi qu'il faut croire et appliquer dans la vie. En plus, il doit défendre avec fermeté l'inté-

⁽⁶⁴⁾ CORIDEN, J.A., l.c., dans *op. cit.*, 574.

⁽⁶⁵⁾ Cf. c.1 382 CIC17: « Ordinarii locorum sive ipsi per se sive per alios... ».

⁽⁶⁶⁾ Dans ce sens, l'art.28 du projet CA UC formulait une procédure qui pouvait apporter la solution. Cette procédure était d'application chaque fois qu'il se présentait une violation de l'identité catholique de l'université, au niveau doctrinaire, disciplinaire ou pastoral. Les différentes phases étaient les suivantes: En premier lieu, on prévoyait une procédure de concertation entre l'autorité ecclésiastique compétente et les représentants de l'institution afin de trouver une solution. Faute de résultats, l'autorité ecclésiastique avait la compétence (le droit et le devoir) d'intervenir, « in order to protect the truth and integrity of the Christian message », et ce conformément aux statuts et règles de l'institution. Finalement, la sanction finale est celle de retirer la dénomination de « catholique ». L'autorité ecclésiastique avait le droit de dénier l'identité catholique d'une institution déterminée (répété dans l'art. 43 par. 2 du projet CA UC). On n'y fait nullement mention dans la Constitution actuelle.

grité et l'unité de la foi par les moyens qui paraissent les plus adaptés ⁽⁶⁷⁾.

La nouvelle Constitution suit la même ligne et confirme l'interprétation actuelle: « Chaque évêque a la responsabilité de promouvoir le bon fonctionnement des Universités catholiques dans son diocèse et a le droit et le devoir de veiller à la préservation et au renforcement de leur caractère catholique » (art. 5 § 2).

Outre ces deux instances, le Magnus Cancellarius a le pouvoir d'exercer le droit de contrôle (et de visite). Quoique normalement l'évêque diocésain exerce la fonction de grand chancelier, il se peut que les trois instances agissent en même temps.

d) *Quatrième critère: a') La fondation d'une faculté, d'un institut ou d'une chaire de théologie.*

La fondation d'une faculté, d'un institut ou d'une chaire de théologie (c. 811 § 1 CIC83) par l'autorité ecclésiastique compétente et la fondation d'instituts supérieurs de sciences religieuses (c. 821 CIC83) ⁽⁶⁸⁾, ainsi que l'enseignement de cours qui traitent surtout de questions théologiques connexes aux disciplines enseignées dans les différentes facultés (c. 811 § 2 CIC83) sont retenues comme quatrième « critère ».

A) La première tâche partielle répondant à ce quatrième critère est la fondation d'une faculté, d'un institut ou d'une chaire de théologie.

À présent, la théologie fait partie de la « Konzeption einer katholischen Universität » ⁽⁶⁹⁾.

Cependant, lors de l'apparition des universités, il n'y avait que quelques institutions qui bénéficiaient du privilège d'étudier cette « *regina scientiarum* ». Paris en était « l'exemple édifiant » ⁽⁷⁰⁾.

Le CIC17 ne contenait pas de directives pour la fondation d'une telle faculté ⁽⁷¹⁾.

⁽⁶⁷⁾ Dans ce contexte, voir art. 8, 1° et art. 10 Règlements CA UC.

⁽⁶⁸⁾ La faculté théologique est une faculté ecclésiastique qui peut faire partie tant d'une université catholique que d'une université ecclésiastique.

⁽⁶⁹⁾ SCHMITZ, H., « *Katolische Theologie in der Universität* », *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 1987, 9.

⁽⁷⁰⁾ DENIFLE, H., *Die Entstehung der Universitäten des Mittelalters bis 1400*, Graz, Akademische Druck und Verlagsanstalt, 1956, 759 et suiv.

⁽⁷¹⁾ Il est bien question de « facultés ecclésiastiques » dans le c. 1381 C17; cela est toutefois une nouvelle preuve de l'absence d'une définition nette et, d'après moi, également d'une définition univoque de l'« université catholique ».

Dans une législation ultérieure, il apparaît clairement que cette faculté était entourée des meilleurs soins possibles ⁽⁷²⁾.

La Déclaration *Gravissimum Educationis* ⁽⁷³⁾ confirmait le grand intérêt de ces études. Car, dans les Universités Catholiques « qui sont dépourvues de faculté de théologie, il y aura un institut où une chaire de théologie où l'on dispensera un enseignement adapté également aux étudiants laïcs » ⁽⁷⁴⁾.

Le texte du Congrès de la Fédération Catholique des Universités explique ultérieurement que la faculté théologique doit être considérée comme « ... partie intégrante et active de l'université » ⁽⁷⁵⁾.

Le c. 811 § 1 CIC83 formule juridiquement cette préoccupation: l'érection d'une *faculté*, d'un *institut* ou, au moins, d'une *chaire de théologie*, où l'on donne également des cours à des étudiants laïques, est désormais un devoir pour l'autorité ecclésiastique compétente.

En passant rapidement sur le texte de ce canon, on pourrait comprendre que les laïcs ont uniquement accès aux cours dans le cadre de la chaire de théologie. Néanmoins, dans le canon 229 § 2 CIC83, il est clairement indiqué que les laïcs ont le droit d'acquérir une connaissance plus spécialisée dans les sciences sacrées qui sont enseignées dans les universités et *facultés* ecclésiastiques ou dans les instituts d'études théologiques. Ils peuvent également y obtenir des grades académiques ⁽⁷⁶⁾.

A l'époque déjà, l'art. 31 de la Constitution Apostolique *Sapientia Christiana* stipulait que les ecclésiastiques comme les laïcs ont accès aux facultés et universités ecclésiastiques ⁽⁷⁷⁾.

L'art. 66 de la Constitution Apostolique *Sapientia Christiana* nous donne une description des objectifs de la faculté théologique: d'une part, elle a pour but d'approfondir et d'exposer systématique-

⁽⁷²⁾ Voir entre autres art. 26 et 27 du règlement CA DSD.

⁽⁷³⁾ Déclaration *Gravissimum Educationis*, le 28 octobre 1965, *AAS* (58), 1966, 728-739 et *ОСНОВА*, X., *op. cit.*, III, 1972 4755-4751 (abrégé par la suite en GE).

⁽⁷⁴⁾ GE n. 10 par. 2.

⁽⁷⁵⁾ Texte du Congrès, n. 26 (voir n. 30 et n. 48).

⁽⁷⁶⁾ Le projet de texte CA UC mentionnait plus spécifiquement que les cours de théologie ou les études religieuses étaient recommandés à tout étudiant, indépendamment de sa catholicité (art. 51 par. 1 projet CU UC). A présent, cela figure dans l'art. 4 par. 5 CA ECE.

⁽⁷⁷⁾ Peut être conclu de l'art. 24 CA DSD.

ment qui lui est propre la doctrine catholique, puisée avec le plus grand soin aux sources de la Révélation divine; en plus, elle vise à rechercher, à la lumière de cette Révélation, des solutions aux problèmes qui se posent les hommes ⁽⁷⁸⁾.

Cette faculté se charge donc de l'examen et de l'enseignement de la doctrine catholique, avec la possibilité de délivrer des grades de baccalauréat, de licence spécialisée et de doctorat ⁽⁷⁹⁾.

L'autorité ecclésiastique compétente a le devoir de fondation. Comme mentionné ci-dessus, le Saint-Siège, les conférences épiscopales (conformément c. 809 CIC83) et les évêques entrent en ligne de compte en la matière ⁽⁸⁰⁾. La décision de fonder une faculté, un institut ou une chaire dépend de la situation locale et des moyens financiers ⁽⁸¹⁾.

b) En outre, le c. 821 CIC stipule que la conférence épiscopale et l'évêque diocésain doit veiller à ce que, là où la possibilité se présente (« ubi fieri possit »), des instituts supérieurs de sciences religieuses soient créés pour l'enseignement des disciplines théologiques et d'autres cours relatifs à la culture chrétienne.

Ce canon, placé au début parmi les canons relatifs aux universités catholiques, a finalement été placé parmi les canons des universités ecclésiastiques pour éviter tout différend: ainsi, il semble plus clair qu'elles appartiennent entièrement à l'Eglise ⁽⁸²⁾.

Ces instituts se distinguent par leurs objectifs spécifiques des facultés théologiques, voire d'autres instituts similaires. Bref, ils ont une autre mission ⁽⁸³⁾.

⁽⁷⁸⁾ L'intérêt de l'étude de l'Écriture et de l'étude d'autres religions a également été mentionné explicitement dans ce projet de texte (art. 51 par. 2 CA UC). A présent, cela est écrit dans la Partie I (n. 19 et 20), et non dans la partie des Normes.

⁽⁷⁹⁾ Art. 72 CA SC.

⁽⁸⁰⁾ Le projet de texte CA UC a également donné des détails concernant l'autorité ecclésiastique compétente qui a le devoir de fondation. L'autorité ecclésiastique qui a créé ou approuvé l'université doit assurer la création d'une faculté, d'un institut ou d'une chaire de théologie (art. 50 par. 2 projet CA UC).

L'CA ECE n'en fait plus mention.

⁽⁸¹⁾ CORIDEN, J.A., l.c. dans *op. cit.*, 575.

⁽⁸²⁾ *Communicationes*, 1983, 105.

« Instituta de quibus agitur oportet ut ab Auctoritate ecclesiastica unice pendeant, secus inconvenientia — eaque gravia — inevitabiliter pariunt ».

⁽⁸³⁾ — Voir les nombreux discours papaux au sujet de l'université, de la religion et de la culture.

A mon avis, il est évident qu'il y a ici une hiérarchie: d'abord, il faut essayer de fonder une faculté et ce n'est que lorsque cette fondation s'avère impossible qu'on créera un institut ou une chaire; voire éventuellement les instituts susmentionnés qui sont soumis entièrement à l'autorité ecclésiastique ⁽⁸⁴⁾ ⁽⁸⁵⁾.

c) Chaque université catholique doit prévoir des cours qui traitent surtout les questions théologiques connexes aux disciplines enseignées dans ces facultés (c. 811 § 2 CIC83) ⁽⁸⁶⁾.

Ce paragraphe explique que la théologie ne peut être une « science isolée », mais qu'elle doit avoir un effet réel sur toutes les études: c'est un renforcement de l'intérêt du caractère interdisciplinaire ⁽⁸⁷⁾ ⁽⁸⁸⁾.

— Voir également le projet CA UC, Introduction n. 53-57.

— COMPOSTA, D., « Liber III: De ecclesiae munere docendi », dans *Commento al Codice di Diritto Canonico*, PINTO, P.V. (ed.), Rome, Urbaniana University Press, 1985, 497, parle d'une « cultura cattolica ».

— Voir CA ECE, Partie I, n. 43-49.

⁽⁸⁴⁾ Les secteurs énumérés par l'Appendice II des règlements de l'CA SC sont, selon Mussinghoff, des exemples d'études pour de tels instituts.

— Voir SCHMITZ, H., l.c., *op. cit.* (note 20 en bas de page), qui nuance également cette position.

⁽⁸⁵⁾ Quoique le projet de texte CA CU c. 811 CIC83 soit repris en grande partie, l'expression suivante donnait lieu à une autre interprétation: « a faculty, an institute, or at least a chair of theology or religious studies » doivent être créés (art. 50 par. 1). On pourrait l'interpréter comme un assouplissement par rapport aux dispositions du Code de droit canon. En effet, de la lecture simultanée des canons 811 par. 1 et 821 CIC83, il apparaît que respectivement une faculté, un institut ou une chaire de théologie doivent être créés de toutes façons, et en outre « ubi fieri possit, un institut supérieur de sciences religieuses. Cela ne pouvait pas être déduit du projet de texte selon moi.

Dans l'AC ECE, sous n. 19 de la Partie I, il est maintenant question d'« une faculté, ou du moins d'une chaire de théologie ».

⁽⁸⁶⁾ On ne doit pas entendre que le CIC83 part de l'idée que l'université catholique n'a pas de faculté de théologie, comme le prétendait DICKERHOF, H., « Die Idee einer "freien" katholischen Universität im Deutschland des 19. Jahrhunderts », dans KONIG, F., e.a., *op. cit.*, 30-44, avec la réponse de SCHMITZ, H., *op. cit.*, 153.

⁽⁸⁷⁾ CA ECE, Partie I, n. 20.

⁽⁸⁸⁾ Aujourd'hui, la position que Mgr. Jacques Leclercq a prise dans le temps en faveur d'une division entre la faculté de théologie et de sciences connexes qui porterait le nom d'« université catholique » d'une part, et les études laïques sous la direction de professionnels qui constituerait une autre université d'autre part, est complètement périmée.

Voir LECLERCQ, J., « De Katholieke Universiteit », *De Maand*, 1964, 287-288.

MAERTENS, G., « De Katholieke Universiteit: Wat nu? », *De Maand*, 1964,

Cette vision de la théologie, déjà formulée dans la Déclaration *Gravissimum Educationis* (ainsi que l'importance de son intérêt au sein des universités), réapparaît à chaque reprise dans les discours pontificaux ⁽⁸⁹⁾.

La Constitution actuelle reformule également cette thèse ⁽⁹⁰⁾. Outre la reprise du c. 811 § 2 CIC83, on insiste sur l'insertion dans le programme d'études d'« une formation éthique appropriée à la profession à laquelle il prépare ». A mon avis, c'est la mesure dans laquelle cette dernière exigence sera développée concrètement au sein de l'université catholique qui déterminera en grande partie sa « propre » identité.

b') *Les enseignants des disciplines théologiques doivent avoir un mandat.*

A ce propos, il faut tenir compte du fait que *ceux qui* (tant les ecclésiastiques que les laïcs; v. c. 229 § 3 CIC83) *enseignent ces disciplines théologiques* en tout institut d'études supérieures *doivent en être chargés préalablement par un mandat de l'autorité ecclésiastique compétente* (c. 812 CIC83).

Comme ce canon contient une restriction d'un droit général, il doit être interprété strictement conformément au c. 18 CIC83. Selon certains, le fait de donner mandat suppose un acte administratif ⁽⁹¹⁾, bien que cela ne soit défini clairement nulle part ⁽⁹²⁾.

343, dit à ce propos que des ghettos de catholiques, de « spécialistes en théologie », surgiront.

⁽⁸⁹⁾ Voir entre autres:

JEAN PAUL II, « Discours aux professeurs en théologie de l'université de Salammanque », *O.R.F.*, 9 novembre 1982, 10-11.

IDEM, « Discours aux professeurs de la faculté de théologie de Fribourg », le 13 juin 1984, *O.R.F.*, 19 juin 1984, 12-13.

IDEM, « Discours à la communauté universitaire de Louvain », le 20 mai 1985, dans *Volledige teksten Paus Johannes Paulus II in België mei 1985*, 216-223.

IDEM, « Discours à la communauté universitaire de l'université de Louvain-La-Neuv », le 21 mai 1985, *op. cit.*, 235-241.

IDEM, « Discours aux étudiants de l'université de Yaoundé », le 13 août 1985, *O.R.F.*, le 27 août 1985, 10-12.

⁽⁹⁰⁾ Voir art. 4 par. 5 CA ECE.

⁽⁹¹⁾ ORSY, L., « The mandate to teach theological disciplines: Glosses on canon 812 of the new Code », *Theological Studies*, 1983, 480.

⁽⁹²⁾ Dans ce sens pour « *missio canonica* » FISHER, E.H., « Theologieprofessor, Theologische Fakultät und Kirche », dans *Kirche und Überlieferung - Festschrift für J.R. Geiselmann*, X., Freiburg, Verlag Herder, 1960, 349.

Le terme « mandat » est nouveau, du moins dans ce contexte ⁽⁹³⁾, « *and deliberately chosen* » ⁽⁹⁴⁾.

Car la définition établie relative à un cours dans la « *disciplinae sacrae* » était « mission »: « *Missio canonica docendi significat docere auctoritate Ecclesiae* » ⁽⁹⁵⁾.

La notion de « *missio canonica* » doit, cependant, être placée dans un contexte plus large. Dans les termes du Codex de 1917, cette notion faisait référence au transfert d'un pouvoir de juridiction qui supposait un pouvoir de consécration ⁽⁹⁶⁾.

La signification, qui est importante pour notre étude, n'est pas reprise dans l'ancien Codex. C'est un contexte historique spécifique qui a permis d'utiliser ce terme beaucoup plus tôt, notamment la relation entre l'Eglise et l'Etat en Allemagne dans les années 1848 et suivantes ⁽⁹⁷⁾.

Afin de maintenir le contrôle de l'intégralité de l'enseignement catholique, les évêques allemands posaient une condition; les enseignants devaient notamment avoir obtenu une « *missio canonica* » de l'évêque local avant de pouvoir enseigner la religion dans n'importe quelle école ou université.

Ainsi, ils avaient prévu dès le départ une mesure de protection susceptible de veiller à ce que le magistère ecclésiastique, les ensei-

⁽⁹³⁾ Voir Décret *Apostolicam Actuositatem*, n. 24.

⁽⁹⁴⁾ URRUTIA, F.C., l.c., *op. cit.*, 1989, 467.

⁽⁹⁵⁾ SACRA CONGREGATIO PRO INSTITUTIONE CATHOLICA, « Index analytico-alphabeticus », *Seminarium*, 1980, 316.

⁽⁹⁶⁾ Pour une explication plus détaillée, voir: FLATTEN, « *Missio Canonica* », dans *Verkündigung und Glaube - Festgabe für Franz X. Arnold*, X., Freiburg, Verlag Herder, 1958, 128 et suiv. Il dit également qu'il était question, pour la première fois, de la « *missio canonica* » lors du synode de Vérone (1184), et plus tard, lors du quatrième Concile de Latran, afin de s'opposer à la prédication des Vaudois.

Dans le CIC17, on fait plusieurs fois mention de la « *missio canonica* ». La première mention figurait dans le c. 109 CIC17: i.e. « *in supremo pontificatu, ipso iure divino, adimpleta conditione legitimae electionis eiusdemque acceptationis; in reliquis gradibus iurisdictionis, canonica missione* », ce qui veut dire qu'exception faite du Pape qui reçoit le pouvoir suprême par le droit canon (après élection et acceptation), tout autre grade obtenait le pouvoir administratif moyennant une mission canonique. De plus, le c. 1328 CIC17 faisait mention de l'expression: « *Nemi ministerium praedicationis licet exercere, nisi a legitimo Superiore missionem receperit...* ». Pour pouvoir prêcher, il fallait recevoir la mission du supérieur légal, soit explicitement par une faculté spéciale, soit implicitement par l'affectation à une fonction liée de droit à la charge de la prédication.

⁽⁹⁷⁾ CORIDEN, J.A., l.c., dans *op. cit.*, 576.

gnants de religion et les croyants soient préservés de toute intervention de l'Etat ⁽⁹⁸⁾. Plus tard, cette notion a été introduite par les concordats avec la Bavière, d'autres Etats allemands et finalement avec le « *Reich* ».

La Constitution Apostolique *Deus scientiarum Dominus* a étendu le champ d'application. Conformément à l'art. 21 de cette Constitution, le grand chancelier de l'université devait donner cette « *missio* » à chaque professeur d'une université ou faculté ecclésiastique, après avoir obtenu le « *nihil obstat* » du Saint-Siège. Il pouvait également les en priver.

La Constitution Apostolique *Sapientia Christiana* reprend cette terminologie tout en faisant une distinction: « ... ceux qui enseignent des disciplines concernant la foi et les moeurs doivent recevoir... la mission canonique de la part du grand chancelier ou de son délégué... » ⁽⁹⁹⁾ ⁽¹⁰⁰⁾ ⁽¹⁰¹⁾.

Les enseignants n'enseignent donc pas de leur propre autorité, mais en vertu d'une mission reçue de l'Eglise, bref « en pleine communion avec le magistère authentique de l'Eglise et du Pape » ⁽¹⁰²⁾.

Une fois écarté de cette « *missio* », il ne peut pas poursuivre sa tâche. Les autres enseignants doivent avoir reçu la permission (« *venia docendi* ») d'enseigner du grand chancelier ou de son délégué ⁽¹⁰³⁾.

Lorsque la version originale du canon actuel 812 CIC83 utilisait la même terminologie, elle suscitait de vives réactions pour ce « réflexe de protection ». Car le contexte dans lequel cette structure est apparue différait totalement de la situation actuelle. Voici la version originale: « *Qui in studiorum superium Institutis quibus libet lectiones tradunt theologicas aut cum theologia connexas missione egent canonica* » ⁽¹⁰⁴⁾.

⁽⁹⁸⁾ PROVOST, J.H., « Canonical Mission and Catholic Universities », *America*, 1980, 476.

⁽⁹⁹⁾ Art. 27 par. 1 CA SC.

⁽¹⁰⁰⁾ Le « *nihil obstat* » pour tout professeur, tel que formulé dans l'art. 21, 5° CA DSD, n'a pas été retenu; aujourd'hui, il est uniquement nécessaire pour la promotion ou l'affectation stable d'enseignants, ou dans les deux cas, si les statuts le prévoient (art. 27 par. 2 CA SC).

⁽¹⁰¹⁾ Voir art. 19 par. 2 et 3 Règlements CA SC.

⁽¹⁰²⁾ Art. 26 par. 2 CA SC.

⁽¹⁰³⁾ Lire l'art. 27 par. 1 CA SC avec l'art. 18 des Règlements CA SC: il en résulte que les professeurs non-catholiques doivent recevoir le « *venia docendi* » in personam du Magnus Cancellarius.

⁽¹⁰⁴⁾ « Ceux qui enseignent la théologie ou des sciences connexes dans n'importe quel institut d'études supérieures ont besoin d'une mission canonique pour cette tâche ».

C'est surtout l'Amérique du Nord et le Canada qui étaient partisans de la suppression du canon ⁽¹⁰⁵⁾. Trois de leurs arguments réapparaissent dans les négociations ultérieures qui ont mené à la version modifiée du texte ⁽¹⁰⁶⁾.

Pour les partisans de la suppression (ou du moins de la modification), la définition du c. 810 § 1 CIC83 (l'autorité compétente selon les statuts a le devoir de veiller à ce que soient nommés dans les universités catholiques des enseignants qui se distinguent par l'intégrité de la doctrine et par la probité de leur vie) contenait une garantie suffisante. Un deuxième argument des partisans était la mission de fonder une faculté ou un institut, ou du moins une chaire de théologie ⁽¹⁰⁷⁾. Le dernier argument concernait la responsabilité administrative supplémentaire de l'évêque diocésain.

A la suite de nombreuses négociations, le canon actuel a été rédigé comme suit: « *Qui in studiorum superiorum institutis quibus libet disciplinas tradunt theologicas, auctoritatis ecclesiasticae competentis mandatum habeant oportet* » ⁽¹⁰⁸⁾.

Les modifications sont claires: « *egent* » est affaibli et devient « *habeant oportet* », « *missio canonica* » devient « *mandatum* » et par suite de la suppression de « *lectiones cum theologia connexas* », on ne mentionne plus que « *disciplinas theologicas* ». On a également ajouté que l'autorité ecclésiastique compétente (« *auctoritatis ecclesiasticae competentis* ») doit donner le « *mandatum* » ⁽¹⁰⁹⁾.

Or, les enseignants peuvent être rattachés à plusieurs universités appartenant à des évêchés différents. Leur faut-il à chaque fois obtenir le « *mandatum* » de « l'autorité ecclésiastique compétente »? La doctrine ne nous donne pas de solution univoque à ce problème. Ou suffit-il d'avoir obtenu un doctorat ou un diplôme d'une faculté canonique, comme le propose Michaud ⁽¹¹⁰⁾?

Il se peut également que des difficultés surgissent lors de l'attribution, si les critères n'en sont pas univoquement déterminés. Dans

⁽¹⁰⁵⁾ GALLIN, A., l.c., *op. cit.*, 1988, 553 et suiv.

⁽¹⁰⁶⁾ *Communicationes*, 1983, 104-105.

⁽¹⁰⁷⁾ URRUTIA, F.J., l.c., *op. cit.*, 467 (note 43 en bas de page) remarque à juste titre que cet argument est très vague.

⁽¹⁰⁸⁾ *Communicationes*, 1983, 105.

⁽¹⁰⁹⁾ CORIDEN, J.A., l.c., dans *op. cit.*, 576. Il mentionne également les ordinaires du c. 134 CIC83 et les supérieurs d'ordres religieux cléricaux en tant qu'autorité compétente.

⁽¹¹⁰⁾ MICHAUD, L., l.c., *op. cit.*, 583.

le cas extrême, cela peut donner lieu à « *wandering scholars seeking places where their opinion is acceptable* »⁽¹¹¹⁾. C'est pour cette raison qu'Orsy a suggéré qu'un comité, créé lors de la conférence épiscopale, aménage ces critères⁽¹¹²⁾.

Il est vrai que la formulation indique que ce ne sont pas les instituts, mais les enseignants qui doivent faire la demande de mandat. Comme l'objet du CIC83 concerne la « *ongoing long-term instruction* », seuls les enseignants à long terme sont en droit de faire cette demande, d'après le Commentaire Américain⁽¹¹³⁾.

Ces explications n'empêchent pas qu'il subsiste toujours une imprécision: la définition du « *mandatum* » même. La doctrine a une opinion partagée à ce sujet et la Constitution n'éclaire pas non plus (art. 4 § 3).

Une première tendance estime que les termes « *missio canonica* » et « *mandatum* » sont équivalents. Cette équivalence pourrait être argumentée par la lecture simultanée du c. 818 CIC83, qui fait référence au c. 812 CIC83 et de l'art. 27 § 1 de la Constitution Apostolique *Sapientia Christiana*. Les canons cités indiquent que les enseignants en sciences théologiques d'universités catholiques ont également besoin d'un « *mandatum* ». Cependant, dans l'art. 27 de la Constitution, il est écrit que ceux qui enseignent des matières qui s'étendent à la religion et aux mœurs, doivent recevoir une « *missio canonica* » ...⁽¹¹⁴⁾.

Strynkowski affirme sur une autre base que les deux termes sont équivalents. Selon lui, les deux termes sont « *an expression of the fact that he (le théologien) is necessary to the Church and the Church necessary to him. It is a sign of communion among bishops, theologians and the rest of the Church* »⁽¹¹⁵⁾.

(111) ORSY, L., l.c., *op. cit.*, 486.

(112) Voir le projet CA UC, art. 41 par. 3.

(113) CORIDEN, J.A., l.c., dans *op. cit.*, 576.

(114) Manzanares en conclut que « *mandatum* » et « *missio canonica* » sont des synonymes.

Voir MANZANARES, J., « Las Universidades y Facultades Eclesiásticas en la nueva codificación canónica », *Seminarium*, 1983, 588.

Contrairement à URRUTIA, F.J., l.c., *op. cit.*, 468 (note 45 en bas de page) qui fait la remarque que le c. 818 CIC83 doit être adapté et que, vu le contexte spécifique, le texte de l'art. 27 CA SC prévaut.

(115) STRYNKOWSKI, J.J., « Theological pluralism and canonical mandate », *The Jurist*, 1982, 533.

Une deuxième tendance estime qu'il existe une différence difficilement exprimable. S'agit-il de « *a permission* » ou de « *an authorisation* » (116). Orsy donne une description très nuancée. Il se réfère à « *a commission to teach ... less weighty than a canonical mission ... but more than a mere permission, because « mandate » includes an element of acting in the name of some else* » (117). Or le Commentaire Américain pose, à son tour, qu'il s'agit de « *a recognition that the person is properly engaged in theological discipline. It is not an empowerment, an appointment, or a formal commission. It is disciplinary, not doctrinal. It does not grant approval of what is taught nor is it a formal association with the Church's mission or « ministry of teaching* » (118) (119).

On arrive à une synthèse correcte sur base d'une explication plus approfondie. Conformément au droit canon actuel, les ecclésiastiques peuvent prendre part au pouvoir de juridiction en vertu de leur ordination. Les laïcs, en vertu du baptême et de la confirmation sont par la parole et par l'exemple de leur vie chrétienne témoins du message évangélique et ils peuvent être aussi appelés à coopérer avec l'évêque et avec les prêtres dans l'exercice du ministère de la parole (120).

Cependant, pour enseigner « en public » au nom de l'Église, tant les ecclésiastiques que les laïcs ont besoin d'un « ordre ». Dans ce contexte, Schmitz décrit le « *mandatum* » comme « *der kirchenamtlich erteilte Auftrag, Katholische Theologie in wissenschaftlicher Lehre öffentlich im Name der Kirche ("nomine Ecclesiae") zu vertreten* » (121).

(116) MICHAUD, L., l.c., *op. cit.*, 589.

(117) ORSY, L., l.c., *op. cit.*, 480.

(118) CORIDEN, J.A., l.c., dans *op. cit.*, 576.

(119) Le point de vue qu'une « *missio canonica* » est indispensable pour prendre part au pouvoir de juridiction est périmé aujourd'hui. Mais il n'est toujours pas oublié par SANCHEZ VEGA, M., « El estatuto jurídico del profesor de la Universidad eclesialística y la Constitución "Sapientia Christiana" », *Apollinaris*, 1980, 28, qui pose que seuls les religieux et les cléricaux liés à l'université peuvent recevoir une « *missio canonica* ».

(120) — Voyez: LE TOURNEAU, D., « La prédication de la parole de Dieu et la participation des laïcs au munus docendi: fondements conciliaires et codification », *Ius Ecclesiae*, 1990, 101-125 et plus spécialement 103 et 121-123.

— « In nomine Ecclesiae »: voir c. 301 par. 1, 675 par. 3, 1108 par. 2, 1192 par. 1 et 1282 CIC83.

(121) SCHMITZ, H., l.c., *op. cit.*, 12. D'ailleurs, cet auteur donne la même définition pour « *missio canonica* », de sorte qu'il n'indique pas de différence substantielle; voir SCHMITZ, H., l.c., *op. cit.*, 1981, 483.

Cet ordre est, donc, l'affirmation par l'autorité ecclésiastique que celui qui veut enseigner en « communio » avec l'Eglise doit défendre et prêcher publiquement cette doctrine.

A ce propos, Urrutia remarque à juste titre « ...*he who teaches in virtue of a mandate continues to exercise his own personal responsibility ...* »⁽¹²²⁾. L'autorité ecclésiastique compétente peut donc retirer le *mandatum* quand l'enseignement dispensé par l'enseignant est contraire à celui du magistère ecclésiastique. C'est au magistère de juger afin de préserver l'intégrité de la foi.

Les arguments pour l'attribution ou le retrait du *mandatum* constituent encore un autre problème, car les théologiens et le magistère sont constamment à couteaux tirés à cet égard. Cette discordance est le sujet de nombreuses publications⁽¹²³⁾. Pour être complet, je me référerai à la déclaration récente de la Congrégation de la Doctrine⁽¹²⁴⁾.

e) *Cinquième critère: la préoccupation pastorale pour les étudiants.*

Le cinquième et dernier critère concerne *la préoccupation pastorale pour les étudiants* (c. 813 CIC83):

Le c. 813 CIC83 pose que l'évêque diocésain aura une vive sollicitude pastorale pour les étudiants même en érigeant une paroisse ou du moins en affectant des prêtres de façon stable pour cette tâche.

Cette préoccupation ne figure pas dans le CIC17. Selon le droit canon, la paroisse universitaire était inexistante, quoique la possibilité d'une paroisse personnelle figure dans le c. 216 § 4 CIC17. Faute d'une structure paroissiale bien élaborée, on essayait d'assurer un « travail pastoral aux étudiants »⁽¹²⁵⁾.

La Déclaration *Gravissimum Educationis* fait mention d'une préoccupation analogue. Le texte dit que « les pasteurs de l'Eglise

⁽¹²²⁾ URRUTIA, F.J., l.c., *op. cit.*, 468.

⁽¹²³⁾ A ce sujet, voir entre autres:

BONE, E., « Akademische Freiheit und katholische Universität », dans *Wesen und Aufgabe einer katholischen Universität heute*, KONIG, F., e.a., Düsseldorf, Patmos Verlag, 1984, 118-133.

CURRAN, C.E., « Academic Freedom: the Catholic University and Catholic Theology », *The Furrow*, 1979, 739-745.

⁽¹²⁴⁾ *Instruction de la Congrégation de la Doctrine*, le 24 mai 1990, AAS (82) 1990, 1550-1570 et O.R.F., le 3 juillet 1990, 5-8.

⁽¹²⁵⁾ KOPETZKY, B. et BAER, R., « Commune universitaire et démocratisation de l'Eglise », *Concilium*, 1971, 154.

se préoccuperont ..., toutes consultations prises entre évêques de fonder aussi auprès des universités non catholiques des foyers et des centres universitaires... ». Dans ces centres, des prêtres, des religieux et des laïcs, choisis et formés soigneusement, doivent offrir à la jeunesse une aide spirituelle et intellectuelle permanente ⁽¹²⁶⁾.

La nécessité d'une structure plus élaborée a été démontrée par les développements de la fin des années soixante. Le manque de paroisse universitaire a suscité l'apparition de toutes sortes d'alternatives, avec toutes les conséquences possibles ⁽¹²⁷⁾.

La Fédération Internationale des Universités Catholiques reconnaissait le problème et y prêtait beaucoup d'attention. Il s'est avéré, pour la première fois, que toute la communauté universitaire devait y être impliquée ⁽¹²⁸⁾ ⁽¹²⁹⁾.

Le document de travail publié par la Congrégation pour l'Éducation Catholique et le Conseil des Laïcs a réitéré ce point de vue ⁽¹³⁰⁾. La Constitution actuelle reprend cette idée: « ... attentive à la préoccupation pastorale des membres de la Communauté universitaire », et donne même une définition de l'activité pastorale universitaire. C'est « cette activité de l'Université qui offre aux membres de la communauté elle-même l'occasion de coordonner l'étude académique et les activités para-académiques avec les principes religieux et moraux, intégrant ainsi la vie à la foi » ⁽¹³¹⁾.

Aujourd'hui, c'est l'évêque qui doit assurer l'activité pastorale des étudiants.

L'université catholique (et ecclésiastique) (c. 818 CIC83) assure cette activité pastorale par la fondation d'une paroisse (universitaire) ou du moins par des prêtres affectés de façon permanente à cette tâche ⁽¹³²⁾.

⁽¹²⁶⁾ GE n. 10 par. 4.

⁽¹²⁷⁾ Voir e.a. KRAMER, M. et GAWRON, T., « La commune œcuménique à l'université libre de Berlin », *Concilium*, 1972, 133-140.

CARRIER, H., *Le futur des Universités*, Rome, Presses de l'Université Grégorienne, 1975, 211-235.

⁽¹²⁸⁾ Texte du Congrès, p. 647, n. 42.

⁽¹²⁹⁾ Voir également DE SMEDT, E.J., « Katholieke universiteit als dienst aan de wereld », *Ministrando*, 1974, 436-437. A présent, Normes Générales, art. 6 par. 1 AC ECE.

⁽¹³⁰⁾ OCHOA, X., *op. cit.*, III, 1972, 7211-7218.

⁽¹³¹⁾ CA ECE, Partie I, n. 38.

⁽¹³²⁾ C. 813 CIC83.

Ces prêtres, comme les autres prêtres diocésains, sont placés sous la responsabilité de l'évêque diocésain ⁽¹³³⁾.

Les religieux (féminins et masculins) tout comme les laïcs entrent en ligne de compte pour cette affectation (art. 6 § 2). De surcroît, l'évêque diocésain doit assurer la création de centres universitaires catholiques qui offrent à la jeunesse une aide surtout spirituelle ⁽¹³⁴⁾.

Bien que la doctrine canonique donne peu de commentaires, la mention explicite de l'activité pastorale dans le CIC83 est nouvelle. Elle traduit la préoccupation permanente de l'autorité ecclésiastique à cet égard ⁽¹³⁵⁾.

5. Conclusion.

La réglementation étudiée ci-dessus montre clairement la grande attention prêtée par l'Eglise à l'expansion et au développement des universités catholiques.

Le c.807 CIC83 stipule de façon large que l'Eglise a le droit d'ériger et de diriger des universités parce qu'elles « contribuent à une plus haute culture humaine, à une promotion plus complète de la personne humaine, ainsi qu'à l'accomplissement de sa propre fonction d'enseignement ».

Cette idée est développée de façon plus approfondie dans la nouvelle Constitution. Une université catholique, selon l'art. 2 § 1 « comme toute université, est une communauté de professeurs représentant diverses branches du savoir humain. Elle se consacre à la recherche, à l'enseignement et aux différentes formes de services compatibles avec sa mission culturelle ».

La Constitution se réfère directement aux trois *tâches* essentielles d'une université telles que décrites dans la littérature récente: la recherche, l'enseignement et la formation générale. Pour tou-

⁽¹³³⁾ URRUTIA, F.J., l.c., *op. cit.*, 1989, 469.

⁽¹³⁴⁾ C. 813 CIC83.

⁽¹³⁵⁾ Voir également l'importance de l'activité pastorale universitaire: PAUL VI, « Discours aux Recteurs des Universités de la Société de Jésus », le 6 août 1975, O.R.F., le 15 août 1975, 3.

JEAN-PAUL II, « Discours sur l'activité pastorale pour les étudiants », le 8 mars 1982, O.R.F., le 11 mai 1982, 6-8.

IDEM, « Discours aux Recteurs des Universités de la Société de Jésus », le 9 novembre 1985, O.R.F., le 24 décembre 1985, 17.

tes ces activités, l'université doit s'inspirer « des idéaux, des principes et des attitudes catholiques » (art. 2 § 2). L'*identité catholique* doit être manifeste dans ces différents aspects.

La *recherche* suppose forcément « a) la poursuite d'une intégration de la connaissance, b) le dialogue entre foi et raison, c) une préoccupation éthique et d) une perspective théologique »⁽¹³⁶⁾. La recherche doit être effectuée tout en préservant « toutefois leur autonomie scientifique » (c. 809 CIC83). Quoique la Constitution y donne largement suite (art. 2 § 4 et 5 et art. 4 § 5), les tensions entre la foi et les sciences subsisteront. C'était « *one of the unresolved issues within the framework of the present code* »⁽¹³⁷⁾. Même la Constitution n'apporte pas de solution claire.

Quant à *l'enseignement*, la Constitution plaide pour ce que Dondeyne appelait, à l'exemple de Newman, « *education of the mind* ». À l'université, il s'agit d'une connaissance intégrée, de valeurs vécues, tandis qu'à l'université catholique, il s'agit surtout de la suggestion d'une plus-value.

L'existence de la faculté théologique et l'accès à celle-ci peuvent jouer un rôle important à cet égard⁽¹³⁸⁾.

Finalement, on arrive à la tâche de la *formation générale*. Les cours qui traitent des problèmes déontologiques d'une branche, qui a trait aux problèmes théologiques en relation avec les disciplines des différentes facultés, sont d'une grande valeur pour cette formation au sein d'une université catholique⁽¹³⁹⁾.

Ils exigent, comme le disait Servotte dans le temps, une vision de la société et de la mission des différentes professions au sein de cette société⁽¹⁴⁰⁾. L'élaboration de ces cours et la façon dont on les utilise pour leur faire prendre conscience des « *implications morales* », pour les aider à acquérir « une vision organique de la réalité » sont extrêmement importantes.

À mon avis, la pierre de touche de la catholicité de l'université est la réalisation de ces cours.

Dans le prolongement de cette position, il faut défendre à tout prix l'option qui est explicitement reprise dans la Constitution Apos-

⁽¹³⁶⁾ CA ECE, Partie I, n. 15.

⁽¹³⁷⁾ MICHAUD, L., l.c., *op. cit.*, 596.

⁽¹³⁸⁾ CA ECE, Partie I, n. 16-19.

⁽¹³⁹⁾ CA ECE, Partie I, n. 20.

⁽¹⁴⁰⁾ SERVOTTE, H., « Geloof en universiteit - Hoe christelijk is een christelijke universiteit », *Jeugd en Cultuur*, 1979, 2-11.

tolique. La préoccupation de l'« identité catholique » me semble très importante, en ce sens qu'il faudrait demander à chaque institution universitaire de bien réfléchir (de façon permanente) à ses tâches et objectifs.

La suraccentuation unilatérale du caractère catholique a été remplacée par le traitement équivalent des deux pôles du binôme.

Une université catholique doit, tout d'abord, être une bonne *université*. Cette notion a été formulée pour la première fois dans la Déclaration *Gravissimum Educationis*. Il n'est plus question de former des élites catholiques dans un ghetto « coupé du monde réel et de la véritable vie des hommes », ni de mettre en exergue le caractère confessionnel de la science.

Par nature, l'université catholique doit assurer un double service au bénéficiaire notamment de l'Eglise et de la société. Ainsi, « l'étude des graves problèmes contemporains ..., la responsabilité de communiquer à la société d'aujourd'hui ces principes éthiques et religieux qui donnent tout son sens à la vie humaine » et « la promotion de la justice sociale » sont des exemples de ce « service à la société »⁽¹⁴¹⁾.

Pour pouvoir accomplir cette fonction convenablement, une collaboration *externe* est indiquée, outre la collaboration interne. L'art. 7 de la Constitution actuelle démontre la nécessité de cette « *cooperatio* », « afin de mieux confronter les problèmes complexes de la société moderne et de renforcer l'identité catholique des Institutions ... ».

Le c. 820 CIC83 donne des indications pour le fonctionnement de cette coopération: « elles (les universités et les facultés) travaillent de concert par des rencontres, des recherches scientifiques coordonnées et d'autres moyens »⁽¹⁴²⁾.

Puisqu'elle prend également part, par nature, à « l'oeuvre d'évangélisation de l'Eglise »⁽¹⁴³⁾, l'université catholique doit être en relation avec l'Eglise universelle, le Saint-Siège, l'Eglise particulière et les évêques diocésains de la région ou de la nation où elle est située⁽¹⁴⁴⁾.

La coopération au développement d'une culture chrétienne omniprésente peut être considérée comme la synthèse de la tâche universitaire, comme décrit dans plusieurs publications et documents⁽¹⁴⁵⁾.

(141) CA ECE, Partie I, n. 32, 33 et 34.

(142) CA ECE, Partie I, n. 35 et Normes Générales, art. 7.

(143) CA ECE, Partie I, n. 48 et 49.

(144) CA ECE, Normes Générales, art. 5 par. 1 et suiv.

(145) CA ECE, Partie I, n. 43, 44, 45, 46 et 47.

Mais on reste conscient du fait qu'on se forge une image idéale en développant la nature et la mission de l'université catholique. « Même si cet idéal n'est pas toujours parfaitement réalisé, il garde une valeur d'inspiration pour l'université catholique qui, malgré ses limites ou ses carences, entend poursuivre dans un esprit chrétien ses tâches propres au sein du monde universitaire. C'est dans cet idéal que l'Université catholique trouve les fondements de son identité ainsi que sa raison d'être » (146).

(146) Texte du Congrès, n. 61.

JOAN CARRERAS

L'ANTROPOLOGIA E LE NORME DI CAPACITÀ
PER CELEBRARE IL MATRIMONIO
(I PRECEDENTI REMOTI DEL CANONE 1095 CIC '83)

1. Premessa. — I. LA NORMA DELLA PUBERTÀ. — 2. Una costante storica: la pubertà come criterio di capacità. — 3. La pubertà come criterio unitario di capacità. — 4. La pubertà come criterio dinamico di capacità nel diritto canonico classico. — II. LE NORME CONTRATTUALI. — 5. Il contrattualismo matrimoniale. — 6. La norma dell'uso di ragione. — 7. L'elaborazione del criterio contrattuale di carattere unitario e dinamico. — 8. L'applicazione del nuovo criterio dinamico di incapacità: l'*amentia contractualis*. — 9. Gli sviluppi del criterio dinamico durante gli anni del Concilio Vaticano II. — 10. Vantaggi e limiti del criterio dinamico. — III. LA NORMA PERSONALISTA. — 11. Il personalismo e l'amore sponsale. — 12. Lo « *ius ad communitatem vitae* ». — 13. Il criterio dinamico di capacità e il problema dell'indissolubilità del vincolo coniugale. — 14. L'attualità della proposta di Salvatore Lerner. — 15. La norma personalista e l'oggetto del consenso. — 16. Due modi diversi di capire la « comunità di vita ». — 17. Le caratteristiche dell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio. A proposito di una recente sentenza c. Pompèda. A) Il problema dell'« antecedenza » e della « perpetuità ». B) Il problema della « gravità » e della « natura » della causa che produce l'incapacità. C) Il problema dell'incapacità relativa. — 18. Conclusione.

1. *Premessa.*

Nell'abbondante letteratura canonistica sul matrimonio e sulla famiglia mancano studi in cui la capacità matrimoniale venga contemporaneamente affrontata sotto il triplice profilo storico, antropologico e giuridico.

Mai si è scritto tanto sulla capacità matrimoniale come nei nostri giorni, ciò tuttavia non significa che si siano chiarite le norme che reggono questo settore dell'Ordinamento giuridico della Chiesa. Il canone 1095 CIC '83 fornisce una complessa normativa in cui si stabilisce che sono incapaci di contrarre matrimonio: coloro che mancano di sufficiente uso di ragione; coloro che difettano grave-

mente di discrezione di giudizio; coloro che per cause di natura psichica non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio.

Un breve *excursus* storico sulle norme in materia di capacità può dare nuova luce per capire come in questo canone siano confluiti e si siano raccolti uno dopo l'altro i diversi criteri storici riguardanti la capacità matrimoniale. Questa diversa origine storica corrisponde però ad una diversa visione giuridica dell'istituto matrimoniale e, in fondo, a premesse antropologiche eterogenee.

La norma della pubertà è stata un apprezzato criterio giuridico fino ai nostri giorni. I profondi mutamenti di cui è stata oggetto la famiglia hanno fatto sì che la pubertà non abbia più oggi il ruolo normativo che aveva invece svolto per moltissimi secoli. Questo fatto è stato una sfida alla scienza canonica, che ha dovuto prendere posizione sul perdurare o meno del valore della norma della pubertà.

È da rilevare che oggi la stragrande maggioranza della dottrina e della giurisprudenza ha rinunciato a questo criterio storico, sostituendolo con uno nuovo, le cui basi antropologiche e giuridiche sono ben diverse: il nuovo criterio di capacità poggia su una concezione contrattuale del matrimonio. Nell'applicazione di questa norma « dinamico-contrattuale », si devono rammentare da una parte le risposte alle grandi sfide che la moderna psichiatria e la psicologia sperimentali hanno lanciato alla scienza canonica, e dall'altra gli abusi che si sono verificati da parte di taluni tribunali ecclesiastici.

Il Concilio Vaticano II, ed in particolare la costituzione pastorale *Gaudium et Spes* offrono, ancora ai nostri giorni, un abbondante materiale di riflessione e di ricerca. Non a caso, i principali documenti del Magistero posteriore relativi alla problematica sull'etica coniugale si richiamano sempre alle premesse antropologiche ivi accennate ⁽¹⁾. Occorre domandarsi seriamente se tali approfondimenti in materia matrimoniale abbiano avuto o meno conseguenze *giuridiche* nel modo di concepire la capacità di celebrare il matrimonio. A ben guardare, invece, il canone 1095 non riflette *in recto* quella che è stata chiamata la « norma personalista », bensì — come già accenna-

(1) Paradigmatiche le parole con cui papa Paolo VI dava inizio alla seconda parte dell'Enciclica *Humanae Vitae*, n. 7: « Il problema della natalità, come ogni altro problema riguardante la vita umana, va considerato, al di là delle prospettive parziali — siano di ordine biologico o psicologico, demografico o sociologico — nella luce di una visione integrale dell'uomo e della sua vocazione, non solo naturale e terrena, ma anche soprannaturale ed eterna ». Questa impostazione prettamente « antropologica » è ancora più radicale nel magistero di papa Giovanni Paolo II.

to — l'insieme di quelle che furono le norme usate nel corso della storia per misurare la capacità, così come da ultimo il criterio dinamico-contrattuale elaborato alla metà di questo secolo. Tutte norme o criteri, che — si badi bene — erano precedenti al momento in cui furono accolte in ambito canonistico le dottrine conciliari.

I. LA NORMA DELLA PUBERTÀ.

2. Una costante storica: la pubertà come criterio di capacità.

Abbiamo poc'anzi affermato che da tempi immemorabili la pubertà è stata considerata costantemente nella storia un criterio naturale di capacità per il matrimonio. Basti segnalare, ad esempio, che già nella legislazione romana ⁽²⁾ e fino alla promulgazione del Codice pianobenedettino l'*impedimentum aetatis* aveva come fondamento la pubertà naturale. È d'altronde considerevole la cura mostrata dalla Chiesa nel legiferare sulla capacità matrimoniale in genere e sull'impedimento di età, in specie ⁽³⁾.

In effetti, per venti secoli la pubertà reale — cioè quella che si verifica in ogni persona — era stata sempre il momento a partire dal quale si riteneva che ella fosse capace di sposarsi. Sicché, il limite minimo di età, di dodici anni per le donne e di quattordici per gli uomini, costituiva soltanto una presunzione *iuris tantum* di capacità. Si può quindi affermare senza ombra di dubbio che la « pubertà legale » abbia avuto il suo fondamento storico nella norma della pubertà.

Durante molti secoli, per il canonista, alla domanda « chi è capace di sposarsi? », non c'era altra risposta che questa: « è capace in linea di massima colui che ha raggiunto la pubertà ». Non è valido argomento contrario il fatto che durante i secoli la Chiesa abbia ac-

(2) ONCLIN, W., *L'âge requis pour le mariage dans la doctrine canonique médiévale*, in AA.VV., *Proceedings of Second Intern. Congress of Mediev. Canon Law* (Boston, 1963-Vaticano, 1965), 237-249. L'autore precisa che « L'Eglise primitive, sur ce point comme sur beaucoup d'autres d'ailleurs, n'innova rien, ne créa pas de législation nouvelle, mais consacra par l'application les dispositions en vigueur dans la législation romaine » (p. 237).

(3) Per una valutazione dello *ius connubii* sotto il profilo storico vid. TEJERO, E., *Calificación canónica de la amencia y ius connubii*, in AA.VV., *Les droits fondamentaux du chrétien dans l'Eglise et dans la société. Actes du IV Congrès International de Droit canonique (Suisse) 6-11 oct. 1980* (Milano, 1981), p. 1178.

cettato gli usi germanici, secondo i quali i genitori pattuivano il matrimonio dei loro figli quando questi erano ancora in tenera età⁽⁴⁾. Queste abitudini però non possono essere un problema, poiché durante il primo millennio per i Germani — così come per molti altri popoli — il matrimonio era costituito da due fasi ben distinte⁽⁵⁾. La prima era il patto o l'alleanza delle famiglie, e da quel momento per le varie legislazioni — ad eccezione di quella romana — gli « sposi » diventavano marito e moglie a tutti gli effetti legali. La seconda fase si realizzava con la *traditio* della sposa in casa del marito. Ovviamente, questo trasferimento si effettuava soltanto quando gli sposi erano ormai capaci di avere rapporti sessuali⁽⁶⁾.

Riprova di quanto affermato è il fatto che le principali decretali usino espressioni molto significative per riferirsi alla pubertà. La decretale *Tua nos* di papa Hormisdas (514-523)⁽⁷⁾, parla infatti della *aetas perfecta* e l'importantissima decretale *Ubi* di papa Nicola I stabilì che il patto coniugale non fosse irrevocabile finché i coniugi non avessero raggiunto gli anni della « *discretio iudicii* » e non avessero acconsentito personalmente al matrimonio⁽⁸⁾.

Va rilevato che il consensualismo non è una conquista della teologia medievale. Il principio del consenso personale è stato sempre presente nella legislazione canonica. Senonché, questo consenso poteva essere manifestato in due modi diversi: mediante il patto personale, o — più frequentemente — mediante l'atto coniugale, in cui gli sposi mostrano vicendevolmente il loro amore. Questo peculiarissimo modo di « consentire » al matrimonio è stato anche una costante storica fino al 1892, anno in cui Leone XIII abrogava l'istituto del co-

(4) Vedremo subito che la Chiesa in un certo qual modo combatteva pure quelle abitudini; e lo faceva appunto applicando la norma della pubertà.

(5) Di grande interesse sono le osservazioni di DACQUINO, P., *Storia del matrimonio canonico alla luce della Bibbia*, 1 (Torino, 1988), *passim*, per cui tutti i popoli antichi conoscevano un matrimonio graduale che poggiava sull'alleanza o patto delle famiglie.

(6) Va ricordato che durante il primo millennio gli « sposi » erano a tutti gli effetti *coniuges*, e cioè non soltanto « fidanzati » o « promessi sposi ». Il fidanzamento o *sponsalia de futuro* è un'istituzione posteriore.

(7) C. 31, 2, 2; X, 4, 2, 1.

(8) C. 30, 2, can. unico: « *Ubi non est consensus utriusque non est coniugium: Ergo qui pueris dant puellas in cunabilis; et e converso, nihil faciunt, nisi uterque puerorum, postquam venerit ad annos discretionis consentiat, etiamsi pater et mater hoc fecerint et voluerint* »; X, 4, 2, cap. 2. (La sottolineatura è nostra).

siddetto matrimonio presunto, mediante il decreto *Mutuus consensus* ⁽⁹⁾.

3. *La pubertà come criterio unitario di capacità.*

L'ingente opera di Graziano ha, tra le principali caratteristiche, un atteggiamento di profondo rispetto per la tradizione teologica e canonica anteriore. Così, l'insigne canonista bolognese — nel suo studio sul matrimonio — mostra di avere sempre in grande stima gli « aspetti coniugali », e cioè tutto quanto riguarda la sessualità umana. Non è qui opportuno esporre la sua nota teoria sul momento costitutivo del matrimonio. Tuttavia è necessario rilevare che la « norma della pubertà » ha un posto d'onore nel sistema ideato da Graziano.

Non desti meraviglia che nella sua ottica, così come la pubertà è percepibile da fenomeni fisiologici, così pure il matrimonio, iniziato col consenso, sia definitivamente esistente solo dal momento in cui si avvera la « *copula carnalis* ». Questo è il profondo significato dell'espressione del Maestro: *coniugium confirmatur ab officio* ⁽¹⁰⁾. Infatti, il matrimonio è l'unione delle persone — *coniunctio maris et foeminae* — non soltanto delle loro volontà.

Questo modo di concepire il significato sponsale dell'atto copulativo manifesta un saldo principio dell'antropologia cristiana, anche se ancora implicito. Il corpo non è considerato come qualcosa di estraneo alla persona, bensì come realtà profondamente personale. Nella dottrina graziana quindi la *copula coniugalis* non è considerata sotto il profilo giuridico-contrattuale; non è ridotta alla funzione di prestazione contrattuale. Era, ed è, piuttosto il segno sensibile di una realtà invisibile. Non va dimenticato che l'atto coniugale aveva anche un ruolo importantissimo nella riflessione teologica e sacramentaria ⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ Cf. WEIGAND, R., *Desarrollo y triunfo del principio del consentimiento en el Derecho matrimonial de la Iglesia*, in *Revista Española Derecho Canónico*, 47 (1990), p. 63. L'istituto del *matrimonium praesumptum* però va studiato tenendo presente la mentalità dell'epoca, poiché non era contrario al principio consensualista la possibilità di esprimere mediante la *copula carnalis* il consenso al matrimonio.

⁽¹⁰⁾ C. XXXIII, 7, 32. Un'altra eccellente espressione può trovarsi nella *Summa* di Rufino, uno dei più grandi discepoli di Graziano: « Sed sine copulatione carnis nequit consummari (matrimonium) sicut nec absque desponsatione vel consensu incipi » (SINGUER, H., *Rufinus von Bologna (Magister Rufinus). Summa Decretorum*, Paderborn, 1902-Alen, 1963, p. 432).

⁽¹¹⁾ Vid. GAUDEMET, J., *Le mariage en occident*, Paris, 1987, p. 190, tra l'abbondante bibliografia al riguardo.

Non c'è motivo di stupirsi per il fatto che Graziano abbia accettato che l'atto coniugale del puber dovesse essere ritenuto un modo di acconsentire al patto previamente stabilito da suo padre o da lui stesso. Si può per tanto affermare che la pubertà non era soltanto un punto di riferimento basilare per individuare il momento in cui la persona era capace di contrarre il matrimonio, ma anche ed innanzitutto un criterio unitario per valutare la capacità matrimoniale; e con questo vorremmo porre l'accento su due caratteristiche.

In primo luogo, la pubertà faceva riferimento a tutta la realtà matrimoniale; vale a dire, agli aspetti fisici e psichici contemporaneamente. Inoltre — e questo è il secondo significato del termine « unitario » — la pubertà ricopriva pure il ruolo importantissimo di essere il criterio generale per accertare quando una persona dovesse essere ritenuta incapace o meno. Questo secondo aspetto fu mirabilmente rilevato da Rufino, il quale stabilì una massima più volte ripetuta dopo di lui: « Item impossibilitas conveniendi alia conveniendi animo, ut in furiosis; alia conveniendi corpore, ut in frigidis et maleficiis et impeditis; alia animo et corpore, ut in pueris et puellis »⁽¹²⁾.

In questa massima è evidente il ruolo normativo della pubertà. Fino al punto che da questa norma emergono due importanti principi:

a) Non è possibile un autentico consenso matrimoniale laddove contemporaneamente la persona non abbia un sufficiente sviluppo fisiologico. Gli « anni della discrezione matrimoniale » — secondo l'equilibrata espressione di papa Nicola I — non sono altro che quelli in cui la persona manifesta in modo sensibile, fisico, una capacità che non hanno i bambini di sette anni, pur in possesso dell'uso di ragione.

b) Non è nemmeno ipotizzabile però che l'atto coniugale di una persona malata di mente sia una vera *copula coniugalis*. È significativo che l'ipotesi sia trattata a proposito della cosiddetta *impossibilitas coeundi*, il che significa che la furia o l'amentia erano messe in rela-

⁽¹²⁾ SINGUER, H., *Rufinus...*, cit., p. 433. Questo criterio fu usato anche da HUGUCCIO: « Notandum est quod triplex est impossibilitas coeundi... » (Citato da BRUNDAGE, J., *Impotence, frigidity and marital nullity in the decretists and the early decretalists*, in *Monumenta Iuris Canonici, Serie C: Subsidia. Vol. 8. Proceedings of seventh international congress of Medieval canon law (Cambridge 22-27 July 1984)* (Città del Vaticano, 1988), p. 416, nota 38). Anche nella *Glossa Ordinaria* a C. 33, 1, pr. viene raccolta la suddetta massima, il che è segno palese della sua importanza. Si veda ERDÖ, P., *Introductio in historiam scientiae canonicae*, Roma, 1990, p. 48-52.

zione non soltanto con la capacità consensuale ma — e addirittura in modo prevalente — con l'atto consumativo del matrimonio.

Il carattere unitario della pubertà, così messo in rilievo, ci permette di confermare la correttezza antropologica del siffatto criterio. È tutta la persona che viene coinvolta nel patto coniugale, cosa che non accadrebbe qualora venisse a mancare la capacità di manifestare con il corpo quello che i coniugi si sono prima detto con le parole. Correttezza antropologica non significa tuttavia che il problema così impostato fosse esaurientemente risolto. Il sistema graziano presentava infatti una seria difficoltà, già messa in rilievo dai teologi della scuola francese. Infatti, dire che il matrimonio è consumato con l'atto coniugale potrebbe significare che gli *sponsi* non fossero autentici coniuges, il che equivarrebbe a dire che il matrimonio « lo fa » la copula carnale e non il consenso dei nubendi (13).

4. *La pubertà come criterio dinamico di capacità nel diritto canonico classico.*

Oggi può essere ritenuto un luogo comune dire che il diritto matrimoniale classico fu il risultato di una sintesi molto articolata delle due principali teorie matrimoniali. Come ogni luogo comune però va guardato con estrema prudenza, in quanto porta con sé il rischio di fare semplificazioni riduttive (14).

(13) In effetti, mentre Rufino diceva che gli sponsi potevano essere ritenuti *coniuges non re praesentium sed spe futurorum*, *Stephanus Tornacensis*, sulla scia di Pietro Lombardo, li considerava autentici *coniuges*. Vid. VON SHULTE, *Stephan von Doornick. Die Summa uber das Decretum Gratiani* (Giesen, 1891-Aalen, 1965), p. 235-236. Benché *Stephanus* si limitasse a mettere insieme i pareri delle due correnti dottrinali tuttavia è da sottolineare che — come segnala WEIGAND, R., *Desarrollo...*, cit., p. 57 —, « la plena sacramentalidad y la indisolubilidad fueron atribuidas al enlace matrimonial por intercambio de consentimientos, en lo que jugaba un papel importante el matrimonio de la madre de Dios ».

(14) LARRAINZAR, C., *La distinción entre « fides pactionis » y « fides consensus » en el « Corpus Iuris Canonici »*, in *Ius Canonicum*, 21 (1981), p. 36-57 segnala che in questo punto ci sono troppe semplificazioni, che possono essere superate facilmente se si tiene conto che Alessandro III ebbe profondo rispetto delle diverse tradizioni giuridiche allora esistenti: « en este complejo histórico se entrecruzan... diversas tradiciones jurídicas, presentes en el momento en que Alejandro III intenta una unificación o coordinación centralizada del multiforme y variado Derecho de la Iglesia del siglo XII ».

Le decretali di papa Alessandro III ⁽¹⁵⁾ costituiscono un insieme complesso poiché egli ammetteva — con l'animo di sintetizzarli — i più diversi elementi delle tradizioni giuridiche e delle varie teorie matrimoniali elaborate nelle nascenti Università. Noi vorremmo sottolineare alcune caratteristiche della riforma Alessandrina:

a) *La visione antropologica unitaria.* Nelle decretali alessandrine non si troverà mai una visione puramente « spirituale » dell'uomo né del matrimonio. Per questa ragione, a differenza di quanto sostenuto da Pietro Lombardo, in questo sistema legale l'impotenza continua ad essere un impedimento dirimente del matrimonio ⁽¹⁶⁾. Infatti, benché la copula non fosse considerata giuridicamente necessaria per la valida costituzione del vincolo coniugale, tuttavia si richiedeva nei nubendi la capacità di metterla in atto. Su questo punto c'era una continuità essenziale con la tradizione graziana.

b) *Il principio consensuale.* Nel correggere l'insufficienza del sistema graziano papa Alessandro III ammetteva contemporaneamente due diverse teorie teologiche elaborate durante il secolo XII. Tutte e due avevano lo scopo di dare prevalenza al consenso personale degli sposi rispetto alla volontà dei loro genitori. Se una ragazza — sposata in forza del patto stabilito dai suoi genitori — fosse innamorata di un altro uomo e con lui avesse avuto « conoscenza carnale », quale dei due sarebbe il vero marito? Secondo la tradizione più antica, la risposta era chiara: il matrimonio nasceva dal patto e per tanto il rapporto sessuale doveva ritenersi adulterino e punito con le pene ecclesiastiche previste. Questa fattispecie teorica ci serve per esaminare le due principali dottrine teologiche dell'epoca classica sul consenso matrimoniale.

1) *La distinzione di Pietro Lombardo.* Da una parte, secondo Pietro Lombardo, occorre distinguere il consenso dato con « parole di presente » da quello espresso con « parole di futuro ». Soltanto il

⁽¹⁵⁾ Recenti ricerche storiche hanno dimostrato che il *Magister Rolandus* non ha niente a che vedere con papa Alessandro III, come era stato comunemente ritenuto. Si veda ERDÖ, P., *Introductio...*, cit., p. 54.

⁽¹⁶⁾ È risaputo che uno dei principali problemi della scuola teologica di Parigi era appunto la giustificazione dell'impedimento di impotenza. Per Pietro Lombardo, così come per i primi scritti di san Tommaso, l'impotenza era invalidante soltanto quando ignorata dall'altra parte. Vid. ESMELIN, A., *Le mariage en Droit Canonique*, Paris, 1935, p. 266 e DAUVILLIER, J., *Le mariage dans le droit classique de l'Eglise*, Paris, 1933, p. 44.

primo costituirebbe il matrimonio, mentre il secondo doveva essere ritenuto inefficace a creare il vincolo. Come è noto il fidanzamento ha la sua origine proprio in questa distinzione dottrinale. Gli sponsali di futuro infatti creano soltanto un vincolo giuridico, che è sempre scindibile⁽¹⁷⁾. In questo modo, Lombardo risolveva la spinosa questione della *sponsa duorum*: la ragazza infatti doveva essere considerata sposa del secondo, poiché soltanto a lui avrebbe dato il suo « consenso di presente ».

2) *La distinzione della scuola di Laon*. Esiste però un'altra distinzione dottrinale — tra *fides consensus* e *fides pactiois* — spesso ignorata o per lo meno dimenticata, che invece ebbe un'importanza decisiva nella formazione del Diritto canonico classico⁽¹⁸⁾. In effetti, tale distinzione servì per risolvere lo stesso problema che era alla base della risoluzione di Pietro Lombardo ma senza incorrere nel rischio di confondere il consenso, la volontà matrimoniale, con la manifestazione di una formula astratta e prestabilita.

In effetti, i teologi della scuola di Laon definivano il consenso matrimoniale come la volontà — *fides consensus* — manifestata dai nubendi — *corde et ore* — di darsi ed accettarsi vicendevolmente come marito e moglie⁽¹⁹⁾. Secondo questa definizione, il consenso non nasceva col patto familiare — spesso stabilito dai genitori — poiché

(17) La dottrina di Pietro Lombardo in questo punto era così innovativa che suscitò la più accesa indignazione di Rufino. Si veda SINGER, H., *Rufinus...*, p. 440. Tuttavia la suddetta distinzione fu in seguito accettata dai principali canonisti: si veda pure VON SHULTE, *Stephanus...*, p. 235.

(18) Così ritiene LARRAINZAR, C., *La distinción...*, p. 50-56 dimostrando abbondantemente la validità delle sue osservazioni, che noi seguiamo da vicino nel testo. La citata distinzione ha un origine posteriore al Decreto di Graziano, concretamente fu ideata da Anselmo di Laon (1050-1117), Guillelmo di Champeaux (1068-1121) e Abelardo (1079-1142). Tuttavia, oltre l'autorità di questi autori, ha ragione LARRAINZAR quando ritiene che questa distinzione ha una grande importanza storica: « He aquí los rasgos que hacen extraordinariamente interesante este texto: un fragmento en principio pregraciano; adicionado luego al Decreto de Graciano, como palea pero reiterado también en las colecciones de Decretales que ofrecen *scholis et iudiciis* el *ius novum*, desde las primerísimas — cronológicas o sistemáticas — hasta la colección oficial de Gregorio IX (1227-1241) del 1234; un texto con todos los caracteres de *sentencia* o distinción doctrinal de escuela sobre un caso práctico que, por último, pretende — incluido entre las *auctoritates* agustinianas por una rúbrica falsa — ser puente entre las soluciones del *ius antiquum* y el *ius novum* al problema de la formación del vínculo matrimonial » (p. 50).

(19) « *Fides consensus est quando, etiam si non constringat manum, corde et ore consentit ducenda, et mutuo se concedunt unus alteri et mutuo suscipiunt* ».

da questo patto al massimo poteva nascere una *fides pactionis*, e cioè un impegno morale, ma non il vincolo coniugale. In tal modo, il punto importante era verificare la prestazione del consenso, che si poteva avverare in due modi: mediante il patto coniugale — questa volta personale e in età matura — o mediante l'atto coniugale.

Tanto la distinzione di Pietro Lombardo come quella ora esaminata volevano dare massima rilevanza al consenso, giustificando dunque in sua assenza la possibilità di rompere l'impegno — la *fides* — del patto coniugale ⁽²⁰⁾. Pietro Lombardo ricorreva alla finzione di immaginare che nel patto fossero state usate parole di futuro; la scuola di Laon — invece — preferiva pensare che il matrimonio non nascesse se non dal consenso personale degli sposi. Per i seguaci di tale ultima teoria, dal patto iniziale scaturiva un impegno morale — *fides pactionis* —, il quale però non andava confuso con la *fides consensus*. In effetti, mentre la *fides pactionis* era revocabile, la *fides consensus* era assolutamente irrevocabile.

Oltre alla validità scientifica di queste due correnti dottrinali, il fatto importante è che ambedue le « distinzioni » furono usate contemporaneamente da Alessandro III ⁽²¹⁾ e ciò ha comportato che la seconda — cioè quella di Laon — sia stata spesso offuscata dalla prima. Invece, nel periodo classico ciascuna di esse rispondeva ad una concreta funzione. Anzi, queste due studiate insieme fornivano gli elementi necessari e sufficienti per capire in profondità il principio consensuale. La distinzione di Pietro Lombardo serviva a legare il consenso con il patto coniugale, ove esso fosse stato manifestato con « parole di presente »; la seconda, invece, palesava lo stretto rapporto intercorrente tra il consenso matrimoniale e la *copula coniugalis*. Infatti, non sono le parole eventualmente usate quelle che costituiscono il matrimonio, bensì la manifestazione esterna della volontà matrimoniale. La copula coniugale — se messa in atto in un contesto sponsale — era un'ottima manifestazione dell'impegno di amore — *fides consensus* — pattuito nel passato e che di per sé generava soltanto una *fides pactionis* ⁽²²⁾. Mentre me-

⁽²⁰⁾ Si badi bene che, per secoli, *consensus* e *pactio* erano realtà diverse.

⁽²¹⁾ Interessante lo studio dello schema delle decretali alessandrine fornito da LARRAINZAR, C., *La distinción...*, cit., p. 60-61.

⁽²²⁾ Va rilevato che il concetto della *fides consensus* è molto vicino alla definizione di consenso che ci offre oggi il canone 1057 § 2: « actus voluntatis quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimo-

diante la *fides consensus* le persone davano ed accettavano vicendevolmente sé stesse, nel caso della *fides pactionis* c'era soltanto una promessa di futuro matrimonio. Non ci si deve meravigliare che le due « distinzioni » di scuola abbiano finito per fondersi in una sola, quella che distingue gli sponsali — oggi fidanzamento — dal vero e proprio consenso nuziale. Va ribadito ancora una volta che durante il primo millennio « sponsalia » e matrimonio erano invece la stessa cosa.

Ci sembra che le osservazioni fatte siano utili per capire il ruolo centrale della norma della pubertà nel sistema alessandrino e in quello classico. Se un bambino di sette anni avesse celebrato sponsalia e, raggiunta la pubertà, avesse voluto rompere quel vincolo avrebbe potuto farlo, sempre però che non avesse compiuto la copula che avrebbe confermato l'esistenza di un vero consenso coniugale, questa volta esternato mediante la copula coniugale ⁽²³⁾.

A nostro avviso, queste complicate finzioni giuridiche — più tardi criticate dalla canonistica — trovavano fondamento nel fatto che durante i secoli la dottrina aveva ritenuto basilare il criterio della pubertà, che in quanto norma unitaria fa riferimento alla realtà globale del matrimonio. Consenso e consumazione, sono due realtà che si spiegano a vicenda. L'atto coniugale — prima ancora di ogni altra considerazione giuridica — era l'atto in cui il consenso si manifestava in modo compiuto.

Da questa solida impostazione antropologica scaturiva inoltre un'altra caratteristica importante del criterio della pubertà: la sua dinamicità. In forza di questa norma, l'impuber era da ritenere inabile non soltanto in quanto incapace di mettere in atto la *copula coniugalis*, ma innanzitutto in ragione della sua mancanza di « discrezione di giudizio » per consentire. Anche qui c'era una mirabile

nium » (La sottolineatura è nostra). In effetti, l'alleanza matrimoniale è l'unico patto tra gli uomini che abbia la caratteristica dell'irrevocabilità. È così, perché l'oggetto del consenso sono le persone stesse dei nubendi.

(23) Così lo spiega DAUVILLIER, J., *Le mariage...*, cit., p. 45: « Si l'un ou l'autre ou tous les deux demandent à être séparés, avant d'avoir atteint l'âge requis pour contracter mariage, ils ne doivent pas être écoutés. Mais, quand ils auront atteint la puberté, ou la *desponsatio* sera confirmée, ou ils seront séparées s'il y a eu union charnelle entre eux, ils ne pourront plus être séparé ». È da rilevare che questo sistema fu accettato e completato da Innocenzo III (1198-1216), il quale aggiunse la finzione di considerare il consenso manifestato dall'impubere con parole di presente come se fosse soltanto un consenso sponsalizio e cioè con parole di futuro (X, 4, 2, 14).

continuità tra la decretale *Ubi* di papa Nicola I e il diritto classico della Chiesa. In effetti, la norma della pubertà era misura del consenso, poiché un ragazzo che non avesse la maturità sufficiente per realizzare il coito non era ritenuto capace di consentire al matrimonio, neppure sotto il profilo psicologico.

Questo aspetto — e cioè la dinamicità del criterio — fu magnificamente messo in rilievo da San Tommaso. Egli infatti aveva una visione dinamica del diritto naturale, che poggiava sulle principali *inclinationes naturae* ⁽²⁴⁾. Queste inclinazioni sono ovviamente « della persona », non meramente fisiche o biologiche. Per ciò, la capacità matrimoniale poteva essere riscontrata nella persona dal momento in cui essa manifestasse la sua inclinazione naturale al matrimonio ⁽²⁵⁾.

La norma della pubertà così intesa faceva sì che il concetto di *discretio iudicii* avesse un carattere relativo ⁽²⁶⁾ e di pari passo un contenuto reale, naturale, emergente dall'osservazione della normalità psicologica della persona nonché dalla normalità fisiologica, sociologica e culturale. Non si deve infatti dimenticare che le persone per secoli si sono sposate in giovane età.

Vorremmo concludere ribadendo in primo luogo che il consensualismo matrimoniale non è sinonimo di « contrattualismo matrimoniale ». È possibile difendere il principio *consensus facit nuptias* negando di pari passo che questo atto bilaterale sia di natura giuridico-contrattuale. Come avremo occasione di dimostrare, questa constatazione non sempre è chiaramente percepita dalla dottrina e giurisprudenza canoniche. In secondo luogo, il principio consensuale può essere interpretato alla luce della norma della pubertà; poiché mediante essa possiamo stabilire che il consenso matrimoniale richiede una capacità proporzionata, che può esprimersi col concetto di *discretio iudicii* che è di natura unitaria, relativa, nonché dinamica, in quanto non tiene solo conto della capacità intellettuale del soggetto, bensì di tutta la persona nella sua tendenza a stabilire rapporti « interpersonali ».

⁽²⁴⁾ Su questo punto si veda l'ampio studio di PINKAERS, S., *Las fuentes de la moral cristiana*, Pamplona, 1989, innanzitutto nel suo ultimo capitolo.

⁽²⁵⁾ Questo è il senso ultimo del famoso testo di San Tommaso, nella *Summa Theologiae, Suppl.*, q. 43, a. 2, c.

⁽²⁶⁾ Così è stato rilevato di recente da BURKE, R., *Lack of discretion of judgement because of schizophrenia: doctrine and recent royal jurisprudence*, Roma, 1986, p. 104.

II. LE NORME CONTRATTUALI.

5. *Il contrattualismo matrimoniale.*

Con contrattualismo matrimoniale intendiamo per ora riferirci ad una impostazione dottrinale caratterizzata principalmente dal fatto che il consenso matrimoniale viene considerato come un atto giuridico in cui i nubendi si scambiano vicendevolmente diritti e doveri su determinate prestazioni. In questo ambito di pensiero si può riscontrare un grande numero di posizioni dottrinali diverse tra loro.

Negli ultimi decenni, sia la dottrina teologica che quella canonica hanno comunemente abbandonato la terminologia contrattuale, usando espressioni più conformi alle fonti bibliche e patristiche, come i termini « alleanza » e « patto »⁽²⁷⁾. In effetti, è stato recentemente dimostrato che l'inclusione del matrimonio nella categoria dei contratti non è di origine canonistica, bensì civilistica⁽²⁸⁾.

Analizzando il problema da una prospettiva storica, si deve però riconoscere che ci furono numerose ragioni che consigliarono a canonisti e teologi l'uso della categoria contrattuale applicata al consenso matrimoniale:

a) Questo uso coincideva in pratica con il riaffermarsi del consensualismo matrimoniale, in modo che non soltanto si sottolineava la causalità efficiente della volontà dei nubendi — *consensus facit nuptias* — ma addirittura veniva così protetta la loro uguaglianza, a vantaggio principalmente della donna, il cui consenso non era solitamente tenuto in conto dalle ancestrali abitudini germaniche.

(27) A dire la verità, l'abbandono della suddetta categoria giuridica da parte dei canonisti è stato conseguenza necessaria della innovazione terminologica e sostanziale operata dal magistero conciliare. Infatti, da allora quella categoria è stata praticamente abbandonata nel magistero ufficiale della Chiesa.

(28) Recentemente ORESTANO, R., *Un errore che ha fatto storia: il matrimonio tra i contratti*, in *Diritto: incontri e scontri* (Bologna, 1981), p. 315-337, ha dimostrato che l'origine della teoria contrattualistica del matrimonio non si trova nella canonistica bensì nei civilisti del secolo XII. Questo articolo del romanista italiano è stato ampiamente commentato da JIMÉNEZ URRESTI, T., *Las cuatro dimensiones del matrimonio « in fieri »: de los contrayentes, de la naturaleza, de la sociedad civil y de la Iglesia*, in *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 6 (Salamanca, 1984), p. 29-80.

b) Questo uso venne pure favorito dal diffondersi della distinzione di Pietro Lombardo, secondo cui l'impegno matrimoniale scaturiva dallo scambio del consenso con parole di presente ⁽²⁹⁾.

c) Il contrattualismo matrimoniale offriva inoltre la possibilità di giustificare teoricamente e scientificamente la sintesi eclettica operata dalle decretali alessandrine. In effetti, era questo l'unico modo per spiegare come mai fosse richiesta una capacità di mettere in atto la *copula coniugalis* quando essa non era necessaria per la perfezione del vincolo. In questo modo, invece, essendo il consenso matrimoniale l'atto in cui i nubendi si scambiano la *potestas ad copulam* ⁽³⁰⁾ era pure logico che dovessero essere ritenuti incapaci coloro che nel momento del patto subissero l'incapacità perpetua di realizzare l'atto coniugale ⁽³¹⁾.

⁽²⁹⁾ Poiché, certamente, nel mondo antico *consensus* e *pactio* erano concetti distinti, l'interpretare il patto coniugale come « *obligatio verborum* » fu un passo importante per la progressiva identificazione di quei due concetti. Si veda JIMÉNEZ URRESTI, T., *Las cuatro dimensiones...*, cit., p. 37.

⁽³⁰⁾ In un famoso testo, Tommaso d'Aquino evidenziava lo stretto rapporto che, a suo avviso, intercorre tra l'oggetto del consenso e la copula coniugale: « *Consensus qui matrimonium facit, est consensus in matrimonium: quia effectus proprius voluntatis est ipsum volitum. Unde, sicut carnalis copula se habet ad matrimonium, ita consensus qui matrimonium causat est in carnalem copulam. Matrimonium autem, non est essentialiter ipsa coniunctio carnalis: sed quaedam associatio viri et uxoris in ordine ad carnalem copulam et alia quae ex consequenti ad virum et uxorem pertinent, secundum quod eis datur potestas in invicem respectus carnalis copulae* » (*S. Tb. Suppl.*, q. 48, a. 1). Si badi bene nell'interpretare il termine *potestas ad copulam*, perché non ha il contenuto dello *ius in corpus* del CIC 1917. La *potestas ad copulam* riguarda soltanto la prima copula coniugale, quella che consuma il matrimonio. CANTELAR, F., *El objeto del consentimiento matrimonial en la doctrina medieval*, in AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, 3 (Salamanca, 1978), p. 70 dimostra come la dottrina medievale aveva come scopo mettere insieme due elementi apparentemente diversi come sono il consenso e la consumazione; in nessun modo si può dire che lo *ius in corpus* fosse stato per loro l'oggetto del consenso.

⁽³¹⁾ Le esitazioni di san Tommaso per quanto riguarda la possibilità o meno di adoperare la tecnica contrattuale sono palesi nei testi dove il santo dottore affrontò il problema della giustificazione giuridica dell'impedimento di impotenza. In effetti, mentre nei primi scritti l'Aquinate seguì l'opinione del *Magister Sententiarum* — secondo cui l'incapacità sessuale dirimeva il matrimonio solo se ignorata dall'altra parte — in un periodo posteriore ammise il criterio contrattuale allo scopo di giustificare l'autonomia di questo capo di nullità: « *constat quod pactum de impossibile nullum est... et ideo quando aliquis se obligat per matrimonium ad carnalem copulam, si hoc sit ei impossibile, matrimonium nullum est* » (*Quodlibetum*, 11, q. 9, a. 1 c.).

Queste ragioni, insieme ad altre che adesso non è il caso di rammentare ⁽³²⁾, spiegano in parte il successo della categoria contrattuale ed il motivo per cui tale concezione sia stata parzialmente accettata dai principali teologi del secolo XIII ⁽³³⁾. Tuttavia, va rilevato che nel periodo classico questa tecnica giuridica veniva adoperata in modo molto restrittivo e contemporaneamente tutti gli autori erano sempre attenti ad evitare che l'uso di essa fosse in contrasto con i principi dogmatici sul matrimonio. A questo scopo si era soliti usare l'espressione *contractus sui generis*, per riferirsi al matrimonio. Ma è più corretto riferire il termine « contrattualismo » alla sistematica matrimoniale dell'epoca moderna.

Dalla radicalizzazione della categoria contrattuale negli ultimi secoli traggono origine molti rilevanti conseguenze giuridiche relative al matrimonio, ad esempio, le prime discussioni sulla natura sacramentale del matrimonio e sulla questione dei ministri del sacramento ⁽³⁴⁾; la giustificazione teorica della forma *ad validitatem* ⁽³⁵⁾; l'applicazione del divorzio nelle chiese riformate; la secolarizzazione del matrimonio negli stati europei ⁽³⁶⁾; le divergenze tra il diritto matri-

⁽³²⁾ Tra esse, sono da annoverare l'utilità tecnico-giuridica della categoria contrattuale, che consentiva la possibilità di adoperare tecniche collaudate dalla scienza giuridica. Si veda, in questo senso, WEIGAND, R., *Desarrollo...*, cit., p. 60, che segnala come il principio consensuale sia stato all'origine dell'accettazione del consenso condizionato. Altrettanto, si può dire del matrimonio per procuratore, della simulazione, ecc.

⁽³³⁾ Vid. JIMÉNEZ URRESTI, T., *Las cuatro dimensiones...*, cit., p. 42-48.

⁽³⁴⁾ Non si deve dimenticare che la tendenza dottrinale a separare il matrimonio naturale dal sacramentale, nelle unioni dei battezzati, trova l'origine nell'accettazione della categoria contrattuale. Non a caso, Duns Scoto riuscì a definire il consenso matrimoniale in termini « *iuscorporalisti* », e in tal modo la realtà sacramentale non poteva non apparire come qualcosa di esterno alla realtà coniugale, ormai chiusa ed impoverita. Si veda GAUDEMET, J., *Le mariage en occident*, Paris, 1987, p. 190-193. D'altronde, sulla questione dei ministri in rapporto con la categoria contrattuale, ha scritto di recente un liturgista: GERARDI, R., *I problemi della determinazione della struttura ileomorfa e del ministro nel sacramento del matrimonio*, in *Lateranum* 54 (1988) 288-368.

⁽³⁵⁾ Si veda GAUDEMET, J., *Le mariage...*, cit., p. 292-295.

⁽³⁶⁾ Servano queste illuminanti parole di Voltaire: « Le mariage est un contrat du droit des gens, dont les Catholiques romains ont fait un sacrement. Le sacrement et le contrat sont deux choses différentes. A l'un sont attachés les effets civils, à l'autre les grces de l'Eglise. Lorsque le contrat est conforme au droit des gens, il doit produire des effets civils, le défaut du sacrement ne doit opérer la privation que des grces spirituelles ». Citato da GAUDEMET, J., *Le mariage...*, cit., p. 381.

moniale latino e quello orientale, oggi specialmente messe in rilievo dalla dottrina⁽³⁷⁾ ecc. Tutte queste questioni riguardano molto da vicino il trionfo dell'impostazione contrattuale nello studio sul matrimonio, anzi ne sono consequenziali⁽³⁸⁾.

D'altronde occorre non dimenticare che è proprio della cultura moderna avere una visione individualistica dell'uomo, e ciò sta alla base dei principali errori dottrinali sul matrimonio e sulla famiglia⁽³⁹⁾. Inoltre, la visione individualistica dell'uomo è strettamente collegata con la concezione contrattuale dell'ordine sociale⁽⁴⁰⁾. Ogni libertà viene intesa come un assoluto i cui limiti si trovano nella libertà altrui.

Non è il momento di dilungarsi nell'espone le conseguenze del progressivo inserimento della « libertà di indifferenza »⁽⁴¹⁾ nel siste-

(37) Si veda il recente studio di GALLAGHER, C., *Marriage in the Revised Canon Law for the Eastern Catholic Churches*, in *Studia Canonica*, 24 (1990), p. 80-81. Per uno studio sul diritto comparato, si veda pure FEGHALI, J., *La formation du mariage dans le droit des Eglises orientelles comparée avec celle du Droit de l'Eglise occidentale*, in *Etudes de Droit et d'histoire recueillies sur l'honneur de Mgr. Wagnon* (Louvain-la-Neuve, 1976).

(38) In un suo articolo dell'anno 1980 CORECCO, E., *Il sacramento del matrimonio: cardine della costituzione della Chiesa*, in *Communio*, 51 (1980), p. 116 concludeva: « La distinzione nel matrimonio tra un elemento contrattuale e uno sacramentale, introdotta dalla teologia medioevale e degenerata progressivamente come separazione reale dell'elemento di diritto naturale da quello di diritto divino, ha esercitato una tirannia dottrinale su tutta la concezione cristiana del matrimonio, fino ai nostri giorni: il diritto canonico ha piegato in ultima analisi il sacramento alle esigenze del contratto; la spiritualità ha sottovalutato il valore salvifico dell'amore tra l'uomo e la donna; la teologia, rimane spesso biblicamente astratta e non ha colto il nesso tra il matrimonio e l'ecclesiologia; il popolo cristiano ha mondanizzato la propria esperienza coniugale ».

(39) Nell'Esortazione Apostolica *Familiaris Consortio*, 6, il Papa ritiene che alla radice dei diversi fenomeni negativi che oggi affliggono la famiglia « sta spesso una corruzione dell'idea e dell'esperienza della libertà, concepita non come la capacità di realizzare la verità del progetto di Dio sul matrimonio e la famiglia, ma come autonoma forza di affermazione, non di rado contro gli altri, per il proprio egoistico benessere ».

(40) Si veda il discorso del Cardinale RATZINGER nel concistorio dell'anno scorso pubblicato sull'*Osservatore Romano* il 5 aprile di 1991 e intitolato « *Il problema delle minacce alla vita umana* »: « Le radici di questa contraddizione devono essere ricercate nel vertice dell'epoca moderna: nelle teorie illuministe della conoscenza, con la visione della libertà che è loro legata, e nelle teorie del contratto sociale, con l'idea della società che le accompagna ».

(41) Per libertà di indifferenza intendiamo il concetto illuministico di libertà, e cioè, la sola possibilità di scegliere senza badare i contenuti della scelta. PINKAERS,

ma matrimoniale canonico, fino al punto di occuparne una posizione centrale. Ci limiteremo a mostrare come la « libertà di indifferenza » sia proprio alla base dei due criteri storici di capacità a carattere contrattuale: l'uso di ragione ed il cosiddetto criterio dinamico.

6. *La norma dell'uso di ragione.*

Abbiamo cercato di dimostrare come la tradizione canonistica matrimoniale poggiasse sulla norma della pubertà, per lo meno fino alla promulgazione del decreto *Mutuus consensus* di papa Leone XIII. Ciò nonostante, quel basilare criterio è coesistito con un'altra norma — il criterio dell'uso di ragione — che invece scaturiva dalla visione contrattualistica del matrimonio. In effetti, da questa prospettiva — e considerando che ogni atto umano è tale solo se procede *ex deliberata voluntate* — all'intelligenza verrebbe affidato il compito di presentare alla volontà i diversi oggetti o contenuti da scegliere. Non ci sarebbe dunque libertà, laddove l'intelletto non potesse svolgere questa elementare funzione, poiché *nihil volitum quin praecognitum*.

Di conseguenza, se la libertà dovesse nascere nella persona dal momento in cui essa sia capace di ragionare, ciò coinciderebbe essenzialmente con l'età del settennio. È risaputo che questo modo di concepire la capacità matrimoniale — come *capacitas ad lethaliter peccandum* — era dominante all'epoca della promulgazione del Codice pianobeneditino⁽⁴²⁾.

Tuttavia non è invece dimostrato con certezza che questa del settennio sia stata realmente la norma di capacità nei secoli precedenti, benché questa sia l'opinione dominante nella canonistica odierna⁽⁴³⁾. Infatti mentre i principali studiosi di questo secolo hanno affermato che l'uso di ragione fosse la norma generale e storica per misurare la capacità matrimoniale, di recente alcuni autori si sono discostati da questa *communis opinio*, ed hanno sostenuto che tale

S., *Las fuentes...*, cit., *passim*, ritiene però che il concetto di libertà di indifferenza fu introdotto nella teologia morale dal nominalismo di OCKAM. La teologia morale moderna avrebbe continuato a rifarsi alle opere medievali, come quella di san Tomaso, ma solo nominalmente, poiché i concetti usati dall'Aquinate erano assai diversi.

(42) Si veda, per tutti, AMANIEU, A., *Aliénation mentale en matière de nullité de mariage*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, I (Paris, 1935), col. 417-440.

(43) Si veda STANKIEWICZ, A., *L'incapacità psichica nel matrimonio, terminologia, criteri*, in *Apollinaris*, 53 (1980), p. 48-71.

tesi sia troppo affrettata, poiché la norma storica è stata senza dubbio la pubertà naturale ⁽⁴⁴⁾.

A nostro avviso, tutte e due le ipotesi dottrinali hanno parte di ragione, ma forse si riferiscono a questioni diverse. In effetti, ha ragione TEJERO quando afferma risolutamente che la norma storica per misurare la capacità è stata la pubertà; come ci sembra di avere anche dimostrato in precedenza. Tuttavia, malgrado l'impegno con cui l'autore spagnolo afferma il contrario, sembra difficile negare che in epoca relativamente più moderna — ne è autorevole esempio il Sánchez — il sistema matrimoniale si sia sempre più articolato usando contemporaneamente sia la norma della pubertà sia quella dell'uso di ragione. Senonché, si deve notare che mentre la pubertà era la norma usata per soggetti normali, senza problemi di malattia; quella del settennio, invece, era la norma applicata per misurare l'« incapacità consensuale » ⁽⁴⁵⁾.

A nostro avviso, in definitiva, l'uso di ragione non è mai stato la norma di « capacità » per contrarre matrimonio — poiché questo ruolo lo ha svolto principalmente la pubertà — mentre il criterio suddetto è stato usato in modo prevalente nell'eventualità di dover giudicare l'incidenza delle malattie mentali sul consenso matrimoniale. Questo criterio dell'uso di ragione, di natura contrattuale, prese pian piano il sopravvento.

In questa prospettiva vanno valutati i canoni 1081 e 1082 del *Codex* pianobenedettino. Il primo di essi — autentico perno del sistema matrimoniale — ⁽⁴⁶⁾ non soltanto consacrava definitivamente il princi-

⁽⁴⁴⁾ È stato principalmente TEJERO, E., *La discreción de juicio para consentir en el matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 22 (1982), p. 444 a mettere in dubbio la validità dell'odierna interpretazione dottrinale dei testi di san Tommaso e Tomás Sánchez. Infatti, mentre la maggioranza degli autori sono del parere che il Sánchez usava principalmente la norma dell'uso di ragione — sufficiente *ad lethaliter peccandum* —, TEJERO ritiene che una interpretazione adeguata del Sánchez non consente di pervenire quella conclusione. Condivide, in certa misura, questo parere BURKE, R., *Lack of discretion...*, cit., p. 106.

⁽⁴⁵⁾ In effetti, ci sono brani dell'opera del SÁNCHEZ nei quali sembra indubitabile che il canonista spagnolo usasse la norma dell'uso di ragione per misurare la capacità matrimoniale, senonché non si trattava di giudicare la capacità di un bambino, bensì la possibilità di celebrare il matrimonio di chi, ormai maggiore di età, avesse sufficiente uso di ragione *ad lethaliter delinquendum* (SÁNCHEZ, T., *Disputatorium de Sto. matrimonii sacramento*, Venetiis, 1625, I, dis. 8, n. 15).

⁽⁴⁶⁾ Canone 1081 CIC '17: « § 1. Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus; qui nulla humana potestate suppleri va-

pio consensuale, ma inoltre accoglieva una definizione contrattualistica del consenso, quale atto il cui oggetto era lo *ius in corpus perpetuum et exclusivum*. Al canone 1081 corrispondeva la norma dell'uso di ragione, poiché — come spiega il GASPARRI — per diritto naturale il consenso matrimoniale richiede, come qualsiasi contratto, l'uso di ragione ⁽⁴⁷⁾.

Tuttavia, il consenso coniugale — anche per diritto naturale richiederebbe un grado maggiore di capacità nei nubendi, e cioè il grado di discrezione di giudizio proporzionata al matrimonio. È proprio questo il punto in cui il canone 1082 *Codex '17* inserisce il concetto legale di *discretio iudicii matrimonio proportionata*, che verrà poi usato dalla stragrande maggioranza della dottrina e della giurisprudenza della prima metà di questo secolo. In effetti, la discrezione di giudizio verrà sempre più identificata con la « non ignoranza » dell'essenza del matrimonio, cioè con un grado di scienza relativa al matrimonio: « Ut matrimonialis consensus haberi possit, necesse est ut contrahentes saltem non ignorent matrimonium esse societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos » (c. 1082 § 1).

È da rilevare che i canoni 1081 e 1082 *Codex '17* sembrano rispecchiare fedelmente la tradizione canonica sulla capacità matrimoniale, poiché — tra l'altro — la norma della pubertà appare ancora come misura della *discretio iudicii matrimonio proportionata*: « haec ignorantia post pubertatem non praesumitur » (c. 1082 § 2). Tuttavia, si tratta soltanto di una apparenza, poiché oltre all'identità di terminologia usata pure dalla dottrina e dalla giurisprudenza successive al *Codex '17*, il contenuto sostanziale era stato radicalmente cambiato. Vorremo accennare a due fatti particolarmente significativi:

a) *La confusione della « discretio iudicii » con la « quaestio ignorantiae »*. Il primo autore che mise in rilievo le conseguenze disastrose di

let. § 2. Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem ».

⁽⁴⁷⁾ GASPARRI, P., *Tractatus de matrimonio*, vol. II, Parisiis, 1904, p. 9, n. 881 espone chiaramente il paragone tra matrimonio e gli altri contratti e applica pure la norma dell'uso di ragione: « Ad consensum contractualem in genere et matrimonialem in specie necessarium esse usum rationis, qui septennio completo adesse solet, palam est. At non sufficit usus rationis simpliciter, sed requiritur discretio seu maturitas iudicii contractui proportionata, ita ut contrahens naturam et vim contractus intelligere possit ».

questa confusione di concetti fu D'AVACK, nell'anno 1940⁽⁴⁸⁾. Critiche che — sebbene alcuni anni più tardi — fu pacificamente accettata⁽⁴⁹⁾.

b) *Lo svuotamento del criterio della pubertà*. Pur essendo vero — in linea di massima e per quanto riguarda il nostro tema in particolare — che tutta la dottrina e la giurisprudenza posteriori al CIC '17 siano state influenzate da questa confusione di concetti, sembra però evidente che il sistema legale fosse invece costruito principalmente sulla norma dell'uso di ragione — c. 1081 § 2 —, alla quale si aggiungeva la norma della discrezione di giudizio *ex canone* 1082 CIC '17. D'altronde, questo canone — anche nel riferirsi esplicitamente alla norma della pubertà — ci mostra con evidenza che all'epoca questa era invece ridotta ad una norma senza effettivo vigore. Con questo vogliamo sottolineare che la pubertà non costituiva più un criterio né *unitario*, né *dinamico*, né *generale*.

Non era un criterio unitario, perché non riguardava tutta la persona del nubendo, bensì soltanto l'ambito puramente intellettuale ed addirittura, esclusivamente il suo aspetto « teorico-concettuale »⁽⁵⁰⁾. Non era nemmeno una norma *dinamica*, poiché — nel riferirsi a questo momento dello sviluppo della persona — non si prendeva realmente in considerazione il ruolo importantissimo dell'*inclinatio naturae*, allo scopo di delineare il concetto di *discretio iudicii matrimonii*

(48) D'AVACK, P.A., *Sul « defectus discretionis iudicii » nel Diritto matrimoniale canonico*, in *Archivio di Diritto Ecclesiastico* (1940), p. 170.

(49) Forse tra i primi autori, dopo D'AVACK, a segnalare la citata confusione concettuale fu KEATING, *The Bearing of Mental Impairment on the validity of Marriage*, Roma, 1964, p. 133.

(50) La giurisprudenza rotale della prima metà del secolo aveva un concetto eccessivamente *intellettualistico* della *discretio iudicii matrimonii proportionata*, intesa come capacità sufficiente « ut contrahens naturam et vim contractus seu, in casu nostro, quid sit matrimonium, eiusdemque essentialia proprietates, sat intellegere valeat saltem in confuso » (Sentenza c. Sincero, 28 agosto 1911, in *RRD.*, vol. 3, p. 450, n. 42). Nello stesso senso, si vedano le sentenze c. Many, 11 agosto 1913, in *RRD.*, vol. 5, p. 563, n. 2; c. Prior, 14 settembre 1919, in *RRD.*, vol. 12, p. 204, n. 3; c. Rossetti, 16 marzo 1921, in *RRD.*, vol. 13, p. 45, n. 2; c. Grazioli, 25 giugno 1926, in *RRD.*, vol. 18, p. 214, n. 3; c. Parillo, 16 febbraio 1928, in *RRD.*, vol. 20, p. 65, n. 11; c. Wynen, 1° marzo 1930, in *RRD.*, vol. 22, p. 129, n. 5; c. Teodori, 19 gennaio 1940, in *RRD.*, vol. 32, p. 83, n. 4; c. Heard, 5 giugno 1941, in *RRD.*, vol. 33, p. 489, n. 2; De Jorio, 19 dicembre 1961; in *RRD.*, vol. 53, p. 614, n. 6. Abbiamo preso in considerazione alcune tra le più importanti sentenze di questo periodo, poiché in tutte si percepisce una palese confusione tra la maturità di giudizio e la conoscenza teorica del matrimonio.

proportionata. E neppure si considerava che la pubertà fosse un criterio generale di capacità, in quanto lo stesso legislatore — nel canone 1067 — aveva ritenuto necessario elevare i limiti dell'impedimento di età fino a quattordici e sedici anni, per donne e uomini rispettivamente. Quest'importante mutamento della disciplina canonica significava implicitamente l'abbandono della norma della pubertà. Infatti, elevare i limiti di età poteva solamente significare — con un minimo di logica — che il legislatore non considerava i *puberes* maturi per il matrimonio.

Tuttavia, per alcuni decenni — e benché si trattasse di un criterio ormai inservibile — la dottrina e la giurisprudenza canonica continuarono a parlare della pubertà, nel desiderio di rispettare i principi e le norme della tradizione canonica.

Fino ad ora abbiamo esposto — in modo sintetico — sia la normativa del *Codex* '17 sulla capacità per contrarre matrimonio sia l'insufficienza dei due criteri ad essa sottostanti: l'uso di ragione come criterio generico e la norma « impoverita » della pubertà. Quest'insufficienza si sarebbe fatta palese molto presto, al punto da consigliare una profonda revisione dei concetti riguardanti la capacità per contrarre matrimonio.

7. *L'elaborazione del criterio contrattuale di carattere unitario e dinamico.*

Negli anni venti, la Rota Romana prese coscienza di un difficile problema giuridico, che mise rapidamente in evidenza i limiti e le insufficienze del sistema matrimoniale per quanto riguardava la capacità⁽⁵¹⁾. Si trattava di valutare la capacità per il matrimonio di persone il cui disturbo si manifestava prevalentemente nell'area affettiva o volitiva.

Qualora fosse stato applicato il concetto di *discretio iudicii ex canone* 1082, si sarebbe dovuto respingere l'azione di nullità, in quanto quelle persone erano perfettamente in grado di capire la portata degli impegni matrimoniali assunti. Senonché, alcune correnti giurisprudenziali ritenevano tale orientamento troppo rigido e, di conseguenza, ingiusto. E così, si tentava una prima soluzione del problema seguendo la strada dei *defectus voluntatis*, in quanto in al-

(51) Su questo punto si veda la documentata monografia di KEATING, J.R., *The Bearing...*, cit., p. 113-114.

cune ipotesi il consenso sarebbe stato invalido per mancanza di libertà interna, *integro manente intellectu* ⁽⁵²⁾. Nel successivo acuirsi della polemica, tra i seguaci dell'autonomia del *defectus libertatis internae* e coloro che avversavano tale teoria, si venne delineando la strada giusta. La necessità cioè di chiarire il concetto di discrezione di giudizio elaborato dal GASPARRI ed esplicitamente ammesso dalle due correnti giurisprudenziali in confronto.

In ambito giurisprudenziale questa soluzione fu avanzata da importanti sentenze rotali che si adoperarono affinché il concetto di *discretio iudicii* avesse un contenuto più ampio di quello permesso da una mera lettura del canone 1082, cioè si cercò di farvi rientrare sia la capacità estimativa ⁽⁵³⁾ sia la capacità critica ⁽⁵⁴⁾. Questa corrente giurisprudenziale però arrivò in ritardo ... o per lo meno non ebbe lo stesso successo avuto dalla soluzione ipotizzata da Pietro Agostino D'AVACK.

Quest'Autore italiano non si limitò a riproporre un nuovo concetto del *defectus discretionis iudicii*, ma seppe addirittura segnalare e

⁽⁵²⁾ Il problema dell'autonomia del *defectus libertatis internae* apparve per la prima volta nella sentenza c. Grazioli, 7 aprile 1926, in *RRD.*, vol. 18, p. 108-116. Mentre nella parte *in iure* viene ribadito il principio tomista *totius radix libertatis est in ratione constituta*, nella parte *in facto* si ipotizza: « in iis enim qui ideis obsessivis obnoxii sunt, non tam deficit rationis lumen, quam libertas » (n. 10). In questo modo, benché la sentenza fosse stata negativa, risultavano chiari i termini del problema: il principio tomista avrebbe un valore relativo, poiché ci sarebbero dei casi in cui non è l'intelletto che viene a mancare, bensì la volontà. Il dilemma resta aperto nella sentenza c. Massimi, 28 luglio 1928, in *RRD.*, vol. 20, p. 318, n. 2-3. Tra le sentenze che ribadiscono il valore assoluto del principio *ubi intellectus ibi voluntas* — che non ammetterebbe eccezioni — è da evidenziare la c. Wynen, 27 febbraio 1937, in *RRD.*, vol. 29, p. 171-172, n. 2. Vista la polemica con il distacco che conferisce il tempo, sembra possa dirsi che il problema non era stato ben impostato, poiché l'intelletto si limiterebbe in pratica a fornire alla volontà il « materiale » intellettuale cioè le idee. E d'altra parte, come acutamente ha osservato il TEJERO, E., *La discreción ...*, cit., p. 525, non è neanche la volontà a svolgere la funzione di deliberare.

⁽⁵³⁾ È risaputo che questo termine fu usato dalla sentenza c. Wynen, 25 febbraio 1941, in *RRD.*, vol. 33, p. 144-168. Sulla sua influenza nella posteriore giurisprudenza rotale si veda AZNAR, J.R., *Las causas de nulidad matrimonial por incapacidad psíquica (c. 1095, 3) según la jurisprudencia rotal*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 44 (1987), p. 476-479.

⁽⁵⁴⁾ Questo termine fu usato per prima volta nella sentenza c. Quattrococo, 16 giugno 1943, in *RRD.*, vol. 35, p. 432-438, n. 4, ma fu senza alcuna influenza finché non fu ripreso nella famosa sentenza c. Felici, 3 dicembre 1957, in *RRD.*, vol. 51, p. 788, n. 3.

mettere a fuoco le principali insufficienze del sistema matrimoniale, individuandone le cause⁽⁵⁵⁾. Nel desiderio di dare una nuova sistematica al Diritto matrimoniale, l'Autore ritenne opportuno sistemare tutti i difetti di capacità sotto il titolo generale di « impedimenti *ex parte personae* »⁽⁵⁶⁾. Così facendo, i capi di nullità riguardanti da molti secoli l'incapacità — *amentia, furia, fatuitas*, ecc. — e tradizionalmente considerati come difetti di consenso, venivano annoverati tra gli impedimenti dirimenti⁽⁵⁷⁾.

Tuttavia questo sforzo di unità sistematica non finiva qui, anzi l'autore prospettò un criterio unitario per misurare la capacità matrimoniale. Era necessario cancellare la distinzione giurisprudenziale secondo la quale oltre ai *defectus ex parte intellectus* esistevano pure i *defectus voluntatis*, poiché non era possibile ammettere contemporaneamente due misure di capacità per il matrimonio.

Nell'ipotizzare un nuovo ed unitario criterio di capacità, D'AVACK non commise l'errore di altri autori e turni rotali, che non contenti dei tradizionali criteri di capacità ritenevano che il matrimonio esigesse nei nubendi una maggiore capacità di quella richiesta dagli altri contratti⁽⁵⁸⁾. Tale affermazione prettamente contrattualistica —

(55) Il contenuto essenziale di questa risistemazione del diritto matrimoniale canonico si trova perfettamente delineato nel citato articolo pubblicato nell'anno 1940 sull'*Archivio di Diritto Ecclesiastico* (1940), p. 157-178. Inoltre, esso fu ripubblicato senza variazioni di rilievo come un capitolo della sua opera più importante: *Cause di nullità e di divorzio nel diritto matrimoniale canonico*, Firenze², 1952, p. 114 ss.

(56) D'AVACK, P.A., *Sul defectus...*, p. 160.

(57) È giusto ammettere che è stato soltanto dopo D'AVACK che la dottrina canonica preferì studiare l'incapacità dalla prospettiva degli impedimenti dirimenti. Si veda, per accennare ai più antichi, i seguenti autori che condividono quell'impostazione generale: JEMOLO, A.C., *Il matrimonio nel Diritto Canonico*, Milano, 1941, p. 122, nota 1; KEATING, J.R., *The Bearing...*, cit., p. 176-196; ARREGUT, A., *Cuestiones sobre la debida discreción de juicio en el matrimonio canónico*, in *Ius Canonicum*, 5 (1965), p. 230; SABATTANI, A., *L'evolution de la jurisprudence dans les causes de nullité de mariage pour incapacité psychique*, in *Studia Canonica*, 1 (1967), p. 143-161. Forse l'autore che ha combattuto più accanitamente questo modo di impostare l'incapacità matrimoniale è stato TEJERO, E., *Calificación jurídica de la amencia en el sistema matrimonial canónico*, in *Ius Canonicum*, 18 (1978), p. 153-220, e specialmente p. 179-181.

(58) Nell'anno 1928 VIDAL scrisse: « oportet ut contrahens ea polleat mentis discretione et voluntatis libertate, quae generatim requiritur in quolibet ineundo contractu et speciatim in hoc contractu perpetuo et indissolubili per quem suscipitur status vitae gravibus obligationibus obnoxius » (WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum V; Ius matrimoniale*, Rome, 1928, p. 36). Una famosa sentenza c. Grazioli, 7 aprile 1926,

e perciò ineccepibile sotto il profilo di pura logica giuridica — era tuttavia inammissibile come criterio generale di capacità ⁽⁵⁹⁾.

D'AVACK prese occasione dalla crescente confusione della sua epoca per confutare l'equivoca nozione di discrezione di giudizio elaborata dal GASPARRI. La *communis opinio* infatti tendeva a « ridurre la *quaestio discretionis iudicii* ad una mera *quaestio ignorantiae* » ⁽⁶⁰⁾. Era palese che con questo concetto — comunemente usato nella prassi canonica — non era possibile affrontare con speranza di successo il problema della maturità affettiva o dei disturbi volitivi, poiché questi sarebbero rimasti sempre e necessariamente all'infuori di quella nozione. Un concetto così ridotto di discrezione di giudizio ci metterebbe di fronte ad una alternativa: o respingere le azioni di nullità mediante il *non constat de nullitate* — il che sarebbe in certi casi palesemente ingiusto — o accettare la possibile esistenza di difetti di volontà — *integro manente intellectu* — il che ci obbligherebbe ad ammettere l'esistenza di due misure di capacità; una appunto relativa all'intelletto ed un'altra alla volontà.

Questa alternativa scompare solo se si dimostra che la maturità di giudizio per celebrare il matrimonio deve comprendere la dimensione esistenziale del matrimonio, così come del resto era stato avvertito dalla tradizione canonistica. Il ritorno alla tradizione fu effettuato dal D'AVACK prendendo in considerazione le caratteristiche formali del criterio della pubertà, benché non il « contenuto » di quel criterio: « il consenso al vincolo matrimoniale è (per ripetere la classica espressione tomista) un *consensus in futurum* ed è al tempo stesso un consenso diretto all'assunzione di uno *status* nuovo e di tutta una serie gravissima di obbligazioni ad esso inerenti » ⁽⁶¹⁾.

in *RRD.*, vol. 18, p. 111, n. 5, più esplicitamente ancora, sottolineava che « *attenta contractus praestantia ac consequentiis attentis quae ex eo derivant, maior adhuc libertas ac deliberatio in eo requiritur quam in aliis contractibus* ».

⁽⁵⁹⁾ Così fu messo di rilievo dai più diversi autori. Si veda JEMOLO, A.C., *Il matrimonio...*, cit., p. 124 e BANK, J., *Connubia canonica*, Romae-Friburgi Brisg. Barcinone, 1959, p. 345.

⁽⁶⁰⁾ D'AVACK, P.A., *Sul defectus...*, cit., p. 170: « In sostanza quindi la dottrina e la prassi attuale vengono a riportare il problema del *gradus maturitatis iudicii ad rem matrimoniale* al problema stesso del *gradus cognitionis de re matrimoniali* cioè in sostanza vengono a ridurre la *quaestio defectus discretionis iudicii* ad una mera *quaestio ignorantiae*, e facendo leva sul disposto del can. 1082 § 1 .../... sostengono che si deve riconoscere nei nubendi il grado di *maturitas iudicii proportionata* soltanto quando risulti che essi possano avere, *saltem in confuso*, la coscienza conseguenziale del matrimonio stesso all'atto della prestazione del consenso ».

⁽⁶¹⁾ D'AVACK, P.A., *Sul defectus...*, cit., p. 175.

La discrezione di giudizio, poiché proiettata verso il futuro, va considerata in modo ben diverso dalla mera conoscenza minima sul matrimonio.

D'AVACK propose che la capacità matrimoniale fosse misurata con il concetto di discrezione di giudizio, riguardante sia il lato intellettuale sia quello volitivo. In questo modo, ci viene proposto un criterio unitario, dinamico e « relativo » alle obbligazioni assunte nel patto. Il concetto di discrezione di giudizio rielaborato dall'autore italiano presentava le stesse caratteristiche formali — unitarietà e dinamicità — che aveva avuto la nozione di discrezione di giudizio che derivava dalla norma della pubertà. Tuttavia, oltre alle somiglianze formali, il nuovo concetto non ha niente a che fare con la pubertà. In effetti, D'AVACK affermava senza esitare che la dottrina e la prassi canonica erano « ormai concordi nel rinunciare alla possibilità di fissare un qualsivoglia criterio determinativo generale ed astratto e nell'informarsi ad un criterio meramente soggettivo e molto più realistico, sostenendo che il *gradus discretionis iudicii matrimonii proportionatus* debba ritenersi quello che consente al contraente di comprendere sufficientemente in cosa consista il vincolo matrimoniale e quali ne siano le essenziali proprietà » ⁽⁶²⁾.

L'affermazione dell'autore non sembra però corretta, poiché è inutile cercare sia nella dottrina sia nella giurisprudenza dell'epoca un accordo — sia pure solo implicito — per rinunciare alla possibilità di fissare un criterio di capacità. Anzi, al contrario, tutta la polemica poggiava sul comune desiderio di trovarne uno che servisse come regola generale. Tuttavia, l'ingegno di D'AVACK mise a fuoco l'inutilità dell'accennata polemica giurisprudenziale e la convenienza di accettare un criterio « molto più realistico », benché di carattere soggettivo. Il *defectus discretionis iudicii matrimonii proportionatae* risultava — sul piano teorico — un impedimento dirimente *ex parte personae*. La capacità matrimoniale si presumeva sempre, ma qualora fosse messa in dubbio si sarebbe dovuto dimostrare l'esistenza di un disturbo o alterazione che privasse la persona della discrezione di giudizio proporzionata al matrimonio.

Risulta ovvio però che in questo modo il *defectus discretionis iudicii matrimonii proportionatae* diventava l'unico criterio generale per misurare la capacità matrimoniale. Senonché non era — e non vole-

(62) D'AVACK, P.A., *Sul defectus...*, cit., p. 170-171.

va essere — un criterio di normalità, cioè di capacità in senso positivo, bensì era un criterio utile soltanto allo scopo di accertare quando una determinata persona poteva essere ritenuta incapace di contrarre matrimonio ⁽⁶³⁾.

Il D'AVACK è stato il primo autore che ha dato nuova struttura al sistema matrimoniale canonico sulla base dello schema contrattuale. Con grande coerenza giuridica — premessa sempre la natura contrattuale del vincolo — ha proposto un principio vincente: la capacità per fare un atto giuridico deve essere commisurata all'onerosità, cioè alle obbligazioni che costituiscono l'oggetto del consenso. Per ciò, la norma della capacità dovrebbe esser unica e dinamica, in modo che il matrimonio *in facto esse* si trovi, come *in nuce*, nel momento *in fieri* del contratto.

Se ci siamo soffermati sull'opera del D'AVACK è per mostrare l'origine delle principali correnti dottrinali e giurisprudenziali di oggi in materia di incapacità matrimoniale.

8. *L'applicazione del nuovo criterio dinamico di incapacità: l'« amen-tia contractualis ».*

Come è logico, il nuovo criterio dinamico-contrattuale era così carico di conseguenze giuridiche — da esso scaturiva perfino una diversa definizione del matrimonio — che era necessario un tempo per conoscerlo ed applicarlo. D'altra parte, non possiamo qui esporre tutte le diverse correnti dottrinali immediatamente anteriori al Concilio Vaticano II, bensì dovremo soffermarci solo sulle principali.

La miglior conoscenza scientifica di certe malattie o disturbi psicosessuali ⁽⁶⁴⁾ fece sì che un importante settore della giurispruden-

⁽⁶³⁾ Forse converrà precisare la profonda differenza tra questo concetto astratto di *discrezione di giudizio* e altri che erano stati usati nella giurisprudenza di quegli anni, come è il caso della sentenza c. Felici, 3 dicembre 1957, in *RRD.*, vol. 51, p. 578, n. 3, dove il *defectus discretionis iudicii* faceva ancora riferimento al grado di maturazione della persona nell'adolescenza. Mentre in quest'ultimo caso il concetto ha una significato positivo, lì invece è sempre un concetto negativo, creato per misurare le malattie.

⁽⁶⁴⁾ È ormai molto conosciuto il caso del matrimonio contratto da una ninfomane, che impegnò la Rota Romana in ben tre turni: si vedano le sentenze c. Teodori, 19 gennaio 1940, in *RRD.*, vol. 32, p. 83, n. 3; c. Heard, 5 giugno 1941, in *RRD.*, vol. 33, p. 488-502; c. Jullien, 16 ottobre 1942, in *RRD.*, vol. 34, p. 775-781. In queste tre decisioni rotali, interessanti sotto tanti profili, sono state prospettate tutte le possibili soluzioni che l'ordinamento canonico forniva allo scopo di

za della Rota Romana sentisse vivamente la necessità di adeguare la normativa matrimoniale canonica allo scopo di dare una risposta equa alle esigenze di giustizia presentate nei tribunali ecclesiastici. In questo ridimensionamento del sistema matrimoniale canonico ⁽⁶⁵⁾, trova un posto centrale l'accettazione del criterio dinamico di capacità, che fu formulato esplicitamente in una decisione rotale: « *Unica mensura sufficientis consensus est discretio iudicii matrimonio proportionata* » ⁽⁶⁶⁾.

Quale sia la portata di questo principio è perfettamente spiegato dallo stesso ponente in un suo successivo articolo ⁽⁶⁷⁾. All'interno della logica giuridica di questa sentenza si possono riscontrare alcune affermazioni, la cui somiglianza con il sistema di D'AVACK è palese:

a) La necessità di distinguere la discrezione di giudizio dalla cosiddetta *quaestio ignorantiae* ⁽⁶⁸⁾;

b) l'impossibilità di dedurre il concetto di discrezione di giudizio da qualunque criterio generale ed astratto di capacità ⁽⁶⁹⁾;

c) essendo la capacità matrimoniale un tipo di capacità contrattuale, essa non può essere misurata mediante la semplice osservazione delle facoltà spirituali dell'uomo — come succedeva seguendo i criteri tradizionali — sembra infatti necessario usare un criterio dinamico, cioè relativo all'oggetto del consenso matrimoniale ⁽⁷⁰⁾;

risolvere il così difficile problema giuridico. Ma adesso ci interessa accennare alla sentenza c. Sabattani, 21 giugno 1957, in *RRD.*, vol. 49, p. 500-513, poiché in essa fu per la prima volta affermato che i capi dell'*amentia* e dell'*impotentia* possono perfettamente coincidere, se guardati da una prospettiva contrattualistica: « *nymphomania videtur forsan magis accedere ad impotentiam quam ad vitium mentis* » (p. 503, n. 5).

⁽⁶⁵⁾ In nessun altro posto questa situazione è stata descritta meglio che in un articolo di SABATTANI, A., *L'évolution de la jurisprudence dans les causes de nullité du mariage pour incapacité*, in *Studia Canonica*, 1 (1967) 143-161, dove si possono trovare le ragioni per cui fu necessario avere il coraggio di gettare in mare alcune istituzioni allo scopo di salvaguardare il sistema canonico; che appariva in serio pericolo. Fu anche questo eminente autore e giudice rotale a battezzare il nuovo criterio contrattuale con il nome di *dinamico*.

⁽⁶⁶⁾ Sentenza c. Sabattani, 24 febbraio 1961, in *RRD.*, vol., 53, p. 118, n. 4.

⁽⁶⁷⁾ SABATTANI, A., *L'évolution...*, cit., p. 419.

⁽⁶⁸⁾ Sentenza citata, n. 5.

⁽⁶⁹⁾ Dopo aver studiato le principali fasi del lungo *iter* per determinare il contenuto della incapacità psichica, Sabattani conclude: « *malgré les meilleurs efforts, il n'y a pas de possibilité de fixer un critère déterminatif général et abstrait du gradus discretionis iudicii exigé pour contracter mariage* » (SABATTANI, A., *L'évolution...*, cit., p. 150).

⁽⁷⁰⁾ Sentenza 24 febbraio 1961, cit., p. 118, n. 4; Cfr. SABATTANI, A., *L'évolution...*, cit., p. 148-149.

d) di conseguenza, tale criterio non serve per individuare — in positivo — il grado di discrezione di giudizio necessario per contrarre matrimonio. E non serve, perché è stato disegnato per rilevare i *defectus discretionis iudicii*, cioè le patologie, le incapacità⁽⁷¹⁾. Così si spiega questa originale definizione del *defectus discretionis iudicii*: « magis attingit intimas distorsiones efformationis et excitationis deliberationis, quam inadaequatam vel falsam apprehensionem obiecti contractus »⁽⁷²⁾;

e) il nuovo criterio dinamico può ricevere il nome di *amentia contractualis*⁽⁷³⁾ dove il termine « contrattuale » indica non solo la natura prettamente giuridica di questo tipo di *amentia*, ma pure il suo ruolo di comprendere tutte le possibili *incapacità* contrattuali nell'unica ed onnicomprensiva « *mensura sufficientis consensus* ». Vale a dire, l'uso del criterio dinamico racchiude in una sola categoria le diverse incapacità: il difetto di uso di ragione, il tradizionale difetto di discrezione di giudizio, la mancanza di libertà interna e l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio⁽⁷⁴⁾.

(71) C'è un momento in cui il SABATTANI, A., *L'evolution...*, p. 150, si rende conto di questo carattere negativo del suo criterio di « incapacità »: « Il se pourrait que nos mauvais résultats soient la conséquence de vouloir se maintenir toujours sur une route, qui, seule, né est pas suffisante. Et alors je propose que pour l'intégration du critère statique soit adopté le "critère dynamique". C'est comme dire: je ne sais pas si ce consentement particulier a le poids suffisant et nécessaire pour être valide: je n'ai pas l'unité de poids. Je puis cependant rechercher comment ce consentement s'est produit, quels ont été ses composants, si dans sa "chaîne de production" il y a eu un passage mauvais, un saut qui n'est pas admis. Ainsi sans conitre son poids objectif, je puis déclarer que ce produit n'est pas légitime parce les forces productives (*criterium dynamicum*) ne sont pas les forces normales ». Il carattere tautologico di questo criterio è stato anche perfettamente percepito da REINA, A., *La incidencia de las perturbaciones psíquicas en el consentimiento matrimonial*, Madrid, 1979, p. 108, ma l'autore non procede oltre nella sua critica. Accenti più critici possono trovarsi, invece, in FUMAGALLI CARULLI, O., *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano², 1981, p. 281-283.

(72) Sentenza 24 febbraio 1961, *loc. ult. cit.* (La sottolineatura è nostra).

(73) Sentenza citata: « Quando deficit huiusmodi maturitas iudicii sufficiens ad matrimonium intellegendum vel eligendum, sive id proveniat ex habituali alienatione animi, sive ex turbatione transeunti, sive ex psychica debilitate, habetur *amentia in sensu contractuali* » (p. 118, n. 4). Cfr. SABATTANI, A., *L'evolution...*, cit., p. 151.

(74) Per quanto riguarda l'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio, la sentenza c. Sabattani del 24 febbraio 1961 prevedeva implicitamente l'inclusione della ninfomania nel nuovo concetto dinamico, mentre in una senten-

L'evolversi del criterio dinamico durante questi ultimi decenni, mostra chiaramente che esso non ha adempiuto il ruolo di unificare tutte le norme di capacità matrimoniale, poiché il legislatore ha tenuto pure conto di altri indirizzi giurisprudenziali ⁽⁷⁵⁾, in base ai quali ha stabilito una triplice distinzione dell'incapacità come si desume dal canone 1095 CIC '83. In questo modo, insieme al criterio dinamico — di natura contrattuale, e cioè misurante il consenso come atto giuridico — il legislatore ha continuato ad usare i criteri tradizionali, che riguardano invece il consenso come atto psicologico.

9. *Gli sviluppi del criterio dinamico durante gli anni del Concilio Vaticano II.*

Benché il criterio dinamico non fosse stato unanimemente accettato né sempre ben inteso da coloro che lo invocavano, si devono ricordare qui gli autori che durante gli anni sessanta portarono alle estreme conseguenze logiche le premesse contrattuali che stavano alla base di tale criterio ⁽⁷⁶⁾. Tra i principali autori di quegli anni, va annoverato HUIZING, il quale propose *de lege ferenda* l'inclusione di un nuovo *caput nullitatis* che si poteva denominare « impotenza morale » ⁽⁷⁷⁾.

Questa sua proposta fu sviluppata con grande coerenza principalmente da KEATING ⁽⁷⁸⁾, autore che portò a compimento il dinami-

za posteriore dell'anno 1963 escludeva espressamente l'omosessualità, in quanto il ponente riteneva che questo disturbo non impedisse l'assunzione degli impegni matrimoniali. Si veda al riguardo SABATTANI, A., *L'evolution...*, cit., p. 155.

⁽⁷⁵⁾ Si veda innanzitutto la sentenza c. Lefebvre, 2 dicembre 1967, in *RRD.*, vol. 59, p. 798-807, dove in sede di *omosessualità* applica contemporaneamente criteri psicologici e contrattualistici, comportando una certa confusione nei capi di nullità. Una via molto simile fu intrapresa dalla sentenza c. Anné, 17 gennaio 1967, in *RRD.*, vol. 59, p. 23-36, in cui però si trattava di una fattispecie di ninfomania.

⁽⁷⁶⁾ Nell'anno 1955 OSTERLE, scrisse un lungo articolo dove si parlava appunto dell'incapacità di assumere gli impegni matrimoniali, applicando esplicitamente per prima volta la regola giuridica *ad impossibilia nemo tenetur* (OSTERLE, G., *De relatione homosexualitatis ad matrimonium*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 10 (1955), p. 7-66). Alcuni anni prima, la stessa *regula iuris* era stata implicitamente applicata da JEMOLO, A.C., *Il matrimonio...*, cit., p. 132, benché senza carattere di norma generale.

⁽⁷⁷⁾ HUIZING, P., *Schema de matrimonio*, Roma, 1963, p. 346.

⁽⁷⁸⁾ L'opera principale di quest'autore è stata ormai citata: *The Bearing of Mental Impairment on the Validity of Marriage*, Romae, 1964. La sua dottrina fu

simo intrinseco del concetto di *amentia contractualis*. Siccome la regola definitiva in questa materia sembrava essere la massima *ad impossibilia nemo tenetur*, ogni possibile incapacità — e per tanto ogni impedimento *ex parte personae* — poteva essere compresa in un solo concetto a cui si poteva dare il nome di « impotenza morale ». Si badi bene che trattandosi di un'invalidità contrattuale, il problema terminologico non era importante. Era infatti indifferente che lo si chiamasse con l'espressione di D'AVACK — *defectus discretionis iudicii* — o con quella di SABATTANI — *amentia contractualis* — (79).

La coerenza sistematica dell'opera di KEATING ebbe immediato successo tanto in certi tribunali ecclesiastici (80) come presso molti autori che scrissero in quegli anni (81). Senonché l'evento del Concilio Vaticano II, l'esistenza di innumerevoli abusi da parte di taluni tribunali nonché la differente via intrapresa dalla Rota Romana rendono particolarmente difficile lo studio del successivo sviluppo del criterio dinamico. Malgrado il fatto che il legislatore non abbia acconsentito alla richiesta di alcuni di configurare l'impedimento di impotenza morale, è chiaro tuttavia che gli argomenti giuridici sottostanti a tale concezione furono fondamento del nuovo *caput nullitatis* del canone 1095 n. 3, sebbene esso sia stato qualificato come un difetto del consenso e non sia stato compreso nella categoria degli impedimenti.

esposta in altri articoli: *The Caput Nullitatis in Insanity Cases*, in *The Jurist*, 22 (1962), p. 391-411; Id., *Sociopathic Personality*, in *The Jurist*, 25 (1965), p. 429-438; Id., *The Legal Test of Marital Insanity*, in *Studia Canonica*, 1 (1967), p. 21-36.

(79) KEATING, J.R., *The Bearing...*, cit., p. 165: « With the coming of the new test — *capacitas ad sese obligandum seu ad obiectum contractus implendum* — the notion of due discretion receded from its centuries old attachment to the notion to sufficient consent and settled about the idea of natural capacity or fitness of the subject for the state of marriage ». Anche nel suo articolo *The legal test...*, cit., p. 21-36 spiega come la *ratio iuridica* dell'impedimento di impotenza e del nuovo concetto di *defectus discretionis iudicii* sia la stessa: l'invalidità di mettere in atto l'oggetto del contratto.

(80) Si veda, ad esempio, RITTY, CH., *Possible Invalidity of Marriage by Reason of Sexual anomalies*, in *The Jurist*, 20 (1960), p. 421, BERNHARD, J., *Le sens des interventions des officialités en matière d'incapacité morale*, in *Revue Droit Canonique*, 26 (1976), p. 91-99; SANTOS DIEZ, J.L., *La incapacidad psíquica en el consentimiento matrimonial*, in *El consentimiento matrimonial, hoy* (Salamanca, 1976), p. 11-15.

(81) Cfr. COBURN, V., *Homosexuality and the Invalidation of Marriage*, in *The Jurist*, 20 (1960) 441-459; RITTY, CH., *Possible...*, cit., p. 399-422; TOBIN, W., *Homosexuality and Marriage*, Roma, 1964, p. 277-278; ARREGUI, A., *Cuestiones sobre...*, cit., p. 213-245; RISK, J., *De mollibus et perversis a matrimonio excludendis*, in *Periodica*, 57 (1968), p. 461-471.

Non si deve nemmeno dimenticare che la stragrande maggioranza della dottrina posteriore al Concilio Vaticano II ha giudicato in modo molto positivo l'impostazione di quegli autori, ritenendo che il superamento dei criteri tradizionali ⁽⁸²⁾ sia stato un bene in assoluto e ha anche affermato che si devono lodare le importanti applicazioni pratiche del nuovo criterio dinamico. Tuttavia, il nuovo criterio si presentava in un certo modo vulnerabile, in quanto alla fine restava pur sempre una norma di natura contrattuale e come tale era giusto che fosse messa in dubbio la sua validità, innanzitutto per il fatto che né la terminologia né le categorie contrattuali erano state più usate dai padri conciliari.

Non è però il momento di effettuare una critica esaustiva del criterio dinamico fin qui esposto; piuttosto sembra opportuno sottolineare che alla base di siffatto criterio si riscontra una esplicita rinuncia al criterio della pubertà, e con essa ad ogni altra norma generale ed astratta per misurare la capacità delle persone normali.

10. *Vantaggi e limiti del criterio dinamico.*

Fino a questo momento abbiamo esaminato i due principali criteri « dinamici » di capacità per contrarre matrimonio. Il primo, la pubertà, è stato costantemente utilizzato dalla dottrina e dalla prassi canonica di secoli. Tuttavia, non sempre era stata percepita con chiarezza quale fosse la principale potenzialità della suddetta norma. E così, quando nei tribunali ecclesiastici si doveva accertare un'*incapacità* ebbe fortuna il criterio statico-contrattuale dell'uso di ragione. Quando le due norme — quella della pubertà e quella dell'uso di ragione — furono applicate contemporaneamente, il sistema canonico si manifestò — molto presto — palesemente insufficiente.

Il secondo criterio *dinamico* nacque dalle necessità urgenti di adeguare il sistema matrimoniale alla realtà sociale, e in questo senso

(82) SABBATANI, A., *L'evolution...*, cit., p. 148: « Quoiqu'il en soit, la jurisprudence récente de la Sacrée Rote Romaine s'est certainement rebellée contre le principe général de Saint Thomas, elle qui a affirmé exactement le contraire: "attenta huius contractus praestantia, maior adhuc libertas ac deliberatio in eo requiritur quam in aliis contractibus" ». SERRANO, J.M., *La consideración existencial del matrimonio en las causas canónicas de nulidad por incapacidad psíquica*, in *Angelicum*, 68 (1991), p. 45 ritiene che « no es que haya habido una expresa renuncia a criterios anteriores. Es que hoy en la mayoría de los casos nos resultan insuficientes y han de sustituirse por otros más completos y actuales ».

non si può non lodare l'impegno con cui i tribunali ecclesiastici hanno recepito quelle due esigenze che — ancora oggi — si impongono specificamente alla Rota Romana: « quella di salvaguardare l'inmutabilità della legge divina e la stabilità della norma canonica e, insieme, quella di tutelare e difendere la dignità dell'uomo »⁽⁸³⁾.

Tuttavia è evidente che il principale problema consiste nella legittimità del rifiuto del criterio della pubertà, poiché se esso non è una norma statica, bensì dinamica — come abbiamo cercato di dimostrare resta ancora aperto l'interrogativo: è possibile che essa non sia stata ben capita dalla dottrina e dalla giurisprudenza canonica? Sarebbe ancora ipotizzabile riproporre il criterio della pubertà, per lo meno allo scopo di accertare cosa significhi *essere capace*?

La risposta non è affatto semplice, poiché ci sono ancora molti autori che danno una notevole importanza al criterio della pubertà, sebbene possano distinguersi due gruppi:

a) *Autori che ripropongono la norma della pubertà come criterio generale per misurare la capacità matrimoniale.* Forse è stato HERVADA l'autore che con più chiarezza ha continuato ad attribuire alla pubertà naturale il ruolo di norma di capacità, dalla quale scaturisce il concetto di *discretio iudicii matrimonii proportionata*⁽⁸⁴⁾. Nella stessa linea di pensiero può annoverarsi TEJERO⁽⁸⁵⁾.

⁽⁸³⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 23 gennaio 1992, in *L'Osservatore Romano*, 24 gennaio 1992, p. 5, n. 5.

⁽⁸⁴⁾ Vale la pena riportare il testo dell'autore dove in modo evidente è messo in rilievo il ruolo normativo della pubertà: « Cuál es, podemos preguntarnos ahora, la suficiente discreción de juicio? Obviamente sería ingenuo pensar que puede darse una respuesta matemática; tal grado de discreción de juicio no es medible, algo que pueda determinarse por una unidad de medida. La respuesta nos tiene que venir determinada por un hecho natural, fácilmente constatable en su generalidad y que nos muestre que esa capacidad existe. Este hecho es la pubertad, que es aquella fase de la vida humana en la que, en intención de naturaleza, comienza la capacidad natural núbil. La discreción de juicio mínima pero suficiente para el matrimonio es aquella que tiene la generalidad de los hombres una vez alcanzada completamente la pubertad (hacia los 14 años cumplidos, con las variaciones antes aludidas según lugares) ». HERVADA, J.-LOMBARDÍA, P., *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho Canónico. III. Derecho matrimonial* (1), Pamplona, 1973, p. 381. L'autore sviluppa ancora meglio l'argomento in un articolo più recente. Si veda HERVADA, J., *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, in *Persona y Derecho*, 9 (1982), p. 149-179.

⁽⁸⁵⁾ TEJERO, E., *La discreción...*, cit., p. 481-517. Il suo lungo studio sulla discrezione di giudizio è un tentativo molto pregevole di tener conto dei dati della psicologia evolutiva dell'adolescenza per adoperarli in una chiave di lettura giuridica. Particolarmente illuminante è l'osservazione critica che l'autore rivolge alle principali sentenze in materia degli anni sessanta: « Ahora bien, nos parece que, al in-

b) *Autori che prendono in considerazione la pubertà, soltanto per dare fondamento all'«impedimentum aetatis».* C'è un buon numero di autori che adoperano due tipi di criteri a seconda che si stia parlando della «maturità» o piuttosto della sua mancanza. Nel primo caso, per questi autori non ci sarebbe problema ad accettare che la capacità minima per il matrimonio sia la pubertà, nonostante il fatto che i cambiamenti della società contemporanea abbiano consigliato il legislatore ad elevare il limite di età a quattordici e sedici anni, come requisito *ad validitatem*. Il sistema si è reso ancora più flessibile dopo la promulgazione del Codice del 1983, che nel canone 1083⁽⁸⁶⁾ stabilisce la possibilità di un ulteriore adeguamento normativo tramite le legislazioni particolari⁽⁸⁷⁾.

Ma il problema veramente grave e difficile da risolvere resta la possibilità di conciliare il principio tradizionale — «la capacità si raggiunge con la pubertà» — con la dottrina sottostante al criterio dinamico-contrattuale. Questi ultimi autori, infatti, sembrano accettare due criteri diversi: quello della pubertà, a proposito del canone 1083, e quello dinamico-contrattuale quando si tratta dell'incapacità consensuale *ex canone* 1095.

Ragionando giuridicamente sembrerebbe che la posizione dottrinale più corretta sia quella che propone un più attento esame della realtà sociale. In questo modo, si supererebbe la dicotomia esistente tra il canone 1083 e il 1095; in quest'ultimo canone si troverebbe appunto la norma generale della capacità per contrarre matrimonio⁽⁸⁸⁾.

tentar precisar los contenidos propios de la discreción de juicio que requiere el consentimiento matrimonial, necesita el canonista prestar más atención a los datos provenientes del ámbito de la psicología que a los que pueda ofrecer la psiquiatría; porque es este un tema directamente referido a la capacidad de la *psique* y no a la patología de la misma, aunque también ésta deba ser tenida en cuenta» (p. 481).

⁽⁸⁶⁾ Il canone 1083 § 2 stabilisce infatti che «*integrum est Episcoporum conferentiae aetatem superiorem ad licitam matrimonii celebrationem statuere*».

⁽⁸⁷⁾ Questo secondo gruppo di autori costituisce la *communis opinio*, tramandata dalla tradizione canonica, come mette in rilievo NAVARRETE, U., *Gli impedimenti relativi alla dignità dell'uomo: aetas, raptus, crimen*, in *Gli impedimenti al matrimonio canonico. Scritti in memoria di Ermanno Graziani* (Città del Vaticano, 1989), p. 75-76. In questa linea, si veda anche ABATE, A.M., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma, 1985, p. 84; CHIAPPETTA, L., *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, Napoli, 1988, p. 973; GUITARTE, V., *Una contribución a la teoría de la capacidad psíquica en el negocio jurídico matrimonial a partir del canon 1095*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 45 (1988), p. 626-628.

⁽⁸⁸⁾ In questo senso, è molto chiara l'argomentazione di AZNAR, F.R., *La preparación del matrimonio. Principios y normas canónicas*, Salamanca, 1986, p. 148-149;

In effetti, se si tiene conto che coesistono quattro tipi di norme relative alla maturità minima per contrarre matrimonio⁽⁸⁹⁾ sembra giusto poter concludere — come fa DIZ PINTADO — « que la madurez exigida para contraer un matrimonio válido, es algo más complicada que la simplemente supuesta a la edad de 14 y 16 años »⁽⁹⁰⁾.

In fondo, questi ultimi autori ritengono applicabili come criteri generali di capacità quelli contenuti nel canone 1095 CIC '83. E sembra che ciò sia giusto dal momento in cui le principali sentenze rotali e i principali autori, che hanno avuto un maggiore influsso nell'elaborazione di quel canone, ammettevano — per lo meno implicitamente — la necessità di rinunciare alla norma della pubertà per misurare la capacità matrimoniale.

Tuttavia, qualora dessimo per buona la critica degli autori di Salamanca, dovremmo ammettere di trovarci dinnanzi ad un vicolo cieco. Infatti, il canone 1095 CIC — allo stesso modo del criterio dinamico-contrattuale che ne costituisce la base — non ci serve per sapere quando una persona *normale* è capace di contrarre matrimonio.

A nostro avviso, una soluzione di questo problema potrà forse essere trovata seguendo alcuni punti fermi:

a) *Il criterio di capacità deve essere necessariamente dinamico.* Questa era la caratteristica principale della norma della pubertà, fin quando non fu svuotata del suo contenuto, diventando con il Codice pianobenedettino un mero indizio per presumere la « non ignoranza » della *substantia matrimonii*. La funzione più apprezzata del cri-

Id., *El nuevo derecho matrimonial canónico*, Salamanca, 1985, p. 202. Infatti, la coesistenza di questi due canoni nello stesso ordinamento normativo non sembra facilmente spiegabile.

⁽⁸⁹⁾ Si veda in questo senso LÓPEZ ALARCÓN, M., *El matrimonio de los menores*, in AA.VV., *El matrimonio, cuestiones de Derecho administrativo-canónico* (Salamanca, 1990), p. 159-160, che si rifà ai canoni 1083 §§ 1 e 2, 1071 §1, n. 6 e 1072. Cfr. ARDITO, S., *La preparazione al matrimonio e gli impedimenti*, in *Il nuovo Codice di Diritto canonico. Novità, motivazioni e significato* (Roma, 1983), p. 353.

⁽⁹⁰⁾ DIZ PINTADO, E., *El impedimento de edad en el derecho español*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 45 (1988), p. 657. Sono pure interessanti le osservazioni in cui ritiene che la dicotomia tra il canone 1083 e il 1095 è grave, poiché induce a presumere la capacità matrimoniale in persone che poco tempo dopo otterranno una nullità del vincolo per manifesta immaturità. Poiché, in fondo, « su fundamentación (dell'impedimento di età) sigue más o menos los derroteros fisiológicos, sin tener en cuenta, en toda su magnitud, el gran imponderable de la madurez psíquica » (p. 658). Lo stesso argomento, in AZNAR, F., *El nuevo...*, cit., p. 203.

terio dinamico-contrattuale era stata appunto quella di dare più flessibilità al sistema matrimoniale canonico.

b) *Il criterio di capacità deve tener conto della realtà sociale.* Sotto questo profilo, la norma della pubertà appare palesemente inadeguata, anche perché di fatto è stata ormai abbandonata dalla dottrina e dalla giurisprudenza canonica ⁽⁹¹⁾, ma innanzitutto perché non è stata presa seriamente in considerazione dallo stesso legislatore — che stabilisce per l'impedimento un'età superiore a quella puberale — ⁽⁹²⁾. Inoltre, sembra che la pubertà neppure possa essere ritenuta come norma applicabile pressoché in nessuna nazione ⁽⁹³⁾.

c) *Il criterio di capacità deve tener conto dell'inclinazione naturale dell'uomo al matrimonio.* A tale proposito, ci sembra importante ricordare che era appunto questo l'aspetto che più caratterizzava la norma della pubertà. Senonché, per secoli il criterio ha funzionato

⁽⁹¹⁾ Ovviamente, ci riferiamo alla dottrina e alla giurisprudenza che hanno studiato in modo approfondito e generale il tema della capacità per contrarre matrimonio, e che non si limitano a richiamare il criterio di carattere storico in sede di impedimento di età.

⁽⁹²⁾ La difesa del criterio della pubertà si rende ancora più difficile dal momento in cui il legislatore non ha recepito la distinzione tra puberi ed impuberi del canone 88 § 2 CIC 17, proprio perché è stata ritenuta inutile ai nostri giorni. Si veda *Communicationes*, 21 (1989), p. 37. Che la pubertà sia considerata dal legislatore come un dato di carattere « biologico » è palese in queste altre parole: « hic canon (oggi il c. 1083) respicit maturitatem biologicam; de maturitate autem psychologica extant peculiare canones in capite de consensu » (*Communicationes*, 9 (1977), p. 359-360).

⁽⁹³⁾ Se osserviamo le norme particolari dalle diverse Conferenze Episcopali, di recente sistematicamente raccolte da MARTÍN DE AGAR, J.T., *Legislazione delle Conferenze Episcopali Complementare al CIC*, Milano, 1990, possiamo accorgerci che ormai è possibile dividere la materia in più gruppi: 1) Norme particolari che mantengono l'età nubile determinata dal legislatore universale nel canone 1083 (Africa Settentrionale, Panama, Scandinavia); 2) Norme particolari che rimettono a quella stabilita dal legislatore civile (Inghilterra e Galles, Malta, Olanda, Svizzera); 3) Norme particolari che esigono 16 anni compiuti in ambedue i contraenti (Portogallo); 4) Norme particolari che esigono 16 e 18 anni per le donne e gli uomini, rispettivamente (Argentina, Bolivia, Brasile, Equatore, Gambia-Liberia, Guatemala, Messico, Nicaragua e Porto Rico); 5) Norme particolari che esigono 18 anni in ambedue i contraenti (Canada, Cile, Colombia, El Salvador, Spagna, Filippine, Honduras, Italia, Jugoslavia, Perù e Venezuela); 6) Norme particolari che richiedono 18 e 20 anni per le donne e gli uomini rispettivamente (Repubblica Dominicana); 7) Norme particolari che rimettono all'Ordinario del luogo la competenza per determinare il suddetto limite di età (Nigeria).

senza troppe difficoltà appunto perché era una norma socialmente applicabile ed applicata. Ma, una volta cambiate le circostanze in cui il matrimonio è celebrato dalla stragrande maggioranza delle coppie, il carattere « naturale » di questa norma va considerato solo in senso storico. Non sembrano inadeguate le parole dell'ultimo discorso del Romano Pontefice alla Rota Romana: « ... vengono sempre a confrontarsi, da una parte, le supreme esigenze della legge di Dio, impreteribile ed immutabile, confermata e perfezionata dalla Rivelazione cristiana e, dall'altra, le mutevoli condizioni dell'umanità, le sue particolari necessità, le sue più acute debolezze. Non si tratta evidentemente di adattare la norma divina o addirittura di piegarla al capriccio dell'uomo, poiché ciò significherebbe la negazione stessa di quella e la degradazione di questo: si tratta piuttosto di comprendere l'uomo d'oggi, di metterlo a giusto confronto con le inderogabili esigenze della legge divina, di indicargli il modo a lui più consentaneo di adeguarvisi »⁽⁹⁴⁾.

Va rilevato che il criterio della pubertà, pur essendo inadeguato sotto il profilo sociologico, rispetta la sana antropologia cristiana, che esige di considerare il matrimonio come una realtà santa e buona e non soltanto come uno stato di vita difficile da portare a compimento. È proprio questo aspetto, l'ottimismo antropologico, che il criterio dinamico contrattuale non sembra invece rispettare, in quanto sottolinea innanzitutto gli aspetti onerosi e negativi del matrimonio, e cioè l'insieme di doveri essenziali⁽⁹⁵⁾.

d) *La norma di capacità deve essere tale che oltre a determinare « chi è capace » ci fornisca di pari passo elementi validi per giudicare le patologie consensuali.* In questo principio sono contenute in realtà due affermazioni:

(94) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso...*, cit., p. 5, n. 3.

(95) Si può ricordare un altro discorso del Romano Pontefice, pronunciato il 5 febbraio di 1987 e pubblicato in *AAS*, 79 (1987), p. 1457, n. 4, in cui veniva accennata la necessità di non confondere la maturità psichica con quella canonica. Si veda l'interessante commentario di MARTÍN DE AGAR, J.T., *Magisterio de Juan Pablo II sobre la incapacidad consensual*, in AA.VV., *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Pamplona, 1991, p. 92. Si veda pure il discorso dell'anno successivo, pronunciato il 25 gennaio del 1988, in cui il Papa ci esorta a prevenire gli ottimismo troppo ingenui, poiché con essi « la normalità diviene facilmente un mito e, sul piano pratico, si finisce per negare alla maggioranza delle persone la possibilità di prestare un valido consenso » (pubblicato in *AAS*, 80 (1988), p. 1183, n. 5).

1) Da una parte, la norma di capacità per contrarre matrimonio deve essere desunta dalla « normalità », poiché stiamo parlando sempre sia di un diritto naturale alle nozze sia di una capacità pure essa naturale. Il criterio storico della pubertà era desumibile dalla « normalità » — poiché per secoli anche la cosiddetta pubertà legale coincideva con quella naturale — ma nella società moderna è ormai diventata una norma astratta e senza applicazione pratica. A sua volta, si deve ricordare che il criterio dinamico-contrattuale — che pure si è rivelato di una pregevole utilità per giudicare quando si debba dichiarare nullo un matrimonio per « incapacità consensuale » — è parimenti di carattere astratto, perché non ci permette di sapere cosa significhi in termini positivi essere capace di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio. Infatti, questa norma di capacità può essere formulata soltanto in termini negativi, poiché fa riferimento a qualsiasi circostanza che impedisca la prestazione di un valido consenso ⁽⁹⁶⁾.

Per superare i limiti dei due criteri dinamici di capacità — quello storico della pubertà e quello di carattere contrattuale — sembra molto interessante una proposta che di recente ed in più occasioni ha suggerito Raymond BURKE. A suo parere, la soluzione del problema della « misura della capacità » potrebbe essere trovata ripropo-

⁽⁹⁶⁾ Sembrano adatte all'argomento qui svolto le seguenti riflessioni di MATHIEU, V., *Luci ed ombre del giusnaturalismo*, Torino, 1989, p. 129: « Il concetto di devianza entra in crisi, comprensibilmente, in corrispondenza a quello di norma: se non c'è una retta via non si vede rispetto a che cosa si possa deviare .../... si tratta di vedere in che cosa possa consistere la natura rispetto a cui si devia, e perché certi modi di concepire la natura, entrando in crisi, travolgono anche il concetto di devianza ». Saranno pure di utilità le osservazioni di ZUNINI, G., *Homo religiosus*, Milano, 1965, p. 61-62, riguardo al rapporto *salute-malattia*: « siccome l'anormalità è meno frequente, ma più facilmente riconoscibile del normale, si capovolge la situazione di partenza; si assume l'anormale come "norma", come misura del normale... Effettivamente non manca tra psicopatologi e psicologi una protesta contro l'accantonamento del problema normale-anormale come causa di sterili discussioni. Uno psichiatra, H.C. Rümke, si è espresso molto chiaramente e decisamente in diverse circostanze, particolarmente al V Congresso Internazionale di igiene mentale a Toronto, nel 1954: "non credo di esagerare — egli disse — affermando che stiamo toccando il problema centrale, da cui dipende la soluzione di tutti i problemi... Si tratta né più né meno della domanda dei rapporti fra malattia e salute... Quando si riconosce che salute non è semplicemente assenza di malattia, e quindi è impossibile promuovere la salute solo combattendo la malattia, allora diventa necessario conoscere le leggi della salute, le basi su cui sono fondate, e le forze che le controllano. Ora queste forze e queste basi non ci sono note. Non sappiamo ciò che essenzialmente è la salute" ».

nendo lo studio della vocazione cristiana, tenendo conto sia della dottrina classica — la tradizione — sia dei recenti sviluppi nell'ambito antropologico ⁽⁹⁷⁾.

2) Tuttavia, si potrà dire che il criterio di capacità deve essere desunto dalla « normalità » e tenendo conto della « storicità » dell'uomo, solo a patto di accettare il suo carattere dinamico, e cioè che la norma di capacità non consente di essere trasferita all'ambito della patologia, in modo non flessibile ⁽⁹⁸⁾. Se si prende in considerazione questo principio, non sarà nemmeno troppo difficile ammettere — come ritiene un ampio settore della dottrina canonica — che l'incapacità matrimoniale partecipa della natura degli impedimenti dirimenti, poiché consiste in un difetto *ex parte personae*. Ma ciò non toglie che di pari passo il canonista debba impegnarsi a conoscere pure cosa significhi essere capace, e ciò non potrà mai desumerlo dalla « malattia », cioè dalla patologia del consenso.

III. LA NORMA PERSONALISTA.

11. *Il personalismo e l'amore sponsale.*

Alla base della dottrina della *Gaudium et Spes* e di tutto il magistero di papa Giovanni Paolo II sul matrimonio e sulla famiglia c'è un concetto dell'amore coniugale che scaturisce da una concreta visione della persona e della sua vocazione. Non si creda che la Chiesa abbia voluto prendere in considerazione l'amore coniugale, soltanto

⁽⁹⁷⁾ Si veda BURKE, R., *The lack of Discretion...*, cit., p. 117-132 e, più di recente, alcuni articoli di questo autore: *The psychology of the Christian Vocation: Interpretative Key of Canon 1095*, in *Iustus Iudex* (1990), p. 201-213; *Grave difetto di discrezione di giudizio: fonte di nullità del consenso matrimoniale*, in *Ius Canonicum* 31 (1991), p. 139-154 oppure in AA.VV., *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, cit., p. 135-154.

⁽⁹⁸⁾ Si veda l'interessante osservazione di GONZÁLEZ DEL VALLE, J.M., *Derecho canónico matrimonial*, Pamplona, 1988, p. 32-33: « A nuestro entender, aunque en el caso de los retrasados mentales cabe medir el grado de discreción de juicio con criterios de edad, no quiere esto decir que en un retrasado mental de treinta años, cuya discreción de juicio equivale a la de una persona de doce, pueda equipararse en Derecho a una persona normal de doce años a efectos de celebrar un matrimonio válido. En efecto, la discreción de juicio de una mujer de doce años normal va creciendo, de tal forma que cuando sus hijos comienzan a tener nueve o diez años, la mujer posee ya la madurez propia de una mujer de veintiuno o veintidós años... ».

perché esso ha acquistato estrema importanza nella cultura odierna. Se prescindiamo per un attimo dalle categorie giuridiche, sembra che non si possa dubitare che l'amore coniugale ha assunto un ruolo essenziale nella comprensione del matrimonio; anzi, che non sia possibile parlare di matrimonio e di famiglia senza richiamarsi all'amore coniugale. Come neppure si può dubitare, poiché si tratta di una verità oggi indiscussa, che il suddetto magistero ha avuto una « visione personalista » del matrimonio e della famiglia.

Tuttavia parlare oggi di « visione personalista » « veicola ormai due significati completamente diversi fra loro; col risultato di una enorme confusione teoretica e gravi problemi pratici »⁽⁹⁹⁾. Forse l'elemento che differenzia le due visioni personaliste oggi imperanti è il concetto di amore sponsale. Si può parlare infatti di un « personalismo antipersonalista »⁽¹⁰⁰⁾ di cui sono fautori più o meno consapevoli tutti quegli autori che — in linea di massima — parlano dell'amore in termini di « autorealizzazione »; e di un « personalismo » che — oltre a presentarsi in continuità con la dottrina e la tradizione della Chiesa —⁽¹⁰¹⁾ intende, invece, spiegare la vocazione trascendente della persona prendendo le mosse dall'antropologia teologica⁽¹⁰²⁾.

⁽⁹⁹⁾ CAFARRA, C., *Matrimonio e visione dell'uomo*, in *Quaderni Studio Rotale*, 2 (1987), p. 35.

⁽¹⁰⁰⁾ Usiamo qui la terminologia adoperata dal CAFARRA, C., *Matrimonio...*, cit., p. 39, poiché ci sembra sia molto espressiva.

⁽¹⁰¹⁾ Si è soliti parlare di un personalismo tomista, fino al punto da sostenere che questo dottore della Chiesa, « ofrece, más todavía que las corrientes filosóficas contemporáneas, un sólido fundamento de la dignidad de la persona humana; y funda, no menos sólidamente, la disposición natural del hombre a vivir en comunidad fraternal » (SCHOOYANS, M., *La dignidad de la persona humana: principio básico de la doctrina social de la Iglesia*, in *Scripta Theologica*, 23 (1991), p. 429). Già WOJTYLA, K., *I fondamenti dell'ordine etico* (Città del Vaticano 1980), p. 141-152 intitolava uno dei capitoli del suo libro: « il personalismo tomista ».

⁽¹⁰²⁾ A conclusione della sua eccellente monografia BRESCIANI, C., *Personalismo e morale sessuale. Aspetti teologici e psicologici*, Roma 1983, p. 268, l'autore spiega che « entrambe le correnti personaliste accettano che la realizzazione di sé è un bene, ma divergono in modo dialettico sul come questo bene sia perseguibile dalla persona... La divergenza sul modo di perseguire il bene dell'auto-realizzazione viene dalla divergenza più profonda, che si colloca a livello di concezione antropologica. L'auto-realizzazione (crescita, integrazione, ecc.) presa come un fine in se stessa sottende la concezione antropologica di un uomo chiuso o ripiegato su di sé, incapace e impossibilitato ad una relazione personale con l'altro che non sia di sfruttamento dell'altro allo scopo della propria auto-realizzazione... L'auto-realizzazione come

Si deve tener presente che alla base dello studio dell'amore sponsale si percepisce l'impegno — veramente notevole — di approfondire il concetto di persona, e di farlo chiamando in causa i diversi profili dell'antropologia cristiana: quello teologico⁽¹⁰³⁾, quello biblico⁽¹⁰⁴⁾ nonché quello filosofico e psicologico. L'insieme del Magistero di papa Giovanni Paolo II acquista una luce particolare se si tiene conto del fatto che esso comporta lo sviluppo di alcuni principi antropologici già enunciati nella Costituzione Pastorale *Gaudium et Spes* ai nn. 22 e 24. Dal testo del primo di questi numeri trae origine uno dei principi basilari dell'odierno magistero della Chiesa: « In realtà solamente nel mistero del Verbo incarnato trova vera luce il mistero dell'uomo... Cristo, che è il nuovo Adamo, proprio rivelando il mistero del Padre e del suo amore svela anche pienamente l'uomo all'uomo e gli fa nota la sua altissima vocazione »⁽¹⁰⁵⁾.

La dignità della persona umana ha come fondamento la sua « altissima vocazione »⁽¹⁰⁶⁾, che è Dio stesso. La stessa essenza divina — la comunione trinitaria — viene presentata dalla *Gaudium et*

conseguenza del dono di sé sottende invece la concezione antropologica di un uomo in relazione, capace di uscire da se stesso fino a dimenticare se stesso nella relazione con l'altro, un uomo che ritrova il suo vero essere, e quindi la sua realizzazione e la sua pienezza, nell'accogliere l'altra persona, senza riserve, nella sua totalità, realtà e concretezza... ».

⁽¹⁰³⁾ Si veda BALDANZA, G., *L'amore coniugale*, in AA.VV., *Matrimonio, Famiglia e Divorzio* (Napoli, 1971), p. 101-103.

⁽¹⁰⁴⁾ È un'esempio paradigmatico la catechesi svolta dal papa GIOVANNI PAOLO II sul matrimonio e la famiglia agli inizi degli anni 80. Si veda *Uomo e donna lo creò, catechesi sull'amore umano*, Città del Vaticano, 1985.

⁽¹⁰⁵⁾ Questo brano costituisce ormai un saldo principio dell'antropologia cristiana a cui più volte richiama il magistero postconciliare: si vedano, ad esempio, le tre encicliche trinitarie: *Redemptor hominis* nn. 8, 13, 18; *Dives in Misericordia* n. 1; *Dominum et Vivificantem*, n. 53. Rifacendosi a questi insegnamenti, ILLANES, J.L., *Incidencia antropologica della teologia*, in *Divus Thomas*, 84 (1981), p. 326 ha scritto: « Solamente a partire dall'amore divino, e da un amore che possiede viscere di misericordia, cioè da un amore che è dono libero e generoso di sé, si può capire esattamente la rivelazione sull'uomo che il messaggio cristiano possiede. In altri termini, per cogliere con esattezza la dottrina sull'uomo come essere capace di Dio con tutte le implicazioni che ne derivano, occorre avere presenti tutte le dimensioni del messaggio evangelico... ».

⁽¹⁰⁶⁾ « La dignità della persona — ritiene HERVADA, J., *Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona, 1981, p. 151 — significa relazione essenziale ai fini ai quali è chiamata; senza i fini, non c'è dignità ».

Spes n. 24⁽¹⁰⁷⁾ come fonte da cui attingere validi elementi per la comprensione della nozione di persona. Questi elementi sono chiaramente esposti nella lettera apostolica *Mulieris Dignitatem* n. 7: « il testo conciliare presenta sinteticamente l'insieme della verità sull'uomo e sulla donna — verità che si delinea già nei primi capitoli del Libro della Genesi — come la stessa struttura portante dell'antropologia biblica e cristiana. L'uomo — sia uomo che donna — è l'unico essere tra le creature del mondo visibile che Dio creatore "ha voluto per se stesso": è dunque una persona. L'essere persona significa: tendere alla realizzazione di sé (il testo conciliare parla di "ritrovarsi"), che non può compiersi se non "mediante un dono sincero di sé". Modello di una tale interpretazione della persona è Dio stesso come Trinità, come comunione di Persone. Dire che l'uomo è creato ad immagine e somiglianza di questo Dio vuol dire anche che l'uomo è chiamato ad esistere "per" gli altri, a diventare un dono ».

Che la persona sia in terra l'unico « essere che si realizza nel dono di se stesso » ci dà una nuova luce per capire in profondità come il matrimonio sia la « prima comunione di persone »⁽¹⁰⁸⁾, cioè « luogo » dove la stragrande maggioranza degli uomini realizza la sua vocazione all'amore⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁷⁾ GS, 24: « Questa similitudine (il testo conciliare si riferisce alla similitudine con l'unione delle persone divine) manifesta che l'uomo il quale in terra è la sola creatura che Dio abbia voluto per se stessa, non possa ritrovarsi pienamente se non attraverso un dono sincero di sé ». Poche volte si troverà nella letteratura canonistica l'intimo legame tra l'antropologia del dono — palese nelle parole trascritte — e l'essenza del matrimonio come comunità di persone. Questa stretta relazione tra i due concetti è percepita molto più vivamente dai teologi: si veda ad esempio MARTELET, G., *Amore coniugale e rinnovamento conciliare*, Assisi, 1968, p. 917; MAJDANSKI, K., *Comunione di vita e d'amore. Teologia del matrimonio e della famiglia*, Milano, 1980. Sull'argomento si vedano i recenti: BURKE, C., *Matrimonial Consent and the Bonum Proles*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 114 (1989), p. 397-404; Id., *Procreativity and the conjugal Self-Gift*, in *Studia Canonica*, 24 (1990), p. 43-49; LLANO R., *A relevância jurídica do amor conjugal*, in *Ius Canonicum*, 30 (1990), p. 243-286; MARTÍ J., *La relevancia jurídica del amor conyugal en el matrimonio*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 48 (1991), p. 31-47.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr., Esortazione apostolica *Christiifideles laici*, n. 40.

⁽¹⁰⁹⁾ Nella Esortazione apostolica *Familiaris Consortio*, n. 11 si precisa che « Dio ha creato l'uomo a sua immagine e somiglianza: chiamandolo all'esistenza per amore, l'ha chiamato nello stesso tempo all'amore ». Questa vocazione è propria della persona, poiché « l'uomo non può vivere senza amore: egli rimane per se stesso un essere incomprensibile, la sua vita è priva di senso, se non gli viene rivelato l'amore, se non si incontra con l'amore, se non lo sperimenta e non lo fa proprio, se non vi partecipa vivamente » (*Redemptor hominis*, n. 10).

Dire dunque che il matrimonio « lo fa » l'amore sponsale dell'uomo e della donna non deve destare perplessità, sempre che per amore sponsale si intenda né più né meno ciò che il magistero della Chiesa vuol significare con quella espressione. Nell'amore sponsale si *integra* tutto un complicato, seppur naturale, dinamismo psicofisiologico che « essendo diretto da persona a persona »⁽¹¹⁰⁾ culmina nell'atto « eminentemente umano »⁽¹¹¹⁾ col « quale i coniugi mutuamente si danno e si ricevono »⁽¹¹²⁾ e cioè col consenso o patto coniugale. L'amore sponsale « fa » il matrimonio e così facendo diventa amore coniugale, cioè dovuto in giustizia.

Se teniamo conto di tutto il discorso fin qui svolto sulle norme di capacità matrimoniale, si vedrà subito che l'identificazione del consenso — patto — con l'amore sponsale non solo non contrasta con i principi dogmatici sul matrimonio e sulla famiglia, ma che addirittura ci aiuta a non ricadere nelle impostazioni di carattere *statico*⁽¹¹³⁾. Infatti, se il matrimonio « lo fa » l'amore sponsale, allora l'uso di ragione, proprio del settenio, appare palesemente una norma inutile, in quanto non serve per misurare una realtà — l'amore appunto — che non nasce se non in un momento posteriore: a partire dalla pubertà, almeno.

La nozione di amore sponsale, — come realtà prettamente umana in cui si *integra* tutto il dinamismo « erotico » della persona⁽¹¹⁴⁾, che la induce ad uscire da sé per unirsi eternamente alla

⁽¹¹⁰⁾ GS, n. 49.

⁽¹¹¹⁾ *Ibidem*.

⁽¹¹²⁾ GS, n. 48. Nello stesso numero si aggiunge: « E così l'uomo e la donna, che per il patto di amore coniugale "non sono più due, ma una sola carne" ... ».

⁽¹¹³⁾ Tra i canonisti, va sottolineata la tendenza dottrinale di identificare l'amore coniugale con il consenso matrimoniale; per cui il consenso è in sé stesso un atto di amore. Si veda in questa linea VILADRICH, P.J., *Amor conyugal y esencia del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 11 (1972), p. 269-313; Id., *Matrimonio e sistema matrimoniale della Chiesa. Riflessioni sulla missione del Diritto matrimoniale canonico nella società attuale*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, 1 (1987), p. 21-41.

⁽¹¹⁴⁾ Usiamo il termine « erotico » nell'accezione con cui solitamente viene usato dagli antropologi, e cioè come amore specifico dell'uomo e della donna. In un'opera di S.C. LEWIS — tradotta di recente in italiano — si dimostra come questo amore — *Peros* — va studiato indipendentemente dall'impulso sessuale, allo scopo di evitare l'odierna confusione tra l'amore erotico e la passione venerea. L'autore segnala a cagione che la sessualità è esclusiva dell'uomo soltanto quando si sviluppa all'interno dell'amore: LEWIS, S.C., *I quattro amori*, Milano, 1990, p. 87.

persona amata — ⁽¹¹⁵⁾, è di grande importanza qualora si vogliano estrarre elementi che riguardano la capacità matrimoniale. Qui la « parola chiave » è « integrazione », poiché all'uomo — ad ogni uomo — si presenta la grande sfida di integrare la sessualità nell'eros, e l'eros nell'amore sponsale ⁽¹¹⁶⁾.

Nella concezione contrattualistica del matrimonio la *sessualità* viene oggettivata, studiata come termine della volontà, e cioè, come parte essenziale delle attività che costituirebbero l'oggetto formale del consenso matrimoniale, sotto il profilo giuridico. Per secoli e fino agli anni cinquanta, la capacità psicofisica della persona coincideva principalmente con la possibilità di consumare il matrimonio. Forse questo è il bersaglio contro cui sono state rivolte le principali critiche degli autori delle diverse scienze umane che si occupano del matrimonio e della famiglia. Il personalismo, invece, correttamente inteso integra la sessualità e l'affettività nel momento « genetico » del matrimonio ⁽¹¹⁷⁾. E questa è stata la principale sfida e il principale problema della dottrina canonica dopo il Concilio Vaticano II.

Si tratta di una sfida e di un problema che non sembrano ancora risolti. Contrattualismo e personalismo sono due correnti di pensiero che rispondono a due visioni della persona e della sessualità umana tra loro inconciliabili. La nostra convinzione — che la so-

⁽¹¹⁵⁾ Sulla dinamica dell'eros si vedano pure le interessanti osservazioni di CHOZA, J., *Manual de antropología filosófica*, Madrid, 1988, p. 367 ss.

⁽¹¹⁶⁾ Ancora attuali sono i primi capitoli di WOJTYLA, K., *Amore e responsabilità*, Milano, 1980, dove la « categoria antropologica » dell'amore sponsale è determinante, allo scopo di evitare una visione immanentistica dell'integrazione. Anche i personalismi « antipersonalisti » accettano la nozione di « integrazione », ma l'antropologia di WOJTYLA aggiunge la visione trascendente della persona, che si rispecchia nel concetto di amore sponsale. Si veda anche BRESCIANI, C., *Personalismo...*, cit., p. 265-274.

⁽¹¹⁷⁾ È interessante la seguente precisazione di PIANA, G., *Sessualità e amore*, in AA.VV., *Nuova Enciclopedia del matrimonio* (Brescia, 1988), p. 94: « A ben guardare, tanto il proibizionismo radicale del passato quanto l'attuale liberalizzazione selvaggia — al di là degli opposti esiti a cui conducono — hanno in comune un'identica concezione del sesso umano, identificato con la genitalità e concepito pertanto come oscuro intrico di pulsioni fisiologiche, orientato al perseguimento del loro oggetto, al di fuori di un vero e proprio coinvolgimento umano. Si tratta di una concezione del tutto oggettiva e depersonalizzata, che nasce da una visione dualistica dell'uomo e dalla quale è del tutto assente la prospettiva di una sessualità come dimensione costitutiva della persona, cioè come conformazione dell'essere o come modo di essere-al-mondo ».

luzione di questi problemi si trovi nell'antropologia cristiana — ci consiglia di esaminare l'origine del nuovo capo di nullità *ex canone* 1095, n. 3 CIC '83. Si ricordi che esso era stato elaborato nei suoi caratteri essenziali prima del Concilio Vaticano II e all'interno della logica contrattualistica matrimoniale.

Per le suddette ragioni ci sembra che il nocciolo della questione debba trovarsi nella risposta che il canonista può dare alla seguente questione: quale sarebbe l'oggetto essenziale del consenso? Prima del Concilio Vaticano II nessuno avrebbe esitato a rispondere con le parole stesse del canone 1081 § 2 CIC '17, secondo cui l'oggetto della volontà coincideva con lo « *ius in corpus* » perpetuo ed esclusivo. Senonché, la Costituzione Pastorale *Gaudium et Spes* n. 48, invece, nel riferirsi all'oggetto del consenso, lo ha fatto sempre in termini personalisti, poiché sono le persone stesse dei nubendi che mutuamente si danno e si accettano.

Come è logico, un tale mutamento non poteva non avere un'influenza grandissima nel sistema matrimoniale canonico, il cui perno era costituito invece dallo *ius in corpus*. Significative sono le parole che si leggono negli Atti dell'assemblea conciliare, in risposta ad una proposta di 34 Padri, in cui veniva sottolineata la correttezza dell'espressione « *traditio personarum* »⁽¹¹⁸⁾. Il problema giuridico, però, non era ancora risolto, poiché non era facile tradurre in categorie giuridiche il concetto di « dono di sé ». Cosa si vuole significare con questa nuova espressione? Si possono qui esporre tre principali risposte che gli autori hanno dato a questa domanda. Cominceremo con quella che si può definire opinione comune, sia della dottrina canonica sia della giurisprudenza rotale.

(118) La proposta era questa: « 34 Patres pro lineis 11-13 ("quo coniuges sese mutuo tradunt... etiam coram societatem" alium textum proponunt: quo *inter se* (vel *inter proprias personas*) *specificia iura et officia* mutuo atque legitime tradunt et accipiunt coniuges, etiam coram societatem *in matrimonio legitimo constituuntur, vinculo divino coniuncti*; quod vinculum... ». Rationes: obiectum consensus matrimonialis non sunt personae (« sese ») sed potius actiones personarum; expressio: « *propriae personae traditio* videtur vitanda... » (*Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Oecumenici Vaticani II*, vol. IV, pars VII, Città del Vaticano, 1978, p. 476-477). Ecco la risposta: « *Ius* non existit sine obiecto, quod in matrimonio personas coniugum respicit. Expressio: "*traditio personae*", nullo modo in *AAS.*, 36 (1944), p. 103 reicitur, immo in *Enc. Casti Connubii* explicitis verbis adhibetur... » (*loc. ult. cit.*).

12. *Lo « ius ad communitatem vitae ».*

Il NAVARRETE è stato uno dei primi canonisti a studiare in profondità e sotto un profilo giuridico le dichiarazioni della *Gaudium et Spes* nn. 47 e ss., sul matrimonio e sull'amore coniugale. Nel suo studio *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II. Momentum iuridicum amoris coniugalis* ⁽¹¹⁹⁾, l'autore si pone il problema dell'oggetto del consenso. Non c'è dubbio che il testo conciliare parli di « *traditio personarum* ». Tuttavia, studiando il problema sotto un profilo giuridico, egli conclude che la persona potrebbe essere soltanto « oggetto materiale » del consenso, ma non « oggetto formale ». Altrimenti verrebbe meno la dignità della persona, che non può mai essere oggetto di scambio giuridico ⁽¹²⁰⁾.

Premessa l'impossibilità giuridica di concepire la persona come oggetto formale del consenso, il problema si sposta sul contenuto che dovrebbe avere la « facoltà morale » o « *ius* » che mutuamente si scambierebbero i nubendi. L'autore in questo e in altri articoli successivi ritiene che l'oggetto formale del consenso sia lo « *ius ad communitatem vitae* » o « *ad consortium totius vitae* » che dir si voglia ⁽¹²¹⁾.

Fra gli autori che hanno avuto un'influenza notevole negli anni immediatamente posteriori al Concilio può annoverarsi con ragione Orio GIACCHI, il quale ha ritenuto che il consenso debba « contemplare come proprio oggetto il "consortium omnis vitae", così che la volontà degli sposi deve dirigersi alla comunanza di vita in ogni suo aspetto perché vi possa essere il matrimonio » ⁽¹²²⁾.

⁽¹¹⁹⁾ Quest'opera fu pubblicata a Roma, 1968, e consiste nella raccolta di quattro articoli che erano stati pubblicati sulla rivista *Periodica*.

⁽¹²⁰⁾ NAVARRETE, U., *Structura...*, cit., pp. 74-75: « Hae enim autonomia et dignitas personae humanae exigunt ut persona humana non possit esse obiectum traditionis et acceptationis simpliciter talis. Traditio et acceptatio personae humanae non potest concipi nisi relate tantum ad determinatas actiones vel praestationes. Quod quidem non impedit quominus hae actiones vel praestationes sint maxime vitales ac totam personam humanam quodammodo afficientes ».

⁽¹²¹⁾ Si veda, ad esempio, NAVARRETE, U., « *Incapacitas assumendi onera* » uti *caput autonomum nullitatis matrimonii*, in *Periodica*, 61 (1972), p. 70; ID., *Problemi sull'autonomia dei capi di nullità del matrimonio per difetto di consenso causato da perturbazioni della personalità*, in AA.VV., *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto canonico* (Roma, 1976), p. 135, per citare gli articoli più legati al nostro tema. In un recente articolo di SERRANO, J.M., *L'esclusione del consortium totius vitae*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico* (Città del Vaticano, 1990), p. 95-124, si nota l'influsso del NAVARRETE nel delineare il contenuto di sifatto diritto/dovere.

⁽¹²²⁾ GIACCHI, O., *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1973, p. 353.

Riteniamo sufficienti questi riferimenti alla dottrina canonica per dimostrare che la stragrande maggioranza degli autori accetta senza troppe difficoltà questa impostazione concettuale relativa all'oggetto del consenso. In generale, va rilevato che l'accettazione del criterio dinamico-contrattuale ha fatto sì che la dottrina canonica vedesse nella « comunità di vita » l'opportunità di sottolineare sia la dinamicità della nuova definizione del matrimonio ⁽¹²³⁾ sia gli elementi personalistici del matrimonio, allo scopo di superare l'anacronistico *ius in corpus* ⁽¹²⁴⁾.

Per quanto riguarda la giurisprudenza rotale, è ormai pacificamente ammesso che si debba fare riferimento a due sentenze — le più importanti — che hanno avuto un influsso decisivo per decenni: quella c. Anné, 25 febbraio 1969 ⁽¹²⁵⁾, e quella c. Serrano, 5 aprile 1973 ⁽¹²⁶⁾. La prima di esse sosteneva con chiarezza che le definizioni della Costituzione *Gaudium et Spes* volevano avere portata giuridica e non soltanto pastorale. Prendendo spunto dalla definizione conciliare, la sentenza c. Anné dichiarava che « *in matrimonio in facto esse deficere potest communitas vitae, sed numquam deficere potest ius ad communitatem vitae* » ⁽¹²⁷⁾. La seconda sentenza — quella c. Serrano — non differisce molto dalla prima, tuttavia usa una terminologia

⁽¹²³⁾ Sul problema della definizione del matrimonio nella dottrina postconciliare, si veda KOZUL, S.D., *Evoluzione della dottrina circa l'essenza del matrimonio dal CIC al Vaticano II*, Vicenza, 1980, p. 279-281.

⁽¹²⁴⁾ Sarebbe impossibile fare una rassegna di tutti gli autori che essenzialmente hanno accettato questa impostazione dottrinale. Ovviamente, poiché l'argomento è strettamente collegato con il problema della rilevanza giuridica dell'amore coniugale (si veda FUMAGALLI CARULLI, O., *Il matrimonio canonico dopo il Concilio*, Milano, 1978, p. 46-56) ci sono posizioni che meritano una speciale attenzione. Si pensi, ad esempio nell'opera di BONNET, P.A., *L'essenza del matrimonio canonico. I. Il momento costitutivo del matrimonio*, Padova, 1976, *passim*, che studiando il matrimonio sotto il profilo delle quattro cause — efficiente, materiale, formale e finale — ritenne che l'oggetto del consenso fosse la sessualità dei nubendi, intesa in senso lato. Cf. pure FUMAGALLI CARULLI, O., *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano, 1974, p. 209-214. In termini simili alla dottrina dominante, benché con profonde differenze nell'impostazione generale della materia, l'HERVADA, J., *El Derecho del pueblo de Dios. III. Hacia un sistema de Derecho matrimonial*, Pamplona, 1973, riteneva che l'oggetto del consenso è la persona nella sua coniugalità. Sulla posizione di questo autore però torneremo più avanti, in quanto presenta aspetti molto diversi dalla corrente maggioritaria.

⁽¹²⁵⁾ In *RRD.*, vol. 61, p. 182-183, nn. 13-14.

⁽¹²⁶⁾ In *RRD.*, vol. 65, p. 322 ss.

⁽¹²⁷⁾ *Ibidem.*

più consona sia alla dottrina teologica matrimoniale sia alla scienza psicologica. Il ponente sottolinea il carattere « *interpersonale* » del matrimonio, perciò sarà possibile parlare di capacità o incapacità di instaurare questa specifica relazione interpersonale ⁽¹²⁸⁾.

Sembra così che sia la dottrina che la giurisprudenza canonica avessero recepito gli insegnamenti conciliari sostituendo lo *ius in corpus* con lo *ius ad communitatem vitae*. Va sottolineato che questa sostituzione di nozioni fu possibile grazie alle potenzialità del criterio dinamico-contrattuale di capacità, il quale — già prima del Concilio — aveva consentito il passaggio da uno schema concettuale statico — in cui i termini del rapporto coniugale in chiave di capacità erano l'« uso di ragione » (aspetto soggettivo) e « consumazione » (aspetto oggettivo) — ad un sistema dinamico, perché si richiedevano nel soggetto la *discretio iudicii matrimonio proportionata* nonché la capacità di adempiere gli obblighi che si protraggono per tutta la vita coniugale.

13. *Il criterio dinamico di capacità e il problema dell'indissolubilità del vincolo coniugale.*

Una critica molto acuta rivolta alla validità scientifica del criterio dinamico è quella di alcuni canonisti francesi che volevano interpretare le dichiarazioni della *Gaudium et Spes* nn. 48 e ss. in modo più autentico e più consono allo spirito conciliare. Infatti, non è stato solo per caso o per varie opportunità che il Concilio abbia abbandonato definitivamente la categoria contrattuale ed abbia invece preferito da una parte l'uso di termini biblici — *foedus*, patto, alleanza — per riferirsi al momento *in fieri*, e dall'altra abbia indicato un nuovo orientamento antropologico, definendo il consorzio coniugale come « *communitas vitae et amoris* » ⁽¹²⁹⁾.

⁽¹²⁸⁾ Per un esame della impostazione personalistica della giurisprudenza della Rota Romana, benché con pochi spunti critici, si veda DELEPINE, G., « *Communitas vitae et amoris coniugalis* ». *Le courant personaliste du mariage dans l'évolution jurisprudentielle et doctrinale de la Rote 1969-1980*, in *Revue de droit canonique*, 33 (1983), p. 52-80, 293-312 e CANDELIER, G., *Sexualité et personnalité*, in *Revue Droit Canonique*, 39 (1989), p. 138-154; VELA, L., *De personalismo in iure matrimoniali novi Codicis*, in *Periodica* (1990), p. 36-67.

⁽¹²⁹⁾ Che il mutamento avesse una portata soltanto *terminologica* era invece l'opinione di alcuni autori; così riteneva, ad esempio, basandosi solo sugli Atti conciliari, il NAVARRETE, U., *Structura iuridica matrimonii...*, cit., p. 79. È abituale nella

Dichiarando i suoi dubbi sulla validità del criterio dinamico, BERNHARD metteva in discussione due caratteristiche del sistema matrimoniale canonico: il contrattualismo e il biologismo.

a) *Critica di Bernhard al contrattualismo matrimoniale.* L'autore francese si domandava se fosse legittimo l'uso delle categorie contrattuali per misurare la validità del consenso matrimoniale. Il BERNHARD riteneva inaccettabile la distinzione tra « consenso psicologicamente sufficiente » e « consenso giuridicamente efficace ». ⁽¹³⁰⁾ In effetti, l'applicazione rigorosa del criterio dinamico-contrattuale di capacità potrebbe condurre ad accettare quella logica distinzione. Ad esempio, il consenso di una persona incapace di assumere le obbligazioni matrimoniali è comunemente ritenuto psicologicamente sufficiente — come lo sarebbe anche quello dell'*impotente* — benché sotto il profilo giuridico sia da considerare inefficace, poiché esisterebbe appunto un'inabilità contrattuale.

La figura dell'*incapacitas assumendi onera* (e per tanto del criterio dinamico) era secondo BERNHARD non soltanto illegittima ma addirittura da rifiutare in quanto costituirebbe una « manipolazione giuridica » di un problema che richiederebbe invece una soluzione diversa ⁽¹³¹⁾. Un caso potrebbe essere il seguente: dopo una vita co-

dottrina odierna avere un atteggiamento di rifiuto della terminologia propria dei contratti, benché si continui in fondo ad accettarne lo schema logico-giuridico sottostante. Ci sembra che questo sia il caso, ad esempio, di KOZUL, S.D., *Evoluzione...*, cit., p. 264-267 e di SERRANO, J.M., *Ispirazione conciliare nei principi generali del matrimonio canonico*, in AA.VV., *Il Codice del Vaticano II. Matrimonio canonico* (Bologna, 1985), p. 42, per chi « si è lasciata sfuggire la grande occasione fornita dal concilio, di prescindere per sempre dal termine "contratto" applicato al matrimonio, che esigeva — e tuttora esige — tante precisazioni per designare in modo inequivoco il patto coniugale ».

⁽¹³⁰⁾ BERNHARD, J., *Reflexion critique sur l'incapacité morale. Incapacité ou non-consommation existentielle du mariage?*, in *Revue Droit Canonique*, 25 (1975), p. 277: « certains auteurs distinguent entre consentement matrimonial psychologiquement complet, mais théorique et abstrait, et consentement contractuel, efficace et valide, le premier seul étant susceptible d'être élicé en cas d'incapacité morale. Mais indépendamment du fait qu'il ne peut y avoir en droit canonique de différence *fondamentale* entre le consentement psychologiquement suffisant et le consentement juridiquement efficace, on peut se demander s'il est légitime de transporter à ce point les principes de droit contractuel à la réalité beaucoup plus complexe du consentement matrimonial. D'après la doctrine du concile Vatican II, le mariage n'est-il pas relation interpersonnelle plutôt que contrat?... ».

⁽¹³¹⁾ L'autore, aggiungeva per tranquillizzare i lettori: « Pour tenter de "dédramatiser" et de clarifier la situation, nous proposons la piste de réflexion suivante.

niugale, protratta per anni con enormi difficoltà — ma anche con una certa allegria — si arriva ad una rottura e alla separazione dei coniugi. Essendo possibile individuare cause di carattere psichico, che sarebbero alla radice delle difficoltà e dell'insuccesso familiare, la risposta contrattualistica sarebbe quella di evidenziare la possibile incapacità di assumere le obbligazioni matrimoniali di un coniuge. Invece, nell'odierna mentalità giuridica delle società secolarizzate, secondo l'autore, qualora venisse accettata la possibilità di sciogliere il vincolo, questa sarebbe la soluzione non soltanto più giusta, ma anche più trasparente e meno ipocrita ⁽¹³²⁾. In casi come questo, continua l'autore, « la distinction formelle entre nullité et dissolution paraît peu en harmonie avec ce que les époux ont vécu durant la vie commune et vivent lors de la rupture du foyer » ⁽¹³³⁾.

Dans un premier temps, sans doute, nous sommes bien obligés de reconnaître que *juridiquement parlant* les interventions des officialités dans de nombreux cas d'incapacité morale correspondent à des dissolutions de mariage plutôt qu'à des déclarations de nullité ». (BERNHARD, J., *Reflexion...*, cit., 283).

⁽¹³²⁾ BERNHARD, J., *Reflexion...*, cit., p. 284 riproduce un testo di uno psichiatra canadese: « Les nouveaux chefs de nullité... ne sauraient tenir lieu de solution réelle au problème de l'échec matrimonial. D'abord la déclaration de nullité laisse supposer qu'il n'y a jamais eu de mariage, et au plan de la réalité cela est faux. On n'a pas le droit de "néantiser" d'un seul trait deux, cinq ou dix ans d'une existence. Quoi qu'il en soit de ces échecs et de leurs causes peut-on dire que la relation conjugale qui s'achève n'a jamais été une vraie relation? S'achève-t-elle d'ailleurs même si elle n'est plus concrètement réalisée et ne demeure-t-elle pas d'une certaine façon en chacun de ceus qui l'ont vécue? N'a-t-elle pas eu sa fécondité propre? — Il y a come un mensonge qui vit au coeur de la déclaration de nullité ». Al riguardo, sono anche da meditare le recenti considerazioni di BURKE, C., *Reflexiones en torno al canon 1095*, in AA.VV., *Incapacidad consensual...*, cit., p. 179-180, il quale ritiene che le conseguenze della « nullità facile » siano peggiori di quelle del cosiddetto « divorzio facile ». La « nullità facile » è istintivamente considerata come una soluzione ipocrita ad un problema reale.

⁽¹³³⁾ BERNHARD, J., *Reflexion...*, cit., p. 285. In altri articoli, l'autore propone una profonda svolta nel modo di trattare giuridicamente le cause matrimoniali: ad esempio, BERNHARD, J., *Couple et communauté ecclésiale*, in *Revue Droit Canonique* 31 (1981), p. 103: « La concept de nullité de mariage était pleinement justifié dans la conception du mariage-contrat (on conçoit qu'un contrat puisse être déclaré nul); mais, quand on définit le mariage comme étant une communauté de vie et d'amour, une tranche de vie, quel sens peut avoir l'expression: constat de nullité? »; BERNHARD, J., *La durée du mariage et ses implications canoniques*, in *Revue Droit Canonique*, 33 (1983) 281: « la fidélité dans cette conception est réduite au rôle de contenu contractuel: "un ensemble de droits et d'obligations découlant d'un contrat". La fidélité est ressentie comme un impératif catégorique s'imposant de l'extérieur. Résultat: on oppose la fidélité, l'engagement durable à la vie qui est évolution et chan-

Come appare ormai ovvio, questo autore intende introdurre un « personalismo » che sostituisca *in toto* lo schema giuridico proprio del contrattualismo, poiché tutto sommato « ogni tentativo di armonizzare, di mettere d'accordo i concetti di alleanza e di contratto è condannato al fallimento »⁽¹³⁴⁾. Una simile affermazione implica — secondo l'autore — la necessità di ridimensionare tutto il sistema matrimoniale.

b) *La tesi della « inconsumazione esistenziale »*. Benché la categoria dell'inconsumazione esistenziale sia di origine teologica, il BERNHARD è stato il principale canonista a proporre la sua applicazione⁽¹³⁵⁾. In definitiva, non convinto né del principio dell'indissolubilità né soddisfatto del nuovo capitolo di nullità relativo all'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali, l'autore riteneva che la soluzione dovesse essere trovata nell'insufficienza del concetto di « consumazione », così come tramandato dalla dottrina medievale. A suo avviso, quel concetto era essenzialmente « biologico »; mentre un'impostazione veramente personalista avrebbe dovuto sottolineare maggiormente il carattere esistenziale della comunità di vita⁽¹³⁶⁾. Viste le due principali critiche di BERNHARD, sarà utile fare il punto della situazione.

Sotto certi aspetti si può dire che il divorzio è davvero più consono al matrimonio-contratto che non l'articolata figura dell'« *incapacitas assumendi onera* ». Senonché, in certe occasioni, le critiche di

gement. On comprend que pour les jeunes une telle fidélité fonctionne à la manière d'un carcan qui étouffe tout dynamisme vital »; BERNHARD, J., *Comment traduire en termes canoniques les cas d'échec dans le mariage?*, in *Revue Droit Canonique*, 36 (1986), p. 246; BERNHARD, J., *Théologie et droit matrimonial*, in *Revue Droit Canonique*, 39 (1989), p. 69-92.

⁽¹³⁴⁾ BERNHARD, J., *Comment...*, cit., p. 244-245. Questa idea la si può trovare anche in DE LOCHT, P., *Les lectures « institutionnelle » et « personaliste » des réalités du couple sont-elles inconciliables?*, in *Revue Droit Canonique*, 31 (1981), p. 39-57.

⁽¹³⁵⁾ Si veda, ad esempio, BERNHARD, J., *A propos de l'hypothèse concernant la notion de « consommation existentielle » du mariage*, in *Revue Droit Canonique*, 20 (1970), p. 184-192; ID., *Où en est la dissolubilité du mariage chrétien dans l'Eglise d'aujourd'hui: état de la question*, in *L'Année Canonique*, 15 (1971), p. 59-82.

⁽¹³⁶⁾ Forse per la novità della teoria o forse perché essa ha avuto poco successo e nessun riflesso nel magistero della Chiesa, sono pochi gli autori che analizzano le conseguenze della sua accettazione. Sono ancora attuali le pagine della FUMAGALLI CARULLI, O., *Il matrimonio...*, cit., p. 27-46, dove appunto si mette in rilievo la difficoltà di ammettere questa dottrina senza contrastare i principi dogmatici sul matrimonio.

questo settore dottrinale venivano fatte con un tono piuttosto rivoluzionario. Spicca in questo senso un articolo di HUIZING, che senza mezzi termini affermava che mentre « il Concilio aveva rifiutato di accettare la concezione contrattualistica e giuridica del matrimonio », la Commissione per la riforma del Codice si era avviata verso una soluzione di « compromesso » tra il personalismo conciliare e il contrattualismo del *Codex pianobenedettino* ⁽¹³⁷⁾. Non sembra che si possa dubitare della verità di questa affermazione, poiché in effetti la dottrina e la giurisprudenza canonica erano riuscite ad armonizzare le due suddette correnti mediante la sostituzione dello *ius in corpus* con lo *ius ad communitatem vitae*...

Però, è pur vero che le teorie personaliste fin qui studiate presentano diversi problemi ed aspetti difficilmente accettabili, sia dal punto di vista teologico che da quello canonistico, nonostante sia corretta la critica fatta da questi autori al « contrattualismo matrimoniale ». Occorre perciò ribadire alcuni concetti fondamentali.

a) *La sessualità umana non è qualcosa di meramente biologico.* Bastino queste precise parole della Esortazione apostolica *Familiaris Consortio* n. 11: « 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 ». Non desti meraviglia per tanto se la Chiesa continua ad accettare il valore giuridico specialissimo di cui gode la prima *copula coniugalis*, con cui i coniugi — secondo il canone 1061 CIC '83 — diventano « una caro ». A voler seguire la teoria della consumazione esistenziale, verrebbe meno invece il valore della prima copula coniugale.

b) *La comunità di vita coniugale nasce dal patto o alleanza tra gli sposi.* Il « dono di sé » degli sposi si effettua appunto nel patto coniugale e viene *significato* e *attualizzato* ogniqualvolta essi facciano uso del matrimonio. Questo non significa che la vita coniugale venga

⁽¹³⁷⁾ HUIZING, P., *La conception du mariage dans la Code, le Concile et le « schema de sacramentis »*, in *Revue Droit Canonique*, 27 (1977), p. 135-146. L'autore oppone alla giustizia contrattualista una « giustizia personalista », la cui accettazione porterebbe alla conseguenza, tra altri estremi, di dover sostituire i tribunali ecclesiastici con commissioni pastorali.

ridotta agli aspetti sessuali. Anzi, questi sono veramente umani nella misura in cui significano e attualizzano il « dono di sé » che tutti e due i coniugi pattuirono il giorno delle nozze. Negare che il *matrimonium in fieri* sia ridicibile ad un contratto, non significa però che esso non abbia invece una natura essenzialmente giuridica.

Dal patto coniugale — leggiamo nella FC n. 11 — scaturisce un « impegno fino alla morte ». Anzi, « 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 »⁽¹³⁸⁾.

E vero che se la fedeltà coniugale venisse ridotta alla sola necessità di *stare a promissis*, ci sarebbero molte occasioni in cui i coniugi sentirebbero questo obbligo come qualcosa di puramente formale o esteriore. Inoltre, si dovrebbe cercare di capire per quale motivo non esistano altri contratti che abbiano queste caratteristiche — l'unità e l'indissolubilità — ed addirittura ci dovremmo impegnare per dimostrare il motivo per cui il matrimonio sia un'eccezione ad un principio naturale: che ogni contratto è naturalmente dissolubile. Tutte queste questioni esulano però dalla nostra indagine, benché oggi preoccupino in modo particolarissimo sia la dottrina canonica che quella teologica⁽¹³⁹⁾. Comunque sia, la dottrina che abbiamo finora

⁽¹³⁸⁾ FC, n. 11.

⁽¹³⁹⁾ Siano di spunto queste parole con cui D'ACQUINO, P., *Inseparabilità...*, cit. 373, conclude la sua eccellente opera: « Dobbiamo ammetterlo: finora sono stati specialmente gli studiosi del diritto canonico ad essersi occupati, e con encomiabile impegno, di questa difficile materia. Ma chi è abituato alle categorie bibliche e a quelle della tradizione cristiana antica, ha il diritto di domandarsi se i canonisti posseggano davvero le "chiavi" per comprendere a fondo la dottrina e la prassi matrimoniale dei primi dieci secoli cristiani, quella che si è in gran parte conservata proprio presso i nostri fratelli d'Oriente ». L'autore propone il termine dell'« inseparabilità », che è più conforme alle fonti bibliche e a quelli patristiche. Sembra, per tanto, che per dare una risposta coerente e teologicamente corretta alle domande degli sposi della nostra epoca sia necessario uscire dallo stretto ambito delle categorie contrattuali, nelle quali è stato configurato il concetto giuridico d'« indissolubilità ». Sul problema dell'indissolubilità si veda di recente: DURWELL, F.X., *Indissolubile et destructibile marriage*, in *Revue Droit Canonique*, 36 (1986), p. 214-242; CANDELIER, G., *Mariage et divorce*, in *Revue Théologique de Louvain*, 19 (1988), p. 433-458; CERETTI, G., *Indissolubilità e cultura contemporanea*, in *Crede Oggi*, 6 (1989), p. 68-81; D'AGOSTINO, F., *Matrimonio e indissolubilità*, in *Communio*, 51 (1980), p. 35-41; DE LA HERA, A., *Indisolubilidad y consumación del matrimonio*, in *Revue Droit Canonique*,

esposto ci permette di riproporre i termini della questione: se si accetta che il matrimonio sia un contratto — il cui oggetto sarebbe lo *ius ad communitatem vitae* — per quale ragione non viene accettata la possibilità di sciogliere il vincolo, qualora la vita coniugale sia diventata impossibile? Ovviamente, non è una risposta limitarsi ad enunciare il principio dogmatico dell'« inseparabilità » o dell'« indissolubilità » del vincolo, che dir si voglia; e non è una risposta, *poiché nemmeno è una ragione*. A voler guardare la questione da una prospettiva storica, sembra che si debba accettare che la verità ultima sul matrimonio e sulla famiglia non trova spiegazione esauriente nella categoria giuridica del contratto⁽¹⁴⁰⁾. Anzi, la recente storia dei « sistemi matrimoniali secolari » — nati in virtù della pretesa separabilità tra contratto e sacramento — ci dimostra che la possibilità dello scioglimento del vincolo — all'interno di tali sistemi — è ormai un principio inderogabile: si prospetta addirittura l'illegittimità di un patto coniugale in cui i coniugi volessero assumere le obbligazioni matrimoniali con la clausola dell'« indissolubilità assoluta » del vincolo⁽¹⁴¹⁾.

26 (1976), p. 351-370; HUBER, J, *Indissolubilitas matrimonii estne norma iuridica an praeceptum morale?*, in *Periodica* (1990), p. 91-118. Alcune delle idee proposte dagli autori esaminati nelle pagine precedenti sono riproposte in un recente libro di HARRING, B., *Pastorale dei divorziati: una strada senza uscita?*, Bologna 1990.

⁽¹⁴⁰⁾ È paradigmatica in questo senso la prima « omelia dei mercoledì » con cui Giovanni Paolo II cominciò la sua catechesi sul matrimonio: la risposta di Gesù ai farisei mostra infatti la strada corretta per capire le ragioni dell'illegittimità del « divorzio-ripudio »: « Cristo non accetta la discussione al livello nel quale i suoi interlocutori cercano di introdurla, in certo senso non approva la dimensione che essi hanno cercato di dare al problema. Evita di impigliarsi nelle controversie giuridico-casistiche, e invece si richiama due volte “al principio” ».

⁽¹⁴¹⁾ Inoltre, ci sono pure altre ragioni di stretta logica giuridica che stupirebbero al giurista « laico », qualora accettasse la validità della figura contrattuale applicata al matrimonio. In effetti, la dottrina contrattualistica matrimoniale ha creato delle figure giuridiche nuove, non riscontrabili nella teoria generale sui contratti. Si pensi, ad esempio alla necessità nel nubendo di una *capacitas assumendi obligationes essentialis contractus*. Inutile sarà impegnarsi a trovare una simile categoria nei manuali di diritto civile sui contratti. La ragione è ovvia: ogni contratto è *natura sua* scindibile. Se l'adempimento delle obbligazioni contrattuali diventasse impossibile, le parti non avrebbero mai l'intenzione di cancellare tutto il passato, mediante la dichiarazione di nullità. Esistono strumenti molto più adatti, come l'azione resissoria implicita. L'applicazione della regola *ad impossibilia nemo tenetur* non ha generato nell'ambito contrattuale la figura giuridica della « *capacitas assumendi onera* », poiché essa in niente differisce dalla generale capacità di agire.

È nostra intenzione riproporre sommariamente la posizione di un autore che proprio a proposito dell'oggetto del consenso, riteneva inaccettabile la categoria contrattuale. Dopodiché avremo modo di esaminare come sia possibile accettare queste riflessioni critiche, senza che debba venir meno il sistema matrimoniale canonico, che necessariamente poggia sul principio « *matrimonium facit consensus partium* ».

14. *L'attualità della proposta di Salvatore Lener.*

Sono ancora oggi molto attuali le riflessioni del LENER sull'inapplicabilità della figura contrattuale in materia matrimoniale⁽¹⁴²⁾. Nella seconda parte di questo suo magnifico studio, l'autore proponeva un « *Superamento della concezione contrattualistica del matrimonio* » ed adduceva le seguenti ragioni:

a) « La prima e più comune ragione sta in ciò, che nelle situazioni costituite da contratto, la *legge o regolamento oggettivo del rapporto viene posta e determinata essenzialmente dalla concorde volontà delle parti* »⁽¹⁴³⁾.

b) La seconda ragione addotta dall'autore era diretta contro la nozione dello *ius in corpus*, ma riguarda pure la concettualizzazione dell'oggetto del consenso come *ius ad communitatem vitae*⁽¹⁴⁴⁾: « non si nega punto, con ciò, il potere-dovere dei coniugi di compiere tra loro gli atti idonei alla generazione della prole. Si nega, invece, anzitutto che l'oggetto del contratto matrimoniale sia codesto *ius* o il contenuto dello stesso (atti o prestazioni); e si nega, poi, che fonte o causa efficiente (diretta) di detto *ius* sia la *traditio*, che ciascun nubile ne farebbe all'altro »⁽¹⁴⁵⁾.

c) « La terza ragione riguarda proprio il momento più sostanziale della concezione contrattualistica » ove « il consenso matrimoniale si concreta precisamente in un *contratto sinallagmatico*, giacché il suo

⁽¹⁴²⁾ LENER, S., *L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio*, in AA.VV., *Annali di dottrina e giurisprudenza canonica. I. L'amore coniugale* (Città del Vaticano, 1971), p. 125-177.

⁽¹⁴³⁾ LENER, S., *L'oggetto...*, cit., p. 143-144.

⁽¹⁴⁴⁾ LENER, S., *L'oggetto...*, cit., p. 146: « La sostanza decisiva del consenso consisterebbe proprio nella *mutua traditio* di siffatto *ius*, che i coniugi si farebbero pronunciando "il fatale sì" ».

⁽¹⁴⁵⁾ LENER, S., *L'oggetto...*, cit., p. 146-147. L'argomentazione con cui continua l'autore è difficilmente eccepibile sotto il profilo della logica giuridica.

contenuto (o *oggetto* o *causa* specificante) sta nella mutua *deditio*, o *traditio*, addirittura *scambio*, dello *ius in corpus* »⁽¹⁴⁶⁾.

d) In fine, il LENER dimostra l'inadeguatezza della categoria contrattuale per spiegare in modo soddisfacente le due proprietà essenziali del matrimonio — unità e indissolubilità —, che costituiscono invece un'eccezione alla logica contrattuale⁽¹⁴⁷⁾.

È nostra intenzione sottolineare che il LENER intuiva l'impossibilità di ridurre l'oggetto del consenso ad una categoria contrattuale, ove esso diventerebbe sempre solo una prestazione, sia in senso soggettivo che in senso oggettivo (come prestazione). In questo modo, l'autore arriva ad una conclusione radicalmente opposta a quella prospettata dal NAVARRETE, che riteneva che la persona non può mai diventare oggetto formale del consenso matrimoniale, in quanto ciò contrasterebbe la sua dignità di persona. Siamo, dunque, ancora dinanzi al dilemma iniziale: è possibile considerare le persone dei nubendi come oggetto del loro vicendevole consenso matrimoniale, senza che ciò contrasti con il principio della dignità della persona? Se si prendesse il via dalla concezione di « matrimonio-contratto » avrebbe ragione il NAVARRETE nel dire che verrebbe meno la dignità della persona. Ma la contropartita è di correre il rischio di entrare in un vicolo cieco: non soltanto appaiono contraddizioni difficili da superare, ma innanzitutto si preclude la possibilità di capire ciò che il matrimonio ha di proprio e di specifico. Il matrimonio è infatti l'unico rapporto naturale in cui le persone *pattuiscono* il « dono di sé ».

15. *La norma personalista e l'oggetto del consenso.*

La soluzione dell'alternativa formulata può forse trovarsi nel mostrare l'inadeguatezza della distinzione tra « oggetto formale » e « oggetto materiale ». Se si vuole segnalare la differenza che esiste tra il matrimonio e qualsiasi altro possibile rapporto o relazione giuridica, non c'è modo più semplice di questo: « Ciò che specifica — dice il CAFARRA — il « *consortium coniugale* » nei confronti di tutti

(146) LENER, S., *L'oggetto...*, cit., p. 148: « (il consenso), pur come atto bilaterale, non si forma e non si esprime punto in termini di scambio... » poiché esso « supporrebbe che le parti — in un momento anche solo logicamente anteriore alle nozze e, quindi, non in conseguenza di esse — abbiano individualmente l'*autonoma disponibilità del proprio corpo ai fini della generazione*. Se così non è, pare evidente che lo *ius in corpus* non può formar oggetto di uno scambio *contrattuale* ».

(147) LENER, S., *L'oggetto...*, cit., p. 153.

gli altri, è che esso riguarda *tutta* la vita. È la totalità che specifica l'unione coniugale. Molti, quando sentono parlare di questo, pensano immediatamente al fatto che la comunione coniugale è totale, poiché implica anche l'unione sessuale, che altre forme di amicizia interpersonale escludono. Ma questo modo di vedere le cose non è esatto ed è superficiale. La differenza specifica dell'amore coniugale da ogni altra forma di amore consiste nel *donò di se stessa* che la persona coniugata compie e riceve »⁽¹⁴⁸⁾.

Il concetto di « dono di sé » va approfondito allo scopo di cogliere gli aspetti più interessanti dell'alleanza matrimoniale, sotto un profilo antropologico:

a) Il « dono di sé » è non soltanto reciproco ma anche essenzialmente giuridico. Ecco un punto centrale dove il personalismo magisteriale fonda le sue radici nella più salda tradizione cristiana. Il matrimonio è un « consorzio »; i coniugi, « consorti ». Fuori dai casi previsti dalla legge ecclesiastica, nessuna circostanza intervenuta dopo il patto e che incide nel coniugio al punto da renderlo impossibile, può legittimare lo scioglimento del « vincolo ». E la ragione è molto semplice: gli sposi non si impegnano a realizzare *nessuna* attività concreta, poiché altrimenti questa sarebbe l'oggetto del patto. Ci troveremmo, allora, dinnanzi ad un patto con la stessa natura dei contratti: un accordo delle volontà con lo scopo di raggiungere un fine che è esterno agli stessi contraenti.

Che tutti e due « si danno ed accettano » significa che assumono l'impegno di cercare il mutuo perfezionamento personale, il che consiste appunto nel rispondere alla loro vocazione, donandosi vicendevolmente. Questo fine — il *bonum coniugum* inscindibilmente connesso al *bonum prolis* — è intrinseco ai nubendi, e quindi sussiste finché restano in vita tutte e due le parti del patto.

b) *La coniugalità o la sessualità non sono propriamente oggetto del patto coniugale.* Scostandosi dall'opinione comune che vede l'oggetto

⁽¹⁴⁸⁾ CAFFARRA, C., *La teologia del matrimonio con riferimento al CIC*, in *Teologia e Diritto Canonico* (Città del Vaticano, 1987), p. 154. È vero che l'autore non intende trarre tutte le conseguenze che siffatta affermazione porterebbe con sé nell'ordine giuridico: è chiaro che lascia questo compito ai giuristi, limitandosi a stabilire il principio: « Se si volesse usare un'espressione sintetica che voglia cogliere la visione codiciale del matrimonio, direi — almeno per quanto ho potuto capire — che si tratta di una *visione personalista*. Una visione che vede il matrimonio come atto della persona, come comunione fra persone, istituita e permanente da e nel dono che la persona fa di se stessa » (p. 164).

del consenso nello *ius ad communitatem vitae*, l'HERVADA ha insistito da anni che il consenso coniugale ha come oggetto le « persone dei nubendi nella loro coniugalità »⁽¹⁴⁹⁾. Ci sembra che questo orientamento dottrinale sia chiaramente personalista, ma occorre prevenire dall'errore di ridurre l'oggetto del patto ad un mero scambio della coniugalità.

È questa un'altra conseguenza della affermazione secondo cui l'oggetto del patto coniugale coincide con le persone stesse dei nubendi e non con qualche aspetto « parziale » della loro personalità. Per capire in profondità cosa significhi il « dono di sé » non c'è un altro modo che addentrarsi nell'antropologia teologica e biblica.

Di fatto, il canone 1057 § 2 CIC 83 sottolinea proprio che la differenza specifica del consenso matrimoniale, rispetto a qualunque altro negozio umano, consiste appunto nel *vicendevole dono della loro persona*⁽¹⁵⁰⁾. CAFFARRA ritiene che esistono due tipi o forme di rela-

⁽¹⁴⁹⁾ Come è noto, l'HERVADA ha ribadito più volte che i nubendi nel patto coniugale si danno e si accettano mutuamente « nella loro coniugalità ». Con questa affermazione si vuole sottolineare sia la naturale ordinazione del patto ai fini stabiliti dal Creatore sia il fatto che i « diritti » coniugali non sono totali, e cioè che non si estendono a tutti i possibili aspetti della vita dei coniugi. Essendo il matrimonio — secondo l'HERVADA — una « unità nella natura » mediante il patto coniugale ne sono impegnati « in giustizia » gli aspetti coniugali dei nubendi: la loro rispettiva mascolinità e femminilità. Siffatta costruzione dottrinale è assolutamente conforme alla tradizione giuridica sul matrimonio, ma non tiene conto del fatto che l'applicazione della « norma personalista », nel senso che subito spiegheremo (e cioè intesa correttamente), impedisce di sottovalutare le « ordinationes ad fines » mentre di pari passo permette di rifiutare ogni dottrina che consideri la persona in senso utilitaristico o strumentale. Sul tema dell'oggetto del consenso si vedano i recenti articoli dell'HERVADA, J., *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, in *Persona y Derecho*, 9 (1982), p. 161-166; Id., *Obligaciones esenciales del matrimonio*, in AA.VV., *Incapacidad consensual...*, cit., p. 13-40. Segue in linea di massima questi orientamenti il FORNES, J., *Derecho matrimonial canónico*, Madrid, 1990, p. 100-103. Tuttavia, è fondamentale capire bene cosa significhi la « coniugalità », poiché quando l'HERVADA dice che l'oggetto del patto sono l'uomo e la donna « nella loro coniugalità », l'espressione che pure è corretta, corre il rischio di indurre a pensare che in fondo quello che veramente sia oggetto di scambio — per lo meno in senso giuridico — sia la coniugalità stessa. Così sembra doversi intendere in alcuni passi: si veda, ad esempio, HERVADA, J., *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, Pamplona, 1974, p. 26-27. Questa critica che qui rivolgiamo all'HERVADA — benché lui rimanga sempre molto vicino all'impostazione personalistica, secondo la quale è la persona dell'altro quella che si riceve nel patto coniugale — può ugualmente rivolgersi al BONNET, P.A., *L'essenza...*, cit., *passim*, che sostiene che l'oggetto formale del consenso consista nella sessualità dei nubendi.

⁽¹⁵⁰⁾ Il canone 1057 § 2 CIC 83 dichiara che « il consenso matrimoniale è l'atto della volontà con cui l'uomo e la donna, con patto irrevocabile, danno e accet-

zioni interpersonali: nella prima si può annoverare il matrimonio; l'altra forma riguarda tutti gli altri negozi giuridici dove il fine è estrinseco ai soggetti⁽¹⁵¹⁾.

È importante osservare che dietro la categoria « antropologica » dell'amore sponsale⁽¹⁵²⁾ occupa un posto preminente la « norma personalista », e cioè quel principio su cui poggia appunto il comandamento dell'amore: « questa norma, nel suo contenuto negativo, constata che la persona è un bene che non s'accorda con l'utilizzazione, in quanto non può essere trattata come un oggetto di godimento,

tano reciprocamente se stessi per costituire matrimonio ». Ovviamente, l'espressione « per costituire matrimonio » è palesemente una tautologia, poiché equivale a « dare se stessi ». CAFARRA, C., *La teologia...*, cit., p. 155 avverte che benché sia « vero che ogni forma di amore comporta un dono di sé, in un modo o nell'altro, nella comunità coniugale, il dono di sé è letteralmente completo e definitivo. Non solo qualcosa di sé, ma la persona nella sua intera realtà è donata, così che la persona *apartiene* totalmente all'altra e reciprocamente ».

⁽¹⁵¹⁾ Vale la pena riprodurre questo testo di CAFARRA, C., *La teologia...*, cit., p. 155: « Esistono due forme fondamentali di relazioni interpersonali. Due persone possono essere unite da un comune interesse che le spinge ad unirsi per il raggiungimento di un determinato scopo... Questa comunità personale pone le persone l'una accanto all'altra, l'una con l'altra. Può, però esistere un'altra forma di comunione interpersonale. Due persone sono unite non da un comune interesse, ma semplicemente e profondamente in ragione della loro sola persona: è la persona dell'altro che è "oggetto" della comunione interpersonale. Non sono l'una accanto all'altra, l'una con l'altra, ma l'una dell'altra. Quando il can. 1057 § 2 definisce l'oggetto del consenso coniugale, lo individua in questo modo: "*sese mutuo tradunt et accipiunt*" ».

⁽¹⁵²⁾ Si veda a questo proposito un'opera fondamentale in questa materia: WOJTYLA, K., *Amore e responsabilità*, cit., p. 84-89 in cui l'autore espone accuratamente il contenuto dell'amore sponsale. Sul punto sono pure interessanti le pagine di PIEPER, *El amor*, Madrid, 1972, p. 166-167 che ritiene che l'amore reciproco dell'uomo e della donna sia la forma paradigmatica degli amori, in quanto in qualche modo contiene tutte le altre. Per un maggiore approfondimento dell'« antropologia del dono » si vedano tra gli altri: COLOMBO, G., *Conoscenza di Dio e antropologia*, Milano, 1988, p. 122-152; ILLANES, J.L., *Trabajo, productividad y primacia de la persona*, in *Scripta Theologica*, 23 (1991), 469-489; POLO, L., *Dar y tener*, in AA.VV., *Estudios sobre la Encíclica « Laborem Exercens »* (Madrid, 1987), p. 201-230; RODRÍGUEZ LUÑO, A. LÓPEZ MONDEJAR, R., *La fecondazione « in vitro »*, Roma, 1986, 91-103; RUIZ RETEGUI, A., *Sobre el sentido de la sexualidad*, in *Anthropotes*, 4 (1988), p. 227-260; ID., *El tratamiento diferencial de la sexualidad en la carta apostólica « Mulieris Dignitatem »*, in *Scripta Theologica*, 22 (1990), 881-897; SCHOONYANS, M., *La dignidad...*, cit., p. 427 ss.; TRIGEAUD, J.M., *La tradizione classica del diritto naturale e il suo superamento personalistico*, in *Iustitia* (1991), p. 100-118. Tutti questi studi sono una piccola gamma delle possibilità di applicazione della norma personalista, in perfetto rispetto della tradizione e della dottrina sociale della Chiesa.

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 valido al suo riguardo. È quanto annuncia il comandamento dell'amore » (153). Nell'opera di WOJTYLA — e non sembra azzardato ritenere che pure nel magistero di Giovanni Paolo II — (154) la norma personalista è chiamata a spiegare dall'interno tutta la realtà matrimoniale. Vale a dire, l'unico modo in cui un uomo e una donna possono amarsi sessualmente senza che venga meno la dignità della persona — e cioè rispettando la norma personalista — è il « *vicendevole dono di sé* » (155). In questo modo, l'indissolubilità viene spiegata come esigenza intrinseca del patto coniugale: un patto che « non includa la propria morte » sarebbe in contrasto con la norma personalista, in quanto implicherebbe una strumentalizzazione della persona. Il dono di sé deve includere la propria morte, perché possa ritenersi tale (156).

16. *Due modi diversi di capire la « comunità di vita ».*

Dobbiamo ancora esaminare l'aspetto del matrimonio più vicino al mistero, e cioè il fatto che dal patto coniugale nascano doveri perpetui, che però nello stesso tempo non debbano necessariamente essere messi in atto dai coniugi. Sono classiche alcune distinzioni in sede di simulazione (come quella tra « *ius* » ed « *exercitium iuris* », o quella della prole *in se ipsa* o *in suis principis*), che sono state elaborate sia per indicare che « il matrimonio non è la vita matrimoniale » (157) sia

(153) WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 31.

(154) Si veda il discorso di papa Giovanni Paolo II ai cardinali, 6 novembre 1979, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, 2 (1979), p. 1050-1054, che ha carattere programmatico.

(155) Si veda tutto il primo capitolo di *Amore e responsabilità*, specialmente p. 25-30.

(156) Va rilevato che l'amore sponsale è una categoria che ha un grande contenuto teologico, poiché si identifica con il paradosso cristiano: per salvare la vita bisogna perderla. Dalla prospettiva della « libertà di indifferenza » qualsiasi atto in cui la persona si impegni irrevocabilmente è scandaloso, in quanto implica la negazione di quello stesso concetto di libertà. Invece dalla prospettiva cristiana, il dono di sé non solo è possibile e legittimo, ma addirittura è quell'atto che ogni persona è chiamata a compiere.

(157) HERVADA, J., *Las obligaciones...*, p. 14-21 ha scritto bellissime pagine dimostrando le conseguenze assurde a cui si arriverebbe se si identificasse il matrimonio con la vita matrimoniale.

per dare rilievo giuridico alle eventuali intenzioni contrarie alla sostanza del matrimonio. Sono distinzioni classiche che meritano tutto il rispetto da parte del giurista, ma ciò non significa che esauriscano tutta la ricchezza della nozione di patto coniugale.

La visione contrattualistica del matrimonio — come è risaputo — intende concentrare tutta la realtà matrimoniale nel momento dell'« *in fieri* ». Senonché per secoli è stato usato uno schema *statico*, vale a dire limitato ai due termini dell'atto conclusivo della relazione giuridica: consenso e consumazione. Tutto quanto accadesse dopo questo momento — innanzitutto in materia di capacità — non poteva avere nessuna importanza sotto il profilo della validità o meno del vincolo. Soltanto con il contrattualismo posteriore al CIC 17, e con il superamento della norma della pubertà mediante il criterio dinamico⁽¹⁵⁸⁾, lo schema contrattuale è diventato *dinamico* a sua volta. Adesso tutto lo sviluppo della vita matrimoniale — l'adempimento delle obbligazioni essenziali — è contenuta come *in nuce* nel momento *in fieri* (159). Così, mediante una concettualizzazione giuridico-contrattuale, è stato reso possibile che un « insuccesso » matrimoniale — accaduto magari molti anni dopo le nozze — possa venir considerato come una possibile causa di nullità (160).

(158) Quando parliamo del criterio dinamico ci riferiamo al principio secondo il quale ogni contratto richiede la capacità necessaria per mettere in atto le obbligazioni: lì dove non c'è in partenza capacità di adempiere, nemmeno ci sarà capacità di assumere, poiché *ad impossibilia nemo tenetur*. Questo criterio fu accettato dalla giurisprudenza anteriore al Concilio Vaticano II allo scopo di risolvere gravissime situazioni, in cui — essendo innegabile l'incapacità dei soggetti — il sistema matrimoniale non trovava ragioni per giustificare la dichiarazione di nullità del matrimonio. Sarebbe palesemente ingiusto criticare quelle sentenze, che — tra tanti pregi — resero possibile un dialogo proficuo tra i canonisti e i cultori di altre scienze umane: psicologi, psichiatri, antropologi, etc.

(159) Ovviamente, una volta ammesso il criterio dinamico di capacità doveva pure crollare lo schema riguardante la « simulazione » fatta dalla persona normale, poiché l'oggetto del consenso è lo stesso sia per gli incapaci sia per le persone normali. Si veda il nostro commento alla sentenza c. Burke, 8 febbraio 1990, *Il « bonum fidei » e lo « iuscorporalismo »*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), p. 565-589.

(160) Si ricordi che per il BERNHARD la figura giuridica dell'*incapacitas assumendi onera coniugalia* appariva come una « manipolazione giuridica ». Questa critica dell'autore ci sembra giusta, innanzitutto quando — non essendo evidente l'incapacità — questa venga dichiarata dopo anni di vita comune. Ci si consenta di rinviare ad una nostra nota alle sentenze c. Boccafola, 23 giugno 1988, e c. Doran, 1° luglio, 1988, pubblicate in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990) 139-176, in cui facciamo accenno proprio a questo aspetto del problema.

Non vorremmo negare la giustezza e la sensibilità giuridica con cui tante volte, sia la dottrina canonistica sia la giurisprudenza rotale hanno adoperato il criterio dinamico allo scopo di rendere più agevole ed adeguata l'amministrazione della giustizia.

La visione contrattuale-dinamica vuole rispecchiare l'importanza della vita coniugale, superando il limite — imposto dalla stessa concezione contrattuale-statica — secondo cui tutto viene ricondotto e limitato al momento iniziale, o *in fieri*. Questo superamento verrebbe confermato dalla definizione del matrimonio, quale *communitas vitae et amoris coniugalis*. Il problema è che nel convertire questa *communitas* nell'oggetto del consenso, c'è sempre un rischio implicito: quello di subordinare il *donum di sé* — sigillato nel patto — all'effettiva realizzazione nella convivenza coniugale. Questo rischio viene moltiplicato ogniqualvolta il concetto di *autorealizzazione* abbia un carattere soggettivistico ed egoista.

Tuttavia si tratta di un pericolo facilmente superabile se — accettando tutti i pregi del criterio dinamico — viene confermata la norma personalista: l'oggetto del consenso non è né la coniugalità né la vita dell'altro, né il suo futuro, bensì il valore dell'altro in quanto persona. Logicamente, in questo suo valore personale ci sarà anche implicita la dimensione temporale. L'amore sponsale è l'unico tipo di « *amor benevolentiae* » che diventa « realtà giuridica » in virtù di un patto. Pur essendo ormai « dovuto », l'amore continua però ad essere « amore di benevolenza » (la persona è bene onesto per eccellenza), incondizionato e in certo qual modo « non interessato »⁽¹⁶¹⁾. La norma contrattualistica (o utilitaristica) serve soltanto — e sempre in modo non del tutto esauriente — allo scopo di regolare i rapporti umani in cui c'è un *interesse* che essendo estrinseco ai contraenti — è però oggetto del loro patto⁽¹⁶²⁾.

(161) Abbiamo detto prima che l'amore coniugale è il paradigma dell'amore, ragione per cui non è soltanto *amor benevolentiae*, bensì è chiamato ad integrare tutte le altre tendenze affettive o amorose che nascono dal rapporto tra l'uomo e la donna.

(162) È stato il LEWIS, S.C., *I quattro amori*, p. 62 a segnalare con plasticità le caratteristiche essenziali che contraddistinguono l'amore dall'amicizia: 1) *l'intimità particolarmente intensa*: « Gli innamorati si interrogano continuamente sul loro amore: gli amici non parlano mai della loro amicizia »; 2) *La contemplazione amorosa*: « gli innamorati stanno quasi tutto il tempo faccia a faccia, assorti nella contemplazione l'uno dell'altro: gli amici, fianco a fianco, assorti in qualche interesse comune »; 3) *L'esclusività*: « ma soprattutto, l'eros (finché dura) lega necessariamente due sole persone. Il due, invece, lungi dell'essere il numero distintivo dell'amicizia, non

Il vicendevole « donarsi » degli sposi richiede un atto primo — il patto — in cui l'amore viene impegnato e cioè in cui tutti e due si impegnano ad affermare il bene personale dell'altro. Il bene *personale* — diventando *bonum coniugum* nel patto — non si identifica affatto con l'insieme degli effimeri beni particolari, benché siano molto personali. Il bene della persona è un bene trascendente e costituisce appunto l'oggetto del patto coniugale.

Arrivati a questo punto, ci si potrebbe domandare quale valore giuridico si debba attribuire ad azioni, atteggiamenti, e prestazioni di diversa natura con cui i coniugi manifestano il loro amore durante la vita coniugale. Si potrebbe forse dire che non avranno rilievo giuridico per valutare la loro capacità matrimoniale? Da quanto abbiamo sostenuto, si potrebbe dedurre una risposta negativa.

Invece, l'antropologia sottostante alla categoria giuridica dell'amore sponsale permette di valutare la realtà coniugale — il rapporto o relazione interpersonale — non come « prestazioni dovute in virtù di un contratto » ma come realtà sommamente indicativa della reale capacità di cui godono i nubendi per integrare l'impulso sessuale nell'affettività e l'affettività nel definitivo dono di sé.

Basti un esempio: l'atto coniugale. La tradizione ci ha lasciato in eredità una bellissima frase di Graziano: *coniugium confirmatur officio* ⁽¹⁶³⁾. Lo stesso significato ci è presentato in quella definizione dell'atto coniugale più vicina ai nostri giorni: « l'atto coniugale, nella sua struttura naturale, è un'azione personale, una cooperazione simultanea e immediata dei coniugi, la quale, per la stessa natura degli agenti e le proprietà dell'atto, è *l'espressione del dono reciproco* che, secondo le parole della S. Scrittura, effettua l'unione "in una carne sola" » ⁽¹⁶⁴⁾.

è nemmeno il più congeniale a questo tipo di legame... (l'amicizia è il meno geloso degli affetti) ». Sono tre osservazioni di carattere fenomenologico, che confermano l'asserzione: « tutto l'interesse degli sposi è chiuso in loro stessi ».

⁽¹⁶³⁾ C. 33, q. 1. Si veda la prima parte del nostro studio dove prendiamo spunto dall'impostazione graziana, segnalando la somiglianza di vedute con l'antropologia teologica odierna. Secondo BELMANS, T., *Le sens objectif de l'agir humain (pour relire la morale conjugale de Saint Thomas)*, Città del Vaticano, 1980, p. 339-341, anche san Tommaso usava il termine *matrimonium consummatum* non nel senso di *traditio rei contractualis*, bensì come ratificazione del consenso.

⁽¹⁶⁴⁾ Pro XII, *Discorso alle ostetriche. 29 ottobre 1951*, in AAS, 43 (1951), p. 850. Questo è l'orientamento — personalista — della costituzione GS n. 49: « Questo amore è espresso e reso perfetto in maniera tutta particolare dall'esercizio degli atti che sono propri del matrimonio; ne consegue che gli atti coi quali i coniu-

Avendo un carattere paradigmatico, l'impostazione con cui viene considerato quell'atto peculiarissimo dovrà essere la stessa con la quale si studierà qualunque altro aspetto o prestazione, che debbano darsi vicendevolmente gli sposi. Le « mancanze della vita affettiva » non saranno un motivo di nullità perché l'uomo o la donna si erano impegnati a volersi bene « affettivamente » — come se ciò fosse l'oggetto di una concreta obbligazione — ma perché, costituendo una « immaturità affettiva », la persona non riesce ad effettuare il processo *integrativo* che sfocia nel coniugale « dono di sé ».

Se volessimo fare un riasunto, si potrebbe dire che adoperando il criterio dinamico-contrattuale, la dottrina e la giurisprudenza moderna sono riuscite a fare fronte alle gravissime carenze del sistema matrimoniale canonico, facendo sì che molti aspetti della vita coniugale rientrassero nel concetto di capacità. Ma così facendo, quella stessa dottrina — ancora oggi dominante — rischia di avere un atteggiamento « utilitaristico », poiché fa dipendere l'effettivo « dono di sé » dalla concreta realizzazione delle « opere » con cui gli sposi si amano vicendevolmente.

E poiché « il matrimonio non è la vita matrimoniale » non può avere nessun rilievo giuridico l'incapacità di adempiere quelle opere... tranne — ed ecco la corretta impostazione antropologica — quando questa incapacità è *segno* inequivoco di un disturbo che impedisce la normale evoluzione del dono sponsale. Siccome l'atto coniugale è *segno* della capacità — poiché gli sposi *si conoscono a vicenda* in modo tutto particolare — così pure le mancanze della vita coniugale possono essere *segni* inequivoci di incapacità.

17. *Le caratteristiche dell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio. A proposito di una recente sentenza c. Pompedda.*

Il duplice modo di guardare e studiare la « *vita coniugalis* », quello personalista e quello contrattualista ⁽¹⁶⁵⁾, implica come è logico

gi si uniscono in casta intimità, sono onorevoli e degni, e, compiuti in modo veramente umano, favoriscono la mutua donazione che essi significano ed arricchiscono vicendevolmente in gioiosa gratitudine gli sposi stessi ». Cf. pure FC n. 11. Un modo diverso, cioè contrattualistico, di capire l'espressione *humano modo* si troverà in NAVARRETE, U., *Incapacitas...*, cit., p. 79.

⁽¹⁶⁵⁾ Recentemente, BURKE, C., *Reflexiones...*, cit. p. 156 metteva in dubbio che il canone 1095 frutto di una visione personalista, poiché « una parte no insigni-

una diversa impostazione dottrinale per quanto riguarda la determinazione dei requisiti o caratteristiche che debbano contrassegnare i diversi capi di nullità contenuti nel canone 1095 CIC 83⁽¹⁶⁶⁾. Ci interessa trattare di tre questioni, che sono state messe in risalto da una recente sentenza c. Pompedda⁽¹⁶⁷⁾: il problema dell'antecedenza e della perpetuità dell'incapacità; la questione dell'origine e gravità della causa; il problema dell'incapacità relativa. Ovviamente, non desideriamo trattare tutte queste questioni in modo esauriente, bensì mostrare come la configurazione definitiva dell'*incapacitas assumendi onera coniugalia* richieda un particolare approfondimento della norma personalista.

A) *Il problema dell'antecedenza e della perpetuità.*

È una questione che ha impegnato i canonisti in questi ultimi decenni. Si deve rilevare che nelle sue origini la figura dell'*incapacitas assumendi onera coniugalia* ha avuto un percorso alle volte convergente alle volte autonomo rispetto all'*impotentia coeundi*. Questi due capi di nullità, hanno la stessa *ratio nullitatis* — espressa nella regola *ad impossibilia nemo tenetur* — e ciò vuol dire che sarà nullo il matrimonio ogni volta che — per una causa antecedente alla prestazione del consenso — uno dei due nubendi sia o diventi incapace di mettere in atto una qualunque prestazione che — essendo in certo qual modo legata alla essenza del coniugio — tutti e due si siano impegnati mediante il contratto ad eseguire.

Fino alla sentenza c. Pompedda del 19 ottobre di 1990 ci sembra che nessuno avesse messo in dubbio la necessità dell'antecedenza dell'*incapacitas assumendi*. Era questa una caratteristica logica e con-naturale al tipo di *inabilità giuridica* di cui si sta trattando: in effetti, il fatto che questa incapacità fosse distinta dal *defectus discretionis iudicii* era possibile per la diversa natura giuridica dei due difetti del consenso. Nel primo caso, cioè nell'incapacità *ex canone* 1095 n. 3, ci troveremmo dinnanzi un *defectus obiecti*; nel secondo — can. 1095

ficante de la teoría canónica y de la jurisprudencia que ha pesado en la formulación de este canon ha estado marcada por tendencias que no son del todo propias del personalismo cristiano ».

⁽¹⁶⁶⁾ Evidentemente, un'applicazione coerente della norma personalista porterà con sé conseguenze importanti in tutti i campi: dall'errore nella qualità al dolo; dalla capacità alla natura dell'impedimento di impotenza. Ma noi vorremmo soffermarci soltanto sull'analisi della norma personalista come norma di capacità.

⁽¹⁶⁷⁾ Sentenza c. Pompedda, 19 ottobre 1990, *Ruremunden*. P.N. 14.872.

n. 2 — si tratterebbe di un *defectus subiecti*. Questa differente natura giustificava un diverso trattamento: mentre nessuno esigeva l'*antecedenza* per poter dichiarare nullo un matrimonio per mancanza di discrezione di giudizio; era invece pacifico esigerla nel caso dell'incapacità di assumere.

La sentenza c. Pompedda si discosta da questa *communis opinio*, poiché ritiene che l'elemento giuridicamente rilevante è l'esistenza dell'incapacità nel momento genetico del consorzio, e cioè quando nascono le obbligazioni matrimoniali ⁽¹⁶⁸⁾. Questa posizione del giudice rotale ci sembra molto opportuna allo scopo di evitare un'applicazione « automatica » del canone 1095 n. 3, ogniqualvolta il giudice abbia a che fare con una persona che durante l'adolescenza abbia sofferto qualche disturbo grave di ordine psichico. Questa circostanza, unita al fatto che nelle sentenze più recenti non venga tanto invocata la *regula iuris* « *ad impossibilia nemo tenetur* », ci consente di constatare un desiderio più o meno implicito di conferire uno statuto radicalmente autonomo all'incapacità di assumere, in modo che vadano evitate le confusioni con l'impotenza ⁽¹⁶⁹⁾.

Lasciando ora da parte la possibilità di confondere questi due capi di nullità — impotenza e incapacità di assumere — ⁽¹⁷⁰⁾ si deve rammentare il problema di fondo: infatti entrambi sono *inabilità* giuridiche, vale a dire, cause che non intaccano il consenso come atto psicologico. Per questa ragione, malgrado i tentativi di staccare l'incapacità dall'impotenza, mi sembra difficile evitare che i giudici ap-

⁽¹⁶⁸⁾ Sentenza citata, n. 8: il ponente però precisa che molte volte l'esistenza del disturbo nel momento del consenso non può stabilirsi se non mediante l'esame delle circostanze anteriori e posteriori alla celebrazione delle nozze. Inoltre, « per certo tenendum est incapacitatem supervenientem subsequentem validum matrimonium pro nihilo faciendam esse ».

⁽¹⁶⁹⁾ E questo discorso riguarda pure il problema della relatività dell'incapacità di assumere, di cui parleremo subito.

⁽¹⁷⁰⁾ In verità si tratta di due cose ben diverse, poiché l'impotenza è l'incapacità di consumare il matrimonio, mentre l'altra incapacità poggia sulla impossibilità di adempiere le obbligazioni perpetue ed esclusive. Tuttavia, la storia del criterio dinamico — di cui ci siamo occupati nella seconda parte del nostro studio — ha fatto sì che la maggioranza della dottrina metta insieme questi due tipi di incapacità, benché non ci sia accordo riguardo la impostazione sistematica. Così, ad esempio, il NAVARRETE, U., *Gli impedimenti...*, cit., p. 72, ritiene che il luogo proprio dell'impotenza non è quello degli impedimenti, bensì il canone 1095, in quanto si tratta di una incapacità; in senso contrario, e cioè ritenendo che ogni incapacità ha natura di impedimento dirimente, si pronuncia BONNET, P.A., *L'impedimento di impotenza*, in *Gli impedimenti...*, cit., p. 99.

plichino lo stesso schema ad ambedue i casi, poiché una sola è la *ratio iuris*.

Per quanto riguarda invece la perpetuità dell'incapacità, deve riconoscersi che la stragrande maggioranza della dottrina e della giurisprudenza sempre più sostiene che non sia necessaria quella qualità⁽¹⁷¹⁾, benché dimostrare che la malattia non è guaribile possa essere molto utile allo scopo di provare l'esistenza di una autentica incapacità⁽¹⁷²⁾.

Qualora volessimo applicare la « norma personalista », come criterio di capacità, arriveremmo paradossalmente alla stessa conclusione della citata sentenza c. Pompedda: non c'è bisogno di provare né l'antecedenza né la perpetuità perché possa essere dichiarata l'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali. Questi requisiti non hanno senso se si vuole misurare la capacità per un atto quale è il « dono di sé ». Sarà invece importante esaminare — valutandole con l'aiuto dei periti — le circostanze anteriori e posteriori alle nozze, poiché esse sono indicative della capacità di « donarsi » del soggetto.

In questo modo, inoltre, vengono facilmente evitati due rischi che il criterio dinamico-contrattuale porta sempre con sé: a) La ten-

(171) Va rilevato che fin dalle prime sentenze in cui si riconobbe l'autonomia dell'incapacità di assumere, c'erano alcune che non richiedevano la perpetuità. Tuttavia, si trattava sovente di cause di ninfomania o satiriasi, in cui il nubendo diventava incapace di assumere una obbligazione negativa. Ovviamente, se la malattia lo costringe ad agire, in buona logica dovrà essere ritenuto incapace di assumere l'obbligazione essenziale di non commettere adulterio. Si veda in questo punto OLIVARES, E., *Incapacitas assumendi obligationes essentialis matrimonii, debetne esse « perpetua »?*, in *Periodica*, 75 (1986), 153-169, il quale concludeva che non occorre la « perpetuità » né trattandosi delle obbligazioni negative né di quelle positive. Alcune sentenze più recenti continuavano ancora a parlare della perpetuità, seguendo l'indirizzo delle sentenze c. Pinto, che più volte equiparava l'incapacità all'impotenza copulativa: si veda, tra altre, la sentenza c. Doran, 1° luglio 1988, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), p. 157-176. Tuttavia, questo stesso ponente ha abbandonato questa posizione in una sentenza posteriore, dove vengono richieste soltanto l'antecedenza e la gravità dell'incapacità (vid. sentenza c. Doran, 5 febbraio 1990, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 153-179).

(172) POMPEDDA, M.F., *Incapacity to assume the essential obligations of marriage*, in AA.VV., *Incapacity for Marriage, Jurisprudence and Interpretations* (Rome, 1987), p. 203. Si veda pure la sentenza c. Pompedda, 19 ottobre 1990, cit., n. 9, dove viene riconfermato questo punto: « *haud dubium est condicionem insanabilem praepedientem adimpletionem obligationum essentialium in alterutro vel utroque coniuge secumferre argumentum probatum vere impossibilitatis nec tantum merae difficultatis. Pariter, ambigendum non est easdem obligationes in perpetuum adsumi per foedus coniugale* ».

denza a ricercare a qualunque costo cause « antecedenti » per applicare automaticamente il capo di nullità; il che equiverrebbe in concreto alla creazione di un « nuovo impedimento dirimente »; b) La possibilità — che però in linea di massima sarà sempre molto remota — di dichiarare nullo un matrimonio quando la vita coniugale si è protratta felicemente per lunghi anni. Con il criterio personalista è più difficile arrivare ad una « manipolazione giuridica ».

B) *Il problema della gravità e della natura della causa che produce l'incapacità.*

Il nocciolo del problema è se sia necessario o meno che la causa dell'incapacità abbia natura psichica. Il legislatore — per la verità — esige che l'incapacità di assumere abbia un'origine precisa: *ob causas naturae psychicae*, ma è altresì evidente che, rimanendo ancora nella logica contrattuale, nell'ipotesi in cui venisse dimostrato che al momento delle nozze alcune circostanze oggettive — esterne o interne al soggetto — abbiano impedito l'assunzione di qualche obbligazione essenziale, allora dovrebbe ritenersi configurabile un'incapacità di contrarre matrimonio ⁽¹⁷³⁾.

Avendo accettato in partenza la validità del criterio dinamico-contrattuale, sembrerebbe infatti difficile negare le sue conseguenze logico-giuridiche. La concatenazione logica è ineccepibile: se il consenso ha come oggetto lo *ius ad communitatem vitae*, non può dirsi assunta un'obbligazione quando questa è *vuota*, in quanto ne è impossibile l'adempimento ⁽¹⁷⁴⁾. Non è tanto la natura — psichica o meno — della causa, bensì l'effetto giuridico che questa produce, quello che rende nullo il matrimonio ⁽¹⁷⁵⁾.

⁽¹⁷³⁾ RUANO, L., *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas*, Barcellona, 1989, p. 89 ritiene che si potrà sempre ricorrere al principio di Diritto naturale che stabilisce la nullità del negozio con il quale si assume un obbligo che è impossibile compiere.

⁽¹⁷⁴⁾ Nel suo commento al canone 1095, 2^o, VILADRICH, P.J., in *Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1987, p. 656 segnala la necessità di distinguere i concetti giuridici da quelli psicologici. L'argomentazione sembra possa essere adoperata *mutatis mutandis* in sede di « incapacità di assumere »: « la expresión defecto grave hace referencia a la discreción de juicio, que es un concepto jurídico. Por lo tanto, no es la gravedad de la anomalía psíquica — concepto médico y supuesto de hecho — sino la gravedad del defecto de la discreción de juicio la causa de la incapacidad consensual y de la nulidad del acto ».

⁽¹⁷⁵⁾ Se volessimo fare un paragone con l'impedimento di impotenza, gioverebbe ricordare che pure nel medioevo dovettero risolvere il difficile problema del-

Tuttavia la tradizione costante della Chiesa ci insegna — e il canone 1095 CIC '83 lo conferma — che fuori dall'impotenza non c'è nessuna causa o circostanza oggettiva che *per sé* — e cioè, senza che sia fattispecie contenuta in una norma positiva — renda nullo il matrimonio in modo automatico. Nemmeno l'*impedimentum conditionis* — o matrimonio contratto tra schiavi — aveva avuto nella storia questo effetto dirimente, poiché rendeva nullo il consenso soltanto nelle ipotesi in cui non fosse nota la condizione di *schiavo* da parte dell'altro coniuge ⁽¹⁷⁶⁾.

È da notare che, se invece viene adoperata la norma personalista il paradosso si risolve senza troppa difficoltà. Due persone, si possono innamorare e volersi sposare nelle situazioni oggettivamente più difficili — guerre, disastri — pur con la convinzione che il loro matrimonio debba esistere soltanto per brevi istanti, il tempo della loro vita. La letteratura e la cinematografia ci hanno abituato a situazioni del genere. Niente di tutto questo — e cioè il mondo esteriore — impedisce il « *dono di sé* », che invece viene gravemente inficiato nelle ipotesi di dolo.

l'impotenza relativa e senza causa conosciuta. Alla fine, il diritto canonico diede uno stesso nome a due tipi di impotenza — la frigidity e il *malefinitum* — che all'inizio erano distinte in relazione alla causa. Poiché la causa non importa agli effetti dell'inabilità, l'unico aspetto decisivo sarebbe l'impossibilità di mettere in atto l'obbligazione essenziale, la cui causa — indipendentemente della sua natura — fosse già presente nel momento del patto.

⁽¹⁷⁶⁾ L'*impedimentum conditionis* è una risposta della Chiesa alle necessità storiche e concrete della società. Rifiutando la soluzione del diritto romano, per cui gli schiavi erano inabili a costituire un *matrimonium iustum*, la Chiesa scelse una via di soluzione equitativa, che era quella di dare rilevanza all'errore sulla *conditio servilis*. Così si rispettava la libertà degli sposi — in specie degli schiavi — e in modo indiretto la sincerità dell'impegno; sincerità difficilmente riscontrabile lì dove lo schiavo avesse occultato all'altro la sua condizione di servitù. Ebbene, questo principio è rimasto fino ai nostri giorni. Senonché alcuni autori tedeschi del secolo scorso ritengono che la *schiavitù* fosse di per se stessa un impedimento, con indipendenza dall'errore. Si veda questo punto nel magnifico studio di DEL GIUDICE, V., « *Error conditionis* » e *fini del matrimonio*, in *Ius Canonicum* (1962), p. 116-117, dove si trovano riferimenti bibliografici di questo orientamento dottrinale. Tuttavia, prendendo spunto dal canone 1098 CIC '83, in cui si fa riferimento alle qualità che *suapte natura* perturbano il consorzio coniugale, c'è chi vorrebbe che anche le varie qualità facessero nullo il matrimonio qualora rendessero impossibile la convivenza. Si veda, al riguardo, JUSDADO, M.A., *El dolo en el matrimonio canónico*, Barcelona, 1988, p. 260-276.

Con questo viene ribadito il principio del canone 1095 n. 3 CIC '83, che dice che l'incapacità di assumere deve avere un'origine psichica, cioè deve trattarsi di un'autentica « incapacità »⁽¹⁷⁷⁾.

Premessa la necessaria origine psichica dell'*incapacitas* resta pure il problema della sua *gravità*, poiché — come segnala la citata sentenza c. Pompèdda — questo requisito ha trovato fortuna nella giurisprudenza rotale, pur non essendo contemplato dal legislatore. Ci sembra abbia ragione il ponente quando segnala che nell'esigere il requisito della *gravità* si sottintende una nozione non corretta di incapacità, secondo la quale ora questa viene confusa con la *difficoltà* ora si tratta di una indebita trasposizione dell'interpretazione letterale del n. 2 dello stesso canone, in cui appunto si parla di *grave* difetto di discrezione di giudizio⁽¹⁷⁸⁾.

L'affermazione secondo cui l'incapacità o c'è o non c'è, ma non accetta mezzi termini, è ineccepibile. Ma vanno pure attentamente considerate le ragioni che hanno indotto alcuni turni rotali a distinguere vari gradi nel concetto di *relatio interpersonalis*⁽¹⁷⁹⁾. Nel fondo, sembra che l'aspetto che si vuole sottolineare sia la necessità di evitare ap-

(177) Ci sembra che sia questo il senso di queste parole di POMPEDDA, M.F., *L'incapacità consensuale*, in *Incapacidad consensual...*, p. 76: « L'incapacità non può essere intesa se non come "inadeguatezza radicale" del contraente circa uno degli elementi costitutivi circa l'oggetto dello stesso consenso », benché la precisazione dell'autore sia fatta all'interno del criterio dinamico-contrattuale. Si veda *op. ult. cit.*, p. 72-75.

(178) Sentenza c. Pompèdda, 19 ottobre 1990, cit., p. 7, n. 7.

(179) Si veda, ad esempio la sentenza c. Stankiezicz, 26 novembre 1987, *Belliscen. seu Lugdunen.*, P.N., 14.933, n. 8, dove segnala: « Apta distinctio facienda est inter capacitatem habendi minimam relationem interpersonalem, matrimonio propriam atque sufficientem ad valide contrahendum, et capacitatem assequendi relationem interpersonalem, maturam, integram ac plenam, quae felici faustaeque communioni vitae inter coniuges cavere valeat. Haec enim distinctione admissa, graves quoque confusiones vitare possunt, quibus ministerium iustitiae ecclesialis in causis matrimonialibus haud tam raro turbatur, confusiones scilicet inter veram incapacitatem nectendi relationem interpersonalem et meram difficultatem in eadem relatione prospere progrediendi, et quod consequitur, confusiones inter matrimonia invalida ob incapacitatem instaurandi minimam relationem interpersonalem coniugalem et matrimonia infausta ex incapacitate contrahentis habendi relationem interpersonalem maturam, integram, plenam ». Le ragioni di questa sentenza sono di tutto rispetto, poiché in definitiva si tratta di evitare un abuso nell'applicazione del canone 1095 n. 3; senonché ha ragione pure la sentenza c. Pompèdda quando indica che in fondo — nel distinguere due tipi di *relationes interpersonales* — si starebbe accettando la stessa distinzione che si vuole rifiutare, e cioè quella tra l'incapacità e la difficoltà.

plicazioni automatiche del canone 1095 n. 3, che scusi i giudici dall'effettuare un'indagine accurata sullo stato psichico dei nubendi al tempo delle nozze. Non è possibile liberare i giudici dall'onere di valutare le condizioni psichiche in cui concretamente si trovava il nubendo al momento del patto. Siamo, un'altra volta, dinanzi ad un'esigenza concreta della norma personalista, che non consente — in sede di capacità — la categoria del *consensus psicologicæ sufficiens sed iuridice inefficax*.

È vero che questa distinzione — tra psicologia e diritto — è essenziale per l'autonomia del canone 1095 n. 3, in quanto con la sua negazione si sfumerebbero le differenze sostanziali che distinguono l'*incapacitas assumendi onera* dal *defectus discretionis iudicii*. A voler essere però coerenti, è parimenti vero che quella distinzione ha come premessa la concezione contrattuale del matrimonio. Perciò, nell'applicare la norma personalista, si dovrà tener conto degli insegnamenti che per alcuni decenni il Tribunale della Rota Romana ci ha fornito. L'ammettere un *criterio unitario, dinamico e personalista* presuppone, come è stato detto, la possibilità di usufruire dei pregi e delle caratteristiche essenziali del criterio dinamico contrattuale, che non siano in contrasto con la dignità della persona. Si tratta di correggere la direzione, non di rovinare il sistema matrimoniale canonico. In un certo qual modo, la Rota Romana non ha accettato pienamente le conseguenze che un'applicazione logica del criterio dinamico-contrattuale porterebbe con sé. Come abbiamo fin qui visto, questo criterio è stato applicato con misura ed equità. Accettare la norma personalista non implica, ripetiamo, cancellare d'un tratto la saggezza acquistata in tanti anni di dialogo interdisciplinare tra giudici e periti nelle scienze dell'uomo.

Ma oltre alle considerazioni precedenti, si dovrebbe concludere che la categoria del *consensus psicologicæ sufficiens sed iuridice inefficax* potrà essere valida in altri casi, ma difficilmente in sede di *capacità*. Ci sembra pure che questo sia il senso dell'ormai famoso discorso del Papa alla Rota Romana, dell'anno 1987: « Una vera incapacità è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o di volere del contraente »⁽¹⁸⁰⁾.

C) *Il problema dell'incapacità relativa.*

Nella citata sentenza c. Pompedda, viene affrontato ancora una volta il difficile problema dell'incapacità relativa, e cioè quella che si

⁽¹⁸⁰⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso...*, cit., p. 1457, n. 7.

manifesta soltanto riguardo ad una o più persone. Il ponente, dopo aver preso in considerazione la cosiddetta « incompatibilità psichica », segnala che ci sono più ragioni di fondo che consigliano di non accettare, almeno in pratica, quella categoria ⁽¹⁸¹⁾:

a) Esistendo ormai una *dottrina giurisprudenziale* comune che nega rilevanza giuridica a questa figura, in ordine alla nullità del matrimonio, si deve pure accettare però che la *dottrina canonica* non è pacifica e che, per tanto, al massimo esisterebbe al riguardo un *dubium iuris* ⁽¹⁸²⁾.

b) Accettare la possibilità di una incapacità relativa condurrebbe alla confusione tra il matrimonio nullo e quello infelice.

c) Inoltre, gli autori che propongono tale teoria non distinguono abbastanza tra criteri psicologici e criteri giuridici ⁽¹⁸³⁾, fino al punto da limitarsi ad esaminare il fatto della rottura matrimoniale, senza avere certezza delle cause, tante volte di natura volontaria.

A queste ragioni si potrebbe aggiungere il fatto che l'incapacità relativa tende a uscire dall'ambito proprio dell'incapacità, per diventare un'inabilità difficilmente misurabile. Invece, dalle parole del Romano Pontefice, poc'anzi riportate, risultava molto chiaramente che una vera incapacità è ipotizzabile soltanto se c'è una seria anomalia che intacchi le facoltà del soggetto.

18. *Conclusione.*

Sembra che lo studio delle norme di capacità, viste da una prospettiva antropologica, ci permetta di concludere che la norma

⁽¹⁸¹⁾ Sentenza c. Pompedda, 19 ottobre 1990, n. 10. Nel testo facciamo un riassunto della dottrina ivi esposta.

⁽¹⁸²⁾ Come abbiamo avuto occasione di segnalare altrove, la giurisprudenza rotale è pressoché unanime nel negare rilevanza giuridica a questa categoria psicologica. Non sono argomento contrario alcune sentenze c. Pinto in cui si fa il paragone, quasi in modo automatico e sempre *obiter dicta*, tra l'impotenza e l'incapacità di assumere. Nemmeno sono sufficienti alcune sentenze c. Serrano, in cui si sottolinea il carattere relazionale del matrimonio, in modo da permettere una conclusione facile nel senso di accettare l'incapacità relativa. Su questo argomento, si veda il documentato e recente studio di AZNAR, F., *La incapacidad assumendi, ¿relativa y temporal?*, in AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, 8 (Salamanca) 67-126, benché l'autore accetti la possibilità di un'incapacità relativa.

⁽¹⁸³⁾ Si veda pure la sentenza c. Pompedda, 19 febbraio 1982, *Marianopolitana*, in RRD., vol. 74, p. 90, n. 9 nonché POMPEDDA, M.F., *Incapacity...*, cit., p. 206 dove si sviluppa ancora di più questo argomento.

personalista è più conforme alla natura giuridica del matrimonio. Essa infatti spiega dal di dentro le proprietà essenziali del connubio; proprietà che riceverebbero soltanto spiegazioni estrinseche e sempre parziali qualora si volesse utilizzare un criterio contrattuale. Il vincolo coniugale è « indissolubile » poiché la persona del nubendo impegna la propria libertà a vantaggio del « bene personale » dell'altro, bene che mediante il patto diventa nello stesso tempo un bene « duale » o *bonum coniugum*.

La norma personalista permette pure di illuminare l'ambito della capacità matrimoniale. Benché in sé stessa non ci sia un criterio di capacità — bensì un principio informatore del diritto matrimoniale — questa norma può acquistare un contenuto preciso se vengono prese in considerazione sia le caratteristiche storiche del criterio della pubertà, sia le circostanze attuali in cui i coniugi debbono realizzare la loro vocazione all'amore. Queste circostanze ci sono rese note sia tramite le continue indicazioni di indole pastorale date dalle autorità ecclesiastiche sia attraverso le massime delle sentenze del Tribunale della Rota Romana. Le prime permettono di individuare in modo realistico il momento in cui la persona normale — gli adolescenti — cominciano ad essere in grado di assumere i gravi impegni della vita matrimoniale. Il che — come è stato più volte sottolineato — non significa che questi costituiscano l'oggetto del consenso né implica una visione negativa o pessimistica della persona.

Le sentenze della Rota Romana offrono un insieme dottrinale di grande valore per giudicare e valutare correttamente l'incidenza delle diverse malattie o perturbazioni psichiche nell'animo dei nubendi. È vero che queste sentenze sono state elaborate nell'ambito di applicazione del criterio dinamico-contrattuale, ma è pure vero che la saggezza nonché la prudenza dei turni rotali hanno fatto sì che il citato criterio dinamico non inducesse ad ammettere conseguenze logiche, ma in contrasto con la specifica realtà giuridica del matrimonio. Qualora si applicasse secondo tutta la sua logica interna, questa norma contrattuale condurrebbe in ultima istanza a legittimare il divorzio.

La norma personalista illumina anche questa realtà, mostrandoci i limiti di una interpretazione del canone 1095 troppo poco sensibile alle esigenze della dignità della persona. La libertà non viene difesa soltanto quando la si afferma mediante la dichiarazione di nullità e consentendo la celebrazione di nuove nozze, ma innanzitutto quando si riconosce la capacità della persona di *dare se stessa in patto irrevocabile* e di essere fedele all'impegno assunto.

Giurisprudenza

Pagina bianca

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - *Ruremunden*. - Nullità del matrimonio - Incapacità di assumere - Sentenza definitiva - 19 ottobre 1990 - Pompèda, *Ponente* (*).

Matrimonio - Consenso - Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio - Requisiti - Antecedenza, non necessità - Perpetuità, non necessità - Gravità dell'incapacità, non necessità.

Matrimonio - Consenso - Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio - Incapacità relativa, inammissibilità di questa figura.

Il testo del canone 1095, 3 non sembra richiedere nessuna qualità che determini l'incapacità del soggetto, nonostante la dottrina e la giurisprudenza canoniche spesso esigano la gravità, l'antecedenza nonché la perpetuità, affinché tale inabilità possa davvero intaccare la validità del matrimonio.

Per quanto riguarda l'incapacità relativa ci sono diverse e non irrilevanti ragioni che impediscono di accettare questa categoria giuridica o per lo meno la sua applicazione nei tribunali ecclesiastici.

(*) La sentenza c. Pompèda, del 19 ottobre 1990, tratta di due questioni assai discusse dalla dottrina e dalla giurisprudenza canoniche, offrendo alcuni spunti innovativi. Da una parte, il ponente ritiene che l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio deve essere *assoluta*, e cioè che vadano respinte quelle dottrine che vogliono introdurre la figura dell'« incompatibilità psichica ». Ci sono più ragioni che portano a negare validità scientifica all'*incapacitas relativa* o per lo meno che consigliano di evitare la sua applicazione per risolvere i casi trattati nei tribunali ecclesiastici. Benché ci siano autori che ammettono la possibilità che ci sia un'*incapacità relativa* (si veda F.R. AZNAR, *L'« incapacitas assumendi », ¿ relativa y temporal?*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 8, Salamanca, 1989, p. 99-102) è pure vero che « si ad Nostri Fori jurisprudentiam attendamus, *communis* jam dici debet doctrina *denegans* sufficientiam incapacitatis relativae » (Sentenza citata n. 10). Per la verità, in alcune sentenze c. Pinto è stato esplicitamente affermato che l'incapacità può essere assoluta o relativa, tuttavia in codeste sentenze si effettua un paragone totale tra l'incapacità e l'*impotentia coeundi* del canone 1084 CIC '83. In questo modo, viene compromessa l'autonomia dell'incapacità di assumere. (Si veda la sentenza c. Pinto, 20 febbraio 1987, e le altre lì citate, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 569-579). Inoltre, ci sono altre decisioni in cui si può trovare un'implicita configurazione dell'incapacità relativa. Tuttavia, sulla base di

(*Omissis*). — SPECIES FACTI. — 1. Sponsalicia conversatione diutius transacta, G. viginti quattuor annorum et D. vigesimum quintum suae vitae annum agens, quidem die 4 Aprilis 1964 canonicum celebraverunt matrimonium, in paroeciali ecclesia Sacrae Familiae dica-

queste sentenze, alcuni autori vorrebbero dare per scontata l'esistenza di una consolidata giurisprudenza in favore di questa figura. La sentenza c. Pompedda, invece, sottolinea che all'interno della Rota Romana la *communis opinio* è proprio di rifiutare questa figura dottrinale.

Altro motivo per cui la sentenza c. Pompedda merita di essere apprezzata è il fatto che manifesta un notevole impegno nell'affermare l'autonomia normativa dell'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. Questo capo di nullità non sempre è ben compreso dalla giurisprudenza. Alcune volte infatti il Tribunale della Rota — allo scopo di accertare una siffatta inabilità — esige requisiti giuridici che sono invece propri di altre figure giuridiche.

Richiedere che la causa dell'incapacità sia antecedente e perpetua (si veda, tra le altre, la sentenza c. Doran, 1 luglio 1988, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), p. 157-176) equivale ad equiparare l'incapacità di assumere all'impotenza copulativa. Questa equiparazione non dovrebbe essere possibile, non soltanto perché le due figure giuridiche si trovano in capitoli diversi ma pure perché si tratta di due tipi d'inabilità ben distinti tra loro. Sebbene sia ormai pacificamente accettato che non è necessario il requisito della perpetuità perché possa venire dichiarata un'incapacità di assumere (si veda E. OLIVARES, *Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii, debetne esse «perpetua»?*, in *Periodica*, 75 (1986), p. 153-169), la sentenza c. Pompedda da noi commentata va oltre. Si tratta infatti della prima sentenza in cui si dichiara espressamente che l'«*incapacitas*» non deve necessariamente essere precedente al matrimonio. Infatti, affinché possa essere accertata l'incapacità basta che la causa che la produce sia presente al momento della prestazione del consenso. Negando che debbano essere richieste l'antecedenza e la perpetuità (dell'incapacità di assumere) per riconoscere tale *caput nullitatis*, esso ha ormai sempre più una configurazione autonoma, differenziata dall'*impotentia coeundi*.

Un secondo motivo di confusione si può trovare all'interno dello stesso canone 1095 CIC '83, quando si vuole esigere — in sede di definizione dell'*incapacitas assumendi onera* — ai sensi del n. 3 requisiti che hanno invece senso soltanto nell'ambito della *discretio iudicii* (n. 2). In effetti, si è soliti annoverare la «gravità» tra i requisiti dell'incapacità di assumere (Si veda sentenza c. Doran, 5 febbraio 1990, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 153-179). La sentenza c. Pompedda, 19 ottobre 1990, evidenzia che se si richiede che l'incapacità sia «grave» non solo si offusca la distinzione tra l'*incapacitas assumendi* ed il «*gravis defectus discretionis iudicii*», ma innanzitutto si rappresenta una nozione «corrotta» di incapacità. Infatti, la «gravità» è un termine che non si addice al concetto giuridico dell'incapacità. Quell'aggettivo ammette gradi di intensità, questo concetto invece non accetta una via intermedia, bensì è un «*quid absolutum*».

In definitiva, la sentenza c. Pompedda propone che l'autonomia dell'*incapacitas assumendi onera* sia affermata evitando l'applicazione di requisiti propri di altre figure giuridiche. In questo caso, ci sembra che — sotto il profilo della logica giuridica — le argomentazioni della citata sentenza rotale siano ineccepibili. Tuttavia, ci sia

ta, loci Venlo, intra fines dioeceseos Ruremundensis; praecesserat decem ante mensibus ritus civilis, initus sive quia vir militaria stipendia merere debuerat sive propter oeconomicas rationes.

Convictus, in Helvetia ductus atque nativitate filii recreatus, tunc cessavit cum mulier in alius viri amores dilapsa est atque dein mense Octobri anni 1977 per divortium dissolutus est. Paulo post domina D. civili ritu novum matrimonium attentavit cum praefato viro, qui et ipse divortio e praecedenti vinculo exierat; sed et dominus G. adhaesit alii mulieri, viduae et prole oneratae.

Ad libertatem et coram Ecclesia recuperandam, idem dominus G. nullitatis accusavit suum matrimonium, atque die 16 Junii 1981 coram ecclesiastico Tribunale Ruremundensi dubium positum fuit juxta formulam: « An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob mutuam incapacitatem adimplendi obligationes essentialia ». Instructione plus minusve rite confecta, die 1 Novembris 1983 prodiit sententia edicens constare de huius matrimonii nullitate ob psychicam incapacitatem, relativam et mutuam, adimplendi matrimonialia obligationes essentialia. Appellatione a vinculi Defensore interiecta, Tribunal Ultraiectense die 18 Januarii 1984 decisionem primi gradus infirmavit.

Causa ad Romanam Rotam delata, heic die 26 Septembris 1988 decretum dubii concordationis editum est, juxta formulam: « An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob incapacitatem adsumendi obligationes matrimonii essentialia ex alterutra vel utraque parte ». Instructio suppletiva dein peracta est, potissimum per deputationem periti in arte psychiatricam, qui die 22 Maii 1989 suam relationem in iudicio confirmavit. Exhibitis tandem scripturis defensionalibus, die 19 Februarii 1990 a Patrono partis actricis et die 18 Maii 1990 a vinculi Defensore, hodie tandem causa infrascriptis definienda proponitur, *tertia* quidem in instantia, per responsionem ad superius relatum dubium.

IN IURE. — 2. Juris naturalis vestigia premens et solidatam jurisprudenciam Nostri Fori, a doctrina canonica recentius confirmatam, Legislator ecclesiasticus positivo praescripto statuit: « Sunt incapaces

consentito di accennare qui ad un nostro studio — *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio* (in questo stesso fascicolo, p. ..., e in specie p. ...) —, dove cerchiamo di approfondire una posizione alternativa alla dottrina che è alla base di quella sostenuta nella sentenza c. Pompedda.

Joan Carreras

matrimonii contrahendi...qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentialiaes assumere non valent » (can. 1095, 3). Eiusmodi exstat tertia factispecies *incapacitatis consensualis*, quae spectat obligationes essentialiaes e matrimonio manantes.

Istud seu matrimonium necessario inducere iura et officia mutua inter coniuges, exindeque mutuas obligationes, demonstratione non indiget. Sufficiat heic recolere per consensum, quod est matrimonium « in fieri », inter partes instaurari vinculum, vitae communionem, specificum statum personalem idest coniugalem quidem. Vel normae canonicae, ubi indirecte matrimonium definiunt, loquuntur de foedere idest de pacto (cfr. can. 1055 § 1), cuius notio necessario secumducit consensionem de quadam re; de facto, can. 1095 sub n. 2 loquitur de iuribus et officiis, dum in n. 3 quaestio est de obligationibus matrimonii essentialibus.

3. Res quidem est de *incapacitate*, non de mera difficultate, quae iuridice haud habet neque habere potest vim ullam; agitur sane de *moralis impossibilitate* adimplendi suscepta onera. Quae incapacitas, si textui legis adhaerere velimus, tria elementa in se continet seu ex istis definitur: 1) impossibilitatem adsumendi, 2) ob causas naturae psychicae, 3) obligationes matrimonii essentialiaes. Attendere igitur oportet sive ad conditionem incapacitantem subiecti, sive ad causam inhabilitatis fontem, sive denique ad obiectum definiens incapacitatem intra sphaeram iuridicam.

Exinde sequitur, dum in duabus prioribus factispeciebus Legislator videtur attendere ad defectum *actus psychologici* consensus, in tertia vero rem esse de impossibilitate disponendi, titulo officii atque obligationis, *objecti consensus* ex parte contrahentis, quamvis iste sit idoneus atque fruatur sufficienti rationis usu necnon discretione iudicii.

4. Verum quidem, posita illa abstracta sed reali distinctione inter meram difficultatem et veram impossibilitatem, munus arduum exstat in determinando limite inter utramque. Criterium autem communiter ad rem adhibitum adest in conferendo subiecti condicionem cum pondere obligationum matrimonii essentialium. Insimul autem recursus fit ad examen causae ex qua oritur incapacitas, idest ad illas psychicas condiciones a Legislatore positive exigitas.

Quae sane causa non ea esse debere videtur quae subiectum inhabilem efficiat ad matrimonium contrahendum ex hypothesis vel num. 1 canonis citati (nempe ob insufficientem rationis usum) vel

num. 2 eiusdem canonis (nempe ob insufficientem iudicii discretionem): secus haud intelligeretur cur Legislator distinctionem posuerit, saltem formaliter, inter tres factispecies.

5. Haud tamen nos fallit, aliquando, speciatim in quibusdam Rotalibus decisionibus, distinctionem claram non fieri aut non proponi inter *defectum discretionis iudicii* et *incapacitatem adsumendi* essentielles matrimonii obligationes; quin immo nonnumquam duo nullitatis capita aperte inter se confunduntur.

Magis e contra placet (uti in una *coram Anné* diei 22 martii 1975, vol. 67, p. 193, n. 4), utpote recte et aptius expolita doctrina, positio qua distinctio nedum formaliter sed et realis effertur inter duas hypotheses.

Quapropter, incapacitas de qua heic agimus, videtur eas afficere personas quae, etsi fruuntur sufficienti rationis usu neque graviter deficient iudicii discretionem, tamen *ob suam psychicam condicionem* pathologicam ita habendam, impares exstant ad essentielles matrimonii obligationes adsumendas seu perficiendas, quidem forte scienter libere et debita aestimatione volitas.

6. Ex canonis textu nulla videtur requiri qualitas determinans illam subiecti incapacitatem: at sive doctrina sive jurisprudencia passim premunt *gravitatem*, *antecessionem* et *perpetuitatem* eiusmodi inhabilitatis quae reapse influat in matrimonii valorem. De singulis autem pauca dicamus.

7. Ad *gravitatem* imprimis quod attinet, dicendum est rationem haud videri propter quam adhuc vel Nostri Fori sententiae in eadem requirenda nota passim persistent atque urgeant, nisi forte eiusmodi incapacitatis notio corrupta proponatur aut intelligatur.

Equidem — vel prae oculis habita superius facta distinctione inter impossibilitatem et meram etsi graviorem difficultatem — incapacitas *quid absolutum* (quamvis in ordine morali seu juridico dumtaxat) in se dicit, nempe adesse innuit obiectum aliquod in casu adimplendum *extra vires seu possibilitatem* subiecti adsumentis obligationes iuridicas. Jamvero quivis homo vel *potest* vel *non potest* aliquid facere, medium non datur.

Gravitas notam dicere valet quod spectat ad aliquid in se continens *gradus* plures, atque ita intelligi ipsa valet in perpendenda *difficultate* quadam, nam heic plus vel minus haberi potest; pariter, uti v.

gr. in num. 2 canonis, quilibet defectus magis vel minus gravis exstare potest.

Quapropter significationem juridicam quis evacuaret in incapacitate adsumendi, si isti tribueret vel tribuendam existimaret gravitatem vel minus. Quin insuper ita gressus expeditus fieret ad *notionem difficultatis*, omnino e contra distinguendam a *notione incapacitatis*. At eo vel magis vitanda videtur eiusmodi permixtio, propterea quia si gravitas in re determinari deberet, ansa praeberetur illegitimo iudicis arbitrio definiendi atque declarandi subiecti inhabilitatem ad matrimonium contrahendum: quod contra legem certo certius exstat. Neque quis dicat Legislatorem, quidem in num. 2 canonis, ipsum reliquisse iudicis aestimationi definitionem subiecti incapacitatis propterea quia adhibuit locutionem « *gravis defectus discretionis* ». Etenim, e contra, vel ibidem *terminus obiectivus* iudicis aestimationi (quidem jugiter ad mentem can. 1608) formaliter praefinitus fuit a Legislatore qui rationem expresse posuit inter « *gravem defectum* » et « *iura et officia matrimonialia essentialia* ».

Subintroductio autem illius notae « *gravitatis* » quod spectat ad incapacitatem adsumendi facile intelligitur duplici ex ratione: sive quia aliquando confusio facta est inter defectum discretionis et incapacitatem adsumendi, sive quia nota illa attracta est in notionem incapacitatis ex perspecta *causa* eiusdem. At nemo est qui non videat incongruentiam definitionis eiusmodi, in qua singula elementa eatenus concurrere valent ad integram efferendam definitionem, quatenus eadem singillatim distincta et undequaque in se plena intelligantur atque proponantur.

8. Minime omnium admittere possumus necessitatem *antecessio- nis* ipsius incapacitatis, idque pluribus ex motivis. Matrimonium etenim fit in et ex momento quo validus consensus inter nubentes legitime manifestatur (can. 1057 § 1); exinde matrimonium constituitur (§ 2 cit. can.), seu enascitur inter coniuges vinculum natura sua perpetuum et exclusivum secumferens peculiaris huius status officia (cfr. can. 1134 sq.).

Obligationes ideo matrimonii pariterque iura inter coniuges oriuntur ex momento positi consensus, neque *antea* existunt in ordine juridico at *ex tunc* valent iura utriusque et ad effectum perduci debent mutuae obligationes.

Sane quidem in humanis perquam difficile ni impossibile est definire quid accidat *in instanti tempore*: sicuti consensus vitia digno-

scuntur ex factis aut verbis ante celebratum matrimonium a nubentibus actis vel prolatis; pariter eiusdem consensus defectus aestimari possunt ex *circumstantiis* obiectivis ante vel post nuptias probatis. Altera ex parte, pro certo tenendum est incapacitatem supervenientem seu subsequentem validum matrimonium pro nihilo faciendam esse.

Quapropter eatenus loqui fas est de antecessione eiusmodi incapacitatis quatenus ista, ad valorem matrimonii quod attinet, adfuerit oportet tempore celebrati connubii neque ideo tantummodo postea obvenerit.

9. Denique ad *perpetuitatem* quod spectat. Haud dubium est condicionem insanabilem praepedientem adimpletionem obligationum essentialium in alterutro vel utroque coniuge secumferre argumentum probatum *verae impossibilitatis* nec tantum merae difficultatis. Pariter ambigendum non est easdem obligationes *in perpetuum* adsumi per foedus coniugale.

Exinde autem illogica ratione duceretur necessitas cuiusdam perpetuitatis seu insanabilitatis ut incapacitas valeat matrimonium dirimere: e contra videtur sufficere existentia, quidem certa et probata, verae impossibilitatis exstantis momento celebrati connubii quod attinet ad essentielles matrimonii obligationes.

Reapse istae in nupturientibus exsurgunt momento et ex momento validi consensus, ideoque *ex tunc* adimplendae sunt coniugibus, qui si impares sunt ad illas haud valent matrimonium contrahere. *Obligationes* autem coniugales, etsi non exstant jugiter *in actu* seu *de facto* exsequendae, tamen absque intermissione temporis pertinent ad contrahentes. Verum si, ex hypothesi, quis tempore celebrati matrimonii impar esset ad illas obligationes, quidem exsequendas, sed dein progrediente tempore quacumque ex causa tandem capax fieret circa illas, ipse inepte diceretur habilis ad nuptias quia per id necessario tenendum esset obligationes exsurgere non momento consensus *sed postea*: ita vero rueret fundamentale et substantiale principium totius doctrinae canonicae de matrimonio, quam penes idem matrimonium consensu (ideoque ex momento consensus praestiti) fit.

Quas propter rationes videmur refellere nos debere necessitatem notae perpetuitatis eiusmodi incapacitatis quae valeat matrimonium dirimere.

10. Quaestio denique tandem agitur de sufficientia vel minus *relativae incapacitatis*, quae nempe existat concreto inter Titium et Caiam, non autem absolute alterutrius vel utriusque *erga omnes*.

Vel heic diffitendum non est matrimonium contrahi inter duas concretas et individuas personas; neque pariter obliviscendum est habilitatem personarum aliquando praeseferre atque exigere legitimam relationem seu positionem unius ad alterum, veluti quando res est de impedimentis ex consanguineitate.

Attamen, si adhuc textui canonis assentiri velimus, neque iudici licet aliter procedere, in praesentiarum res est de capacitate erga obligationes matrimonii essentialis: quae una videtur necessaria *relativitas* lege requisita.

In contrariam sententiam adducere videretur aestimatio huius vel illius condicionis seu sortis coniugalis in qua haud conspirant duarum partium indoles seu psychologicae constructiones: uno verbo, incompatibilitas psychica, quae ad connubii naufragium saepius ducit, causa esset cuiusdam incapacitatis relativae quidem. Exinde quaedam probabilitas doctrinae admittentis eiusmodi incapacitatem veluti matrimonium irritantem.

Rationes autem haud paucae neque leviores nos prohibent quominus istam, saltem in praxi idest in definiendis litibus, admittamus.

Imprimis ad rem quoddam *dubium juris* asserendum videtur, exstante difformitate hodiernae doctrinae canonicae; quin, si ad Nostri Fori jurisprudentiam attendamus, *communis* jam dici debet doctrina *denegans* sufficientiam incapacitatis relativae.

At insuper facilius ista duceret ad confusionem inter matrimonium *nullum* et *felicem* convictum, qui saepe saepius non ex partium incapacitate sed ex earundem voluntate pendet.

Ceterum, ab iis qui doctrinam de relativitate sufficienti propugnant, haud satis necessaria distinctio fieri videtur inter criteria psychologica et criteria juridica, adeo ut vel probatio exstantis incapacitatis dilabatur in mere exploratum *factum* disrupti convictus, absque certitudine causae eiusdem.

Utique sane vel respectus ad alteram partem inservire potest ad clarum iudicium efformandum de capacitate alterius, haud tamen ut relativa condicio exploretur, potius vero ad recte aestimandam individuum personam in sua habilitate ad difficultates superandas.

IN FACTO. — (*Omissis*). — Quibus omnibus sive in iure sive in facto perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, pronuntiamus et definitive sententiamus, dubio proposito respondententes:

« *Affirmative*, seu constare de matrimonii nullitate, in casu, *ob vi-ri incapacitatem* adsumendi essentialia matrimonii obligationes ».

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis et Tribunalium administratis, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quibus de jure, atque executioni tradant ad omnes juris effectus.

Romae, in Sede Apostolici Romanae Rotae Tribunalis die 19 Octobris 1990.

Ernestus Fiore, Dec.
Marius F. Pompedda, ponens
Ioannes Corso

(*Omissis*).

Pagina bianca

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - *Beryten. Maronitarum* - Adozione - *Restitutio in integrum* - Nullità di sentenza - Sentenza definitiva - 21 marzo 1991 - Boccafolo, Ponente (*).

Adozione - Cosa giudicata - *Restitutio in integrum* - Cause di nullità - Mancanza di legittimazione processuale - Incompetenza funzionale del giudice a quo - Nullità delle sentenze di *restitutio in integrum*.

Una doppia sentenza conforme in tema di adozione è produttiva degli effetti propri della res iudicata. La restitutio in integrum esperita avverso tale giudicato è viziata da nullità insanabile qualora, come nel caso qui in questione, sia azionata innanzi a un tribunale incompetente in modo assoluto e funzionale per natura e grado; oppure sia pronunziata tra una parte legittimata ad agire ed altre che siano invece prive personam standi in iudicio.

(*Omissis*). — SPECIES FACTI. — 1. C. (nomen baptismate impostum) nata est kalendis aprilibus anni 1901 in oppido Pittsburgensi in Pennsylvania (U.S.A) e parentibus libanensibus illuc migratis, graecis-orthodoxis (schismaticis). In America nupsit et filium genuit, qui aetate 21 annorum e vivis ereptus est in secundo bello totius mundi.

Viro quoque subsequenter orbata, novas nuptias contraxit cum viro catholico Maronito, viduo et ipso, in catholica ecclesia « Our Lady of Lebanon » in civitate Washingtoniana mense januarii 1963, eodem tempore professionem catholicae fidei faciens et sese adscribens ritui Maronitarum (cf. n. 5 positionis).

2. Anno 1964, C. definitive ad avitam patriam libanensem transmigravit, civitatem americanam, autem, servans. Cum vidua rursus evasisset, ad solitudinem suae vitae superandam quam provec-ta aetas deteriore fecerat, in suo servitio uti « gouvernante de maison » assumpsit R., mulierem catholicam Maronitam, natam 1931 in oppido Ramich (sub ditone archidiocesis Tyrensis Maronitarum).

(*) Vedi, a p. 172, in calce al testo della sentenza, la nota di A. BETTETINI, *Appunti sulla « restitutio in integrum » in margine ad una sentenza rotale.*

Cum ea domicilium constabilivit in oppido Hazmyé cum habitatione in conducticia domo, cuius dominus est quidam W.F.

3. Post plusquam decem annos, C., obitum suum proximum sentiens, adoptionem obtulit R. ad gratum animum ei significandum ob fidelissimum servitium sincero cum affectu tamdiu sibi praestitum. Acceptavit Rosa, manifestans litteris diei 26 iulii 1984 Archiepiscopo Tyrensi Maronitarum suam voluntatem onera et beneficia novi status assumendi, quas litteras parochus loci Hazmyé uti testis veracitatis et sinceritatis aucricis, subscripsit.

Ingravescente physica valetudine D.nae C., ipsa, volens prope rare iter procedurae adoptionis, die 9 januarii 1985 Ec.mo Archiepiscopo Tyrensi Maronitarum porrexit sequentes formales preces pro adoptione R.: « ... je vis depuis plus de dix ans, dans la paroisse de Hazmyé, veuve et sans enfants. Avec moi et sous le meme toit, vit la dame R., governante de ma maison ... Je viens, par ma presente, prier votre Excellence de daigner accepter ma supplique concernant l'adoption par moi, en vertu d'une sentence de votre tribunal spirituel, de la gouvernante mentionnée de ma maison, originaire de votre diocese et ce pour les motifs suivants: 1) notre vie commune depuis de dix ans a engendré en moi un amour maternel pour R. et en elle un attachment filial a ma personne; nous sommes en esprit une mere et une fille. 2) Ma reconnaissance envers R. me pousse a vouloir recompenser ses excellents services, en lui permettant — en tant que ma fille adoptive — de tirer profit de ma nationalité americaine qui lui serait utile pour bien de choses ... (cf. Summ. p. 5) ».

Haec quoque petitio authentica declarata est a Rev. Parocho qui eadem die (9 januarii 1985) suis litteris Exc.mo Archiepiscopo datis amplissime testatus est bonos mores, bonam famam bonosque animorum sensus utriusque mulieris (p. 6-7).

Die ipsa 9 januarii 1985 Exc.mus Tyrensis Ordinarius instantiam adoptionis transmisit Tribunali Unificato Maronitarum primae instantiae, quod, necessariis collectis documentis et apta interrogata adoptante (p. 12-15), votum exquisivit Promotoris Justitiae. Qui die 26 februarii 1985 declaravit: « Apres la lecture e l'examen attentif, le promoteur de la justice estime qu'il n'y a pas d'obstacle a ce que soit emise la sentence relative a l'adoption par la dame C. — de R. (p. 16) ».

Proinde, conformiter isti voto, sententia diei 7 martii 1985 a iudice unico pronuntiavit: « ...l'existence de l'etat d'adoption entre la dame C. ... e la dame R. ... avec tout ce que cela comporte d'effets legaux » (p. 18).

4. Deinde, plusquam decem menses a pronuntiata adoptione (quae interea executioni mandata erat cum adnotationibus in registis status civilis) et post mortem D.nae C. qui pie obiit in Domine die 8 maii 1985, idem Promotor Justitiae qui, ut vidimus, votum favorabile prorsus pro adoptione prompserat, asserens se notitiam habuisse sententiae die 7 martii 1985 solummodo die 27 januarii 1986, eam impugnavit appellatione simulque querela nullitatis insanabilis die 29 januarii 1986.

Motivum illius secus inexplicabilis actuositatis Promotoris Justitiae emergit in postremis quattuor lineis sui scripti: « A ma presente requete je joins une requete presentee dans le meme sens par l'avocat dans le but de mettre en lumiere tous les points de l'affaire; j'espere qu'elle sera prise en consideration (Summ., p. 24-25) ». Qui Adv. erat advocatus cuiusdam D.nae M., uxoris illius D.ni W., qui erat proprietarius habitationis ubi C. vi contractus locationis vixerat una cum sua filia adoptiva R.

Domina M. die 7 martii 1986 etiam in nomine proprio formalem oppositionem sententiae adoptionis uno ante anno latae: « A la date infra, la dame M., representee (sic!) par le Rev. Promoteur de la Justice, presenta une opposition a la sentence d'adoption emise le 7 mars 1985 avec une procuration et deux documents, en deux copies (p. 26) ».

5. Contra hanc actionem pars adoptata, R., sese defendit, ac ideo, post brevem instructionem, Tribunal Appellationis Beryten. Maronitarum die 21 julii 1986 edidit sententiam quae, reiciens rationes prolatas pro nullitate sententiae adoptionis, istam adoptionem in secunda instantia plene confirmavit.

Sed non quievit Promotor Justitiae; qui die 16 septembris 1986 petitionem pro restitutione in integrum porrexit Tribunali Berytensi Maronitarum tertii gradus, et haud freta, die 23 septembris 1986 M. addidit etiam instantiam suspensionis executionis sententiae. Cui instantiae accedens eodem die, praeses Tribunalis suspensit executionem sententiae secundae instantiae.

Die 3 decembris 1986, per delegationem Patriarchae Maronitarum nominatum est Tribunal pro tractatione causae restitutionis in integrum (Acta originalia, p. 98, et p. 150). Hoc Tribunal sententia die 12 octobris 1987 restitutionem in integrum admisit contra duas sententias conformes pro adoptione, et tunc, de merito, definivit condiciones pro adoptione non exstuisse.

Contra hanc decisionem pars adoptata, R., ad Romanam Rotam die 21 octobris 1987 recurrebat petens: « casser le jugement rendu le 12 octobre 1987 qui annule l'acte d'adoption entre feu Mme. C. et M.lle R.; confirmer le jugement d'adoption rendu en date du 21 juillet 1986 — faire supporter Mme. M. les frais, charges et honoraires (Summ., p. 100) ».

6. Patrocinio gratuito petito concessoque atque Advocato pro parte adoptata, R., necnon Advocato pro alia parte V., constitutis, discussio scripta et oralis inter Promotorem Justitiae Huius Apostolici Tribunalis ac Advocatos habita est. Cum in sua instantia diei 16 junii 1990, Adv. V. declaravit se certare pro iuribus D.nae R. et deputandum fore novum patronum ex officio, si aliter eveniat, et cum de facto Adv. R. iam advocatum pro parte adoptata nominatus fuit die 18 januarii 1990, accepta fuit resignatio Adv. V. die 21 junii 1990. Quaestionibus proceduralibus decreto ponentis diei 28 junii 1990 determinatis, dubium definitive concordatum est alio decreto ponentis diei 23 octobris 1990.

Ideo, memoriali Advocati partis adoptatae perpenso, voto Promotoris Justitiae H.A.T. tamquam partis in causa exquisito ac debite ponderato, Infrascripti Patres hodie legitime coadunati sunt ad sequentia dubia, omnibus formulationae perfectiori consentientibus, diluenda:

« I: An constet de nullitate sententiae die 12 octobris a. 1987 a Tribunali Appellationis Berytensi Maronitarum tertiae instantiae latae, in casu? II: et quatenus "Affirmative", an constet de re iudicata, in casu? ».

IN IURE. — 7. Lex Reipublicae Libanensis diei 2 aprilis 1951 definivit competencias in rebus civilibus mixtisque coetuum religiosorum ac eorum Tribunalium, et in Article 4 specificè statuit: « Sont de la competence des juridictions confessionnelles: 1) la filiation, la légitimation des enfants et ses effets 2) l'adoption 3) la puissance paternelle sur les enfants 4) la garde des enfants et leur éducation ... » (Cf. MAHMASSANI et al., *Statut personnel: Textes en vigueur au Liban, Publications de la faculté de droit*, Beyrouth, 1970, p. 338).

Normae, igitur, quae regulant institutum adoptionis apud communitates catholicas Libanenses elenchantur in libro citato, capitulo V, articulis 98-118, p. 386-392. Inter has legimus: « Art. 112: L'adoption n'est pas possible que par décision du tribunal communau-

taire approuvée par l'Eveque »; « Art. 114: L'adoption peut, pur motifs graves, être révoquée par décision rendue par le tribunal, le promoteur de justice entendu »; « Art. 116: Le droit d'intenter l'action en révocation de l'adoption appartient, en principe, exclusivement à l'adoptant et à l'adopté. Toutefois, il appartient au promoteur de justice d'exercer cette action s'il est convaincu de l'existence de pressions de l'un sur l'autre, propres à faire craindre un préjudice pur celui-ci et sa famille et à l'empêcher d'exercer son droit ».

8. *Aliae normae principiales quae nostro casu intersunt, inveniuntur in Codice Orientali Procedurae, qui promulgatus est Motu Proprio « Sollicitudinem Nostram » die 6 januarii 1950.*

Inter eas est c. 200 quae definit nullitatem actus iuridici: « # 1. Nullitas actus tunc tantum habetur, cum in eo deficiunt quae actum ipsum essentialiter constituunt, aut solemnia seu condiciones desiderantur a canonibus ad validitatem requisitae ».

Canonica nullitas alicuius actus iuridici, igitur, potest profluere vel ex iure naturali vel ex iure positivo, i. e., sive deficiunt elementa essentialiter constitutiva ipsius actus, sive deficiunt illa solemnia a lege positiva requisita sub poena nullitatis.

C. 418 COP in specie providet: « Sententia insanabilis nullitatis laborat, quando: 1) Lata est a iudice absolute incompetenti vel in tribunali collegiali a non legitimo iudicum numero contra praescriptum c. 46 #; 2) Lata est inter partes, quarum alter saltem non habet personam in iudicio; 3) Quis nomine alterius egit sine legitimo mandato ».

9. *Aliae notiones canonicae, sicut oppositio tertii, res iudicata, restitutio in integrum etiam definiuntur in COP, Articolo III, Capitulis IX, De remediis iuridicis contra sententiam., cc. 425-434.*

Quoad *oppositionem tertii*, recolimus partem tertiam, seu oppositorem, probare debere suum *ius* laesum esse vel laesum iri per executionem sententiae. Exinde, *ante* ipsam executionem sententiae suam oppositionem manifestare debet; deinde, habet partem standi in iudicio solummodo, « instantia accepta », id est si, a *decreto* iudicis, oppositio sua, re vera, admittatur.

Res iudicata, seu duplex sententia conformis de eodem petito et ex eadem causa petendi, facit ius inter partes et dat actionem iudicati atque exceptionem rei iudicatae, quam iudex ex officio quoque declarare potest ad impediendum novam eiusdem causae introductionem.

Tantummodo partes in causa postulare possunt restitutionem in integrum (Cf. F. GALTIER, S.J, *Code Orientale de Procedure Ecclesiastique*, Beyrouth, 1951, p. 418: « Seules puevent en faire le demande, les parties pour lesquelles la sentence constitue chose jugée et qui s'estiment lesees par elle »). (Cf. etiam ROBERTI, ed. 4a, *De processibus*, Vol. I, p. 503). Tantum in causis minorum vel personarum moralium, videtur Promotor Justitiae posse instare pro restitutione in integrum (cf. c. 208 # 2 COP et 1688 # 2 CIC/1917), quoniam solummodo in his causibus periclitari possit bonum publicum. Possibilis, seu mere hypothetica injustitia, acceptata ac condonata silentio partis privatae cui interest, etenim, haud noceat bono communi.

Injustitia manifesta, quae causam dat actioni pro restitutione in integrum, non est cuiusvis species injustitiae, sed exoritur solummodo ab una ex quattuor speciebus injustitiae in c. 432 # 3 definitis: « De iniustita autem manifesto constare non censetur, nisi: a) Sententia documentis innitatur, quae postea fuerit falsa deprehensa; b) Postea detecta fuerunt documenta, quae facta nova et contrariam decisionem exigentia peremptorie probent; c) Sententia ex dolo partis prolata fuerit in damnum alterius; d) legis praescriptum evidenter neglectum fuerit ».

Injustitia rei iudicatae est « decretoria », id est, necessarie oritur ex his quattuor causis praevisis in c. 1905 # 2 CIC/1917 et non sit tantum simplex seu naturalis injustitia (Cf. c. Mannucci DEC. XII(1927), n.5, p. 95).

Denique tandem, legimus in c. 433 COP: « # 1. Ad restitutionem in integrum concedendam competens est iudex qui sententiam tulit, nisi ea petatur ex neglecto a iudice praescripto legis; quo in casu eam concedit tribunal appellationis. # 2. Restitutio in integrum ne concedatur nisi auditis partibus atque promotore justitiae et defensore vinculi si hi priori iudicio interfuerint ».

IN FACTO. — 10. Patres Infrascripti censent sententiam Tribunalis Beryten. Maronitarum diei 12 octobris 1987 nullitate insaniabili ad normam c. 418 COP laborare, in primis, quia lata est a iudice absolute incompetenti. Nam sicut vidimus in paragrapho superiori unicum iudicem competentem ad concedendam restitutionem in integrum esse iudicem qui sententiam tulit, nisi ea petatur ex neglecto a iudice praescripto legis; quo in casu eam concedit tribunal appellationis.

Atqui in mira confusaque introductione procedurae restitutionis in integrum, in casu, una res tantum est clarissima, nempe invocatum a nemine est neglectum a sententia adoptionis praescriptum cuiusquam legis.

Innuitur tantummodo in decisione hodie impugnata ad recentem productionem «des preuves et des nouveaux et graves documents contredisants les faits anterieurs», quae documenta reducuntur ad *unum*, seu parochi orthodoxi attestationem (quae, re vera dicit nihil de confessione religiosa adoptantis tempore adoptionis, cf. p. 67).

Nihil aliud. Exclusa ergo censura de neglecto legis praescripto, competentia pro invocanda restitutione in integrum pertinebat exclusive ad tribunal secundae instantiae quod sententiam tulerat; et cum id recurrentes non adiissent intra annum (c. 432 # 1), a jure petendi restitutionem in integrum deciderunt.

Vix memorandum est quod incompetencia *functionalis* qualis est in casu, quippe respiciens materiam et *gradum*, est *absoluta*, improrogabilis et potest in perpetuum excipi (ROBERTI, *De processibus*, vol. II, p. 225, # 490. Cf. una Beryten. Maronitarum c. Jarawan diei 9 februarii 1987).

11. Denuntiatur vitium haud est unica ratio nullitatis; etenim sententia dein laborat nullitate insanabili etiam ad normam c. 418 # 2 COP, utpote lata inter R. et partes, quarum alterae duae non habebant personam standi in iudicio, scilicet M. et Promotor Justitiae.

D.na M., quam sententia diei 12 octobris 1987 ut partem actricem seu «la demanderesse» denominabat, re vera nullo modo habebat legitimationem activam (jus standi in iudicio) ita ut considerari potuisset pars in iudicio, cum actio judicialis pro facto juridico adoptionis constituendo declarandoque tantum interfuisset D.nae C. et D.nae R.

Nihilominus, novo statu adoptionis iam pacifice ab omnibus tum jure ecclesiastico tum jure civili Libanensi plene recognito, in die 7 martii 1986 — id est, annum post executionem sententiae — praesetulit oppositio a D.na M., persona extranea.

Attamen, talis oppositio manifeste illegitima fuit in quantum Art. 116 Statutorum Personalium exclusive reservat solis adoptanti vel adoptato jus abrogationem adoptionis exostulandi. Atqui, M. est tertia persona, quae idcirco prohibetur ab impugnanda adoptione D.nae C. in favorem D.nae R. Et cum D.na M., vero, non habuisset

ullum ius ad adoptionem impugnandam, maiori ac meliori ratione declarare possumus eam nullum habuisse ius postulandi restitutionem in integrum contra rem iudicatam a sententia secundae instantiae diei 21 iulii 1986.

Praeterea, oppositio tertii numquam formaliter et in modo legali admissa est quia abest tabulis processualibus peculiare decretum iudicis talem oppositionem sancienti et tertiam partem in causa admitte[n]di. Neve obiciatur quaestionem de activa legitimatione aliquo modo fuisse implicitam in proposita impugnatione. Nam, attento etiam caractere extraordinario impugnationis quae, praeter alia, signabat degenerationem iurisdictionis voluntariae in contentiosam, quaestio illa *essentialissima* erat, ideoque necessarie pertractanda erat modo *autonomo* et *praeliminari*, iuxta prudentem reservationem ante contestandam litem propositam a Rev. patrono conventae.

Quam ob rem, D.na M. numquam personam standi in iudicio, in casu, habuerat; sententia Tribunalis Beryten. Maronitarum diei 12 octobris 1987, igitur, manifeste nullitate laborare quia lata est inter R. et partem tertiam quae non habebat personam standi in iudicio.

12. Idem dicendum est de legitimatione activa Promotoris Iustitiae pro hoc casu. Nam Promotor Iustitiae primae instantiae, qui votum favorabile pro adoptione prompserat die 26 februarii 1985, isdem, post executionem sententiae, id est, die 29 januarii 1986 eandem sententiam primae instantiae diei 7 martii 1985 impugnavit appellatione simulque querela nullitatis. Etiam si ei concedatur, transactis tanto spatio temporis iam terminis, ius appellandi in casu, omnibus evidens est suum munus, ut publicum ministerium in causa de qua habuerat ius votum exarandi ad normam legis (Art. 113 Statutorum Personalium), iam, edita sententia secundae instantiae diei 21 iulii 1986 qua querela nullitatis reiecta est, adoptio confirmata est atque res iudicata declarata est, plene exhaustivisse.

Quo iure, igitur, potuitne restitutionem in integrum postulare? Patres Infrascripti, nimirum, censent Promotorem Iustitiae nullam personam standi in iudicio, in casu, habere cum

a) nullum habuisset ius initiandi novam actionem, seu causam voluntariae iurisdictionis pro facto iuridico constituendo transformandi in causam contentiosam pro restitutione in integrum. Nam causa adoptionis iam declarata erat res iudicata. Quomodo, ergo, publicus minister potuitne repraesentare partem privatam (« ...la dame

M., *représentée* par le Rev. Promoteur de la Justice, ... »? Tali repraesentatione ille proderet ejus muneri tutoris boni communis et se converteret in advocatum personae privatae quae iam suum privatum patronum habebat. Promotor Justitiae est tutor boni publici minime vero boni privati, id est, « interesse » D.nae M., quod tantum consistebat in spe expellendi mulierem adoptatam, R., ex habitatione cuius proprietas est ipso d.no W., eiusdem M. sponso. Sane, igitur, nullum bonum publicum de facto periclitabatur duplici conformi sententiae constituenti statum adoptionis inter D.nam C. et D.nam R.;

b) minime habuisset secundum Art. 116 Statutorum Personarum ius postulandi abrogationem adoptionis, quoniam hoc ius exclusive reservatur adoptanti vel adoptato. Ceterum, nulla existit factispecies aut instantia pro eius interventione justificanda, in casu, ob posteriorem clausulam Art. 116.

Profecto, igitur, sententia die 12 octobris 1987 a Tribunali Beryten. Maronitarum lata nullitate laborat quia lata est inter R. et duos alios adversarios, quorum neuter habuerat personam standi in iudicio.

13. Et etiam aliae rationes pro nullitate sententiae diei 12 octobris 1987 declaranda existunt, sicut, exempli gratia, nullitas insanabilis ob denegatam parti conventae R. legitimam defensionem, in quantum R. praebere debuerat probationes adhaesionis D.nae C. religioni Catholicae Maronitae necnon celebrationis eius matrimonium secundum ritum Maronitarum, quando tales probationes re vera incubuerant D.nae M., utpote actrici in iudicio pro restitutione in integrum.

Vel, exempli gratia, nullitas sanabilis (et non sanata) sententiae ad normam c. 420 # 2 COP quia motivis seu rationibus decidendi est destituta, in quantum nuda assertio Rev. Sergii, praesertim comparata cum attestazione parochi, plane inadequata fuit ad demonstrandam illam speciem manifestae injustitiae quae justificaret restitutionem in integrum.

Attamen, de his aliis rationibus Patres Infrascripti transeant, quia iam superabundanter demonstrata est insanabilis nullitas sententiae in examine.

Quibus omnibus tam in iure quam in facto supra expositis atque sedulo cribratis, Infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine

invocato, actis omnibus una cum appellata sententia expensis, declaramus, pronuntiamus et definitive sentiamus, proposito dubio respondententes:

I: « *Affirmative*, seu *constare de nullitate sententiae* die 12 octobris 1987 a Tribunale Beryten. Maronitarum tertiae instantiae, in casu, lata »;

II: « *Affirmative*, seu *constare* adoptionem D.nae R. a D.na C., statutam a sententia Tribunalis Berytensi Maronitarum primae instantiae die 7 martii 1985 lata, et confirmatam a sententia a Tribunale Appellationis Unificato Maronitarum secundae instantiae die 21 iulii 1986 lata, *rem iudicatam esse* ».

Expresse revocamus, quippe, decretum suspensionis latum a praeside Tribunalis tertiae instantiae die 23 septembris 1986, et iubeamus ut, immediatim, decisio secundae instantiae executioni mandetur ad omnes iuris effectus.

Praeterea, declaramus partem conventam R. habere ius ad restitutionem expensarum omnium totius iudicii, necnon, attento c. 437 # 2 COP, ad refectionem damnorum omnium ei a temeraria lite a M. sociisque promota inflictorum.

Ita pronuntiamus, et notificetur omnibus, quibus de iure, quorum interest.

Datum Romae, in sede Tribunalis Romanae Rotae, die 21 martii 1991.

Kenneth E. Boccafola, ponens
Sigwardus Neubaus
Daniel Faltin

(*Omissis*).

(*) Appunti sulla « restitutio in integrum » in margine ad una sentenza rotale.

1. Premessa. — 2. La *restitutio in integrum* quale rimedio a una sentenza ingiusta (con particolare riferimento all'impugnativa del promotore di giustizia). — 3. Sul l'oggetto dell'azione di *restitutio in integrum*: la cosa giudicata in senso materiale. Doppia fase del procedimento di reintegrazione (*iudicium rescindens* e *iudicium rescissorium*). — 4. Non conseguimento della *firmitas* del giudicato nelle cause di *status personarum* e conseguente neganda applicazione della *restitutio* (oggetto della quale è invece la cosa giudicata) alla sentenza conclusiva di una causa di adozione. — 5. Er-

rona applicazione da parte del tribunale libanese di una *restitutio in integrum* avverso una duplice sentenza conforme di *status personarum*. Mancato rilevamento di tale errore da parte della Rota. — 6. Attorno alla rilevabilità di un errore sostanziale non contemplato tra le cause di *querela nullitatis*. Nostra tesi. — 7. Se fosse stata esperibile *in casu* un *restitutio restitutionis*. Conclusioni.

1. Premessa.

La sentenza della Rota in epigrafe riguarda di certo argomenti poco trattati, abitualmente, dai tribunali ecclesiastici, seppur ad essi, è logico, non del tutto estranei ⁽¹⁾.

Le numerose tematiche contemplate nella complessa fattispecie in esame, e la soluzione stessa che danno ad esse i giudici rotali, si sviluppano attorno all'istituto della *restitutio in integrum*, sicché ci sembra opportuno, al fine di meglio comprendere e valutare l'operato di quel tribunale, approfondire alcuni aspetti di cotesto gravame, con particolare riguardo al suo oggetto specifico, la cosa giudicata ⁽²⁾.

Del resto è bene ricordare come nella nuova legislazione della Chiesa la *restitutio*, istituto di risaliente tradizione, romanistica prima, canonistica e civilistica poi ⁽³⁾, è considerata esclusivamente in

(1) Vedi ad es., per un caso vicino nel tempo, il *decretum* emanato dalla Segnatura Apostolica in data 19 giugno 1985 sull'esperibilità di una *restitutio in integrum* avverso un decreto rotale, in *Monitor Ecclesiasticus*, IV/1985, p. 435-443.

(2) Sul concetto di *res iudicata* nel diritto canonico, cfr. M. LEGA-V. BARTOCCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. III, Roma, 1941, p. 1-32; F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum*, tom. VI, *De processibus*, Roma, 1927, p. 86; C. DE DIEGO LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata » en el proceso canónico*, in *Ius Canonicum*, 13 (1973), p. 193 ss.; Id., *sub. Tit. IX, De re iudicata et de restitutione in integrum*, in *Código de Derecho Canónico (a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta)* (da ora: *Código cit.*), IV ed., Pamplona, 1987, p. 980-984; V. DE REINA, *La cosa juzgada en el proceso ordinario canónico*, in *Ius Canonicum*, 8 (1968), p. 349-367; E. COLAGIOVANNI, *De re iudicata et de restitutione in integrum*, in *Dilexit iustitiam*, Città del Vaticano, 1984, p. 293 e ss.; S. BERLINGÒ, *Giudicato (V-Diritto canonico)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XV, Roma, 1989, ripreso in *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino, 1991, p. 210-211.

Per utili riferimenti dottrinali nel diritto secolare, vedi E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, vol. II, ristampa della II ed., Milano, 1957, p. 313-315; E.T. LIEBMAN, *Efficiacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935 (nuova edizione del 1962); C. VOCINO, *Considerazioni sul giudicato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 1485; G. PUGLIESE, *Giudicato (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 18, Milano, 1969, p. 785-792.

(3) Sono infatti numerosi gli ordinamenti dove tuttora l'istituto esiste, seppur diversamente qualificato: *revocazione*, negli artt. 395-403 del codice di procedura civile italiano — la dottrina, lo rileviamo per inciso, è unanime nel far discendere cotesto istituto dalla *restitutio in integrum*: cfr. P. CALAMANDREI, *La cassazione civile*,

prospettiva processuale, come rimedio secondo equità ad un giudicato formalmente valido, ma nella sostanza ingiusto (can. 1645-1648), e non più, come nel codice pio-benedettino (can. 1687-1689 CIC 17), anche quale rimedio per un atto, ancorché valido, lesivo comunque del minore o dei soggetti ad esso equiparati *in iure*; materia questa ormai regolata dalla normativa generale sugli atti (can. 124-128) o, in materia contrattuale, dalla legge civile canonizzata *ex can.* 1290.

2. *La restitutio in integrum quale rimedio a una sentenza ingiusta (con particolare riferimento all'impugnativa del promotore di giustizia).*

La qualificazione della *restitutio in integrum* come *rimedio* a una sentenza ingiusta ha una costante tradizione nel diritto canonico, sia sotto il profilo legislativo⁽⁴⁾, sia sotto quello dottrinale⁽⁵⁾. Con il termine «rimedio» erano generalmente designati, nel sistema normativo canonico, i vari mezzi di impugnazione della sentenza⁽⁶⁾,

vol. II, Torino, 1920, p. 225 (ora anche in *Opere giuridiche*, vol. II, Napoli, 1976, p. 215); G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. III, Napoli, 1935, p. 435; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, vol. II, IV ed., Milano, 1981, p. 369-370-; *Recours on revisions* (Nouveau Code de Procédure francese, artt. 593-601); *Recurso de Revisión* (Ley de Enjuiciamiento Civil Spagnola, artt. 1796-1810); *Wiederaufnahme des Verfahrens* (§§ 578-590 Z.P.O.) ecc.

(4) Cfr. il can. 1905 del codice pio-benedettino:

« Adversus sententiam contra quem non suppetat remedium appellationis aut querelae nullitatis, datur remedium extraordinarium restitutionis in integrum inter fines can. 1687, 1688, dummodo de evidenti iniustitia rei iudicatae manifestum constet ».

(5) Vedi F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, t. V, Prati, 1914, p. 556; M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, cit., p. 32-33 e la dottrina ivi riportata; L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ-S. ALONSO MORÁN-M. CABREROS DE ANTA, *Código de Derecho Canónico*, VIII ed., Madrid, 1959, p. 725.

(6) Il codice del 1917 denominava il titolo XIV della prima parte del quarto libro *De iuris remediis contra sententiam*; esso comprendeva sia l'*appellatio*, sia la *querela nullitatis* e sia la *oppositio tertii*. Il codice si ricollegava in tal modo alla più antica tradizione canonica: cfr. *expositio* di Graziano a C.2, q.6 *Quo remedio causa vi-ciata sublevetur*, nonché M. LEGA-V. BARTOCETTI, *op. cit.*, *ibid.*

La nuova legislazione ha preferito invece il termine più tecnico «impugnazione», ricomprendendo in esso solamente la querela di nullità e l'appello (istituti peraltro ben differenti fra loro quanto a natura), e prescindendo dall'opposizione di terzo — cfr. *Communicationes* 11 (1979), p. 160-161 —, istituito sorto nel diritto della Chiesa, e di qui confluito in molti sistemi civili, come in quello italiano: art. 404-408 c.p.c.

diretti alcuni a modificare la situazione creata dalla sentenza in sé regolare e immune da difetti di rito, ma nella sostanza ingiusta, in quanto un errore del giudice o un atto lesivo posto in essere da una parte nei confronti dell'altra avessero influito sulla *editio sententiae* (*error in procedendo*); rivolti altri a integrare e perfezionare una pronuncia suscettibile di migliore e più completa cognizione (*error in iudicando*).

La dottrina secolare ⁽⁷⁾ ha voluto ulteriormente specificare, parlando così di *gravame* (appello) in contrapposto alle *impugnazioni* della parte o dei terzi; queste infatti presuppongono un vizio di costruzione dell'atto e mirano a distruggerne gli effetti; quello (*gravame*) invece prescinde dal vizio e sorge dalla soccombenza, mirando a provocare il perfezionamento e completamento della pronuncia ⁽⁸⁾.

Tale terminologia si riscontra del resto nella legislazione canonica, la quale considera, come momento costitutivo e oggettivo della *reformatio sententiae*, il *gravamen*: la sentenza, che abbia pregiudicato un interesse sostanziale (di merito) e formale (di legittimità) della parte (la quale, dunque, in conseguenza della sua soccombenza, è onerata, « gravata », da quella sentenza), costituisce e dà vita ad un diritto all'impugnativa a favore del soggetto leso. Recita il can.

Vedi sul punto la spiegazione dei *patres* della commissione per la riforma del codice pio-benedettino, pubblicata in *Communicationes* 2 (1970), p. 187: « *Lucidus ordo impugnationum.* a) Imprimis non amplius vocantur iuris remedia quae sapiunt aliquatenus medicamenta et ideo incongrue adhibentur relate ad sententiam. *Impugnatio sententiae* est optima latinitatis vox, et concinit cum formula legum civilium. b) Habentur antea *impugnationes sententiae*, quae ponuntur hoc ordine magis logico: 1) querela nullitatis; 2) appellatio. Dein *impugnationes rei iudicatae*, quae sunt 1) restitutio in integrum contra rem iudicatam manifeste iniustam; 2) tertii oppositio, contra rem iudicatam quae tertium laedere potest; 3) causae retractatio, contra duplicem conformem sententiam in causis de statu personarum ».

Sull'evoluzione sistematica dei canoni richiamati, cfr. C. DE DIEGO LORA, *sub* titolo VIII *De impugnatione sententiae*, in *Código cit.*, p. 969.

⁽⁷⁾ Cfr. P. CALAMANDREI, *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*, Pisa, 1915, p. 86; G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, vol. II, p. 385.

⁽⁸⁾ Questa distinzione tuttavia non sembra avere il conforto, almeno nell'ordinamento italiano, del dato normativo. Più nel giusto ci appare, pertanto, chi ha affermato la non distinzione di natura istituzionale fra i due tipi di rimedio, la loro indifferenziazione quali categorie generiche entro cui ricomprende le specifiche impugnative; precisamente, ritenendo il gravame o reclamo quale oggetto specifico di una cognizione e di un giudizio, promanante dal precedente rapporto processuale, sebbene da esso distinto. Cfr. in tal senso E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 308.

1628, non diversamente dal can. 1879 del codice del 1917: « Pars quae aliqua sententia se gravatam putat... »⁽⁹⁾. Il gravame costituisce l'oggetto stesso dell'impugnazione.

È evidente che, nel caso di impugnativa del promotore di giustizia, è difficile, ed anzi è da escludere, che possa parlarsi di soccombenza *stricto sensu*. Per quanto concerne l'impugnativa in generale, riteniamo che sia possibile affermare che la sua dolenza sorge nel caso in cui non siano state accolte le sue conclusioni, o sia stata trasgredita una norma di bene pubblico o comunque facente parte del *nervum disciplinae ecclesiasticae*, dei principi fondamentali di diritto in ordine alla materia in questione (vedi can. 1626 e 1628).

In particolare, ed è il caso che interessa la sentenza in esame, per la *restitutio in integrum* quale configurata dall'attuale legislazione della Chiesa, è noto che il promotore di giustizia, per il suo ufficio⁽¹⁰⁾, è obbligato a vigilare per il bene pubblico (can. 1430). Quindi egli è legittimato a chiedere una *restitutio in integrum* ogniqualvolta il bene pubblico stesso patisca un pregiudizio⁽¹¹⁾.

Giustamente quindi nella fattispecie concreta qui esaminata la Rota ha negato che il promotore di giustizia del tribunale di Beirut godesse di legittimazione attiva, in quanto nessuna violazione di bene pubblico si era data, ma soltanto di un *bonum privatum*, qual era l'interesse della convenuta ad espellere dall'abitazione di proprietà del suo (convenuta) marito la parte attrice, succeduta, in quanto figlia adottiva, nel contratto di locazione stipulato dalla defunta adottante (e senza dimenticare che, nel *Codex* di procedura orientale, in modo analogo al can. 1688 del CIC 17, una lesione di bene pubblico si dà solo allorquando si tratti di cause di minori o di persone morali — can. 208, 2 —, e questo a differenza dell'attuale legislazione della Chiesa latina, dove anche la sentenza medesima passata in giudicato è parte integrante del *bonum commune Ecclesiae* — can. 1452 —).

(9) Per il codice pio-benedettino cfr. F. DELLA ROCCA, *Il processo in Graziano*, in *Studia Gratiana*, vol. II, Bologna, 1954, p. 300-301 (ora anche in *Saggi di Diritto Processuale Canonico*, Padova, 1961, p. 202).

(10) Si tratta di un ufficio ecclesiastico cui non è annessa potestà di giurisdizione; l'ambito della sua competenza è vario e ampio: cfr. can. 1674, 2; 1721-1724, e art. 27 delle *Normae* del Tribunale della Rota, in *AAS* 26 (1934), p. 449-491.

(11) Vedi anche il can. 208, 2 del *Codex Orientalis Procedurae*, promulgato il 6 gennaio 1950 con il m.p. *Sollicitudinem Nostram*, in *AAS* 42 (1950), p. 5-120.

3. *Sull'oggetto dell'azione di restitutio in integrum: la cosa giudicata in senso materiale. Doppia fase del procedimento di reintegrazione (iudicium rescindens e iudicium rescissorium).*

Mediante il ricorso per *restitutio in integrum* non si vuole invero incidere direttamente sulla sentenza ritenuta viziata, ma sulla situazione giuridica creata con il giudicato stesso, formalmente perfetta, eppure causa di conseguenze ingiuste, lesive della giustizia sostanziale.

Essa riguarda dunque l'ambito di efficacia dell'autorità di cosa giudicata in senso materiale della sentenza, o, detto altrimenti, l'ambito del diritto sostanziale su cui la pronuncia incide e a cui questa dà forma, dal momento (che può essere qualificato come presupposto e condizione di quegli effetti) del suo passaggio in giudicato formale. Gli effetti della sentenza si produrranno, infatti, da tale momento, o se, già prodotti, potranno divenire incontestabili e irrevocabili non solo nell'ambito endo-processuale, ma nell'intero ordinamento giuridico in generale e, specificamente, in ogni processo futuro (ferma restando, ovviamente, la triplice concordanza e identità delle parti ⁽¹²⁾, dell'oggetto e della *causa petendi*) ⁽¹³⁾.

Oggetto primario del giudizio di reintegrazione è, conseguentemente, l'effetto materiale della sentenza passata in giudicato sull'assetto della situazione di diritto sostanziale, un effetto ritenuto ingiusto e lesivo di un diritto della parte soccombente; un effetto che si

(12) È evidente che se le parti originarie vengono a mancare perché muoiono, cambiano di stato — sempre che il cambiamento ne modifichi la capacità processuale —, o cessino dall'ufficio in ragione del quale agiscono, subentrano nella proposizione e legittimazione al rimedio i loro successori (in quanto assumono e perpetuano la stessa funzione processuale delle parti venute meno), o chi ne abbia un legittimo interesse: cfr. per il diritto canonico vigente can. 1518 e, per le cause matrimoniali, il disposto combinato di tale canone con il can. 1675 § 2. Ritiene contraddittoria la legislazione canonica sul punto — riconoscendo essa nei citati canoni l'interesse legittimo del terzo a intervenire nel processo matrimoniale quale parte in sostituzione di quella venuta meno, e negandolo invece nel can. 1674 § 1, allorché limita l'*actio nullitatis* ai soli coniugi —, L. MADERO, *sub* can. 1518, in *Código cit.*, p. 913-914; cfr. anche, sotto il regime del codice del 1917, M. LEGA-V. BARTOCETTI, *op. cit.*, p. 33: « remedium est personale, quia competit nonnullis personis tantum sed habet rationem remedii realis quippe transit, ut plurimum, ad haeredes ». Per la dottrina precodificiale, vedi A. REIFFENSTUEL, *Ius ecclesiasticum universum*, Venetiis, 1752, fol. 107.

(13) Cfr. M. LEGA-V. BARTOCETTI, *op. cit.*, p. 3-6; C. DE DIEGO LORA, *Cosa Juzgada*, in *GER (Gran Enciclopedia Rialp)*, vol. VI, Madrid, 1981, p. 566-568.

vuole eliminare, reintegrando la parte nella situazione di diritto (e, se possibile, di fatto) antecedente la pronuncia lesiva.

Per ottenere tale risultato è però necessario un esame della causa efficiente degli effetti lesivi stessi, della sentenza passata formalmente in giudicato, la quale diventa in tal modo oggetto secondario e comunque tema della cognizione del successivo giudizio ⁽¹⁴⁾.

La *restitutio in integrum* ha di poi lo scopo di provocare, attraverso l'annullamento (*rectius*, rescissione) della decisione, un nuovo esame della *lis*, sostituendo un nuovo rapporto a quello posto in essere dalla sentenza. Tale nuova relazione può eventualmente portare alla riapertura, mediante sentenza di carattere costitutivo, del precedente giudizio ⁽¹⁵⁾.

L'azione di *restitutio in integrum* ha di conseguenza natura prettamente, seppur non univocamente, revocatoria, in quanto tende a provocare, tramite l'annullamento del giudicato formale e il venir meno dell'efficacia della cosa giudicata in senso materiale, il nuovo esame della controversia.

E come tutti i procedimenti derivanti da azioni aventi carattere essenzialmente revocatorio ⁽¹⁶⁾, il procedimento di reintegrazione

⁽¹⁴⁾ Nel corso dei lavori preparatori del codice del 1983 non si dubitò di parlare della *restitutio in integrum* quale « mezzo di impugnazione della cosa giudicata »: cfr. *Communicationes* 2 (1970), p. 187: « Habentur antea impugnationes sententiarum... Dein impugnationes res iudicatae, quae sunt: restitutio in integrum contra rem iudicatam manifeste iniustam... ». Vedi anche Pontificia Commissio C.I.C. Recognoscendo, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iuribus seu de processibus*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1976, p. 67, il cui titolo IX recita *De re iudicata et de impugnationibus contra ipsam*: di fatto, l'unica impugnativa riportata sotto l'art. 2 rubricato *De impugnationibus adversus rem iudicatam* era, appunto, la *restitutio in integrum*, sicché fu proposto, con accoglienza unanime dei *Patres*, di sostituire tale rubrica con la più logica *De restitutione in integrum*. E il titolo è stato mantenuto sino alla redazione definitiva del codice: cfr. *Communicationes* 11 (1979), p. 158.

⁽¹⁵⁾ Per alcuni riferimenti storici, cfr. C. 35, q. 9; lib. 1, tit. 31 *Comp. I*; RUFINUS, *Summa decretorum, in quaestio IX*, p. 532 dell'ediz. a cura di J.F. VON SCHULTE, Giessen, 1890 (ristampa anastatica: Paderborn, 1965); GUILIEMUS DURANDUS, *Speculum Iudiciale (illustratum et repurgatum a Joanne Andrea et Baldo Ubaldi)*, Basilea, 1574, p. 113-114; TANCREDI, *Ordo iudiciarius*, P. 4, tit. 6, § 14 (in PILLIUS-TANCREDUS-GRATIA, *Libri de iudiciorum ordine*, a cura di F.C. BERGMANN, Goettingen, 1842 — ristampa in Aalen, 1965 —) il quale, invero, parla di *renovatio iudicii*, avendo maggiormente riguardo alla fase rescissoria che a quella rescindente dell'azione; HOSTIENSIS, *Summa*, Lione, 1537 (ristampa in Aalen, 1962), *Lib. I, De in integrum restitutione*, fol. 67 v.

⁽¹⁶⁾ Cfr. E. REDENTI, *op. cit.*, p. 495; S. SATTA, *Diritto processuale civile*, IX ed., Padova, 1981, p. 534.

processuale consta di una doppia fase, la prima necessaria, la seconda eventuale ed eziologicamente dipendente dalla prima — il c.d. *iudicium rescindens* (an rescindenda sit sententia) e il c.d. *iudicium rescissorium* (quomodo decidendum post rescissam sententiam) —: una volta contestati gli effetti sostanziali del giudicato tramite impugnazione del giudicato stesso, ed ottenutane la revoca, allora, e solo allora, si passa ad un nuovo giudizio nel merito.

Nel primo *iudicium* il giudice deve accertare se esista un motivo di revocazione (l'ingiustizia manifesta della sentenza: cfr. can. 1645, 1; can. 432 Codex Procedurae Orientalis — CPO —), e, in caso affermativo, se vi sia un nesso di causalità necessaria con la pronuncia, nel senso che questa non si sarebbe altrimenti data. Nel caso non si presentassero detti presupposti, ossia se la pronuncia sarebbe stata in ogni caso emessa, anche in assenza dei motivi di revoca, in modo conforme alla sentenza impugnata, il giudice competente rigetta la domanda.

Qualora la domanda sia invece accolta, la pronuncia del giudice è produttiva di un duplice effetto: da un lato si annulla la sentenza « impugnata », a mo' di cassazione civile⁽¹⁷⁾; dall'altro, si riapre il giudizio di merito riponendo le parti nello stato in cui si trovavano prima della pronuncia della sentenza revocata.

Inizia quindi la seconda fase, rescissoria o restitutoria in senso proprio, nella quale il giudice pronuncia sulla sostanza della causa originaria e primigenia, così come fissata dalle parti nella formula del dubbio del processo revocato, riaprendo e rinnovandone il giudizio, e ponendo le parti nella precedente relazione processuale, come se la sentenza ora revocata non fosse mai stata emanata, e giungendo a quel *prioris status vel iuris vel audientiae redintegratio* di cui parla la dottrina classica⁽¹⁸⁾. Ed è il caso che qui si è dato, allorché il tribunale, nominato su delega del patriarca dei maroniti in data 3 dicembre 1986, con sentenza del 12 ottobre 1987, dapprima ha casato le due sentenze conformi di adozione, e, successivamente, ha

(17) Questo non implica una equiparazione di natura giuridica fra i due istituti, in quanto con la cassazione si tende a porre nel nulla un giudicato in base a ragioni di ordine endo-processuale, immanenti al processo, mentre la restituzione, oltre ad avere un oggetto principale diverso — la cosa giudicata in senso materiale — si basa su motivi etero-processuali, trascendenti ed esterni al processo stesso: cfr. P. CALAMANDREI, *La cassazione cit.*, p. 278.

(18) GUILIELMUS DURANDUS, *Speculum Duranti repertorium*, Lugduni, 1574, fol. 205.

deciso nel merito che non esistevano le condizioni per l'adozione stessa.

Possiamo allora affermare che la prima fase (*rescindens*), necessaria e sostanziale del processo, è un giudizio postulato da un'azione autonoma rispetto al preterito procedimento, e terminante con sentenza costitutiva. Mentre la seconda fase (*rescissoria*), eventuale e accidentale, consiste in una riapertura della precedente causa, col ristabilirsi del precedente rapporto; tale fase può essere qualificata propriamente di riassunzione (dell'originario rapporto): le parti, infatti, mantengono la posizione processuale che avevano quando fu pronunciata la sentenza revocata, e il giudice è chiamato a decidere sul merito di un oggetto che presenta i medesimi tre elementi identificativi del procedimento la cui sentenza è stata revocata: stessi soggetti, stesso *petitum* e stessa *causa petendi* ⁽¹⁹⁾.

4. *Non conseguimento della firmitas propria del giudicato nelle cause di status personarum e conseguente neganda applicazione della restitutio in integrum (oggetto della quale è invece la res iudicata) alla sentenza conclusiva di una causa di adozione.*

Alla luce di quanto detto ci sembra tuttavia che la pronuncia in epigrafe incorra in un equivoco, pur dichiarando giustamente la nullità della sentenza di terzo grado per i differenti capi riportati nella motivazione *in facto* (mancanza di legittimazione attiva di alcune delle parti del processo; dichiarazione della restituzione sulla base di prove insufficienti e comunque non rientranti nella formalizzazione dei tipi giuridici in cui l'ingiustizia si manifesta operata dal can. 432, 3 CPO; incompetenza funzionale del giudice monocratico).

È noto infatti che le sentenze di *status personarum* non passano mai in giudicato (can. 1643; vedi anche can. 1324 del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium — CCEO —), esse non raggiungono cioè mai, per quanto esecutive, la *firmitas* propria della cosa giudicata, sia questa intesa nel senso formale di atto conclusivo di un pro-

(19) Per tale ragione il giudizio restitutorio non ha in sé struttura di impugnazione, sebbene possa invero attuarne di fatto la funzione, in virtù del riesame del merito della causa. Parte della dottrina secolare italiana (vedi E. REDENTI, *op. cit.*, p. 499; G. ATTARDI, *La revocazione*, Padova, 1959, p. 480) ha inteso la sentenza rescindente quale pronuncia avente ad oggetto tipico l'ammissibilità dell'impugnazione.

cesso, sia nel senso materiale degli effetti che tale atto conclusivo crea nella situazione di diritto su cui viene ad incidere ⁽²⁰⁾.

Ed è principio chiaro di diritto che la *restitutio in integrum* processuale trova il suo ambito di applicazione e oggetto specifico nella cosa giudicata (can. 1642, 1; 1645; 432 CPO; can. 1326 CCEO). Sicché una sentenza di *status personarum* non può mai essere sottoposta a revisione; nel caso di una duplice sentenza conforme il diritto offre la possibilità di un *nova causae propositio* in presenza di nuove e gravi prove, causa la cui competenza è riservata al tribunale d'appello (can. 1644; can. 1325 CCEO). Detto altrimenti, si può affermare che le cause di *status* non passano mai in giudicato, sebbene, nel caso di doppia sentenza conforme, si producano taluni effetti materiali della cosa giudicata, limitandosi la possibilità di un ulteriore grado di giurisdizione alla presentazione, quale argomento giustificativo dell'azione (*fumus boni iuris*), delle suddette nuove prove e argomenti ⁽²¹⁾.

Ebbene; la causa di adozione è una causa di *status*, in quanto riguarda una tipica relazione di stato giuridico della persona, lo stato familiare nel rapporto filiazione-paternità; l'adozione infatti, costituendo un rapporto di filiazione giuridica tra soggetti non legati da filiazione di sangue, crea il presupposto di una sfera di capacità, il titolo di una serie di poteri e doveri che vengono a riferirsi ad un soggetto e che senza l'atto giuridico dell'adozione a lui non afferebbero ⁽²²⁾; che poi le vicende dell'adozione riguardino lo stato

⁽²⁰⁾ Già in Graziano (C. 35, q. 9) le cause matrimoniali non passano in giudicato. Innocenzo III ripropose detto motivo allorché, vietando le nozze entro il quarto grado secondo il computo germanico, dispose che l'azione di nullità per questo impedimento fosse imprescrittibile: can. 50 del Conc. Lat. IV del 1215, riportato nella *Comp. IV*, lib. 1, tit. 3, can. 3 e, di poi, nel *Liber extra*: X, 4, 14, 8. La glossa ordinaria al *Decretum* estese questa regola a tutti gli impedimenti, aggiungendo che la sentenza in questa materia non avrebbe costituito *res iudicata* (vedi la glossa a C. 35, q. 9). La regola fu poi riferita ad altre cause spirituali, a quelle beneficali, a quelle di scomunica e a tutte quelle ove si trattasse del *periculum animae*: cfr. NICOLÒ TEDESCHI (ABBAS PANORM), *Commentaria super tertia parte libri secundi Decretalium*, Augustae Taurinorum 1577, in X, 2, 27, 7; 2, 13, 14 n. 13; 4, 15, 7, n. 21. Vedi in tema la dottrina cit. in nota (2).

⁽²¹⁾ Vedi in argomento F. GIL DE LAS HERAS, *¿Se puede admitir la restitución « in integrum » en los casos matrimoniales?*, in *Ius Canonicum*, 14 (1974), p. 373-380; C. DE DIEGO LORA, *sub* can. 1644, in *Código cit.*, p. 983; P. MONETA, *La nuova trattazione della causa matrimoniale*, in questa *Rivista* 3 (1991), p. 479-497; S. BERLINGÒ, *Giudicato*, cit., p. 2-3.

⁽²²⁾ Vedi sul punto F. SANTORO PASSARELLI, *Status familiae*, in *Saggi di diritto civile*, vol. I, Napoli, 1961, p. 421; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. II (*La famiglia. Le successioni*), II ed., Milano, 1985, p. 12-13 e 303.

di famiglia delle persone è appalesato, oltre che dal buon senso giuridico, dal codice di diritto canonico ⁽²³⁾, nonché, nel caso, in esame, dalla legge libanese sullo *status* delle persone la quale, nell'art. 4, afferma che « Sont de la competence des juridictions confessionnelles: 1) la filiation, la legitimation des enfants et ses effets; 2) l'adoption ... » ⁽²⁴⁾.

Come tale, come causa cioè sullo *status personarum*, una sentenza di adozione non passa mai in giudicato, pur in presenza, come si dà nella fattispecie in esame, della triplice identità nelle sentenze di soggetti, *petitum* e *causa petendi*; e non costituendo cosa giudicata, non può essere impugnata tramite *restitutio in integrum*, ancorché ricorra uno (o più) dei motivi di ingiustizia *ex can. 1645, 2* (can. 432, 3 CPO; can. 1326, 2 CCEO).

Tutt'al più, in presenza di *novis iisque gravis probationibus*, potrà essere sempre esperita, come detto, una nuova azione presso il tribunale d'appello.

5. *Erronea applicazione da parte del tribunale libanese di un procedimento di restitutio in integrum avverso una duplice sentenza conforme di status personarum. Mancato rilevamento di tale errore da parte della Rota.*

Allora, nel caso di specie, non si è data certo *res iudicata*, né formalmente né materialmente intesa, sicché non poteva essere certo invocata contro le sentenze di primo e secondo grado una *restitutio in integrum*. Tanto più che, a parere nostro, non si può qualificare come *restitutio* quale l'intende la disciplina canonistica la *action en revocation* di cui agli artt. 114-116 della legge libanese del 2 aprile 1951 sullo stato delle persone (art. 114: « L'adoption peut, pour motifs graves, être revoquée par decision rendue par le tribunal, le promoteur de justice entendu »). Come afferma infatti la lettera della norma, qui si intende solamente dichiarare la nullità di un atto con effetto retroattivo, decorrente cioè dal momento in cui l'atto medesimo fu posto in essere. Si tratta allora di un'azione meramente rescissoria, di annullamento, e non anche revocatoria, come la

⁽²³⁾ Cfr. ad es. can. 110 e 877, 3.

⁽²⁴⁾ MAHMASSANI, *Statut personnel: Textes en vigueur au Liban*, Beyrouth, 1970, p. 338.

restitutio in integrum, in cui il giudizio è, lo ricordiamo, costituito invece da una doppia fase, l'una *rescindens*, l'altra *rescissoria* o *restitutoria* ⁽²⁵⁾.

Non ha rilevato ciò la Rota. Ed invero, se l'avesse fatto, si sarebbe trovata innanzi ad un problema di più articolata soluzione rispetto a quella, pur ineccepibile, cui è giunta nella sentenza in epigrafe.

6. *Attorno alla rilevabilità di un errore sostanziale non contemplato tra le cause di querela nullitatis. Nostra tesi.*

È noto infatti che la nuova codificazione canonica, al pari del can. 418 CPO, enumera un elenco che si presume esaustivo e tassativo ⁽²⁶⁾ dei casi in cui una sentenza è inficiata da nullità insanabile (can. 1620) o da nullità sanabile (can. 1622). Ebbene, tra le fattispecie ivi contemplate non ve n'è alcuna astratta cui possa riferirsi il caso concreto qui in esame, quello di un'azione (in specie di *restitutio in integrum*) promossa quand'essa, mancandone l'oggetto specifico (la *res iudicata*), promossa non poteva essere; di un'impugnazione, in definitiva, erroneamente proposta.

Per non denegare giustizia riteniamo, con parte della dottrina precedente al codice del 1983, e quindi in linea con la fattispecie del can. 418 CPO plasmato sul calco del can. 1892 del CIC 17, che le nullità cui si vuole porre rimedio tramite la *querela* siano sì soltanto quelle tassativamente indicate dai can. 1892-1894 ⁽²⁷⁾. Ma questo non significa che non esistano altri casi di nullità. È possibile infatti distinguere fra atti carenti degli elementi naturali essenziali o del consenso, e atti nulli per altri mo-

⁽²⁵⁾ Cfr. G. OLIVERO, *L'« actio rescissoria » nel diritto canonico*, in *Il diritto ecclesiastico* 63 (1954), p. 181-195. In sede di teoria generale, vedi E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, II ed., Torino, 1950, p. 464.

⁽²⁶⁾ Cfr. *Communicationes* 2 (1970), p. 186-187, ove si riporta prima (n. 19) l'elenco tassativo di quattro — poi diventati otto nella redazione finale — motivi di nullità fondati sul diritto di natura e quindi insanabili, e di poi il catalogo delle nullità invece *sanabiles*, stabilendo (n. 22) che « in novis lineamentis nullitatum (*supra*, n. 19), provisum est... statuendo, ex una parte, nullitates iuris naturalis subici querelae nullitatis, ex alia parte, nullitates iuris positivi quoad acta et processum, ante sententiam cognitatas et non impugnatas, sanari per ipsam sententiam ».

⁽²⁷⁾ Cfr. O. ROBLEDÁ, *La nulidad del acto jurídico*, Roma, 1965, p. 170.

tivi⁽²⁸⁾. Nel primo caso (atti inesistenti) alla dichiarazione di nullità si può addivenire non in virtù della *querela* (e tanto meno della *restitutio*), bensì della normale azione di nullità comune a ogni atto giuridico⁽²⁹⁾. Nel secondo (atti nulli per altri motivi), il vizio è sanato dalla stessa fermezza della sentenza, dal suo passaggio in giudicato⁽³⁰⁾. Si sarebbe pertanto potuto annullare l'atto giuridico della sentenza tramite l'azione rescissoria di nullità esperibile contro un atto giuridico non ulteriormente qualificato (can. 125-126).

L'azione rescissoria è per sua natura diretta avverso un atto giuridico viziato da elementi che diminuiscono o comunque restringono la libertà di scelta del soggetto (senza eliminarla del tutto, perché in tal caso l'atto sarebbe come posto, *pro infecto habetur*, come dispone il can. 125 dell'attuale codice).

Tale protezione del volere del singolo non necessita un riscontro oggettivo esterno; non è necessario, in altri termini, che dal dolo, dal *metus*, dall'errore (cui è equiparata *in iure* l'ignoranza) scaturisca una *iniusta laesio*⁽³¹⁾.

Per l'azione rescissoria di annullamento l'ordinamento prescinde dunque dall'eventuale danno causato: essa trova la propria giustificazione non nell'opportunità di riparare la lesione subita dalla parte, e di ristabilire così la giustizia nel caso concreto (effetto proprio della *restitutio*), ma nella maggior gravità *coram Ecclesia* del vizio della volontà del soggetto rispetto al danno, e nella necessità di tutelare la libertà del volere umano (nel caso nostro, dell'autore della sentenza). E dunque, per l'esercizio dell'azione rescissoria si richiede unicamente di provare il vizio, non già le sue conseguenze lesive⁽³²⁾.

Vizio che, nel caso di specie, si sarebbe concretato nell'errore (vizio della volontà) di ricorrere per tramite del rimedio di *restitutio in integrum* avverso una sentenza di *status*.

(28) Cfr. O. ROBLEDA, *La nulidad cit.*, p. 177. Vedi al riguardo, per il diritto secolare, le puntuali osservazioni di F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 1977, p. 128.

(29) Cfr. O. ROBLEDA, *De nullitate sententiae. Retractatur ius circa querelam contra sententiam*, in *Periodica* 42 (1974), p. 6. Cfr. anche, del medesimo Autore, *La nulidad cit.*, p. 284.

(30) Cfr. E. GHIDOTTI, *La nullità della sentenza giudiziale nel diritto canonico*, Milano, 1965, p. 23; O. ROBLEDA, *La nulidad cit.*, p. 287-288.

(31) Cfr. L. DE LUCA, *La transazione nel diritto canonico*, Roma, 1942, p. 189.

(32) Cfr. G. OLIVERO, *L'« actio rescissoria » cit.*, p. 185. *Contra*, P. FEDELE, *Considerazioni sull'efficacia dei nudi patti nel diritto canonico*, in *Annali dell'Università di Macerata* 11 (1937), p. 186-187.

7. *Se fosse stata esperibile in casu una restitutio restitutionis. Conclusioni.*

Ma la Rota avrebbe potuto seguire diversi e non meno retti ragionamento e procedura qualora, uscendo dalla logica della nullità, e quindi del vizio della volontà, avesse maggiormente considerato la lesione provocata dal vizio stesso, ponendosi cioè in un'ottica *ex parte laesi*, e non *ex parte laedentis*. E questa via sarebbe stata quella di revocare proprio per mezzo della *restitutio* le sentenze di *restitutio in integrum* emanate dal tribunale di Beirut.

La restituzione, specificamente, è un mezzo di riparazione di un'ingiustizia oggettiva causata da una sentenza valida (laddove la *querela nullitatis* e l'*actio rescissoria* esigono per la loro esperibilità un vizio congenito o un vizio di forma dell'atto); essa non è un mezzo specifico di tutela del volere del giudice o delle parti⁽³³⁾. Il bene tutelato è dunque, immediatamente, il diritto del singolo, cui sarà restituito quanto gli fu tolto con un giudicato valido, rivelatosi però ingiusto (in quanto il giudice ha disconosciuto effetti che la legge ricollega alla fattispecie dedotta in giudizio, o ha riconosciuto effetti giuridici diversi da quelli); ma, nello stesso tempo, in prospettiva, è la giustizia stessa, offesa dalla lesione di quel diritto, da parte di un atto (da una sentenza) che, per sua natura, avrebbe invece dovuto proteggere.

L'azione avrebbe come *fumus boni iuris* o motivo di reintegrazione il n. 4 del can. 1645, 2 (can. 437, 3 lett. *d* CPO; can. 1326, 2 n. 4 CCEO), il *neglectus legis*: infatti nel caso tramite la rescissione dell'adozione e l'errato esercizio di un gravame è stato violato un diritto della parte, l'adottata, tutelato da norme sostanziali, quali sono il can. 221 (che riconosce il diritto alla tutela giurisdizionale — § 1 — mediante un procedimento che si svolga secondo le norme stabilite — § 2 —) e le norme proprie dei fedeli libanesi così come con-

(33) L'istituto canonistico della *restitutio* differisce pertanto, almeno parzialmente, da quello proprio di molti ordinamenti secolari; questi prevedono, oltre ai motivi di revocazione fondati in modo oggettivo su una lesione patrimonialmente apprezzabile, e meritevole di riparazione in quanto causata da un fatto non colposo del soggetto leso, altri motivi riguardanti esclusivamente la sfera soggettiva cognoscitivo-volitiva del giudice — trattasi tuttavia di ipotesi aventi scarso riscontro nella realtà (cfr. al riguardo le osservazioni di E. REDENTI, *Diritto processuale cit.*, p. 495; G. DE STEFANO, *Il dolo del giudice*, in *Riv. Dir. proc.*, 1953, I, p. 277; S. SATTA, *Diritto processuale civile cit.*, p. 536).

template dalla ricordata legge del 1951 in tema di stato delle persone ⁽³⁴⁾.

Inoltre, nel caso, che qui non si dà, in cui l'adottato sia minore d'età, riteniamo che si leda anche il can. 226, nel suo disposto combinato con il can. 110.

Vi è poi una terza via, forse più semplice, necessariamente più approssimata, ed è stata quella seguita dalla Rota. I giudici infatti hanno pienamente accertato, per motivi inoppugnabili, le nullità della sentenza del tribunale di terzo grado libanese, ma lo hanno fatto evitando di considerare il problema principale qui in esame: l'applicazione (errata, abbiamo visto) del ricorso di *restitutio in integrum* ad una sentenza di *status*, il rimedio possibile a tale errore, nonché la tutela immediata dei diritti della parte lesa.

In tal modo si è aggirato un ostacolo, trovata una soluzione che tutela mediatamente i diritti di chi ha subito un torto, l'adottata. Tuttavia è soluzione accidentale, che il problema ha appunto aggirato ma non rimosso nella sua sostanza, risolvendolo. Forse ciò ci si poteva aspettare dalla Romana Rota, affinché si potesse davvero dare piena attuazione alla giustizia quale base di un ordine giuridico atto a conseguire l'obiettivo terminale di ogni ordinamento: la libertà e, più oltre ancora, per quello della Chiesa, la *salus animarum*.

Andrea Bettetini

⁽³⁴⁾ Ex can. 1646, 2 (can. 433, 2 CPO; 1327 CCEO) competente a concedere la *restitutio* sarebbe stato il tribunale d'appello o, appunto, in forza del can. 1444, la Rota.

Note e commenti

Pagina bianca

LO SVILUPPO ISTITUZIONALE DEL SINODO DEI VESCOVI

1. Premessa. — 2. La natura delle norme sinodali in rapporto all'istituto. — 3. La configurazione giuridica del Consiglio della segreteria del Sinodo. — 4. Composizione e titolo di partecipazione alle assemblee generali del Sinodo. — 5. La Risposta autentica circa l'eleggibilità dei vescovi emeriti: *a)* scopo giuridico della Risposta autentica; *b)* l'ambito di applicazione della Risposta; *c)* portata della Risposta in rapporto alla natura del Sinodo; *d)* il rapporto di fatto con le Conferenze episcopali.

1. *Premessa.*

La ricostruzione giuridica degli istituti canonistici richiede l'attento studio della loro evoluzione giuridica nel tempo così come della loro attività istituzionale. Se si tratta di istituti nuovi, diventa particolarmente necessario seguire lo sviluppo della figura giuridica nascente allo scopo di poter confermare l'iniziale impostazione dell'istituto, di correggere eventualmente quanto dalla prassi o dall'ulteriore approfondimento teoretico venga consigliato, e di completare la normativa riguardante l'istituto man mano che i problemi pratici vengano risolti. Non avere contezza di tali sviluppi, porta inevitabilmente alla osservazione di un istituto in certo modo inesistente nella realtà, facendo leva magari su uno scrupoloso utilizzo di norme legali promulgate anni addietro, però in buona misura non più applicabili all'istituto di cui si vuole parlare.

La realizzazione di una tale ricostruzione che presenti in maniera reale e, per così dire, « viva » i diversi istituti canonistici, trova nella Chiesa l'ostacolo, spesso denunciato dalla dottrina, della scarsa informazione che arriva agli studiosi, sia riguardo la prassi giurisprudenziale che riguardo la prassi amministrativa, le quali, per le speciali caratteristiche del diritto canonico, sono elementi che in definitiva sanciscono l'evoluzione degli istituti nel tempo. Per sovvenire a questa difficoltà, lo studioso deve far leva su tutte quelle informazioni che sia in grado di raggruppare, dovendo spesso prescindere dalla formalità — che sarebbe ovviamente doverosa ai fini di uno studio ineccepibile — in cui si presentano tali dati di rilevanza giuridica, in quanto, molto spesso, i competenti organismi più che seguire i criteri canonistici riguardanti la

formalità degli atti giuridici, per la diffusione dei propri atti s'ispirano piuttosto a criteri di informazione pubblica e di *mass media*.

Questo fatto obbliga chi vuole fare una ricostruzione degli istituti canonistici basata sulla realtà del diritto vissuto, a individuare volta per volta l'esatta rilevanza giuridica dei dati emergenti, mettendola in rapporto con l'insieme degli elementi giuridici che compongono l'ordine giuridico dell'istituto in studio.

Se, oltre a questa difficoltà, si tratta di istituti di alto spessore teologico, che interpellano elementi sostanziali della dottrina della Chiesa, il lavoro si complica ulteriormente, giacché allora si deve anche tener conto dei dati provenienti sia dal magistero che dalla teologia cattolica.

Uno dei nuovi istituti giuridici della Chiesa che a mio modo di vedere è paradigmatico per confrontare la giustezza delle precedenti considerazioni è il Sinodo dei Vescovi, istituto che adesso ha compiuto i suoi venticinque anni di esistenza. Dalla sua creazione, il Sinodo è stato oggetto di una apprezzabile attività giuridica che ha consolidato in diversi modi la sua natura giuridico-canonica e ha reso l'istituto più adatto al raggiungimento delle finalità per le quali venne a suo tempo creato. Nel contempo, però, non sono mancate — ciclicamente avanzate da diverse istanze — interpretazioni dell'istituto che, trascurando i dati emergenti dall'esperienza giuridica di questi venticinque anni, riproponevano vecchie tesi riguardo la natura del Sinodo, già superate nell'aula conciliare.

In questo contesto, le presenti pagine vogliono semplicemente prendere in considerazione alcuni dei dati provenienti dall'esperienza giuridica di questi anni concernenti il Sinodo dei Vescovi, in relazione soprattutto a due questioni che mi sembra possano avere un maggiore spessore costituzionale: la configurazione del Consiglio della segreteria del Sinodo — che è in pratica l'unico collegio proveniente dall'assemblea sinodale che dura fino alla riunione successiva —, e, in secondo luogo, la composizione delle assemblee stesse, in rapporto al titolo per cui si diventa membro dell'assemblea.

2. *La natura delle norme sinodali in rapporto all'istituto.*

Il *proemio* del m.p. *Apostolica sollicitudo* ⁽¹⁾ che costituì nel 1965 il Sinodo dei Vescovi si riferiva alle proprie norme in un modo quanto me-

⁽¹⁾ M.p. *Apostolica sollicitudo*, 15 settembre 1965, in *AAS*, 57 (1965), p. 775-780.

no inconsueto nei documenti giuridici di natura legislativa. Riguardo alla stabilità di dette norme, il *proemio* del *motu proprio* dichiarava che col passare del tempo esse potevano subire modifiche e perfezionamenti maggiori ⁽²⁾. Una tale dichiarazione di ulteriore approfondimento della normativa ⁽³⁾ — che da ovvia diventava appunto inutile nel contesto giuridico del *motu proprio* — suscitò subito le più divergenti interpretazioni della dottrina ⁽⁴⁾, mettendola frequentemente in collegamento con la cornice dottrinale caratteristica dell'ultimo periodo del concilio Vaticano II — particolarmente travagliata per quanto concerne il contenuto del capitolo III della cost. *Lumen gentium* — e col desiderio di rinviare quelle decisioni più delicate riguardanti punti dottrinali meno chiari, tra questi certamente quello della collegialità episcopale ⁽⁵⁾ chiamato direttamente in causa nell'istituto sinodale.

Per alcuni un tale ulteriore approfondimento presagiva l'evoluzione dell'intero istituto sinodale verso una netta identità col Collegio episcopale, il che implicava una modifica della sua natura giuridica consultiva ⁽⁶⁾. Un'altra lettura del *proemio* consentiva invece di trovare il senso dell'eventuale evoluzione normativa del Sinodo non in contrasto con la natura sostanziale dell'istituto sancita nel *motu proprio* ⁽⁷⁾, ma piuttosto come la normale via per rendere, col passare

(2) « Haec Synodus, quae omnium humanorum institutorum more, successu temporis, perfectiorem usque formam assequi poterit, generalibus normis regitur, quae sequuntur » (*ibid.*, *proemio*).

(3) Del resto, ripetutamente auspicata da papa Paolo VI in interventi posteriori, come ad es. alloc. 14 settembre 1965, in *Insegnamenti di Paolo VI*, III, p. 481; alloc. 6 novembre 1971, *ibid.* IX, p. 878; alloc. 23 dicembre 1971, *ibid.* IX, p. 1115-1116.

(4) Vid., ad es., P. COLELLA, *Collegialità episcopale dei Vescovi*, in *La Chiesa dopo il Concilio, Atti del Congresso Internazionale di Diritto Canonico*, Roma, 1972, t. II, 1, p. 343; P. HUIZING, *Estructura del Sínodo de los Obispos*, in *IDOC*, 22 gennaio 1967, p. 2; E. SCHILLEBEECKX, *El Sínodo de los Obispos, posible acto de colegialidad estricta, pero no conciliar*, in *IDOC*, 12 marzo 1967, Doss. 67/9, p. 9.

(5) Su questo particolare argomento mi sono trattenuto in *El Sínodo de los Obispos. Criterios que enmarcan su evolución normativa*, in *Ius Canonicum*, 47 (1984), p. 51-85.

(6) Oltre agli autori già menzionati, vid. ad es. A. ANTON, *Sinodo e collegialità extracconciliare dei Vescovi*, in *La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa*, Firenze, 1969, p. 63-67; P. COLELLA, *Brevi osservazioni sul Sinodo dei Vescovi*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1 (1969), p. 360; C. DE CLERQ, *Synodus episcoporum pro universa Ecclesia constituitur. Adnotationes*, in *Apollinaris*, 38 (1965), p. 212.

(7) La norma II del m.p. *Apostolica sollicitudo* parla appunto di una funzione consultiva: « Ad Synodum Episcoporum suapte natura munus pertinens edocendi et

del tempo, quelle norme pontificie più funzionali e adeguate ai vari fini che erano stati affidati all'istituto sinodale ⁽⁸⁾ e alle necessità alle quali dovesse far fronte.

Venticinque anni di attività del Sinodo dei Vescovi sembrano aver confermato questo secondo punto di vista. In questi anni sono stati diversi i cambiamenti, o meglio, le modifiche e gli sviluppi, che in un modo o nell'altro sono stati introdotti nella normativa sinodale per adeguarla al raggiungimento dei suoi scopi istituzionali. Alle varie modifiche subite dall'*Ordo Synodi episcoporum* ⁽⁹⁾ del 1966 per opera di due successivi rescritti *ex audienza* ⁽¹⁰⁾ dell'allora Consiglio per gli affari pubblici della Chiesa ⁽¹¹⁾, si sono aggiunti altri sviluppi legislativi di vario genere, interventi interpretativi, atti amministrativi o apporti di semplice prassi di attuazione ⁽¹²⁾.

Tutti questi sviluppi normativi, che comportano un perfezionamento delle norme iniziali del Sinodo, hanno quasi sempre fatto seguito a concrete necessità o a problemi procedurali emersi nell'attività sinodale, o nella preparazione di specifiche riunioni del Sinodo. Le modifiche, le aggiunte o gli sviluppi, non hanno però riguardato in nessun caso quelle che possono essere considerate le norme sostanziali del Sinodo, quelle cioè definitorie della sua natura giuridica. Gli sviluppi hanno piuttosto interessato le norme di attività, le norme formali, o le norme strutturali secondarie. In altre parole si è sempre trattato di modifiche o di correzioni normative di natura

consilia dandi », il che è in piena sintonia con il contenuto del dibattito conciliare circa il n. 5 del decr. *Christus Dominus*, ove si parla anche del Sinodo.

⁽⁸⁾ La norma II del *motu proprio* affida al Sinodo dei Vescovi, tra l'altro, le seguenti funzioni: 1) favorire l'unione e la collaborazione tra l'episcopato; 2) procurare informazione diretta sui problemi; 3) rendere più facile l'accordo tra le varie opinioni.

⁽⁹⁾ Dell'8 dicembre 1966, in *AAS*, 59 (1967), p. 91.

⁽¹⁰⁾ Del 24 giugno 1969, in *AAS*, 61 (1969), p. 525; e del 20 agosto 1971, in *AAS*, 63 (1971), p. 702.

⁽¹¹⁾ A tale proposito pare opportuno osservare che in base agli art. 26-28 della cost. ap. *Regimini Ecclesiae universae* — che a quel tempo stabiliva la struttura della Curia romana e i compiti dei singoli dicasteri — sembra difficile ipotizzare la competenza materiale di questo Consiglio. L'unico appiglio normativo di una scelta del genere potrebbe venir suggerito dal fatto che gli artt. 19-25 consideravano la Segreteria di Stato prevalentemente sotto la prospettiva di organismo coordinatore della Curia romana, alla quale di certo non apparteneva il Sinodo dei Vescovi.

⁽¹²⁾ Tra tutti questi sono anche da annoverare le note esplicative a diversi articoli — agli artt. 23, 31, 34, 35, 37 e 38 — dell'*Ordo Synodi episcoporum*, e le norme contenenti la *Procedura nei circoli minori*, non pubblicate su *AAS*.

funzionale che — pur rispondendo a impostazioni di carattere sostanziale — vanno primariamente messe in rapporto non con la *natura giuridica* del Sinodo, ma col raggiungimento dei *fini* istituzionali affidati al Sinodo dalla norma II del *motu proprio*.

Così si capisce bene il genere di rinnovamento normativo annunciato dal proemio del m.p. *Apostolica sollicitudo*, giacché se si vuole che il Sinodo sia un tipo di istituto « vivo » per il governo pastorale della Chiesa, è infatti auspicabile che si proceda continuamente ad un adattamento delle sue norme di carattere procedurale — che nel diritto peculiare del Sinodo sono le più numerose — alle necessità di ogni momento, e alle caratteristiche del tipo di assemblea che si desidera riunire. Tali norme vanno quindi concepite in modo particolarmente elastico, funzionale, quali norme che devono essere facilmente adattabili alle peculiari necessità di ogni momento, e alle peculiarità di ogni assemblea sinodale.

L'evoluzione normativa che si è verificata nel Sinodo dei Vescovi è servita, di conseguenza, al migliore raggiungimento dei *fini* dell'istituto sinodale, senza intaccare però la sua natura giuridica, come invece è stato a volte preconizzato da alcuni settori.

Ciò non vuol dire però che la natura giuridica consultiva del Sinodo dei Vescovi, ribadita tra l'altro dal nuovo codice di diritto canonico⁽¹³⁾, sia in grado di dare da sola *la reale immagine* del Sinodo dei Vescovi dalla prospettiva del governo pastorale della Chiesa. È chiaro che il Sinodo non è, dal punto di vista strettamente giuridico⁽¹⁴⁾, un organo del Collegio episcopale o — come vedremo do-

(13) Cf. can. 342, 343. Durante la revisione del codice ci fu chi chiese: « Dicitur clariore modo Synodum Episcoporum esse organum gubernationis Ecclesiae universae quando agit cum potestate deliberativa, de qua in can. 279 (*quidam Pater*). La risposta della commissione fu chiara: « Animadversio non recipitur. Synodus Episcoporum est « peculiare sacrorum Antistitum consilium », « stabile Episcoporum consilium » (m.p. *Apostolica sollicitudo, proemium*), ideoque hoc caractere tantum gaudet, etiam si certis in casibus potestate deliberativa a Romano Pontifice instructa sit. Potestatem legislativam seu decisionalem non habet, ne quidem vicariam » (*Communicationes*, XIV, 2 (1982), p. 180). Sulla natura del Sinodo, dal punto di vista tecnico-giuridico, vid. anche, D. GARCÍA HERVAS, *Régimen jurídico de la colegialidad en el Código de Derecho Canónico*, Santiago de Compostela, 1990, p. 183-187.

(14) L'idea di rappresentanza giuridica, per alcuni suggerita dalla norma I, b) del m.p. *Apostolica sollicitudo*, venne proposta da alcuni durante i lavori per la revisione del codice di diritto canonico: « se non si dice chiaramente che i delegati al Sinodo rappresentano le varie Conferenze episcopali, si preclude lo sviluppo futuro

po — delle Conferenze di vescovi, ma nemmeno si può affermare che l'intera funzione del Sinodo rientri esclusivamente nei termini della sua natura giuridica consultiva dell'ufficio primaziale ⁽¹⁵⁾.

Bisogna infatti riconoscere che si tratta di un organismo consultivo del tutto particolare, quanto meno se lo si guarda partendo da ciò che nella comune esperienza giuridica sono e realizzano gli alti organismi di tipo consultivo. A ben guardare, la natura consultiva che giustamente è stata attribuita al Sinodo dei Vescovi, più che servire ad indicare compiutamente quale è la sua funzione istituzionale nella struttura di governo della Chiesa, è piuttosto utile ad indicare quale non è la sua funzione riguardo al governo universale della Chiesa; cioè, non ha una funzione deliberativa, quasi impositiva nei confronti della libera attività del Romano Pontefice. I suoi voti e pareri — i risultati delle assemblee sinodali — non hanno nessuna forza d'obbligo giuridico nei confronti dell'attività pontificia. Questo è certamente irrefutabile, però, allo stesso tempo, è innegabile che, a guardare l'istituto da questo solo punto di vista, si riesce a conoscere ben poco di quanto sia in realtà il Sinodo dei Vescovi.

Infatti, l'esperienza sinodale di questi venticinque anni ci presenta il Sinodo sotto un'altra prospettiva, come istituto giuridico per il governo della Chiesa in comunione; o, in parole più concrete, come strumento giuridico che, tramite il raggiungimento dei *fini* sinodali — quali la collaborazione, l'interscambio di pareri e notizie, ecc. ⁽¹⁶⁾ — serve all'unione dei pastori e all'identificazione delle loro rispettive attività di governo pastorale sotto la guida del Capo del Collegio ⁽¹⁷⁾.

Guardando il Sinodo a partire dai propri *fini* istituzionali, pur avendo ben presente la sua natura giuridica consultiva, è doveroso riconoscere l'istituto — come di recente ricordava il Romano Ponte-

del Sinodo » (*Communicationes*, XIV, 1 (1982), p. 92-93). La tesi, però, venne scagionata dalla maggioranza, e non compare nel testo legale.

⁽¹⁵⁾ Sulla funzione consultiva nella Chiesa, vid. J. ARIAS, *La función consultiva*, in *Ius Canonicum*, 22 (1971), p. 217-243.

⁽¹⁶⁾ Cf. m.p. *Apostolica sollicitudo*, II.

⁽¹⁷⁾ Lo stesso Romano Pontefice si pronunciava di recente in questi termini: «I Vescovi radunati in Sinodo "cum Petro et sub Petro", rendono manifesta ed operante quella "coniunctio", che costituisce la base teologica e la giustificazione ecclesiale e pastorale del riunirsi sinodalmente » (*Discorso alla Curia romana nel venticinquesimo anniversario della conclusione del Concilio Vaticano II*, 20 dicembre 1990 (*L'Osservatore Romano*, 21 dicembre 1990, p. 4-5).

fice⁽¹⁸⁾ — quale strumento della *communio pastorum*, intesa quale principio operativo dell'attività pastorale di governo che basato su di una disposizione interiore del governante di mantenere lo spirito collegiale, si concretizza in atti di governo pastorale, nelle proprie circoscrizioni ecclesiastiche, armonici con l'attività pastorale di governo svolta su materie analoghe dal Capo del Collegio e dagli altri membri dell'episcopato⁽¹⁹⁾.

Sul versante operativo queste finalità di comunione tra l'episcopato che ha il Sinodo, si rivelano ben più rilevanti delle finalità giuridiche di semplice consiglio al Romano Pontefice, e ciò supponendo che dal punto di vista teologico sia possibile — il che, mi appare di per sé quanto meno dubbio — distinguere in modo netto le due cose, tenendo conto che corrisponde appunto al *munus petrinum* la funzione di unità dell'intero Collegio episcopale⁽²⁰⁾, e ciò può anche essere promosso attraverso un istituto di natura consultiva.

Di conseguenza, per raggiungere un'adeguata nozione dell'istituto sinodale, oltre alla qualificazione giuridica consultiva, è quindi imprescindibile badare ai vari *fini*⁽²¹⁾ attribuiti all'istituto, i quali pongono in rapporto il Sinodo con l'intero episcopato, e — senza intaccare la sua natura giuridica consultiva dell'ufficio primaziale — inseriscono il Sinodo in un ordine di parametri di *governo in comunione*, riguardo ai quali si rivela ancora maggiormente estranea qualsiasi impostazione di contrapposizione tra l'ufficio primaziale e il resto dell'episcopato⁽²²⁾.

Vista la complementarità dei due principali elementi — natura giuridica e fini istituzionali — sui quali è necessario costruire l'istituto, vediamo adesso la concreta portata degli sviluppi del Sinodo pro-

(18) Cf. *ibid.*

(19) Cf. J. I. ARRIETA, *Il Sinodo dei vescovi quale istituto di comunione*, nota in *Ius Ecclesiae*, III, 1 (1991), p. 357-358.

(20) Cf. cost. dog. *Lumen gentium*, n. 18. Vid. in proposito *Il Sinodo dei Vescovi, natura, metodo, prospettive*, a cura de J. Tomko, Roma, 1985.

(21) Altrove ho cercato di classificare le diverse funzioni che la norma sinodale affida all'istituto entro le seguenti quattro funzioni: a) funzioni d'informazione, b) funzioni di comunicazione e di unificazione, c) funzione ideativa, e) funzione di analisi pastorale (Cf. J. I. ARRIETA, *El Sinodo de los Obispos*, Pamplona, 1987, p. 201-204). Vid. anche le osservazioni di C. CARDIA, *Il governo della Chiesa*, Bologna, 1984, p. 235-236.

(22) In tale senso, vid. A. GARUTI, *La collegialità oggi e domani*, Bologna, 1982, p. 81-84; A. FERNANDEZ, *El Sinodo de los Obispos y la colegialidad episcopal*, in *Scripta Theologica*, 1 (1969), p. 433.

veniente dall'esperienza giuridica. Consideriamo prima alcune questioni riguardanti il Consiglio della segreteria del Sinodo.

3. *La configurazione del Consiglio della segreteria del Sinodo.*

Dietro suggerimento della riunione straordinaria del Sinodo dei Vescovi del 1969, Paolo VI decise ⁽²³⁾ di costituire accanto al Segretario generale del Sinodo — unico ufficio permanente dell'istituto — un Consiglio della segreteria ⁽²⁴⁾, allo scopo di aiutare il Segretario generale nei vari lavori post-sinodali e nella preparazione della successiva assemblea del Sinodo. Tale Consiglio è composto, come si sa, da quindici vescovi, dodici dei quali scelti dall'assemblea sinodale, in ragione della provenienza geografica ⁽²⁵⁾. Questo Consiglio è l'unico collegio designato dall'assemblea sinodale esistente tra una riunione e l'altra, il che fece sollevare in dottrina certi problemi circa la rappresentatività, e in certo modo, la continuità nel tempo, del Sinodo in questo Consiglio ⁽²⁶⁾. Questo particolare risulta di singolare importanza se si tiene conto che in passato era stata prospettata anche la possibilità di far intervenire i membri del Consiglio della segreteria del Sinodo nel conclave elettivo del Romano Pontefice ⁽²⁷⁾.

A risolvere il problema in maniera conforme alla natura giuridica dell'istituto è sopraggiunta la prassi posteriore che, nel dipanare diversi problemi di ordine pratico, ha potuto profilare meglio sia la funzione dei componenti di questo Consiglio, sia soprattutto il loro rapporto con l'assemblea sinodale.

La prima concreta difficoltà posta a questo riguardo venne risolta nel 1980 da una Risposta autentica dell'allora Commissione per l'interpretazione dei decreti del Vaticano II, relativa all'art. 13 § 4 dell'*Ordo Synodi episcoporum* riguardante la durata in carica dei

⁽²³⁾ Cf. alloc. 15 maggio 1970, in *Insegnamenti di Paolo VI*, VIII, p. 496.

⁽²⁴⁾ Venne costituito col rescritto del 20 agosto 1971, dedicato per intero alla nuova strutturazione della Segreteria del Sinodo. Nel nuovo art. 13 dell'*Ordo Synodi episcoporum*, in collegamento all'art. 11, § 2, si stabilisce la struttura, i compiti e la composizione del nuovo organismo interno alla Segreteria Generale.

⁽²⁵⁾ Cf. *Ordo Synodi episcoporum*, art. 13, §§ 1, 2.

⁽²⁶⁾ Cf. ad es., R. LAURENTIN, *L'enjeu du Synode. Suite du Concile*, Paris, 1967, p. 115.

⁽²⁷⁾ Cf. Paolo VI, alloc. 24 marzo 1973, in *Insegnamenti di Paolo VI*, XI, p. 280.

membri del Consiglio⁽²⁸⁾. Venne allora stabilito che i componenti del Consiglio della segreteria non appartenevano di diritto alla successiva assemblea generale del Sinodo, che invece avevano il compito di preparare⁽²⁹⁾. Ciò lasciava di conseguenza immutata la procedura stabilita dal *motu proprio* costitutivo e dal regolamento del Sinodo relativa alla composizione di ogni singola assemblea, senza riconoscere particolari diritti alle persone scelte per far parte del Consiglio.

Un problema simile, benché impostato in un altro modo, si ripropose in un momento posteriore, ponendo concretamente il dubbio circa la determinazione del soggetto attivo per l'elezione dei membri del Consiglio e circa la loro durata in carica nel caso in cui, tra due riunioni generali ordinarie del Sinodo, venisse convocata un'altra riunione straordinaria.

La base giuridico-strutturale del problema procedeva dal fatto che il m.p. *Apostolica sollicitudo* contemplava un istituto — il Sinodo dei Vescovi — che poteva essere riunito in tre diverse forme: assemblea generale, assemblea straordinaria e assemblea speciale⁽³⁰⁾, senza però stabilire nessun particolare nesso strutturale tra queste tre diverse forme di riunione. Tale situazione strutturale venne, però, modificata a partire dal 1983, in quanto il codice di diritto canonico, strutturò le varie forme di riunione del Sinodo, sotto la duplice forma di assemblee generali — ordinarie o straordinarie — e di assemblee speciali⁽³¹⁾. A questo punto l'art. 13 dell'*Ordo Synodi episcoporum*, stabilendo che sarebbero state le riunioni generali del Sinodo a scegliere il Consiglio della segreteria, veniva a mancare di chiarezza: la qualifica di assemblea generale corrispondeva adesso sia alle riunioni ordinarie che a quelle straordinarie.

Queste problematiche emersero concretamente in occasione dell'assemblea straordinaria del Sinodo dei Vescovi del 1985, riguardo la stabilità del Consiglio della segreteria nominato due anni prima durante la precedente assemblea generale ordinaria. Per risolvere la questione era necessario optare fra diverse possibilità: a) procedere — o meno — all'elezione, nell'assemblea generale straordinaria, di un nuovo Consiglio della segreteria, a norma dell'art. 13 dell'*Ordo*

(28) P.C. *Decretis Concilii Vaticani II Interpretandis, Responsa ad proposita dubia*, 13 giugno, 1980, in *AAS*, 72 (1980), p. 767.

(29) Cf. *ibid.* *Ordo Synodi episcoporum*, art. 13, §§ 5-6.

(30) Cf. m.p. *Apostolica sollicitudo*, IV.

(31) Cf. can. 345.

Synodi episcoporum, considerando che di fatto era in corso una nuova « riunione generale » del Sinodo; b) ammettere — o meno — come membri di diritto dell'assemblea straordinaria i componenti del Consiglio della segreteria, in quanto l'interpretazione autentica del 1980 riguardava soltanto l'assemblea per la quale erano stati nominati — cioè, l'assemblea generale ordinaria — e inoltre era ipotizzabile che rimanessero in carica fino alla nuova riunione ordinaria. In funzione della soluzione al problema, ciò avrebbe potuto comportare inoltre un atteggiamento attivo o passivo del Consiglio nella preparazione dell'assemblea straordinaria che era stata convocata.

Di fatto la soluzione completa del problema venne in certo modo aggirata. Se da una parte i componenti del Consiglio della segreteria designati due anni prima non furono ammessi come membri di diritto dell'assemblea straordinaria — principalmente perché le norme di composizione delle riunioni straordinarie sono tassative nel determinare l'appartenenza *ex officio* all'assemblea delle persone indicate dalla legge ⁽³²⁾ — d'altra parte si decise di far *riconfermare* dall'assemblea straordinaria i componenti del Consiglio della Segreteria ⁽³³⁾.

Dal punto di vista giuridico, una tale riconferma era piuttosto inutile, in quanto l'intenzionalità della risposta autentica del 1980 pare volesse allacciare le funzioni del Consiglio della segreteria alle sole riunioni generali ordinarie.

Lasciando da parte questo argomento, anche il sistema di designazione dei membri elettivi del Consiglio della segreteria del Sinodo — che in linee generali segue i criteri di elezione stabiliti dai can. 164 e seguenti del codice di diritto canonico — è stato sviluppato o meglio precisato dalla prassi amministrativa. L'art. 13 dell'*Ordo Synodi episcoporum* stabilisce a questo riguardo il sistema di scrutinio per la designazione dei membri del Consiglio, rinviando al can 101 § 1 del codice del 1917 — in pratica l'attuale can 119 ⁽³⁴⁾— per risol-

⁽³²⁾ Cf. *Ordo Synodi episcoporum*, art. 5, § 2.

⁽³³⁾ Cf. « *Synodus Episcoporum* », *Bollettino del comitato per l'informazione*. Sala Stampa della Santa Sede. 6 dicembre 1985, n. 37, p. 6. Così si legge nel testo: « Con la maggioranza di due terzi dei Padri e la decisione del Santo Padre è stato riconfermato il precedente Consiglio della Segreteria Generale del Sinodo, che era stato eletto nel 1983 e che da due anni era già nella preparazione del Sinodo del 1987 ».

⁽³⁴⁾ Le differenze tra le due norme sono a questo riguardo molto secondarie, in quanto lo stesso § 3 dell'art 13 dell'*Ordo Synodi episcoporum* stabilisce in concreto il sistema di elezione e rinvia soltanto per la soluzione dei problemi di parità. Il

vere l'eventuali parità⁽³⁵⁾. A partire da questo dato normativo, è stata la prassi ulteriore a determinare i vari estremi delle procedure elettive.

Per quanto concerne la rappresentatività geografica dei membri elettivi del Consiglio della segreteria, richiesta dall'art. 13 § 2 dell'*Ordo Synodi episcoporum*, la prassi si è orientata⁽³⁶⁾ verso la costituzione nelle assemblee generali di quattro collegi elettorali di vescovi in ragione dei continenti di provenienza — i vescovi dell'Asia e dell'Oceania formano un solo gruppo — ognuno dei quali sceglie tre rappresentanti della propria area geografica⁽³⁷⁾.

Però l'elemento più rilevante a questo riguardo è quello relativo alla procedura per l'eventuale sostituzione *durante munere* dei componenti elettivi del Consiglio della segreteria. Appunto perché le norme nulla dicono a questo riguardo, risulta significativo che, di recente, in seguito al decesso di uno dei membri elettivi del Consiglio, si decise subito di sostituirlo mediante *libero conferimento* del Romano Pontefice in favore di un vescovo della stessa area geografica, in modo che il Consiglio « fosse di nuovo al completo »⁽³⁸⁾.

modo di risolvere le parità è però diverso nel codice del 1917 e in quello attualmente vigente: allora la parità veniva sciolta tramite la maggioranza semplice, mentre adesso, il can. 119 determina la votazione su i due candidati che abbiano avuto maggior numero di suffragi. Un problema simile lo pongono gli altri rinvii dell'*Ordo Synodi episcoporum* al can. 101 del codice del 1917, com'è il caso dell'art. 9, 1°, per la designazione dei componenti delle commissioni di studio.

⁽³⁵⁾ Nulla si dice nella norma circa il tipo di elezione canonica a cui appartiene questa designazione, nel senso cioè di una eventuale conferma degli eletti da parte del Romano Pontefice. Nemmeno dalla prassi pubblica è possibile ipotizzare se in questi casi viene richiesta la conferma del can. 179, § 1 o meno. Dal silenzio — e al di là della maggiore o minore correttezza — si potrebbe desumere che non si richiede tale conferma nella designazione dei membri elettivi del Consiglio della segreteria.

⁽³⁶⁾ Cf. « *Synodus episcoporum* », *Bollettino del comitato per l'informazione*, Sala Stampa della Santa Sede, 23 ottobre 1990, n. 36, p. 1.

⁽³⁷⁾ Cf. « *Synodus episcoporum* », *Bollettino del comitato per l'informazione*, Sala Stampa della Santa Sede, 22 ottobre 1990, n. 34.

⁽³⁸⁾ Cf. *Comunicato*, *L'Osservatore Romano*, 17 ottobre 1989, p. 8. Nel testo si diceva: « In seguito alla repentina morte di (...) eletto nella VII Assemblea Generale, il Santo Padre ha annoverato Sua Eccellenza (...), tra i membri del Consiglio della Segreteria per completare il triennio del servizio del compianto Presule. Come è noto, ogni Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo procede all'elezione di 3 membri per continente per costituire il Consiglio che rimane in carica fino all'inizio dell'Assemblea successiva. Con la nomina di (...) il presente Consiglio è di nuovo al completo ». L'indicazione del triennio è ovviamente una generalizzazione che più che di un diritto alla carica, tiene soltanto conto del dato di fatto.

È dubbio che questa esperienza giuridica — ispirata alle regole della supplenza con cui il codice di diritto canonico concepisce la provvista per libero conferimento nei confronti degli altri sistemi di provvista canonica — abbia valore strettamente normativo per il futuro. Non sembra ipotizzabile nemmeno che tale iniziativa sia dovuta al desiderio di stabilire un *quorum* di costituzione del Consiglio della segreteria ⁽³⁹⁾, secondo il quale lo si voglia avere per forza al completo dei suoi membri. Comunque sia, tutte queste concretizzazioni della prassi elettiva hanno un proprio valore per ciò che riguarda la funzione e la vincolatività strutturale del Consiglio della segreteria. A tale riguardo pare si possa affermare quanto segue:

a) il Consiglio della segreteria del Sinodo viene costituito ad uno scopo puramente funzionale, con la missione cioè di completare i lavori della precedente assemblea generale ordinaria e di preparare la successiva;

b) di conseguenza il Consiglio della segreteria di cui all'art. 13 dell'*Ordo Synodi episcoporum*, è legato ai contenuti delle assemblee generali ordinarie, a meno che il Romano Pontefice gli affidi altri ruoli ⁽⁴⁰⁾. In concreto, come si ricorderà, Paolo VI affidò al Consiglio la funzione di raccogliere, studiare e di far pervenire al Papa eventuali suggerimenti riguardanti la modifica delle norme che reggono il Sinodo ⁽⁴¹⁾. Ad ogni modo, la vincolatività del Consiglio all'assemblea sinodale riguarda soltanto i contenuti dibattuti in aula, e non implica nessun genere di rappresentanza giuridica dell'assemblea;

c) la dipendenza strutturale del Consiglio della segreteria sembra invece riguardare il Segretario generale del Sinodo, sia perché da lui dipende l'intera Segreteria — alla quale appartiene il Consiglio ⁽⁴²⁾ —, sia perché il regolamento del Sinodo determina che « il Consiglio della segreteria ha il compito di aiutare il Segretario generale » ⁽⁴³⁾ nel tradurre in pratica le proposte della precedente assemblea ordinaria e nel preparare la successiva;

⁽³⁹⁾ Simile a quello determinato per i collegi di consultori dalla Risposta del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi dell'11 luglio 1984, *AAS*, 76 (1984), p. 747.

⁽⁴⁰⁾ Cf. *Ordo Synodi episcoporum*, art. 13, § 5, 4.

⁽⁴¹⁾ Cf. Paolo VI, alloc. 6 novembre 1971, in *Insegnamenti di Paolo VI*, IX, p. 878; *ibid.*, 8 marzo 1975, *loc. cit.*, XIII, p. 213.

⁽⁴²⁾ Cf. *Ordo Synodi episcoporum*, art. 11, § 2.

⁽⁴³⁾ Cf. *Ordo Synodi episcoporum*, art. 13, § 5.

d) infine, lo sviluppo per via di prassi riguardo la designazione dei membri elettivi del Consiglio della segreteria, e il ricorso al libero conferimento da parte del Papa, risulta eloquente anche riguardo il mancato riconoscimento all'assemblea di un diritto a carattere assoluto nella designazione dei componenti del Consiglio.

4. *Composizione e titolo di partecipazione alle assemblee generali del Sinodo.*

Altre modifiche dell'ordinamento giuridico del Sinodo dei Vescovi hanno riguardato la composizione delle varie assemblee, e in modo particolare la composizione delle assemblee generali ordinarie.

Prima di esaminare questo particolare vorrei soffermarmi su una questione che ritengo di particolare rilievo, in quanto, se non è imposta nel modo giusto, potrebbe intralciare aspetti più sostanziali dell'istituto sinodale. Mi riferisco al concetto di « elezione » che viene comunemente adoperato per designare il procedimento con cui viene designata la maggioranza numerica dei componenti delle assemblee sinodali ordinarie, e anche di quelle speciali, che sono appunto i vescovi designati dalle Conferenze episcopali.

Tutte le norme peculiari del Sinodo indicano che una parte dei componenti vengono « eletti » dalle Conferenze episcopali, e alcuni anche dall'unione romana dei superiori maggiori⁽⁴⁴⁾. Ad un primo sguardo sembrerebbe che si tratti di un caso particolare di provvista canonica per elezione, secondo quanto stabilito dai can. 164 e seguenti del codice di diritto canonico. Ed è qui che, a mio parere, emerge un problema di portata più sostanziale, poiché in questo caso, una simile designazione, in nessun modo potrebbe, a mio avviso, ricevere tecnicamente la qualifica di elezione canonica.

Infatti, com'è noto la disciplina canonica prevede due tipi di elezioni, le elezioni costitutive, o collative — se per ottenere l'ufficio basta il consenso della persona eletta dal collegio⁽⁴⁵⁾ — e le elezioni non costitutive o di conferma, se la persona eletta, per ottenere la carica, ha bisogno di essere ulteriormente confermata dall'autorità ecclesiastica competente⁽⁴⁶⁾. Nella presente ipotesi è chiaro che

⁽⁴⁴⁾ Cf. m.p. *Apostolica sollicitudo*, V, 1; *Ordo Synodi episcoporum*, art. 6; can. 346.

⁽⁴⁵⁾ Cf. can. 178.

⁽⁴⁶⁾ Cf. can. 179, § 1.

non ci troviamo davanti al primo tipo di elezione, in quanto è richiesto dalla legge l'intervento del Romano Pontefice ⁽⁴⁷⁾ per « ratificare » — si dice — l'elezione dei membri scelti per la partecipazione al Sinodo.

Ora, anche il secondo tipo di elezione pone a questo riguardo un problema non indifferente, in quanto nei casi di elezione non collativa il diritto concede alla persona eletta uno *ius ad rem* a ricevere l'ufficio ⁽⁴⁸⁾ che, nella presente ipotesi, risulterebbe altamente problematico in quanto comprometterebbe in modo palese la libertà del Romano Pontefice di scegliere i propri consiglieri. Di conseguenza, non sembra che propriamente si possa parlare in modo tecnico di « elezione canonica » in questo caso.

A mio avviso, tutte queste norme parlano di elezione in senso generico, equivalente semplicemente a suffragio, quasi volendo far allusione all'unico sistema possibile per definire la volontà di un organismo di natura collettiva. Invece, se si vuole parlare in termini tecnicamente adeguati del sistema canonico di designazione dei membri del Sinodo, pare doveroso considerare queste ipotesi come di *presentazione canonica*, in cui l'identità dei soggetti da presentare viene individuata tramite il suffragio nel *coetus* elettivo.

Ciò premesso, vorrei fare adesso un breve riferimento alle principali norme che, posteriormente alla promulgazione del codice di diritto canonico, hanno apportato qualche modifica alla composizione delle assemblee sinodali, a prescindere — per il suo scarso rilievo giuridico a questo riguardo — dalla Risposta autentica relativa alla non eleggibilità dei vescovi ausiliari alla carica di presidenti delle Conferenze episcopali ⁽⁴⁹⁾, il che, comunque, comporta indirettamente una specifica conformazione generale delle assemblee generali straordinarie.

Un qualche influsso giuridico sulla composizione del Sinodo dei Vescovi è pervenuto dalla recente promulgazione del *Codex canonum ecclesiarum orientalium*. Anche in questo caso si tratta di un'incidenza di rilievo molto secondario, sebbene possieda l'interesse di mettere in evidenza il reciproco rapporto esistente tra i due ordinamenti canonici, quello latino e quello orientale.

⁽⁴⁷⁾ Cf. m.p. *Apostolica sollicitudo*, III, 2; *Ordo Synodi episcoporum*, art. 1, 2, can 344, 2°.

⁽⁴⁸⁾ Cf. can. 178.

⁽⁴⁹⁾ Cf. Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi, Risposta del 23 maggio 1988, in *AAS*, 80 (1989) p. 388.

Come è risaputo, le norme costitutive del Sinodo fanno l'elencazione tassativa dei gerarchi orientali che devono prendere parte *ex officio* alle riunioni sinodali: i patriarchi, gli arcivescovi maggiori ed i metropolitani fuori dei patriarchati delle chiese cattoliche di rito orientale⁽⁵⁰⁾. Dopo la promulgazione del codice orientale però, il can. 46, che riprende il discorso della composizione del Sinodo dei Vescovi — istituto ovviamente appartenente alla Chiesa universale —, amplifica ulteriormente il diritto a partecipare *ex officio*, oltre che ai patriarchi, a tutti i gerarchi « *qui Ecclesiis sui iuris praesunt* »⁽⁵¹⁾; quindi, non soltanto a quelli menzionati dall'*Apostolica sollicitudo*, ma, come riferisce il can. 174 CCEO, eventualmente anche ad altri gerarchi non compresi nelle precedenti categorie che presiedano una Chiesa *sui iuris*⁽⁵²⁾.

Un'altra modifica nella composizione delle assemblee sinodali riguarda la componente dei « rappresentanti » della Curia romana, e potenzialmente interessa tutti e tre i tipi di riunioni sinodali. Sia il m.p. *Apostolica sollicitudo*⁽⁵³⁾ che l'*Ordo Synodi Episcoporum*⁽⁵⁴⁾ prescrivono l'appartenenza *ex officio* alle diverse assemblee sinodali dei « cardinali preposti alla direzione dei dicasteri della curia romana ». Ora, tale indicazione, meno problematica nella struttura organizzativa della cost. ap. *Regimini Ecclesiae universae*⁽⁵⁵⁾ in quanto sembrava chiaro volesse far riferimento ai cardinali delle « congregazioni » romane, diventa invece oggi d'interpretazione più problematica, in modo particolare dopo la piena cittadinanza dei Pontifici Consigli. Infatti, l'art. 2 della nuova cost. ap. *Pastor Bonus*⁽⁵⁶⁾ estende la qualifica di « dicastero » a tutte le congregazioni, tribunali, pontifici consigli ed uffici della Curia romana — molti dei

(50) Cf. m.p. *Apostolica sollicitudo*, V, 1, a); *ibid.*, VI, 1, a); *Ordo Synodi episcoporum*, art. 5.

(51) Cf. can 46, § 2 CCEO.

(52) « Ecclesia sui iuris, quae neque est patriarchalis nec archiepiscopalis maior nec metropolitana, conceditur Hierarchae, qui ei praees ad normam iuris communis et iuris particularis a Romano Pontifice statuti » (can. 174 CCEO).

(53) Cf. m.p. *Apostolica sollicitudo*, V, 2; VI, 2.

(54) Cf. *Ordo Synodi episcoporum*, art. 5, § 1, 2°; § 2, 2°; § 3, 2°.

(55) Cost. ap. *Regimini Ecclesiae universae*, 15 agosto 1967, in AAS, 59 (1967) p. 885-928.

(56) « Dicasteriorum nomine intelleguntur: Secretaria Status, Congregationes, Tribunalia, Consilia et Officia, scilicet Camera Apostolica, Administratio Patrimonii Sedis Apostolicae, Praefectura Rerum Oeconomicarum Sanctae Sedis » (cost. ap. *Pastor Bonus*, art. 2, § 1).

quali non sono retti da cardinali — e inoltre dichiara la loro uguaglianza giuridica.

Le due riunioni sinodali celebrate dopo la promulgazione della cost. ap. *Pastor Bonus* nel 1988 non consentono di dare una soluzione unitaria a questo particolare. Mentre nell'assemblea generale ordinaria del 1990 — sulla formazione dei chierici — si seguì strettamente il senso letterale dell'*Apostolica sollicitudo*, e quindi presero parte soltanto i cardinali preposti ai dicasteri — con indipendenza del tipo di dicastero⁽⁵⁷⁾ —, nel *Coetus specialis pro Europa*, del 1991, presero invece parte tutti i *praepositi dicasteris curiae romanae*, includendo quindi i non cardinali⁽⁵⁸⁾.

È chiaro che non si tratta di una questione di grande rilievo per ciò che riguarda la natura dell'istituto che ci occupa. Comunque ci pare che questa piccola questione sollevata adesso dalla diversa tipologia degli organismi vaticani, e dall'art. 2 della cost. ap. *Pastor Bonus*, vada risolta tenendo conto che la condizione cardinalizia risulta nel contesto dell'istituto sinodale relativamente secondaria, riguardo alla più importante condizione di capo di un organismo della Sede Apostolica con annesse funzioni vicarie di partecipazione nella carica pastorale del Romano Pontefice, al cui servizio agisce il Sinodo. Questo sembra debba essere il fattore predominante per delucidare la questione, e quindi pare che debbano essere annoverati nelle riunioni sinodali tutti i capi dicastero, ai sensi dell'art. 2 della cost. ap. *Pastor Bonus* — anche a prescindere della loro condizione cardinalizia —, e in modo particolare quelli che presiedono i diversi pontifici consigli. Non è da dimenticare, infatti, che le questioni trattate in questi anni nelle assemblee sinodali hanno avuto soprattutto un contenuto pastorale, spesso affidato per competenza materiale⁽⁵⁹⁾ a uno qualsiasi dei nuovi Pontifici Consigli. Basta pensare — e sono soltanto due esempi — allo stretto rapporto tra l'assemblea sinodale sulla famiglia e i compiti del Pontificio Consiglio per la famiglia, o all'assemblea sulla missione dei laici e la funzione che, a mio avviso, corrisponderebbe al Pontificio Consiglio per i laici.

(57) Vid. il fascicolo sull'elenco dei membri dell'«*Ottava assemblea generale ordinaria del Sinodo dei vescovi*», a cura della Segreteria generale del Sinodo, MCMXC, p. 50-52.

(58) Vid. il fascicolo sull'elenco dei membri del «*Coetus specialis pro Europa*», cura *Secretariae generalis Synodi*, MCMXCI, p. 23-25.

(59) Cf. cost. ap. *Pastor Bonus*, art. 14.

L'ultima norma riguardante la composizione del Sinodo a cui volevo far cenno non costituisce in verità — come vedremo in seguito — una modifica delle norme costitutive del Sinodo, nemmeno un loro ulteriore sviluppo, ma piuttosto un semplice chiarimento allo scopo di ricordare il senso primigenio dell'istituto. Si tratta di un Rescritto *ex audienza* della Congregazione per i vescovi in cui, con riferimento alle diverse attività che potenzialmente potrebbero essere svolte dai membri del Collegio episcopale che abbiano già raggiunto la condizione di emeriti nell'incarico pastorale di governo, si rammenta, tra l'altro, la possibilità di eleggerli in seno alle Conferenze come propri inviati per partecipare alle adunanze sinodali ⁽⁶⁰⁾. Secondo me si tratta di una possibilità implicita nella natura dell'istituto sinodale, benché per motivi pratici — che poi avremo opportunità di considerare — non era stata tenuta molto presente dalle Conferenze dei vescovi al momento di fare le sue scelte.

Ciò nonostante, questa norma della Congregazione per i vescovi è stata interpretata da alcuni come innovatrice della legislazione costitutiva del Sinodo dei Vescovi, fino al punto di aver provocato un'altra Risposta autentica del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi, alla quale vorrei far riferimento nelle pagine successive in quanto coinvolge anche questioni sostanziali circa la natura dell'istituto sinodale.

5. *La risposta autentica circa l'eleggibilità dei vescovi emeriti.*

In data 26 ottobre 1991 venne pubblicata appunto una Risposta autentica del competente consiglio pontificio confermando la possibilità che i vescovi emeriti, ai quali si riferisce il can. 402 § 1, potessero essere eletti dalle Conferenze episcopali *iuxta can. 346 § 1 praescriptum*, cioè, come inviati delle Conferenze nelle assemblee generali ordinarie del Sinodo dei Vescovi. Com'è risaputo, questa categoria di vescovi, a norma del can. 450, non fa parte *de iure* delle Conferenze episcopali, benché, a mio avviso, poche ragioni di riguardo — sia giuridiche che di collegialità o di buon governo — dovrebbero

⁽⁶⁰⁾ « In seligendis Membris, qui participare debebunt Synodum Episcoporum, Conferentiae Episcopales attendere poterunt etiam ad quemdam ex Episcopis emeritis, qui peculiari competentia atque experientia sint praediti » (*Normae de episcopis ab officio cessantibus*, n. 3, in *Communicationes*, XX, 2 (1988), p. 168.) Dopo la motivazione della norma, il testo del documento indica: « Propositiones approbatae a Romano Pontifice in Audientia concessa die 29 mensis octobris, anno 1988 ».

ostacolare il fatto che — entro certe condizioni — venissero inclusi per via statutaria come membri delle Conferenze ⁽⁶¹⁾.

Pur essendo comunque una problematica di scarso profilo pratico — ha invece, come dico, rilevanza sostanziale — e senza voler affrontare adesso la natura interpretativa dell'atto in questione, vorrei considerare di seguito brevemente alcune delle diverse questioni sollevate dalla suddetta Risposta.

a) *Scopo giuridico della Risposta autentica.*

Dal punto di vista redazionale, la Risposta del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi sembra rivolta a chiarire il contenuto del can 346, ove si parla di vescovi « *electi pro singulis coetibus ab Episcoporum conferentiis secundum rationem iure peculiari synodi determinatam* ». In altre parole, sembrerebbe un'interpretazione delle varie norme del m.p. *Apostolica sollicitudo* e dell'*Ordo Synodi episcoporum* ⁽⁶²⁾ ove si parla dell'elezione dei « rappresentanti » delle Conferenze alle assemblee del Sinodo dei Vescovi.

Invece, un diverso modo di vedere l'intervento del Pontificio Consiglio lo colloca piuttosto in rapporto con le norme summenzionate della Congregazione per i vescovi, allo scopo cioè di sancire la sua conformità con l'intero ordinamento della Chiesa; un tipo di atto che rientrerebbe sotto la prospettiva delle nuove attribuzioni del Consiglio per l'interpretazione dei testi di decidere circa la conformità delle leggi inferiori alle leggi superiori della Chiesa. È chiaro che in questo caso non ci troviamo in modo netto davanti alla fattispecie dell'art. 158 della cost. ap. *Pastor Bonus* ⁽⁶³⁾, però è altrettanto vero che a ben guardare il senso dell'intervento, potrebbe piuttosto sembrare quello di voler sancire la legalità delle *Normae de episcopis ab officio cessantibus*, che quello di interpretare norme promulgate nell'anno 1965 che fino adesso non erano state contestate.

⁽⁶¹⁾ In tale senso sembrano dichiararsi infatti le suddette *Normae* della Congregazione per i vescovi: « Quodsi Statuta Conferentiarum Episcoporum praesentiam Episcoporum emeritorum cum voto consultivo non praevideant, tunc cura habeatur eos participes efficere cuiusdam conventus et quarundam commissionum a studiis, cum themata pertractantur, in quibus Episcopi emeriti sint peculiariter competentes » (*ibid. proemio*).

⁽⁶²⁾ Cf. m.p. *Apostolica sollicitudo*, VIII; *Ordo Synodi episcoporum*, art. 6, §§ 1, 4.

⁽⁶³⁾ « Iis quorum interest postulantis, decernit utrum leges particulares et generalia decreta, a legislatoribus infra supremam auctoritatem lata, universalibus Ecclesiae legibus consentanea sint necne » (cost. ap. *Pastor Bonus*, art. 158).

Le *Normae de episcopis ab officio cessantibus* non ponevano in realtà nessun tipo di problema di deroga dalla legislazione precedente circa la designazione dei « rappresentanti » delle Conferenze alle assemblee sinodali. Non soltanto perché dette *Normae* si limitavano semplicemente a *suggerire* una tale possibilità non vietata, che al limite rimaneva quale semplice consiglio da impostare entro i limiti delle nozioni generali sulla rappresentanza volontaria ⁽⁶⁴⁾; ma soprattutto, perché nulla era stato concretamente stabilito dalle norme costitutive del Sinodo circa la condizione dei vescovi designati dalle Conferenze, e *ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere* ⁽⁶⁵⁾. E ciò sembra particolarmente esatto in questo caso giacché, sia il senso dell'intero dibattito che spiega la volontà del concilio Vaticano II circa l'iniziativa di Paolo VI, poi rientrata nel n. 5 del decr. *Christus Dominus* ⁽⁶⁶⁾, sia il risultato dei dibattiti avutisi durante la revisione del codice di diritto canonico, avevano messo in chiaro la non dipendenza, dal punto di vista dottrinale e istituzionale, tra la Conferenza episcopale e il Sinodo dei Vescovi. Questo penso sia il punto più saliente della Risposta autentica adesso promulgata.

b) *L'ambito di applicazione della Risposta.*

Per quanto riguarda l'applicabilità della Risposta autentica, il testo indica due punti di riferimento. Primo, i vescovi emeriti del can. 402 § 1; secondo, le assemblee generali ordinarie del Sinodo dei Vescovi, di cui al can. 346 § 1. Sia un elemento che l'altro della Risposta merita qualche succinta considerazione.

Riflettendo sulla natura giuridica dell'istituto, e sulla autonomia fra Sinodo e Conferenze episcopali, ma ancor più sul suo collegamento coll'intero episcopato, sembra restrittivo il riferimento della Risposta ai soli vescovi emeriti, quando invece si sarebbe dovuto parlare in generale di qualsiasi vescovo non facente parte della Con-

⁽⁶⁴⁾ Vid. P. NAZ, *Procureur*, voce in *Dictionnaire de Droit Canonique*, VII, Paris, 1965, p. 326; S. CARMIGNANI CARIDI, *Rappresentanza (diritto canonico)*, voce in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 485-489.

⁽⁶⁵⁾ In tale senso si collocano anche G-P. MILANO, *Il Sinodo dei Vescovi*, Milano, 1985, p. 294, e anche W. AYMANS, *Das Synodale Element in der Kirchenverfassung*, Monaco di Baviera, 1970, p. 140.

⁽⁶⁶⁾ Ho avuto opportunità di esaminare l'intero dibattito in *El Sinodo de los Obispos*, cit. in particolare pp. 42-130. Un'altra ricerca del prof. MILANO, arriva sostanzialmente agli stessi risultati: vid. *Il Sinodo dei Vescovi*, cit., particolarmente p. 1-128.

ferenza, e quindi con riferimento al can. 450 § 2 invece che al can. 402 § 1. La letteralità della Risposta forse non coglie tutte le eventuali ipotesi che potrebbero rientrare nel problema.

Infatti, ragionando a partire dalle *Normae* della Congregazione per i vescovi — il cui senso, se non erro, non era altro che il recupero di alcune delle conseguenze riguardanti la sacramentalità e la collegialità dell'episcopato, che comporta delle condizioni personali di natura permanente — una questione analoga la pongono anche i vescovi titolari al servizio della Santa Sede — nella Curia romana o nelle legazioni diplomatiche⁽⁶⁷⁾ — che dopo aver rinunciato al proprio ufficio si trovano in una situazione simile a quella degli emeriti indicati nel can. 402. Difatti, le *Normae* della Congregazione per i vescovi fanno rientrare queste persone entro l'alveo dei vescovi emeriti⁽⁶⁸⁾.

Un problema in qualche modo simile, che però va risolto in maniera diversa, lo pongono quei vescovi della chiesa latina che, per altre ragioni, non appartengono di diritto ad una concreta Conferenza episcopale. In questi casi si trovano, ad esempio, i vari vescovi di diocesi o altre circoscrizioni ecclesiastiche territoriali o personali immediatamente soggette alla Sede Apostolica e non appartenenti a nessuna Conferenza. Tale questione difficilmente potrà trovar risposta a partire dalle Conferenze episcopali in quanto, come è ovvio, queste sono tenute ad agire entro i termini del proprio ambito geografico. Le prerogative di designazione diretta del Romano Pontefice di un certo numero di membri del Sinodo dovrebbero *pro opportunitate* risolvere questa particolare questione⁽⁶⁹⁾.

A mio avviso, dunque, l'ambito della Risposta va allargato a tutti i vescovi non appartenenti di diritto alle Conferenze, che dimorino nelle diocesi che fanno capo alla stessa Conferenza.

L'altra questione riguardante l'ambito di applicazione della Risposta concerne il tipo di riunione sinodale al quale fa riferimento. Il Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi si riferisce direttamente alle assemblee generali ordinarie, cioè a quel tipo di riunione a cui fa cenno il can. 346 § 1 che viene citato nella Risposta. Ora, vo-

(67) Cf. can. 367.

(68) « Praeterea Episcoporum emeritorum coetui adiungendi sunt Episcopi, qui cessaverunt ab officio in Curia Romana, in Legationibus Pontificiis vel in aliis muneribus expleto mandato, revocatione vel renuntiatione (can. 367) » *Normae de episcopis ad officio cessantibus*, cit., *proemio*.

(69) Cf. m.p. *Apostolica sollicitudo*, X; *Ordo Synodi episcoporum*, art. 5, § 4.

lendo essere congruente coll'intero contesto dottrinale dell'istituto sinodale, pare logico che lo stesso criterio debba essere anche allargato a tutte le assemblee in cui partecipino membri elettivi delle Conferenze episcopali, e non soltanto alle assemblee ordinarie.

Il problema non si pone certamente riguardo alle assemblee generali straordinarie, in quanto, in base alle prescrizioni di legge ⁽⁷⁰⁾, i « rappresentanti » delle Conferenze episcopali vengono individuati *ex officio*. Cosa diversa accade però con le assemblee speciali, ove la designazione dei « rappresentanti » delle Conferenze dell'area geografica in questione si realizza tenendo conto delle stesse regole di suffragio che servono nel caso delle assemblee generali ordinarie ⁽⁷¹⁾, a meno che ragioni speciali possano consigliare qualche modifica dei sistemi elettivi ⁽⁷²⁾ o — come è capitato di recente nel caso del Sinodo speciale per l'Europa — una diversa assegnazione dei « rappresentanti » che dovevano essere scelti da ogni Conferenza. Anche questa modifica della procedura aveva scopi puramente funzionali, volti a meglio raggiungere i fini e gli obiettivi assegnati dal Romano Pontefice a questa concreta riunione del Sinodo.

c) *Portata della Risposta in rapporto alla natura del Sinodo.*

Al di là delle questioni sopraindicate, in molti casi secondarie e puramente funzionali, sembra doveroso precisare anche che la Risposta autentica in esame possiede una portata di più alto profilo, in rapporto alla natura stessa del Sinodo dei Vescovi, e alle sue dipendenze strutturali. Benché in qualche modo siano state già avanzate osservazioni in proposito, vorrei trarre adesso alcune delle principali conseguenze giuridiche e dottrinali, che indubbiamente non hanno potuto essere estranee alla promulgazione della Risposta, soprattutto se questo intervento va letto dalla prospettiva

⁽⁷⁰⁾ Cf. m.p. *Apostolica sollicitudo*, VI, 1, b-c; *Ordo Synodi episcoporum*, art. 5, § 2, 1, b-c; can. 345, § 2.

⁽⁷¹⁾ Cf. m.p. *Apostolica sollicitudo*, VII; *Ordo Synodi episcoporum*, art. 5, § 3.

⁽⁷²⁾ Nel caso del Sinodo speciale sull'Europa vennero modificate le norme in vigore circa il numero di « rappresentanti » di ciascuna Conferenza episcopale « per assicurare maggiore spazio ai vescovi dell'Europa centro-orientale » (*L'Osservatore Romano*, 30 novembre 1991, p. 4).

di una recente allocuzione pontificia alla Curia romana ⁽⁷³⁾, tematicamente riguardante, appunto, la natura del Sinodo dei Vescovi ⁽⁷⁴⁾.

Mi sembra che, sotto il profilo sostanziale, i dati salienti che emergono dalla Risposta — come del resto dalle altre iniziative legislative o di altro genere che riguardano l'istituto sinodale — possono essere riassunte in due: da una parte, lo svincolamento istituzionale — sotto il profilo dottrinale e canonico — del Sinodo dei Vescovi riguardo alle Conferenze episcopali; e dall'altra, il particolare legame — particolare perché l'affermazione va intesa nel senso che poi vedremo — del Sinodo con l'intero Collegio episcopale, che è il vero ordine nel quale si muove l'istituto sinodale ⁽⁷⁵⁾.

Il Sinodo non è infatti la rappresentanza giuridica delle Conferenze episcopali. Nell'ordinamento canonico non esiste nessun elemento che consenta di ipotizzare una dipendenza giuridica di questi due istituti. Il solo elemento normativo che potrebbe essere da appiglio ad una questione del genere è costituito da quel *partes agens totius catholici episcopatus* del m.p. *Apostolica sollicitudo* ⁽⁷⁶⁾ di così difficile interpretazione giuridica ⁽⁷⁷⁾, e che comunque non si riferisce alle Conferenze, bensì al Collegio episcopale. Per ciò non fa meraviglia che in occasione della revisione del codice, quando la competente commissione si pose il problema del Sinodo, si decise di non assecondare la strada di quanti ritenevano che « se non si dice chiaramente che i delegati al Sinodo rappresentano le varie Conferenze Episcopali, si preclude lo sviluppo futuro del Sinodo » ⁽⁷⁸⁾.

A ben guardare l'istituto delle Conferenze episcopali e quello del Sinodo dei Vescovi, pur procedendo entrambi dalla riflessione

⁽⁷³⁾ Cf. Giovanni Paolo II, *Discorso alla Curia Romana nel venticinquesimo anniversario della conclusione del Concilio Vaticano II*, cit.

⁽⁷⁴⁾ Cf. in proposito, J.I. ARRIETA, *Il Sinodo dei vescovi quale istituto di comunione*, cit., p. 356-365.

⁽⁷⁵⁾ Un indizio non secondario di questa connessione si desume dallo stesso ordine sistematico in cui viene trattato il Sinodo dei Vescovi nel codice di diritto canonico: dopo i canoni riguardanti il Collegio episcopale, e prima di quelli che si riferiscono ai cardinali. Tale scelta non venne presa per caso, come tenne a precisare la Commissione per la revisione del codice: « Summus Pontifex de hac quaestione interpellatus est a Praeside Commissionis, in Audientia die 28 marzo 1981 habita, suumque responsum fuit ordinem systematicum servandum esse uti iacet » (*Communicationes*, XIV, 2 (1982), p. 180).

⁽⁷⁶⁾ Cf. m.p. *Apostolica sollicitudo*, I, b).

⁽⁷⁷⁾ Cf. *Communicationes*, XIV, 1, 1982, pp. 92-93.

⁽⁷⁸⁾ *Ibid.*

sulla collegialità del ministero episcopale, sono istituti che camminano su diverse strade concettuali. Per dirla più concretamente, dai dati dottrinali e giuridici sembrerebbe che, mentre le Conferenze episcopali si muoverebbero nell'ambito della *missio canonica*, e dei concreti incarichi pastorali affidati personalmente ai vescovi — o a quanti vengono loro equiparati in base al can. 381 § 2 —, il Sinodo dei Vescovi andrebbe collocato invece nell'orbita della consacrazione episcopale e dell'appartenenza al Collegio.

Basta considerare il fatto che alle Conferenze episcopali appartengono di diritto quanti sono preposti alle circoscrizioni ecclesiastiche dell'ambito geografico del *coetus*, indipendentemente del fatto che siano o meno vescovi — si pensi agli abati territoriali, o ai prefetti apostolici — mentre come stiamo vedendo non appartengono ad esse, quanto meno di diritto, tutti i vescovi dell'ambito geografico. E mentre non sarebbe ipotizzabile che la scelta per rappresentare la Conferenza nel Sinodo ricadesse su di un prefetto apostolico — per fare un esempio — sprovvisto della condizione episcopale, è invece possibile scegliere per il Sinodo un vescovo emerito malgrado non faccia parte di diritto della Conferenza. Ciò si spiega perché nelle Conferenze sembra emergere in primo piano la carica pastorale che si possiede, la quale deve essere coordinata con quella degli altri nell'ambito dell'assemblea ⁽⁷⁹⁾, mentre la condizione episcopale — pur essendo il logico complemento — rimane — per ciò che riguarda l'appartenenza al *coetus* — subordinata alla prima.

Questo particolare ci collega con un'altra questione che vorrei anche sollevare riguardo al rapporto del Sinodo dei Vescovi col Collegio episcopale. Va premesso che si tratta comunque di un particolarissimo rapporto, in quanto non è facile da cogliere sul piano giuridico. Comunque, il Sinodo non è giuridicamente parlando un organo del Collegio, e nemmeno possiede un qualsiasi genere di rappresentanza giuridica del Collegio. Quando si parla qui di un legame col Collegio voglio far riferimento a qualcosa di completamente diverso, già accennata agli inizi di questo scritto, che è in stretto collegamento con l'allocuzione pontificia alla Curia romana testè menzionata ⁽⁸⁰⁾. Mi riferisco al fatto che nel Sinodo il titolare dell'*ufficio epi-*

⁽⁷⁹⁾ Cf. can 447; J.I. ARRIETA, *Conferenze episcopali e vincolo di comunione*, in *Ius Ecclesiae*, I, 1 (1989), p. 3-22.

⁽⁸⁰⁾ « Nel mistero della Chiesa tutti gli elementi trovano il loro posto e la loro funzione. E così la funzione del Vescovo di Roma lo inserisce profondamente nel

scopale primaziale — il Romano Pontefice — trova negli altri membri dell'episcopato sia il consiglio per realizzare i propri compiti primaziali, sia la possibilità di realizzare quella specifica funzione di unità dell'episcopato che è costitutiva del *munus petrinum* ⁽⁸¹⁾. Il Sinodo non è quindi un'istanza rappresentativa della Chiesa, e nemmeno è soltanto un'istanza di ausilio dell'episcopato alla funzione primaziale; il Sinodo è anche uno strumento per realizzare l'unione del Collegio episcopale attorno al suo Capo, e più concretamente, per realizzare la comunione dell'episcopato nel governo della Chiesa, ai due livelli universale e particolare ⁽⁸²⁾.

Questo è quanto, a mio modo di vedere, c'è di più sostanziale nella Risposta autentica che stiamo considerando. Si tratta come dico di una questione di principio, di natura dottrinale, che riguarda la natura giuridica dell'istituto, e che corrisponde e segue da vicino il risultato dei dibattiti che ebbero luogo durante il concilio Vaticano II e approdarono nel testo del n. 5 del decr. *Christus Dominus*.

Ciò nonostante, lasciate da parte le questioni dottrinali direttamente riguardanti la natura giuridica e teologica dell'istituto sinodale, è anche giuridicamente importante considerare il versante pratico della questione. A questo argomento vorrei dedicare le ultime considerazioni del presente commento.

d) *Il rapporto di fatto con le Conferenze episcopali.*

A proposito alla designazione dei vescovi emeriti per prendere parte nelle assemblee sinodali abbiamo fatto notare che si trattava di un problema di scarso rilievo dal punto di vista pratico. È su questo stesso versante che vorrei tornare in quanto risulta doveroso far notare che, dal punto di vista *operativo*, il Sinodo dei Vescovi poggia necessariamente sulle Conferenze episcopali.

corpo dei Vescovi, quale centro e cardine della comunione episcopale: il suo primato, che è un servizio per il bene di tutta la Chiesa, lo pone in rapporto di unione e collaborazione più intensa. Il Sinodo stesso fa risaltare il nesso intimo tra la collegialità e il primato: l'incarico del Successore di Pietro è anche servizio alla collegialità dei Vescovi e per converso la collegialità effettiva ed affettiva dei Vescovi è un importante aiuto al servizio primaziale petrino (AAS, 75 [1983] p. 651) ». (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Curia...*, *loc. cit.*, p. 5).

⁽⁸¹⁾ Sull'argomento, vid. cost. ap. *Pastor Bonus*, *proemio*.

⁽⁸²⁾ « Tuttavia il Sinodo si afferma come un modo espressivo ed operativo nell'esercizio pastorale della *sollicitudo omnium ecclesiarum* propria di ogni Vescovo, e del corrispondente *affectus collegialis* dei Vescovi tra loro » (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Curia...*, *loc. cit.*, p. 5).

In primo luogo perché le Conferenze di vescovi, benché, come stiamo vedendo, non siano l'ambito soggettivo di elezione della maggioranza dei componenti del Sinodo, sono invece i *corpi elettivi* per la designazione dei membri dell'episcopato che devono partecipare al Sinodo. Nella Chiesa latina questa è una conseguenza inevitabile dall'organizzazione ecclesiastica emersa dopo il Vaticano II ⁽⁸³⁾.

In secondo luogo, perché le Conferenze episcopali sono, prima, l'ambito di riflessione e di studio delle tematiche riguardanti il Sinodo da celebrare ⁽⁸⁴⁾, e poi, una volta celebrata l'assemblea sinodale, sono il normale ambito di coordinamento — tale è la loro precipua funzione secondo il can. 447 — dell'attuazione delle delibere del Sinodo.

A mio modo di vedere, questo fatto è da tener particolarmente presente nell'applicazione della recente Risposta autentica, in quanto non soddisferebbe, ai fini dell'istituto sinodale, la designazione di vescovi emeriti che avessero soltanto uno sporadico intervento nella preparazione dell'assemblea sinodale in seno alla Conferenza, e che non avessero in seguito al Sinodo, nessun ulteriore legame con la Conferenza che li aveva designati. Le norme sinodali sembrano postulare infatti un intervento attivo delle persone scelte nelle sedute preparatorie del Sinodo che si tengono nelle rispettive Conferenze episcopali riguardo quei temi che saranno l'argomento del Sinodo; e lo stesso deve servire per le sedute posteriori della Conferenza che riguardano gli argomenti trattati nella riunione sinodale. Perciò pare sia di particolare complemento alla Risposta in esame quanto, a proposito del rapporto stabile dei vescovi emeriti con le Conferenze episcopali, suggeriscono le summenzionate *Normae* della Congregazione per i vescovi.

JUAN IGNACIO ARRIETA

⁽⁸³⁾ Cf. decr. *Christus Dominus*, 38; m.p. *Ecclesiae Sanctae* I, 41; can. 447.

⁽⁸⁴⁾ Cf. *Ordo Synodi episcoporum*, art. 23, §§ 1, 2. Il § 3 dello stesso art. 23 indica inoltre che « huiusmodi sententia a singulis Sodalibus pro Synodo deputatis in Synodi coetu exprimitur ».

Pagina bianca

CIRCA L'EQUIPARAZIONE QUALE USO DELL'ANALOGIA IN DIRITTO CANONICO

1. Premessa. — 2. Equiparazione o identità giuridica? — 3. Equiparazione sostanziale ed equiparazione formale.

1. *Premessa.*

La scienza e l'arte giuridica intendono trovare soluzioni giuste alle questioni che la dinamicità dei rapporti interpersonali non cessa di porre. A tale scopo servono, in misura assai rilevante, le norme giuridiche umane, intese qui nel senso più ampio, cioè non limitandole a quelle derivanti dall'autorità ma abbracciando anche quelle che provengono dagli usi sociali e dagli accordi di gruppi e individui. Tuttavia, come mostra l'esperienza giuridica di tutti i tempi, queste norme si rivelano spesso insufficienti per risolvere le questioni giuridiche. Per interpretare e completare le norme umane occorre rivolgere costantemente l'attenzione alla realtà stessa delle situazioni da risolvere, per cercare in esse ciò che è giusto.

Questo modo realistico di vedere l'opera del giurista, descritto di recente con maestria tra altri da Javier Hervada ⁽¹⁾, non esclude però il ricorso alle stesse norme giuridiche già esistenti per tentare di meglio comprendere quelle norme che presentano difficoltà ermeneutiche oppure per colmare le lacune riscontrate nel sistema normativo. A questo proposito è decisivo il ricorso all'analogia — *a similibus ad similia* — come metodo per la conoscenza giuridica. Infatti, una disposizione normativa si rivela frequentemente capace di gettar luce anche nei casi simili. Si tratta di una via già formulata nel diritto romano ⁽²⁾, conosciuta e adoperata dalla scienza giu-

(1) Cfr. specialmente la sua *Introduzione critica al diritto naturale*, trad. it., Milano, 1990.

(2) Cfr. specialmente un noto passo del Digesto, molto utilizzato dai giuristi medievali: I, 3, 10-12.

ridica di tutti i tempi ⁽³⁾, ed utilizzato da sempre nell'ambito canonico ⁽⁴⁾. Il Codice del 1983, in modo quasi identico a quello del 1917, contempla l'analogia come mezzo d'interpretazione delle norme legali esistenti ⁽⁵⁾, e quale via per riempire eventuali lacune normative ⁽⁶⁾.

Ma ci preme adesso sottolineare che l'uso dell'analogia non si limita soltanto alla risoluzione di questioni concrete — benché in definitiva l'operare giuridico sempre sia finalizzato a tale scopo immediatamente pratico —, ma può anche riguardare la formulazione di criteri d'indole generale, che servono per risolvere molti casi di tipo nuovo o addirittura per impostare adeguatamente tutta la normativa di un nuovo istituto giuridico. Ciò è quanto si verifica nella c.d. « equiparazione », che ad opera della dottrina, della giurisprudenza, della prassi amministrativa o delle norme legali ⁽⁷⁾, assimila

⁽³⁾ Cfr. V. PIANO MORTARI, voce *Analogia (Storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Milano, 1958, p. 344-348; nonché, per la scienza giuridica di questo secolo, G. CARCATERRA, *Analogia, I) Teoria generale*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. II, Roma, 1988. In quest'ultimo scritto vengono trattati i complessi problemi logici cui dà luogo in tema di analogia la prospettiva normativo-formale: a mio parere, essi costituiscono un'efficace dimostrazione *a contrario sensu* di come non sia possibile prescindere dal riferimento alla realtà nelle costruzioni giuridiche. Ad es. la « creatività » di ogni interpretazione, avvertita sempre di più dalla moderna teoria generale dell'interpretazione, rappresenta una constatazione indiretta della funzione che spetta alle esigenze giuridiche derivanti dalla stessa realtà nell'interpretazione di qualunque norma positiva. Sulla strada del superamento del formalismo va ricordato il pensiero ermeneutico di E. BETTI, che com'è noto ha preso le mosse proprio dall'ambito giuridico (cfr. in campo giuridico la sua opera su *L'interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949).

⁽⁴⁾ G. FELICIANI, nella sua monografia *L'analogia nell'ordinamento canonico*, Milano, 1968, mette in risalto la speciale sintonia dell'analogia con le peculiarità del diritto della Chiesa (cfr. p. 73-101). Cfr. anche A. RAVÀ, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico e della legislazione canonica*, Milano, 1954.

⁽⁵⁾ Cfr. can. 17: « ad locos parallelos (...) est recurrendum ».

⁽⁶⁾ Cfr. can. 19: « causa (...) dirimenda est attentis legibus latis in similibus (...) ».

⁽⁷⁾ Le norme legali possono talvolta dichiarare esplicitamente un'equiparazione normativa — il che equivale ad un rinvio alle norme che regolamentano un altro istituto — (ad es. il can. 516 § 1 stabilisce che la quasi-parrocchia è equiparata alla parrocchia, a meno che il diritto non disponga diversamente); ma possono anche fare delle equiparazioni implicite, configurando un nuovo istituto sulla base di uno già esistente, che viene opportunamente adattato o modificato per determinate finalità sociali (si pensi al quasidevicinio in rapporto con il domicilio — cfr. cann. 102-107 — oppure al Vicario episcopale rispetto al Vicario generale — cfr. cann. 475-481

mila tra loro due situazioni diverse, agli effetti di estendere, in maggior o minor misura, una soluzione giuridica dapprima concepita per una e poi applicabile all'altra per la sua somiglianza con la prima sotto un determinato profilo giuridicamente rilevante.

Questo impiego dell'analogia nella produzione ed applicazione delle norme giuridiche è costante in tutti i settori del diritto, certamente non ultimo quello del diritto canonico. Basta pensare a tre questioni che negli ultimi decenni hanno preoccupato non poco la canonistica per constatare quanto frequenti e complessi siano i problemi che si creano attorno alle equiparazioni normative, giurisprudenziali, amministrative o dottrinali. Un primo e cospicuo esempio si trova nell'ambito oggi denominato degli istituti di vita consacrata e delle società di vita apostolica, ove l'apparire di nuove forme carismatiche ed apostoliche suscitate dallo Spirito nella Chiesa ha dato materia più che abbondante per provare i pregi e pure i limiti dell'assimilazione alle realtà già esistenti⁽⁸⁾. Non meno vistoso è un secondo esempio, questa volta nell'ambito dell'organizzazione ecclesiastica: quello derivante dalla comparizione di nuove strutture, specialmente di base personale, che hanno suscitato la questione della loro somiglianza o differenza con quelle tradizionali, anzitutto con la diocesi⁽⁹⁾. Il terzo esempio si potrebbe trarre dal campo del diritto matrimoniale canonico, laddove in tema di incapacità si è assistito ad una complessa e travagliata trasposizione giurisprudenziale e dottrinale della figura dell'impedimento di *impotentia* ad altri casi di inca-

—). In questi casi la figura da cui si parte servirà come chiave ermeneutica per l'attuazione della nuova, sia nei tratti comuni che in quelli specifici di ciascuna.

(8) A parte il fatto che mai la legislazione ecclesiastica può considerarsi completa e perfetta, poiché tra l'altro lo Spirito Santo « sorprende » sempre con delle novità, ritengo che il processo di chiarimento delle relazioni tra gli istituti secolari o le società di vita apostolica e gli istituti religiosi resta ancora aperto, non essendo da escludere future ulteriori decantazioni che vadano distinguendo all'interno di questi tipi normativi diverse realtà, a seconda della loro maggiore rispondenza a modelli di vita consacrata o di secolarità *tout court*. Ho avuto modo di soffermarmi brevemente su questa problematica in relazione alle società di vita apostolica, nell'omonima voce dell'*Enciclopedia del diritto*, vol. XLII, Milano, 1990, p. 1164-1167.

(9) Cfr. sugli ordinariati militari A. VIANA, *La asimilación o equiparación canónica de los ordinariatos militares con las diócesis*, in AA.VV., *Iglesia universal e Iglesias particulares* (IX Simposio internacional de Teología de la Universidad de Navarra), Pamplona, 1989, p. 305-316. Per le prelature personali, cfr. P. RODRÍGUEZ, *Iglesias particulares y prelaturas personales*, Pamplona, 1986, 2ª ed., p. 197-204; e O. FUMAGALLI CARULLI, *Las prelaturas personales en el Concilio Vaticano II. A propósito de algunos estudios recientes*, in *Ius Canonicum*, 28 (1988), p. 753-764.

pacità ⁽¹⁰⁾, dando luogo all'attuale regolamentazione del can. 1095, 3°, i cui rapporti con l'anzidetto impedimento fanno ancora discutere gli autori.

Al di là dei problemi particolari che si pongono in questi casi o in altri abbastanza numerosi che si potrebbero andare a cercare nella storia e nel presente dell'ordinamento canonico, mi pare utile avanzare adesso alcune brevi riflessioni sull'equiparazione a livello di teoria fondamentale del diritto canonico, soprattutto per tentare di chiarirne il senso e la portata.

2. Equiparazione o identità giuridica?

Per evitare ogni sterile *lis de verbis*, ritengo opportuno premettere un chiarimento terminologico sull'espressione « equiparazione » e altre analoghe (specialmente « assimilazione ») ⁽¹¹⁾. A prima vista, esse potrebbero denotare unicamente un rapporto di uguaglianza tra due realtà. In effetti, trattandosi di un'uguaglianza stabilita dalla norma giuridica, o dal giudice o amministratore o dal giurista teorico, sembrerebbe naturale concepirla come un'uguaglianza per l'appunto giuridica. Chi volesse evidenziare le differenze sussistenti tra due realtà giuridicamente ugagliate nell'ambito canonico, dovrebbe precisare che esse, nonostante la loro equiparazione giuridica, restano realtà teologicamente diverse. Insomma, l'equiparazione giuridico-canonica enfatizzerebbe l'uguale soluzione giuridica da dare, alludendo però nel contempo in maniera implicita alla diversità reale, che nel caso del diritto della

⁽¹⁰⁾ Come si ricorderà bene, si è parlato molto durante un certo periodo di *impotentia moralis*, evidenziando così la costruzione per analogia di questo nuovo *caput nullitatis*.

⁽¹¹⁾ Benché a volte siano state differenziate l'assimilazione e l'equiparazione — considerando che la prima sarebbe più intensa della seconda (cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens synthesim animadversionum... cum responsionibus...*, in *Communicationes*, 14 [1982], p. 202 s.) —, ritengo che si tratti solo di una questione di gradi. Comunque, in questo scritto non distinguerò tra i due termini, poiché mi pare che l'uso canonistico — almeno quello dello stesso Codice — tende generalmente ad utilizzarli indistintamente (basta paragonare ad es. il can. 368, che utilizza la forma verbale *assimilantur*, con il can. 134 § 1 che, proprio citando il can. 368, adopera il participio *aequiparatae*). Altre volte nell'ambito canonico si utilizzano espressioni come *censeatur tamquam*, *habeatur pro*, *ad instar* ed altre.

Chiesa costituisce il più delle volte una diversità di carattere teologico (12).

L'anzidetto schema di pensiero, pur cogliendo aspetti indubbi di verità, non mi sembra del tutto soddisfacente. In fondo c'è una questione previa che deve essere chiarita: quella del rapporto tra diritto e realtà. Per chi concepisce l'ordine giuridico in chiave normativo-formale — ottica che è stata portata all'estremo dalla teoria pura del diritto di Hans Kelsen —, l'uguaglianza giuridica significa uguaglianza normativo-formale. Di conseguenza, due realtà diverse trattate nello stesso modo dal sistema normativo diventano non già giuridicamente uguali, ma addirittura identiche sotto il profilo formalmente giuridico, poiché non c'è alcun elemento di diritto — inteso come l'insieme delle norme positive formalmente valide — che serva a differenziarle. Sul piano della normatività formale la distinzione riemerge unicamente nella misura in cui le stesse norme la ripropongono, magari a modo di eccezione. Ma queste differenze nella loro entità reale — indipendentemente cioè dalle norme giuridiche positive — sarebbero da ritenere giuridicamente irrilevanti per definizione. Opera qui in definitiva la concezione del diritto come mondo separato dalla realtà, così spesso tematizzata in diversi modi (ad es. mediante l'assoluta incomunicabilità tra le sfere dell'essere e del dover essere — *Sein e Sollen* —).

Se invece esistono realtà giuridiche indipendenti dal sistema normativo positivo, anteriori e fondanti rispetto ad esso, il fatto dell'uguaglianza giuridica di una determinata soluzione per due realtà diverse — in altri termini, l'equiparazione — si dovrà sempre fondare su di una reale uguaglianza esistente con anteriorità alla norma. Questa uguaglianza pre-normativa, qualificabile anch'essa come vera uguaglianza giuridica in un'ottica non positivista, rappresenterà la *ratio* dell'uguaglianza stabilita dalla norma positiva. Essendo la *ratio* uguale in due casi, ci dovrà essere una medesima soluzione giuridica per le situazioni analoghe (*ubi eadem ratio, idem ius*, oppure *ubi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio*) (13). Nello stes-

(12) Mi adegua qui all'uso abituale della canonistica, che di solito impiega l'aggettivo « teologico » per riferirsi alla realtà soprannaturale di origine divina che fonda e anzi rappresenta il nucleo costitutivo della realtà giuridica nella Chiesa: ciò che con la terminologia classica può denominarsi « diritto divino » (soprattutto quello chiamato divino positivo). Non c'è dunque in quest'uso nessuna presa di posizione circa le complesse questioni epistemologiche riguardanti la natura della scienza canonica e i suoi rapporti con la scienza teologica.

(13) Com'è ovvio, questa uguaglianza reale che fonda e giustifica l'uguaglianza normativa comporta spesso volte una decisione prudenziale — dell'autorità o dei pri-

so tempo, l'assimilazione giuridica — proprio perché realizzata a certi effetti tra due realtà non identiche tra di loro — lascerà intatte le differenze reali non considerate, le quali possono essere di per sé giuridicamente significative al momento di risolvere altre questioni non incluse nell'equiparazione, oppure al momento di determinare eventuali eccezioni all'asserita uguaglianza giuridica. Le norme canoniche, peraltro pervase da un tradizionale realismo giuridico ben lontano dal positivismo formalista, confermano questa rilevanza giuridica della realtà mediante il riferimento alla natura delle cose, esplicitato tra i motivi di eccezione nelle clausole limitanti che sogliono accompagnare la formalizzazione normativa delle equiparazioni canoniche (14).

Di conseguenza, l'uguaglianza giuridica propria dell'equiparazione non è mai assoluta, nemmeno in quanto giuridica, perché presuppone sempre la sussistenza di una diversità, che di per sé è anche giuridicamente significativa. Se sparisse qualunque diversità giuridicamente rilevante, non saremmo più di fronte a due realtà equiparate, bensì dinanzi a due casi identici sotto il profilo giuridico, e che dovrebbero avere pertanto una medesima denominazione giuridica (*nomen iuris*). In breve, l'equiparazione non implica mai identità,

vati — consistente nello scegliere un trattamento pari, basandosi sulla parità di ragioni esistenti. In altri termini, occorre fare delle scelte in cui devono essere valorizzati i motivi che consigliano una soluzione uguale — motivi basati sulle reali uguaglianze esistenti — con quelli che additano la convenienza di una diversità di trattamento giuridico — ragioni fondate sulle reali diversità esistenti —. Ciò che intendo sottolineare nel testo è che questa valorizzazione ad opera della prudenza va sempre fondata sulla realtà, per non cadere nella semplice arbitrarietà, ben lontana dalla prudenza. Di fatto storicamente non son mancati casi di equiparazioni semplicemente ingiuste, come quella che assimilava molte persone umane alle cose e agli animali, mediante l'istituto della schiavitù, privilegiando nel contempo una diversità sociale che produceva effetti discriminatori addirittura nel riconoscimento della personalità in diritto di un essere umano. D'altra parte, ci sono state equiparazioni che col passar del tempo si sono andate rivelando sempre meno adeguate, man mano che progrediva la conoscenza delle differenze tra le situazioni equiparate (ciò è successo ad es. nell'uso pubblicistico di molte nozioni privatistiche, come quella di dominio patrimoniale, usata un tempo anche per concepire il rapporto tra governanti ed ambito territoriale del loro governo).

(14) Ad es. l'Ordinario militare « gode di tutti i diritti ed è tenuto agli obblighi dei Vescovi diocesani, a meno che non consti diversamente dalla natura delle cose o dagli statuti particolari » (cost. ap. *Spirituali militum curae*, 21 aprile 1986, II, § 1).

nemmeno sul terreno giuridico. *Nullum simile est idem*, per dirla con la tradizione dei giuristi occidentali ⁽¹⁵⁾.

3. Equiparazione sostanziale ed equiparazione formale.

L'equiparazione giuridica appartiene per definizione al piano della giuridicità, cioè si fa agli effetti della ricerca di soluzioni giuridiche ⁽¹⁶⁾. Tale formalità dell'equiparazione *in iure* viene spesso evidenziata mediante l'aggettivo « formale »: si parla di equiparazione formale, distinguendola da quella sostanziale, che trattandosi del diritto della Chiesa è soprattutto teologica.

L'antérieure terminologia non risulta sufficientemente oculata alla luce di una visione non formalistica della realtà giuridica, in quanto facilmente si può considerare che l'equiparazione sostanziale sarebbe pre- o meta-giuridica. Sembra insinuarsi di nuovo la concezione del positivismo formalistico, secondo cui la giuridicità non potrebbe predicarsi della realtà dell'uomo e delle cose con indipendenza dalle norme positive.

Tuttavia, è possibile riformulare la distinzione in chiave realistica, considerando che l'equiparazione è formale nella misura in cui si basa sulle norme positive, e sostanziale in quanto poggia sulla realtà anteriore a tali norme. Ma va precisato subito che, come ho già rilevato, ogni equiparazione giuridica normativo-positiva — formale — per essere giusta e dunque veramente giuridica nel senso forte del termine, dovrà fondarsi sempre su di un'equiparazione giuridica reale — sostanziale —, che ne costituisca la *ratio*. Altrimenti l'equiparazione formale sarebbe irrazionale e dunque ingiusta e giuridicamente

(15) Cfr. i testi citati da V. PIANO MORTARI, *Dialettica e giurisprudenza. Studio sui trattati di dialettica legale del sec. XVI*, in *Annali di Storia del diritto*, 1 (1957), p. 336, nt. 163.

(16) Penso che proprio ciò è quanto vuole mettere in risalto E. CORECCO quando scrive che « Mentre è possibile attribuire la stessa rilevanza giuridica, *ex parte* o *ex toto*, a due realtà di estrazione istituzionale positiva (per es. prelatura personale e diocesi) non è possibile applicare l'istituto giuridico dell'assimilazione a due realtà ecclesiologicamente differenti (per es. prefettura apostolica e Chiesa particolare) » (voce *Chiesa particolare*, estratto dal *Digesto* (UTET), 4ª ed., Torino, 1989, p. 7). Ciò significa che la norma giuridica non può tradire né forzare la realtà teologica (la quale, sia detto per inciso, possiede un'intrinseca dimensione giuridica, anteriore alla normatività positiva). Ma ovviamente non va neppure dimenticato che l'assimilazione tra gli istituti giuridici di estrazione positiva deve avere delle basi teologiche, più o meno prossime, che la giustifichino nella sua configurazione ed operatività.

invalida. A ragion veduta Orio Giacchi sosteneva con vigore, in un suo celebre articolo ⁽¹⁷⁾, la necessità di superare i conflitti tra sostanza e forma. Mi domando se non fosse altresì opportuno superare la stessa terminologia di « sostanza » e « forma », per sradicare ogni possibile formalismo dalla concezione del diritto della Chiesa, come anche di qualunque realtà giuridica.

D'altra parte, bisogna ricordare che per sua natura l'equiparazione ammette gradi: il più e il meno. Questi gradi vengono esplicitati dalle norme umane, che la formalizzano in modo più o meno totale, a più o meno effetti, con più o meno limiti ed eccezioni. Benché l'indole prudenziale dell'elaborazione delle norme impedisca di formulare proporzioni matematiche, può dirsi che a maggiore equiparazione sostanziale ci dovrà essere maggiore equiparazione formale, e viceversa. Se l'equiparazione sostanziale è particolarmente ampia, il linguaggio tenderà a mettere in risalto questo fatto, e si parlerà dunque di equiparazione sostanziale, apparendo quella formale o normativa come il quasi mero riconoscimento di quel fondamento reale. Se invece la somiglianza reale è molto limitata, l'uso linguistico metterà in risalto l'opera della norma giuridica nell'assimilazione, e risulterà naturale parlare di equiparazione formale. D'altra parte, si parlerà di equiparazione formale anche quando essa si realizzi tra realtà la cui configurazione proviene dalle norme positive, e di equiparazione sostanziale quando si tratti di realtà anteriori alle norme. Non può essere comunque dimenticato che nell'equiparazione giuridica ci sarà sempre, in diverse misure, un'equiparazione sia formale che sostanziale.

Perfino nel caso tradizionale delle finzioni giuridiche, in cui sembrerebbe che la norma urti contro la realtà, tale contrasto è solo apparente; in verità si tratta di un tipo di equiparazione, in cui — spesso per la rigidità di certi schemi formalistici preesistenti — la nuova fattispecie viene formalmente denominata mediante il *nomen iuris* proprio della prima fattispecie ⁽¹⁸⁾.

La gradualità dell'equiparazione, misurata sulla base della maggiore o minore rilevanza della realtà comune alle due situazioni para-

⁽¹⁷⁾ *Sostanza e forma nel diritto della Chiesa*, apparso sulla rivista *Jus* nel 1940 e ripubblicato all'inizio della sua monografia *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1968, p. 1-21.

⁽¹⁸⁾ Sulle finzioni, cfr. R. LLANO CIFUENTES, *Naturaleza jurídica de la « fictio iuris »*, Madrid, 1963, e F. TODESCAN, *Diritto e realtà. Storia e teoria della fictio iuris*, Padova, 1979.

gonate, deve essere costantemente tenuta di mira per applicare con giustizia questo metodo. Vanno evitati due estremi opposti: quello di restringere troppo l'applicazione analogica per timore di incorrere in una completa identificazione — rischio motivato sovente dall'accennata confusione tra equiparazione ed identità giuridica — ⁽¹⁹⁾; e quello di trasporre affrettatamente le categorie e le conclusioni specificamente proprie del punto di partenza dell'analogia — con la conseguenza di dar luogo a problemi mal impostati dall'inizio — ⁽²⁰⁾. Occorre essere sensibile sia alle somiglianze che alle differenze, il tutto con quello spirito di autentico realismo che deve caratterizzare l'operato del buon giurista.

Per descrivere i vari tipi di equiparazione può essere utile tener presente la classificazione dell'analogia che la filosofia scolastica ha pazientemente elaborato lungo i secoli ⁽²¹⁾. Per capire l'equiparazione giuridica è opportuno ricorrere specialmente all'analogia di proporzionalità, poiché il trasportare soluzioni da un istituto verso un altro si basa proprio sulla somiglianza di proporzione esistente tra ciascuna delle situazioni paragonate e le rispettive soluzioni giuridiche. A vol-

⁽¹⁹⁾ Mi sembra che ciò sia capitato riguardo alla figura delle prelature personali. In fondo si è voluto prima togliere l'equiparazione espressa del Codice alle Chiese particolari perché si è temuto che si operasse un'indebita confusione con esse (cfr. Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis - Acta et documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Congregatio plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Typis Polyglottis Vaticanis 1991, 5^a questio de Praelatura personali, p. 376-392 e 399-417) e poi probabilmente per la stessa ragione è stata scelta una collocazione nel Codice, nei cann. 294-297, al di fuori della parte II del libro II, sulla costituzione gerarchica della Chiesa. Rimane però il fatto che questa figura diventa comprensibile ed attuabile soltanto sulla base del rapporto analogico con le forme tradizionali dell'organizzazione ecclesiastica, e cioè in relazione di equiparazione *in iure* — che non è identità, nemmeno giuridica — con la Chiesa particolare (e quindi con la diocesi, che costituisce il fondamentale punto di riferimento della regolamentazione canonica in materia).

⁽²⁰⁾ Penso ad es. all'applicazione analogica delle caratteristiche dell'impotenza all'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, che ha motivato ad es. la discussione sulla relatività o meno che quest'ultima può rivestire. Senza entrare in quest'ultimo problema, mi pare che esso rifletta in partenza un'impostazione concettualistica, che purtroppo obbedisce a quella diffusa motivazione odierna consistente nella ricerca dell'estensione dei capi di nullità, come se tale estensione rappresentasse di per sé un bene pastorale in quanto consente di « risolvere » più casi di matrimoni falliti.

⁽²¹⁾ Una chiara esposizione di sintesi si trova in J.J. SANGUINETI, *Logica filosofica*, Firenze, 1987, p. 56-63.

te ci sarà semplicemente un'analogia di proporzionalità impropria o metaforica — basata su somiglianze strutturali d'indole meramente operativa tra realtà che nella natura o essenza non sono analoghe — (22). A volte ci sarà una vera analogia di proporzionalità propria, poiché le proporzioni e le somiglianze strutturali riscontrate poggiano su una vera somiglianza entitativa (23). L'equiparazione giuridica in questi casi si estenderà non già a certi concreti effetti, ma investirà la natura stessa dell'istituto e dunque la generalità delle norme che gli si applicano, prese dall'istituto che rappresenta l'analogato principale (24). Ma non va mai perso di vista che si tratta di realtà solo analoghe, che dunque continuano ad essere — anche giuridicamente — diverse, con differenze che non potrebbero essere dimenticate senza introdurre assurde confusioni (25).

CARLOS J. ERRÁZURIZ M.

(22) Ad es. quando il can. 144 § 2 applica l'istituto della supplezza di giurisdizione — regolato dal § 1 del medesimo can. — alle facoltà di cui ai cann. 883, 966 e 1111 § 1, non intende minimamente affermare che tali facoltà costituiscano giurisdizione, ma proprio il contrario: applicare una medesima norma a due realtà che presentano solo certe somiglianze strutturali che giustificano la comunanza di determinati effetti operativi. Un altro caso si potrebbe ravvisare nel can. 672 che estende ai religiosi alcuni degli obblighi dei chierici, senza che ciò comporti minimamente un'assimilazione della natura di queste due condizioni canoniche. D'altra parte, mi pare che l'analogia di attribuzione estrinseca fondata su un rapporto di causalità (come quella che consente di concepire come diritto anche la norma in quanto causa del diritto), non possieda una rilevanza particolare nella problematica che ci occupa.

(23) In quest'ipotesi ci sarà anche un'analogia di attribuzione intrinseca, che costituirà la base reale della proporzionalità propria. Ritengo tuttavia che lo strumento logico direttamente applicato in questi casi nell'ambito giuridico sia piuttosto l'analogia di proporzionalità propria, anziché quella di attribuzione intrinseca.

(24) Ad es. l'analogia degli ordinariati militari e delle prelature personali con le Chiese particolari — e pertanto con le diocesi, che ne rappresentano la forma canonica primordiale — è di quest'indole, dal momento che si fonda su elementi ecclesiologici comuni — quelli propri delle comunità di fedeli strutturate gerarchicamente — attinenti alla stessa natura di questi istituti.

(25) Per continuare con l'esempio precedente, sarebbe del tutto fuorviante portare l'equiparazione *in iure* degli ordinariati militari e delle prelature personali con le Chiese particolari ad una sostanziale identificazione, che attribuisse loro le caratteristiche delle Chiese particolari — cui queste nuove strutture intendono servire e in nessun modo sostituire — o che non tenesse conto delle loro reali differenze con le Chiese particolari.

RIFLESSIONI SULLA RETROATTIVITÀ DEL CAN. 1098

1. Le tre tesi riguardanti il problema della retroattività del dolo. — 2. La retroattività del dolo. Argomenti metodologici: a) La rilevanza del dolo circa l'oggetto del contratto; b) La rilevanza del dolo circa il soggetto e gli elementi personalistici del contratto. — 3. Gli argomenti a sostegno dell'irretroattività del dolo in generale. Critica. — 4. Gli argomenti a sostegno della irretroattività del can. 1098 in particolare. Critica. — 5. Conclusione.

1. *Le tre tesi riguardanti il problema della retroattività del dolo.*

« *Leges respiciunt futura, non praeterita* » (can. 9); questa è la regola generale, valida per tutti gli ordinamenti giuridici, quello canonico incluso. È evidente però che la formulazione di questo principio riguarda le leggi meramente positive, non la legge naturale.

Il problema è dunque quello di determinare se il dolo irripi il consenso per mero diritto positivo, e cioè perché il Legislatore, nella sua insindacabile discrezionalità, ritenga di dover considerare rilevante oggi ciò che ieri non lo era, oppure se si tratti di una mera esplicitazione del diritto naturale, e dunque di una norma da considerare da sempre vigente.

Sul punto esistono sostanzialmente tre tesi. A. La norma del can. 1098 *non è retroattiva*. La giurisprudenza rotale, chiamata a provvedere all'unità della giurisprudenza (art. 126 della « *Pastor Bonus* »), per la verità non è che abbia dato un gran contributo alla soluzione di questo problema, anzi non ne ha dato nessuno; una parte di essa si è limitata ad affermare che tutti sanno che il dolo è un capo di nullità di diritto positivo⁽¹⁾, ma quali siano le motivazioni che stanno alla base di questa affermazione dopo otto anni ancora non è dato conoscerle. Le motivazioni a sostegno dell'irretroattività del do-

(¹) Cfr. A.R.R.T. Romana 28 luglio 1980 c. Pompedda; A.R.R.T. Goana et Damanen decr. 27 marzo 1981 c. De Lanversin; A.R.R.T. Goana et Damanen 24 marzo 1983 c. Parisella.

lo sono esposte per lo più da una parte della dottrina. B. *Il dolo rende nullo il matrimonio per diritto naturale, ma gli elementi che la legge richiede per la sua giuridica rilevanza sono stabiliti dalla legge positiva* ⁽²⁾. Dunque il can. 1098 non ha efficacia retroattiva. C. *Il dolo ex can. 1098 rende nullo il matrimonio per diritto naturale ed ha quindi efficacia retroattiva* ⁽³⁾.

Prima di esporre ex professo le nostre motivazioni, è bene chiarire alcune premesse.

2. La retroattività del dolo. Argomenti metodologici.

a) La rilevanza del dolo circa l'oggetto del contratto.

La legge canonica recepisce la dottrina tomista sull'atto umano (can. 252 par. 3) e propone una struttura *personalistica* del matrimonio (cann. 1055-1057). Se non si vogliono fare forzature, la disciplina va considerata come un tutto coerente e precisamente in questo contesto va inquadrata la problematica del dolo.

È a tutti noto che gli elementi essenziali del contratto sono: il consenso dei contraenti, l'oggetto (in alcuni ordinamenti si parla anche di « causa tipica », concetto non pacifico in quello canonico) e una qualche manifestazione esterna.

Tralasciando quest'ultimo elemento, che non riguarda la nostra analisi, possiamo constatare che la legge prende integralmente in considerazione (sotto i tre aspetti della *capacità, conoscenza e volontà*) i difetti e vizi di consenso che riguardano l'oggetto (cann. 1095 nn. 2-3; can. 1096; can. 1099; can. 1101 par. 2).

Coerenza vuole che la stessa rilevanza, sotto gli stessi profili, venga riconosciuta agli elementi personalistici e, di fatto, così avviene, sotto l'aspetto della capacità (can. 1095 n. 1), della conoscenza (can. 1097), e della volontà (can. 1102 et 1103). Non si vede quindi, in base a quale logica giuridica dovrebbe affermarsi (per il passato) l'irrilevanza del dolo (can. 1098), che non è poi altro che *un errore qualificato*.

⁽²⁾ Cfr. T.E.R. Pugliese 21 settembre 1985 c. Guido n. 3, in *La giurisprudenza dei Tribunali Ecclesiastici Italiani*, LEV 1989, p. 170.

⁽³⁾ Cfr. A.R.R.T. Monasterien 28 maggio 1982 c. Serrano n. 17; A.R.R.T. Umuahien 2 giugno 1989 c. Serrano n. 8; A.R.R.T. Olomučen 27 giugno 1991 c. Faltin nn. 19-20; T.E.R. Campano, Neapolitana 20 marzo 1986 c. Tramma, in *Dir. Eccl.*, 1986, II; MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova, 1986, p. 137 etc.

Se cioè un elemento è rilevante sotto l'aspetto della conoscenza (cfr. ad es. can. 1099 in tema di sacramentalità) non può non essere rilevante anche sotto quello della volontà (can. 1101), anche se ciò non è specificato ex professo nella norma (nell'esempio can. 1101) e della capacità (can. 1095), a meno che non si voglia presupporre l'incoerenza del sistema.

b) *La rilevanza del dolo circa il soggetto e gli elementi personalistici del contratto.*

Lo stesso ragionamento dunque fatto a proposito di quel requisito essenziale del contratto che è il suo *oggetto* vale anche per l'altro elemento essenziale e cioè per il *soggetto*, per le persone dei contraenti. Se la legge riconosce rilevanza giuridica alla condizione (elemento volontaristico attinente al soggetto) posta su certe qualità che riguardano il contraente, non può negarsi rilevanza a ciò che è il rovescio di medaglia della condizione ⁽⁴⁾, e cioè all'*errore, sia esso o meno doloso (ma a fortiori se lo è)*, sull'identità della persona, su qualità direttamente e principalmente intesa o su qualità idonee a turbare il *consortium totius vitae*. Scrive correttamente FINOCCHIARO « sembra che il riconoscimento legislativo del dolo, come causa di nullità del consenso matrimoniale, *abbia posto in luce un vizio della volontà già implicito nelle previsioni riguardanti il regime delle condizioni apposte al consenso matrimoniale*. In vero lo sposo *deceptus* consente al matrimonio sul presupposto che l'altra parte abbia la qualità decantata, ossia subordina il suo consenso all'esistenza della qualità » ⁽⁵⁾.

In buona sostanza, se è rilevante la condizione su qualità che il contraente dubbioso esige nell'altro, non si vede con quale coerenza si possa sostenere che è irrilevante l'errore sulla stessa qualità, a fortiori se provocato da dolo.

Fatte queste premesse metodologiche, si capisce forse meglio la storia di quest'istituto nel diritto canonico.

3. *Gli argomenti a sostegno della irretroattività del dolo. Critica.*

Storicamente, al dolo come capo di nullità di matrimonio nel diritto canonico si opponevano queste ragioni: a) la sua rilevanza aprirebbe

⁽⁴⁾ Cfr. GULLO, *Note minime su retroattività e rapporto fra par. 1 e par. 2 del can. 1097*, in *Dir. Eccl.*, II, p. 361.

⁽⁵⁾ Cfr. *Il matrimonio nel diritto canonico*, Bologna, 1989, p. 87.

be le porte all'introduzione del divorzio ⁽⁶⁾; *b*) la prova del dolo è difficilissima, « probatio diabolica » ⁽⁷⁾; *c*) nel dolo la parte non si rende conto della propria mancanza di consenso ⁽⁸⁾; *d*) non è ammissibile la rilevanza del « dolus in spiritualibus » e cioè nell'assunzione di un sacramento, che è sempre un vantaggio per chi lo richiede ⁽⁹⁾; *e*) la legge canonica ha sempre negato, *et consulto*, rilevanza giuridica al dolo in ordine al matrimonio ⁽¹⁰⁾; *f*) si tratta di un vizio, non di un difetto di consenso ⁽¹¹⁾; *g*) la Chiesa non può dichiarare nulli dei matrimoni che al momento della celebrazione erano validi ⁽¹²⁾.

Le prime tre motivazioni (*a-c*) attengono alla *prova* non alla sostanza e quindi sono per sé irrilevanti; non vale cioè adducere incommoda per disconoscere rilevanza a ciò che lo è esistenzialmente. D'altro canto, che la Chiesa corra il rischio di spalancare le porte del divorzio con l'ammissione di certi capi di nullità di matrimonio, è affermazione che nella storia del diritto canonico è stata costantemente ricorrente (con nessuna fortuna) prima a proposito di alcuni impedimenti (consanguinità, affinità, publica honestas), poi per il metus,

⁽⁶⁾ Cfr. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Romae, 1932, II, p. 21. Questa tesi è stata ancora ultimamente riecheggiata nei lavori della Congregazione Plenaria del 20-29 ottobre 1981, che ha preceduto la promulgazione del Codice, nell'intervento di S. Ecc. STEWART, vol. cit. pp. 430-431 ed è stato fin troppo facile a Mons. PINTO GOMES controbatterla, *ibidem*, p. 448.

⁽⁷⁾ Cfr. T.R. Lazio 10 novembre 1986 c. Scicluna n. 11, cit.

⁽⁸⁾ Cfr. DE LUGO, *De iustitia et iure*, Lugduni, 1642, t. II, disp. XXII, t. VII, n. 173; motivazione questa ripresa in tempi moderni da GIACCHI, *Sul fondamento della nullità per violenza nel matrimonio canonico*, in *Eph. iur. can.*, 1948, p. 547.

⁽⁹⁾ Cfr. FEDELE, *Il dolo nel matrimonio canonico. Ius vetus et ius condendum*, in AA.VV., *Il dolo nel consenso matrimoniale*, LEV, 1972, pp. 70-77.

⁽¹⁰⁾ Cfr. a mero titolo esemplificativo GUTIERREZ, *Quaestiones tam ad sponsalia de futuro, quam matrimonia eorumque impedimenta pertinentes*, Venetiis, 1618, cap. LXXIX, nn. 2-3; REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, Romae lib. IV, tit. I, n. 216, p. 75; ROSSET, *De sacramento matrimonii*, Sabaudia, 1895, t. II, nn. 1263-1264; WERNZ, *Ius decretalium*, Prati, 1912, vol. IV, pars II, n. 227, fino al fondamentale studio del FRANSEN, *Le dol dans la conclusion des actes juridiques*, Milano, 1989, pp. 133-134; BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1985, p. 81. Nello stesso senso, anche se l'A. fa riferimento ad una « equità naturale », cfr. NAVARRETE, in *Pontificium Consilium de Legum Textibus interpretandis*, Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita, LEV, 1991, pp. 438 et 445).

⁽¹¹⁾ Cfr. BONNET, cit., pp. 82-85.

⁽¹²⁾ Cfr. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale*, in AA.VV., *Il matrimonio nel nuovo codice di diritto canonico. Annotazioni di diritto sostanziale e processuale*, Padova, 1984, p. 64.

oggi per l'incapacità ed il dolo; queste previsioni apocalittiche non hanno poi mai trovato riscontro nella realtà e comunque, nella sistematica giuridica, non hanno alcun rilievo.

Allo stesso modo è irrilevante che il contraente sia o meno cosciente del proprio difetto di consenso; la cosa non rileva a proposito dell'incapacità, né dell'ignorata natura matrimonii, né dell'*error radicalis* e neppure dell'*error facti* (can. 1097): perché mai dovrebbe esser rilevante per il solo dolo? ciò che importa è se il consenso sia o meno integro.

Addurre il c.d. « favor in spiritualibus » (*d*) è motivazione oggi ampiamente superata, se si disconosce non solo la validità della professione religiosa (can. 656, n. 4, che menziona esplicitamente il dolo) e dell'ordine sacro (can. 1026, che parla di « debita libertate »), ma anche dello stesso battesimo ricevuto dall'adulto, in caso di difetto di consenso (can. 865). D'altro canto, da un punto di vista sistematico, non si capisce perché il « favor in spiritualibus » debba operare solo a proposito del dolo e non anche del metus « Quia dolus non minus reddit contractum involuntarium quam metus », come già sentenziava CONINCK⁽¹³⁾ che pure era sostenitore dell'irrilevanza del dolo ex iure naturae (e, per coerenza, sosteneva la stessa tesi riguardo al metus).

È poi soltanto un luogo comune, per giunta acritico, affermare che nella storia del diritto canonico al dolo in ordine al matrimonio non sia mai stata riconosciuta rilevanza giuridica (*e*)⁽¹⁴⁾.

Due esempi per tutti: UGO da SAN VITTORE parla della rilevanza dell'errore, quando si tratti di *persone* « *dolo suppositas* »⁽¹⁵⁾ ed altrettanto chiaramente si esprime PONTIUS « *Iure enim naturae contractus, in quibus vere dolus dedit causam, sive fuerit dolus circa substantialia vel accidentalia, nulli sunt* »⁽¹⁶⁾. Si tratta sostanzialmente degli Autori che con maggior vigore sostennero in passato la teoria personalistica, oggi pienamente recepita dal Codex.

Chiariamo quindi la nostra mens: come si considera esplicitazione del diritto naturale (e non innovazione) il consortium totius vitae ed il bonum coniugum, allo stesso modo è da considerare la rilevanza del dolo.

⁽¹³⁾ *De sacramentis et censuris*, Lugduni, 1619, Disp. XXVIII, dub. 1, n. 16, p. 778.

⁽¹⁴⁾ Cfr. nel nostro senso, cfr. FEDELE, *loc. cit.*

⁽¹⁵⁾ Cfr. *De Sacramentis*, lib. II, pars XII, cap. XVIII, in MIGNE, *Patrologia latina*, vol. 176, col. 520.

⁽¹⁶⁾ Cfr. *De Sacramento matrimonii*, Salamanca, 1624, IV, XXI, 39.

Se poi non ci si ferma alla *cortex verborum*, ma si vogliono esaminare i concetti in modo critico, si arriverà ad una conclusione ben diversa da quella che esclude la retroattività della norma e cioè che *la legge canonica ha sempre riconosciuto rilevanza al dolo*. Il dolo è infatti sempre stato considerato rilevante quanto meno in relazione all'*oggetto del contratto*.

La simulazione infatti, perché sia tale e non ricada in errore (can. 1099), implica sempre un atteggiamento doloso e cioè la coscienza della difformità fra il proprio volere e la struttura di matrimonio prevista dalla Chiesa — se ne conoscano o meno gli effetti (e cioè la conseguente nullità del contratto) — atteggiamento doloso posto in essere o nei confronti della *societas fidelium* e contemporaneamente dell'altro contraente (nei casi di c.d. *riserva mentale*) o nei confronti della sola *societas fidelium* (nel caso in cui l'altro contraente sia edotto di quella riserva).

Il Legislatore nella vecchia legge si limitava a stabilire *norme processuali inabilitanti* perché chi avesse agito dolosamente nei confronti dell'altro contraente non riportasse un duplice « vantaggio » (ammesso che di « vantaggio » si possa parlare) dal proprio comportamento, prima in ordine alla celebrazione del matrimonio e poi in relazione alla dichiarazione di nullità.

Il canto del cigno di questa concezione, oggi ampiamente superata, codificata nel can. 1971/CIC 1917, è stato l'art. 35 della « Provida Mater » con le sue molteplici interpretazioni autentiche. Ma, si badi bene, la legge sanciva l'inabilità processuale di chi avesse agito dolosamente (ad es. simulando), *non la validità del contratto* (e quindi l'irrilevanza del dolo); ed infatti, previa denuntiatio del Promotor Justitiae, il matrimonio veniva dichiarato nullo.

Ora, se questo valeva per il dolo circa l'oggetto del contratto, logica giuridica vuole che le stesse conclusioni valgano per il dolo riguardante l'altro elemento essenziale del contratto e cioè quello soggettivo.

Ancora, che la Chiesa non possa dichiarare nulli matrimoni che sono stati contratti validamente è ovvio; ma evidentemente col canone del dolo la Chiesa non ci si sogna neppure lontanamente di fare questo; si dichiara soltanto, come è avvenuto per gli elementi personalistici, che la legge naturale, anche se non scritta, è oggi vigente come lo era ieri e quindi quei matrimoni sono nulli oggi come lo erano anche ieri, quando una norma scritta non c'era (*g*).

Infine, dire che il dolo non ha efficacia retroattiva in quanto trattasi di vizio e non di difetto di consenso (*f*), è una mera tautologia; do-

ve sta scritto infatti che solo i difetti di consenso e non anche i vizi producono nullità del matrimonio per diritto naturale? Direi anzi che nel diritto canonico questa distinzione è inammissibile per diverse ragioni:

aa) Se la Pont. Commissione Comm. per l'Interpretazione dei Testi Legislativi ha dichiarato (25 novembre 1986) che il canone del metus è applicabile anche ai non cattolici ⁽¹⁷⁾ e se la legge canonica stabilisce che « Legibus mere ecclesiasticis tenentur baptizati in Ecclesia catholica vel in eadem recepti » (can. 11), questo significa che il metus — applicandosi anche ai non cattolici — non irrita il matrimonio per diritto positivo. Ora, atteso che il metus è un vizio (non un difetto) di consenso, non si vede come possa sostenersi che solo il difetto di consenso rende invalido il matrimonio per diritto naturale ... e se ciò vale per quel vizio del consenso che è il metus, non si vede in base a quale logica giuridica si possa sostenere che — fra i vizi del consenso — solo il metus (non l'errore o il dolo) irrita il consenso e quindi il matrimonio per diritto naturale ⁽¹⁸⁾.

bb) « Il can. 1075 par. 1, che sancisce il diritto della suprema autorità della Chiesa a dichiarare autenticamente quando il diritto divino proibisce o dirime il matrimonio, si trova nel capitolo secondo, sugli impedimenti in genere, non in quello sul consenso, *proprio perché si presume che tali vizi siano tutti, in pratica, dichiarazioni autentiche del Magistero e dell'autorità ecclesiastica nei confronti del diritto naturale* » ⁽¹⁹⁾.

cc) Il dolo è assolutamente inconciliabile con quella comunione di vita ed amore coniugale « *cosciente* » sottolinea il Concilio Vaticano II (Gaudium et Spes n. 48), che costituisce l'essenza stessa del matrimonio cristiano ⁽²⁰⁾, « quia illud destituit veritate illa ac sinceritate, quae eidem competunt ex ipsa lege naturali » ⁽²¹⁾. È praticamente quanto ha sostenuto larga parte della dottrina antica a partire da S. TOMMASO.

S. ALFONSO, trattando la questione del fondamento giuridico (di diritto naturale o positivo del metus) scriveva che è molto più proba-

⁽¹⁷⁾ Cfr. *Communicationes*, 1987, pp. 17-18.

⁽¹⁸⁾ Cfr. VIANI, cit., p. 76.

⁽¹⁹⁾ Cfr. VIANI, cit., p. 75; MONETA, *Errore e dolo*, in AA.VV., *Matrimonio e giustizia nella Chiesa locale. L'esperienza giudiziaria del Tribunale Regionale Etrusco*, Pisa, 1989, pp. 117-118.

⁽²⁰⁾ Cfr. MONETA, *Il matrimonio*, cit., p. 138.

⁽²¹⁾ Cfr. A.R.R.T. Monasterien 28 maggio 1982 c. Serrano n. 17.

bile la tesi che ritiene fondato questo vizio nel diritto naturale « Eamque expresse tenet S. THOMAS, ubi ait Vinculum matrimonii est perpetuum, unde illud quod perpetuitati repugnat, matrimonium tollit. Metus autem, qui cadit in constantem virum, perpetuitatem contractus tollit (Suppl. quae. 47, art. 3). Dicit enim Sanctus doctor quod omnes contractus metu initi non sunt firmi et perpetui, ac ideo per restitutionem in integrum rescindi possunt. Contractus autem matrimonii, cum sit perpetuus et indissolubilis, non aliter gaudere potest restitutione in integrum, nisi ab ipso iure naturali dispositum sit quod ab initio sit nullus.

Ratio secunda est quia matrimonium est vinculum perpetuum mutui amoris... cum metu non potest mutuus amor consistere... »⁽²²⁾, « repugnat (il metus) tribus bonis matrimoniis — scriveva H. CANISIUS — Sacramento, quia matrimonium designat unitatem Christi cum Ecclesia, quae fuit spontanea; proli repugnat quia mala respondent coacta ingenia et subsequenter matrimonium contrahentes, procreandae proli non studebunt; coniugali fide descidunt et in adulterium labuntur »⁽²³⁾.

Le stesse identiche motivazioni valgono per il dolo.

dd) Il dolo è rilevante solo quando è in stretta, diretta connessione con il Consortium totius vitae che è l'essenza stessa del matrimonio canonico⁽²⁴⁾.

4. *Gli argomenti a sostegno della irretroattività del can. 1098 in particolare. Critica.*

La seconda concezione, quella cioè che afferma che il dolo è di diritto naturale ma il can. 1098 non è retroattivo in quanto gli elementi richiesti dalla legge per la rilevanza di quel vizio sono di diritto positivo, pecca di logicità.

Il problema era già stato affrontato lucidamente da SOTO a proposito dei requisiti cui la legge subordina la rilevanza giuridica del metus « *Si ius tantum divinum et naturale expendatur, metus levis — nisi sit tam exiguus ut pro nullo reputetur — restitutionem exigit ac*

⁽²²⁾ Cfr. *Opera moralia*, t. VI, Romae, 1912, n. 1054.

⁽²³⁾ Cfr. *Opera canonica*, ed. II, Coloniae Agrippinae, p. 50, n. 5 ad X, I, t. IX.

⁽²⁴⁾ Cfr. T.E.R. Campano Neapolitana 20 marzo 1986 c. Tramma, in *Dir. Eccl.*, 1986, II, p. 565 ss.

metus viri constantis; metus levis etiam « suapte natura » est iniuriosus. « Si metus constantis viri invalidat matrimonium, non autem metus levis, hoc certe discrimen nec ius divinum statuit nec ius naturale, sed humanum » ⁽²⁵⁾.

Queste argomentazioni ex analogia sono pienamente applicabili al dolo e, quindi, sulla loro base si dovrebbe pervenire alla conclusione opposta a quella sostenuta dalla dottrina da noi criticata. Se il dolo è infatti rilevante per diritto naturale (sempre ex analogia col metus e sulla base delle considerazioni di sistematica contrattualistica fin qui esposte, e come quella teoria ammette), è evidente che è motivo di nullità da sempre. La legge positiva può certamente circoscrivere l'ambito di questa rilevanza (vedi *incapacitas assumendi onera*, che deve esser provocata da una causa di natura psichica; vedi il *metus* etc.), ma il fatto che l'ambito di applicazione del dolo sia oggi più circoscritto significa solo che il dolo di cui al can. 1098 è applicabile dal 27 novembre 1983 in poi, non che sia irrilevante il dolo *tout court*. In pratica, proprio perché si riconosce che la nullità del dolo è di diritto naturale, l'ambito di applicazione di quest'istituto per i matrimoni celebrati prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice è più ampio (non soggetto cioè alla presenza dei requisiti richiesti dal can. 1098), non più ristretto.

5. Conclusione.

Per tutte le ragioni, in positivo ed in negativo sopra esposte, mi sembra dunque che — senza dover trincerarsi dietro un pilatesco « *dubium iuris* » — si può sostenere con certezza morale che la nuova norma del can. 1098 è di diritto naturale e la sua efficacia è dunque retroattiva.

Ho cominciato questa breve analisi parlando della posizione della giurisprudenza rotale sul punto e mi sia consentito concludere con un riferimento alla stessa giurisprudenza.

La Rota fino ad oggi, salvo lodevoli eccezioni, ha combattuto una battaglia di retroguardia, senza futuro, di politica giudiziaria più che di diritto; non è un caso che il Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi, che pure era stato chiamato a pronunciarsi su questo punto, abbia rinunciato a dare una risposta defi-

⁽²⁵⁾ Cfr. *In quartium Commentarium*, t. II, Venezia, 1575, *Distinctio* 29, *quae*. I, art. 3, p. 157.

nitiva, preferendo piuttosto lasciare la soluzione aperta al dibattito dottrinale. Il timore di un diluvio di cause di nullità del vincolo ex capite doli, tanto sentito nel corso dei secoli, è duro a morire e la Rota ha assunto la posizione pragmatica di far morire il problema di « morte naturale » prima di affrontarlo sotto l'aspetto speculativo; in questo senso è significativo il fatto che non abbia sentito il bisogno di motivare questa posizione, anche quando — come si è visto — non è che mancassero i motivi.

Secondo me, si tratta di preoccupazioni che non hanno rispondenza nella realtà; il problema vero non è quello di dover affrontare un improbabile diluvio di cause ex capite doli, con una conseguente destabilizzazione del principio di indissolubilità del matrimonio. Il vero problema oggi è quello di determinare chiaramente i confini fra le figure dell'error in persona, dell'error qualitatis e del dolo ed il rispettivo ambito di applicazione, perché « In omnibus matrimoniis, quae naufragium faciunt, saltem una pars post nuptias acclarat alium contrahentem non gaudere (con o senza dolo) illis qualitibus, quae ante nuptias ei tribuebantur; sed hoc evidenter significare nequit omnia matrimonia, quae naufragium faciunt, irrita esse ob errorem in qualitate personae directe et principaliter intenta »⁽²⁶⁾ o per dolo.

Se questa distinzione sarà posta in modo chiaro, ed anche su questo punto il Tribunale della Rota finora è stato latitante, si vedrà allora che la legge non ha posto assolutamente in pericolo il principio della stabilità del vincolo, ma si è limitata a riconoscere rilevanza giuridica a quei difetti che, essendo in diretta contraddizione con il principio di tutela della dignità della persona umana, sono assolutamente inconciliabili con la concezione personalistica del matrimonio recepta nell'ordinamento della Chiesa.

CARLO GULLO

(26) Cfr. A.R.R.T. Brunen 16 ottobre 1991 c. Faltin n. 10.

LA CONFERMA DEL DECRETO DI DIMISSIONE
DEL RELIGIOSO A NORMA DEL CAN. 700.
NOTE SULL'ERMENEUTICA DEGLI ISTITUTI
RIVOLTI ALL'ATTUAZIONE DEL DIRITTO DI DIFESA

1. Il diritto di difesa è un principio direttivo del vigente ordinamento canonico. — 2. La natura della conferma dell'autorità del decreto di dimissione del religioso; *a)* La conferma della dimissione presuppone il decreto formalmente perfetto del Moderatore supremo col suo consiglio; *b)* Il decreto di dimissione non è un atto « proprio » dell'autorità che lo conferma; *c)* La natura della procedura per la conferma dell'autorità non prevede il contraddittorio in questa fase. — 3. Sull'intervento degli avvocati presso i Dicasteri della Curia Romana riguardo l'atto di conferma del decreto di dimissione. — 4. Conclusioni.

1. *Il diritto di difesa è un principio direttivo del vigente ordinamento canonico.*

La riforma dell'ordinamento canonico — latino e orientale — ha fatto dell'affermazione di voler proteggere il diritto alla difesa nella procedura amministrativa e giudiziaria uno dei suoi elementi più caratteristici. Tale diritto deriva direttamente dalla dignità della natura umana e, perciò, anche da quella dei *christifideles* ⁽¹⁾. Le citazioni della giurisprudenza dei tribunali apostolici e della dottrina in materia potrebbero essere tante — in particolare in tema di *processo* contenzioso-amministrativo, penale e matrimoniale e di *procedura amministrativa* in questioni conflittuali (dimissione, rimozione, sospensione, ecc.) — che sarebbe superfluo accennarle in questa sede. È accaduto più volte che i Romani Pontefici, nel far riferimento al diritto processuale, abbiano parlato del diritto di difesa — chiamato,

⁽¹⁾ Cfr. SINODO DEI VESCOVI 1967, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, nn. 1b, 5f, 6 e 7, in *Communicationes*, 1 (1969), p. 78-83; PONTIFICIA COMMISSIONE CODICI IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENDO, *Principi direttivi per la revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale. Canoni « De processibus »*, n. 5, in *Nuntia*, 3 (1976), p. 9; CIC, cann. 221, 697, 1598 § 1, 1620, 1°, 1720, 1°, 1738, ecc.; CCEO, cann. 24, 1281 § 1, 1303, 7°, ecc.

nel primo schema redatto dalla commissione codificatrice latina nel 1976, « de modo procedendi pro tutela iurium »⁽²⁾ —, soprattutto in occasione dei loro discorsi alla Rota Romana. Giovanni Paolo II ha dedicato a questo argomento l'intero discorso del 1989⁽³⁾. Anche nella sua ultima allocuzione alla Rota, il Papa ha accennato alla questione nel segnalare che la riforma del diritto processuale ha prodotto norme « soprattutto più attente al doveroso riguardo per la dignità umana »⁽⁴⁾.

A questo soffermarsi sull'importanza del diritto di difesa ha fatto seguito, come logica conseguenza, una maggiore sensibilità in materia da parte delle diverse autorità che hanno competenza per dirimere situazioni conflittuali, in via giudiziaria o amministrativa. In questo impegno — oltre che la volontà delle dette autorità di espletare i propri doveri in modo pienamente fedele alle indicazioni del supremo legislatore — ha avuto un ruolo non indifferente il legittimo ritegno di non vedere dichiarata insanabilmente nulla la propria sentenza (cfr. can. 1620, 7°) o illegittimo, invalido, corretto, ecc. il loro atto amministrativo (cfr. cann. 1445 § 2, 1739; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 123).

Come al solito, l'applicazione di un principio generico e, per certi versi, innovativo — il diritto alla difesa⁽⁵⁾ — che, d'altra parte, permea tutto il nuovo ordinamento, ha comportato una certa « inflazione » dei ricorsi atti ad impugnare l'atto amministrativo o la sentenza giudiziaria, per violazione del summenzionato diritto. La Rota Romana ha dovuto adoperarsi infatti nel discernere le fattispecie che recano una tale violazione del diritto di difesa da determinare la nullità insanabile della sentenza, tra una svariata gamma di fattispecie che potevano implicare una lesione dello *ius defensionis* che,

(2) Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENTO (PCCICR), *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1976. La commissione decise, il 4 aprile 1978, di riassumere questo titolo del futuro libro settimo del codice del 1983 nel classico « De processibus » (cfr. *Communicationes*, 10 (1978), p. 216).

(3) Cfr. *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, in *AAS*, 81 (1989), p. 922-927. Per un commento, vedi F. DANEELS, *De iure defensionis. Brevis commentarius ad allocutionem Summi Pontificis diei 26 ianuarii 1989 ad Rotam Romanam*, in *Periodica*, 79 (1990), p. 243-266.

(4) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 23 gennaio 1992, n. 5, in *L'Osservatore Romano*, 24 gennaio 1992, p. 5.

(5) Cfr. P. SILVESTRI, *Evoluzione del concetto di « diritto di difesa »*, Roma, 1991, p. 239-243.

di per sé, consente sempre una maggiore possibilità di prove e di garanzie (6). È stato anche segnalato più volte che l'immoderata soddisfazione di tutti i mezzi di difesa invocati dalle parti — talvolta come mero ostruzionismo al giusto e prevedibile provvedimento contrario ai propri interessi — reca un notevole rallentamento dell'attività amministrativa e giudiziaria, fino a rischiare di renderla inoperante (7). Se ciò avvenisse, il diritto di difesa subirebbe la più radicale violazione e i soggetti dell'ordinamento canonico, sia i fedeli che l'autorità, sarebbero « tentati » — a causa del fallimento degli istituti giuridici — a percorrere altre vie illegittime, nel cercare di attuare i loro ipotetici diritti (8).

Nel momento in cui ci accingiamo a commemorare il 10° anniversario della promulgazione del codice del 1983, sembra opportuno cercare di cogliere — da una certa prospettiva che la decennale applicazione normativa può fornire — l'equilibrata portata che il diritto di difesa implica riguardo taluni istituti procedurali amministrativi o giudiziari. Questa nostra impostazione non comporta la minima intenzione di affievolire il principio « ius defensionis semper integrum maneat » (can. 1598 § 1), né può dare adito a qualsivoglia involuzione in tema di tutela dei diritti dei *christifideles*, fondata — l'ipotetica involuzione — sulla comprensibile stanchezza dell'autorità nel dover fronteggiare gli abusi del diritto testé accennati o sulla meno comprensibile pretesa incompatibilità tra l'esercizio della potestà nella Chiesa e il rispetto dei diritti e della dignità dei fedeli. Entrambe le realtà — la potestà e i diritti — sono state volute da Dio, tramite norme di diritto divino naturale o positivo; spetta a quanti ci occupiamo del diritto canonico riuscire a trovare il modo giusto — spesso travagliato — di attuarle, in piena adesione al magistero autentico (9).

(6) Cfr. G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale « ob ius defensionis denegatum » nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1991, p. 177-295.

(7) Cfr. F. D'OSTILIO, *I processi canonici. Loro giusta durata*, Roma, 1989, *passim*; C. GULLO, *Ostruzionismo processuale e diritto di difesa*, in K. LÜDICKE - H. MUS-SINGHOFF - H. SCHWENDENWEIN (a cura di), « *Iustus Iudex* ». *Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern*, Essen, 1990, p. 491-506.

(8) La questione, tra le più poliedriche e difficili da risolvere nel sistema processuale canonico, presenta particolari complessità riguardo la stabilità delle decisioni sullo stato delle persone (cfr. il nostro *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 454-459).

(9) Sulla necessità di proteggere e di sviluppare il diritto di difesa mi sono occupato più volte. Cfr., ad es., *Avvocati e procuratori nel processo canonico di nullità*

2. *La natura della conferma dell'autorità del decreto di dimissione del religioso.*

« Decretum dimissionis vim non habet, nisi a Sancta Sede confirmatum fuerit, cui decretum et acta omnia transmittenda sunt; si agatur de instituto iuris dioecesanis, confirmatio spectat ad Episcopum dioecesis ubi sita est domus, cui religiosus adscriptus est. Decretum vero, ut valeat, indicare debet ius, quo dimissus gaudet, recurrenti intra decem dies a recepta notificatione ad auctoritatem competentem. Recursus effectum habet suspensivum » (can. 700).

Tra le diverse questioni che il can. 700 pone, in questa sede analizzeremo soltanto quelle derivanti dalla natura della conferma del decreto di dimissione del religioso da parte delle autorità citate dal codice. Queste autorità sono la Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli e la Congregazione per gli Istituti di Vita Consacrata e per le Società di Vita Apostolica, per quanto riguarda la Santa Sede⁽¹⁰⁾, e tutti quanti sono equiparati ai vescovi diocesani a norma dei cann. 134 § 3, 368 e 381 § 2. Ciò che intendiamo dimostrare — benché brevemente — è: *a*) che tale conferma presuppone il decreto formalmente perfetto del Moderatore supremo col suo consiglio; *b*) che il decreto non diventa proprio dell'autorità che lo conferma; *c*) che la procedura necessaria per la conferma non deve essere impostata come un ricorso, poiché non è previsto il contraddittorio in questa fase. Analizzeremo pure — sempre in modo sintetico — i diritti delle parti e il possibile intervento dei loro avvocati nel momento di formazione dell'atto di conferma — o di negazione della stessa — del decreto di dimissione del religioso.

matrimoniale, in *Apollinaris*, 61 (1988), p. 779-784; *Associazioni non riconosciute e funzione giudiziaria*, in W. AYMANS - K.T. GERINGER - H. SCHMITZ (a cura di), *Das konsoziative Element in der Kirche. Akten des VI. Internationalen Kongresses für kanonisches Recht. München, 14. - 19. September 1987*, St. Ottilien, 1989, p. 345-355 e in *Monitor Ecclesiasticus*, 113 (1988), p. 375-384; *Aspetti del diritto alla difesa, il risarcimento dei danni e altre questioni giurisdizionali in alcune recenti decisioni rotali*, in *Ius Ecclesiae*, 1, 1989, p. 587-611; *Il «petitum» e la «causa petendi» nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. «Pastor bonus»*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, p. 97-124.

⁽¹⁰⁾ La Congregazione per le Chiese Orientali non può essere competente a norma del can. 700 del CIC (cfr. can. 1; cost. ap. *Pastor bonus*, artt. 56 e 105). I cann. 500 § 4 e 553 del CCEO hanno un contenuto *simile* al can. 700. Sulla non identità tra i due codici in materia torneremo più avanti.

a) *La conferma della dimissione presuppone il decreto formalmente perfetto del Moderatore supremo col suo consiglio.*

La conferma della dimissione del religioso, da parte dell'autorità dalla quale dipende l'Istituto, ha certamente uno scopo di controllo, mirante a garantire l'adempimento di tutte le prescrizioni legali, comprese quindi quelle rivolte alla tutela del diritto alla difesa. La travagliata storia dell'obbligo di sollecitare la conferma, inclusa nei progetti del codice soltanto nel 1982, è eloquente al riguardo ⁽¹¹⁾. Il can. 83 § 2, 3° dello *Schema 1977* prevedeva infatti il diritto di difesa nei casi di dimissione, senza che fosse segnalata però la conferma dell'autorità ⁽¹²⁾. Tuttavia la commissione era divisa tra coloro che ritenevano la conferma un mezzo necessario per garantire in tutti i casi tale diritto e coloro che non la consideravano tale; la questione è tra quelle che più spazio occupano nel resoconto delle adunanze delle diverse commissioni ⁽¹³⁾. Il can. 626 dello *Schema 1980* ⁽¹⁴⁾ continuava a non prevedere la conferma. Il can. 700 dello *Schema 1982* sancì la necessità della conferma, benché — a differenza del testo del codice — la decisione *doveva* essere subito notificata al religioso affinché potesse esporre *suas animadversiones* all'autorità che doveva confermare il decreto ⁽¹⁵⁾.

⁽¹¹⁾ Sulla genesi del can. 700 si è scritto in occasione delle due risposte della Pontificia commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico (PCICIC), promulgate il 17 maggio 1986 in *AAS*, 78 (1986), p. 1323. Forse il commento più ricco di riferimenti alla storia del canone, è quello di V. GÓMEZ-IGLESIAS, *El decreto de expulsión del canon 700 y las garantías jurídicas del afectado*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 643-670. Per altri commenti alle risposte, cfr. D.J. ANDRÉS, *De notificatione decreti dimissionis Religioso dimisso, post Sanctae Sedis confirmationem (c. 700)*, in *Commentarium pro religiosis*, 68 (1987), p. 276-293 (un riassunto in *El recurso contra el decreto de dimisión (can. 700)*, in *Apollinaris*, 60 (1987), p. 406-414); J.B. BEYER, *Annotationes*, in *Periodica*, 77 (1988), p. 149-158 (versione italiana in *Vita Consecrata*, 25 (1989), p. 65-71).

⁽¹²⁾ Cfr. PCCICR, *Schema canonum de institutis vitae consecratae per professionem consiliorum evangelicorum*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1977, can. 85.

⁽¹³⁾ Cfr. *Communicationes*, 13 (1981), p. 325-358; PONTIFICIO CONSIGLIO DELL'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI (PCITL), *Acta et documenta PCCICR. Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1991, p. 128-137 e 279-291.

⁽¹⁴⁾ Cfr. PCCICR, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatiumque ecclesiarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum*, Libreria Editrice Vaticana, 29 giugno 1980.

⁽¹⁵⁾ « Decisio vero circa dimissionem quam primum significanda est sodali, ut auctoritati confirmanti exponere possit, si velit, suas animadversiones » (PCCICR,

Il codice non contempla invece la « pre-notifica » al religioso inclusa nello *Schema* 1982 — anzi, la esclude, secondo le risposte della PCI-CIC citate in nota 11 che analizzeremo tra poco —, modificando profondamente così la natura della conferma, che possiede ora, *de iure condito*, il valore di controllo estrinseco del decreto, invece del valore *integrativo dell'atto confermato*, come prevedeva, *de iure condendo*, lo *Schema* 1982, ai fini di consentire il diritto di difesa presso l'autorità « confermante » (16).

Tralasciando comunque gli aspetti storici del testo del canone (17), ciò che ora interessa è analizzare se, *de iure condito*, la conferma dell'autorità è un requisito intrinseco del decreto di dimissione — per renderlo perfetto — o estrinseco allo stesso, a modo di una condizione sospensiva che differisce soltanto la sua efficacia. L'espressione utilizzata dal codice — « vim non habet » — è infatti suscettibile di diverse interpretazioni. Comunque, la prima delle due risposte accennate della PCICIC indica che si tratta soltanto di un

Codex Iuris Canonici Schema Novissimum post consultationem S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiarum necnon Superiorum Institutum vitae consecratae recognitum, iuxta placita Patrum Commissionis deinde emendatum atque Summo Pontifici praesentatum, Città del Vaticano, 25 marzo 1982, can. 700).

(16) Lo *Schema* 1982 incorporava una proposta non accolta dallo *Schema* 1980 (cfr. *Communicationes*, 13 (1981), p. 356-358). Sull'incorporazione nello *Schema* 1982, cfr. PCCICR, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad Novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibiturum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1981, ad can. 626, p. 155-156; PCITL, *Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, cit.

(17) Dopo il Concilio Vaticano II sono state date dalla S.C. per i Religiosi e gli Istituti Secolari diverse norme in materia: *Decretum de facultate Supremis Moderatoribus Religionum laicalium delegata sodalium votorum temporariorum saecularizationem concedendi*, 27 novembre 1969, in *AAS*, 61 (1969), p. 738-739; *Decretum de dimissione religiosorum qui vota perpetua nuncuparunt in religione clericali exempta*, 2 marzo 1974, in *AAS*, 66 (1974), p. 215-216; *Procedura da seguire in caso di dimissione di una religiosa di voti perpetui*, 1976, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 2, Romae, 1980, nn. 5571-5587 (vedi anche nn. 5588-5591); ecc. In dottrina cfr., ad es., M. CABREROS DE ANTA, *Dimisión de los religiosos de votos perpetuos*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 31 (1975), p. 100-102; A. GUTIÉRREZ, *De dimissione religiosorum iurisprudencia recens*, in *Commentarium pro religiosis*, 55 (1974), p. 222-243 e 313-322; G. LOBINA, *Dimissione dei religiosi di voti perpetui nelle religioni clericali esenti*, in *Apollinaris*, 47 (1974), p. 404-415; Id., *De processibus administrativae indolis in dimissione religiosorum et in amotione parochorum*, in *Periodica*, 67 (1978), p. 679-688.

requisito sospensivo riguardo l'esecuzione del decreto, il quale può essere notificato al dimesso soltanto dopo la conferma⁽¹⁸⁾. Le norme del CCEO sui monaci, sugli Ordini e sulle Congregazioni sono consone a questa interpretazione autentica e offrono un ulteriore significativo dato che può favorire l'impostazione secondo la quale il decreto di dimissione del religioso raggiungerebbe la sua perfezione intrinseca prima della conferma dell'autorità: « *Decretum dimissionis executioni mandari non potest, nisi est ab auctoritate, cui monasterium subiectum est, approbatum* »⁽¹⁹⁾.

Nella procedura di approvazione del decreto, il dicastero romano o il vescovo diocesano⁽²⁰⁾ devono quindi esaminare soltanto se il decreto abbia tutte le formalità previste dalla legge e se, dagli atti ricevuti, emerga un sufficiente *fumus boni iuris* sul merito. In questo momento, l'autorità non può *valutare* il merito, nel senso di poter utilizzare le ampie facoltà che il can. 1739 le concede *in fase di ricorso*, basate sulla potestà discrezionale del superiore amministrativo. L'autorità può e deve esaminare, ad es.:

— l'esistenza della giusta causa — *prima facie* — per la dimissione, a norma dei cann. 659 § 1 e 696;

— l'inefficacia — secondo il parere del Moderatore e del suo consiglio — delle ammonizioni di cui al can. 697;

— il rispetto essenziale del diritto di difesa (cfr. cann. 695 § 2, 697 e 698);

— la presenza negli atti di prove idonee a produrre sull'organo decisorio la certezza morale sull'imputabilità dei fatti al dimesso (cfr. cann. 695 § 2 e 696). Penso che il concetto di « certezza morale » — come altri desunti dal libro settimo del codice — sia pertinente al decreto di dimissione, pur non trattandosi di un processo giudiziario, per la gravità del provvedimento, per la natura

(18) D. — « *Utrum decretum dimissionis iuxta can. 700 CIC a Moderatore supremo prolatum dimissio notificandum sit ante Sanctae Sedis confirmationem, aut post eiusdem confirmationem* ». R. — « *Negative ad primam partem; affirmative ad alteram* ». « Giuridicamente il decreto è emesso dal moderatore (...). Tale decreto possiede forza e valore per sé stesso; ma non può essere notificato se prima non è confermato » (J. BEYER, *op. ital. cit.*, p. 66; cfr. p. 67 e 70).

(19) Can. 500 § 4. Il corsivo è nostro. Questa norma riguarda i monaci; tuttavia il can. 553, sugli Ordini e sulle Congregazioni, rinvia al can. 500.

(20) La risposta parla soltanto del dicastero, comunque l'interpretazione serve lo stesso per l'autorità locale (cfr. i commenti citati).

«quasi-penale» dello stesso e per il modo simile al sistema giudiziario di istruire la procedura⁽²¹⁾;

— l'adempimento dei requisiti formali del decreto. L'autorità deve controllare, ad es., se vi siano la motivazione (cfr. cann. 51 e 699 § 1), la decisione collegiale (cfr. can. 699), l'indicazione del diritto di ricorrere con effetto sospensivo (cfr. can. 700)⁽²²⁾, la data e le firme previste (cfr. cann. 54 § 2, 124 § 1, 127, 699, 1612 § 4, 1622, 3° e 4°). Tutte queste *sollemnia* sono necessarie affinché il decreto possa essere ritenuto tale *stricto sensu*, cioè sia «perfetto» in sé stesso. Perciò dette formalità devono essere sottoposte al controllo dell'autorità. L'atto oggetto del controllo non è, insomma, una «bozza di decreto».

b) *Il decreto di dimissione non è un atto «proprio» dell'autorità che lo conferma.*

La non *imputabilità* del decreto di dimissione all'autorità che lo conferma è un'affermazione che mi sembra essenziale per la coerente ermeneutica del sistema canonico in materia. Il controllo dell'autorità sul decreto di dimissione, non implica che sia essa a dimettere il religioso. Ciò avverrà invece — in modo solidale con il Moderatore e il suo consiglio⁽²³⁾ — se chi conferma il decreto emette poi un provvedimento dal quale risulta la dimissione, come conseguenza del *ricorso* successivo all'esecuzione della dimissione, dopo l'*approvazione* dell'autorità.

(21) Cfr. M. CABREROS DE ANTA, *op. cit.*, p. 100-101; A. GUTIÉRREZ, *op. cit.*, p. 230. Sul concetto di certezza morale è sempre utile il richiamo al noto *Discorso alla Rota Romana* di Pio XII il 1° ottobre 1942 (cfr. AAS, 34 (1942), p. 338-343). L'attualità della questione si evince, ad es., dal *Discorso alla Rota Romana* di Giovanni Paolo II nel 1980, nn. 46, in AAS, 72 (1980), p. 172-178. Per quanto riguarda la dottrina più recente, vedi, ad es., P.A. BONNET, *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, in *Periodica*, 75 (1986), p. 61-100; J.L. GUTIÉRREZ, *La certezza morale nelle cause di canonizzazione, specialmente nella dichiarazione del martirio*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 645-670; J. LLOBELL, *Sentenza: decisione e motivazione*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, p. 304-311.

(22) Questa prescrizione è più forte di quell'altra simile prevista in via giudiziaria dal can. 1614. L'assenza della prima comporta la nullità del decreto («*ut valeat*»); i cann. 1620 e 1622 non considerano invece la violazione del can. 1614 tra le cause di nullità della sentenza.

(23) Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *La parte resistente nei processi contenzioso-amministrativi presso la Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 81-102.

La dottrina si è soffermata sull'argomento⁽²⁴⁾, in occasione della seconda risposta della PCICIC del 17 maggio 1986 già accennata⁽²⁵⁾. In materia penso siano da segnalare i chiarimenti concettuali e terminologici proposti dal Labandeira⁽²⁶⁾. L'atto amministrativo è *perfetto* quando è stata conclusa la procedura con la manifestazione di volontà dell'organo competente a norma di legge; cioè quando l'atto ha tutti gli elementi richiesti per la sua esistenza. La *perfezione* dell'atto ha come concetto contrapposto l'atto *in formazione*. La perfezione non è equivalente all'*efficacia*, la quale aggiunge alla prima la capacità dell'atto di produrre gli effetti giuridici, i quali non scaturiscono sempre automaticamente dall'atto perfetto. Questo, per essere anche efficace, può avere bisogno di un qualche controllo (ad es. la conferma), della notifica al destinatario, dell'espletamento di taluna condizione, ecc. Inoltre deve essere differenziata la *capacità* dell'atto di produrre gli effetti — atto perfetto ed efficace — dall'effettiva produzione degli stessi, che può essere differita da una mera questione di fatto, ad es., dalla sua esecuzione⁽²⁷⁾.

D'altra parte, neanche *validità* ed efficacia sono equivalenti. L'atto è *valido* quando soddisfa i requisiti descritti dai cann. 124-127. Tuttavia, l'atto valido — che è perfetto — non è, come abbiamo accennato, di per sé efficace; ciò capita, ad es., nella fattispecie del can. 700. Comunque, l'atto invalido può produrre effetti, per la presunzione di legittimità che lo protegge finché non sia impugnato (cfr. cann. 38, 125 § 2, 126)⁽²⁸⁾. Inoltre, l'atto amministrativo valido ed efficace non è necessariamente *giusto* riguardo il merito. Perciò l'atto può essere modificato tramite il ricorso gerarchico (cfr. cann. 1737 § 2 e 1739), in modo simile a quanto avviene con la sentenza valida in sede di appello.

(24) Cfr. D.J. ANDRÉS, *op. cit.*, p. 277; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *op. cit.*, p. 667-670.

(25) D. — « Utrum auctoritas competens ad recipiendum recursum in suspensivo contra sodalis dimissionem sit Congregatio pro Religiosis et Institutis Saecularibus, quae decretum confirmavit, aut Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal ». R. — « *Affirmative ad primam partem; negative ad alteram* ».

(26) E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona, 1988; ID., *Gli atti giuridici dell'amministrazione ecclesiastica*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), p. 225-260.

(27) Cfr. E. LABANDEIRA, *Gli atti giuridici*, cit., p. 233-234 e 240.

(28) Cfr. E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, cit., p. 537-538, 556-557.

La *notifica* del decreto al destinatario è un requisito per l'efficacia dell'atto, non per la sua perfezione. Questo è provato dal fatto che il decreto può talvolta essere impugnato dal momento della sua esistenza in quanto tale — atto perfetto —, anche prima della notifica *stricto sensu*, purché l'interessato venga a conoscenza dell'atto tramite un mezzo avente rilevanza giuridica, come, ad es., è previsto per il contenzioso-amministrativo presso la Segnatura Apostolica⁽²⁹⁾. La prima risposta citata della PCICIC, riguardo al can. 700⁽³⁰⁾, introduce una eccezione a questo principio, giacché — nel vietare la notifica all'interessato prima della conferma dell'autorità — rende impossibile il presupposto del ricorso, cioè la conoscenza del decreto tramite un mezzo legittimo *ad normam iuris*, diverso dalla notifica *stricto sensu*. La conferma dell'autorità di cui al can. 700 — in quanto controllo estrinseco all'atto già perfetto, privo quindi di valore costitutivo⁽³¹⁾ — è soltanto una causa di mora nell'efficacia del decreto, vietando al Moderatore la notifica e al dimesso il ricorso, benché costui sappia dell'esistenza del decreto⁽³²⁾.

Il fatto che la conferma non abbia valore costitutivo, perché il decreto è perfetto prima dell'atto dell'autorità, non comporta però che la mancata conferma non intacchi la validità *ipso iure* dell'esecuzione del decreto. La conferma infatti è un requisito estrinseco al decreto ma richiesto dalla legge per la sua efficacia: senza la conferma il decreto *vim non habet*. L'assenza di altri requisiti del decreto, ad es. della motivazione, consentirebbe al dimesso soltanto la richiesta dell'annullamento o della rescissione dell'atto, se il decreto fosse stato confermato malgrado la sua insufficiente motivazione⁽³³⁾.

(29) « Recursus cancellariae exhibendus est intra terminum peremptorium triginta dierum a qua decreta *vel* acta quae impugnantur *notificata sunt*, *vel* a die qua constet recurrentem revera illa *ad normam iuris novisse* (...) » (SEG NATURA APOSTOLICA, *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, art. 105 § 1, in *Enchiridion Vaticanum*, Bologna, 1984, vol. 8, p. 522-587).

(30) Il can. 700 modifica il termine perentorio per il ricorso di cui al can. 1737 § 2.

(31) La conferma ha invece valore costitutivo, ad es., nella provvisione dell'ufficio ecclesiastico a norma del can. 147.

(32) Cfr. E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, cit., p. 547, 560-561.

(33) Cfr. E. LABANDEIRA, *Gli atti giuridici*, cit., p. 239; ID., *Tratado*, cit., p. 583-586.

c) *La natura della procedura per la conferma dell'autorità non prevede il contraddittorio in questa fase.*

Abbiamo cercato di giustificare l'impostazione secondo la quale il decreto di dimissione sarebbe perfetto prima della conferma dell'autorità, che avrebbe un valore formale estrinseco — *ad validitatem*, per quanto riguarda la sua esecuzione —, senza che l'atto diventi quindi in alcun modo *dell'autorità*. Tale controllo mira certamente — ma non esclusivamente — a garantire il diritto di difesa del dimesso. Tuttavia, nella fase che è stata conclusa con il decreto del Moderatore, il diritto di difesa *deve essere già stato esercitato* a norma dei cann. 695 e 697-699. L'autorità a cui compete la conferma dovrà esaminare — oltre all'adempimento delle altre prescrizioni legali — se dagli atti e dal provvedimento scaturiscano elementi dai quali sia ragionevole desumere una violazione di tale diritto. In caso positivo, l'autorità potrà non confermare il decreto e chiedere all'autore di esso qualche chiarimento o che sia adempiuta la prescrizione trascurata. Se la procedura non ha rispettato il diritto di difesa del dimesso, l'autorità dovrà rivolgersi comunque all'autore del decreto, affinché provveda ad offrire al dimesso i mezzi di difesa negati. Dopodiché si dovrà procedere a una nuova votazione a norma del can. 699 e, se si arriva ad un nuovo decreto di dimissione, all'invio degli atti e del provvedimento all'autorità per la sua eventuale conferma.

Certamente, l'autorità potrebbe anche rivolgersi direttamente al dimesso per chiedere qualche informazione. Il dimesso e l'Istituto potrebbero pure trasmettere all'autorità — personalmente o tramite un loro rappresentante — ciò che ritenessero opportuno. Comunque tutta l'attività svolta dalle parti presso l'autorità — in fase di controllo per la conferma — non costituisce un loro diritto, essendo libera quindi l'autorità di accettare o meno qualche loro richiesta o informazione. Inoltre, l'autorità soltanto potrà utilizzare tali notizie per confermare o non il decreto — motivando in questo caso il rifiuto —, mai per modificarlo, giacché il decreto continua ad essere del Moderatore con il suo consiglio. Gli atti delle parti ammessi dall'autorità nella fase di conferma non sono atti del decreto di dimissione — che ha i propri atti, quelli cioè che sono serviti per la sua emanazione —, ma resteranno nella cancelleria della Congregazione o della diocesi, dovendo comunque essere tenuti in considerazione nell'eventuale ricorso del dimesso, in quanto « atti della causa » (cfr. cann. 1472 § 1 e 1522).

Se l'autorità conferma il provvedimento di dimissione e il dimesso ricorre nel termine previsto, allora inizierà una nuova procedura — che dovrà finire con un provvedimento dell'autorità ⁽³⁴⁾ — nella quale il diritto alla difesa dovrà essere pienamente rispettato. L'eventuale attività delle parti nella fase di conferma dovrà essere inclusa negli atti del ricorso e messa a disposizione dalle parti affinché possano difendersi (cfr. can. 1598 § 1). Altrimenti tali atti potrebbero essere qualificati di « scienza privata del giudice » (cfr. cann. 1604 § 1 e 1608 § 2), non potendo quindi essere utilizzati nella decisione del ricorso, senza violarne il diritto di difesa ⁽³⁵⁾. Comunque, lo studio della procedura del ricorso non rientra nello scopo che ci eravamo proposti.

Nella fattispecie in cui, durante la procedura per la conferma, alcuna delle parti — normalmente il dimesso — chieda di esibire una prova nuova e grave, l'autorità potrà accettare che l'istruzione sia svolta presso sé stessa soltanto quando vi sia il pericolo di perdita della prova (cfr. can. 1529). Se tale pericolo non esiste, l'autorità potrebbe non confermare il decreto e chiedere al Moderatore di provvedere di nuovo — istruendo la prova nell'ambito dell'Istituto — soltanto quando la nuova prova non sia stata presentata durante la procedura presso l'Istituto perché violato il diritto di difesa. Altrimenti l'autorità « confermante » giudicherebbe sul merito, snaturando il controllo estrinseco e dando adito a un prematuro ricorso che, comunque, sarà possibile dopo la notifica del decreto di dimissione del Moderatore col suo consiglio. Nel caso in cui la prova sia stata istruita presso l'autorità, questa potrebbe utilizzarla soltanto per decidere di confermare o non il decreto, senza che questa istruttoria presso l'autorità — che dovrebbe essere evitata quando la prova non rischi di diventare impossibile se l'istruttoria sarà rinviata al Moderatore — possa modificare l'imputazione sull'autore del decreto, che sarà sempre il Moderatore con il suo consiglio ⁽³⁶⁾. Quando il decreto non sia confermato a motivo della

⁽³⁴⁾ Sul « silenzio amministrativo » a norma del can. 57, cfr. E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, cit., p. 592-601; G. MONTINI, *Problemata quaedam de silentio et recursu iuxta can. 57 C.I.C.*, in *Periodica*, 80 (1991), p. 469-498.

⁽³⁵⁾ È utile ricordare la natura disciplinare del decreto, che consente l'utilizzo delle categorie penali (cfr. E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, cit., p. 646). Benché suppongo che *lato sensu*, si parla infatti di « delitto » (cfr. J. BEYER, *La dimissione nella vita consacrata*, in *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 1992, p. 349, 351, 354).

⁽³⁶⁾ Durante i lavori preparatori del codice, la conferma fu equiparata all'antico appello obbligatorio del difensore del vincolo contro la prima sentenza *pro nulli-*

detta prova, l'autorità dovrà inviare gli atti che la riguardano al Moderatore, affinché possano essere considerati nella nuova procedura contro colui che è stato dimesso in modo inefficace.

Dalla genesi dell'esigenza della conferma di cui al can. 700, penso che si possa concludere che la questione dibattuta riguardava prevalentemente l'opportunità di sancire un controllo estrinseco del decreto di dimissione per garantire il rispetto della procedura prevista e per evitare che il religioso — in particolare le suore — fosse ingiustamente dimesso. Inoltre si voleva assicurare che il religioso conoscesse la possibilità di ricorrere contro il decreto di dimissione. Contemporaneamente, le diverse commissioni sottolineavano la necessità di stabilire una procedura agile, che evitasse delle lungaggini. Dagli atti pubblicati emergono anche alcune imprecisioni tecniche nel presentare i mezzi atti a raggiungere quegli scopi. Comunque mi sembra che, nell'impostare la conferma del modo da noi proposto — escludendo il contraddittorio tramite la netta distinzione tra la conferma e il ricorso —, sia soddisfatta la *voluntas legislatoris*.

3. *Sull'intervento degli avvocati presso i Dicasteri della Curia Romana riguardo l'atto di conferma del decreto di dimissione.*

L'ordinamento canonico distingue in modo molto netto tre diverse situazioni giuridiche nell'ambito della tutela dei diritti presso i tribunali della Chiesa: *a*) la capacità di essere parte, *b*) la capacità processuale, *c*) la capacità *postulandi* ⁽³⁷⁾. La capacità di essere parte — spettante a tutti i titolari di un patrimonio giuridico nella Chiesa — è chiamata *capacitas in iudicio agendi* dal can. 1476, che la riconosce a chiunque: tutte le persone fisiche — è indifferente se battezzate o non — e

tate nelle cause matrimoniali, o ad « una specie di ricorso automatico » (cfr. *Communicationes*, 13 (1981), p. 345-346 e 356-358; PCITL, *Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, cit., p. 130-132, 279-290). Tali impostazioni, possibili allora *de iure condendo*, non sembrano proponibili *de iure condito*, date le vigenti prescrizioni del codice e delle risposte della PCICIC (cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *op. cit.*, p. 665-670). Tuttavia, recentemente, è stata sostenuta l'impostazione secondo la quale la *conferma* sarebbe una sorta di ricorso che, di conseguenza, comprometterebbe l'indipendenza dell'organo presso il quale impugnare il decreto di dimissione dopo la sua notifica (J. BEYER, *La dimissione nella vita consacrata*, cit., p. 348-349, 353-355).

(37) Sull'argomento, vedi il nostro *Avvocati e procuratori*, cit., p. 780-784.

giuridiche. La capacità processuale è invece denominata dal codice *capacitas in iudicio standi* (cfr. cann. 1478, 1480, 1620, 5°). Questa terminologia può portare a confusione giacché, normalmente, chi è titolare di un patrimonio giuridico — il soggetto di diritto come centro d'imputazione di situazioni giuridiche — si dice che ha la *capacità giuridica*, la quale può essere esercitata soltanto da chi ha la *capacità di agire* (cfr. can. 98 § 1). I minorenni, coloro che non hanno uso di ragione e gli interdetti devono agire tramite i loro rappresentanti legali: genitori, tutori o curatori (38).

Nel processo giudiziario, oltre la capacità processuale, è richiesta la *capacitas postulandi*, cioè la capacità di porre personalmente gli atti processuali. Tenendo conto della complessità tecnica del processo, gli ordinamenti civili offrono soltanto la *capacitas postulandi* a persone professionalmente preparate per garantire l'efficace diritto di difesa alle parti del processo: gli avvocati e i procuratori, genericamente chiamati patroni; tale garanzia ha talvolta natura costituzionale (39). L'ordinamento canonico esige la presenza del patrono nel processo penale, nei processi in cui una parte è minorenne, nei processi in cui è implicato il bene pubblico — tranne, per diversi motivi, le cause matrimoniali — e, nei processi sui beni privati, quando il giudice lo ritenga necessario (cfr. cann. 1481 e 1723). La presenza del patrono è necessaria presso le due sezioni giudiziarie della Segnatura Apostolica (40); presso la Rota Romana, non è necessario il patrono nelle cause matrimoniali, benché la prassi sia quella d'invitare sempre le parti a nominarlo (41).

Presso i Dicasteri non giudiziari è previsto lo specifico albo degli avvocati presso la Curia Romana (42), oltre quelli per le cause dei san-

(38) Cfr. cann. 98 § 2, 99 e 1478; P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, Milano, 1985, p. 172-193.

(39) Cfr. *Constitución Española*, 6 dicembre 1978, art. 24, 2.

(40) Cfr. *Normae speciales*, artt. 23, per la prima sezione, e 99 § 1, per la seconda sezione.

(41) Cfr. SACRA ROMANA ROTA, *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, 29 giugno 1934, art. 176 § 2, in *AAS*, 26 (1934), p. 449-491; J.M. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, 2ª ed., Romae, 1966, p. 28, nota 2.

(42) Cfr. cost. ap. *Pastor bonus*, artt. 183-184; m.p. *Iusti Iudicis*, 28 giugno 1988, in *AAS*, 80 (1988), p. 1258-1261 (un nostro commento in *Nota al m.p. « Iusti Iudicis »*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 735-739); SEGRETERIA DI STATO, *Ordinatio ad exsequendas Litteras Apostolicas motu proprio datas « Iusti Iudicis »*, 23 luglio 1990, in *AAS*, 82 (1990), p. 1630-1634.

Risulta difficile non identificare la funzione dello *iurisperitus* presso la Congregazione del Culto Divino e della disciplina dei Sacramenti, prevista dal can. 1705 §

ti⁽⁴³⁾. A differenza della via giudiziaria, la presenza dei patroni nella procedura amministrativa è un diritto delle parti⁽⁴⁴⁾, del quale possono fare a meno giacché la presenza dei patroni non è richiesta *ad validitatem*, tranne nella procedura amministrativa penale (cfr. can. 1723). Nel caso della conferma del decreto di dimissione del religioso da parte della Congregazione competente, non sembra possibile tuttavia parlare di diritto all'assistenza dell'avvocato, poiché — come già accennato — non mi sembra esista un diritto *stricto sensu* delle parti — l'Istituto e il dimesso — a intervenire nella rispettiva procedura svolta dal dicastero. Neanche penso sia invocabile il can. 1738, giacché è una norma che riguarda il ricorso, non la conferma del decreto di dimissione. Comunque — in applicazione dell'*aequitas canonica* che deve impregnare tutta l'attività giuridica, particolarmente quella rivolta alla soluzione dei conflitti (cfr. cann. 19, 221 § 2, 686 § 3, 702 § 2, 1752) —, la Congre-

3 per il processo *super matrimonio rato et non consummato*, con un compito tipico degli avvocati presso la Curia Romana a norma dell'*Ordinatio*, art. 4, malgrado la severa indicazione del can. 1701 § 2: *in his processibus « patronus non admittitur »* (cfr. CONGREGAZIONE PER I SACRAMENTI, *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato*, 20 dicembre 1986, artt. 6 e 27, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 10, p. 754-769). Sulla questione, cfr. G. ORLANDI, *Recenti innovazioni nella procedura « super matrimonio rato et non consummato »*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 452-453; L. BARBIERI, *L'aiuto del giurisperito alle parti nei processi di matrimonio rato e non consumato*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso canonistico. Gallipoli - settembre 1987*, Città del Vaticano, 1988, p. 2327; O. BUTTINELLI, *L'attuale procedura nelle cause di dispensa « super matrimonio rato et non consummato »*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 437-439; C. GULLO, *Il diritto di difesa fra vecchia e nuova legge canonica*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, (1985), p. 117-120; P. MONETA, *L'avvocato nel processo matrimoniale*, in Z. GROCHOLEWSKI - V. CÁRCEL ORTÍ (curantibus), *« Dilexit iustitiam ». Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano, 1984, p. 420-423. Sullo *iurisperitus* nella procedura per lo scioglimento del matrimonio non sacramentale *in favorem fidei*, cfr. I. GORDON, *De processu ad obtinendam dissolutionem matrimonii non sacramentalis in favorem fidei*, in *Periodica*, 79 (1990), p. 533-534.

(43) Cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Regolamento generale della Curia Romana*, 22 febbraio 1968, in *AAS*, 60 (1968), p. 129-176, Appendice I, art. 4; SACRA CONGREGAZIONE PER LE CAUSE DEI SANTI, *Regolamento della Sacra Congregazione per le cause dei santi*, 21 marzo 1983, in *Enchiridion Vaticanum*, S1, p. 783-795, art. 15 § 2; C. GULLO, *Gli avvocati*, in P.A. BONNET, e C. GULLO (a cura di), *La Curia Romana nella cost. ap. Pastor bonus*, Città del Vaticano, 1990, p. 535-536; A. ESZER, *La Congregazione delle cause dei santi*, in *La Curia Romana nella cost. ap. Pastor bonus*, cit., p. 318-319.

(44) Cfr. can. 1738; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 183; m.p. *Iusti Iudicis*, art. 1. « (...) audiendo ipso dimittendo eiusque, si habeatur, advocato » (J.B. BEYER, *op. cit.* in nota 11, p. 150). Cfr. M. CABREROS DE ANTA, *op. cit.*, p. 101.

gazione potrà ascoltare le parti che lo sollecitino, personalmente e tramite i loro rappresentanti. Questi, in tale momento giuridico, non devono appartenere all'albo degli avvocati presso la Curia Romana, essendo sufficiente la dimostrazione di agire a nome delle parti. Comunque, anche se il rappresentante appartiene all'albo degli avvocati presso la Curia Romana, il dicastero gli *consentirà* di dire o di chiedere soltanto quello che (il dicastero) ritenga opportuno per la conferma, entro i termini temporali stabiliti dalla Congregazione. Il diritto di difesa *stricto sensu* potrà essere pienamente esercitato nel momento previsto, cioè nel ricorso presso la Congregazione contro il decreto di dimissione, notificato dopo la conferma dello stesso dicastero ⁽⁴⁵⁾.

Nell'eccezionale fattispecie considerata alla fine del paragrafo 2, b) — prova istruita presso l'autorità durante l'esame del decreto per la sua conferma — la Congregazione potrebbe *consentire* la presenza dell'avvocato se la parte lo richiede. Tuttavia i diritti dell'avvocato sarebbero circoscritti alla mera istruzione di quella prova, la cui concessione è comunque graziosa. Potrà essere considerato avvocato *stricto sensu* — nella singolare fattispecie ora analizzata e nel normale ricorso presso il dicastero competente — soltanto chi è incluso nell'albo degli avvocati presso la Curia Romana. Altrimenti — cioè se fossero ammessi come avvocati altre persone — diventerebbe superfluo l'albo creato dalla cost. ap. *Pastor bonus* e regolato dal m.p. *Iusti Iudicis* e dall'*Ordinatio* del 1990. Al riguardo è chiara l'indicazione dell'art. 122 § 1 del nuovo Regolamento Generale della Curia Romana, che distingue la funzione dell'avvocato da quella del procuratore: « Il ricorrente ha diritto di avvalersi del patrocinio di un Avvocato *scelto a norma dell'art. 183 della cost. ap. Pastor bonus* o dell'opera di un Procuratore » ⁽⁴⁶⁾. Comunque, data la recente creazione di questo albo — al quale appartengono *ex lege* gli Avvocati Concistoriali e i Procuratori dei Sacri Palazzi Apostolici ⁽⁴⁷⁾ — e il conseguente limitato

⁽⁴⁵⁾ Cfr. decreto *coram* Sabattani, 17 giugno 1986, n. 6, in F. D'OSTILIO, *Gli Istituti della vita consacrata nelle decisioni del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in *Claretianum*, 27 (1987), p. 339. Nell'*in iure* del decreto, lo *ius sese defendendi* è contemplato nella procedura sulla quale poggia il decreto di dimissione, non durante la conferma del decreto da parte della Congregazione. Nello stesso senso, cfr. D.J. ANDRÉS, *op. cit.*, p. 284.

⁽⁴⁶⁾ *Regolamento Generale della Curia Romana*, 4 febbraio 1992, in *AAS*, 84 (1992), p. 201-267 (il sottolineato è nostro).

⁽⁴⁷⁾ Cfr. m.p. *Iusti Iudicis*, art. 10 § 1. Riguardo un diverso albo — il *Corpus Sanctae Sedis Advocatorum* (cfr. cost. ap. *Pastor bonus*, art. 185; m.p. *Iusti Iudicis*,

numero degli iscritti ⁽⁴⁸⁾, i Moderatori dei singoli dicasteri potrebbero accettare altri avvocati — normalmente tra quelli della Rota Romana — per agire *ad casum*, in via eccezionale e transitoria, mediante l'opportuno provvedimento del Moderatore, come previsto dall'art. 6 delle *Normae speciales* della Segnatura Apostolica ⁽⁴⁹⁾.

4. Conclusioni.

Dalla normativa vigente, possono essere dedotte alcune proposizioni sulle quali impostare i diritti delle parti — che condizionano quelli dei loro patroni — presso l'autorità competente per l'atto di conferma del decreto di dimissione del religioso, a norma del can. 700:

— Il decreto di dimissione è opera esclusiva del Moderatore supremo dell'Istituto col suo consiglio. Altrimenti — cioè se la conferma dell'autorità comportasse una partecipazione dell'autorità « confermante » con l'organo decisorio dell'Istituto, riguardo il decreto di dimissione —, sarebbe fondato l'atteggiamento secondo il quale l'unico ricorso possibile sarebbe quello presso la *sectio altera* della Segnatura Apostolica, il che è stato autorevolmente escluso dalla seconda risposta della PCICIC.

— Il controllo dell'autorità ha lo scopo di assicurare che il decreto adempia i requisiti minimi per la sua legittimità, tra i quali il sostanziale diritto di difesa del dimesso. L'autorità deve limitarsi a questo controllo, che chiamiamo estrinseco. Il « giudizio sul merito » del decreto avverrà nell'eventuale ricorso presso la stessa autorità che lo ha confermato, dopo la notifica della dimissione.

— Il decreto non può essere notificato prima della conferma, come indica la prima delle risposte della PCICIC. Tuttavia il decreto è perfetto dal momento della decisione a norma del can. 699. Se il decreto non fosse perfetto — qualora l'atto dell'autorità venisse impostato come elemento integrativo del decreto di dimissione —, le

artt. 7-10; *Ordinatio*, cit., artt. 6-13) —, l'*Ordinatio* indica: « Advocati Consistoriales et Procuratores Palatiorum Apostolicorum ipso iure Advocatis Sanctae Sedis adnumerantur ceterisque Advocatis *praecedunt* » (art. 12). Detta « precedenza » concernerebbe pure l'Albo degli Avvocati presso la Curia Romana.

⁽⁴⁸⁾ Oltre quelli che lo sono *ex lege*, attualmente (febbraio 1992) gli iscritti all'Albo degli Avvocati presso la Curia Romana sono soltanto quattro.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), p. 12-13.

parti avrebbero il diritto di difesa presso l'autorità « confermante », snaturando così l'atto di mero controllo, giacché il decreto di dimissione diventerebbe *dell'autorità*, che valuterebbe anche il merito in seguito al « contraddittorio » svolto durante la procedura per la conferma.

— Il dimesso e l'Istituto non hanno diritto di intervenire durante l'espletamento delle pratiche da parte dell'autorità per la conferma. L'autorità può tuttavia — come manifestazione dell'*aequitas canonica* — consentire alle parti di fornire alcune informazioni. Queste, che possono essere anche espressamente richieste dall'autorità, non integrano un diritto delle parti, potendo l'autorità, infatti, respingerle. Comunque, l'atto di conferma non può diventare un ricorso.

— Le parti possono intervenire, nella procedura di conferma, personalmente o tramite un loro legittimo rappresentante, che non deve avere la condizione tecnica di patrono. I patroni — avvocati e procuratori — presso i Dicasteri della Curia Romana — oltre quelli della Rota Romana e per le cause dei santi — devono far parte del nuovo albo degli avvocati presso la Curia Romana. Solo costoro — con qualche puntuale eccezione, tramite l'opportuno provvedimento del Moderatore del dicastero — potranno agire presso i dicasteri romani esercitando il diritto delle parti di cui al can. 1738, diritto che riguarda però il ricorso, non l'atto di conferma del decreto di dimissione.

JOAQUÍN LLOBELL

Rassegna di bibliografia

Recensioni

Pagina bianca

AA.VV., *El matrimonio. Cuestiones de Derecho administrativo canónico*, IX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas (Madrid 29-31 marzo 1989), Salamanca, Ediciones de la Universidad Pontificia de Salamanca, 1990, p. 236.

Nella presentazione (p. 9-12) di questo volume, il prof. Julio Manzanares, presidente della *Asociación Española de Canonistas*, sottolinea l'importanza, l'attualità, la difficoltà e « il vuoto dottrinale » del tema scelto per queste Giornate, sviluppate principalmente intorno ai problemi nascenti dall'applicazione del canone 1071 del nuovo Codice, e precedute da un sondaggio sviluppatosi circa l'applicazione dello stesso canone nelle diocesi spagnole. Segue il discorso d'apertura delle giornate, pronunciato da Mons. Martínez Sistach, vescovo ausiliare di Barcellona ed ex-presidente dell'associazione, e intitolato *Reflexiones sobre pastoral administrativa y pastoral matrimonial* (p. 13-21).

La prima relazione raccolta corrisponde a Luis Vela, professore a Comillas, su *Pluralismo pastoral y criterios canónicos* (p. 23-35). Dopo aver segnalato che tutto il Codice è pastorale, sottolinea che « lo stile pastorale risplende specialmente nel matrimonio, pieno di un ricco personalismo » (p. 23), ribadisce

che non è l'ambito giuridico che deve « sottomettersi a quello economico o pastorale, ma questi a quello giuridico in quanto forza e criterio più generale ed efficace di aggiustamento e organizzazione » (p. 27), e sostiene che il diritto deve trasformare il pluralismo di fatto in un pluralismo di valori e sensi. Analizza diverse concezioni della pastorale: K. Noppel, P.A. Liegé, K. Rahner, F. Klostermann, D. Grasso, e conclude che il termine *pastorale* « è una parola chiave che esprime l'esigenza più fortemente sentita per la Chiesa del nostro tempo: quell'esigenza di rinnovare la propria vita in funzione della nuova situazione dell'uomo contemporaneo » (*id.*) L'autore riscontra, accanto al pluralismo dottrinale, un pluralismo « perfettamente spiegabile e giusto, una pluralità di pratiche pastorali concrete », a seconda delle svariatissime circostanze delle persone; ma trova pure « un altro pluralismo pastorale preoccupante, vincolato in gran parte all'ignoranza dello spirito del Diritto e di conseguenza ad una mentalità e ad una impostazione volontaria antiggiuridica ed ostile ad ogni ordine normativo giusto »; l'autore include in questa specie sia i pastorealisti antioggettivi sia i « non pochi canonisti che ricadono nello stesso errore nell'identificare in maniera matematica ed automatica il contratto matrimoniale tra i battezzati

e il sacramento » (p. 31). Ma su questo argomento sono tornati altri partecipanti al Congresso, e sono molto illuminanti le considerazioni svolte dal prof. Rincón, come vedremo di seguito. Infine, L. Vela, dopo essersi riferito al soggettivismo di chi esercita una pastorale di situazione, conclude ribadendo da una parte la necessità di approssimare di più pastorale e diritto, conferendo anche una maggior rilevanza giuridica alle indicazioni pastorali del CIC: « per evitare l'eccessiva facilità nell'ammissione al matrimonio, per la dispensa dei corsi prematrimoniali, per le funzioni liturgiche dove ci sono abusi così frequenti, ecc. », e dall'altra, che il diritto favorisca il pluralismo pastorale e gli dia quell'unità di fondo che impedisca la sua trasformazione in un pluralismo antagonistico, in un relativismo » (p. 33 s.).

Seguono due relazioni che affrontano simili argomenti da angolazioni e presupposti diversi, e offrono conclusioni altrettanto diverse. Si tratta della relazione di Tomás Rincón, professore dell'Università di Navarra, su *Preparación para el matrimonio-sacramento y « ius connubii »* (p. 37-79), e di quella di José Luis Larrabe, dell'Università di Comillas, su *El sacramento del matrimonio de los que no tienen fe o la han abandonado incluso notoriamente* (p. 81-108). Rincón parte dal presupposto « delle tre note essenziali che devono riscontrarsi in ogni impedimento o limitazione all'esercizio dello *ius connubii*: deve avere carattere eccezionale, deve constare espressamente e

dev'essere interpretato in senso restrittivo » (p. 39). Concretamente, l'autore sottolinea l'incidenza nello *ius connubii* di problemi come « il grado o la natura dell'obbligatorietà delle norme canoniche per il matrimonio, o il grado di esigibilità della fede personale dei contraenti per la conclusione del patto coniugale tra battezzati » (p. 39). Bisogna dunque cercare l'equilibrio tra lo *ius connubii* e la convenienza di riuscire a fare che la celebrazione del matrimonio non soltanto « significhi » sacramentalmente, ma che allo stesso tempo possa testimoniare in maniera vitale il grande mistero significato nel matrimonio cristiano, e sia fruttuoso. Imposta il problema alla luce di due principi, l'uno ribadito dal Romano Pontefice nel Sinodo dei Vescovi del 1980 — che « nessuno può costruire la carità senza la verità » (p. 40) — e l'altro, allo stesso tempo, che nessuno può, né esplicitamente né surrettiziamente, stabilire un impedimento non dichiarato o stabilito come tale dalla autorità competente (p. 43). E alla base di tutta la spiegazione dell'autore si trova saldamente, come punto di riferimento costante, l'inseparabilità di contratto e sacramento nel matrimonio tra battezzati, sancita anche dal can. 1055, § 2: « Pertanto tra i battezzati non può sussistere un valido contratto matrimoniale, che non sia per ciò stesso sacramento ».

Larrabe, dal canto suo, presenta il risultato dell'inchiesta elaborata nelle diocesi su questo punto, da cui risulta che in molte di esse è prassi abituale negare il sacramento

del matrimonio se i coniugi dicono di non avere fede o di averla abbandonata notoriamente (p. 82-84); soltanto una diocesi — secondo quanto riferisce il prof. Larrabe — distingue tra fede e intenzione matrimoniale: quello che conta è l'intenzione di fare ciò che vuol fare la Chiesa (p. 84). L'autore si trattiene sugli aspetti canonici e teologici del can. 1071, § 1 4°: rispetto ai primi, vorrebbe che la licenza dell'Ordinario fosse per la validità del matrimonio, e non soltanto per la liceità; e che l'assimilazione con i matrimoni misti arrivasse fino alla possibilità di dispensa della forma canonica (p. 87).

Per Rincón, lo *ius connubii* naturale è assunto « nel diritto fondamentale a contrarre quel tipo di matrimonio che corrisponda con la concreta e ontologica condizione della persona umana elevata per il battesimo all'ordine della redenzione e della grazia » (p. 44). Si tratta cioè del diritto a contrarre matrimonio *vero*; « e se soltanto è vero il matrimonio-sacramento, soltanto su questo poggia lo *ius connubii* di un cristiano » (p. 45). Se dunque non si ammettesse chi non ha fede, gli si negherebbe il diritto a contrarre vero matrimonio (p. 47). Una volta delineato il contenuto dello *ius connubii* dei battezzati, con l'aiuto della *Familiaris Consortio* (FC) 68, il prof. Rincón esamina la portata canonica della preparazione al matrimonio e le *norme universali sulla preparazione al matrimonio*, in primo luogo quanto si riferisce alla *formazione per il matrimonio canonico e la pratica matri-*

moniale, sempre in relazione all'incidenza con lo *ius connubii*, il che non va interpretato come una difesa senza limiti del diritto al matrimonio, né una sottovalutazione degli sforzi pastorali, bensì come l'apprezzamento dell'autentica finalità dei corsi prematrimoniali: « che ogni uomo e ogni donna che si sposano, celebrino il sacramento non soltanto validamente, ma anche fruttuosamente » (p. 54).

Ambedue gli autori considerano la questione della fede come centrale nei loro studi: Rincón intitola l'apposita epigrafe « Valutazione della fede nella preparazione per il matrimonio sacramento », mentre Larrabe lo affronta, significativamente, col titolo « I sacramenti, celebrazione di fede; dalla teologia ai canoni, e non all'inverso ». E ambedue partono da un'impostazione dottrinale. Rincón, presupponendo la specificità del matrimonio rispetto agli altri sacramenti, conferma che « il battezzato è oggettivamente (ontologicamente) un uomo nuovo; si trova oggettivamente incorporato a Cristo e alla Chiesa. Il carattere battesimale lo segnerà indelebilmente, qualsiasi fosse il suo modo di vivere gli impegni battesimali »; dunque la sacramentalità del matrimonio non viene determinata dal vivere rettamente gli impegni — tra i primi la fede — ma per il fatto oggettivo che in virtù del battesimo dei contraenti, una volta elevati a un nuovo ordine, la loro coniugalità non può non essere quella sacramentale (p. 57 s.). Per l'autore, l'opposizione di alcune impostazioni — « non tutte » —

che intendono evitare il cosiddetto « automatismo sacramentale », in fondo « non è che un modo eufemistico di rifiutare l'*ex opere operato* sacramentale » (p. 58). Analizza (p. 58-61) i presupposti dottrinali soggiacenti alle opzioni pastorali, riuniti intorno a tre gruppi: quelli che ritengono « la fede come elemento costitutivo della sacramentalità » (cioè la fede come presupposto dell'intenzione sacramentale richiesta), che permetterebbe ai non credenti di contrarre un matrimonio *naturale* non sacramentale; quelli che considerano la fede « come fattore condizionante della validità del matrimonio »; e infine il gruppo in cui si potrebbe includere lo stesso autore: la fede come « fattore di efficacia e fruttuosità », che mette in risalto la funzione del battesimo nella configurazione sacramentale del matrimonio.

Larrabe invece offre degli spunti per ricondurre la sacramentalità del matrimonio a quella sacramentalità generica. Ma molte delle perplessità riscontrate dall'autore — per esempio, in relazione con il contesto di fede in cui si inserisce il matrimonio e con la testimonianza che deve offrire dell'unione di Cristo con la Chiesa — si potrebbero dissipare ricordando (come fa Giovanni Paolo II nella *Familiaris Consortio*) che il matrimonio è una realtà preesistente assunta ed elevata alla dignità di sacramento della nuova Alleanza, e che la natura essenzialmente ecclesiale e sacramentale conviene al matrimonio perché celebrato tra battezzati, e non perché sia stato osservato il semplice rito;

il sacramento non è qualcosa di aggiunto alla realtà naturale, ma la stessa realtà elevata e costituita in segno dell'unione di Cristo con la Chiesa. Allora, la *vera* intenzione matrimoniale sarà la stessa intenzione naturale: ciò che intende fare la Chiesa è proprio elevare il matrimonio naturale. E il diritto al matrimonio di un battezzato non ha un contenuto diverso del diritto al matrimonio-sacramento. Come il battezzato non può cessare di essere tale, così il suo matrimonio, se è vero, non può non essere sacramentale: anche Rincón sostiene con Caffarra che pretendere per i battezzati un vero matrimonio non sacramentale è pretendere « un impossibile ecclesiale » (p. 69). Non possono quindi ammettersi delle discriminazioni tra chi avrebbe diritto a contrarre matrimonio e chi lo avrebbe invece a stabilire un rapporto psicologico che differisce sia dal vero matrimonio sia dal rapporto meramente transitorio, come si potrebbe postulare prendendo spunto dal noto documento della CTI del 1977.

La fede, certamente, influisce e va ricercata come elemento di fruttuosità del sacramento; e perfino la sua mancanza può influire indirettamente, sia per via di simulazione sia perché nel proiettarsi sull'intelligenza può produrre un'erronea concezione circa il contenuto del matrimonio nel progetto divino, e per questa via potrebbe influire sulla volontà fino al punto da escludere o rifiutare esplicitamente e formalmente il matrimonio o qualche elemento essenziale (Rincón, p.

78). La fede sarebbe, allora, causa remota e non immediata della nullità del matrimonio: il sacramento sarebbe nullo perché nullo il matrimonio, ma non all'inverso. Da parte sua, Larrabe sostiene che la Chiesa non si è mai espressa sulla necessità o meno della fede né sui suoi costitutivi interni (p. 107), e intende mettere sullo stesso piano chi difende la necessità della fede e chi non la esige. Anzi, per questo autore, chi adduce la non necessità della fede per la validità del matrimonio, lo fa perché risulta difficile determinare quando si riscontra questa fede; ragione che all'autore sembra identica o simile alla difficoltà di sapere quando i fidanzati hanno intenzione di fare ciò che fa la Chiesa (p. 107). Ma in realtà, per quanto abbiamo visto, la vera ragione che induce a escludere la necessità della fede non sembra risultare dalla difficoltà di indagare sulla sua esistenza, bensì dal fatto che la fede non è necessaria per contrarre *vero* matrimonio, cioè, quanto intende fare la Chiesa: lo stesso matrimonio naturale elevato a sacramento.

Il resto delle comunicazioni raccolte sono di José Luis Acebal, Manuel Calvo Tojo, Mariano López Alarcón e Rafael Navarro Valls. L'intervento del professore Acebal — sul « Casamiento de aquellos cuyo matrimonio no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil » (p. 109-132) —, studia la portata del can. 1071, § 1, 2°; per l'autore, si tratta di casi poco frequenti che qualche volta si devono risolvere con l'aiuto di artifici giu-

ridici per palliare una mancata applicazione degli Accordi tra la Spagna e la Santa Sede. Si riferisce al matrimonio canonico contratto prima civilmente; in questo caso, oltre ad evitare i conflitti derivati con lo Stato, bisogna ribadire l'indipendenza della giurisdizione ecclesiastica, e la necessità di ammettere la validità di matrimoni esclusi in sede civile (matrimonio canonico sussistendo un altro civile previo, matrimonio dichiarato nullo canonicamente e non omologato, matrimonio dei minori...) (p. 112). Si tratta nell'analisi delle sentenze canoniche di nullità non omologabili, relative ai vizi del consenso, agli impedimenti inesistenti in diritto civile, a certi impedimenti non dispensati o non dispensabili civilmente e a difetti di forma: innanzitutto, dei matrimoni civili nulli canonicamente a norma dei can. 1117 e 1127 § 2; l'autore propone in questi casi di ricondurre la certificazione canonica a capi di nullità ammessi in diritto civile, oppure di ricorrere processualmente o, in non pochi casi, di consigliare il divorzio civile.

Manuel Calvo Tojo — parlando del « Matrimonio de quien esté sujeto a obligaciones naturales nacidas de una unión precedente » (p. 133-151) —, propone di interpretare il can. 1071, § 1, 3° alla luce del can. 1148, § 3 (« l'Ordinario... curi che sia provveduto sufficientemente alle necessità della prima moglie e delle altre licenziate, secondo le norme della giustizia, della carità cristiana e dell'equità naturale »); il carattere dell'obbligo nato in que-

ste unioni — anche in quelle di fatto — è, per l'autore, di diritto naturale, « anteriore perfino allo *ius connubii* » del can. 1058 — anche qui potrebbe sfumarsi questa affermazione — e, per tanto, dovrebbe includersi non tra i divieti ma tra gli impedimenti (p. 140). Per l'autore, sarebbero da considerarsi sia gli obblighi verso un convivente anteriore, sia quelli verso l'altra parte di un matrimonio dichiarato nullo sia, infine, quelli verso i figli dell'altra unione. Lamenta una scarsa applicazione del canone, e suggerisce la convenienza di sollecitare i sacerdoti e i tribunali all'osservanza della norma, nonché al riconoscimento della prole non matrimoniale (p. 149 s.).

Mariano López Alarcón studia « El matrimonio de los menores » (p. 153-181) e riassume le norme canoniche circa l'età di contrarre: l'impedimento dirimente (fino ai 14-16 anni); il divieto impediente (a seconda delle norme delle conferenze episcopali); il divieto di assistere senza licenza dell'Ordinario; e l'esortazione — priva di sanzione giuridica — del can. 1072 di rispettare l'età consuetudinaria. Esamina anche i modi d'iscrizione del matrimonio dei minori, se la previa dispensa canonica fosse irrilevante in sede civile; il suo accesso al registro civile, secondo la legislazione attuale spagnola, tramite la dispensa, la convalida o l'emancipazione. L'autore, invece, propugna con la recente dottrina la sufficienza della dispensa canonica per rendere valido il matrimonio dei minori (se oltre i quattordici anni), sia per la

concorrenza della buona fede, sia perché contratto secondo le norme del diritto canonico (p. 166-169). Riferisce la diversa portata della licenza paterna nel diritto civile e in quello canonico, nel quale non è considerata tradizionalmente requisito di validità (p. 170-176), e conclude accennando all'incidenza dell'età consuetudinaria.

L'ultimo intervento raccolto corrisponde a Rafael Navarro Valls, su « La inscripción del matrimonio en el registro civil » (p. 183-214). Considera la questione dell'iscrizione del matrimonio sotto tre angolazioni, sempre nell'ambito del diritto vigente in Spagna: in primo luogo, per chi deve adempiere all'obbligo dell'iscrizione (p. 185-195): l'autore riscontra un'incertezza non risolta né dalle norme, né dalla prassi, né dalla dottrina, e sostiene che il parroco deve inviare al registro civile la certificazione, indipendentemente dall'obbligo dei contraenti (p. 194 s.); in secondo luogo, il problema dei matrimoni la cui iscrizione si sottrae per diversi motivi (ad es., nel caso delle vedove che perderebbero la pensione anteriore) e in genere la possibilità o meno del patto di non iscrizione (p. 195-201); e in terzo luogo, infine, le iscrizioni derivate da doppi matrimoni, sia a conseguenza di una doppia celebrazione, civile e canonica, tra gli stessi contraenti, sia nel caso di matrimonio canonico di chi si era unito civilmente con una terza persona (p. 201-208).

Si completa l'edizione riportando le parole di chiusura delle Giornate di mons Gutiérrez, vescovo

ausiliare di Madrid (p. 209-214), e con un'appendice contenente un riassunto del prof. Manzanares sull'attività canonica dell'anno 1988 (p. 217-236).

Miguel Angel Ortiz

AA.VV., *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, vol. II, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Pontificia Università Lateranense, II ed., Roma, 1990, p. 702.

Nato come primo manuale il lingua italiana aggiornato al Concilio Vaticano II, il « Diritto nel Mistero della Chiesa » ebbe al suo apparire, negli anni 1979-1981, notevole diffusione e vivi apprezzamenti, non solo per il riconosciuto prestigio degli autori, ma soprattutto perché costituì il frutto dello sforzo di unire i pregi di un'opera essenzialmente didattica, diretta quindi a chi muoveva i primi passi degli studi canonistici, con la ricerca di una impostazione metodologica che superasse gli angusti limiti della mera esegesi letterale dei canoni esaminati in successione numerica.

Non stupisce che tale progetto sortisse un valido risultato, giacché gli autori attinsero alla loro esperienza didattica di docenti sensibili alle esigenze di un insegnamento del diritto canonico sempre aderente all'attuale comprensione del mistero della Chiesa, esigenze che li indussero, già da quattro lustri, a riunirsi annualmente anche allo

scopo di qualificare meglio la propria attività.

La promulgazione del Codice di Diritto Canonico avvenuta nel 1983 richiese una nuova edizione del fortunato manuale, che presenta i medesimi pregi dell'opera pubblicata dieci anni fa.

Per venire incontro ad una maggiore maneggevolezza, in ordine alla sua finalità precipuamente didattica, il lavoro è stato distribuito in tre volumi rispetto ai quattro della prima edizione. Al primo volume, uscito nel 1986, fa seguito questo, ed è ormai prossima la pubblicazione del terzo.

Il volume recensito abbraccia i libri II e III del Codice ed è suddiviso al suo interno in quattro parti. La prima, intitolata « Il popolo di Dio », è stata redatta dal prof. Longhitano che, muovendo dalla categoria giuridica fondamentale di « christifidelis », sviluppa l'argomento in tre capitoli, dedicati rispettivamente ai fedeli cristiani, agli obblighi e diritti di tutti i fedeli, alle associazioni dei fedeli.

« Stati e funzioni del popolo di Dio » è il titolo della II parte curata dai proff. Longhitano, Mogavero, Navarro e Montan, in cui viene esaminato lo statuto personale dei fedeli cristiani secondo la tripartizione in chierici, religiosi e laici prevista dal c. 207 § 2.

« Chiesa particolare e Chiesa universale » è il tema trattato nella III parte dai proff. Longhitano, Urso, Giacobbi e Francescato. L'argomento si articola in cinque capitoli: « Chiese particolari e comunione delle Chiese »; « I Vesco-

vi»; «La struttura interna delle Chiese particolari»; «Strutture di comunione tra le Chiese particolari»; «Strutture centrali della Chiesa universale».

Al libro III del Codice, relativo alla funzione di insegnare della Chiesa, è dedicata la IV ed ultima parte del volume. In otto capitoli il prof. Urru analizza sinteticamente ma con completezza tutta la ricchissima tematica contenuta nella normativa codiciale.

La profonda connessione esistente tra la riflessione teologica sulla Chiesa e la concreta disciplina giuridica vigente, ha suggerito agli autori di far precedere ogni singola trattazione da una breve premessa in cui si esaminano i fondamenti teologici che stanno alla base dei diversi argomenti ed istituti.

Così nella prima parte si richiamano le categorie bibliche che raffigurano la Chiesa, mentre nella seconda viene svolta un'analisi sulla sua struttura ministeriale e carismatica. Più ampia è la premessa alla terza parte proprio per la complessità di presentare in termini canonistici la dinamica Chiesa universale Chiesa particolare nella prospettiva offerta dal Concilio Vaticano II. Quanto alla quarta ed ultima parte, sulla funzione di insegnare della Chiesa, è lo stesso Codice a dedicare i primi canoni del libro III ai principi teologico-dogmatici che presiedono alla ricezione e trasmissione della Parola di Dio, che vengono quindi affrontati nel primo capitolo.

Le indicazioni bibliografiche sono abbastanza ampie e complete,

tenuto conto del carattere manualistico dell'opera, e collocate al termine della trattazione di ogni singolo autore.

Concludendo queste brevissime annotazioni, giacché si tratta solo di presentare la seconda edizione di un volume già largamente conosciuto, si può rilevare che nonostante la molteplicità degli autori il risultato è sufficientemente omogeneo anche nel dosaggio dei diversi argomenti. Lo stile espositivo è didattico pur senza perdere l'inevitabile tecnicità; la veste tipografica è ben riuscita agevolando la lettura del volume. In sostanza è un'opera di valore che, nell'augurio degli autori e di chi scrive, risulta utile non solo agli studenti ma a tutti gli operatori del diritto.

Davide Cito

AA. VV., *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile amministrativo. Atti dell'incontro interdisciplinare tenuto nella Università di Macerata il 20 gennaio 1990*, a cura di Franco Bolognini, Giuffrè, Milano, 1991, p. XI + 206.

Nel convegno sulla tutela delle situazioni giuridiche soggettive tenutosi presso l'Università di Macerata nel gennaio del 1990 è stata scelta come prospettiva di studio quella, rievocata dalla tradizione classica europea, di unicità dell'esperienza giuridica. Tramite essa su una stessa tematica — nel caso, la

tutela delle situazioni giuridiche soggettive — si possono ricordare e confrontare esperienze canonistiche ed esperienze civili — amministrativistiche in questo caso — con l'augurabile risultato del mutuo arricchimento dottrinale. La successiva lettura dei contributi conferma che non è superfluo questo reciproco confronto di idee, impostazioni, soluzioni; anzi, un interscambio del genere può essere più utile allorché, come accade nel caso in questione, si incontrano due versanti di una disciplina, ancora in formazione qual'è il Diritto amministrativo: infatti se si pensa alla prospettiva temporale nella quale vanno collocati gli istituti giuridici, il Diritto amministrativo ci appare una disciplina giovane in ambedue i casi — civile e canonico —. Ciò è evidente soprattutto nel Diritto canonico, dove, per esempio, «una teoria dell'atto amministrativo è mancante o è di recente ed incerta ricostruzione; come anche incerta è la linea di sviluppo della tutela degli interessi», come afferma Cesare Mirabelli nel suo intervento conclusivo del convegno.

Diversi contributi dei partecipanti trattano aspetti tanto della tutela delle situazioni giuridiche soggettive in campo amministrativistico civile (ad esempio, le relazioni di Carlo Gessa su *La tutela dei soggetti nella giustizia amministrativa* o di Franco Gaetano Scoca, a proposito di uno *Sguardo storico sopra i contenuti ed i limiti della tutela nei confronti dell'Amministrazione*) quanto in campo canonico (ad esempio, le relazioni di Paolo

Moneta su *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico: rimedi amministrativi e giurisdizionali* o di Raffaele Coppola, sulla *Problematica delle posizioni giuridiche soggettive: profili sostanziali ed operativi dopo il nuovo codice di diritto canonico*). Alcuni, invece, considerano argomenti di interesse comune sia nella realtà canonica che a quella civile (ad esempio, la relazione di Giovanni Finucci su *La tutela delle posizioni giuridiche soggettive nell'ordinamento giuridico canonico, civile, amministrativo*), e ciò senza confusioni perché si tengono in conto le specificità di ognuna. Riguardo alla specificità del Diritto canonico — che in diversi momenti del convegno viene presupposta, determinata, messa in risalto — va detto che tutte le delimitazioni offerte apportano non poca utilità per ulteriori approfondimenti tecnici dal momento che chiarificano i limiti di mutuaione di istituti giuridici o figure tecniche, oltre i confini dei quali sarebbe rischioso un prestito indiscriminato di questo tipo, perché non si adeguerebbe alla peculiare natura del Diritto della Chiesa. Allo stesso tempo, il limite creato da questi confini dottrinali lascia lo spazio per rapporti scientifici più ristretti, più fruttuosi, agguinderei infine, più comodi.

Sotto questo profilo non possono non menzionarsi gli interventi di Paolo Moneta, di Raffaele Coppola, di Luciano Muselli, e la relazione di sintesi di Cesare Mirabelli, dai quali scaturiscono delle linee di frontiera che, rispettate, permettono un dialogo ancora più aperto fra

amministrativisti, siano essi civili o canonisti. Alcuni di questi caratteri specifici del Diritto amministrativo, sul versante canonico, vengono trattati nei diversi interventi.

Con riferimento ai soggetti, Paolo Moneta, per esempio, fra altri suggerimenti carichi d'interesse, sostiene che sarebbe riduttivo, o addirittura fuorviante, vedere, nella valorizzazione dei diritti spettanti a ciascun fedele — anche nei confronti degli organi dotati di potestà — il risultato di una rivendicazione nei confronti dell'autorità, di un conflitto istituzionale tra privati e soggetti dotati di potere, risolvendosi con il conseguimento di situazioni sempre più vantaggiose per i primi a scapito dei secondi. Infatti, benché si sia insistito e si continui giustamente ad insistere sul riconoscimento e sulla valorizzazione dei diritti dei fedeli, questi non possono perdere quell'ineliminabile riferimento alla *communio*, che è ragione del loro stesso riconoscimento e che li caratterizza nel loro stesso modo di essere. Nello stesso senso, Raffaele Coppola aggiunge che « nel campo del diritto privato (come per i relativi giudizi), dovrebbe applicarsi la mente piuttosto ai doveri o agli obblighi degli altri soggetti che al diritto del titolare, nel quadro di un *generale* rapporto giuridico tipicamente canonistico, volto al superamento dei conflitti ed inteso, pertanto, come partecipazione globale » (p. 64).

Se queste manifestazioni di peculiarità canonica si riflettono evidentemente nella delimitazione

delle situazioni soggettive e dei modi di tutela — non nell'assenza di tutela ma nei modi di tutela di queste situazioni —, altrettanto accade nel riflettere gli organi dell'amministrazione, investiti di caratteri sostanzialmente peculiari.

Dai vari contributi si desume, fra l'altro, che in rapporto alle specificità dei diritti soggettivi e delle Pubbliche Amministrazioni nei due campi, canonico e secolare, va tenuto conto che nessun sistema giuridico è frutto di pura astrazione intellettuale o di sola ingegneria giuridica, ma è piuttosto la risultante della interrelazione di una serie di fattori, anche indefinibili, e di occasioni talora imponderabili, i cui effetti vengono lentamente elaborati da una pluralità di protagonisti sociali fino a raggiungere un certo equilibrio che si desume dalla legge scritta, dai costumi vigenti, dalle pronunce dei giudici e dall'atteggiamento effettivo dei detentori del potere, nelle molteplici sue manifestazioni.

Sotto questa prospettiva riveste interesse il contributo di Luciano Muselli, come esempio concreto dell'attuazione di queste due precauzioni — rispetto alla specificità e all'attenzione verso i molteplici fattori che delincono la realtà — in rapporto al problema della tutela dei diritti e degli interessi nella Chiesa cattolica. Si tratta dell'accenno relativo alla vicenda, negativamente risolta, dell'istituzione di Tribunali ecclesiastici amministrativi, in riferimento all'esperienza avutasi nell'ambito delle Chiese cristiane riformate del Centro Eu-

ropa, le quali, dopo essersi rese progressivamente autonome dagli apparati statali, come nel caso della Germania, raggiungendo la dimensione della « Selbstbestimmung », in una prima fase regolarono i loro contrasti interni a livello sinodale (e ciò continua ad accadere in altre Chiese del nord Europa), ma in seguito, proseguendo sulla strada dell'indipendenza dallo Stato, tali Chiese giunsero a dar vita ai propri Tribunali Amministrativi o comunque ad organi deputati specificatamente a risolvere le controversie all'interno di esse. Questa prassi certamente influi, unitamente al modello laico del Tribunale Amministrativo operante in ambito tedesco (Verwaltungsgericht), sul favore dimostrato dalla Chiesa cattolica della allora R.F. Tedesca verso la costituzione di Tribunali amministrativi ecclesiastici. La loro costituzione, conclude Muselli, « avrebbe però necessariamente ridimensionato il potere giurisdizionale dei vescovi, che avrebbero trovato istanze di controllo al loro operato non solo a livello della Curia romana, ma anche a livello locale o forse rimesso in discussione il carattere gerarchico-verticistico della « jurisdictio » nella Chiesa cattolica, basato sull'assioma per cui la decisione assunta direttamente da un vescovo sia in campo amministrativo che giurisdizionale non può essere rivista che dagli organi supremi della Chiesa stessa » (p. 97).

Tutto ciò rilevato, prima di finire, sembra opportuno far cenno a qualche esempio di concetti trattati dalla dottrina secolare in questo

convegno — mi soffermo in questo caso soprattutto sui contributi di Franco Bartolomei su *Potere e tutela giurisdizionale* e di Giuseppe Abamonte in *Coscienza del giudice, sindacato sulla discrezionalità e giustizia nell'amministrazione* —, i quali, approfonditi dalla dottrina canonica non possono non essere di utilità, benché non si tratti di concetti basilari, ma piuttosto ausiliari. Un primo esempio — dei molteplici che potevano presentarsi — viene illustrato da una caratteristica costante che si riscontra nelle attuali società complesse e che può essere assunta a guisa di principio: la *ri-flessività* del processo del potere. Con ciò si intende esprimere la possibilità che il « potere », nei suoi multiformi modi di essere e di esprimersi, possa venire applicato a « se stesso », mediante una definizione funzionale sufficientemente generalizzata dell'identità del processo che viene applicato a « se stesso ». Se in linea di massima non sembra che il contenuto di questa realtà sia estraneo al Diritto canonico, invece, lo stesso concetto come tale, così esplicitato, appartiene finora soltanto alla dottrina secolare o potrebbe anche venire studiato, approfondito in una ottica canonica con dei risultati positivi. Su un altro fronte, andrebbe fatto un simile discorso riguardo al concetto della discrezionalità *tecnica*, riferitasi agli elementi *tecnici* messi a *disposizione* dell'Amministrazione dagli interessati. Il Consiglio di Stato Italiano, in qualche decisione recente ha tenuto conto di essa pervenendo all'annullamento del prov-

vedimento impugnato perché quegli elementi erano stati indebitamente disattesi. In parallelo con l'acquisizione dei parametri che le norme tecniche possono fornire, può venire approfondita l'estensione del sistema probatorio del giudizio amministrativo, perché l'ampiezza dei mezzi probatori disponibili risulta di non poca utilità per acquisire anche gli elementi *tecnici* necessari per sindacare l'esercizio della discrezionalità.

Javier Canosa

AA.VV. *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di Rinaldo Bertolino, Giappichelli Editore, Torino, 1991, p. IX + 246.

Durante l'anno accademico 1989-90 si svolse nella facoltà di giurisprudenza dell'università di Torino un completo programma di seminari di diritto canonico, tenuti da noti canonisti di diverse università europee. Tali seminari internazionali, erano stati promossi dall'allora preside della facoltà giuridica di Torino, il professore Rinaldo Bertolino. L'interessante volume che prendiamo adesso in esame, è curato dallo stesso Bertolino, e in esso si offrono in lingua italiana quasi tutte le relazioni tenute in questo corso di seminari.

Quanto fosse importante e impegnativo l'argomento centrale di questi seminari non è necessario ricordarlo. Tutti coloro che abbiano avuto l'opportunità di affacciarsi

alla scienza del diritto canonico negli anni successivi al Concilio Vaticano II avranno constatato senz'altro fino a che punto la sua dottrina abbia innescato tra i canonisti un importante dibattito — se non un vero processo di revisione — sulla metodologia e il contenuto del proprio sapere scientifico, controversia che è tuttora in corso. Se si tiene presente che il nucleo fondamentale di tale dibattito riguarda appunto il tipo di specificità giuridica che corrisponde al diritto della Chiesa, e il genere di rapporti che di conseguenza debba avere la canonistica con la cultura giuridica in generale, si comprenderà immediatamente quanto sia entrato nel vivo della problematica attuale l'argomento del seminario che dà titolo al libro: *scienza giuridica e diritto canonico*.

Essendo altrettanto centrali i diversi argomenti affidati ai singoli studiosi lungo le varie sedute del seminario, è comprensibile che nella maggioranza dei casi gli intervenuti avessero già avuto in precedenza l'opportunità di esprimersi in merito alle varie questioni. Questo fatto, però, lungi da togliere interesse e originalità al libro, penso che lo renda prezioso in quanto offre l'occasione di fare il punto della situazione, e di focalizzare meglio i momenti salienti dell'intero dibattito svoltosi negli anni passati.

Il lavoro che mi prefiggo di svolgere in queste righe non è altro che quello di registrare alcuni dei punti salienti — e i rispettivi spunti critici — dei vari contributi contenuti nel volume, in quanto possono servire a mettere meglio in evidenza

l'interessante dibattito e confronto di idee avutosi in occasione del seminario internazionale, e compiutamente raccolto nel libro.

Oltre all'introduzione generale del curatore del libro che delinea la problematica generale delle varie collaborazioni in rapporto all'obiettivo centrale dei seminari, il libro contiene nove interessanti studi. Il primo, di carattere storico (Gaudemet), tre di natura metodologica (Corecco, Aymans, Sobanski), altre due concernenti l'analisi di due settori canonistici: l'italiano e lo spagnolo (Feliciani, Navarro-Valls), e infine altri tre contributi di ricostruzione dogmatica in sede canonistica (Berlingò, Saraceni, Lo Castro). Nella pratica, però, quasi tutti gli autori sono convenuti, in un modo o nell'altro, sulla questione del metodo e dello statuto epistemologico della scienza canonica.

L'erudita penna di Jean Gaudemet introduce il libro con una attraente relazione sull'influsso storico del diritto canonico in quelli che potrebbero essere gli elementi comuni della cultura giuridica europea. Tale influsso, secondo Gaudemet, può essere ravvisato tenendo conto di una doppia linea di incidenza: nell'ambito della teoria generale del diritto, in primo luogo, e in funzione della moralizzazione dei rispettivi diritti statuali. Nell'ultima parte della ricerca, Gaudemet fa vedere come si è verificato in pratica tale influsso attraverso tre concreti istituti giuridici: le tecniche elettorali, l'istituto della rappresentanza e l'organizzazione giudiziaria.

Il prof. Aymans fa una esposizione critica dei vari approcci metodologici al diritto canonico — intesa come disciplina giuridica con metodo giuridico, come disciplina teologica con metodo teologico, come disciplina teologica con metodo giuridico e, infine, come disciplina teologica e giuridica con metodo teologico e giuridico —, per ribadire la specificità del metodo canonistico — che « congiunge il metodo teologico e quello giuridico » (p. 117) —: « la canonistica — afferma in conclusione — è una disciplina teologica che opera con metodo giuridico alle condizioni determinate dalla propria conoscenza teologica » (p. 119).

Mons. Eugenio Corecco riprende il discorso sulla validità della nozione di legge di san Tommaso (p. 36-41), per ribadire la specifica prospettiva di fede che ha la legge della Chiesa e che, secondo lui, modifica radicalmente la conoscenza giuridica canonica. In seguito Corecco prende in considerazione tre diversi argomenti. Prima di tutto quello che lui definisce l'identità tra persona e istituzione nel diritto canonico — che, a mio avviso, dovrebbe portare comunque a ben differenziate conclusioni nell'ambito del sacerdozio reale e di quello ministeriale —; in secondo luogo, la questione della prevalenza nel diritto canonico delle dimensioni sostanziali su quelle puramente formali, a differenza di quanto accade negli ordinamenti civili; e, infine, come corollario del precedente argomento, la natura dichiarativa della sentenza canonica — « il giu-

dizio... è sempre e solo un giudizio di mero accertamento, cioè dichiarativo » (p. 53) —, tesi che, portata alle sue estreme conseguenze, potrebbe rendere banale l'intero sistema giuridico, che altro non è se non un sistema formale.

È in riferimento alle tesi di fondo di queste ultime due relazioni — Aymans e Corecco — che si collocano i contributi di Berlingò e di Gaetano Lo Castro.

Salvatore Berlingò, alla ricerca di contributi di astrazione e generalizzazione che possano costituire spunti di una teoria generale nella canonistica contemporanea, prende in esame la summenzionata tesi del Corecco circa la specificità della legge canonica in rapporto al pensiero di san Tommaso, affermando giustamente come da una lettura dei testi scolastici si ricava che « l'*analogatum princeps* delle varie concezioni del diritto, cui compete al teorico generale di risalire, non è offerto dalla rivelazione per fede, ma dall'organo della ragione » (p. 163) — dovendosi quindi distinguere due accezioni della *lex nova*, quale economia salvifica della grazia, e quale ordine sociale oggettivo (p. 165) — e che « nella prospettiva scolastica... l'*analogia fidei* non determina fratture all'interno dell'*analogia entis*, ma si pone in linea di continuità con l'*ordo rationis*, salvaguardandone la sia pur relativa autonomia e libertà; e non annullando la responsabilità della creatura a fronte del Creatore » (p. 166). In seguito considera alcuni concreti elementi di teoria generale del diritto: la nozione di ordina-

mento, quella di soggetto, l'idea di potestà di governo, ecc.

Il contributo di Gaetano Lo Castro, riassuntivo anche per il titolo dei vari studi, torna sulla questione del metodo della canonistica, di cui tematicamente si era occupato anche Aymans. Fa vedere Lo Castro come la pregiudiziale affermazione della dimensione teologica — e non giuridica — del problema (p. 213) non ha tenuto conto né della diversità di nozioni di diritto (pp. 217 ss), né della pluralità dei metodi che offre la scienza giuridica (pp. 221 ss). In fondo alla tesi di quanti concepiscono il diritto canonico come scienza teologica con metodo giuridico, sembra ci sia una « mancata visione problematica della scienza giuridica secolare » (ibid.). A ragione si domanda Lo Castro alla fine di tale discorso se « non si potrebbe sostenere che, se la natura di una disciplina richieda un metodo congruo di trattazione, tale metodo denunzi o riveli appunto la natura dell'oggetto trattato? E, per tale profilo, non sarebbe intimamente contraddittoria la definizione di Mörsdorf? » (p. 226).

Da un'altra prospettiva dottrinale, Remigiusz Sobanski riflette anche sulla relazione tra diritto canonico e scienza giuridica. Dopo una introduzione metodologica in cui constata anche lui la varietà di culture giuridiche esistenti, e quindi la necessità di specificare ulteriormente l'ambito di studio, il prof. di Varsavia traccia le linee storiche generali dei rapporti della scienza canonica con la cultura giuridica europea, con particolare accenno al

contesto culturale della Polonia, dove, a titolo di curiosità, spiega come — durante l'epoca comunista — il diritto canonico trovò rifugio nel « ramo delle scienze giuridiche » (p. 135). Sobanski intende che la presenza del diritto canonico nel panorama giuridico generale deve essere prospettata in « modo corretto dal punto di vista ecclesiologicalo » (p. 141) — « presentandosi secondo la sua (della Chiesa) convinzione di fede » (p. 149) —, e, di conseguenza, che « deve essere presente nella cultura giuridica come diritto interno della Chiesa, proprio in coerente osservanza del dualismo cristiano e per rispetto all'autonomia della cultura (giuridica) » (p. 141).

Il contributo di Guido Saraceni è intitolato « riflessioni preliminari a una costituzione giuridica della Chiesa in quanto comunione ». Gli elementi fondamentali per sviluppare una trattazione sistematica del diritto costituzionale della Chiesa li trova soprattutto in due apporti del Vaticano II: la chiamata del *populus fidelium* a costituire una unità salvifica nella fede, e il fatto che questo popolo ha come elemento costitutivo la comunione gerarchica (pp. 200-201).

Giorgio Feliciani riassume le linee portanti della canonistica italiana negli ultimi cento anni, così come le varie vicende subite dalla disciplina nelle facoltà giuridiche. Dalla mano dei grandi maestri della scuola italiana di questo secolo — Del Giudice, D'Avack, Gismondi, Giacchi, Fedele, ecc. — Feliciani mostra la convinzione sostanziale

di questi autori che il diritto della Chiesa debba essere studiato con lo « stesso metodo scientifico utilizzato per quello degli Stati » (p. 77), benché il canonista debba essere dotato inoltre di un « non meglio precisato senso teologico » (*ibid.*). Finisce mettendo in evidenza che dopo il Vaticano II, quella certa unità che aveva mantenuto attorno a queste convinzioni la canonistica italiana nelle facoltà civili, si è notevolmente frantumata, lasciando spazio a una grande diversità di tendenze e di approcci metodologici.

Uno studio simile compie Rafael Navarro-Valls per quel che riguarda la canonistica spagnola. Mostra come il dialogo fecondo instaurato fra canonisti e civilisti nei secoli scorsi, si è sostanzialmente perso dopo la promulgazione del codice del 1917 a causa di tre ragioni: una di natura ideologica — le pretese di « neutralità ideologica » imperante nelle facoltà giuridiche —; un'altra ragione di natura tecnica: il metodo esegetico adoperato dai canonisti; e infine, una ragione di indole sociologica: la provenienza clericale della maggior parte dei canonisti insegnanti nelle facoltà giuridiche. Questa situazione venne profondamente modificata, prima del Vaticano II, dall'influsso della dottrina canonistica italiana criticamente importata in Spagna dalla mano di Pedro Lombardia, situazione che non è tramontata sino a quando i cambiamenti politici non hanno portato gli interessi prevalenti dei giuristi laici sul diritto ecclesiastico.

Insomma, si tratta di un libro di alto interesse, riassuntivo di una problematica in cui l'intera canonistica è attualmente impegnata.

Juan Ignacio Arrieta

Jean BONFILS, *Les Sociétés de vie apostolique*, Cerf, Paris, 1990, p. 212.

Pour bien comprendre ce que sont les « Sociétés de vie apostolique » (S.V.A.), il est nécessaire, comme le fait le Père Bonfils dans son introduction, d'examiner brièvement quelle a été l'évolution de leur identité canonique. Le Code de Droit canonique de 1917 faisait figurer sous le titre XVII du Livre II (De Personis) et à l'intérieur de la Pars II (De Religiosis), les « Sociétés d'hommes et de femmes vivant en commun sans vœux ». Ces sociétés apparaissaient ainsi comme une espèce à l'intérieur du genre religieux, ce qui ne correspondait ni à la réalité, ni aux désirs de leurs fondateurs et de leurs membres. Fondées dans des buts essentiellement apostoliques et missionnaires à partir du XVII^{ème} siècle, elles ne se reconnaissaient cependant pas dans le cadre, seul existant alors, des instituts religieux.

Une législation canonique nouvelle, spécifique, était donc nécessaire pour prendre en compte ces réalités et mieux les distinguer de l'état religieux. C'est ainsi que les S.V.A. constituent une continuation des sociétés de vie commune

sans vœux du Code de 1917, mais dans une conception plus claire et plus précise. Le P. Bonfils a donc voulu, en nous proposant le fruit de son expérience (comme membre d'une S.V.A.) et de ses travaux, replacer les S.V.A. dans leur contexte historique et, en même temps, étudier les normes en vigueur à leur sujet. Son ouvrage s'articule donc en six chapitres précédés d'un chapitre préliminaire, qui examine successivement les différents aspects de la réalité juridique des S.V.A. Suivent d'abondantes annexes concernant notamment l'historique et les statuts actuels des S.V.A. les plus importantes.

D'emblée, le P. Bonfils affirme clairement que les S.V.A. ne peuvent être considérées canoniquement comme des Instituts de vie consacrée (I.V.C.) (p. 24). Il explique ensuite, dans le premier chapitre, quelle est la nature canonique de ces S.V.A. qui sont avant tout caractérisées par leur finalité: l'apostolat (p. 31-32). La dimension apostolique découle de la consécration baptismale et consiste à faire en sorte que la vie et le témoignage du Christ passent à travers nous, à travers nos actions et nos entreprises fondées sur l'amour théologal; chez certaines S.V.A., cet apostolat est spécifiquement missionnaire. Le P. Bonfils insiste sur la nécessité d'une vie de charité accrue, manifestée notamment dans la vie commune menée par les membres des S.V.A.

Voulant démontrer la différence fondamentale qui existe entre les S.V.A. et les I.V.C., le P. Bonfils

présente et réfute huit objections principales soulevées par les tenants d'une assimilation des S.V.A. aux I.V.C. En premier lieu, le caractère public des voeux *professés* par les membres des I.V.C. diffère essentiellement des voeux privés que peuvent *assumer* les membres de certaines S.V.A. Le P. Bonfils fait d'ailleurs remarquer que le Code évite d'utiliser le mot « profession » à propos des S.V.A. et qu'il n'emploie le terme de « consécration » qu'en référence exclusive à une consécration à Dieu par le ministère de l'Église, qui est le propre des I.V.C. La distinction opérée par le Code entre S.V.A. et I.V.C. est réelle et il le démontre en se référant à l'historique de la rédaction du Code de 1983. Il aurait été intéressant ici de connaître la raison des différences qui se sont fait jour au cours de l'élaboration de la législation sur les S.V.A., entre les sociétés missionnaires que le « Schema Canonum » de 1977 prévoyait de faire rentrer sous la catégorie « association de fidèles avec droit d'incardination des clercs », et les autres sociétés qui ne se reconnaissaient ni dans cette dernière catégorie, ni dans les I.V.C. Peut-être cela aurait-il permis de répondre à l'objection que l'on peut faire au P. Bonfils d'avoir considéré l'identité des S.V.A. comme un élément clairement défini en soi, alors que cela ne semble guère résulter des travaux d'élaboration du Code. L'examen et la réfutation des objections faites à la distinction entre I.V.C. et S.V.A. contribue néanmoins à clarifier les

rapports fondamentaux entre ces deux types d'institutions. Cette classification est rendue également plus facile par l'examen des rapports existants entre les S.V.A. et les voeux, qui permet d'observer que dans les S.V.A. où ils existent, les voeux sont des moyens au service de l'apostolat et ne remplissent donc pas la même fonction que dans les I.V.C.

Le deuxième chapitre est consacré à la législation des S.V.A. et énumère de façon précise les canons qui sont empruntés aux I.V.C., aux Instituts Religieux (I.R.) et aux clercs, afin d'éviter les répétitions à l'intérieur du Code (p. 63).

Le troisième chapitre est divisé en six sections et concerne les membres des S.V.A., leur admission, formation, vie, ... Il possède l'avantage d'être à la fois très clair et complet dans son exposition, illustré d'exemples concrets de la façon dont certaines S.V.A. ont appliqué dans leurs constitutions propres telle disposition du droit général. À propos de l'incorporation ou agrégation des membres à une S.V.A., le P. Bonfils regrette que les constitutions de certaines d'entre elles (concernées par le can. 731, 2) aillent jusqu'à inclure, de fait, de véritables voeux publics, ce qui, selon lui, contribue à dénaturer l'identité des S.V.A. Mais il est aussi possible d'y voir l'illustration de la difficulté de trouver une identité typique des S.V.A., dont l'existence canonique vise surtout à permettre l'accès à un régime juridique plus souple que celui des I.V.C.

Dans le chapitre IV, consacré aux relations entre S.V.A. et ministère apostolique, sont examinés les liens avec le Souverain Pontife, avec le Siège Apostolique, avec l'Evêque diocésain et le diocèse et cela sous un angle très pratique (incardination et charge paroissiale notamment - p. 93-94).

Dans le cinquième chapitre consacré aux structures de gouvernement des S.V.A., le P. Bonfils fait remarquer (p. 99) qu'il existe, en la matière, de nombreux renvois au droit général des I.V.C. et des I.R.; Il met en relief l'existence d'un pouvoir propre à l'autorité d'une S.V.A., laquelle est, selon les niveaux, collégiale ou personnelle (p. 100). Outre la présentation des différents organes de gouvernement des S.V.A. faite d'une façon particulièrement exhaustive et synthétique, le P. Bonfils donne des clefs d'interprétation pratique et des illustrations par des exemples, ce qui facilitera grandement la tâche de ceux qui seront chargés de rédiger ou d'adapter les constitutions d'une S.V.A.

Dans le sixième et dernier chapitre, est traitée la question des biens temporels des S.V.A. et de leur administration. L'insistance est mise en particulier sur l'autonomie dans leur administration et leur fonction d'entretien de leurs membres et de contribution à la réalisation de leur but apostolique.

Toute la deuxième partie de l'ouvrage est occupée par de précieuses et abondantes annexes qui permettent de mieux connaître les principales S.V.A. à la fois dans

leur formation historique et à travers leurs constitutions actuelles. Les modèles de constitutions et de conventions entre les S.V.A. et les diocèses fourniront sans aucun doute une aide précieuse aux S.V.A. en formation ou à celles qui désirent réviser leurs constitutions.

En définitive, l'ouvrage du P. Bonfils a le très grand avantage d'exposer dans un langage concis et clair et de façon exhaustive l'ensemble de la législation applicable aux S.V.A. Les annexes contribuent à donner une vision concrète de l'origine des S.V.A. et de leur législation.

Il est manifeste que le P. Bonfils tient à bien faire comprendre au lecteur que les S.V.A. ne peuvent être considérées comme une sous-espèce des I.V.C. même si elles leur empruntent des éléments juridiques formels pour éviter les doublets dans le Code. Cette insistance du P. Bonfils trouve sa raison, qu'il indique d'ailleurs lui-même (cf. p. 23, note 7; 34-35; 72), dans l'opinion défendue par quelques auteurs qui continuent à soutenir que les S.V.A. appartiennent à la catégorie des I.V.C. et ne s'en distinguent pas substantiellement. Mais, s'il parvient à bien démontrer que les S.V.A. ne sont pas assimilables aux I.V.C., son argumentation tendant à démontrer leur nature spécifique est moins convaincante et le lecteur peut continuer à considérer que les S.V.A. ne sont qu'un cadre canonique général englobant des institutions de nature très diverse que

le qualificatif d'« apostolique » regroupe d'une façon un peu formelle.

Nicolas Thevenin

James Jerome CONN, *Catholic Universities in the United States and Ecclesiastical Authority*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1991, p. 346.

In this work of research scholarship, Fr. Conn has set out to chronicle the development and articulation of what he considers to be the dominant American concept of a Catholic university and then assess that view in the light of Church teaching and legislation. Specifically, he is concerned with the « generally accepted view among U.S. Catholic academic leaders of what a Catholic university is and how it relates to ecclesiastical authority » (p. 3). He meets his first objective roundly.

Under the guidance of Fr. Francisco Javier Urrutia of the Gregorian University, Fr. Conn ably combines his legal, analytic and grammatical skills with his years of university administration experience in his treatment of this subject. He holds a *J.D.* from Fordham University, a *J.C.D.* from the Gregorian, a Master's in American Civilization from the University of Pennsylvania, and a Master's in Latin and Greek from Fordham. He is currently Associate Dean and Assistant

Professor of Law at Marquette University, having served earlier as Executive Assistant to the President and Director of Planning at Fordham. These credentials make him well-qualified to write on the subject. He draws upon previously unpublished archival material found in four different cities and two continents and it is no wonder that it took him eight years to complete this work.

Logically organized, the book reads well. The voice of calm reason is ever-present in his impartial presentation of documents and views. Except for the final conclusions, he rarely intrudes by giving his own opinions. When he does so, his views are conveyed with discretion and reserve. Nonetheless, some of his insights about the lack of logic and consistency present in the writings on this subject are made with convincing clarity.

After tracing the development of the dominant American view of a Catholic university, he then measures this « typical U.S. view of a Catholic university against the backdrop of the Church's doctrine on the proper role of a Catholic university as that teaching can be known from conciliar documents, canon law and its commentators, and pontifical teaching » (p. 3). In short, Conn asserts that the typical Catholic university in the United States views itself as actually and necessarily independent from that type of Church authority which is exercised through juridical bonds. However, through a close

examination of Conciliar documents, the 1983 Code, and pontifical teaching, he finds no justification for this view. He therefore concludes that « ... the very notion of "the presence of the Church without the presence of its authority" seems self-contradictory. The Catholic Church is by nature and constitution hierarchical and nothing can call itself Catholic that cuts itself off from the Church's authority » (p. 309).

The book is divided into five chapters. The first is « A Review of the Terminology, World-View, and Prescriptions of the 1917 Code of Canon Law as it Affects Higher Education ». Conn's analysis of the 1917 canons reveals that Catholic universities erected by the Holy See or Bishops or under the direction of religious orders or congregations depended upon ecclesiastical authority. Noting both the diversity of Catholic universities existing at the time and the insufficiency of the canons, Conn highlights the points which had to be updated in the 1983 Code so that the law's notion of the Catholic university would in fact correspond to reality.

Chapter Two takes us on a journey across six decades of papal teachings and conciliar documents on higher education, and in so doing traces the change in the Church's understanding of Catholic universities. « Greater institutional autonomy » is the phrase which captures the new understanding of Catholic universities. Citing previously

unpublished correspondence of the Prefect of the Sacred Congregation for Catholic Education, Conn shows how this change was neither initiated nor at first welcomed by the Congregation. In the 1950's the Congregation urged Catholic universities in the United States to be erected or approved according to the clear guidelines of the Code of Canon Law and thus make themselves eligible for participation in the International Federation of Catholic Universities (FIUC), but except in two cases, this never happened. For various reasons, the other institutions claimed independence from the Roman Congregation. It seems the dispute should have ended with the declaration *Cum dubium ortum* in 1959. Nonetheless, the universities asserted greater institutional autonomy; and faced by the intransigence of academic leaders and other decision-makers, the Sacred Congregation for Catholic Education had effectively lost juridic control over Catholic universities by the late 1960's. Conn finds this change difficult to understand. In his commentary on the FIUC he notes: « The explanation for this rapid and radical change in the Curia's attitude toward FIUC cannot be found in available documents. The suggestion has been made that an authority beyond that of the Congregation itself was responsible for the change. Plausible as this conclusion may be, its confirmation must await the availability of further archival material » (p. 115).

In Chapter Three Conn attempts to examine the development of the American notion of a Catholic university by focusing on the historical foundations and the subsequent change in the government structure of three Jesuit Universities: Georgetown, Fordham and St. Louis University. He titles this section «The Developing Identity of Selected U.S. Catholic Universities». Concerned with the idea of ecclesiastical authority, Conn sums up this part as follows: «Ambiguity remains characteristic of institutions that at once proudly defend their Catholic identity and resist incursions on their independence by ecclesiastical authority» (p. 184).

Chapter Four, «U.S. Catholic Universities Forge a New Self-Image», constitutes what he calls the «heart of this study». He chronicles the events of the first decade after Vatican II which solidified the American views on institutional autonomy and academic freedom. Acting in the spirit of the Council the American academic leaders showed themselves to be true American frontiersmen with their shoot-first-and-ask-questions-later mentality. Having removed their universities from government by religious to government by the laity in what must have been a record-setting time they justified their position with the notions of academic freedom and institutional autonomy. Land O'Lakes, kinshasha, and the 1969 and 1972

Congresses in Rome, are presented as key steps in the development of the theoretical justification of independence from hierarchical control of these universities. Nonetheless, Rome showed constant concern for the Catholic identity of these institutions and asserted her right to intervene in these universities as a last resort when the faith was in danger.

Conn's final chapter presents the 1983 Code with piercing insights. It is well known that some prominent American commentators have suggested for specious technical reasons that the canons on universities (807-814) do not apply in the United States, and Conn supposes this suggestion is so because these canons create somewhat of a dilemma for the Americans. He says: «For if they accept the description of a Catholic university as contained therein to be applicable to their institutions, they are effectively submitting to the requirements prescribed later, specifically in cans. 810, § 2 and 812. If, on the other hand, they reject the descriptive canons as reflective of their own Catholic identity, they appear to be denying their Catholic character as it is expressed in such documents as *The Catholic University in the Modern World and Relations*». The ideas of the American commentators are presented selectively, and Conn includes their better arguments in analyzing the canons. He devotes almost thirty pages to his discussion of the prescriptive elements of the Code; and his

coverage of the various drafts of the canons, and the reactions from the Americans, brings the issues into focus. However, he tends to accept the American claim that public funding and accreditation would be threatened by Church control of the universities. Had he investigated these assertions further he would probably have seen their weaknesses, as did Kenneth D. Whitehead, the Deputy Assistant Secretary of Higher Education Programs at the U.S. Department of Education, in his 1988 book *Catholic Colleges and Federal Funding*.

To end this book, Conn provides his conclusions and suggestions. He clearly favors the view that a Catholic university must submit itself to ecclesiastical authority. He leaves largely unexplored the notion of a «really Catholic» university (*reapse Catholica*, c. 808), one which neither calls itself nor holds itself out to be Catholic, one which was not founded nor in some manner controlled by those who are called to give a public witness to Christ. Such a university, is founded, directed and controlled by ordinary lay faithful who are faithful, and yet can effectively penetrate modern culture with the Christian message and the truth of the Catholic faith precisely because in their faithfulness and intelligence the laity can reach a synthesis in their reconciliation of freedom and obedience.

Frank J. Hoffman

Péter ERDÖ, *Introductio in Historiam Scientiae canonicae*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1990, p. 205.

De las tres ramas o partes en que tradicionalmente se viene distinguiendo la Historia del Derecho Canónico para su estudio, historia de las fuentes, historia de las instituciones e historia de la ciencia, es precisamente ésta última la que cuenta, por el momento, con una bibliografía más reducida y también más dispersa.

El libro del prof. Erdö no pretende colmar de modo sustancial dicha laguna, porque no se trata de una historia completa de la ciencia canónica, como advierte el autor en el prólogo. El libro pretende más bien contribuir a que se establezca una activa conexión entre la consideración teórico-teológica del Derecho Canónico vigente, por una parte, y la ciencia canónica con sus conquistas históricas, por otra, a fin de que en cada momento, y como fruto de esa íntima colaboración, se pueda conseguir una acertada legislación eclesiástica.

En la Introducción, el autor expone en tres apartados la noción, la división y el momento actual de la historia de la ciencia canónica, respectivamente. En el primero señala la promulgación del Código de Derecho Canónico como punto de partida de la Historia del Derecho Canónico en cuanto ciencia autónoma. Pero si

bien no cabe duda de que la labor de codificación supuso un notable impulso del estudio de las fuentes, en particular, y de la Historia del Derecho Canónico, en general, sin embargo la doctrina suele citar la intervención de Stutz de 1905, en la Universidad de Bonn, como el momento preciso de esa separación entre Historia del Derecho Canónico y la Ciencia del Derecho Canónico vigente. Por lo que se refiere a la división de la historia de la ciencia canónica, y en cuanto a la materia, se destaca la necesidad de que la investigación histórica de las fuentes y de la ciencia, se haga de modo unitario debido a la estrechísima relación existente entre ambas, hasta el punto de que en alguna época, más concretamente en los orígenes de la ciencia canónica, no se puede distinguir lo que es texto legal en sentido estricto de lo que es comentario doctrinal, pues éste se integra con aquél formando conjuntamente la fuente. La división por razón del tiempo con la que se concluye éste apartado sirve de base al desarrollo posterior de la obra y resuelve con acierto el siempre difícil problema de la partición del tiempo. La Introducción se concluye con una consideración acerca del momento actual de la historia de la ciencia canónica en la que se pone de relieve y explica la utilidad que hoy día tiene el estudio e investigación de esta disciplina, que llega a constituir una verdadera necesidad si se quiere armonizar debidamente, en la vida institucional de la Iglesia, una necesaria continuidad con

las legítimas posibilidades de renovación que se ofrecen.

El contenido del volumen se distribuye en siete capítulos que coinciden, como ya se ha dicho, con los períodos en que el autor divide la historia de la ciencia canónica. No obstante se subdividen dichos capítulos en párrafos — veinte en total —, que tienen una numeración correlativa con independencia del capítulo al que pertenezcan, lo que indudablemente favorece la localización y cita de los diversos apartados.

El primer capítulo se refiere al período que se extiende hasta el Decreto de Graciano — aproximadamente 1140 —. Se analiza este período tan amplio subdividiéndolo en tres párrafos que corresponden a los que el autor denomina período patrístico (siglos I-VIII/1), época Carolina (siglos VIII/2-IX) y reforma imperial y Gregoriana (siglos X-1148), respectivamente. Como características principales se señalan la ausencia de exposiciones sistemáticas del derecho canónico y el comienzo de la difusión de algunos contenidos del mismo tanto en Colecciones cronológicas como en obras teológicas.

El capítulo segundo recoge el período de la historia de la ciencia canónica que, aun siendo el más breve en el tiempo, se podría decir que ha sido el más fecundo. Después de dedicar un párrafo al método empleado por Graciano para componer su *Concordia discordantium canonum*, se estudia la decretística clásica y las distintas escuelas de derecho canónico que surgen como

consecuencia del profundo estudio a que se somete la obra de Graciano. Esta intensa, y al mismo tiempo extensa, labor científica dió lugar además, a diferentes generos literarios como son las Glosas, las Sumas y otros que son objeto de estudio en este mismo parágrafo. El parágrafo siguiente se dedica a los inicios de la decretalística y las Compilaciones que se realizan a finales del siglo XII como consecuencia de la actividad legislativa de los Romanos Pontífices que viene a completar el Decreto de Graciano en los casos particulares para los que éste no ofrecía una solución concreta o suficiente. No es extraño por tanto que en este momento los autores de dichas compilaciones, y decretalistas en general, sean también en muchos casos conocidos y prestigiosos decretistas, que desarrollan al mismo tiempo una peculiar literatura decretalística formada por *Glossas* y *Apparatus glossarum*, *Summae titulorum*, *Notabilia*, etc. Se concluye este interesante capítulo con un parágrafo dedicado a la interdependencia entre derecho civil y canónico que tuvo muchas y fructíferas consecuencias especialmente en el derecho procesal.

El período siguiente lo fija el autor entre el Libro Extra de Gregorio IX y el año 1348, fecha del fallecimiento de Juan de Andrés. Se le denomina comunmente *decretalística clásica* porque durante este período, y debido a la progresiva actividad legislativa pontificia a que antes se hizo referencia, se establecen los principios de un siste-

ma orgánico de Derecho canónico. Le dedica tres parágrafos en los que trata de aspectos generales de esta época, de las glosas y aparatos de glosas, y de otros géneros literarios, respectivamente.

Los dos siglos posteriores en los que se desarrolla el cuarto período — desde 1348 hasta el Concilio de Trento, 1563 —, constituye una etapa de continuidad que no aporta grandes mejoras a la ciencia canónica, si bien se produce una gran difusión de las ideas y conocimientos proporcionados por el derecho canónico, en virtud de la gran divulgación de sumas de confesores y otros escritos de carácter práctico con gran contenido de naturaleza canónica. A este cuarto período le dedica el autor cinco parágrafos en los que da una visión general de la época y comenta los géneros literarios propios de este tiempo, siguiendo el esquema acostumbrado.

Con motivo del Concilio de Trento la producción jurídica, especialmente la legislativa, experimentó un notable crecimiento, tanto durante la celebración del mismo como en los decenios posteriores, en los que las Constituciones pontificias y las resoluciones de las Congregaciones proporcionan un nuevo material a la Ciencia del Derecho canónico, que experimenta un cierto resurgir. Ya al inicio de este período, que se extiende entre 1563 y 1789 con la Revolución Francesa, nace un nuevo género literario, el de las Instituciones de Derecho Canónico siguiendo el modelo de las Instituciones de Derecho Romano. De esta época son también el *mos*

italicus y el *mos gallicus*, *Methodus Pirhingana* y el *Ius publicum ecclesiasticum* entre otros. A este período le dedica el autor el capítulo quinto.

En el capítulo sexto se trata del período comprendido entre la Revolución Francesa y la promulgación del Código de Derecho Canónico de 1917; y en el séptimo y último se habla del período en el que todavía nos encontramos y que hasta el momento ha tenido como puntos centrales la celebración del Concilio Vaticano II y la revisión del Código de Derecho Canónico con su posterior promulgación en 1983.

La obra se completa con catorce Apéndices en los que se recogen textos de diversa naturaleza: fragmentos de obras de diversos autores y épocas ilustrativos de los distintos géneros literarios ya comentados con anterioridad en el capítulo correspondiente; un fragmento de la Carta circular de 2 de abril de 1975 de la Sagrada Congregación para la Educación Católica sobre la enseñanza y estudio del Derecho Canónico, y otro de la Constitución Apostólica *Sapientia christiana* de 15 de abril de 1979 referida a las Facultades de Derecho Canónico; y en el último Apéndice se indica de modo práctico cómo se han de citar las obras de los que se denominan canonistas antiguos, es decir hasta finales del siglo XVIII.

En esta Introducción a la Historia de la ciencia canónica, el autor reúne con una cronología y sistemática muy acertadas, una primera y sugestiva información de la materia

que permite una fácil y atractiva iniciación al estudio e investigación de la historia de la ciencia canónica. El resultado es un trabajo brillante, enormemente oportuno que nace con vocación de llegar a ser un manual de consulta clásico en esta especialidad de la Historia del Derecho Canónico, al estilo de la *Historia iuris canonici latini...* de A.M. Stickler con respecto a la historia de las fuentes. El hecho de que algunos datos citados a lo largo del libro, concretamente en lo que se refiere a datación de manuscritos, hayan sido rectificadas en fecha reciente por las últimas investigaciones no desmerece en absoluto el trabajo realizado sino que más bien vienen a confirmar la continua e intensa actividad que se desarrolla en esta disciplina y el gran interés que sigue despertando.

Enrique de León

Giorgio FELICIANI, *Il popolo di Dio*, Il Mulino, Bologna, 1991, p. 184.

Il presente libro forma parte di una iniziativa editoriale intrapresa diversi anni fa dalla casa editrice Il Mulino nell'ambito canonistico. Come si legge nella premessa il tentativo è quello di realizzare una sorta di « manuale componibile » di diritto canonico snodato in più volumi riguardanti le diverse parti della materia, in assonanza con le esigenze scientifiche e culturali del momento presente. Il primo passo di questo progetto venne compiuto

dallo stesso Feliciani nel 1979, con la pubblicazione di un manuale d'introduzione al diritto canonico — *Le basi del diritto canonico* — che è già diventato un classico, con diverse edizioni e aggiornamenti — prima e dopo la promulgazione del Codice di Diritto Canonico nel 1983 — e anche con traduzioni in altre lingue.

Successivamente, la stessa casa editrice ha compiuto nuovi passi avanti nel progetto d'insieme, con la pubblicazione di vari testi, tra i quali vanno annoverati il libro di Carlo Cardia sulla struttura di governo della Chiesa, il libro di Francesco Finocchiaro sugli aspetti processuali e sostanziali del matrimonio, e adesso un nuovo libro di Giorgio Feliciani sui componenti del popolo di Dio.

Questa recente monografia di Giorgio Feliciani è stata concepita come testo per la scuola nella disciplina di diritto canonico delle facoltà giuridiche italiane. Lo stile con cui è stato scritto, il linguaggio vivo e attuale che viene adoperato, e il tipo di problematiche che vengono messe a fuoco, così come il loro approfondimento, rendono comunque utile questo volume ben al di là delle cattedre universitarie.

Senza venir meno al rigore tecnico della scienza canonistica, l'approccio di questo manuale non presuppone nel lettore un particolare grado di conoscenze dei rudimenti della storia della Chiesa e della dottrina cattolica. Punto di partenza è la convinzione — ed è criterio che rientra nell'impostazione generale dell'intero « manuale componibi-

le » — che nel presente contesto sociologico e culturale della società italiana, risulti necessario fornire allo studente, assieme alle trattazioni specifiche del diritto canonico, gli elementi culturali di dottrina cattolica minimamente necessari per una sua adeguata valutazione di quanto si dice. Ciò costituirebbe inoltre una concreta risposta alla domanda su quale debba essere la funzione dell'insegnamento del diritto canonico nelle facoltà giuridiche civili.

In questa ottica, man mano che si discorre sui vari argomenti, invece di affrontare la pura e semplice ricostruzione dogmatica dei diversi istituti giuridici, vengono privilegiate quelle tematiche culturalmente più vive nel momento presente, snodandosi spesso la trattazione in ragionamenti in dialogo con ciò che chiameremmo « la politica legislativa » della Chiesa, alla ricerca della *ratio legis* della norma.

Il contenuto del manuale ha lo scopo fondamentale di tracciare le linee portanti dello statuto giuridico personale nelle diverse situazioni in cui — secondo i due paragrafi del can. 207 — vengono a trovarsi i battezzati nella Chiesa. Nei cinque capitoli di cui si compone il libro vengono successivamente analizzati, prima di tutto, lo statuto generale del fedele cristiano; in secondo luogo, lo statuto personale del chierico, in base all'ordinazione e all'incardinazione; poi quello del fedele laico, e infine lo statuto giuridico dei fedeli che assumono un qualsiasi modello di vita consacrata. L'ultimo capitolo, riguarda il re-

gime giuridico di esercizio del diritto di associazione.

Prendendo atto della centralità che dopo la dottrina del Concilio Vaticano II ha assunto la figura del fedele cristiano nella disciplina giuridica della Chiesa, il prof. Feliciani dedica il primo e più lungo capitolo del libro alla considerazione generale della posizione del fedele, passando in ordinata rassegna tutti i diritti dei fedeli elencati nei cann. 208-223 senza però attribuirgli la qualifica di diritti fondamentali. La posizione dell'a. a questo riguardo viene in qualche maniera riassunta in questa sua affermazione: « vivere nella comunione non è uno tra i tanti doveri e diritti che competono ai battezzati, ma costituisce l'unico diritto-dovere veramente fondamentale in quanto riassume, sintetizza e qualifica tutti gli altri » (p. 23).

Feliciani, come dicevo, non traslascia argomenti delicati, come quello della resistenza alle autorità ecclesiastiche che non agiscono « ragionevolmente » (p. 34) — ed è, in fondo, un problema analogo a quello che pone l'attuazione dell'autorità fuori dalla comunione —, o il dovere d'informazione da parte dell'autorità ecclesiastica (p. 37), nell'ambito dell'opinione pubblica nella Chiesa e in rapporto all'esercizio dei diritti-doveri disciplinati nei canoni 212 e 221.

Dopo una rapida considerazione della configurazione in *ordines* della gerarchia ecclesiastica e dell'incidenza del sacramento dell'ordine, Feliciani inizia la trattazione sui chierici, seguendo in linea di massi-

ma la sistematica codiciale: formazione dei candidati, incardinazione e conseguenze, e infine, l'analisi di alcune situazioni giuridiche e dello stile di vita.

Il capitolo riguardante i laici fa seguito allo studio sui chierici. Non convince Feliciani l'individuazione della secolarità quale condizione « propria e peculiare dei laici », o almeno non nel senso che questa sia una « sua caratteristica esclusiva » (p. 95). Giustamente ricorda il fatto che anche la Chiesa vive nel mondo avendo quindi una propria dimensione secolare. La secolarità, dunque, è propria dei laici o di tutta la Chiesa? La questione a mio avviso è importante, particolarmente per le sue conseguenze in alcuni ambiti della Chiesa. Non è questa comunque la sede idonea per analizzare il problema in tutta la sua densità teologica. Sembra però più convincente pensare che in questo caso si stia usando il termine secolarità, di per sé relativo, in ambiti diversi e col proposito di attribuirgli anche contenuti differenti. Mi pare piuttosto che la questione non vada risolta in termini di contrapposizione delle due affermazioni, ma invece in termini di reciproca complementarità e dipendenza delle due affermazioni.

Tralasciando ora questo particolare, sta di fatto che Giorgio Feliciani imposta lo statuto dei fedeli laici dal punto di vista sia della loro missione ecclesiale, in quanto battezzati, che della specifica vocazione apostolica in mezzo alle realtà temporale e come liberi cittadini. In un secondo momento passa alla

considerazione delle manifestazioni di supplenza e di cooperazione dei laici con la gerarchia ecclesiastica.

Lo statuto particolare di chi segue modelli di vita consacrata viene studiato nel capitolo quarto. In esso si specifica, attraverso una rapida ed attuale esposizione, in cosa consista la vita consacrata — con riguardo alla sua diversa tipologia —, l'incorporazione all'istituto, il contenuto dei tre consigli evangelici tradizionali e la vita in comune.

Muovendo dai principi conciliari che sono alla base di questa normativa, Feliciani dedica l'ultimo capitolo del libro alla considerazione del regime giuridico delle associazioni di fedeli e dei movimenti: discussione generale della norma, significato dell'intervento dell'autorità ecclesiastica; associazioni pubbliche e private, personalità giuridica, ecc. Le ultime pagine contengono un'interessante sintesi del punto di vista dell'a. circa la natura dei movimenti ecclesiali e dei loro rapporti con vere e proprie associazioni (p. 174).

Questo manuale, che mi auguro riceva tutta l'accoglienza che merita, ed ottenga lo stesso apprezzamento delle altre opere dell'a., si chiude con una variata e ben fornita bibliografia ragionata riguardante i singoli capitoli.

Juan Ignacio Arrieta

Dolores GARCÍA HERVÁS, *Presupuestos constitucionales de gobierno y la función judicial en la Iglesia,*

Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1989, p. 449.

Nella letteratura canonistica non sempre è facile trovare delle monografie giuridiche riguardanti questioni di Diritto costituzionale canonico. La ragione di questo fatto può trovarsi nelle difficoltà inerenti al lavoro in questo ramo della scienza canonistica. Infatti, esso esige, come afferma Hervada nella presentazione del libro di García Hervás, una solida formazione ecclesiologica e una accurata sensibilità per cogliere appieno il giusto senso degli insegnamenti in materia del Concilio Vaticano II. Perciò il libro della professoressa di diritto canonico dell'università di Santiago de Compostela ha un particolare valore. Esso è dedicato allo studio delle basi costituzionali che servono a intendere meglio la funzione giudiziaria nella Chiesa e, di conseguenza, servirà a determinare le possibilità di un'eventuale applicazione all'ordinamento canonico delle tecniche giuridiche elaborate dalla scienza giuridica secolare per garantire la giustizia dell'ordine sociale.

Dopo aver fatto un'esposizione sistematica dei tribunali ecclesiastici, degli uffici e delle funzioni speciali riguardanti l'amministrazione di giustizia nella Chiesa (cap. I, p. 19-74), sulla base della dottrina canonistica di alcuni autori spagnoli di grande prestigio, come Hervada, Souto e D'Ors, aderendo in certi punti fondamentali alle loro tesi, ma anche disco-

standosi da esse in altri momenti, l'autrice espone, nel capitolo II (p. 75-178), il proprio pensiero sulla *potestas regiminis*. In questa parte dell'opera è da segnalare lo sforzo di stabilire un concetto prettamente giuridico della *potestas sacra*, di determinare la portata della consacrazione, della missione canonica e del mandato in questa materia, e di dare un senso preciso a termini come potestà, funzioni, ecc. adoperati dal Concilio e dai testi legislativi.

Nel capitolo III (p. 179-274), intitolato « *Perspectiva dinámica de la sacra potestas* » l'A. si occupa della delega e della vicarietà come tecniche giuridiche che consentono di collaborare nella funzione di governo della Chiesa. Dopo aver portato a termine un accurato studio della delega nella dottrina canonistica e nel Codice di diritto canonico del 1983, García Hervás tratta del decentramento delle funzioni nella Chiesa, concludendo che non è ammissibile nell'ordinamento giuridico canonico un vero decentramento di potestà di governo, poiché tale tecnica comporta sempre una rinuncia di potere dell'organo superiore.

Nell'ultimo capitolo, il IV (p. 275-339), l'A. applica all'ambito specifico della *potestas iudicialis*, le conclusioni derivanti dai capitoli precedenti. Nella prima parte di questo capitolo, a partire della distinzione fra potestà e funzioni, si mettono in luce: *a*) che il principio di unità di potere è compatibile con la configurazione tripartita della « *sacra potestas* » che permet-

te di distinguere la potestà legislativa, esecutiva e giudiziaria, come modalità di attuazione di un'unica e identica potestà; *b*) che l'unità di potere richiede in pratica una tecnica di decentramento delle funzioni tramite la vicarietà o la delega; *c*) l'esistenza di una relativa specializzazione organica di carattere funzionale che consente di individuare con quale manifestazione di esercizio della *sacra potestas* collabora ciascun organo decentrato; *d*) si sottolinea anche il fatto che il decentramento delle funzioni non comporta una vera attribuzione di potere, il che implica che non si possa parlare in senso stretto di « competenze » nei riguardi degli organi vicari o delegati, e che non è applicabile il principio di « subordinazione gerarchica » fra gli organi decentrati dipendenti dallo stesso ufficio primario, universale o diocesano; *e*) che l'esercizio della *potestas iudicialis*, manifestazione della *potestas sacra* o *regiminis*, propria degli uffici primari, ordinariamente è decentrato, essendo del tutto eccezionale che tali uffici esercitino personalmente questa potestà.

Inoltre, nella seconda parte dello stesso capitolo, si fa un'analisi della potestà giudiziaria nella sua considerazione dinamica. Sulla base della distinzione fra *iurisdictio* e *iudicatio*, in connessione con quella fra *auctoritas* e *potestas*, tipica del processo romano classico, l'A. studia l'articolazione e operatività di queste distinzioni nella funzione giudiziaria. Inoltre cerca di individuare le manifestazioni di cen-

tralizzazione della potestà giudiziaria. Alla luce di questi elementi, il capitolo si conclude con l'analisi delle funzioni che vengono attuate nell'erezione e costituzione dei tribunali, e nella provvista degli uffici giudiziari.

Il libro di García Hervás si conclude con tre « *excursus* » riguardanti questioni particolari che servono a completare il resto della monografia: la cooperazione dei laici nell'amministrazione della giustizia nel nuovo Codice di diritto canonico, i nuovi tribunali sopradocesani e il contenzioso amministrativo nella Chiesa. Finalmente, in appendice si presenta un articolo, finora inedito, del Prof. D'Ors relativo al decentramento e al principio di sussidiarietà.

Si tratta insomma di un libro nel quale l'A. presenta il proprio pensiero sulla funzione giudiziaria, esposto in modo chiaro ed elegante, nel quale si mettono in rilievo le doti scientifiche di García Hervás fra le quali spicca una profonda preparazione canonistica e romanistica.

Per concludere vorrei far notare che ci troviamo dinnanzi a un libro che senz'altro non lascerà indifferente il lettore. Lo sforzo compiuto dall'A. per approfondire le basi costituzionali della funzione giudiziaria comporta una presa di posizione su questioni che tuttora continuano ad essere oggetto di dibattito scientifico. È evidente che chi non condivide i presupposti dottrinali difficilmente sarà d'accordo nelle conclusioni. Tutta-

via, mi sembra anche evidente che la tesi presentata da García Hervás si caratterizza per una rigorosa coerenza nell'esposizione e nell'argomentazione, il che le permette di spiegare le caratteristiche specifiche del sistema giudiziario della Chiesa alla luce delle sue basi costituzionali.

Ci auguriamo che questa monografia sia occasione di progresso della scienza canonistica e di poter continuare a ricevere il suggestivo contributo di questa canonista attraverso altre sue opere.

Luis Navarro

Libero GEROSA, *Diritto ecclesiale e pastorale*, Giappichelli Editore, Torino, 1991, p. VII + 199.

In ordine cronologico, questa monografia dell'ordinario di diritto canonico dell'università di Paderborn è il secondo volume della sezione canonistica della collana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico diretta da Rinaldo Bertolino. L'argomento centrale del libro — la dimensione pastorale del diritto della chiesa — rappresenta senz'altro uno dei grandi temi che richiamano attualmente l'attenzione della canonistica, indipendentemente dal significato e dalla portata che ogni settore dottrinale voglia attribuire alla questione nell'ambito giuridico-canonico.

Lungo i sette capitoli del libro — da quanto si desume, proceden-

ti in gran parte da singoli articoli o da relazioni non ancora pubblicate-, il prof. Gerosa discorre su di una serie di tematiche unificate principalmente dall'obiettivo che egli sembra essersi prefissato: presentare le diverse manifestazioni della dimensione pastorale che è propria del diritto ecclesiale, rifacendosi, appunto, ad un termine prediletto dall'autore giacché lo considera « meno tecnico del diritto canonico » (p. 6). Seguendo un ordine tematico, si potrebbe dire che il libro è formato da tre fondamentali sezioni.

La prima sezione ha un carattere di teoria fondamentale e di diritto costituzionale. In essa vengono organicamente presentate le inquietudini fondamentali di quello che si potrebbe chiamare l'indirizzo della scuola di Monaco di Baviera: il carisma, la Parola e il Sacramento quali fonti strutturali dell'organizzazione della Chiesa (p. 28), e la necessaria corrispondenza tra la dimensione giuridica della Chiesa e il suo sostrato sacramentale (p. 37).

Il secondo blocco tematico sarebbe integrato dai capitoli III, IV e V. Questi capitoli sono dedicati all'analisi, in chiave sinodale, dei vari elementi dell'organizzazione diocesana. Considera prima di tutto la natura della potestà del vescovo diocesano, sotto la prospettiva dell'unità della *potestas sacra* (p. 83) — pur riconoscendo che l'ordinamento canonico « considera la *potestas* esclusivamente come potere di giurisdizione » (p. 89) — e dell'inscindibile unità di dimen-

sioni — personale e sinodale — nell'esercizio di tale potere episcopale (p. 85). Passa poi allo studio in chiave sinodale — intesa qui come modalità di attuazione giurisdizionale (p. 96) — dei vari organismi diocesani e del tipo di partecipazione dei fedeli nel governo della comunità ecclesiale in funzione della rispettiva base sacramentale (p. 98-99). Il sinodo diocesano è visto alla stregua di un consiglio pastorale allargato (p. 105).

Il capitolo quinto è dedicato alla parrocchia, la cui nozione viene tracciata in base a tre elementi dottrinali proposti dal Vaticano II: in primo luogo, la sua dimensione comunitaria, quale *pars dioecesis* (CD 11); in secondo luogo, tenendo conto della *relatio ad Episcopum* e dell'unità del presbiterio come parametri per realizzare la funzione di parroco (SC 42); e infine, prendendo atto della dimensione apostolica propria della parrocchia (AA 10). Tutto ciò serve giustamente a Gerosa per sottolineare, seguendo il pensiero di Klaus Mörsdorf, che è attraverso la comunità diocesana che la parrocchia fa parte della Chiesa universale (p. 119), e a ribadire di conseguenza che « lo stesso parroco è il suo proprio pastore solo in quanto presiede al posto del vescovo l'assemblea eucaristica e come tale può e deve moderare la partecipazione alla liturgia » (p. 123).

Negli ultimi due capitoli del libro vengono trattate questioni diverse: *carismi, movimenti ecclesiali, associazioni laicali e piani pastorali* (capitolo sesto), *il sacramento della*

penitenza e l'efficacia pastorale delle sanzioni canoniche (capitolo settimo).

Le inquietudini di fondo che l'a. manifesta lungo tutto il libro sono in linea di massima da condividere, sia per l'equilibrio di giudizio con cui vengono esposte che per la ponderatezza che contraddistingue il Gerosa. L'a. illustra i diversi argomenti facendo leva sull'intera dottrina canonistica di Corecco, ripresentando in modo personale le principali tesi di questo settore della scuola canonistica di Monaco di Baviera.

Sotto un'altra prospettiva, però, risulta più difficile giudicare la portata di alcune impostazioni che sembrano emergere lungo tutto il libro. Al di là delle affermazioni sostanziali che qua e là vengono fatte, l'intera questione riguardante la pastoraltà del diritto canonico pone a mio giudizio seri problemi d'identità scientifica, non ignorati di certo dal Gerosa che, sin dall'introduzione, prende atto della diversità di valutazioni che in sede dottrinale ha meritato il problema.

Mi sembra che, come una trattazione degli aspetti costituzionali della Chiesa può essere ecclesiologica o canonistica, in funzione della prevalente prospettiva — teologica o giuridica — che lo studioso possa adottare, anche la trattazione della prassi ecclesiale può essere pastorale o canonica, in funzione anche della prospettiva teologica o giuridica che venga adottata. In questo caso, però, il rischio reale non sarebbe quello di un maggiore o minore apprezzamento per la dimen-

sione pastorale del diritto canonico, ma piuttosto quello di fare pastorale — teologia pastorale — invece di diritto canonico.

Il rischio non è piccolo — penso sia ancor maggiore della probabilità, di fare ecclesiologia, piuttosto di diritto, trattando col metodo teologico aspetti costituzionali della Chiesa — in quanto la teologia pastorale è probabilmente il ramo teologico che con maggiore ansia si trova attualmente alla ricerca del proprio statuto scientifico, metodologico e tematico.

Interessata anch'essa alla prassi ecclesiale — anche il diritto è interessato alla prassi giuridica della Chiesa —, e richiamando la virtù della prudenza quale fondamentale guida delle opzioni che si propongono, la teologia pastorale potrebbe essere scambiata per un diritto canonico « pastorale », che avesse appunto superato i tecnicismi inutili e tutti gli altri elementi giudicati — alle volte a ragione, ma spesso in maniera errata — come positivistici.

Così facendo, però, lo studioso, o l'operatore ecclesiatico in genere, non s'interesserebbe più alla dimensione di giustizia — al *quid iustum*, proprio della prospettiva del diritto nell'esaminare la prassi ecclesiale; né l'oggetto dell'atto di prudenza sarebbe la determinazione dello *ium* nelle situazioni provenienti dall'esperienza ecclesiale, ma la definizione delle scelte più valide nella propagazione del messaggio salvifico. Questi ultimi obiettivi, che interessano appunto la teologia pastorale, sono di radi-

cale importanza nella vita della Chiesa, ma non saprei indicare se possano dire molto circa la dimensione pastorale del diritto canonico.

Juan Ignacio Arrieta

Luciano MUSSELLI, *Chiesa e Stato dalla Resistenza alla Costituzione*, Giappichelli Editore, Torino, 1990, p. VI + 198.

Questo volume, di carattere esclusivamente storico, trova la sua motivazione nella stessa premessa, in cui l'autore, fra l'altro, dice: « Alcuni degli argomenti trattati sono stati d'indubbia centralità nella trasformazione delle modalità di relazione tra Chiesa e società politica in Italia e nel raggiungimento dell'assetto di fondo giuridico-costituzionale, che oggi caratterizza la collocazione delle strutture ecclesiali di fronte allo Stato ».

La ricostruzione storica viene articolata in quattro capitoli.

Il primo, intitolato « L'Episcopato italiano e il problema del voto dei cattolici agli albori della Repubblica », mostra chiaramente la reale preoccupazione della Chiesa italiana di fronte alla minaccia di un possibile avvento del comunismo come temibile reazione alle conseguenze lasciate dalla politica fascista. L'esperienza russa, infatti, forniva alla Chiesa delle solide argomentazioni per offrire spunti di riflessioni al popolo su quale sa-

rebbe potuta essere la fine « della Chiesa e della religione stessa, in nome di un ateismo ideologico e programmato ben lontano dal quieto e, al paragone, inoffensivo agnosticismo liberale » (cfr. p. 8). Seguono nel capitolo una serie di lettere, interventi e comunicazioni sia della Congregazione concistoriale sia dei Vescovi, intesi a sensibilizzare il popolo a ponderare la gravità del pericolo che il comunismo portava con sé. Da qui, il forte appoggio dato dal clero alla Democrazia Cristiana, indicato come l'unico indirizzo proiettato verso il rispetto della libertà e delle ideologie; ciò in vista anche delle elezioni del giugno 1946.

Il secondo capitolo, intitolato « I rapporti tra Stato e Chiesa e la questione del Concordato nei programmi di partito e nelle prese di posizione in ambito confessionale dalla lotta di liberazione alla Costituente », illustra in modo conciso e chiaro come la questione dei rapporti Stato-Chiesa si presentasse fra gli schieramenti politici. È evidente la consapevolezza dell'importanza del Concordato, ma non c'era uniformità relativamente al peso che questo avrebbe dovuto avere in sede costituente ai fini del riconoscimento della libertà di religione; in altre parole, motivo dell'acceso dibattito era se l'Italia dovesse nascere o meno come Stato confessionale e come tutelare le minoranze religiose, preoccupazione fatta presente soprattutto dai partiti laici.

Nel vivo delle discussioni fra forze politiche si entra con il capi-

tolo terzo, « Il problema dei rapporti tra Chiesa e Stato all'assemblea costituente e le vicende dell'art. 7 della Cost. ». Questo capitolo, il più lungo del libro, è una ricostruzione cronologica attenta degli interventi che più hanno inciso sulla redazione definitiva del su citato articolo della Costituzione, consentendo al lettore di immergersi nel vivo delle osservazioni e delle problematiche poste da illustri nomi della nostra storia politica.

L'ultimo capitolo, intitolato « La Chiesa italiana tra Monarchia e Repubblica: Santa Sede, Vescovi e clero di fronte al referendum istituzionale », ci prospetta la posizione della Chiesa alla vigilia della votazione popolare che avrebbe deciso la forma di Stato: « La preoccupazione principale della Santa Sede appare quella di evitare una presa di posizione che potesse alienarle le simpatie della Monarchia, nel caso fosse stata conservata, o della futura repubblica » (cfr. p. 175). Sulla scia degli insegnamenti di Leone XIII la Chiesa tentò teoricamente la via della neutralità, propugnando la scelta di qualunque regime che rispettasse la sua libertà; ma, praticamente l'autore mostra la presenza di un larvato indirizzo della Chiesa verso la Monarchia — in quanto collaudato regime — rispetto ad una nuova esperienza « che rischia di nascere con connotazioni laiche e forse marxiste » (cfr. p. 178). Era questa la preoccupazione di parte del clero, che lanciò accorati appelli, affidandosi al buon senso dei votanti.

In sintesi, questo volume, nel raccogliere un momento importante dei rapporti Stato-Chiesa, offre al lettore, facilitato da una scorrevole lettura, interessanti spunti di riflessione storica e politica, non senza però lasciar trapelare, soprattutto nelle conclusioni, la tendenza politica dell'autore.

Grazia Solferino

Persona y derecho. Suplemento « Fidelium Iura » de derechos y deberes fundamentales del fiel, 1 (1991), Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra SA, Pamplona, p. 322.

La formalizzazione dei diritti e dei doveri del fedele costituisce, come è stato messo in evidenza dalla recente canonistica, uno dei tratti più salienti delle ultime codificazioni — latina e orientale — del diritto della Chiesa. Come si ricorderà, durante il processo di elaborazione del Codice di diritto canonico del 1983, la dottrina dedicò ampio spazio alla trattazione di questi diritti e doveri. Il compito della canonistica, però non si è esaurito nel contributo dato alla codificazione. Una volta che i due codici sono stati promulgati e sono entrati in vigore, tocca ad essa continuare il lavoro di approfondimento sui diritti e doveri del fedele, in modo tale che si possa riscontrare nella vita della Chiesa un'adeguata applicazione e tutela di tali diritti e si possa favorire

l'adempimento dei relativi doveri. Lo studio sia della natura, del fondamento, dei limiti, dei caratteri, dei requisiti e dei presupposti di questi diritti in generale e di ognuno in particolare sia delle caratteristiche specifiche dei doveri del fedele, offre un vasto campo per la ricerca scientifica.

In questa prospettiva si inserisce la nascita di una nuova pubblicazione canonistica: il supplemento « *Fidelium Iura* », dedicato ai diritti e ai doveri fondamentali del fedele. Come deducibile dal titolo completo, non si tratta di una nuova rivista, ma di un supplemento ad una già esistente: *Persona y Derecho*. Il supplemento di cui stiamo trattando è analogo all'altro, pure di periodicità annuale, della stessa rivista: « *Humana Iura* », consacrato ai diritti dell'uomo.

La struttura del primo numero di « *Fidelium Iura* » è composta dai seguenti elementi: sei articoli dedicati sia a questioni generali, sia a questioni più specifiche riguardanti i diritti dei fedeli, una sezione di documentazione contenente testi del Romano Pontefice e di organismi della Curia romana, un'altra sezione intitolata libri e una appendice con due articoli più brevi. Una peculiarità di questa pubblicazione è che nella sezione relativa ai libri, oltre alle abituali recensioni, ci sono delle interviste a canonisti, che trattano proprio delle loro recenti pubblicazioni.

Il direttore di questo supplemento, ed anche di « *Humana Iura* », è lo stesso direttore di *Perso-*

na y Derecho, il prof. Javier Hervada, canonista e giurista la cui produzione scientifica ha già lasciato una profonda traccia in un ampio settore della scienza canonistica e della filosofia del diritto di questa seconda metà del secolo XX.

Per concludere questa presentazione occorre far notare che « *Fidelium Iura* », benché sia una pubblicazione spagnola, concede un prevalente spazio ad articoli in lingua italiana. Ciò non dovrebbe stupire dato che l'italiano è una delle lingue più importanti nel mondo scientifico del diritto della Chiesa; anzi, si può affermare che è diventato quasi la lingua ufficiale della canonistica.

Non ci resta che rallegrarci della presenza di questa nuova pubblicazione, riguardante un ambito di grande importanza nella vita del popolo di Dio, e augurare che serva a tutti i canonisti e operatori del diritto della Chiesa per conoscere meglio queste posizioni giuridiche attive e passive del fedele e per intenderle sulla base della dignità e della libertà dei figli di Dio, aspetti fondamentali della condizione del Popolo di Dio.

Luis Navarro

Jean-Pierre SCHOUPPE, *Le droit canonique. Introduction générale et droit matrimonial*, Story-Scientia, Bruxelles, 1990, p. XVIII + 240.

D'accordo con le caratteristiche editoriali della collana di manuali

giuridici di cui fa parte, questo libro di Jean-Pierre Schouppe — professore di diritto canonico dell'Ateneo Romano della Santa Croce — si presenta quale via per un primo ma rigoroso approccio al diritto della Chiesa, nonché come una ricca sintesi espositiva ed informativa. Il sottotitolo indica le due parti, di quasi pari estensione, che compongono questa introduzione: la prima d'indole generale; la seconda dedicata al ramo più sviluppato della canonistica: il diritto matrimoniale canonico.

La parte generale dell'opera è senz'altro quella più originale, benché si possa dire che la sua originalità consiste proprio nel riproporre, in modo critico e creativo, la convinzione che classicamente sottende al lavoro dei canonisti, e cioè l'affermazione del diritto della Chiesa quale vero diritto. Ciò si riflette nella sistematica adottata, iniziando dalla trattazione del diritto in generale (cap. I, p. 7-42), per passare poi al diritto canonico, visto in prospettiva sia di fondazione nel mistero della Chiesa (cap. II, p. 43-88) che di sviluppo storico (cap. III, p. 89-111).

Nel capitolo sul diritto in generale — che potrebbe benissimo essere anche pubblicato a parte, come breve introduzione ai principali problemi della filosofia del diritto — si evidenzia la competenza iusfilosofica dell'autore, il quale ha pubblicato, sempre per questa prestigiosa casa editrice belga, un suo precedente lavoro sul realismo giuridico (inteso in senso classico), in cui accoglie il concetto di diritto

come cosa dovuta ad una persona secondo giustizia. E precisamente alla questione della definizione del diritto e delle sue varie accezioni è destinata la prima sezione del cap. I, cui seguono altre sul diritto naturale, sui diritti dell'uomo e sui rapporti tra diritto e morale.

Condivido pienamente la scelta di iniziare con un tentativo di chiarimento preliminare sul diritto in sé, a prescindere dalle sue ulteriori specificazioni come canonico o secolare. Del resto, si tratta di un'opzione seguita perfino da molti di coloro che intendono sottolineare poi il carattere analogico della giuridicità canonica. Ma non è questo il caso dell'autore.

Infatti, egli nel secondo capitolo si pronuncia decisamente in favore della tesi dell'univocità del concetto di diritto qualora questo sia applicato al diritto del Popolo di Dio (cfr. p. 63 ss.). La sua convinzione poggia su due basi: un'adeguata comprensione del diritto come oggetto della virtù della giustizia (che supera le visioni positivistiche e anche quelle meramente normativistiche della realtà giuridica); e un'analisi di quegli aspetti dell'essere e dell'agire della Chiesa che mostrano la dimensione di giustizia inerente alla struttura e alla vita ecclesiale. In particolare, l'autore si fa eco delle considerazioni di J. Hervada circa i sacramenti come cose giuste, cui aggiunge altre considerazioni parallele riguardanti la parola di Dio come diritto, nonché il binomio diritto divino-diritto umano analizzato in una pro-

pito che certamente eccede quello di presentare — prendendo anche posizione chiara nelle questioni controverse — l'attuale *corpus* dottrinale e giurisprudenziale canonico in materia. Bisogna dire che il libro risponde perfettamente a questo secondo obiettivo, e che l'autore mostra di essere in grado di poter contribuire criticamente ad imprese costruttive più ambiziose.

Com'è abituale nei manuali del genere, alla parte di diritto matrimoniale sostanziale si aggiunge una succinta presentazione del corrispondente diritto processuale canonico, con cui si conclude l'opera.

Questa proposta di introduzione al diritto della Chiesa, nell'insieme, si può giudicare assai riuscita. Ai suoi pregi formali — curata presentazione grafica, abbondanza di richiami bibliografici ecc. — e contenutistici — con un'ottima armonia tra completezza e sinteticità —, si unisce soprattutto uno stile, del resto ben consono alla personalità dell'autore, di chiarezza ed equilibrio nelle posizioni, che dà ulteriore valore a questo testo. Benché esso sia indirizzato principalmente ai lettori di lingua francese (contiene, tra l'altro, una speciale e ben selezionata bibliografia francese: p. XIII-XVII), penso che meriti una diffusione più ampia nel mondo internazionale della canonistica, nel quale si afferma sempre più la pluralità linguistica.

Carlos J. Errázuriz M.

Christian THIEDE, *Bischöfe-kollegial für Europa. Der Rat der Europäischen Bischofskonferenzen im Dienst einer sozialethisch konkretisierten Evangelisierung*, Aschendorff Verlag, Münster, 1991, p. XII + 268.

El libro recientemente publicado de Christian Thiede, vinculado al *Institut für Christliche Sozialwissenschaften* de la Universidad de Münster, constituye el resultado de una vasta investigación socio-ética hecha por el autor acerca del origen, desarrollo y función actual del Consejo de Conferencias Episcopales de Europa (CCEE). En la obra, el autor limita su estudio a la narración cronológica de los acontecimientos relevantes que constituyen la historia de la institución y su actividad, y la simple lectura del índice resulta suficiente para obtener una idea precisa de la evolución que se analiza.

El libro que tratamos está dividido en tres partes, cada una de las cuales refleja nueve años de la historia y desarrollo de este Consejo Europeo.

La primera parte está dedicada al fundamento jurídico-dogmático de las Conferencias Episcopales y a su aspecto principal: la colegialidad. Comprende el período 1962-1970.

Se alude a las circunstancias en las que, dentro del Concilio Vaticano II, surge esta nueva figura jurídica y a las doctrinas sostenidas en torno al principio de colegialidad contenido en el Decreto *Christus Dominus*. Es en este contexto donde se ubica la génesis del Consejo Europeo.

spettiva realistica. Altre questioni fondamentali sulla potestà nella Chiesa, sul rapporto tra diritto divino e diritto umano, ecc. vengono trattate pure in maniera sobria e convincente. Lungo questo capitolo si mette a frutto una solida competenza teologica, dimostrando dimestichezza con i capisaldi dell'ecclesiologia del Vaticano II: il concetto di comunione, la sacramentalità della Chiesa, la pastoraltà della sua azione, ecc. Nello stesso tempo vi è un costante sforzo di penetrazione nei profili propriamente giuridici di questi capisaldi. A mio parere, viene così dissipato in pratica un sottile e ricorrente equivoco, secondo cui una lettura più teologica della vitalità ecclesiale comporterebbe la negazione, o almeno l'attenuazione, del diritto canonico. Quest'ultimo invece ricompare in queste pagine nella sua solida fondazione teologica, e anche nei suoi limiti, evitando in tal modo i pericoli opposti del giuridismo e dell'antigiuridismo.

Nel terzo capitolo, oltre ad una sommaria esposizione delle principali tappe della storia del diritto canonico — a mio avviso forse un po' troppo sommaria —, si offre una descrizione globale del contenuto del nuovo Codice latino. In questa cornice si può comprendere meglio il posto spettante al diritto matrimoniale canonico, tema della seconda parte del manuale.

Lo spazio concesso a questo secondo argomento — più di 120 pagine, e in caratteri piuttosto piccoli, ma ben leggibili — consente

una trattazione sufficientemente completa dell'ordinamento matrimoniale della Chiesa. Essa può essere molto utile sia come testo per l'insegnamento che come sussidio pratico, in quanto non solo contiene i dettati della normativa legale vigente, ma anche un'informazione ampia sulle controversie dottrinali e sulla giurisprudenza ecclesiastica. Ma ciò che soprattutto avvalorata questa sintesi è la sua lucida sintonia con la visione cristiana del matrimonio nella sua dimensione naturale e sacramentale. Il diritto matrimoniale canonico appare così saldamente innestato in tale visione, e non invece come sistema estrinseco di norme umane che limiterebbero la libertà e che, di conseguenza, andrebbero aggirate il più possibile. Particolarmente riuscita mi è parsa la trattazione sulla sacramentalità e sulle sue conseguenze giuridico-canoniche (cfr. 134-141).

Lo schema dell'esposizione della parte matrimoniale è quello che si può dire classico, adoperato dallo stesso Codice. Sarebbe forse auspicabile tentare una sistematica più scientifica, e qualche interessante proposta c'è stata di recente (penso a quella del manuale del prof. J. González del Valle). Tuttavia, mi sembra che l'opzione dell'autore sia per il momento quella che rende la sua opera più accessibile a quanti si interessano di questo settore, poiché utilizza categorie e classificazioni ormai consolidate. Ma non va tralasciato lo sforzo di raffinare ulteriormente tali strumenti concettuali, com-

Se destaca la actuación de Mons. Roger Etchegaray, entonces Secretario de la Conferencia Episcopal Francesa, quien impulsa la institucionalización de la colaboración pastoral entre los Obispos a nivel europeo, a fin de poder abordar los problemas que se presentan a la Iglesia en el mundo actual. En esa misma línea, el 18 de noviembre de 1965, en el Vaticano se crea una comisión episcopal que se encargará de intercambiar información y experiencia entre las Secretarías de las Conferencias Episcopales Nacionales.

Se señalan los posteriores encuentros episcopales — varios Symposium de Obispos europeos, Primer Sínodo mundial de Obispos (octubre de 1967) y Sínodo extraordinario celebrado en Roma — en los que se reflexiona con intensidad sobre la colegialidad y la corresponsabilidad de los Obispos en el marco de la eclesiología conciliar de la comunión, se reclama el desarrollo progresivo de la doctrina colegial en referencia a los principios estructurales de solidaridad y subsidiariedad, y se favorece ardientemente la colaboración episcopal a nivel europeo. Estos encuentros y sus conclusiones inciden en la maduración de este proyecto tanto en su aspecto operativo como en su fundamentación dogmática y, en marzo de 1971 con sede en el Vaticano, se crea el Consejo de las Conferencias Episcopales Europeas.

Esta creación es una manifestación cierta del vínculo de comunión que se establece entre los obispos por efecto de la consagración epis-

copal y de la comunión con el Colegio. Como señala la doctrina canónica, se trata de un vínculo interpersonal y no solamente de un vínculo de relación con el grupo del Colegio Episcopal. El fin institucional del CCEE está animado por el *affectus collegialis* de los obispos europeos, quienes procuran una mayor unión y colaboración pastoral entre las Conferencias. Por consecuencia, considerando la distinción teológico-canónica entre colegialidad y Colegio Episcopal, el CCEE no posee ningún poder jurídico sobre cada Conferencia en particular sino que se pone a su servicio para favorecer la recíproca información y la mutua colaboración.

La segunda parte es una continuación del estudio hecho en las primeras sesenta páginas y se ocupa del desarrollo de las estructuras institucionales del Consejo que hacen posible la actividad colegial del episcopado europeo y que son concebidas como una contribución a la unificación del continente. Comprende desde el año 1971 hasta 1980.

Se narran en esta sección los esfuerzos de los miembros del CCEE por dar a la organización una estructura adecuada. En el III Symposium de Obispos europeos consagrado a « Los Obispos, servidores de la fe » (octubre de 1975) se toma mayor conciencia de las situaciones comunes y se resalta la importancia de la cordial solidaridad entre las iglesias locales del continente para solucionar los problemas específicos en la Europa del este y del oeste, en los países de la

diáspora y en aquellos que tienen tradición católica. Estas reflexiones esclarecieron los principios que iluminarían las estructuras del nuevo Consejo europeo.

Sigue en este apartado el tratamiento de las relaciones que el nuevo organismo mantiene con la Conferencia de Iglesias Europeas (CEE) y otras instituciones del continente y con la Curia Romana. Es de particular importancia el diálogo con esta última, el cual está dedicado casi exclusivamente a la contribución que la Iglesia debe dar a la integración europea, tarea que concierne a todos los creyentes en su calidad de ciudadanos y a la Iglesia en su condición de institución. Siguiendo este propósito, los Obispos obtienen de la Santa Sede el permiso para que la nueva institución tenga representación en la Comunidad Europea y fundan la *Comissio Episcopatum Communitatis Europensis* (COMECE).

Se hace especial mención en esta parte del libro a las alocuciones del Papa Juan Pablo II durante los años 1978 y 1979 que, acompañadas del cambio de autoridades del CCEE, dieron importantes impulsos para una nueva orientación de este Consejo europeo. El Santo Padre, después de reafirmar la validez de la doctrina conciliar de la colegialidad y su realización práctica en las uniones continentales de Conferencias Episcopales, pone frente a los obispos europeos el tema de la evangelización, y más propiamente la necesidad de una auto-evangelización continental.

Esta tarea orientada a todo el continente europeo en su conjunto — y que supera las divisiones de carácter político, económico y militar —, representa un punto constante de referencia en esta obra. Tal concepción ha sido expuesta claramente por Juan Pablo II, quien ha resaltado que « no obstante las diversas tradiciones que existen en el territorio europeo entre su fracción oriental y aquella occidental, vive y existe en ellos el mismo cristianismo », que « está en la raíz de la historia de Europa ». Por lo tanto, siguiendo el pensamiento del Pontífice, Europa « no puede cesar en la búsqueda de su unidad fundamental » (cfr. Discurso a la Conferencia Episcopal Polaca del 5 de junio de 1979, en Juan Pablo II en Polonia, L'Osservatore Romano, junio de 1979).

En este punto cabría preguntarse sobre la conveniencia de que el CCEE imite algunas estructuras y acciones pastorales articuladas del Consejo Episcopal Latino — Americano (CELAM) que han dado importantes resultados en ese continente. A éste propósito se ha destacado que Europa presenta un grado de homogeneidad inferior al de América Latina. Esta observación es ciertamente pertinente, pero el mayor obstáculo para una estrecha colaboración entre los episcopados europeos y una mayor identificación entre ellos consistió durante años — y aún perduran sus secuelas — en la división de Europa en dos bloques políticos y militares contrapuestos, y en la limitación de la libertad de acción que la Iglesia sufrió en los países del Este.

Sin ignorar el alto interés que presenta la totalidad de este libro por el análisis histórico descriptivo que realiza y por la documentación que se acompaña al final del trabajo, esta parte del volumen constituye, a mi parecer, el cuerpo principal de la investigación, de entre cuyas páginas aflora con insistencia la solicitud pastoral de los obispos europeos que dio origen a esta institución, que la mantiene viva y que ha de orientar su desarrollo posterior.

Esta misma solicitud fue, sin duda, la que llevó al Card. Joseph Höfner a fundar el *Institut für Christliche Sozialwissenschaften* dedicado al estudio de la ciencia social cristiana —, cuyas autoridades invitaron al Prof. Thiede a realizar este trabajo para dar a conocer la tarea que el *Consilium Conferentiarum Episcopatum Europae* (CCEE) realiza en el ámbito ético-social, contribuyendo con los valores cristianos a superar la crisis europea y procurando la unificación continental en una relación armónica Este-Oeste.

En la tercera parte del libro viene analizada la utilización de las estructuras de la CCEE para salvaguardar la responsabilidad colegial del episcopado en la evangelización de Europa y ejemplifica la necesidad de su puesta en práctica en los problemas de la paz, la inmigración, los medios de comunicación. Comprende el período 1981-1989.

Se relata la importancia que tuvo el V Symposium de Obispos Europeos dedicado a « La responsabilidad colegial de los obispos y de las

Conferencias Episcopales de Europa en la evangelización del continente », en el que se profundiza en las nuevas directrices marcadas por el Romano Pontífice y se reconoce como misión principal del episcopado la evangelización, en perfecta identidad eclesial con el documento *Evangelii nuntiandi*. La concretización y especificidad de esta tarea comprende aspectos relevantes de la ética social.

Todo esto significa un progreso cualitativo para todo el trabajo de la CCEE durante la década de 1980. Se destacan los Encuentros Ecuménicos Europeos de 1981, 1984 y 1988 en los cuales los representantes de las iglesias europeas comprometen sus esfuerzos a fin de superar las divisiones y enfrentar juntos los desafíos de los tiempos actuales. La Iglesia Católica, por su parte, reconoce la íntima unión que existe entre la evangelización y la acción concreta por la paz y la justicia en el mundo, subrayando una vez más la necesidad de concretar la evangelización en los aspectos relevantes de la ética social. Con este propósito el CCEE acrecienta su labor por la paz, la inmigración y los medios de comunicación.

Una perspectiva de la labor del CCEE en su calidad de promotor de la ética social cristiana en el continente Europeo es objeto de un epílogo del presente trabajo.

A modo de corolario, no podemos dejar de referirnos a los hechos histórico-políticos que se han venido sucediendo en Europa desde 1989, y que inciden sustancialmente en la dinámica de la institución

tratada en esta obra. Ya en 1979 algunos autores señalaban con precisión que los desarrollos futuros de este Consejo europeo dependerían, en un modo determinante, de la evolución de las relaciones entre los países de los dos bloques europeos, y sobre todo, de las condiciones en las que se encontraría la Iglesia en las diversas partes de ese continente. Con la proyección que nos brindan doce años de historia podemos afirmar, paradójicamente, que la situación que hoy se nos pre-

senta parece haber removido — con sus matices — el mayor obstáculo que se alzaba contra la colaboración pastoral de los obispos de toda Europa, dificultando su operatividad. Se inicia un nuevo período en el desarrollo del CCEE que sin duda deberá agregarse a las ediciones futuras de este libro, en el que este Consejo podrá canalizar, en el ámbito europeo, la tarea evangelizadora de la Iglesia universal (cfr. p. 213).

Javier Fronza

Schede (*)

(*) Diamo succinta notizia dei libri pervenuti in redazione, riportando il sommario di ciascun volume, e riservandoci di ritornare su di essi con più estesa meditata attenzione.

Pagina bianca

AA.VV., *Conservazione e valorizzazione dei beni culturali ecclesiastici*, Atti del Convegno, Padova, 7 ottobre 1989, Giunta Regionale del Veneto - CEDAM, Padova, 1990, p. X + 79.

Presentazione del card. Marco Cè. — P. Garlato, *Costituzione, Concordato e Beni Culturali Ecclesiastici*. Prof. F. Sisinni, *Tutela e valorizzazione dei Beni Culturali Ecclesiastici dopo il Concordato e verso il 1992*. I. Cacciavillani, *Alienazione dei Beni Culturali Ecclesiastici e Protocollo d'Intesa fra Stato, Regione e Autorità Religiosa*. F. Manzella, *Nuova normativa per la prevenzione e sicurezza negli edifici ecclesiastici*. Tavola rotonda e « Vademecum »: « Beni Culturali Ecclesiastici e restauro ». — Conclusioni del Convegno e Appendici.

AA.VV., *Gli istituti secolari. Documenti*, Conférence mondiale des instituts séculiers, 6^a ed., Roma, 1990, p. 203.

Prefazione alla VI edizione. — Codice di Diritto Canonico. — Concilio Vaticano II. — Paolo VI. — Giovanni Paolo II. — Messaggio agli Istituti secolari dell'Assemblea Plenaria della Congregazione per i

Religiosi e gli Istituti secolari. — Lettera alle Conferenze Episcopali dell'Assemblea Plenaria della Congregazione per i religiosi e gli Istituti secolari. — Card. I. Antoniutti. — Card. Eduardo Pironio. — Card. Jean Jérôme Hamer. — Terza Conferenza dell'Episcopato Latinoamericano. — « Christifideles Laici », n. 56. — CRIS. — Pio XII. — Sacra Congregazione dei Religiosi.

Raffaele BALBI, *La sentenza ingiusta nel « Decretum » di Graziano*, Jovene, Napoli, 1990, p. XV + 225.

Introduzione. — I. *La problematica dell'ingiustizia e la sentenza di scomunica*. 1. Ingiustizia ed efficacia della sentenza di scomunica nella questione terza della causa XI dell'opera graziana. — 2. La giustizia graziana sul piano del giudizio. La sentenza di scomunica « contra aequitatem ». — 3. Vinculatività, in foro interno ed esterno, della sentenza di scomunica « iniusta ex causa ». — II. *La problematica dell'ingiustizia e la sentenza in generale*. — 1. *La problematica dell'ingiustizia, riferita alla sentenza in generale, nella sua complessità*. — 2. *La sentenza ingiusta « ex ani-*

mo » ed « ex ordine ». La giustizia come rispetto del meccanismo processuale. — 3. La sentenza ingiusta « ex causa ». La giustizia come riconoscimento della verità. — 4. La giustizia come riconoscimento della verità ossia come continua ricerca di armonia tra pronuncia giudiziale e realtà effettiva. — Fonti. — Glossa. — Autori.

Michele BASSO (a cura di), « *Opus iustitiae pax* ». *Miscellanea in onore del prof. Xavier Ochoa*, Tipografia Poliglota Vaticana, Città del Vaticano, 1990, p. 473.

Prefazione. — Curriculum Vitae. — Bibliografia. — I. Michele Basso. *L'esperienza di un discepolo con il Prof. Ochoa, uomo di scienza e di pietà*. — Benito Gangoiti, *Il Padre Ochoa professore di diritto processuale*. — II. *Studi del Prof. Xavier Ochoa*: 1. De recusatione iudiciali Patrum Cardinalium Signaturae Apostolicae. — 2. « Actio » e « Contestatio litis » nel processo canonico. — 3. Potestas « iudicialis » apud congregationes clericales iuris pontificii. — 4. El glosador « Vicentius Hispanus » y títulos comunes « De foro competentis » canonico. — 5. Ordinatio tribunalium religiosorum iuxta videntem disciplinam. — 6. I processi canonici in generale. — 7. La figura canónica del procurador y abogado público. 8. — I titoli di competenza. — III. Eutimio Sastre Santos, *Il padre Ochoa, autore*

di vita religiosa. — Eutimio Sastre Santos, *Repertorio de legislación sobre los archivos eclesiásticos (1878-1988)*. — Luis Diez, *Index verborum constitutionis apostolicae Ioannis Pauli Pp. II « Pastor Bonus » de Curia Romana*.

C. BELLINATI e I. CACCIAVILLANI (a cura di), *Vademecum per gli operatori nei Beni Culturali Ecclesiastici*, Giunta Regionale del Veneto - CEDAM, Padova, 1990, p. XXI + 221.

Presentazione del card. Marco Cè. — Presentazione di Giorgio Carollo. — Introduzione. — Abbreviazioni e cronologia. — I. *Glossario dei termini attinenti ai Beni Culturali Ecclesiastici*. — II. *Aspetti giuridici della conservazione e valorizzazione dei BB.CC.EE*. — 1. I Beni. — 2. Le modalità di tutela. — 3. Le sanzioni. — Schede tecniche. — III. *Rassegna legislativa*. — 1. Le disposizioni canoniche. — 2. Le disposizioni civili. — Appendici. — Bibliografia.

Andrea BONI, *Gli istituti religiosi e la loro potestà di governo (c. 607/c. 596)*, Pontificium Athenaeum Antonianum, Romae, 1989, p. 529.

Introduzione. — I. Chiesa e potestà ecclesiale di governo. — II. Professione religiosa e potestà ecclesiale di governo. — III. Istituti

religiosi e potestà ecclesiale di governo. — IV. Istituti religiosi e « potestà dominativa » di governo. — V. Istituti religiosi e codificazione della potestà ecclesiale di governo. — Conclusione. — Indice dei nomi. — Indice bibliografico. — Indice sistematico.

José Gerardo CAUBY CRESCENTI, *Falta de liberdade interna e nulidade de consentimento matrimonial. Reflexões sobre o princípio « ubi intellectus, ibi voluntas » nas decisões da Rota Romana (1977-1986)*, Tesi Dottorale presso l'Ateneo Romano della Santa Croce, Roma, 1990, p. VII + 344.

I. *O valor doutrinário do princípio ubi intellectus, ibi voluntas em Santo Tomás de Aquino.* — 1. Introdução. — 2. A Dinâmica do ato de escolha. — 3. Natureza do nexo entre intelecto e liberdade (facultade de escolha). — II. *O valor doutrinário do princípio « ubi intellectus, ibi voluntas » nas decisões da Rota Romana.* — 1. A reafirmação do princípio « ubi intellectus, ibi voluntas ». — 2. O princípio « ubi intellectus, ibi voluntas » e o progresso da Psiquiatria e Psicologia. — 3. O problema do valor absoluto do princípio « ubi intellectus, ibi voluntas ». — III. *A aplicação concreta do princípio « ubi intellectus, ibi voluntas » nas decisões da Rota Romana.* — 1. Critérios para a avaliação de incapacidade de consentimento matrimonial. — 2.

Falta de liberdade interna por incapacidade de juízo prático. — 3. Falta de liberdade interna por incapacidade « non ex parte intellectus ». — Conclusão final. — Bibliografia.

Carlo CARDIA, *Stato e confessioni religiose. Il regime pattizio*, Il Mulino, Bologna, 1988, p. 389.

Introduzione. — I. Separatismo, Concordati, sistemi di relazioni tra Stato e confessioni religiose. — II. Costituzione, sistema delle fonti, regime pattizio. — III. Il nuovo sistema pattizio di rapporti tra Stato e Chiese: i profili istituzionali. — IV. L'amministrazione ecclesiastica e i rapporti finanziari tra Stato e Chiese. — V. Il soddisfacimento degli interessi religiosi dei cittadini. — VI. Ordinamento, sistema pattizio, meccanismi di riforma.

Maria Rosa CIMMA, *L'« episcopalis audientia » nelle costituzioni imperiali da Costantino a Giustiniano*, Giappichelli, Torino, 1989, p. 167.

Introduzione. I poteri civili dei vescovi nella legislazione degli imperatori cristiani. — I. *L'episcopalis audientia* nella legislazione di Costantino. — II. L'arbitrato del vescovo nella legislazione postcostantiniana. — III. *L'episcopalis audientia* e il *privilegium fori*. —

IV. L'*episcopalis audientia* nel codice giustiniano e nelle novelle. — Indice delle fonti. — Indice degli autori.

Antonio DEL MORAL GARCÍA, *Delitos de injuria y calumnia: régimen procesal*, Colex, Madrid, 1990, p. 441.

Prólogo. — Introducción. — I. Fuentes legales: delimitación de la normativa aplicable a los procesos por injuria o calumnia contra particulares. — II. Los delitos de injuria y calumnia como delitos privados. — III. Presupuestos procesales. — IV. Partes procesales. — V. Iniciación del proceso. — VI. Fase de instrucción. — VII. Fase intermedia. — VIII. Juicio oral. — IX. La sentencia. — X. Recursos. — XI. Otras formas de extinción de la acción penal. — XII. Ejecución.

Francesco D'OSTILIO, *I processi canonici. Loro giusta durata*, Dehoniane, Roma, 1989, p. IV + 96.

Presentazione del Card. Achille Silvestrini. — Introduzione. — I. Sollecitudini della Chiesa in favore della giusta rapidità. — II. Durata media delle cause. — III. Danni provenienti dalle dilazioni ingiustificate. — IV. I motivi più comuni della eccessiva durata. — V. I rimedi contro l'eccessiva durata delle cause. — Conclusione. — Indice

dei nomi. — Indice delle fonti. — Indice generale.

M. FACCANI, *Collegio e collegialità episcopali nel Sinodo 1969*, Dehoniane, Bologna, 1991, p. 205.

I. *Il tema della collegialità prima del Sinodo 1969*. — 1. Il pensiero di Paolo VI. — 2. Discussione nel Vaticano II. — 3. Preparazione al sinodo straordinario. — II. *I lavori del Sinodo straordinario*. — 1. Lo Schema di maggio. — 2. La relazione del cardinale Seper (RCS). — 3. L'esposizione e la spiegazione della relazione sulla parte dottrinale. — 4. Osservazioni su alcuni interventi dei padri sinodali. — 5. La ricapitolazione della discussione in aula. — 6. La relazione di Marty e gli orientamenti dei gruppi linguistici. — 7. La relazione di McGrath e gli orientamenti dei gruppi linguistici. — III. *Visione comparativa del materiale dottrinale nel Sinodo*. — 1. La comunione, chiave di lettura della collegialità. — 2. Il collegio episcopale, soggetto di diritto divino. — 3. Consacrazione episcopale e comunione gerarchica. — 4. Esercizio della collegialità episcopale. — 5. Singoli vescovi e sollecitudine per la chiesa. — IV. *Dal Sinodo 1969, riflessioni per l'oggi della collegialità*. — 1. Il collegio, realtà dinamica di comunione gerarchica. — 2. L'attività collegiale in senso lato come realizzazione della « *communio collegialis* »: sinodo dei vescovi e

conferenze episcopali. — Conclusione.

Wojciech GÓRALSKI, *Kanonizna zgodna malzenska (kanony: 1095-1107)*, [Il consenso matrimoniale canonico (canoni: 1095-1107 cjc)], Wydawnictwo Prawnicze i Ekonomiczne «LEX», Gdansk, 1991, p. 282.

Introduzione. — I. Il matrimonio - la comunità di tutta la vita tra l'uomo e la donna (can. 1055, §§ 1-2). — II. Il ruolo del consenso matrimoniale nella costituzione del matrimonio, la sua natura e l'oggetto (can. 1057, §§ 1-2). — III. La mancanza di sufficiente uso di ragione (can. 1095, n. 1). — IV. Il grave difetto della discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali (can. 1095, n. 2). — V. L'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (can. 1095, n. 3). — VI. La mancanza del minimo di conoscenza del matrimonio (can. 1096, §§ 1-2). — VII. L'errore sulla persona oppure sulla sua qualità (can. 1097, §§ 1-2). — VIII. L'errore doloso (can. 1098). — IX. L'errore circa l'unità e indissolubilità o la sacramentale dignità del matrimonio (can. 1099). — X. La conoscenza o l'opinione sull'invalidità del matrimonio (can. 1100). — XI. L'esclusione dello stesso matrimonio (can. 1101, § 2). — XII. L'esclusione di qualche elemento essenziale del matrimonio (can.

1101, § 2). — XIII. L'esclusione di una proprietà essenziale del matrimonio (can. 1101, § 2). — XIV. Il matrimonio contratto sotto la condizione (can. 1102, §§ 1-3). — XV. Il matrimonio contratto a causa della violenza o del timore (can. 1103). — XVI. Il modo di esprimere il consenso matrimoniale (can. 1104, 1105, 1106). — XVII. La presunzione della durata del consenso matrimoniale (can. 1107). — XVIII. La sistemazione dei titoli di invalidità del matrimonio nel cjc. — Bibliografia. — Indice.

Gerhard HARTMANN, *Der Bischof: Seine Wahl und Ernennung; Geschichte und Aktualität*, Styria, Graz Wien Köln, 1990, p. 254.

Vorwort. — Zur Geschichte des Wahl- und Ernennungsrechtes der Bischöfe. — Die konkordatären Regelungen des 19. Jahrhunderts. — Das kirchliche Recht und der CIC des Jahres 1917. — Die Konkordatsära nach 1918. — Weitere Konkordatsbestimmungen zur Bischofsbestellung. — Die staatskirchenrechtliche Situation nach 1945. — Konzil und neues Kirchenrecht. — Probleme bei Bischofswahlen und Bischofsernennungen vor 1914. — Die Besetzung des Kölner Erzbischofsstuhles 1987 bis 1989. — Die Besetzung des Salzburger Erzbischofsstuhles 1988/89. — Die Ernennung eines Koadjutors

für Chur 1988. — Wie kann die Zukunft aussehen? — Zusammenfassung. — Abkürzungsverzeichnis. — Quellen- und Literaturverzeichnis. — Anmerkungen. — Personenregister.

R.H. HELMHOLZ, *Roman canon law in Reformation England*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, p. XXIV + 209.

Preface. — List of abbreviations. — Table of statutes. — Table of cases. — I. The medieval inheritance. — II. The fortunes of ecclesiastical jurisdiction. — III. Developments in law and legal practice. — IV. The literature of civilian practice. — V. The civilians and english common law. — Appendix 1: Manuscript copies of Clerke's praxis. — Appendix 2: Ecclesiastical reports, 1580-1640. — Index.

Gabriel HERRAIZ SOLLA, *El tratado de Rochius Curtius sobre la costumbre*, Estratto della Tesi Dottorale presso l'Ateneo Romano della Santa Croce, Roma, 1990, p. 131.

I. Introducción. — II. La doctrina moderna sobre la costumbre. — III. El tratado de Rochius Curtius sobre la costumbre. — IV. La natu-

raleza jurídica de la costumbre en el pensamiento de Rochius Curtius. — V. La racionalidad de la costumbre según Rochius Curtius. — VI. Conclusiones generales. — VII. Índice de la tesis y bibliografía.

Sergio LARICCIA, *Coscienza e libertà. Profili costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 402.

I. Teoria e prassi dei diritti umani e delle libertà di religione. — II. Principi costituzionali in materia religiosa e diritti di libertà degli individui. — III. L'ateismo e la libertà di coscienza. — IV. L'obiezione di coscienza. — V. Diritti e libertà dei gruppi sociali. — VI. La scuola. — VII. Il diritto di famiglia. — VIII. Politica demografica e controllo delle nascite. — IX. Le « nuove » libertà e i « nuovi » diritti. — Indicazioni bibliografiche per ulteriori approfondimenti. — Indice delle fonti. — Indice delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale. — Indice dei nomi. — Indice analitico.

Jude M.T. OKOLO, *The Holy See: a moral person. The juridical nature of the Holy See in the light of the present code of canon law*, Tesi Dottorale presso La Pontificia Università Urbaniana. Facoltà di

Diritto canonico, Romae, 1990, p. XII + 360.

Foreword. — Acknowledgement. — Abbreviations. — Introduction. — I. An analysis of juridical studies on the Holy See since Vatican Council II. Their influences on the formation, formulation and interpretation of canon 113. — II. A hermeneutical and structural analysis of canon 113, § 1. — III. The Catholic Church and the Apostolic See. Moral persons by divine ordinance. — IV. Sovereignty as juridical autonomy within the context of the moral person. — V. The Catholic Church or the Holy See. Which is the actual juridical subject in international order? — VI. The effective manifestations of juridical capacity. — Conclusion. — Bibliography. — Appendices.

Ivo OMRCANIN, *L'influence du droit canonique sur le droit coutumier croate*, Ivor Press, Washington, 1990, p. 115.

Avant-Propos. — *Introduction générale*. — 1. Droit coutumier en général. — 2. Le droit coutumier croate. — I. *Les sources du droit coutumier croate*. — 1. Aperçu de la géographie et d'histoire de la Croatie. — 2. Les collections en latin et en italien. — 3. Les collections en langue croate. — 4. Le droit coutumier croate en général. — 5. La formation des Statuts. —

6. Les éléments étrangers. — II. *L'influence du droit canonique en droit coutumier croate*. — 1. L'Eglise Catholique en Croatie. — 2. Y a-t-il une influence du droit canonique en droit des Nations? — 3. L'influence en droit croate. — 4. La résistance du pouvoir civil.

Ramón PÉREZ-LUCENA, *El tratado « De sponsalibus et matrimoniis » de Antonio Guibert*, Estratto della Tesi Dottorale presso l'Ateneo Romano della Santa Croce, Roma, 1991, p. 89.

I. *Introducción*. — II. *El autor y su obra*. — III. *El tratado « de Sponsalibus et Matrimoniis »*. — 1. Las fuentes. — 2. Índice de autores. — 3. Índice de fuentes legales. — 4. Valoración del tratado. — IV. *Índice de la tesis*.

Fülöp TIBOR, *Magyar egyházi jogi bibliográfia 1964-1989*, Márton Aron Kiadó, Budapest, 1990, p. 78.

El Előszó. — *Tartalomjegyzék*. — *Első rész*. 1. Metodológiai megfontolások. — 2. A kánonjogi irodalom jellegzetességei magyar nyelvterületen. — 3. A bibliográfiai adatok műfaj szerinti megosztása, a csoportok jellegzetes vonásai. — 4. Egyházi jogi irodalmunk összehasonlítása a nemzetközi irodalommal. — *Második rész*. 1. A Szentatya megnyilatkozásai szövegek, is-

mertetések. — 2. A Központi Hatóságok megnyilatkozásai szövegek ismertetések. — 3. A Zsinat, Püspöki Szinódusok, Püspöki Karok, Püspökök megnyilatkozásai szövegek, ismertetések. — 4. Monográfiák. — 5. Recenziók. — *Névmutató*.

Mauricio URIBE BLANCO - Alvaro LASTRA JIMÉNEZ, *Derecho eclesiástico del Estado colombiano. Fundamentos*, Editoria Guadalupe, Bogotá, 1990, p. 95.

Presentación. — I. Concepto del derecho eclesiástico del Estado colombiano. — II. Antecedentes históricos del derecho eclesiástico del Estado colombiano. — III. Fuentes del derecho eclesiástico del Estado colombiano. — IV. Significado doctrinal del derecho eclesiástico del Estado colombiano. — V. Principios informadores del derecho eclesiástico del Estado colombiano. — VI. Unidad del sistema jurídico eclesiástico y dualidad de estatutos jurídicos. — Notas bibliográficas. — Bibliografía de consulta.

Georges VEDEL - Pierre DELVOLVÉ, *Droit administratif*, Presses universitaires de France, 11^a ed. mise

à jour, Paris, 1990, 2 vol., p. 708 + 781.

Tome I. I. Administration et droit administratif. — 1. Les bases constitutionnelles du droit administratif. — 2. Le droit administratif. — II. *Le régime administratif.* — 1. Le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. La compétence du juge administratif. — 2. Les actes administratifs. — 3. Le principe de légalité. — 4. La responsabilité des personnes publiques et de leurs agents. — *Tome II. III. Le juge administratif.* — 1. Notions générales. — 2. L'organisation des juridictions administratives. — 3. La répartition des compétences entre les juridictions administratives. — 4. La procédure devant les juridictions administratives. — 5. Le recours pour excès de pouvoir. — 6. L'exécution des décisions de justice contre l'Administration. — IV. *Les structures administratives.* — 1. Données juridiques, techniques et historiques de l'organisation administrative. — 2. L'Administration d'Etat. — 3. Les collectivités locales. — 4. Les établissements publics. — 5. Les entreprises publiques. — 6. Les personnes privées et l'action administrative. — V. *Notions générales sur l'action administrative.* — 1. La police administrative. — 2. Le service public.

Documenti

Pagina bianca

ATTI DI GIOVANNI PAOLO II

Chirographum quo Archipresbyter Sancti Petri Vicarius in Spiritualibus Summi Pontificis pro territorio Civitatis Vaticanae Constituitur, 14 gennaio 1991 (AAS 83 (1991), p. 147-148) (*).

Dopo la costituzione della Città del Vaticano come Stato sovrano nell'anno 1929, il mio Predecessore di v.m., Pio XI, decise di affidare i fedeli residenti in tale territorio alle cure pastorali di un Suo Vicario, distinto da quello che reggeva il resto della diocesi di Roma, della quale fa parte parte il territorio vaticano. Con la Costituzione *Ex Lateranensi pacto* del 30 maggio 1929 furono stabilite le norme che dovevano regolare la costituzione e il funzionamento di questo Vicariato Vaticano.

Il tempo trascorso da quella data e le cambiate circostanze consigliano ora di rivedere la struttura, armonizzando le norme col nuovo Codice di Diritto Canonico e con la Costituzione Apostolica *Pastor bonus*, riguardante la Curia Romana.

1) La cura spirituale nello Stato della Città del Vaticano sarà d'ora in poi affidata all'Arciprete « pro tempore » della Basilica Vaticana, il quale diventa così anche Vicario Generale per la Città del Vaticano e per le Ville Pontificie di Castel Gandolfo. La giurisdizione sul Palazzo Pontificio Lateranense viene invece trasferita al Cardinale mio Vicario Generale per Roma.

(*). Nuovo vicario per la cura spirituale nella Città del Vaticano.

Subito dopo la costituzione dello Stato della Città del Vaticano, Pio XI stabilì, con la cost. ap. *Ex Lateranensi pacto* del 30 maggio 1929, che la Città del Vaticano avesse, oltre ad una propria amministrazione civile, « anche una peculiare amministrazione religiosa » diversa da quella del resto della diocesi di Roma (AAS, 21 (1929), p. 309); con questo scopo, il Papa nominò suo Vicario Generale per la Città del Vaticano — distinto da quello che reggeva il resto della diocesi di Roma, della quale fa parte il territorio vaticano — il Sacrista *pro tempore* della casa pontificia, con giurisdizione anche sul palazzo apostolico lateranense e le ville pontificie di Castelgandolfo. La basilica vaticana, però, restava fuori dalla sua giurisdizione, ed era affidata all'Arciprete della medesima.

Con il m.p. *Pontificalis Domus* del 28 marzo 1968, Paolo VI, anche per adattare la normativa precedente alla cost. ap. sulla Curia romana

2) L'ufficio di Sacrista della Casa Pontificia viene soppresso e le sue mansioni saranno svolte in avvenire dal Maestro delle Celebrazioni Liturgiche del Sommo Pontefice.

3) La cura pastorale della parrocchia di Sant'Anna in Vaticano resta affidata ai Religiosi dell'Ordine di Sant'Agostino: il Parroco sarà da me nominato su proposta del Priore Generale degli Agostiniani e dell'Arciprete della Basilica di San Pietro. I Religiosi dello stesso Ordine, al presente in servizio presso la Sagrestia Pontificia, continueranno ad occuparsi della medesima alle dipendenze del Maestro delle Celebrazioni Liturgiche Pontificie. Uno di essi sarà nominato Custode del Sacrario Apostolico, cioè delle reliquie e degli oggetti preziosi della medesima Sagrestia.

4) Qualsiasi disposizione contraria al presente Chirografo è abrogata.

Questo Chirografo sarà inserito negli *Acta Apostolicae Sedis*, ma entrerà in vigore dal giorno in cui sarà pubblicato su *L'Osservatore Romano*.

Dato nel Palazzo Apostolico Vaticano, il 14 gennaio dell'anno 1991, tredicesimo di Pontificato.

Ioannes Paulus PP. II

Regimini Ecclesiae universae del 1967, stabilì propriamente il vicariato del territorio vaticano, accanto a quello della città di Roma (vid. *AAS*, 60 (1968) p. 312 ss. e *Annuario Pontificio* 1968, p. 1 e 1105).

Giovanni Paolo II, tenendo conto del tempo trascorso e delle mutate circostanze, ha voluto con il chirografo presente — il quale fu pubblicato sull'*Osservatore Romano* del 14-15 gennaio 1991 — rivedere la struttura di tale ufficio ed armonizzarne le norme col nuovo Codice di Diritto Canonico e con la cost. ap. *Pastor bonus* sulla Curia romana del 1988. Infatti, tramite il chirografo, la cura pastorale nello Stato della Città del Vaticano è ora affidata all'Arciprete *pro tempore* della Basilica Vaticana, il quale diventa così Vicario Generale per la Città del Vaticano e le ville di Castelgandolfo (n. 1); si sopprime l'ufficio di Sacrista della casa pontificia, le cui mansioni saranno svolte dal Maestro delle celebrazioni liturgiche (n. 2); ed infine sono stabilite alcune disposizioni sugli incarichi affidati agli Agostiniani, ai quali era affidato l'ufficio di Sacrista (n. 3).

Sia la cost. ap. del 1929 che il presente chirografo, si trovano in una linea di continuità nella quale, oltre ai documenti accennati, bisogna inserire alcune recenti decisioni del Sommo Pontefice che tendono a determinare con precisione il duplice ambito della sua giurisdizione, sulla Chiesa universale e sulla diocesi di Roma, nella quale è inserito il territorio della Città del Vaticano. Si pensi per esempio al m.p. *Sollicita cura* del 26 dicembre 1987 che costituisce il tribunale d'appello del vica-

riato di Roma (AAS, 80 (1988), p. 121-124), il quale può essere considerato *apostolico* come i Tribunali Apostolici soltanto in un certo senso (vid. J. LLOBELL, *Il tribunale di appello del Vicariato di Roma*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 257-277, specialmente 269 s.); oppure al rescritto del 22 marzo 1990 che sottolinea la separazione amministrativa degli organismi del vicariato di Roma da quelli della Curia romana (AAS, 82 (1990), p. 1548 s.), e dove si adopera un concetto assai ampio di Santa Sede, riferito sia alla Santa Sede così come considerata nel c. 361 del Codice di Diritto canonico del 1983 — con un profilo dunque universale —, sia alla Santa Sede nella sua dimensione particolare, quale sede di Pietro; anche se ambedue sono aspetti inscindibili e ugualmente presenti nell'ufficio petrino (vid. J. MIÑAMBRES, *Distinzione amministrativa tra Curia romana e Vicariato di Roma*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 759).

Si riconferma così la scelta operata da Giovanni Paolo II con la *Pastor bonus* nel destinare esclusivamente alla Curia romana attribuzioni riguardanti il governo centrale della Chiesa (vid. F. SALERNO, *Sede Apostolica o Santa Sede e Curia Romana*, in *La Curia Romana nella Cost. Ap. «Pastor bonus»*, Città del Vaticano, 1990, p.74). I vicari del Romano Pontefice per la diocesi di Roma — cioè, quello al quale è affidata la città di Roma ed i suoi dintorni, e quello al quale è affidato il territorio della Città del Vaticano — partecipano della potestà del Papa come anche gli organismi della Curia romana, ma lo fanno in maniera diversa, proprio perché riguardano ambiti diversi della giurisdizione del Romano Pontefice.

Tale distinzione di ambiti nell'esercizio della giurisdizione sarebbe per Schulz una manifestazione della personalità giuridica indipendente dello Stato della Città del Vaticano; per questo autore, la Santa Sede avrebbe una personalità giuridica in base a due titoli: come supremo organo della Chiesa e come supremo organo dello Stato della Città del Vaticano (W. SCHULZ, *Lo Stato della Città del Vaticano e la Santa sede. Alcune riflessioni intorno al loro rapporto giuridico*, in *Apollinaris*, 51 (1978), p. 666). Allo Stato Vaticano spetterebbe una funzione di servizio nei confronti della Santa Sede, giacché partecipa all'adempimento della missione religioso-spirituale della Santa Sede (vid. F. VALENCIANO, *El ordenamiento jurídico del Estado de la Ciudad del Vaticano*, Roma, 1991, p. 13).

Questo chirografo evidenzia anche l'esistenza nella diocesi del Papa di due Vicari Generali del Romano Pontefice: quello per la città del Vaticano e quello per la Città di Roma, e ambedue partecipano nello stesso modo della potestà del Romano Pontefice, anche se di solito tale titolo viene usato soltanto per riferirsi al vicario per la città di Roma (vid. per esempio AAS, 82 (1990), p. 1548 s. cit.; *L'Osservatore Romano* 18 gennaio 1991, p. 1 e 5).

Infine, è da sottolineare il modo diverso come è stato presentato il chirografo: *L'Osservatore Romano* e *Communicationes* lo hanno fatto co-

me « chirografo per la cura spirituale nella Città del Vaticano ». *Acta Apostolicae Sedis*, invece, più precisamente, come « chirografo col quale l'Arciprete di San Pietro è costituito vicario del Romano Pontefice per la cura spirituale nella Città del Vaticano ». Infatti, non si tratta soltanto della riorganizzazione della cura pastorale, bensì della ristrutturazione dell'ufficio dell'arciprete, del vicario e il vicariato e della stessa sede primaziale.

Miguel A. Ortiz

Litterae Apostolicae Venerabili Servo Dei Iosephmariae Escrivá de Balaguer, Sacerdoti, Fundatori Societatis Sacerdotalis Sanctae Crucis et Operis Dei, Beatorum honores decernuntur (*).

IOANNES PAULUS PP. II. *Ad perpetuam rei memoriam*. Munere perfungens instaurandi Christi regnum in omnibus gentibus (cf. *Lumen Gentium*, 5), Ecclesia est «universale salutis sacramentum, mysterium amoris Dei erga hominem manifestans simul et operans» (*Gaudium et Spes*, 45).

Venerabilis Iosephmariae Escrivá nuntium mira congruentia exprimit universalis mysterii salvifici momentum: «Omnes vocantur ad sanctitatem; Dominus a singulis postulat amorem: ab iuvenibus et senibus, a caelibibus et matrimonio iunctis, a sanis et aegrotis, a doctis et indoctis, ubique laborem exercentibus, ubique versantibus» (*Amigos de Dios*, 294). Proclamans indolem omnino radicalem baptismalis vocationis, nova aperuit ille itinera quo melius christianam fidem in societatem insereret: commonuit enim vocationem universalem ad plenam cum Christo communionem inducere etiam in omne opus humanum facultatem Deo occurrendi.

Labor, igitur, momentum peculiare habet in oeconomia quae ad sanctificationem et apostolatatum pertinet. Conexio specialis inter dynamismum tum actionis humanae tum gratiae divinae, dum patefacit primas partes tribuendas vitae coniunctionis supernaturalis cum Christo, efficit etiam, ut fideles fortius conentur in christianam animationem rerum temporalium incumbere. Venerabilis Iosephmaria Escrivá fidei totam ostendit redemptricem vim tum quoad singulos, tum quoad sociales structuras, in quibus homines suam vivendi formam suasque appetitiones mente concipiunt.

Fundator Operis Dei fere innumeras virtutes apostolicas animadvertit, per studium sanctificandi laborem cotidianasque actiones a communi christifidelium vita exprimendas. Hinc ipse instanter necessitatem urget in concordem vitae unitatem redigendi precationem, laborem et apostolicam navitatem: « Est unica vita, constans ex carne et spiritu, atque ea est, quae oportet — quoad animam et corpus — sancta sit et Deo repleta... Nostra aetate, opus est restituere rebus et adiunctis, quae communiora videntur, primigeniam eorum significationem eademque in servitium Regni Dei adhibere » (*Conversaciones*, 114).

Venerabilis Iosephmaria Escrivá, Barbastri in Hispania natus die 9 mensis Ianuarii anno 1902, ordinationem sacerdotalem suscepit die 28 mensis Martii, anno 1925, et die 2 mensis Octobris, anno 1928, condidit Matrity Opus Dei; die 14 mensis Februarii, anno 1930, intellexit suam extendendam esse apostolicam navitatem etiam ad mulieres. Fideliter muneri obsecundans, sacerdotes atque laicos, viros ac mulieres cuiusvis condicionis adduxit ut invenirent in cotidianis muneribus perficiendis suam erga Eccle-

(*) Vedi, a p. 321, in calce al testo del documento, la nota di F. CAPUCCI, *La causa di canonizzazione di mons. Escrivá*.

siae missionem, plene servata Deo deditio in ordinariis vitae saecularis adiunctis. « Aperta sunt divina itinera in orbe terrarum! » exclamabat (*Es Cristo que pasa*, 21): non solum fructus pastorales descripsit, quos peculiare huiusmodi evangelizationis studium portendebat, sed etiam hoc opus perfecit, utpote ad stabilem et ordinatam Ecclesiae naturam pertinens.

Post laboriosam vitam huic strenuo servitio ecclesiali integre deditam, intus signato per mysterium Crucis, quod coniunctissime vixit cum Beata Virgine Maria, Venerabilis Servus Dei animam Domino reddidit die 26 mensis Iunii anno 1975, in urbe Roma. Vitae spiritualis magister, valuit contemplationem adipisci precatione continua, iugi sui castigatione, assidua operis perfunctione, singulari docilitate erga Spiritus Sancti incitationes, dummodo posset « servire Ecclesiae, quemadmodum Ecclesia vult sibi serviat ».

Conspicua sanctitatis fama, quam vivens consecutus est, mirum in modum post mortem est confirmata. Anno 1981, Hugo Cardinalis Poletti, Vicarius Generalis urbis Romae, causam incepit Canonizationis Servi Dei. Postquam duo Processus Cognitionales super vita et virtutibus, alter Romae alter Matriti, celebrati sunt, disceptatum est super heroicitate virtutum. Decretum denique de hac re editum est die 9 mensis Aprilis anno 1990.

Inter plura miracula deprecationi Servi Dei attributa, delecta est religiosae sodalis mira sanatio, quae accidit anno 1976, et super qua, anno 1982, Processus Cognitionalis instructus est. Quae sanatio est ex more consulta, et die 6 mensis Iulii anno 1991 decretum *super miro* est promulgatum.

Tandem statuimus ut ritus beatificationis die 17 mensis Maii anno 1992 celebraretur.

Hodie, igitur, Romae in area Petriana, inter sacra sollemnia, hanc formulam sumus elocuti:

Nos, vota Fratrum Nostrorum Camilli Ruini, Vicarii Nostri in Urbe, et Petri Iacobi Nonis, Episcopi Vicentinensis, necnon plurimorum aliorum Fratrum in Episcopatu, multorumque christifidelium explentes, de Congregationis pro Causis Sanctorum consulto, Auctoritate Nostra Apostolica facultatem facimus, ut Venerabiles Servi Dei Iosephmaria Escrivá de Balaguer, presbyter, Conditor Operis Dei, et Iosepha Bakhita, virgo, Filia Caritatis, Canossiana, Beatorum nomine in posterum appellentur, eorumque festum die ipsorum natali: Iosephmariae Escrivá de Balaguer die vicesima sexta Iunii, Iosephae Bakhita die octava Februarii, in locis et modis iure statutis, quotannis celebrari possit.

In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti. Quae autem per has Litteras decrevimus, ea firma et nunc et in posterum esse volumus, contrariis quibuslibet non obstantibus.

Datum Romae, apud S. Petrum sub anulo Piscatoris die XVII mensis Maii, anno MCMXCII, Pontificatus Nostri quarto decimo.

Angelus Card. Sodano
Secretarius Status

ATTI DELLA SANTA SEDE

CONGREGAZIONE DELLE CAUSE DEI SANTI, « Romana et Matriten. ». **Decreto sull'esercizio delle virtù del Servo di Dio Josemaría Escrivá de Balaguer**, 9 aprile 1990 (AAS, 82 (1990), p. 1450-1455).

Super dubio an constet de virtutibus theologalibus Fide, Spe et Caritate tum in Deum tum in proximum, necnon de cardinalibus Prudentia, Iustitia, Temperantia et Fortitudine, eisque adnexis, in gradu heroico, in casu et ad effectum de quo agitur.

« Christifideles omnes, cuiusvis conditionis ac status, ad perfectionem sanctitatis qua Pater ipse perfectus est, sua quisque via, a Domino vocantur » (Conc. Vat. II, Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 11). Conscientia, quam de se ipsa habet Ecclesia, quatenus est mysterium communionis hominum cum Deo, singulari quadam ratione refulget in vocationis omnium baptizatorum ad sanctitatem proclamatione, quae quidem « peculiarissima habetur tamquam proprietas ipsius conciliaris magisterii eiusque veluti ultimus finis » (Paulus VI, Motu pr. *Sanctitas clarior*, 19 Martii 1969: AAS 61 [1969], p. 150). Hoc mysterium dum contemplatur, Christi Sponsa confirmatum quoque perspicit indeficiens suae ipsius historiae patrimonium ac veluti vocem agnoscit eorum sanctitatis testium, quos Spiritus Vivificator nullo unquam tempore suscitare desinit, ut ad salutis consilium accipiendum homines trahat.

Ad quorum testium numerum Servus Dei Iosephmaria Escrivá de Balaguer merito pertinet, non solum ob fecundum exemplum sua vita redditum, sed etiam ob vim omnino singularem qua, in prophetica concordia cum Concilio Vaticano II, inde ab initio sacerdotii sui evangelicam illam vocationem in omnium christianorum mentem revocare conatus est; qua ductus sollicitudine, hoc scripsit: « Obligatio tibi est — utique, etiam tibi — ut te sanctifices (...). Omnibus enim, nemine excepto, dixit Dominus: "Estote ergo vos perfecti, sicut et Pater vester caelestis perfectus est" » (*Camino*, n. 291); atque etiam: « Haec rerum discrimina, quibus mundus vexatur, penuriae sanctorum sunt tribuenda » (*ibid.*, n. 301).

Multiplies inter vias per quas sanctitas christiana procedit, illa, quam Iosephmaria Escrivá percurrit, indolem omnino radicalem vocationis baptismalis peculiari quadam perspicuitate ostendit eamque velut in luce ponit. Ex vivida enim mysterii Verbi Incarnati contemplatione, Dei Servus profunde perspexit quomodo, in corde hominis in Christo renati,

rerum humanarum complexus cum oeconomia vitae supernaturalis arte cohaereat et sanctificationis locus atque medium efficiatur. Iam ergo ab exeunte altera huius saeculi decade, Iosephmaria Escrivá, tamquam verus praecursor arctissimae *unitatis vitae christianae*, plenitudinem contemplationis « in medias quoque mundi vias » adducendam esse sensit omnesque christifideles impellere enisus est ad apostolicam Ecclesiae actionem participandam, manente quidem unoquoque in loco et condicione sibi propriis.

Nuntius hic sanctificationis tum *in rebus terrenis* tum *ipsarum rerum terrenarum*, providenter congruens apparet cum spiritualibus nostrae aetatis adiunctis. Praesenti enim tempore, dum valores humani sollerter extolluntur, magna simul animadvertitur proclivitas versus mundi notionem immanentem, quae ipsum a Deo seiunctum considerat. Huiusmodi vero nuntius christianos invitat ad coniunctionem cum Deo quaerendam per cotidianum laborem, qui labor officium sane exstat atque fons perennis dignitatis hominis super terram; quapropter praedicta congruentia cum temporis adiunctis talis apparet, quae, tamquam scaturigo numquam desinens lucis spiritualis, per historiae vicissitudines eadem semper sibi constans permansura esse videatur.

« Regnare Christum volumus! »: en Servi Dei agendi ratio, quae sic etiam describi potest: « Christum ponere in universae humanae actuositatis fastigium ». Servitium ecclesiale Iosephmariae Escrivá inter homines in res temporales penitus immersos, et quidem in omnibus vitae ambitibus ac professionibus, motum suscitavit versus Deum ascendentem, secundum illud Domini: « Et ego, si exaltatus fuero a terra, omnia traham ad meipsum » (*Io 12, 32 Vg.*), quibus in verbis nucleum phaenomeni pastoralis Operis Dei compendiatum censebat. Hic impulsus, quo mundus velut ab intra ad Iesum Christum perducitur, medullam constituit et quasi substantiam operis a Dei Servo collati ad laicorum promotionem fovendam.

Iosephmaria Escrivá de Balaguer ortus est Barbastri in Hispania, a piissimis honestissimisque parentibus, die 9 Ianuarii, anno 1902. Decimum quintum circiter aetatis annum agens, experiri coepit suae vocationis indicia et, licet Dei consilium circa se nondum definite cognosceret, sacerdotalem condicionem idcirco amplexus est, quo plenius se paratum redderet ad Dei voluntatem adimplendam. Sacrum presbyteratus ordinem Caesaraugustae recepit die 28 Martii, anno 1925. Matritum deinde se contulit, ubi, die 2 Octobris, anno 1928, *vidit* Dominum a se postulare ut Opus Dei conderet ac iugiter promoveret. Illa quidem die, postquam per annos caeleste lumen invocaverat, verba adhibens viri caeci civitatis Iericho: « Domine, ut videam! » (*Lc 18, 41*), Dei Servus plane intellexit missionem, « veterem sicut Evangelium ac simul, sicut Evangelium, novam », ad quam exsequendam vocabatur: ad amplam scilicet tutamque sanctificationis viam sternendam fidelibus ex omni sociali condicione, et quidem in mundo, per adimpletionem nempe, perfecte atque ex Dei amore, laboris professionalis officiorumque vitae cotidianae,

sine ulla sui ipsius status mutatione. Paulo post, die 14 Februarii, anno 1930, divina gratia adiutus, Iosephmaria Escrivá intellexit Operis Dei apostolatam inter mulieres quoque exercendum esse. Cui missioni perficiendae, semper Episcopi dioecisani benedictione confirmatus, totum se dedit.

Inde a primordiis, Dei Servus peramplum exercuit apostolatam apud omnes societatis coetus, praesertim vero inter pauperes et aegrotos in matritensibus suburbiis vel nosocomiis languentes. Perdurante hispanico bello civili, Iosephmaria Escrivá vim expertus est furoris religionem insectantis atque cotidianae heroicis experimenta dedit, orationi ac paenitentiae operibus necnon infatigabili sacri ministerii perfunctioni naviter incumbens. Cito eius fama sanctitatis diffusa est et, post expletum bellum civile, ipse multas ab Episcopis accepit invitationes, ut exercitia spiritualia clericis praedicaret, plurimum ita conferens ad christianam vitam in Hispania restituendam. Religiosa etiam Instituta non pauca pastoralis sua sollicitudine iuvit. Simul vero permisit Dominus ut super Servi Dei umeros pondus recideret contradictionum, quibus ipse semper ignovit, adeo ut detractores tamquam benefactores haberet.

Haec autem Crux ita fuit caelestium benedictionum fons, ut Servi Dei apostolatus mira celeritate extenderetur. Die 14 Februarii, anno 1943, ipse condidit Societatem Sacerdotalem Sanctae Crucis, cum Opere Dei indissolubili modo coniunctam, quae, dum laicorum membrorum sacram ordinationem eorumque incardinationem in servitium eiusdem Operis possibilem reddebat, id quoque effecit, ut sacerdotes dioecisibus incardinati, ad sanctitatem quaerendam in sacri ministerii exercitio sub exclusiva dependentia sui cuiusque Ordinarii, spiritum atque modum asceticum Operis Dei participare possent. Quapropter, cum sua ipsius tum praedictae Societatis opera, sacerdotalis formationis fovendae exemplum exstat.

Anno 1946, Iosephmaria Escrivá Romae domicilium sibi constituit; annis vero 1947 et 1950 obtinuit ut Opus Dei tamquam institutum iuris pontificii approbaretur. Indefessa caritate atque operosa spe Operis Dei diffusionem in plures nationes ita promovit sapienterque moderatus est, ut multi ubique laici suorum officiorum in Ecclesiae missione participanda conscii redderentur. Incepta vere praecursoria in ambitu evangelizationis atque humanae promotionis ad effectum deduxit; ubique vocationes ad sacerdotium vel ad statum religiosum suscitavit; laboriosa aggressus est itinera in Europam et Americam, ut Ecclesiae doctrinam diffunderet. Praesertim vero se dedit curandae formationi Operis Dei membrorum, cum sacerdotum tum laicorum, virorum atque mulierum, ut solidam iisdem infunderet vitam spiritualem una cum exemplari adhaesione Magisterio Ecclesiae atque ardenti animarum zelo, qui ad personalem apostolatam erga singulos exercendum eos duceret. « Omnes cum Petro ad Iesum per Mariam! »: quae verba adaequate expriment flagrans studium, quo sine intermissione Dei Servus aestuavit quodque aliis praedicavit inde ab initio sui sacerdotii.

Praecipua vero eius lineamenta non in egregiis tantum animi dotibus, quibus ad agendum praeditus erat, sed in ipsius vita orationis, necnon in assidua illa experientia unitiva qua vere effectus est peragrans contemplativus, reponenda esse videntur. In fidelitate erga charisma receptum, exemplar fuit heroicis in cotidiana vitae adiunctis, nempe in oratione continua, in mortificatione, quam numquam intermittebat, « tamquam cordis pulsationem », in assiduo actu Deum semper et in omnibus praesentem videndi, quo ad summam cum Deo unionem perveniebat etiam dum in mundi fragore versabatur vel sine requie labori operam dabat. In contemplatione mysterii trinitarii iugiter defixus, divinam filiationem in Christo tamquam fundamentum habuit totius vitae spiritualis, in qua sane fidei fortitudo et apostolica audacia ex caritate orta cum filiali sui traditione in manus Dei Patris congruenter componebantur.

Sanctissimam Eucharistiam flagrantissime amavit et Sacrosanctum Missae Sacrificium velut « centrum ac radicem vitae christianae » constanter consideravit; Paenitentiae Sacramenti receptionem apud omnes iugiter fovit; teneram coluit devotionem erga Beatissimam Virginem, « Matrem Dei et Matrem nostram », necnon erga Sanctum Ioseph et Angelos Custodes. Ecclesiam totis sui sacerdotalis cordis viribus dilexit, seque in holocaustum obtulit reparationis ac paenitentiae pro peccatis, quibus homines vultum eius maculant. Dum mira Servi Dei apostolatus fecunditas omnibus manifeste patebat, ipse tamen censebat se esse solum « instrumentum ineptum et surdum », « fundatorem sine fundamento » vel « peccatorem qui Iesum Christum ad insaniam usque diligit ».

Dei Servus mortuus est Romae, die 26 Iunii, anno 1975. Tunc temporis inter membra Operis Dei 60.000 laici fideles ex 80 nationibus adnumerabantur, sacerdotes autem eidem Operi incardinati fere mille erant et ubique florebant incepta apostolica, inter quae scholae non paucae necnon studiorum universitates atque promotionis socialis sedes. Scripta vero Servi Dei, quorum exemplaria typis edita ad sexages centena milia fere perveniunt, operibus classicis de re spirituali accensentur.

Sanctitatis autem fama, qua Iosephmaria Escrivá vivus praestabat, adeo post eius mortem percrebuit, ut multis in nationibus verum portentum devotionis popularis nunc considerari queat. Canonizationis Causa inita est Romae, die 19 Februarii, anno 1981, et duobus Processibus aequae principalibus constat, quorum alter Matrity alter vero Romae instructi sunt, quique respective ad conclusionem pervenerunt diebus 26 Iunii, anno 1984 et 8 Novembris, anno 1986. Quaestio deinde agitata est apud Congregationem de Causis Sanctorum, et quidem primum, die 19 Septembris, anno 1989, in Congressu Peculiari Consultorum, moderante Fidei Promotore Generali Rev.mo D.no Antonio Petti; deinde, die 20 Martii, anno 1990, in Congregatione Ordinaria Patrum Cardinalium et Episcoporum, ponente Em.mo Cardinali Eduardo Ga-

gnon. Et in utroque Coetu, dubio num constaret de heroicis Servi Dei virtutibus, responsum affirmativum est latum.

Facta de hisce omnibus Summo Pontifici Ioanni Paulo II fideli relatione, Sanctitas Sua vota Congregationis accepit atque mandavit ut Decretum super heroicis Servi Dei virtutibus appareretur.

Quod cum rite factum esset, accitis hodierna die Cardinalibus infrascripto Praefecto, necnon Causae Ponente, meque Antistite a Secretis ceterisque de more convocandis iisque astantibus, Beatissimus Pater declaravit: *Constare de virtutibus theologalibus Fide, Spe et Caritate tum in Deum tum in proximum, necnon de cardinalibus Prudentia, Iustitia, Temperantia et Fortitudine, iisque adnexis, in gradu heroico, Servi Dei Iosephmariae Escrivá de Balaguer, Sacerdotis, Fundatoris Societatis Sacerdotalis Sanctae Crucis et Operis Dei, in casu et ad effectum de quo agitur.*

Hoc autem Decretum publici iuris fieri et in acta Congregationis de Causis Sanctorum referri iussit.

Datum Romae, die 9 aprilis, A.D. 1990.

*Angelus Card. Felici, Praefectus
Eduardus Nowak, a Secretis*

CONGREGAZIONE DELLE CAUSE DEI SANTI, « Romana et Matriten. ». **Decreto con cui si riconosce un miracolo attribuito al Venerabile Servo di Dio Josemaría Escrivá de Balaguer**, 6 luglio 1991 (AAS, 84 (1992), p. 399-402).

Super dubio an et de quo miraculo constet, in casu et ad effectum de quo agitur.

Venerabilis Servus Dei, Iosephmaria Escrivá de Balaguer, natus est Barbastri, in Hispania, die 9 Ianuarii, anno 1902. Peculiare charisma ab eo in Ecclesiae aedificationem acceptum in sollemni consistit proclamatione indolis primigenae, quam praesefert vocatio baptizatorum, utpote ad sanctitatem vocatio. Divina ductus impulsione, die 2 Octobris, anno 1928, Opus Dei condidit, cuius apostolatum paulo post, die nempe 14 Februarii, anno 1930, inter mulieres quoque, divina gratia adiutus, exercendum esse intellexit. Die 14 Februarii, anno 1943, divinitus pariter impulsus, condidit Societatem Sacerdotalem Sanctae Crucis. Amplam ita viam aperuit cuiusque condicionis fidelibus, sacerdotibus et laicis, viris et mulieribus, ad sanctitatem prosequendam et apostolatum enixe peragendum in medio hoc mundo, in suo cuiusque munere vel labore professionali in suoque vitae statu, in adimplentione nempe, ex Dei amore, officiorum vitae cotidianae. Postquam Operis Dei dilatationem per nationes sane multas indefesse moderatus erat, Venerabilis Iosephmaria Escrivá, egregia sanctitatis fama praestans, pie e vita migravit Romae, die 26 Iunii, anno 1975.

Inter opimos fructus ubique gentium ex eius nuntio ortos, qui in compaginem pastorem solidam et organicam etiam effloruerunt, Christus Dominus ei largitus est, ut admirandam salutiferam fecunditatem contemplari posset, quae, ex quaesita plena unitate cum Christo in cotidianis officiis, ad christianam vitam in mundo propagandam effunditur.

Quo mortuo, innumerae voces multis in nationibus audita sunt, quae sanctitatis famam toto eius vitae tempore testabantur. Quapropter, servatis omnibus iuris praescriptis, Summus Pontifex Ioannes Paulus II, die 9 Aprilis, anno 1990, Decretum de Venerabilis Servi Dei virtutibus gradu heroico exercitis edi iussit.

Iamvero haec sanctitatis fama permultis confirmata fuit caelestibus gratiis, Venerabili Iosephmaria Escrivá intercedente, uti fertur, a Deo concessis, quarum aliquae miraculi speciem revera induere videntur. Inter miras sanationes, quae eiusdem Venerabilis intercessionem attribuuntur, illa exstat valetudinis redintegratio, quam in se ipsa experta est Soror Concepta Boullón Rubio, e Congregatione Carmelitarum a Caritate, annos nata septuaginta: quae, cum in summo vitae discrimine versaretur, invocato caelesti auxilio praefati Venerabilis, mense Iunio, anno 1976, statim, perfecte ac stabiliter convaluit a morbo, quem Consilium Medicum Congregationis de Causis Sanctorum lingua italica his verbis descripsit: « *Lipocalcinogranulomatosi tumorale in soggetto di razza bianca con localizzazioni multiple dolenti e invalidanti, con volume massimo di un'arancia a livello della spalla sinistra* ». Simul vero alia aderant morbi indicia, ab eodem Consilio Medico sic definita: « *stato cachettico in paziente con ulcera gastrica ed ernia iatale complicata da grave anemia ipocromica* ». Statim ac tumiditates dilapsae sunt, Soror Concepta Boullón mirum in modum melius valuit ab hoc quoque morbo perfectamque tandem sanationem assecuta est. Idem Consilium Medicum statuit prognosim esse graviter infaustam quoad vitam et quoad valetudinem.

Qua super mira sanatione, conditus est Processus Cognitionalis, apud Curiam Archiepiscopalem Matritensem a die 21 Ianuarii, anno 1982, usque ad diem 3 Aprilis eiusdem anni. Cuius inquisitionis iuridica forma et vis agnitae sunt per Decretum huius Congregationis, die 20 Novembris, anno 1984, editum.

Servato iuris ordine, idem prodigialis eventus subiectus est in primis examini Consilii Medici, apud eandem Congregationem instituti. Cuius sodales, congregati in coetu diei 30 Iunii 1990, praeter naturae vires et modum, praefatam sanationem contigisse unanimo consensu affirmaverunt.

Deinde eadem sanatio disceptationi theologicae est subiecta primum, die 14 Iulii, anno 1990, in Congressu Peculiari Consultorum Theologorum, moderante Rev.mo Domino Antonio Petti, Fidei Promotore Generali; postea, die 18 Iunii, anno 1991, in Congregatione Ordinaria Patrum Cardinalium et Episcoporum, ponente Em.mo ac Rev.mo Cardinali Eduardo Gagnon, in Palatio Apostolico Vaticano coadunatorum. Et in utraque congressione, dubio proposito, num de miraculo

constaret necne, Venerabilis Iosephmariae Escrivá de Balaguer deprecatione a Deo patrato, astantes omnes suffragium protulerunt affirmativum.

Facta demum de hisce omnibus rebus Summo Pontifici Ioanni Paulo II per subscriptum Cardinalem Praefectum accurata relatione, Sanctitas Sua, vota Congregationis de Causis Sanctorum excipiens, mandavit ut decretum de praedicta mira sanatione conscriberetur.

Quod cum rite esset factum, accitis hodierna die Cardinalibus infrascripto Praefecto, necnon Causae Ponente, meque Antistite a Secretis Congregationis ceterisque de more convocandis, eisque astantibus, Beatissimus Pater declaravit: *Constare de miraculo a Deo patrato, intercedente Venerabili Servo Dei Iosephmaria Escrivá de Balaguer, Sacerdote, Fundatore Societatis Sacerdotalis Sanctae Crucis et Operis Dei, videlicet de instantanea ac perfecta stabilique sanatione Sororis Conceptae Boullón Rubio, mulieris ex alba stirpe, a lipocalcinogranulomatosi tumoralis, quae comparebat multis in corporis locis, dolorem simul et invaliditatem generans, volumen maximum aurei mali attingens in umero sinistro; necnon a statu cachectico in muliere laboranti ulcere gastrico necnon hernia iatali, quae deterior reddebatur ex implicata gravi anhaemia hypochromica.*

Voluit autem Sanctitas Sua ut hoc decretum publici iuris fieret et in acta Congregationis de Causis Sanctorum referretur.

Datum Romae, die 6 mensis Iulii A.D. 1991.

Angelus Card. Felici, Praefectus
Eduardus Nowak, a Secretis

La causa di canonizzazione di mons. Escrivá.

La riforma iniziata nel 1969 da Paolo VI con il Motu pr. *Sanctitas clarior*, e proseguita nel 1983 da Giovanni Paolo II con la Cost. ap. *Divinus perfectionis Magister*, ha razionalizzato i procedimenti seguiti nella trattazione delle Cause dei Santi. L'esigenza di snellire le procedure vigenti era già emersa durante i lavori conciliari ⁽¹⁾, come espressione dell'auspicio di sottolineare il significato pastorale delle Cause di canonizzazione, proponendo al popolo di Dio le figure più attuali e rispondenti alla sensibilità contemporanea. La prospettiva della maggiore utilità pastorale sta consentendo, fra l'altro, che le Cause recenti possano giungere in porto in tempi più spediti rispetto al passato.

La Causa del Beato Josemaría Escrivá si inserisce in questo quadro. La beatificazione, celebrata il 17 maggio 1992, ha avuto luogo quasi 17

(1) Cfr. schema V B del cap. VII della *Lumen Gentium*, *De relatione inter Ecclesiam peregrinantem et triumphantem ac specialim de Sanctis*, in *Miscellanea in occasione del IV Centenario della Congregazione per le Cause dei Santi (1588-1988)*, Città del Vaticano, 1988, p. 159-167.

anni dopo la morte del Beato: un tempo che ad alcuni, ignari della normativa da cui sono attualmente regolate le Cause dei Santi, è parso eccessivamente rapido. Ebbene, se si tiene presente che questa è una delle prime Cause recenti che giunge a conclusione entro la nuova normativa, sembra assai probabile che in un prossimo futuro altre Cause recenti, di minore densità, si possano concludere in modo ancora più spedito (?). Premesso che la solidità di una Causa si valuta non in base alla sua durata, bensì alla qualità delle prove raccolte, ritengo comunque utile ripercorrere sinteticamente l'andamento di questa Causa, nelle sue diverse tappe, e fornire alcuni dati che, da una parte, possono rendere ragione della profondità con cui è stato condotto lo studio della vita e dell'opera di Mons. Escrivá; dall'altra, serviranno a confermare la fiducia che i fedeli ripongono negli organismi della Santa Sede deputati all'inquadramento e al coordinamento delle attività nelle quali si articola la vita della Chiesa.

Com'è noto, ogni Causa di canonizzazione percorre un itinerario nel quale si susseguono: *a)* una *fase preliminare*, dedicata alla verifica dell'esistenza delle condizioni indispensabili per avviare l'indagine; *b)* una *fase istruttoria*, per la raccolta delle prove testimoniali e documentali; *c)* una *fase di studio*, nel corso della quale le prove vengono sottoposte all'esame della Congregazione pontificia competente. L'atto conclusivo di questo primo e fondamentale momento della Causa è rappresentato dal decreto sull'eroicità delle virtù. Il secondo momento comprende l'istruttoria relativa al miracolo, la corrispondente fase di studio e il decreto *super miro*. Ebbene, la recente riforma ha profondamente modificato la prassi di accertamento delle virtù eroiche. Il processo sulla fama di santità e le virtù in genere, voluto dalla precedente legislazione come passo previo all'introduzione della Causa, è stato abolito e con esso è scomparsa anche la *Positio super introductione Causae*, che veniva elaborata dal Postulatore e poi sottoposta allo studio di una Commissione di Teologi Consultori. Il tutto è stato sostituito da una serie di ricerche documentali, assai più agili e non meno rigorose. Mentre quindi in precedenza occorre qualche decennio prima che avesse luogo il processo sulle virtù in specie — autentico perno dell'intera Causa —, oggi esso può iniziarsi a brevissima distanza dalla morte del Servo di Dio, con l'immenso vantaggio di avere a disposizione i ricordi di prima mano dei testi che l'hanno conosciuto dal vivo.

(?) Il p. Romualdo Rodrigo, Postulatore Generale degli Agostiniani Reccolletti, cita la Causa della venezuelana María de San José (al secolo Laura Alvarado Cardozo), fondatrice delle Agostiniane Reccollette, la cui istruttoria si è aperta nel 1983 (due anni dopo quella del Beato Josemaría Escrivá) e la cui beatificazione dovrebbe svolgersi quest'anno; egli riferisce anche della Causa della M. Speranza Alhama, morta nel 1983 (cioè 8 anni dopo il Beato Escrivá) e la cui beatificazione potrebbe avvenire entro gli anni novanta. Cfr. *Famiglia cristiana*, 8/1992, p. 57.

Questa semplice constatazione è sufficiente a mostrare che le procedure sono state in pratica dimezzate: un solo processo ed una sola *Positio*, anziché due; infine, la dimostrazione di un solo miracolo, in luogo dei due prima richiesti per la beatificazione ⁽³⁾.

1. Fase preliminare.

Il Fondatore dell'Opus Dei morì a Roma il 26 giugno 1975. A quel tempo la prassi stabiliva che l'introduzione di una Causa non potesse aver luogo prima che fossero trascorsi 5 anni dalla morte del Servo di Dio ⁽⁴⁾. Tale scadenza appariva sufficiente per accertare la consistenza della fama di santità, che è elemento determinante nella valutazione dell'incidenza ecclesiale della figura di un Servo di Dio e, di conseguenza, della consistenza della Causa e del suo valore pastorale.

La Causa del Fondatore dell'Opus Dei fu introdotta il 19 febbraio 1981, cioè quasi 6 anni dopo la sua morte, previo nulla osta della Congregazione per la Dottrina della Fede e della Congregazione delle Cause dei Santi, confermato dal Santo Padre il 5 febbraio 1981.

L'evidenza della sua fama di santità appariva tangibile: le circa 6.000 lettere postulatorie giunte alla Santa Sede, da oltre 100 paesi, dimostravano l'interesse con cui vasti settori della società ecclesiale e civile guardavano all'apertura della Causa. Fra gli altri, si rivolsero in tal senso al Santo Padre 69 cardinali, 241 arcivescovi, 987 vescovi (più di un terzo dell'episcopato mondiale) e 41 superiori generali di ordini e congregazioni religiose, oltre a numerosi capi di stato e di governo, esponenti del mondo della cultura e della scienza, oltre a moltissime persone dei ceti sociali più umili. Uno studioso superficiale che si accingesse a sfogliare questa documentazione potrebbe forse aspettarsi una serie di formulari *standard* e invece si resta colpiti dall'altissima percentuale di lettere inviate da gente che, avendo conosciuto personalmente il Fondatore dell'Opus Dei, rende testimonianza dell'esperienza vissuta della sua santità di vita.

Inoltre, in due volumi di oltre 800 pagine, la Postulazione raccolse una serie di testimonianze autentiche che provavano l'esistenza di una solidissima fama di santità in vita e dopo la morte. Uno dei Consultori Teologi cui è stato affidato l'esame della Causa ha così commentato ciò che emerge da questi volumi:

« Uno studio solido e convincente, da cui emergono la profondità e la vastità dell'impatto della figura del Servo di Dio nella Chiesa. Davvero inusitata la dovizia delle testimonianze, che vanno da alte personalità della gerarchia ecclesiastica — Papi, Cardinali, Vescovi — e della socie-

⁽³⁾ Marginalmente c'è da osservare che anche il processicolo sugli scritti e quello sul non-culto sono stati sostituiti da procedimenti più semplici.

⁽⁴⁾ Questa prassi è stata confermata dalla legislazione attuale: cfr. *Normae servandae* (1983), n. 9 a).

tà civile, fino ad un gran numero di sacerdoti, religiosi e laici di tutti i continenti » (5).

In un volume di 672 pagine furono altresì presentate 1.500 narrazioni firmate di favori attribuiti all'intercessione di Mons. Escrivá, selezionate fra le circa 10.000 pervenute da oltre 40 paesi nei primi tre anni dalla sua morte (da allora, le cifre relative all'estensione della devozione privata del Servo di Dio hanno fatto registrare un costante incremento) (6).

Un volume di 660 pagine presentava alcuni degli articoli che la stampa internazionale aveva dedicato al Fondatore dell'Opus Dei fino al quarto anniversario della sua scomparsa. Fra gli altri, un mese prima della sua elevazione alla cattedra pontificia, il card. Albino Luciani esaltava l'originalità del suo contributo alla spiritualità cristiana (7); il card. Baggio lo considerava « una svolta o, più esattamente, un capitolo nuovo e originale nella storia della spiritualità » (8). Il card. Parente paragonava il Servo di Dio ai grandi fondatori, come san Benedetto e san Francesco (9); il card. Ursi ne descriveva l'opera come « un servizio nuovo e prezioso alla Sposa di Cristo » (10); il card. Pignedoli affermava che, per la fecondità del suo apostolato, egli « appartiene ormai alla storia ed al tesoro di tutta la Chiesa » (11). Di « apostolato silenzioso e irresistibile » parlava il card. Rosales, arcivescovo di Cebù (12), mentre il card. Agnelo Rossi definiva il Servo di Dio un « testimone eccezionale » dell'universale missione salvifica della Chiesa (13). Il card. Carberry, arcivescovo di Saint Louis, dichia-

(5) *Relatio et Vota Congressus peculiaris super virtutibus, die 19 septembris 1989 habiti*, Roma, 1989, p. 121-122.

(6) In seguito, la Postulazione ha raccolto in altri due volumi, di complessive 1.600 pagine, le relazioni firmate di altri 2.600 favori attribuiti all'intercessione di Mons. Escrivá. Ma si tratta di semplici campionature, che rendono solo una pallida idea di questo fenomeno davvero universale sia dal punto di vista geografico che sociologico: la devozione per il Fondatore dell'Opus Dei è diffusa in tutto il mondo, anche in tanti paesi nei quali l'Opus Dei non è presente, e in tutti i settori della società.

(7) Cfr. A. LUCIANI, *Cercando Dio nel lavoro quotidiano*, in *Il Gazzettino*, Venezia, 25 luglio 1978.

(8) S. BAGGIO, *Opus Dei: una svolta nella spiritualità*, in *Avvenire*, Milano, 26 luglio 1975.

(9) Cfr. P. PARENTE, *Le radici della spiritualità del Fondatore dell'Opus Dei*, in *L'Osservatore romano*, 24 giugno 1979.

(10) C. URSI, *Servire veramente la Chiesa*, in *Il Mattino*, Napoli, 26 giugno 1979.

(11) S. PIGNEDOLI, *Mons. Escrivá de Balaguer: un'esemplarità spirituale*, in *Il Velvetto*, Roma, XIX (1975) 3-4.

(12) J. ROSALES, *Msgr. Escrivá. Profile of a Saint*, in *Philippines evening Express*, Manila, 26 giugno 1976.

(13) A. ROSSI, *Mensagem universal de mons. Escrivá*, in *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 27 giugno 1976.

rava che il Fondatore dell'Opus Dei è « *uno degli eroi del nostro secolo* » (14); il card. Otunga, di Nairobi, non esitava a definirlo come « *uno dei più grandi santi di tutti i tempi* » (15).

Brevi cenni, questi, ma sufficienti a testimoniare che la Causa di canonizzazione di Mons. Josemaría Escrivá costituisce una risposta della Chiesa ad un sentire molto diffuso nel popolo di Dio. Di qui la ragionevole certezza dei benefici spirituali che la sua beatificazione porterà all'intera compagine ecclesiale. Le notizie dei frutti di vita cristiana che in ogni dove vengono attribuiti alla sua intercessione ne costituiscono una palese dimostrazione.

2. Fase istruttoria.

Vennero istruiti due processi sulla vita e le virtù, uno a Roma e l'altro a Madrid (per i testi di lingua spagnola o residenti in Spagna), iniziatisi entrambi nel mese di maggio del 1981. Alcune cifre offrono il quadro di un'istruttoria dall'ampiezza eccezionale: i processi si protrassero per 6 anni e mezzo; si ebbero 980 sessioni complessive; 92 testi tutti *de visu*, in grado cioè di fornire notizie di prima mano avendo frequentato il Servo di Dio personalmente ed in modo continuativo, in un terzo dei casi addirittura per periodi oscillanti fra i venti e i quarant'anni. L'insieme delle testimonianze copre l'intero arco della vita terrena di Mons. Escrivá, dall'infanzia alla morte. Fra i testi escussi figurano 4 cardinali, 4 arcivescovi, 7 vescovi, 28 sacerdoti e 5 religiosi.

Oltre il 50% dei testi risulta estraneo all'Opus Dei: una percentuale assai superiore a quella richiesta dalla normativa in vigore e che assicura la necessaria neutralità dell'apparato probativo (16). I Tribunali hanno anche recepito le deposizioni di 11 ex membri dell'Opus Dei.

In tutte le Cause di canonizzazione non mancano voci sfavorevoli: la santità è sempre segno di contraddizione. In quelle di figure dotate di un particolare rilievo storico, poi, le voci contrarie sono assolutamente abituali. Consapevole di ciò, fin dall'esordio della Causa la Postulazione volle espressamente garantire la completezza dell'indagine, anche allo scopo di evitare che eventuali lacune rendessero più avanti necessario un supplemento di istruttoria. In questo spirito, e nella convinzione che l'affrontare *in recto* ogni possibile obiezione fosse la via maestra per far meglio brillare le virtù del Servo di Dio, la Postulazione inserì nell'elenco dei testi da interrogare i nominativi di alcune persone notoriamente contrarie alla Causa stessa. Inoltre, mossa dall'intendimento di giungere al pieno chiarimento di tutti gli aspetti della sua personalità e della sua

(14) J. CARBERRY, *The Work of God, in The Priest*, Huntington, giugno 1979.

(15) Testimonianza diramata alla stampa, Nairobi, 21 giugno 1979.

(16) Le *Normae servandae*, n. 19, si limitano a raccomandare che una *notabilis pars* dei testi sia estranea all'istituzione di appartenenza del Servo di Dio.

opera, provvide ad includere nella documentazione le pubblicazioni difamatorie fino ad allora apparse contro Mons. Escrivá.

Alcuni dei testi contrari richiesti dalla Postulazione vennero tuttavia respinti dal Tribunale: esaminata la consistenza testimoniale di ciascuno (intimità e durata della loro consuetudine con il Servo di Dio, importanza dei fatti presenziati, credibilità del teste, ecc.), il Tribunale giunse infatti alla conclusione che una loro eventuale deposizione non avrebbe apportato prove attendibili o comunque significative (per la sporadicità dei rapporti intrattenuti con il Fondatore dell'Opus Dei o per l'inattendibilità della persona).

Tali conclusioni, con la documentazione delle ricerche condotte sui testi contrari indotti dalla Postulazione o su altri, relativamente ai quali il Tribunale valutò l'ipotesi di citarli come testi d'ufficio, sono state esposte dal Tribunale stesso in un lungo documento allegato agli atti processuali. Tale documento, approvato e firmato dall'Arcivescovo di Madrid nella sua qualità di Presidente del Tribunale, fu inviato alla Congregazione delle Cause dei Santi e pubblicato nella *Positio super vita et virtutibus*. Sicché i Consultori Teologi, come anche i Cardinali e gli Arcivescovi membri della Congregazione, che sono intervenuti nello studio della Causa ed hanno espresso il proprio voto sulle virtù eroiche di Mons. Escrivá, hanno avuto accesso a questa documentazione e hanno ritenuto pienamente legittima la decisione del Tribunale, concordando sul fatto che l'istruttoria conteneva tutti gli elementi necessari ai fini di un giudizio fondato e sicuro sulle virtù del Servo di Dio (17).

(17) In prossimità della beatificazione non sono mancate voci dissenzienti, che hanno cercato di insinuare nell'opinione pubblica il dubbio sulla regolarità della Causa stessa. L'accusa, rivolta da certa stampa alla Postulazione, di aver impedito che alcuni testi contrari fossero ascoltati è manifestamente infondata. Se qualche testimonianza è stata esclusa, ciò è avvenuto in seguito ad una decisione del Tribunale, peraltro solidamente motivata e sottoposta all'esame delle istanze superiori. A scopo di semplice curiosità si può aggiungere che c'è stato perfino chi, quando l'istruttoria era da tempo conclusa (e cioè, rispettivamente, quasi un anno dopo la promulgazione del decreto sull'eroicità delle virtù e a vari mesi di distanza dalla pubblicazione del decreto sul miracolo), ha intrapreso una vera campagna pubblica, lamentando di non essere stato interrogato come teste. Con tutta la risonanza avuta dal processo di Mons. Escrivá, sembra davvero eccessivo che qualcuno, quasi fosse fino ad allora rimasto all'oscuro di tutto, abbia deciso di farsi avanti per dire la sua quando la Causa era ormai definitivamente chiusa.

Se queste persone non furono a suo tempo inserite nella Postulazione nell'elenco dei testi è soltanto per uno di questi due motivi: o perché i loro rapporti con il Fondatore dell'Opus Dei erano stati assolutamente irrilevanti, o perché le loro obiezioni rispetto alla santità di vita di Mons. Escrivá apparivano notevolmente più marginali di quelle esposte dai testi contrari indotti.

I « ritardatari » hanno comunque specificato di aver inoltrato alla Santa Sede le proprie obiezioni. Pertanto, se questi documenti d'accusa non hanno influito sulla

Infatti tutte le obiezioni contenute negli scritti sfavorevoli al Servo di Dio (articoli, *pamphlets*, interviste, lettere ai Tribunali o alla Santa Sede, ecc.) furono integralmente inoltrate dalla Postulazione agli organismi competenti. In particolare, la Congregazione inserì negli interrogatori processuali addirittura alcune decine di domande relative a questioni sollevate contro il Servo di Dio dagli autori degli scritti appena citati. Non solo, dunque, l'istruttoria processuale non presenta lacune, ma tutte le obiezioni sollevate contro il Beato Josemaría Escrivá sono state pienamente risolte: esse non solo non proiettano alcuna ombra sulla sua personalità, ma costituiscono ulteriori prove del suo eroismo cristiano.

La minuziosità con cui è stata eseguita l'istruttoria e la copiosità delle notizie storiche raccolte sono testimoniate da dati significativi. La Congregazione compilò gli interrogatori processuali, da sottoporre ad ogni teste, in maniera molto particolareggiata: 265 domande specifiche solo sulla vita del Servo di Dio, oltre a quelle relative alle virtù (normalmente nei processi le domande relative alla vita non superano le poche decine). Le deposizioni processuali sono contenute in 22 volumi, per un totale di circa 11.000 pagine dattiloscritte a semplice spazio; i documenti presentati dalla Postulazione, frutto di ricerche in 390 archivi pubblici e privati, ecclesiastici e civili, occupano 11 densi volumi, ai quali vanno aggiunti altri 5 volumi di documenti extraprocessuali utilizzati nella parte storico-biografica della *Positio*.

Ecco come si sono espressi in proposito i Consultori Teologi:

« L'apparato probativo di questa Causa è di tale ricchezza che di più non si potrebbe desiderare »⁽¹⁸⁾.

« La ricchezza dei dati, sia storici che processuali, è sterminata »⁽¹⁹⁾.

« Abbiamo tra le mani una straordinaria quantità di dati che ci aiutano a maturare un giudizio sicuro su un personaggio di statura eccezionale »⁽²⁰⁾.

« La rigorosa e dettagliata documentazione di ogni minimo particolare non lascia nessuna zona d'ombra, e l'aver accolto qualche voce discordante conferisce solidità e credibilità all'intera esposizione »⁽²¹⁾.

« Lo studio degli atti processuali mostra l'ineccepibile rigore con cui fu condotta l'istruttoria »⁽²²⁾.

decisione di procedere alla beatificazione di Josemaría Escrivá, se ne deve concludere che i rilievi in essi contenuti non apportano nulla di nuovo rispetto a quanto emerso nelle indagini processuali.

⁽¹⁸⁾ *Relatio et Vota*, cit., p. 19.

⁽¹⁹⁾ *Ibid.*, p. 50.

⁽²⁰⁾ *Ibid.*, p. 5.

⁽²¹⁾ *Ibid.*, p. 70.

⁽²²⁾ *Ibid.*, p. 116.

« Mi sembra che sia doveroso affermare che nella presente Causa l'insieme delle prove sia più che dovizioso *ad effectum de quo agitur* » (23).

« L'istruttoria appare esauriente: le notizie desumibili dal complesso delle deposizioni coprono l'intero arco della vita del Servo di Dio. Colpiscono soprattutto la qualità dei testi escussi e la lunga consuetudine che la maggior parte di loro ebbe con il Servo di Dio (...). La convergenza e l'esplicitezza delle testimonianze sull'eroismo raggiunto dal Servo di Dio ha carattere probatorio definitivo » (24).

Gli scritti del Servo di Dio assommano a 13.000 pagine per complessivi 71 volumi. Lo studio critico di tali scritti venne affidato dai Tribunali a 4 Teologi Censori, i cui Voti occupano una parte rilevante del volume introduttivo della *Positio*. Ne emerge una figura dalla straordinaria portata ecclesiale.

Si leggano alcune delle loro conclusioni:

« Escrivá possiede la forza dei classici: la tempra di un Padre della Chiesa » (25).

« Innestato sul tronco vivificante della Sacra Scrittura, il messaggio sul valore santificante del lavoro viene presentato con una profondità che pone il nostro Autore al livello delle grandi figure della Tradizione. Tali scritti costituiscono una ricchissima eredità per la Chiesa Santa » (26).

« Si può riconoscere che questi Scritti hanno precorso e anticipato le più importanti decisioni del Vaticano II (...). Hanno presentato l'ideale della vita cristiana comune in un contatto diretto e fecondo col Vangelo quale finora non era mai apparso nella storia della Chiesa » (27).

« Documentano i vertici di vita mistica da lui raggiunti fin da giovanissima età » (28).

« Costituiscono già un tesoro prezioso, e fra i più alti e fecondi, per la Chiesa di Dio. Anche se la sua dottrina non si fosse plasmata nella realtà ecclesiale dell'Opus Dei, essa ha tale vigore da potersi affermare che ha aperto una nuova epoca nella Chiesa » (29).

« Il Fondatore dell'Opus Dei vi appare come una personalità dall'abissale profondità spirituale, destinata a lasciare una traccia incancellabile nella vita e nella storia della Chiesa » (30).

« L'esempio ed il messaggio del Fondatore dell'Opus Dei si impongono con l'evidenza di un dono dello Spirito Santo alla Chiesa » (31).

(23) *Ibid.*, p. 59.

(24) *Ibid.*, p. 115-116.

(25) *Informatio, Voti dei Teologi Censori*, p. 43.

(26) *Ibid.*, p. 111.

(27) *Ibid.*, p. 54.

(28) *Ibid.*, p. 114.

(29) *Ibid.*, p. 43.

(30) *Ibid.*, p. 126.

(31) *Ibid.*, p. 134.

« L'insegnamento del Servo di Dio non appare mai come il frutto di una mera speculazione teologica, ma come esperienza vissuta di un dono celeste al servizio della Redenzione. Tale autenticità, tale armoniosa corrispondenza della dottrina con la vita, è infatti un dato interpretativo che si impone al di là di ogni possibile dubbio »⁽³²⁾.

« Ai nostri giorni questi scritti costituiscono una fonte inesauribile di ispirazione per una nuova aurora della Chiesa di Dio nella sua presenza al mondo »⁽³³⁾.

3. Fase di studio.

L'ultima sessione processuale si svolse a Roma l'8 novembre 1986. Il 3 aprile 1987 fu decretata la validità dei processi. Sotto la guida e il controllo del Relatore designato, il Rev.mo p. Ambrogio Eszer O.P., un'*équipe* di specialisti in teologia, storia della Chiesa e diritto canonico, coordinati dal Postulatore e con l'ausilio di esperti in informatica, si pose ad elaborare la *Positio super vita et virtutibus*, cioè l'esposizione sistematica delle prove emergenti dai processi e dalle ricerche storico-documentali sulla vita del Servo di Dio⁽³⁴⁾.

La *Positio* consta di 4 volumi, per un totale di 6.000 pagine. Oltre all'*Informatio* e al voluminoso *Sommario* delle deposizioni processuali, degni di particolare nota sono la *Biografia documentata* e lo *Studio critico sull'eroicità delle virtù*. La *Biografia* ricostruisce in 1.500 pagine lo sviluppo della traiettoria terrena del Servo di Dio seguendo il metodo storico-critico, cioè fondando ogni asserzione attraverso un'analisi ed un confronto rigoroso delle fonti. Ricchissime le appendici documentali poste al termine di ogni capitolo⁽³⁵⁾. Anche lo *Studio critico* sulle virtù si svolge secondo il metodo scientifico raccomandato dalla legislazione

⁽³²⁾ *Ibid.*, p. 54.

⁽³³⁾ *Ibid.*, p. 107.

⁽³⁴⁾ È stato anche detto che la recente riforma delle Cause dei Santi, avendo abolito la figura del Promotore di Giustizia (il vecchio « avvocato del diavolo »), avrebbe automaticamente eliminato ogni censura: venuta meno la funzione di controllo, risulterebbe agevole alle Postulazioni nascondere eventuali aspetti oscuri delle figure proposte per l'elevazione agli altari. Si dimentica che il Relatore, nella fase di studio previa alla proclamazione delle virtù eroiche, svolge proprio questo ruolo. Egli non agisce come patrono della Causa, ma come rappresentante della Santa Sede: prende personalmente in esame l'intera documentazione processuale e si fa formalmente garante del fatto che la *Positio* affronti e risolva debitamente tutte le questioni controverse.

⁽³⁵⁾ La funzione di queste appendici è parallela a quella del *Sommario*: i Consulitori Teologi vengono messi in grado di valutare direttamente le fonti e di elaborare una ricostruzione storica e teologica del tutto autonoma rispetto a quella proposta dalla Postulazione nella *Biografia* e nello *Studio* sulle virtù. Ciò rappresenta un'ulteriore, e non secondaria, garanzia di obiettività.

attuale ⁽³⁶⁾: l'esame delle singole virtù è condotto, in circa 1.000 pagine, secondo una rigorosa ossatura teologica che ne distingue con precisione gli atti costitutivi, i quali vengono sempre illuminati nel loro sviluppo cronologico. I Consultori Teologi hanno riconosciuto che in questo modo la verifica dell'eroicità è stata elevata « *al massimo grado di certezza analitica* » ⁽³⁷⁾.

Ecco alcuni dei giudizi espressi dai Consultori sulla qualità della *Positio*:

« Il complesso della *Positio* è davvero imponente e richiede un impegno di lettura e di studio più che ordinario » ⁽³⁸⁾.

« Raramente ci si trova dinanzi ad una *Positio* così estesa, ma soprattutto dalla conduzione così severamente critica e metodologicamente solida » ⁽³⁹⁾.

« Si tratta di un prezioso lavoro, un vero gioiello di ampia raccolta e fine elaborazione di dati storici, un mosaico d'incomparabile precisione ed eleganza, forse mai finora affrontato ed eseguito intorno ad un Servo di Dio » ⁽⁴⁰⁾.

« A lavoro ultimato, mi sembra che le virtù del Servo di Dio non solo sono raccontate e dimostrate a luce diurna, ma la loro originalità come stile di vita in proprio e come esempio agli altri — *luceat lux vestra!* — arricchisce l'agiografia cristiana di una stella di prima grandezza » ⁽⁴¹⁾.

Nella Presentazione della *Positio*, il Relatore ne volle espressamente sottolineare la completezza:

« Siamo giunti alla fondata persuasione della completezza di questa *Positio*: eventuali studi supplementari non porterebbero arricchimenti significativi al giudizio che i Rev.mi Consultori possono desumere dal materiale qui presentato, in ordine ad una valutazione sicura dell'esercizio eroico delle virtù da parte del Servo di Dio » ⁽⁴²⁾.

La *Positio* fu consegnata alla Congregazione nel giugno del 1988 e venne da questa affidata allo studio dei Consultori Teologi. Un anno e due mesi dopo, vale a dire il 19 settembre 1989, ebbe luogo il Congresso dei Consultori, presieduto dal Promotore Generale della Fede, Mons. Antonio Petti, che si pronunciò a favore dell'eroicità delle virtù ⁽⁴³⁾.

⁽³⁶⁾ Cfr. *Regolamento*, cit., art. 16: « Le fonti scritte e le testimonianze orali vanno criticamente vagliate, nel contesto storico-ambientale a cui si riferiscono ».

⁽³⁷⁾ *Relatio et Vota*, cit., p. 119.

⁽³⁸⁾ *Ibid.*, p. 11.

⁽³⁹⁾ *Ibid.*, p. 50.

⁽⁴⁰⁾ *Ibid.*, p. 71.

⁽⁴¹⁾ *Ibid.*, p. 79.

⁽⁴²⁾ Relazione del Relatore, *Informatio*, p. 4.

⁽⁴³⁾ Non sembra superfluo specificare che la Congregazione delle Cause dei Santi copre con un rigoroso segreto i nomi dei Consultori Teologi che intervengono

Dopo aver valutato il valore probativo delle fonti testimoniali e documentali accumulate, soppesato il grado raggiunto dal Servo di Dio nell'esercizio delle singole virtù cristiane ed analizzato le possibili questioni controverse, i Consultori si espressero anche sull'opportunità della Causa. Ne emerse la convinzione che un sollecito pronunciamento formale circa l'eroicità delle virtù fosse in perfetta sintonia con l'impronta pastorale della recente riforma delle Cause dei Santi, mirante ad additare all'imitazione dei fedeli l'esempio di figure particolarmente attuali⁽⁴⁴⁾.

In coerenza con quest'ottica, di chiara ispirazione conciliare, la riforma non solo non ha fissato alcuna barriera temporale nel passaggio dall'una all'altra fase delle Cause, ma ha espressamente abolito il limite di 50 anni che il Codice del 1917 determinava dover trascorrere dalla morte del Servo di Dio alla dichiarazione delle virtù eroiche⁽⁴⁵⁾. Del resto, anche nel precedente regime tale limite era oggetto abituale di dispensa, a dimostrazione del fatto che la sensibilità sull'incidenza pastorale delle Cause recenti si era fatta strada da tempo nella Chiesa. Così, ad esempio, Santa Francesca Saveria Cabrini fu beatificata solo 21 anni dopo la morte, mentre la beatificazione di Santa Teresa del Bambino Gesù avvenne a 25 anni dalla scomparsa e la canonizzazione soltanto 2 anni e mezzo più tardi. Procedimenti già così rapidi risulterebbero ulteriormente abbreviati oggi: infatti, come già detto, a quel tempo si istruivano ancora due processi, che venivano interamente scritti e trascritti a mano, e la Postulazione doveva preparare due *Positiones*, sicché i tempi per la dichiarazione delle virtù eroiche erano per lo meno raddoppiati rispetto al presente.

Il giudizio dei Consultori riguardo all'opportunità della Causa è esplicito. Ecco alcune delle loro affermazioni:

« Considero provvidenziale che la Causa di questo Servo di Dio giunga a conclusione in un tempo eccezionalmente rapido, a meno di 15 anni dalla sua morte, perché dinanzi ai gravi fenomeni di cui siamo dolorosamente spettatori, si erga questa figura di apostolo intrepido e

in ogni Causa. Nel volume chiamato *Relatio et Vota* sono resi noti i voti dei Consultori e l'andamento della discussione, ma non i nominativi delle persone intervenute. Il motivo di tale prassi è ovvio: in questo modo il lavoro di coloro che sono chiamati a giudicare viene salvaguardato da sempre possibili pressioni.

Perciò desta meraviglia che una rivista americana abbia fatto i nomi di due Consultori che — a suo dire — avrebbero espresso voto negativo. È doveroso precisare che, nella discussione dei Consultori relativa alla Causa di Mons. Escrivá, è emerso un solo voto *sospensivo* (ciò significa che esso non presenta obiezioni sostanziali alle sue virtù, ma si limita a suggerire l'opportunità di rimandare la dichiarazione dell'eroicità. La maggioranza dei voti positivi ha comunque risolto ogni discussione in proposito).

⁽⁴⁴⁾ Cfr. *Relatio et Vota*, cit., p. 206.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. CIC (1917), can. 2101.

fedelissimo alla Chiesa. Tutte le difficoltà che in un primo momento mi sembrava intravedere, e che potevano suscitare qualche perplessità, le ho viste sciogliersi come neve al sole » (46).

« Si rimane ammirati di fronte alla figura poliedrica e gigantesca del Servo di Dio e viene spontaneo ringraziare la Provvidenza che abbia riservato a questo secolo, che volge al termine, la presenza di un sacerdote e fondatore che incarnasse pienamente uno degli insegnamenti fondamentali del Vaticano II, cioè la vocazione universale alla santità, e ne divenisse un apostolo ed un esemplare incomparabile » (47).

« La *fama signorum* è solidamente provata: ne deriva non solo la dimostrazione documentale dell'assenza di flessioni nell'interesse dei fedeli verso la figura del Servo di Dio, ma del suo costante incremento, sì da determinare la ragionevole previsione — una volta provata l'eroicità delle virtù — del beneficio certo che deriverà alla Chiesa dalla sua beatificazione » (48).

« L'opportunità viene richiesta dai benefici ecclesiali che verranno dal proporre una figura che, come il Servo di Dio, ha diffuso nella Chiesa un messaggio di santificazione nelle realtà quotidiane proprio per la gente comune: in una società secolarizzata come la nostra, il richiamo al valore del lavoro in unione con Cristo come cammino di santità ci sembra non solo molto opportuno, ma pastoralmente necessario » (49).

Un altro Consultore, dopo essersi soffermato « sull'utilità e interesse della Chiesa universale per una sua eventuale glorificazione », conclude:

« [Si tratta della Causa] di un nostro contemporaneo, che s'impone tra quelle che, oltre ad avere già pronti i processi sui miracoli, fanno maggiormente risaltare la presenza della santità eroica in tutti i paesi e fra le diverse categorie di persone » (50).

Le espressioni riportate condensano due generi di considerazioni:

a) il rilevamento della consistenza sociologica della diffusione della fama di santità del Servo di Dio e del suo costante incremento. Da tale fenomeno deriva la previsione ovvia del favorevole impatto pastorale della sua beatificazione;

b) la percezione del rilievo ecclesiale della figura di Mons. Escrivá e della rispondenza del suo messaggio alle necessità attuali dell'evangelizzazione.

Citiamo alcuni passi tratti dai Voti dei Consultori:

« In questi ultimi secoli, forse mai come nel Servo di Dio Josemaría Escrivá de Balaguer si è registrata una sintonia ed un accordo quasi uni-

(46) *Relatio et Vota*, cit., p. 43-44.

(47) *Ibid.*, p. 69.

(48) *Ibid.*, p. 128-129.

(49) *Ibid.*, p. 204. Affermazioni analoghe sono riscontrabili alle p. 43, 56, 70, 100.

(50) *Ibid.*, p. 72.

versale, anche a livello geografico e di differente cultura, nell'acclamarlo come grande amico di Dio e grande benefattore dell'umanità.

Nella nuova ondata di secolarismo e di materialismo che sta invadendo anche la città cristiana e il mondo cattolico, l'esempio della sua fede intrepida e disinvolta (...), il grande spirito di penitenza che lo rendeva un cittadino abituale del Calvario, la fedeltà totale alla Chiesa ed alle sue leggi, l'apertura al mondo intero recando sempre in mano il santo Vangelo, il lievito santo sparso a piene mani da lui e dalla sua istituzione in mezzo al popolo di Dio, ne fanno un raro testimone di Cristo Signore »⁽⁵¹⁾.

« Forse non andiamo errati se diciamo che si tratta della Causa del maggior apostolo di questo nostro secolo »⁽⁵²⁾.

« Questa Causa ci pone di fronte ad una delle personalità di maggior spicco nella vita della Chiesa in questo secolo: basti pensare, oltre che alla sua opera di fondatore, all'incidenza del suo messaggio spirituale »⁽⁵³⁾.

« Il Maestro della spiritualità per il nostro tempo (...), l'uomo mandato da Dio per rinnovare e ravvivare lo spirito cristiano in un mondo indifferente e distratto che abbisogna di venire rievangelizzato »⁽⁵⁴⁾.

« Credo che il Servo di Dio sia un grande dono fatto da Dio alla Chiesa del nostro tempo (...). Vedo in lui un grande maestro di vita spirituale non solo per i fedeli, quale antesignano della vocazione universale dei fedeli alla santità, ma anche del clero e dei religiosi in quest'epoca piuttosto critica della vita della Chiesa »⁽⁵⁵⁾.

« [Una] figura spirituale che veramente (occorre dirlo?) giganteggia nel cielo della Chiesa del secolo XX »⁽⁵⁶⁾.

« La sua missione continua oltre la morte, e con quelle caratteristiche che sono proprie di quei santi che hanno qualcosa da dire al mondo di oggi »⁽⁵⁷⁾.

« Un modello compiuto ed attraente della santità di cui ha più bisogno il mondo contemporaneo »⁽⁵⁸⁾.

4. *Decreto sull'eroicità delle virtù.*

Nel medesimo senso si pronunciò la Congregazione ordinaria dei Cardinali e dei Vescovi nella seduta del 20 marzo 1990, nella quale fu Ponente l'Em.mo Card. Edouard Gagnon.

(51) *Ibid.*, p. 80.

(52) *Ibid.*, p. 5.

(53) *Ibid.*, p. 100.

(54) *Ibid.*, p. 22.

(55) *Ibid.*, p. 43.

(56) *Ibid.*, p. 59.

(57) *Ibid.*, p. 70.

(58) *Ibid.*, p. 207.

Accogliendo tali unanimi auspici, il Santo Padre Giovanni Paolo II promulgò il decreto sull'eroicità delle virtù il 9 aprile 1990. Il documento, oltre a sottolineare « la prodigiosa fecondità » dell'apostolato del Servo di Dio, ad evidenziare « il suo contributo alla promozione del laicato », a definirlo come « un fulgido esempio di zelo per la formazione sacerdotale » e a paragonare i suoi scritti « ai classici della spiritualità », ribadisce l'attualità dell'esempio e del messaggio di Mons. Escrivá:

« Questo messaggio di santificazione *nelle e delle* realtà terrene appare provvidenzialmente attuale nella situazione spirituale della nostra epoca, così solerte nell'esaltare i valori umani, ma anche così proclive a cedere ad una visione immanentista del mondo separato da Dio. D'altra parte, nell'invitare il cristiano alla ricerca dell'unione con Dio attraverso il lavoro, compito e dignità perenne dell'uomo sulla terra, quest'attualità è destinata a perdurare al di là dei mutamenti dei tempi e delle situazioni storiche, come fonte inesauribile di luce spirituale.

Regnare Christum volumus!: ecco il programma di Mons. Escrivá; *mettere Cristo al vertice di tutte le attività umane*: da tutti gli ambienti e le professioni il suo servizio ecclesiale ha fatto scaturire un moto ascensionale di elevazione a Dio degli uomini immersi nelle realtà temporali, secondo la promessa del Salvatore in cui egli vedeva il nucleo del fenomeno pastorale dell'Opus Dei: *Et ego, si exaltatus fuero a terra, omnia traham ad meipsum (Gv 12, 32 Vg.)* ».

Il decreto, infine, nel riconoscere la prodigiosa diffusione della devozione privata verso il Servo di Dio, afferma che essa costituisce « un vero fenomeno di pietà popolare ». Ciò ha ricevuto palese conferma nel favore con cui è stata accolta la proclamazione delle virtù eroiche di Mons. Escrivá. Messe di ringraziamento per la promulgazione del decreto sono state celebrate in tutto il mondo, con significativa partecipazione della gerarchia ecclesiastica: oltre a 15 cardinali, sono intervenuti ben 140 fra nunzi apostolici, arcivescovi e vescovi. Altre centinaia di Ordinari locali hanno espresso per iscritto la propria soddisfazione e la speranza di una sollecita beatificazione. In totale si contano a centinaia di migliaia i fedeli presenti nelle diverse località.

5. *Riconoscimento di un miracolo attribuito all'intercessione del Venerabile Escrivá.*

La riforma del 1983 ha conservato la prova del miracolo quale condizione per la beatificazione, limitandosi, rispetto al Codice del 1917, a ridurre ad uno solo il numero dei miracoli richiesti ⁽⁵⁹⁾.

La prassi in vigore, per quanto riguarda l'accertamento dei fatti e la raccolta delle prove, riflette la logica giuridica che presiede all'istruzione di tutti i processi. Così, il processo *super miro* viene sempre istruir-

(59) Cfr. CIC (1917), can. 2117 e *Regolamento*, cit., art. 26, § 1.

to in stretta concomitanza temporale con l'evento prodigioso, per evitare che il trascorrere del tempo deteriori le prove. Tuttavia la Congregazione non prende in esame l'asserito miracolo prima della promulgazione del decreto sull'eroicità delle virtù. Pertanto, se nel momento in cui gli atti processuali sono trasmessi dall'Ordinario locale alla Congregazione delle Cause dei Santi è ancora in corso lo studio delle virtù, il processo *super miro* viene tenuto a giacere negli archivi del Dicastero fino a quando non sia stato letto il decreto sulle virtù. Prima di allora, l'unico passo consentito, e praticato di fatto, è la verifica della validità formale del processo.

Il miracolo prescelto per la beatificazione del Venerabile Josemaría Escrivá si verificò nel 1976, circa un anno dopo la morte del Servo di Dio. Si tratta della guarigione repentina, perfetta e duratura di Suor Concepción Boullón Rubio da una malattia la cui diagnosi è stata così descritta dalla Consulta Medica della Congregazione delle Cause dei Santi: « *Lipocalcinogranulomatosi tumorale con localizzazioni multiple dolenti e invalidanti, con volume massimo di un'arancia a livello della spalla sinistra; stato cachettico in paziente con ulcera gastrica ed ernia iatale complicata da grave anemia ipocromica* ».

Suor Concepción era una Carmelitana della Carità di 70 anni e risiedeva nel Convento di San Lorenzo de El Escorial, presso Madrid. Giunta ormai in punto di morte a causa del convergere delle sue diverse patologie, improvvisamente, in una notte di giugno del 1976, guarì in modo completo: assieme ai tumori, scomparve ogni altro disturbo e la religiosa riprese le proprie normali attività. Non le era stata somministrata alcuna terapia.

Su tale guarigione l'Arcivescovo di Madrid, Card. Vicente Enrique y Tarancón, con l'autorizzazione della Congregazione, istruì un processo canonico nel 1982; il decreto di validità fu emanato dalla Congregazione alla fine del 1984. A quel tempo erano ancora in corso i processi sulla vita e le virtù del Servo di Dio. Una volta decretata l'eroicità delle virtù, la Congregazione avviò le procedure per l'esame medico e teologico: erano trascorsi 8 anni dalla celebrazione del processo.

La seduta della Consulta Medica sull'asserito miracolo si svolse il 30 giugno 1990 e quella del Congresso dei Consultori Teologi il 14 luglio 1990, entrambe con esito favorevole all'unanimità. La Congregazione ordinaria dei Cardinali e dei Vescovi, riunitasi in data 18 giugno 1991, si pronunciò anch'essa con voto positivo unanime. La lettura del decreto sul miracolo ebbe luogo il 6 luglio 1991 ⁽⁶⁰⁾.

⁽⁶⁰⁾ Anche sulle procedure per il riconoscimento del miracolo sono stati avanzati sospetti tendenziosi e gratuiti. Qualcuno è arrivato a scrivere che l'imparzialità del giudizio sul carattere miracoloso della guarigione di Suor Concepción è discutibile per due motivi:

a) perché la religiosa era imparentata con alcuni membri dell'Opus Dei. Fran-

L'andamento temporale di quest'ultima fase non è regolato dalla legge e varia in dipendenza di fattori diversi. Se il fatto prodigioso è avvenuto durante lo svolgimento del processo sulle virtù e, di conseguenza, il suo esame è stato avviato subito dopo il relativo decreto, normalmente esso dura circa un anno. Questo tempo può restringersi (se, ad esempio, l'esigenza di procedere alla beatificazione in occasione di un viaggio papale prossimo richiede una maggiore rapidità) o dilatarsi (nel caso, ad esempio, emerga la necessità di completare la documentazione o l'escussione dei testi). E' ovvio che, qualora il miracolo stesso non si fosse ancora verificato, fra il decreto sulle virtù e quello sul miracolo possono passare anche molti anni. Ciò sta avvenendo in alcune Cause di personalità di grande spicco nella storia della Chiesa: la pretesa « lentezza » di queste e la « rapidità » di altre non sono indicative della maggiore o minore efficienza della Postulazione. I tempi, ripeto, rispecchiano gli insindacabili disegni di Dio.

camente, non si vede come tale circostanza possa aver influito su un processo fisiologico e anatomico accertato obiettivamente per via radiografica e bioptica;

b) perché, nell'*équipe* medica che ha accertato il carattere prodigioso della guarigione sarebbero intervenuti alcuni medici dell'Università di Navarra. L'affermazione è falsa. Nel caso di Suor Concepción intervennero diversi medici, fra cui due esponenti della Facoltà di Medicina dell'Università di Navarra: l'anatomopatologo che compì lo studio istopatologico del prelievo bioptico e l'internista che prescrisse le analisi cliniche, allo scopo di accertare la normalizzazione dei processi fisiologici successivamente alla sparizione dei tumori. Ma tutto ciò avvenne molto prima dell'istruzione del processo, in una fase cioè in cui si trattava di stabilire solo la diagnosi della malattia e la realtà della sanazione. Nella fase successiva, quella del processo, intervenne — fra i numerosi testi tecnici — un solo medico dell'Università di Navarra, l'internista di cui sopra. Ma, com'è noto, il processo è solo istruttorio: la sua funzione è di raccogliere le prove e non di accertare il carattere miracoloso della guarigione. Questo è compito esclusivo dello studio condotto presso la Congregazione delle Cause dei Santi.

In tale studio interviene dapprima la Consulta Medica, che deve pronunciarsi su aspetti prettamente tecnici: l'esattezza della diagnosi, la gravità della prognosi e la spiegabilità o meno della guarigione sulla base della letteratura scientifica mondiale. Ebbene, un perito della Consulta è membro della Prelatura: egli non fu designato per questo caso, ma interviene d'ufficio in tutte le discussioni sui miracoli. Tuttavia, ritenere che le perizie tecniche degli specialisti possano essere influenzate da convinzioni personali, che con la scienza non hanno nulla a che vedere, è quanto meno superficiale. Del resto, la votazione della Consulta è stata unanime: cinque voti positivi su cinque.

Il passo successivo è costituito dall'esame dei Consultori Teologi, che si pronunciano sull'attribuzione della guarigione al Venerabile, analizzando il rapporto temporale fra l'invocazione e la sparizione della patologia e l'esclusività dell'invocazione stessa. Nessun membro della Prelatura ha partecipato ai Congressi teologici sulle virtù eroiche e sul miracolo, né alle relative Congregazioni dei cardinali e degli arcivescovi intervenuti nella discussione finale.

Il decreto pontificio sull'eroicità delle virtù del Fondatore dell'Opus Dei sottolineava l'universalità della sua fama di santità e la definiva come « un vero fenomeno di pietà popolare ». A conferma della vastità della diffusione di tale devozione il decreto sul miracolo riferisce di « decine di migliaia di favori, spirituali e materiali, alcuni dei quali palesemente straordinari » che vengono attribuiti a Mons. Josemaría Escrivá e dimostrano la fondatezza della fiducia nel « suo potere di intercessione presso Dio ».

La Postulazione dell'Opus Dei ha raccolto, in due volumi di complessive 1.200 pagine, la documentazione di altre 20 guarigioni attribuite al Fondatore dell'Opus Dei e dichiarate scientificamente inspiegabili da adeguati studi specialistici. Ma, al di là di tali interventi prodigiosi, testimonianze eloquenti del singolare favore divino da cui la Causa del Venerabile Josemaría Escrivá è accompagnata, presso la Postulazione si conservano oltre 80.000 relazioni firmate, provenienti da tutto il mondo, di grazie ottenute mediante l'intercessione del Fondatore: narrazioni vivissime, ad opera degli stessi protagonisti, di vicende interiori così profonde e spesso così radicali da far pensare ad autentici miracoli spirituali. Conversioni sofferte, decisioni irrevocabili di totale dedizione a Dio, vocazioni sacerdotali e religiose, riconciliazioni con Dio in punto di morte, famiglie riunite dopo lunghe traversie, situazioni morali problematiche felicemente e stabilmente sanate. Insomma: una figura sacerdotale che ridesta in tante anime la fiducia nella misericordia paterna di Dio e il desiderio efficace di servire la Chiesa. Ha davvero colto nel segno un Consultore che, descrivendo questo fenomeno, ha così concluso:

« Se si prende in considerazione la fama di santità, confermata da segni quasi innumerevoli in ogni parte del mondo, oltre ad una grande figura di santo, la Chiesa si sta interessando di un grande taumaturgo come nei tempi più luminosi della sua storia » ⁽⁶¹⁾.

6. La beatificazione.

Il riconoscimento del miracolo chiude, in qualche modo, il circolo apertosi con l'introduzione della Causa. Torniamo per un attimo indietro. Una Causa di canonizzazione non è mai un'iniziativa di vertice, bensì una risposta della Chiesa ad un fenomeno che sorge nel suo seno: dinanzi alla constatazione dell'esistenza di una fama di santità solida e durevole, la Chiesa si domanda se tale fenomeno riflette un disegno divino o se, invece, sia soltanto frutto di un'emozione passeggera o della propaganda. L'indagine sulle virtù del Servo di Dio rappresenta il primo nucleo della sua risposta a tale interrogativo: qualora venga dimostrata l'eroicità delle virtù, si attinge la certezza del fondamento di tale feno-

⁽⁶¹⁾ *Relatio et Vota Congressus peculiaris super virtutibus*, cit., p. 79.

meno. La fama di santità ha radici reali, perché quel Servo di Dio fu un esempio davvero eroico di vita cristiana.

Ma tale conclusione, per quanto fondata su prove sicure, è pur sempre un giudizio umano. Essa non contiene ancora una risposta esauriente all'interrogativo iniziale, ma ne offre soltanto la condizione di possibilità. L'eroicità delle virtù consente cioè di eliminare il dubbio circa la compatibilità dell'eventuale beatificazione con la realtà della vita del candidato; tuttavia non basta a dare la certezza che la sua elevazione alla gloria degli altari risponda effettivamente alla volontà divina. Il passo si compie con la dimostrazione del miracolo: con una logica soprannaturale di singolare audacia, la Chiesa esige che il Signore stesso intervenga — e in modo certo — ad apporre il proprio sigillo al giudizio cui essa è pervenuta ⁽⁶²⁾. La certezza dell'avvenuto miracolo costituisce la definitiva conferma della positiva intenzione di Dio: la diffusione della fama di santità del suo Servo rispondeva ad un preciso disegno divino per il bene della Chiesa. Ogni cautela scompare.

Il 3 ottobre 1991 il card. Angelo Felici, Prefetto della Congregazione delle Cause dei Santi, comunicò formalmente la data stabilita dal San-

(62) Qualche studioso si è dichiarato favorevole alla possibilità di procedere alla beatificazione senza la dimostrazione del miracolo (cfr. A. CASIERI, *Il miracolo nelle cause di beatificazione e di canonizzazione e possibilità di aggiornamento*, Roma 1971, pp. 15-98; P. MOLINARI, *Observationes aliquot circa miraculorum munus et necessitatem in causis beatificationis et canonizationis*, in *Periodica de re morali, canonica, liturgica*, 63, 1974, pp. 341-388). Tali ipotesi di riforma argomentano che, in quanto il concetto della santità canonizzabile è determinato dalla pienezza della carità, il miracolo costituirebbe, per la sua estrinsecità, un criterio del tutto estraneo e, pertanto, superfluo. Si sta facendo strada anche la proposta di sostituire alla prova del miracolo fisico quella di un insieme di « miracoli morali » (cfr. A. CASIERI, *cit.*, pp. 99-117).

Mi limiterò a notare che la prova del miracolo non sta in relazione con la santità del soggetto, ma con la certezza della Chiesa circa il rapporto del candidato con il disegno salvifico. Proprio per questo il legislatore ha ritenuto necessario, da un lato, mantenere la dimostrazione del miracolo come condizione per la beatificazione e, dall'altro, continuare ad assicurarne l'obiettività e la certezza, che verrebbero meno nel caso dei miracoli morali.

Il mantenimento del miracolo sembra anche dettato dal salto teologico che intercorre fra la devozione popolare ad un Servo di Dio ed il suo inserimento nel culto della Chiesa. Lo spessore teologico del fatto liturgico giustifica che la certezza morale dell'accertamento delle virtù eroiche riceva una conferma soprannaturale. Fra beatificazione e canonizzazione non sembra invece sussistere un salto teologico: entrambe implicano il culto pubblico, anche se la prima lo consente a livello locale e la seconda lo prescrive per la Chiesa universale. Ciò rende ipotizzabile una più consistente riforma del rapporto tra beatificazione e canonizzazione (cfr. F. VERAJA, *La Beatificazione. Storia, problemi, prospettive*, Roma 1983, pp. 110-111 e 173-174, ove viene prospettata, sul piano storico e giuridico, ma non teologico, la possibilità di soppressione dell'istituto della beatificazione).

to Padre per la beatificazione del Fondatore dell'Opus Dei: il 17 maggio 1992. Da quel momento la Postulazione è stata letteralmente inondata dai messaggi di cardinali, vescovi, religiosi e religiose, sacerdoti, autorità civili e semplici fedeli che, a migliaia, hanno voluto attestare la propria gioia per quest'evento di grazia. L'universalità della figura di Mons. Josemaría Escrivá, e la sua piena appartenenza al patrimonio della tradizione spirituale cristiana, emergevano in modo palmare dal fervore con cui ampi settori del popolo di Dio salutavano la sua glorificazione⁽⁶³⁾.

Questa testimonianza di comunione ecclesiale si è resa particolarmente evidente nella massiva partecipazione alla cerimonia: 46 cardinali, circa 300 vescovi, rappresentanti di ordini religiosi e movimenti ecclesiali, autorità dei paesi più diversi, fedeli di tante parrocchie romane e gente di tutto il mondo gremivano letteralmente la piazza di San Pietro e le vie adiacenti. I dati forniti dalle istituzioni preposte all'ordine pubblico sono assai eloquenti: oltre 300 mila presenti, ai quali vanno aggiunti i milioni di spettatori che hanno seguito la ripresa televisiva, trasmessa via satellite in 18 nazioni extraeuropee. Né si può dimenticare l'afflusso di decine di migliaia di fedeli che, nei giorni immediatamente precedenti e successivi alla beatificazione, si sono recati, in profondo raccoglimento, a venerare le spoglie mortali del Fondatore dell'Opus Dei, trasferite per l'occasione dalla chiesa prelatizia di Santa Maria della Pace alla basilica romana di Sant'Eugenio.

L'attualità del messaggio del Beato Josemaría e l'attrazione che la sua figura esercita sul popolo di Dio hanno ricevuto così una riprova tangibile straordinariamente significativa. Nel corso di una delle Messe celebrate a Roma nel triduo di ringraziamento, S.E. Mons. del Portillo, Prelato dell'Opus Dei, ha detto: « L'elevazione agli altari del Beato Josemaría rappresenta come l'inizio di una nuova espansione della missione ecclesiale per la quale egli fu scelto dal Signore ». La voce dello strumento scelto da Dio per ricordare la chiamata alla santità in mezzo al mondo ai fedeli di tutte le razze, le lingue, le culture, le professioni e le condizioni sociali, ora si udiva davvero in ogni latitudine, suscitando un'eco universale di fede e di generosa corrispondenza alla vocazione battesimale. Per i membri dell'Opus Dei tutto questo comporta una nuova responsabilità: la loro sempre più operosa fedeltà all'esempio e al messaggio del Fondatore diviene infatti precisa esigenza ecclesiale. Lo ha sottolineato anche il Santo Padre nell'omelia della Messa del 17 maggio: « L'attualità e il rilievo di questo messaggio, profondamente radicato nel Vangelo, sono evidenti, come lo dimostra anche la fecondità con

(63) Nell'imminenza della beatificazione, il card. Angelo Felici, Prefetto della Congregazione delle Cause dei Santi, e S.E. mons. Edward Nowak, Segretario del medesimo dicastero, hanno voluto pubblicamente intervenire per confermare autorevolmente, mediante un articolo pubblicato da *L'Osservatore Romano* e intitolato *A proposito della causa di beatificazione di Monsignor Josemaría Escrivá* (13 maggio 1992), la perfetta regolarità delle procedure seguite in ogni passo della Causa.

cui Iddio ha benedetto la vita e l'opera di Josemaría Escrivá (...). Che questa gioiosa celebrazione sia l'occasione propizia da cui tutti i membri della Prelatura dell'Opus Dei si sentano spinti ad una più generosa dedizione nel rispondere alla chiamata a santificarsi ».

Flavio Capucci

SEGRETERIA DI STATO. *Epistula Praesidi Pontificii Consilii de Legum Textibus Interpretandis circa competentiam eiusdem Consilii quoad interpretationem authenticam Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium legumque communium omnibus Ecclesiis Orientalibus Catholicis*, 27 febbraio 1991 (*Communicationes*, 23 (1991), p. 15-16) (*).

Eccellenza Reverendissima,

col pregiato Foglio n. 2710/91 dell'8 febbraio corrente, Vostra Eccellenza ha chiesto che sia chiarita la competenza di codesto Pontificio Consiglio circa l'interpretazione del « Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium » e le leggi comuni alle Chiese Orientali.

Al riguardo è stata mia premura sentire il parere di qualche esperto che aveva collaborato alla redazione della « Pastor Bonus » e poi ho sottoposto la questione alla considerazione del Santo Padre.

La « mente » di Sua Santità per la redazione della citata Costituzione Apostolica circa la Curia romana era che la competenza del Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi si estendesse all'intera Chiesa e non fosse limitata a quella latina.

Adempio, pertanto, il venerato incarico di assicurarLe che il testo della « Pastor Bonus » va interpretato nel senso che la competenza del Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi comprende anche l'interpretazione autentica del « Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium » delle leggi comuni a tutte le Chiese Orientali.

Profitto volentieri della circostanza per confermarmi con sensi di distinto ossequio

dell'Eccellenza Vostra Reverendissima
dev.mo
Angelo Sodano, Pro Segretario di Stato

(*) **Nota alla lettera della Segreteria di Stato sulla competenza del Consiglio per l'Interpretazione dei testi legislativi.**

La presente lettera della Segreteria di Stato al presidente del pontificio consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi mette in chiaro la

competenza di questo ultimo dicastero nei confronti dell'ordinamento giuridico riguardante le Chiese orientali cattoliche. Tre sembrano essere le conseguenze giuridiche più rilevanti di questo documento: *a*) la determinazione di un preciso organo competente per l'interpretazione delle leggi universali riguardanti le Chiese orientali; *b*) la risoluzione di un dubbio di competenza, sorto dopo la riorganizzazione della Curia romana fatta dalla *Pastor Bonus*, rispetto al Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi; *c*) l'investitura di codesto Consiglio, riguardo al diritto orientale, negli altri compiti che gli vengono attribuiti dalla *Pastor Bonus*.

Fino ad ora la legislazione universale relativa alle Chiese orientali non disponeva di uno specifico organismo che avesse compiti di interpretazione autentica. Paolo VI costituì, il 10 giugno 1972, la pontificia commissione per la revisione del codice di diritto canonico orientale (*L'Osservatore Romano*, 16 giugno 1972) in sostituzione della vecchia commissione per la redazione di questo corpo legale che durava dal 17 luglio 1935. L'attività propria e principale di queste due commissioni non era però quella d'interpretare le leggi universali vigenti per le Chiese orientali, bensì quella di redigere i testi legislativi. Benché talvolta realizzassero sporadicamente funzioni interpretative — soprattutto agli inizi della vigenza dei m.p. di Pio XII (vedi le risposte in *AAS*, 44 (1952), p. 552 e *AAS*, 45 (1953), p. 104-105; 312-313) —, queste due commissioni non svolsero tali compiti come competenza loro specifica, come succedeva invece nel diritto latino con la pontificia commissione per l'interpretazione autentica del codice di 1917, creata subito dopo la promulgazione del codice Piano-benedettino (cfr. *AAS*, 9 (1917), p. 483).

In certo modo era una situazione simile a quella in cui si venne a trovare il diritto latino nel periodo postconciliare. Come si ricorderà, nel 1963 la commissione per l'interpretazione autentica si sostituì con un'altra commissione competente per la revisione del codice del 1917 (28 marzo 1963: *AAS*, 55 (1963), p. 363). Questo fece sì che i compiti d'interpretazione delle norme canoniche fossero attribuiti quattro anni dopo alla pontificia commissione per l'interpretazione dei decreti conciliari (creata l'11 luglio 1967: *AAS*, 69 (1967), p. 1003) ma soltanto nella misura in cui le disposizioni del diritto vigente venivano mutate dai nuovi documenti. La competenza di questa commissione venne allargata nel 1969 a tutti i documenti emanati dalla Santa Sede per l'esecuzione dei decreti conciliari (lettera della Segreteria di Stato n. 134634, del 14 aprile 1969). La commissione per l'interpretazione dei decreti del Concilio non ebbe però la stessa attività per ciò che riguarda le Chiese orientali giacché non furono pubblicate risposte della medesima Commissione riguardo le Chiese Orientali: per queste l'adattamento delle direttive conciliari venne realizzata per diverse altre vie (cfr. i documenti della Sede Apostolica riguardanti le Chiese Orientali

edite dopo il Concilio Vaticano II, raccolti in *Nuntia*, 3 (1976), p. 25-43).

La commissione di revisione del codice latino benché non avessi funzioni interpretative aveva, all'interno della Curia, una « funzione consultiva, fornendo ai Dicasteri della Curia Romana informazioni e pareri tecnici, di carattere provvisorio, sugli eventuali quesiti di carattere giuridico che le vengano sottoposti (Lettera della Segreteria di Stato n. 115121, del 25 marzo 1968) » (*Communicationes*, 1 (1969), p. 5).

Con la entrata in vigore del codice di 1983, e la costituzione della nuova commissione per l'interpretazione autentica di questo corpo legale (m. p. *Recognito Iuris Canonici Codice* del 2 gennaio 1984: *AAS*, 76 (1984), p. 433-434), venne chiuso il periodo provvisorio che, per quanto concerne l'interpretazione delle leggi, aveva rappresentato la commissione per l'interpretazione dei decreti del concilio. Nel n. 1 del sopra detto m.p. venivano stabilite le competenze della nuova commissione in questo modo: « *Huic soli Commissioni ius erit canonum Codicis iuris Canonici aliarumque Ecclesiae Latinae legum universalium interpretationem authenticam proferendi Nostrae Auctoritae firmandam...* ». La commissione, dunque, non aveva compiti nell'ambito del diritto orientale, la cui codificazione era ancora in corso.

Tale situazione venne però modificata quattro anni dopo, in occasione della nuova stutturazione della Curia Romana. La cost. ap. *Pastor Bonus* (del 29 giugno 1988: *AAS*, 80 (1988), p. 841-912), che tramutò la pontificia commissione per l'interpretazione autentica del codice di diritto canonico (latino) in « pontificio consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi » (cfr. *Pastor Bonus*, art. 154-158), fece una considerazione meno ristretta delle sue competenze: « *Consilio competit Ecclesiae legum universalium interpretationem authenticam pontificia auctoritate firmatam proferre...* » (*Pastor Bonus*, art. 155). Il testo del documento dunque non restringeva più la competenza del Dicastero alle sole leggi universali della Chiesa latina, come invece faceva il precedente.

L'interpretazione di questo art. 155 non fu comunque concorde. Mentre alcuni erano del parere che questo Consiglio fosse competente per tutta l'attività giuridica della Chiesa, inclusa quella orientale; altri manifestavano i loro dubbi sulla necessità o meno che l'interpretazione delle norme del diritto comune alle Chiese orientali rientrasse — seguendo l'art. 58 §1 della *Pastor Bonus* — entro l'esclusiva competenza della Congregazione per le Chiese orientali, tramite un'apposita commissione speciale (cfr., nel volume *La Curia Romana nella cost. ap. « Pastor Bonus »*, città del Vaticano 1990, gli articoli di Jean BEYER, *Le linee fondamentali della costituzione apostolica « Pastor Bonus »*, p. 37-38 e di Julián HERRANZ, *Il Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei testi legislativi* », p. 473, nota 28).

Tutt'altra cosa è invece il controllo di legalità *in legislando* svolto dal Consiglio. Pare infatti che tale controllo si debba intendere esteso anche per quelle leggi particolari orientali che qualcuno chieda di sottoporre allo studio per accertare la sua adeguatezza o meno alla gerarchia normativa, con tutta la complessità che nel diritto orientale può portare con se questo compito, visto il ruolo preponderante che in quell'ordinamento ha il diritto particolare di ogni Chiesa *sui iuris* (cfr. CCEO can. 27 e *Nuntia*, 29 (1989), p. 15).

La competenza che ha il Consiglio di esaminare — sul profilo giuridico — i decreti generali dei cosiddetti « *Episcoporum coetuum* » (*Pastor Bonus*, art. 157) si capisce bene come uno dei passi requisiti per la *recognitio* della Santa Sede di queste norme emanate dalle conferenze episcopali latine; ma nell'ambito del diritto orientale non si richiede questo atto di controllo per la vigenza delle leggi promulgate dai Sinodi Patriarcali (cfr. CCEO, can. 110, § 1), richiedendosi soltanto l'invio alla Sede Apostolica degli atti riguardanti queste leggi, a scopo informativo (can. 111 §3). Il dubbio sorge invece per le leggi e le norme emanate dal Consiglio dei Gerarchi di una Chiesa Metropolitana *sui iuris*, in quanto, secondo il can. 167, § 2 del CCEO, tali leggi non possono essere promulgate nella Chiesa metropolitana *sui iuris* prima di avere la notifica scritta della loro *receptio* da parte della Sede Apostolica (cfr. anche il can. 176). Lo svolgersi dei fatti mostrerà in quale senso va intesa questa « ricevuta », e se sarà assimilata o meno a quella *recognitio* della Santa Sede per i decreti delle conferenze episcopali latine. In questo caso — seguendo la *Pastor Bonus*, art. 58, § 1 — la comunicazione di « ricezione » da parte della Sede Apostolica si farebbe tramite la Congregazione per le Chiese orientali, dopo aver chiesto il parere tecnico-giuridico (non quindi sul merito) del Consiglio per l'Interpretazione dei testi legislativi.

Pablo Gefaell

SEGRETERIA DI STATO. **Rescriptum ex audentia Ss.mi quo interdicasterialis Commissio pro aequa sacerdotum distributione permanente constituitur**, 13 luglio 1991 (*AAS*, 83 (1991), p. 767) (*).

In octavo Coetu generali Synodi Episcoporum graves illustratae sunt consecutiones ex praesenti sacerdotum distributione in orbe terra-

(*) **Una nuova Commissione Interdicasteriale Permanente.**

Il rescritto della Segreteria di Stato del 13 luglio 1991 trasforma in Commissione interdicasteriale permanente per la equa distribuzione dei

In un certo modo, una iniziale risposta a tale dubbio venne già data da Sua Santità, Giovanni Paolo II, nella presentazione del CCEO. In quella occasione, volle ricordare che quanto stabilito dalla cost. ap. *Pastor Bonus* concerneva entrambi gli ordinamenti — latino e orientale — (vide in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 346, n. 4), il che equivaleva a dire che le competenze del pontificio consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi si estendeva anche alle Chiese orientali. Malgrado ciò, si è voluto provocare un pronunciamento esplicito al riguardo, come dimostrato dalla presentazione della domanda da parte dello stesso presidente del consiglio per l'interpretazione. La risposta della Segreteria di Stato mette adesso in chiaro che l'intenzione del legislatore della *Pastor Bonus* non era quella di creare due diversi organi d'interpretazione ma di costituire un unico consiglio comune ad ambedue gli ordinamenti, quasi volendo ottenere per questa via l'adeguata integrazione dei tre ordinamenti che — nel dire di Giovanni Paolo II — formano l'unico *Corpus Iuris Canonici* (cfr. *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 346, n. 8).

Al chiarimento fornito dalla lettera della Segreteria di Stato ha fatto seguito un riordinamento della struttura del pontificio consiglio — si è nominato un sottosegretario (scegliendo per tale carica chi aveva seguito in qualità di segretario la commissione per la revisione del diritto orientale) —, e si è allargato con nuove nomine, provenienti dall'area delle Chiese orientali, l'elenco dei membri e dei consultori.

Al pontificio consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi corrisponde dunque l'interpretazione della legislazione orientale universale. Che dire però degli altri compiti che, secondo la *Pastor Bonus* competono anche al pontificio consiglio?

Dalla nuova legge sulla Curia si desume che questo dicastero compie due tipi di funzioni: *a*) una, anteriore all'efficacia giuridica degli atti di governo, in quanto cooperano alla corretta stesura giuridica delle norme — emanate dagli altri dicasteri (*Pastor Bonus*, art. 156) oppure dalle Conferenze Episcopali (*Pastor Bonus*, art. 157) —; *b*) un'altra, posteriore all'efficacia delle norme, che si svolge secondo due campi d'azione: l'interpretazione autorevole delle norme e il controllo di legalità *in legislando* per le leggi inferiori se richiesto *ad casum* (*Pastor Bonus*, art. 158). In tale contesto è lecito domandarsi se il pontificio consiglio svolge con competenza giuridica — nei confronti dell'ordinamento orientale — anche le altre funzioni che ha riguardo il diritto latino.

La competenza di questo Consiglio sull'interpretazione del diritto comune orientale è adesso fuori discussione. E anche chiaro che l'interpretazione delle leggi particolari di ogni Chiesa *sui iuris* non rientra nelle funzioni di questo organo della Curia romana, in quanto rimane entro l'attività della stessa Chiesa *sui iuris* (cfr. CCEO, can. 112, § 2), come per altro succede anche nel diritto latino: l'interprete autentico delle leggi è lo stesso legislatore.

rum orientes, et iisdem occurrendi necessitas. Aliae enim Ecclesiae sacerdotibus abundant vel saltem non egent, aliae vero iis ita carent, ut difficulter eam christianam vitam retineant, quae dici possit postulatis respondere Evangelii. Haec sua faciens optata fisisque fore ut Episcopi et sacerdotes ultra Ecclesias suas aspicientes universalis Ecclesiae bonum exquirant, Summus Pontifex in Audientia mihi concessa die XIII mensis Iunii instituendae consuluit, ad n. art. 22 Constitutionis Apostolicae *Pastor bonus*, Commissioni permanenti Interdicasteriali pro aequa sacerdotum distributione. Huic Commissioni praees Cardinalis Praefectus Congregationis de Institutione Catholica eiusque sunt membra Excellentissimi Secretarii Congregationum: pro Gentium Evangelizatione, pro Clericis, pro Institutis vitae consecratae et Societatibus vitae apostolicae, de Institutione Catholica atque Vicarius Praesidis Pontificiae Commissionis pro America Latina.

Ex Aedibus Vaticanis, die XIII mensis Iulii, anno MCMXCI.

Angelus Card. *Sodano*, Secretarius Status

sacerdoti un « gruppo di lavoro interdicasteriale » funzionante dalla conclusione dell'Assemblea sinodale del 1990 (cfr. *L'Osservatore Romano* del 15 luglio 1991, p. 4). Tale rescritto suppone una nuova applicazione dell'art. 21, § 2 della cost. ap. *Pastor bonus*, riguardante la costituzione di specifiche Commissioni « per trattare quegli affari che richiedano una reciproca e frequente consultazione » fra i dicasteri interessati. La stessa figura si era usata per costituire altri tre organismi curiali: una « per trattare quanto riguarda la provvista delle Chiese particolari »; la seconda per « le questioni riguardanti i membri (...) degli Istituti di Vita Consacrata, eretti nei territori di missione oppure ivi operanti »; e la terza « per la formazione dei candidati agli ordini sacri » (cfr. *L'Osservatore Romano*, 23 marzo 1989, p. 1).

Tre sono soprattutto le problematiche giuridiche principali che suscita il nuovo rescritto: la prima riguarda la funzione che deve essere svolta dalla Commissione; la seconda, la sua struttura interna; e la terza si riferisce alle competenze affidatele.

Per quanto attiene al primo problema la sola qualifica di Commissione interdicasteriale permanente, usata dalla *P.B.* e ripresa dal rescritto, non pare sufficiente ad inquadrare in modo adeguato un organismo del genere. Dal testo della cost. ap. *Pastor bonus* (art. 21, § 2), infatti, sembrerebbe che la funzione principale di questo genere di Commissioni sia quella della consultazione tra i diversi organismi competenti nelle materie per le quali si costituiscono; nel caso presente, invece, la Commissione interdicasteriale permanente — creata *pro ae-*

qua sacerdotum distribuzione — , sembra attendere non soltanto allo studio delle possibilità e modalità che dovrà seguire una più equa distribuzione del clero, ma anche alla assunzione di decisioni riguardanti tale materia: adempiendo così ad una funzione decisionale anziché principalmente di studio (cfr. G. DALLA TORRE, *Le Commissioni*, in *La Curia romana nella Cost. Ap. Pastor Bonus, Città del Vaticano 1990*, pp. 216-220). E cioè, *indipendentemente dal fatto che i concreti atti di esecuzione debbano essere posti da altri organismi. Infatti, non sembra si stia pensando ad una semplice «reciproca e frequente consultazione»* (art. 21, § 2 P.B.) fra i dicasteri interessati, ma piuttosto ad un vero e proprio centro decisionale per quanto riguarda l'equa distribuzione del clero. Resta da vedere se la Commissione svolgerà permanentemente tale funzione in veste interdicasteriale o se non diventerà piuttosto una Commissione autonoma.

Per quanto riguarda al secondo problema accennato, la struttura interna della Commissione è alquanto diversa da quella caratteristica delle Commissioni che la precedettero nel tempo (cfr. *L'Osservatore Romano*, 23 marzo 1989, p. 1). In esse infatti, il coordinamento tra i dicasteri interessati si scorgeva dalla stessa loro struttura (si potrebbe parlare di coordinamento orizzontale, in quanto i vertici dei dicasteri si ponevano a capo della Commissione interdicasteriale); in questa, invece, la strutturazione risulta piuttosto gerarchizzata — coordinamento verticale —, tipica di un qualsiasi dicastero, con a capo un cardinale prefetto (il Cardinale prefetto della Congregazione per l'educazione cattolica, che dalla P.B. non risulta competente in materia).

L'ultimo problema, strettamente legato al primo, riguarda la competenza. L'attribuzione alla Commissione di compiti decisionali enterebbe in contrasto con l'art. 88, § 1 P.B., che conferisce alla Congregazione per l'evangelizzazione dei popoli la competenza ad una «adeguata distribuzione dei missionari»; e con l'art. 95, § 2 P.B. che attribuisce alla Congregazione per il clero la competenza di provvedere «a una più adeguata distribuzione dei presbiteri». Come si colloca la Commissione all'interno di questo quadro di competenze? Dal rescritto del 13 luglio non si può dedurre né una cessione di competenza giuridica da parte delle due Congregazioni in favore della nuova Commissione, né che ad essa spettino compiti di governo al riguardo. Dalle funzioni affidate alla Commissione è facile dedurre che il suo lavoro non sarà esclusivamente quello di studiare le problematiche o di coordinare l'operato delle Congregazioni competenti. Soltanto la pratica ci potrà mostrare fino a quale punto si riuscirà a portare avanti la distinzione formale fra l'assunzione di decisioni — all'interno della Commissione — e l'esecuzione giurisdizionale di esse tramite l'intervento delle Congregazioni competenti secondo la P.B.

Jesús Miñambres

PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI. **Risposta del 10 ottobre 1991** (*AAS*, 23 (1991), p. 1) (*).

Patres Pontificii Consilii de Legum Textibus Interpretandis proposito in ordinario coetu diei 2 iulii 1991 dubio, quod sequitur, respondendum esse censuerunt ut infra:

D. « Utrum, Episcopi emeriti, de quibus in can. 402, § 1, ab Episcoporum Conferentia eligi possint, iuxta can. 346, § 1 praescriptum, uti Synodi Episcoporum sodales ».

R. *Affirmative.*

Summus Pontifex Ioannes Paulus II in Audientia die 10 octobris 1991, infrascripto Praesidi impertita, de supradicta decisione certior factus, eam confirmavit et promulgari iussit.

Vincentius Fagiolo, Praeses
Iulianus Herránz Casado, a Secretis

(*) Vedi commento in questa *Rivista*, *retro*, p. 189-213.

Pagina bianca

LEGISLAZIONE PARTICOLARE

FILIPPINE

CATHOLIC BISHOPS' CONFERENCE OF THE PHILIPPINES. **Norms approved for the local implementation of some provisions of the New Code of Canon Law**, January 27, 1985; « *Recognitio Sacrae Congregationis pro Episcopis* »: 27 settembre 1985 (Theological Centrum, Documentation service, 1° dicembre 1986) (*).

Can. 230,1: On Lay Man to Act Permanently as Lector and Acolyte in the Mass

1. A lay man can be admitted to the ministries of lector and acolyte, whose exercise of office is subject to renewal every year.
2. The candidate must fulfill the following requirements:
 - a) He must be an exemplary Catholic;
 - b) He must be at least twenty-one years old;
 - c) He must be adequately literate;
 - d) He has finished the seminar established for the proper training and formation of lectors and acolytes.

Can. 242: Charter of Priestly Formation

The Program of the Philippines for Priestly Formation and approved by the Sacred Congregation for Catholic Education for the years 1980-1985 hereby stands.

Can. 284: Clerical Attire (Amended)

The proper clerical attire approved by the Catholic Bishops' Conference of the Philippines are as follows:

1. Cassock or religious habit;
2. Clergyman's suit;
3. Trousers of dark one-tone color or white, and shirt of one-tone color, with the clerical collar. The shirt may also be either *polo-barong* or *barong Tagalog*, with a distinctive cross.

(*) Vedi, a p. 362, in calce al testo del documento, la nota di D. ROSALES, *Notes on the Norms approved by the Catholic Bishops' Conference of the Philippines*.

The *polo-barong* or *barong Tagalog* with a distinctive cross is clearly distinguished as a clerical attire and is accepted by the people as such, and is sanctioned by the usage of the clerics.

Can. 496: To Provide Statutes of the Presbyteral Council

1. There should be a presbyteral council that is composed of ex-officio, elective and appointive members, of which at least one-half is elective.

2. Ex-officio members shall hold office for as long as they are in the position to which ex-officio membership is attached. All elected members shall hold office for a term of two (2) years, and they may be re-elected, but not for a third consecutive term. All appointive members shall hold office for a term of two (2) years, and they may be re-appointed, but not for a third consecutive term.

3. The presbyteral council should have its regular meetings, at least quarterly.

4. Though the presbyteral council is a consultative body, however, the diocesan bishop should consider seriously its advice.

Can. 522: Appointment of Parish Priests for Specified Period of Time (« Ad Tempus ») (Amended)

As a fundamental norm, it is necessary that a parish priest have the benefit of stability, and therefore, he is to be appointed for an indeterminate period of time. However, the CBCP allows the diocesan bishops to appoint parish priests for a term of six years, renewable.

Can. 538,3: Clergy Social Security

1. The diocesan curia shall set aside investment funds for sickness, retirement, residence and death provisions for the clergy. Other means to achieve the same purpose may also be employed.

2. The present Pension Plan of the Catholic Bishops' Conference of the Philippines is adopted, so that through a Pension Fund, benefits due to retirement, death, disability and separation may be provided for the bishops and diocesan priests.

Can. 766: To Permit Lay Persons to Preach Outside the Mass (Amended)

The diocesan bishop may deputize lay persons to preach outside the Mass, in accordance with the following norms:

1. Whenever there is a need because of scarcity or physical inability of sacred ministers, in cases such as those in large parishes, in remote barrios and islets, and in other places where there is difficulty in the means of transportation and during inclement weather;

2. They must be Catholics of good moral character;

3. They must be well prepared through formation in Christian doctrine and Sacred Scriptures;

4. They must be distinguished by their loyalty to the Hierarchy and fidelity to the Magisterium of the Church;

5. They are deputized for one year, renewable.

Can. 772: On Expounding Christian Teachings on Radio and Television
and

Can. 831,2: Participation of Clerics and Religious in Radio and Television

1. To organize or participate in, religious programs via radio or television, the individual faithful, whether cleric, religious or lay person, needs the permission of the competent authority and should be faithful to the Church Magisterium.

2. All clerics and religious who are invited to organize, or participate in, radio and television programs may do so only with the permission of their competent authority.

Can. 775,3: Catechetical Office

A « Ministry for Evangelization and Catechesis through Electronic Media (M.E.C.E.M.) » shall be created at national and diocesan levels.

Can. 844,4: To Permit Catholic Ministers to Administer the Sacraments to Other Christians

The Catholic Bishops' Conference of the Philippines leaves to the judgment of the diocesan Bishop to determine if there is some other grave and pressing need, aside from the danger of death, which may warrant « Catholic ministers to lawfully administer the sacraments of penance, the Eucharist, and anointing of the sick to other Christians not in full communion with the Catholic Church, who cannot approach a minister of their own community and who spontaneously ask for them, provided they demonstrate the Catholic faith in respect of these sacraments and are properly disposed ».

Can. 877,3: Baptismal Entry of an Adopted Child

1. Taking into account Canon 877,3, regarding the baptismal entry of an adopted child, the following norms are to be observed:

a) If the adoption takes place after the baptism of the child, the full name of the adopting parents shall be added to the baptismal entry mentioning at the same time the number and date of the decree of adoption issued by the civil court;

b) If the adoption takes place before the baptism of the child, and the adopting parents request that the name of the natural parents be kept

confidential, in accordance with the civil laws (footnote: at present, PD 603, Arts. 7 & 38), the following norms are to be observed:

1) The full name of the natural parents shall not be entered in the baptismal register of the parish, but shall be forwarded to the secret archives of the chancery, to be released only upon the approval of the local Ordinary and for a serious reason;

2) It shall be annotated in the baptismal register with the following marks:

« For marriage purposes, consult the secret records of the diocesan archives ».

Can. 891: Age for Confirmation

1. The age for the reception of the Sacrament of Confirmation throughout the country is *at least* seven (7) years, or after the first Communion, *unless, in the judgment of the minister a grave reason suggests otherwise.*

2. Each parish shall keep its own register of Confirmation, in accordance with Canon 535 and Canon 895.

Can. 961,2: General Absolution (Amended)

1. General Absolution can be given outside the danger of death, whenever there exists grave necessity, that is given the number of penitents, there are not enough confessors available to properly hear individual confessions at a given time, so that, without fault of their own, the penitents are deprived of the sacramental grace of Holy Communion for a lengthy period of time.

These conditions may be verified in the cases that follow, according to the judgment of the diocesan Bishop:

a) When priests go, once a year or very seldom during the year, to remote barrios or islets, or to other places where there is a serious difficulty in the access to the Sacrament of Confession on the part of the faithful on account of distance, or for geographical and climatological reasons;

b) On Christmas, Paschal Triduum, local religious fiestas, popular missions and school graduations, whenever the conditions set above exist.

2. On these occasions, the priests may be granted to give the General Absolution, only after having undertaken all means to give opportunity to the penitents to make their individual confession. For example, making a schedule for individual confession during some fixed hours before the Mass, in such a way that the priests who are available can help one another in hearing individual confession and when the time for Mass comes, still many penitents have not made yet their individual confession, and so, are being deprived of the sacramental grace of Holy Communion.

The priests, before giving the General Absolution, shall help the penitents to be properly disposed to receive it, by making a sincere act of contrition, and to remind the penitents of their obligation to confess of each of the grave sins which cannot for the moment be thus confessed, as soon as possible, when the opportunity occurs, before receiving another general absolution, unless a just reason intervenes, as prescribed in Canons 962 and 963.

Can. 964,2: Reconciliation Room

Subject to the provisions of Canon 964,2, a reconciliation room may be used, upon request of the penitent, as an alternative to the confessional, provided that it is located in a visible place (e.g., with glass panel).

Can. 1062,1 Betrothal

1. Betrothal, which is a bilateral promise between a man and a woman to enter into a sacramental covenant of marriage, within the time specified by the same parties, is canonically valid only under the following conditions:

a) The parties should be in the possession of the canonical capacity to marry;

b) They should execute the promise in writing before a priest, or a deacon, or two witnesses. In case of minors, the parents should be previously informed.

2. An appropriate ceremony of betrothal may be observed, taking into account the local customs and laws of the land.

3. The obligation to fulfill the promise ceases upon the option of both parties — or one thereof, but subject to the provisions of Canon 1062,2.

Can. 1067: Pre-Nuptial Inquiry (Amended)

1. Those who intend to marry shall inform their proper parish priest, at least one month before the date of their wedding, in order to enable him to help them prepare for its celebration according to the laws of the Church. Only in very special cases and with the permission of the local Ordinary can a wedding be solemnized within a shorter period of time.

2. No parish priest will solemnize the marriage of persons who do not belong to his parish by reason of domicile, quasi-domicile, or residence of at least one month, without the written permission of the local Ordinary or of the parish priest, as provided for in Canon 1115.

3. If the parties choose for their wedding a parish other than their own, the parish priest *who has received permission from the local Ordinary, or from the proper parish priest of the parties, may not assist at the marriage, until he receives the results of the interview and of the banns conducted by the*

priest concerned, as provided for in Canon 1070 and Canon 1114. It is recommended that the documents be transmitted from one parish to another within the same diocese through the diocesan curia.

4. *The parish priest of the place where the wedding will be solemnized shall conduct the pre-nuptial interview, have the banns announced and gather all the necessary documents. He may request the assistance of other priests or lay people, if the case so requires.*

5. *The purpose of conducting the pre-nuptial interview is threefold, namely:*

a) To find out any possible impediment requiring the marriage invalid or illicit; as well as the causes of defective or vitiated consent, bearing in mind the provisions of Canon 1095 and Canon 1081;

b) To ensure the freedom of the parties;

c) To find out whether the contracting parties are sufficiently instructed in the Christian doctrine, *particularly on the nature, ends and essential properties of marriage.*

6. The interview shall always precede the publication of the banns and shall take place early enough so that the banns can be published without dispensation and in order to avoid future embarrassment if an impediment to the wedding is discovered during the publication of the banns.

The responsibility for making the investigation is a grave one, and the priest concerned is not excused from doing it — even if he is morally certain that there is no obstacle to the valid and licit celebration of the marriage.

7. The priest concerned shall put the questions to the parties cautiously and separately, and with due regard to their circumstances.

8. In inquiring about the impediments, the priest concerned shall briefly mention those that are likely to exist in the case at hand.

9. Finally, the priest concerned shall inquire whether the parties are sufficiently instructed in the Christian doctrine, as specified in no. 5, c.:

a) When one or both parties lack knowledge on the basic truths of our faith, they should be instructed during the one-month interval, before their wedding, so that they can comply with their duty of being the first catechists of their children;

b) All prospective contracting parties shall participate in the pre-Cana Seminar *or its equivalent*, to be organized and conducted under the supervision of the respective diocese.

10. The baptismal certificate, issued within six (6) months, for the purpose of the marriage, shall always be required from both parties, if they are not baptized in the parish where the investigation is conducted or where the marriage is solemnized.

Whenever the baptismal certificate cannot be obtained, a sworn statement according to Canon 876 will suffice.

11. Owing to the possibility that parties may claim that they are not baptized in order to hide an existing matrimonial impediment which may

be annotated in the baptismal register, the parish priests are advised to prudently take other steps to verify their baptism and freedom to marry.

12. Widows and widowers shall be required to present also authentic certificate of the death of their departed spouse with whom they were canonically married.

13. Special care and precautions are to be taken in the case of persons coming from other countries, whose previous marriage has been declared null and void by the Roman Pontiff. They shall be required to submit authentic Church documents regarding their freedom to marry, besides their baptismal certificate.

14. Extreme prudence is needed in cases of divorced persons. Their civil and canonical freedom to marry is to be established before they are admitted to a canonical wedding.

15. In cases foreseen in nos. 11, 12, 13 & 14 of the Norm, the parish priest concerned shall obtain the NIHIL OBSTAT of the diocesan curia, before assisting at the wedding.

16. In accordance with Canon 1071,1 no. 2, without permission of the local Ordinary, no canonical wedding may be celebrated without the marriage license, or marriage contract if civilly married, in order not to deprive the spouses of the civil effects of the marriage, without prejudice, however, to the provisions of Canon 1130 and Canon 1131.

17. Banns of marriage shall be announced orally or in print to the faithful for three (3) consecutive Sundays, or Holy Days of Obligation, or on other days where there is a great convergence of the faithful.

18. The local Ordinary may also allow the posting of the banns at the door or in the bulletin of the Church, for a period during which there are three (3) Sundays or Holy Days of Obligation, or other days where there is a great convergence of the faithful.

19. The banns shall be announced in the proper parish of each of the contracting parties where they are better known according to the judgment of the priest who is conducting the investigation.

20. Publication of the banns shall also be done in other parish or parishes where there exists a reasonable suspicion that either or both parties might have incurred a matrimonial diriment impediment.

21. The parish priests of the aforesaid parties are earnestly requested to cooperate with the parish priest who conducts the pre-nuptial interview by carrying out, at the latter's request, the publications of the banns and by sending to him the results in due time.

22. When the parishes where the interview or the publication of the banns are to be done belong to different dioceses, the request to perform them as well as the transmission of the information already obtained shall be coursed through the diocesan curia of the parish where the banns are to be published.

23. There shall always be a period of at least two (2) days between the last publications of the banns and the celebration of marriage.

24. If there remains a strong doubt or suspicion about the existence of an impediment, after the personal interview and the publication of the banns, *the priest concerned* shall investigate more accurately, by asking even under oath, at least two trustworthy witnesses, unless the suspicion is about an impediment which might cause loss of good name to the parties, and if necessary, the parties themselves.

25. When the priest judges that the doubt of suspicion still persists in spite of the new investigation, he shall consult the local Ordinary, before assisting at the marriage.

26. When a diriment impediment, which is certain, is discovered:

a) The priest concerned shall continue the publication of the banns if the impediment is occult and, without mentioning the names of the parties, refer the case to the local Ordinary who may refer the name to the Holy See, if the case so requires:

b) The priest concerned shall not proceed with the banns until the impediment is dispensed, if the impediment is public and is discovered before the publications of the banns; if such impediment is discovered after the first or second publication, the priest shall finish the publications and bring the case to the local Ordinary.

27. Only the proper parish priest can give such permission, as mentioned in no. 2.

The priest solemnizing the marriage with the proper permission should see to it that all the documents necessary for the valid or licit celebration of marriage are in order.

28. The proper parish priest who gives permission is entitled to an offering to be determined in the local *arancel*.

29. The parish priest who, without permission mentioned in no. 2, has illicitly solemnized a wedding, is not entitled to the stole fees, which should be remitted to the diocesan curia.

Can. 1083,2: Age Required for the Licit Celebration of Marriage

1. In accordance with the provision of Canon 1983,2, it is established that the age for the licit celebration of marriage shall be 20 years for the bridegroom and 18 years for the bride.

2. Keeping intact the provision of Canon 1083,1, below the foregoing ages, marriage may be solemnized only with the permission of the local Ordinary (Cfr. Canon 1071,1, n. 6).

Can. 1086 & 1125: « Cautiones » Regarding Mixed Marriage and Marriage with Dispensation from Disparity of Worship

1. Before the celebration of a mixed marriage, the contracting parties shall be instructed on the nature and dignity of the Sacrament of Matrimony, as well as on its ends and essential properties, by the parish priest who conducts the pre-nuptial interview, as provided for in can. 1125,3.

2. The provisions of can. 1125 on « Cautiones » shall be done *in writing by the Catholic party and preferably also in writing by the non-Catholic party*, according to the form issued by the Catholic Bishops' Conference of the Philippines, and attested to by the priest who makes the pre-nuptial interview, *or by his delegate*.

3. The same provisions regarding « Cautiones » apply also to the marriage contracted with dispensation from the disparity of worship, in accord with can. 1086,2.

Can. 1127,2: Dispensation of the Canonical Form in Mixed Marriages

1. The following are considered grave and serious difficulties that warrant dispensation from the canonical form of marriage, as provided for in can. 1127,2:

- a) Absolute refusal of the non-Catholic party;
- b) Strong opposition of most of the close relatives of the non-Catholic party;
- c) Danger to the good relationship of the parties;
- d) Serious economic damage to the party.

2. Whenever the dispensation of the canonical form is necessary, the local Ordinary of the Catholic party has the right to dispense from it in individual cases, having, however, consulted the Ordinary of the place of the celebration of marriage. For validity some public form of celebration is required.

3. Once a mixed marriage is celebrated, it shall be registered in the book of marriage, in the usual manner as provided for in can. 1121,3. Likewise, the minister of the non-Catholic spouse shall be informed regarding the contracted marriage by the priest who solemnized the wedding or in whose territory the wedding was celebrated.

Can. 1231: National Shrine

For a shrine to be described as national, the approval of the Episcopal Conference is necessary and this title is to be given under any of the following conditions:

- 1. If the shrine is truly regarded by many faithful of the neighboring regions as a congenial center of devotion or pilgrimage;
- 2. If the shrine is the regarded site of a significant religious event affecting the life of the nation;
- 3. If the shrine is the site of apparitions or miracles recognized as authentic by the Church's competent authorities;
- 4. If the shrine is requested by a big number of the faithful to be declared as a national shrine because there is a sound and popular devotion, in order to preserve and promote its growth.

Can. 1232: Statutes of a National Shrine

The Episcopal Conference is competent to approve the statutes of a national shrine with the following stipulations:

1. Its church must have the arrangement conforming to liturgical laws;
2. The liturgy and above all the celebration of the eucharist must be carried out in an exemplary manner inspiring imitation in other churches on account of faithful observance of liturgical laws and the faithful's active participation;
3. There is to be a choir, if possible, and a director of music to ensure the faithful's participation;
4. Priests are to be assigned to the church in sufficient numbers and confessors are to be available at set times to meet the needs of the penitents;
5. Preaching is to be frequent and not just limited to the homily on Sundays and holydays;
6. There must be facilities for planning and holding special courses of instruction, series of conferences, and other programs to further the religious formation of the faithful;
7. The authority of the Rector is to be determined to specify his rank and competence;
8. The ownership and administration of its site, building and other properties are to be clearly arranged in accordance with ecclesiastical and civil laws;
9. All shrines, including those under Institutes of Consecrated Life, are to follow these regulations.

Can. 1246,2: Holy Days of Obligation

1. With reference to Canon 1246,2 the following feasts are holydays of obligation in the Philippines:
 - a) January 1 - Motherhood of Mary (New Year);
 - b) December 8 - Immaculate Conception (Patroness of the Philippines);
 - c) December 25 - Nativity of the Lord (Christmas).
2. All other feasts mentioned in Canon 1246,1, are transferred to the nearest Sunday, preceding or following the feast.
3. The parish priest has the obligation to apply the *Missa pro populo* for his parishioners on Sundays and holydays as stated above, in accord with Canon 534,2.

Can. 1253: Other Forms of Penance as Substitute for Abstinence

Except on Good Friday and Ash Wednesday, abstinence may be substituted with exercise of piety, such as reading the Bible, going to Mass, visiting the Blessed Sacrament, praying the Holy Rosary, or with

acts of charity, such as visiting the sick and prisoners, giving alms to the poor, teaching catechism.

Can. 1262: Support of the Church

1. The present *arancel* system of the Philippines is recommended to continue; however, experimentation of its gradual elimination in pilot parishes is encouraged.

2. Special appeals for the support of the specified needs of the Church shall be done in writing which the competent authority shall, in writing, endorse or at least approve. Proper accounting shall be made.

Can. 1265,2: Collection by Private Persons, Physical or Juridical

1. With reference to Canon 1265,2, permission for collections done by private persons, physical or juridical, shall be given in writing by the local Ordinary, indicating therein the purpose and the territory where the collections may be made; proper accounting shall be done.

2. Collections done in places other than approved churches, oratories, or shrines, where people congregate for special devotions, shall be regulated by the local Ordinary.

Can. 1272: Benefices

Benefices (*beneficia stricte dicta*) mentioned in Can. 1272 do not exist any more in the Philippines.

Can. 1272: Extraordinary Act of Administration

An act of administration is considered extraordinary when it involves the amount of \$ 20,000 and above, or its peso equivalent.

Can. 1292,1: Maximum and Minimum Sums for Alienation

1. The minimum amount in the alienation of temporal goods in the Church is \$ 20,000 or its peso equivalent, and the maximum amount is \$ 100,000 or its peso equivalent.

2. In the alienation and indebtedness of goods that constitute the stable patrimony of the Church, whenever the value is between \$ 10,000 and \$ 20,000 or its peso equivalent, the diocesan bishop shall hear his Council of Economic Affairs and Board of Consultors for a valid transaction, without prejudice to Canon 1292,2.

Can. 1297: Lease of Ecclesiastical Property

1. Whenever the term of lease on a church property is from five (5) to ten (10) years and the value of such property is between \$ 10,000

and \$ 20,000 or its peso equivalent, the diocesan Bishop shall hear his Council of Economic Affairs and Board of Consultors, for a valid contract.

2. If the term of lease is ten (10) years and above and the value of the property is between \$ 20,000 and \$ 100,000 or its peso equivalent, the diocesan Bishop shall get the approval of the Council of Economic Affairs and the Board of Consultors for a valid transaction.

3. If the period is less than ten (10) years and the value is more than \$ 20,000 the diocesan Bishop shall need the consent of the Council of Economic Affairs and the Board of Consultors for a valid contract.

4. The permission of the Holy See is also required whenever the value of the property exceeds \$ 100,000 or its peso equivalent.

5. The drafting of the contract shall be entrusted to a good Catholic lawyer who shall see to it that, according to the prescriptions of Civil Law, the conditions of the contract will not be prejudicial to the Church.

6. In the event that a parish priest leases a church property, he cannot collect an advance payment over six (6) months of rentals, unless permission is obtained from the local Ordinary who shall see to it that such act is not prejudicial to the property or to the successor in the office to which the leased property belongs.

Can. 1421,2 & 3: To Permit Lay Persons as Judges in Ecclesiastical Courts (Amended)

1. The diocesan Bishop may recommend lay persons to the Catholic Bishops' Conference of the Philippines to be appointed judges in the ecclesiastical courts, provided that they are Catholics of unimpaired reputation and have a doctorate, or at least, a licentiate in Canon Law.

2. Whenever there is a real need to appoint judges, whether lay persons or clerics, who lack the academic qualifications mentioned in Can. 1421,3 the diocesan Bishop must have recourse to the Supreme Tribunal of the Apostolic Signature in order to ask for a needed dispensation.

3. Lay persons, however, cannot sit as judges in cases against clerics, or in cases concerning declaration or imposition of interdict or excommunication.

Can. 1425,4: To Permit or Allow One Priest Judge in the First Instance Court

Bishops in the Philippines, whenever they find it impossible to establish a collegial tribunal, even assuming a lay person as judge, for trial in First Instance of cases requiring such tribunal, are permitted to

entrust the cases to a single judge, who must be a cleric, and should have the help of an assessor and an auditor when this can be done.

This norm must be re-examined by the Episcopal Conference after five (5) years from the date of its approval by the Holy See.

Can. 1439: To Establish Appellate Courts

1. A single appellate court is established for all judicial cases from the whole territory of the Episcopal Conference of the Philippines, the seat of which is in Manila.

2. The appointment of president, judges, promoter of justice and defender of the bond, belongs to the Episcopal Conference; their appointments shall be done before the General Assembly, and the duration of their term is for three (3) years; they may be re-appointed without any interstices whatsoever.

3. A just compensation of their work shall be determined by the Bishops' Conference.

4. Their removal with cause from office, or acceptance of resignation, belongs in the same manner to the Bishops' Conference.

5. To the Archdiocese of Manila are attributed the powers and jurisdiction over the appellate court that belongs to the Bishop of the diocese over the tribunal (Cfr. Can. 1423,1).

Can. 1733,2: Diocesan Committee for the Amicable Settlements in Recourse Against Administrative Acts

1. In every diocese, the diocesan Bishop is enjoined to establish a permanent committee whose job is to look for and suggest equitable solutions for the amicable settlements in recourse against administrative acts.

2. The Committee shall be composed of not less than six (6) but not more than nine (9) members who are presented by the priests working in the diocese and chosen by the Bishop from those presented by the clergy, in accordance with the provisions of Can. 497 and Can. 498, and who shall serve for three (3) years or depending upon the policy of the diocesan Bishop.

3. As the nature of the case demands, the members may call the assistance of lay persons.

4. The Committee ceases when the diocese in which it is created is vacant.

Can. 1742,1: Diocesan Committee for the Proceedings in the Removal or Transfer of Parish Priests

The presbyteral council, upon the proposal of the diocesan Bishop, shall elect a number of priests, no less than four (4) and no more than eight (8), who will serve for two years and whose advice the diocesan

Bishop has to request in the proceedings for removal or transfer of parish priests.

Card. *Gantin*

Notes on the Norms approved by the Catholic Bishops' Conference of the Philippines.

1. *Introduction.*

The Catholic Bishops' Conference of the Philippines ⁽¹⁾ has been enacting through the years a number of important decisions and directives for the local Church. A great number of such resolutions, having to do with liturgical matters, were published in the *Liturgical Informative Bulletin of the Philippines*. Later, an enlarged and systematically arranged collection of the major decisions made by the

⁽¹⁾ Apparently, the first assembly of the local bishops took place in 1918 when the first known pastoral letter of the Philippine Hierarchy was issued. On that occasion, one archbishop and eight bishops gathered, as an episcopal conference, to discuss the problem of vocations. Since then the local bishops gathered time and again to study the needs and problems of the local Church, issuing as a result scores of joint pastoral letters, statements, declarations, messages, etc., as called for by the need or occasion.

It was in 1945, however, when the bishops of the Philippines formally organized themselves into an association — the Catholic Welfare Organization (CWO) — which was primarily concerned with the distribution of relief goods after World War II. Their main objective was to unify, coordinate and organize the Catholics of the country in works of education, social welfare, religious and spiritual aid and other activities under the direction of the Hierarchy.

The CWO acquired a permanent status and was recognized as the official organization of the Philippine Hierarchy on June 30, 1953 through the approval of its Constitution and By-Laws by the Apostolic See. Its decisions, however, did not yet have the force of law.

The revised Constitution of 1967 provided, among other things, that « the organization is now to be called the Catholic Bishops' Conference of the Philippines » — CBCP. The change was effected for two reasons: first, to de-emphasize its former title as a « welfare » agency and, second, to conform itself with Vatican II nomenclature.

The Constitution and By-Laws of the CBCP obtained their final recognition on 21 May 1974. On 23 January 1988, the Congregation of Bishops gave its approval to the latest revised and updated edition of the said Constitution and By-Laws. Cf. FLORENCIO I. TESTERA, O.P., J.C.D., *Canon Law Digest of the Philippine Catholic Church*, 2nd ed. (Manila: University of Santo Tomas, 1989), p. 6.

Conference reached a relatively larger number of readers through the January 1980 issue of the *Boletín Eclesiástico de Filipinas* ⁽²⁾.

The promulgation of the new Code of Canon Law, however, rendered most of the decisions obsolete and the collection became in part a relic of the past. In 1987, a new collection of legal rules, decisions or resolutions approved by the CBCP since 1965, which are still juridically binding up to the present, was published by the Faculty of Canon Law of the University of Santo Tomas (Manila) — at present the only Canon Law Faculty in the country —, authored by Fr. Florencio I. Testera, O.P., J.C.D., after the final draft was submitted to the Chairmen of the Episcopal Commission on Canon Law and Liturgy for revision and pertinent observations. The collection is called the *Canon Law Digest of the Philippine Catholic Church*, a second edition of which appeared in 1989 ⁽³⁾.

The bulk of the work is made up of complementary Norms enacted by the CBCP for the local implementation of some provisions of the new Code of Canon Law. These are the Norms which will be the subject of these Notes. It should be kept in mind that there are other legal rules and resolutions of the CBCP that are still in force — mostly on liturgical matters — that are not included in these Notes, which can also be found in the *Canon Law Digest of the Philippine Catholic Church*.

These complementary Norms are the fruit of the joint effort of the Episcopal Commission on Canon Law and the Faculty of Canon Law of the University of Santo Tomas, which acted as Board of Experts for the CBCP. Archbishop Antonio Mabutas of Davao, then President of the CBCP, had called a special meeting of the CBCP on November 7-9, 1983, at the Pius XII Center in Manila, on the occasion of the promulgation of the new Code of Canon Law by Pope John Paul II on 25 January 1983. Archbishop Manuel Salvador, as Chairman of the Commission on Canon Law, picked out the pertinent canons where the Episcopal Conference *must* issue complementary Norms and the pertinent canons where the Episcopal Conferences can issue complementary Norms particular to the country. A survey-questionnaire on these canons was made and sent to all the Bishops in order to gather their opinions on the matters dealt with in these canons.

The CBCP in their annual meeting on January 25-27, 1985, in Tagaytay City, after having considered the observations and recommendations of the Holy See, approved and sent these Norms to the Holy See for final revision. On 27 September 1985, the CBCP received the *Recognitio* of the Holy See from the Sacred Congregation for Bishops.

⁽²⁾ To be abbreviated from now on as *BEF*. Cf. *BEF* 54 (1980) 17-35.

⁽³⁾ This second edition has 271 pages, while the first one only had 113 pages, with substantially less supplementary readings and documents. We shall use the abbreviation *CLDP* 89 for the second edition, and *CLDP* 87 for the first edition.

On 14 November 1985, these complementary Norms were promulgated in order to take effect on 1 January 1986 for the whole Philippines⁽⁴⁾. It should be noted, however, that some Norms — those related to canons 1086, 1126 and 1127,2 — were initially left out pending a decision from the Sacred Congregation for the Doctrine of the Faith, to be later confirmed by the same Congregation in a letter dated April 1986 (n. 24787) transmitted by the Apostolic Nunciature⁽⁵⁾.

There are some canons of the new Code that refer to the Episcopal Conferences for further specification that were not acted upon by the CBCP. Diverse reasons explain this omission. For example, the local Conference did not legislate on canons 236 and 276, 2.3 about the permanent deacons because it was considered that this was not yet practical for the local churches in the Philippines to implement⁽⁶⁾. As for canon 1120, which refers to a rite of marriage proper to the country, the CBCP had already acted on this long before. A definitive version of the Philippine Marriage Rite, adapted in some places to the new Roman Rite, was approved by the bishops and confirmed by Rome on 26 February 1970⁽⁷⁾. With regard to the Norms concerning Catholic religious instruction in schools (canon 804,1), the National Catechetical Directory was published in 1983 with the approval of the Congregation for the Clergy given in October 1984⁽⁸⁾. Canon 895, on the register for Confirmations, although not included among the recent Norms,

(4) Cf. *CLDP* 87, p. IV.

(5) Cf. *CLDP* 89, p. IX.

(6) Cf. *CLDP* 89, p. 50. On the restoration of the permanent diaconate the Apostolic See approved the CBCP petition for the establishment in the Philippines of the permanent order of married deacons and the training program for the candidates on an experimental basis. Practical norms on the implementation of the program were issued by the Conference in July 1971. As a result of the Opinion Survey conducted among the clergy and bishops, the CBCP suspended the implementation of the program as something not yet practical for the local churches in the Philippines. The argument against the continuation of the program is that lay ministers can do most of the functions of the deacon. Moreover, the practice could discourage or decrease vocations to the priesthood.

(7) It became obligatory on the first Sunday of May 1970 (Cf. *CLDP* 89, p. 68). The marriage rite was subsequently confirmed by Rome also in Cebuano, on 16 October 1971, and in Bicolano, on 23 January 1973.

(8) *Maturing in Christ. National Catechetical Directory of the Philippines* (Pasay: St. Paul Publications, 1985). With regard to religious instruction in public schools, in the Philippines, at the option expressed in writing by the parents or guardians, the Philippine Constitution allows that religion be taught to their children or wards in public elementary and high schools within the regular class hours by instructors designated or approved by the religious authorities of the religion to which the children or wards belong, without additional cost to the government. Cf. *CLDP* 89, p. 53.

seems to have been decided upon by the CBCP, prescribing that a register of Confirmation be maintained in all parishes, aside from the mandatory parochial registers of baptisms, marriages and deaths ⁽⁹⁾. The CBCP did not act on canon 1112.1, on lay ministers of marriage, due to the unfavorable results of the Opinion Survey conducted among the clergy and bishops of the country. Sixty-five per cent of the respondents were not in favor of allowing lay persons to solemnize marriage for various reasons, like: « it would not be different from the civil marriages or those solemnized by other religious sects »; « it will lower very much the esteem of the people for matrimony as a sacrament »; « our people are not yet ready to accept them ». Lay persons therefore cannot assist at marriages in the Philippines ⁽¹⁰⁾. Other canons, like canon 755,2 (practical Norms on Ecumenism), canon 788,3 (statutes on the catechumenate), canon 851.1 (adaptation of the *Ordo initiationis adultorum*), canon 854 (Norms on the manner of administering Baptism), canon 1031,3 (age for the priesthood and for the permanent diaconate), canon 1251 (food to be abstained from in the observance of abstinence), etc., have not been specified by the CBCP, and therefore the general rules are to be followed ⁽¹¹⁾.

2. *The Pastoral reality of the Church in the Philippines at present.*

There is an acute lack of priests in the country. Statistics show that there are about ten thousand Catholic faithful for every priest, although due to the uneven distribution of priests, there are situations where a hundred thousand parishioners are entrusted to just one parish priest.

This reality is a reminder of the very important role that the seminaries have in the Church in the Philippines, and the great need for a concerted effort of the whole Church to get more priestly vocations, specially of the secular clergy. The following statistics ⁽¹²⁾ could give an idea of the present pastoral reality:

Population of the country	56,965,108
Catholic population	46,781,108
Percentage of Catholics	81.79%
Archdioceses	16* ⁽¹³⁾

⁽⁹⁾ Cf. CLDP 89, p. 112.

⁽¹⁰⁾ Cf. CLDP 89, p. 69, 201-202.

⁽¹¹⁾ Cf. CLDP 89, p. 53, 69, 24, 20, 107, 11, etc.

⁽¹²⁾ Mainly from the *1989 Catholic Directory of the Philippines* (Manila: CBCP and Catholic Trade [Mla.], Inc., 1989), p. 826b, unless specified otherwise.

⁽¹³⁾ We shall mark with * the data taken from the *Primer on the Second Plenary Council of the Philippines*, which can be found in BEF 65 (1989), p. 482-515. See above all page 497.

Dioceses	50*
Apostolic Vicariates	5*
Prelatures Nullius	5*
Archbishops	25*
Bishops	96* (14)
Diocesan priests	3,407
Religious priests	2,165
Total priests	5,572
Religious Brothers	250
Religious Sisters	9,873
Parishes	2,192
Chapels/Visitas/Missions	9,681
Seminaries (Theology)	17
Seminaries (Philosophy & College)	45
Seminarians (Theology)	1,358
Seminarians (Philosophy & College)	2,653
Total Seminarians	3,970

The local Church celebrated the Second Plenary Council of the Philippines from January 20 to February 17, 1991. The final document of the Council has been submitted to the Holy See for approval. In the *Primer on the Second Plenary Council of the Philippines*, prepared by the National Coordinating Council, it is affirmed that « the Church in the Philippines is not in critical or precarious situation. Calling a Plenary Council is not premised on any danger or calamity facing the Christian faithful » (15). It adds that the new realities in the country today, in comparison with those of 1953 when the first Plenary Council of the Philippine Church was held, are:

« a) *In civil society*, the enormous increase of population: over 100%; the awakening to the problems posed by social justice and human rights, stark poverty, migrations and refugees; the breaking down of peace and order; a radical change in the socio-political situation.

b) *Within the Church* itself, the increase in the number of dioceses and of bishops: thrice the figures of 1953; the relative decrease in vocations in comparison with the increase in population; the emerging of a zealous laity; the imperative need of using proper communications media for evangelization; the rise of aggressive fundamentalist groups; and many others » (16).

(14) Includes vicars and prelates. Note that the 1989 *Catholic Directory of the Philippines* lists 88 bishops. We can deduce that this figure excludes vicars and prelates. The *Primer on the Second Plenary Council* says that of the 96, 57 are residential, 2 coadjutors, 16 auxiliary and 21 emeriti.

(15) BEF 65 (1989) 507.

(16) *Ibid.*, p. 509-510.

From a survey made by the National Coordinating Office of the Second Plenary Council, it was concluded that the matters that are considered important in the present circumstances of the Church in the Philippines are (according to priority): the Clergy, Laity, Christian life, Social concerns, Religious concerns, Church and Society, and the Religious. These priorities were the basis for the conciliar commissions that were originally formed⁽¹⁷⁾.

It can also be noted that in general, the clergy in the country are not inclined to get involved in juridical or canonical matters. There is a general lack of concern to be updated with regard to juridical matters in the Church. What is given more emphasis is the pastoral dimension of the life of the Church. Frequently it is forgotten that the laws of the Church are channels for the exercise of pastoral charity. There is a need to awaken a healthy juridical mentality among the bishops, priests, religious and laity in the Philippine Church, for a greater order in the fulfillment of the Christian duties. There are many excellent norms which, if implemented, will solve many of the problems of the local Church. The most important step is the faithful execution of the ecclesiastical laws in the ordinary reality of the dioceses and parishes, in the seminaries and in the lives of the faithful.

3. *Commentaries on some of the norms.*

Now we will give brief commentaries on some of the Norms approved by the CBCP for the local implementation of the new Code of Canon Law. After these Norms were submitted to the Holy See, some of them were amended in accordance with recommendations of the Congregation for Bishops and the Congregation of the Doctrine of the Faith⁽¹⁸⁾.

Canon 230,1: On Laymen to Act Permanently as Lectors and Acolytes in the Mass

Based on the Survey conducted by the Episcopal Commission on Canon Law among bishops and their priests on the proposed Norms for the local implementation of the new Code of Canon Law⁽¹⁹⁾, ninety per cent of the respondents were in favor of laymen acting permanently as lectors and acolytes in the Mass. However, instead of instituting

(17) During the Council itself, these divisions were de-emphasized and a more integrated view of the whole situation of the Church in the Philippines emerged.

(18) Cf. CLDP 87, p. 5.

(19) Cf. CLDP 89, p. 200-204. We shall refer to this as the *Survey* in these Notes. There were some 320 respondents representing almost all the ecclesiastical jurisdictions of the country. Some of the results of the Survey have already been incorporated in the final Norms approved by the CBCP.

laymen as lectors and acolytes permanently, what is more common in the country is the institution of extraordinary lay ministers of the Eucharist for the distribution of Holy Communion ⁽²⁰⁾.

Canon 242: Charter of Priestly Formation

This Program of 1980 is the successor of the Philippine Program of 1972, which was approved by the Holy See for a period of five years, stating that the Program is to be interpreted in accord with the decree *Optatam totius*, no. 1, and the *Ratio Fundamentalis*, I, 1 ⁽²¹⁾. Through this first draft the Catholic Bishops of the Philippines sought to implement and adapt the *Ratio* to the needs and exigencies of the Church in the Philippines, her clergy, seminarians and youth in the light of the local circumstances. This implementive and adaptive process was continued in the Philippine Program of Priestly Formation approved by the Holy See on 31 March 1980 ⁽²²⁾, which continues to hold up to the present.

Canon 284: Clerical attire

The barong tagalog — or simply, barong — is the formal attire used by men in the Philippines. It is made of fine cloth of several types, and could be of different colors. Usually they are white or beige. Recently the variation of colors has increased: gray, brown, etc. They are habitually used by executives, as substitute of the suit. The *polo*

⁽²⁰⁾ In relation to this, it might help us to understand the situation in the country by quoting what a parish priest, who is a canon lawyer, had to say based on his experience: « In a country like ours, where there is still a great lack of priests, these ministers of the Word and of Holy Communion can be a big help. When the pastor can only say masses in the parish church, these ministers can go to the different *barangays* * already with consecrated hosts. There they can gather the people and preside over the liturgy of the Word and the Communion rite. They can even be given permission to preach after the Gospel reading. Or, the pastor can prepare a written homily for them to read to the faithful. (...) We know that there are already several parishes which do this » (Wilfredo C. Paguio, « Special Ministers of Holy Communion », *BEF*, 61, 1985, p. 558-561).

(*) The *barangay* (formerly called *barrio*) is the smallest juridical circumscription of government, composed of several hundred families within a specific geographical area. A town or city is divided into many barangays, with a barangay captain as its head, elected by the residents of voting age).

⁽²¹⁾ Cf. *The Philippine Program of Priestly Formation* (Manila: Catholic Trade School, 1972), p. 1.

⁽²²⁾ Cf. *1980 Philippine Program for Priestly Formation* (Manila: Episcopal Commission on Seminaries, Catholic Bishops' Conference of the Philippines, 1980), page V.

barong is the *barong* with shorter sleeves. The *barong* with a clerical collar or a distinctive cross sufficiently manifests the status of cleric. The « distinctive cross » was not mentioned in the CBCP decree of 1968 — which we paraphrase below —, but was added in the formulation of the complementary Norms that we are commenting on in these Notes.

It was during the annual meetings in 1967 and 1968 when the Philippine Catholic Hierarchy formulated a decree — which was confirmed by the Holy See shortly after ⁽²³⁾ — which governed the clerical attire for use in the country by priests, religious brothers, and major seminarians.

The decree allows any priest or religious brother to use in the Philippines the new clerical attire besides the traditional cassock and clergyman's suit, subject to the following Norms:

1. For liturgical and sacred functions, only the cassock can be used;
2. For formal social functions, only the cassock or the clergyman's suit can be used; that is, when the occasion calls for laymen to use coat and tie or the *barong tagalog*;

3. The new clerical attire which may be used outside liturgical and formal social functions is described as follows:

- a) Both the trousers and the shirt must be in any dark one-tone color or white;

- b) The color of the trousers need not have the same shade as the color of the shirt;

- c) The shirt may have long or short sleeves. Its collar of even width is folded outwards to form an outer lapel with both ends buttoned to the neckline to support a short Roman collar to be inserted into both ends of the lapel. The shirt may also have a military collar of even width, with two buttons fastening both ends.

4. Religious priests, even of exempt Orders, are bound by these same norms when using the new clerical attire with previous consent of their Superiors;

5. Religious brothers are also bound by these same regulations, except when their Generalates have adopted their own attire.

6. The attire for major seminarians shall be left to the judgment of the metropolitan archbishop, together with his suffragan bishops;

7. A proper sanction may be applied by the local Ordinary in case of non-compliance with the foregoing norms.

However, in case of violations by priests from other dioceses, this may be reported to their respective bishops.

The aforementioned Survey showed that seventy per cent were in favor of continuing this Norm of the CBCP. However, it is sad to note that only a minority observe this Norm.

(23) Cf. BEF 472 (July 1968).

Canon 496: To Provide Statutes of the Presbyteral Council

Of the 76 ecclesiastical territorial jurisdictions in the country, only fifty have set up Presbyteral Councils. The 26 without Presbyteral Councils include 5 archdioceses, 14 dioceses, 3 territorial prelatures and 4 apostolic vicariates. It should be noted, however, that all the 4 apostolic vicariates have a Mission Council in the place of the Presbyteral Council, as foreseen by canon 495,2.

In a few cases, the Presbyteral Council is identified with the Board of Consultors (almost all the dioceses have Boards of Consultors), or at times, all the priests of the diocese are considered members of the Presbyteral Council. Some dioceses have organized it well, according to the prescriptions of the Code (especially those dioceses whose bishops are canon lawyers). Others are in the process of organizing one ⁽²⁴⁾.

Even in dioceses with a Presbyteral Council, at times the bishop does not convene the council regularly, relying more on the Board of Consultors, perhaps even for matters that are to be consulted with the Presbyteral Council. All these observations seem to indicate that the role of these councils have not yet been maximized to the advantage of the pastoral activity of the dioceses.

Canon 522: Appointment of Parish Priests for Specified Period of Time

Seventy-five per cent of the respondents to the Survey were not in favor of the appointment of a parish priest *ad certum tempus*. However, there was a recommendation by twenty-two and a half per cent that there be a uniform policy of appointing parish priests for five years ⁽²⁵⁾.

Up to the present, it is observed that there are still many cases of frequent reshuffling of parish priests due to pastoral, health and other reasons, although the majority of parish priests remain with relative stability in their parishes.

Canon 538,3: Clergy Social Security

In the Philippines, there is no provision made for the social security of the clergy. For this reason, the CBCP, besides ordering the creation of an investment fund in each diocesan curia for the purpose, has adopted the existing Pension Plan and Supplementary Pension Plan established in 1 January 1975, so that social assistance may be provided for the bishops and diocesan priests in the way of retirement, death, disability and separation benefits ⁽²⁶⁾.

⁽²⁴⁾ Cf. 1989 *Catholic Directory of the Philippines*, p. 40-692 *passim*.

⁽²⁵⁾ Cf. *CLDP* 89, p. 201.

⁽²⁶⁾ Cf. *BEF*, 54 (1980) 47-48.

At present it can be observed that this Pension Plan does not give much security to the priests, moving some to look for other possible sources of funds in the case of retirement, disability, etc.

Canon 766: To Permit Lay Persons to Preach Outside the Mass

In the Survey made, eighty per cent of the respondents were in favor of allowing lay persons to preach outside the Mass (27). The need for formation among the faithful is so overwhelming and the number of priests so few, that the need for well-formed lay people who can fruitfully transmit their faith to others is very much felt.

Since 1989 was declared National Bible Year, there has been a move to generalize more the institution of lay ministers of the Word. They undergo some formation in matters related to the Bible, so that they can transmit to others what they know, and be able to defend sufficiently the faith. This was prompted by the proliferation of Fundamentalist and other sects that base their attacks against Catholic Doctrine on Sacred Scriptures, to the disadvantage of the lay Catholics who know very little about these matters. Much will depend on the selection and formation of such lay ministers of the Word, and the Hierarchy will still have to come out with the proper channels for their institution in the local Church.

Canons 772 and 831,2: On Expounding Christian Teachings on Radio and Television and the Participation of Clerics and Religious in Radio and Television

The CBCP requires that clerics and religious who are invited to organize or participate in radio and television programs do so only with the permission of the competent authority (28).

This should not discourage the faithful from participating in the media apostolate, since the other groups are very active in using the means of communication for spreading their doctrines. There has been a notable increase of the presence of Catholic programs and promotions on TV and radio during the past decade, specially in Metro Manila. Most dioceses have a Media Commission or Office, which can be used more specifically for the doctrinal apostolate. The bishops are very much aware of the need to give deeper doctrinal formation to the faithful through all possible means, specially now that non-Catholic sects and religious groups are growing at a very fast rate in the country.

(27) Cf. CLDP 89, p. 201.

(28) Cf. CLDP 89, p. 35 and 126.

Canon 844,4: To Permit Catholic Ministers to Administer the Sacraments to Other Christians

The CBCP has not given a general rule, leaving it to the judgment of the diocesan bishop to determine if there is some other pressing need, aside from the danger of death, that may warrant Catholic ministers to administer the mentioned sacraments under the specified conditions.

Canon 877,3: Baptismal entry of an Adopted Child

The Civil Law is contained in PD (Presidential Decree) 603, Arts. 7 and 38, as amended by PD 1179 of 15 August 1977, as follows:

Art. 7: Non-disclosure of Birth Records

The records of a person's birth shall be kept strictly confidential and no information related thereto should be issued except on the request of the following:

- 1) The person himself, or any other person authorized by him;
- 2) His spouse, his parent or parents, his direct descendants, or the guardian or institution legally in charge of him if he is a minor;
- 3) The court or proper official whenever absolutely necessary in administrative, judicial or other official proceedings to determine the identity of the child's parents or other circumstances surrounding his birth, and
- 4) In case of the person's death, the nearest of kin. Any person violating the prohibition shall suffer the penalty of imprisonment of at least two months or a fine in an amount not exceeding five hundred pesos, or both, in the discretion of the court.

Art. 38: Confidential Nature of Proceedings and Records

All hearings in adoption cases shall be confidential and shall not be open to the public. All records, books and papers relating to the adoption cases in the file of the court, or the Department of Social Welfare, and of any other agency or institution participating in the adoption proceedings, shall be kept strictly confidential.

Subject to the provisions of Art. 7, in any case a person or agency requesting the release of the information may file a petition to the court who entered the decree of adoption for its release. If the court finds that the disclosure of the information is necessary for purposes connected with or arising out of the adoption and will be for the best interests of the child, the court may permit the necessary information to be released, restricting the purposes for which it may be used⁽²⁹⁾.

It should be noted that there are still cases of baptized persons that are not recorded in the parish register, or of records that have

⁽²⁹⁾ Cf. *CLDP* 89, p. 28-29.

been lost. The insistence of the law for diligence in this matter is of great importance.

Canon 891: Age of Confirmation

The CBCP has set the age for the reception of the Sacrament of Confirmation at least at the age of seven years, or after First Communion. In the majority of the cases at present, it is usually given at a later age. It seems that the open-ended formula allows delaying Confirmation to a more suitable time when the recipient is more mature after appropriate formation ⁽³⁰⁾.

Canon 961,2: General Absolution

It is not considered a case of necessity if confessors can not be readily available only because of the great number of penitents as can occur on the occasion of some great feast or pilgrimage. Neither is the religious felt need of the penitents to receive Holy Communion during important festivities like Christmas, Aguinaldo Masses ⁽³¹⁾, the Paschal Triduum, local religious fiestas, academic graduations ⁽³²⁾ and popular missions a sufficient reason to impart general absolution if there are confessors available or if the faithful can avail themselves of the sacrament of Holy Communion in another place and occasion within a reasonable period of time.

It is true that because of the lack of priests, some remote barrios in the mountains or in islets ⁽³³⁾ are not visited by their pastors as often as would be desirable. However, with a bit of sacrifice on their part, it is possible to make general absolution really a rare exception, and

⁽³⁰⁾ Cf. *CLDP* 89, p. 48.

⁽³¹⁾ These are nine Masses traditionally celebrated in all parishes of the Philippines, very early at dawn (usually at 4:30 a.m.) or — recently — also late in the evening (8 or 9 p.m.), from December 16 to 24, « for the perseverance of the nation in [the] faith and the preservation of our holy religion in this part of the world » (cf. *Ordo 1989 for the Liturgy of the Hours and Holy Mass in the Philippines*, Catholic Trade (Manila), Inc., p. 198). It is an old custom in the country, and the churches get filled during these Masses, which are celebrated with a festive atmosphere.

⁽³²⁾ It is almost a generalized custom in the country that during academic graduations, whenever possible, there be a Baccalaureate Mass, attended by all the graduates. In the other festivities mentioned, it is habitual for many Filipinos that part of the celebration be the attendance at Mass on that day.

⁽³³⁾ Since the Philippines is a developing country, there are still many barrios and communities that are not easily accessible. Besides, the fact that it is an archipelago requires travelling from island to island in order to attend to the needs of the faithful.

exercise an effective pastoral charity, bringing peace of mind to their faithful through the insubstitutable practice of individual reconciliation with God through a private confession to his minister.

Canon 1067: Pre-Nuptial Inquiry

In the Survey cited previously, seventy-five per cent were in favor that the interstitia between the day of registration and the day of the wedding be at least one month, but subject to the dispensation of the local Ordinary. Seventy-five per cent were also for maintaining the three proclamations of the banns. Sixty-four per cent suggested that the present form of the Pre-Nuptial Questionnaire be updated⁽³⁴⁾.

The details outlined in this Norm are based on the concrete pastoral experiences of the local Church. One reality that perhaps is not revealed in this Norm is the fact that many among the poor delay Church marriage because they feel that they will have to spend much in order to get married in Church. This is a problem which has to be solved with adequate juridical and pastoral measures.

The *Family Code of the Philippines*⁽³⁵⁾ which took effect on August 1988 respects and recognizes as valid marriages performed in accordance with the laws, rites and practices of any church or religious sect. Statistics show that on account of such recognition, most of the marriages today are solemnized by priests and ministers of the various religious denominations operating in the country.

No religious marriage will be recognized as valid, however, unless the officiating priest or minister complies with all the requirements set by civil law, namely:

- 1) he ought to be duly authorized by his church or religious sect;
- 2) he must be registered with the civil registrar general;
- 3) he must act in accordance with the faculties granted him by his church or religious sect;
- 4) at least one of the contracting parties must be a member of the solemnizing officer's church or religious sect⁽³⁶⁾.

The registration of priests and ministers is mandatory under the law. Such policy is necessary for control purposes as well as for the information and protection of the public. Thus the priest or minister who solemnizes a marriage without the authorization of the civil registrar general is subject to the personal provisions of the law⁽³⁷⁾.

⁽³⁴⁾ Cf. *CLDP* 89, p. 201.

⁽³⁵⁾ It will be abbreviated as *FCP* followed by the article number. For a brief study on the highlights of the new Family Code of the Philippines in relation to marriage, cf. *CLDP* 89, p. 190-198; cf. also p. 229-237.

⁽³⁶⁾ *FCP*, art. 7 (2).

⁽³⁷⁾ *Revised Penal Code*, art. 352.

Public officials in charge of issuing permits to solemnize marriages are forbidden to inquire into the truth or validity of any religious doctrine held by the applicant or by his church. Any policy to the contrary could be construed as a violation of the constitutional guarantee of religious freedom.

The new law does not endorse the indiscriminate solemnization of marriages in favor of any applicant. The solemnizing priest must first make sure that at least one of the contracting parties belongs to his religion or church.

Furthermore, the solemnizing officer must act in accordance with the faculties granted him by his church or superior. Hence, a Catholic priest who is suspended or reduced to the secular state, either by decree or dispensation, can no longer solemnize marriages in the name or by the authority of the Church. His faculties are automatically cancelled the moment he ceases to be a priest or is suspended from the exercise of his priestly ministry. For the protection of the public and the Church, bishops should officially inform and request the civil registrar general to cancel the license of said priests to officiate at civil marriages ⁽³⁸⁾.

Church law requires that before a marriage is solemnized, the parish priest be morally certain of the free status of the contracting parties and that there is no obstacle to its valid and lawful celebration ⁽³⁹⁾. A judge of a local ecclesiastical tribunal has commented that many of the marriage cases presented to them would not have existed if the parish priests had been diligent in the fulfillment of this duty.

Under civil law, the priest or solemnizing officer is to require the marriage license before performing the ceremony. The absence of a valid marriage license will render the marriage *void ab initio* ⁽⁴⁰⁾, excepting special cases exempted from the license requirement ⁽⁴¹⁾. The subsequent issuance of the license cannot render valid what in the eyes of the law was void.

However, the law does not impose upon the solemnizing priest the obligation to check the validity of the license and the genuineness of its contents. It is sufficient for the priest to know that the license had been issued by a competent civil registrar ⁽⁴²⁾ whose duty is to determine whether the applicant qualifies for a license and to verify the truthfulness of the data therein ⁽⁴³⁾.

⁽³⁸⁾ Cf. *CLDP* 89, p. 75-76.

⁽³⁹⁾ Canon 1066.

⁽⁴⁰⁾ *FCP*, art. 4.

⁽⁴¹⁾ *FCP*, art. 35.

⁽⁴²⁾ *FCP*, art. 9.

⁽⁴³⁾ *FCP*, art. 24.

On the basis of this valid presumption, the solemnizing priest can proceed with the marriage ceremony, unless something stands on the way to a valid canonical marriage. A civil marriage is not invalidated by the fact that the license was wrongly obtained ⁽⁴⁴⁾.

The marriage license shall be issued by the local registrar of the city or municipality where either contracting party habitually resides ⁽⁴⁵⁾, and is valid anywhere in the country for a period of one hundred twenty days from the date of issuance. It shall be deemed automatically cancelled at the expiration of said period if the contracting parties have not made use of it ⁽⁴⁶⁾.

Canon 1083,2: Age required for the Licit Celebration of Marriage

Seventy per cent of the respondents to the aforementioned Survey favored the raising of the age to eighteen-twenty, while eleven per cent were for adapting the fourteen-sixteen age requirement. It is notable that in the second edition of the *Canon Law Digest of the Philippine Catholic Church*, the age requirement for the bridegroom was lowered from twenty to eighteen ⁽⁴⁷⁾, in keeping with the recently promulgated *Family Code of the Philippines*.

In the Philippines, the age factor has been singled out by the local bishops as one of the greatest sources of marital instability in the country ⁽⁴⁸⁾. Both the Church and the State have enacted laws intended to prevent minors and immature couples from entering into risky unions, even if they have already reached the legal age of marriage.

The State tries to attain the objective by requiring young people — those between eighteen and twenty-one — to show a written statement of the parents' consent or that their elders' advice had been sought previous to the issuance of a marriage license ⁽⁴⁹⁾. The law presumes that parents have sufficient knowledge of their children as well as concern for their welfare and are, therefore, in a better position to estimate the children's readiness for married life. Furthermore, in the case where parental consent or advice is needed, the party or parties concerned shall show that they have undergone the required marriage counselling ⁽⁵⁰⁾.

The Church on its part does encourage, but does not require either parental consent or advice as this could impair the natural right and individual freedom of the youngster to wed. Instead, Church law seeks

⁽⁴⁴⁾ *FCP*, art. 16.

⁽⁴⁵⁾ *FCP*, art. 9.

⁽⁴⁶⁾ *FCP*, art. 20.

⁽⁴⁷⁾ Cf. *CLDP* 1987, p. 44, and *CLDP* 1989, p. 72.

⁽⁴⁸⁾ Cf. *BEF* 50 (1976), 779.

⁽⁴⁹⁾ Cf. *FCP*, arts. 14 and 15.

⁽⁵⁰⁾ Cf. *FCP*, art. 16.

to protect the youth from risky unions through other measures ⁽⁵¹⁾. The avoidance of a greater evil, say an impending civil marriage or a live — in affair ⁽⁵²⁾, does not justify the assistance at the marriage without due approval from the local ordinary. It is the local ordinary, not the pastor, who shall determine whether the marriage should be permitted in such instances notwithstanding the valid opposition of the parents ⁽⁵³⁾.

Canon 1086,2 and 1126: Cautiones Regarding Mixed Marriage and Marriage with Dispensation from the Disparity of Worship

The CBCP has prescribed that the cautiones or declarations ⁽⁵⁴⁾ are to be made in writing by the Catholic party and preferably also in writing by the non-Catholic party ⁽⁵⁵⁾.

Canon 1127,2: Dispensation of the Canonical Form in Mixed Marriages

In this Norm the CBCP has established the serious difficulties that may warrant dispensation from the canonical form. Nothing is said of

⁽⁵¹⁾ Cf. canons 1071,6 and 1072.

⁽⁵²⁾ « Live-in affair » is a term used locally to refer to the fact of a man and a woman who are living together as husband and wife without having contracted a canonical marriage.

⁽⁵³⁾ Cf. CLDP 89, p. 74-75.

⁽⁵⁴⁾ The forms to be used are the following (CLDP 89, p. 70):

Promises to be Made in Writing by the Catholic Party in a Mixed Marriage

I,, a Catholic, intending to contract marriage with, a non-Catholic, do hereby sincerely promise:

1. That I will take all care to remain faithful always to my Catholic Faith, and
2. That I will do all in my power to have all the children of this marriage baptized and brought up in the Catholic Faith.

Contracting Party

Declaration of the Non-Catholic Party

I,, a non-Catholic, intending to contract marriage with, a Catholic, do hereby testify that I am fully aware of the promises made by, a Catholic, regarding our forthcoming marriage and that I am cognizant of the obligation in conscience imposed upon him/her by those promises.

Contracting Party

Witnesses

Date:

Place:

Parish:

⁽⁵⁵⁾ Cf. CLDP 89, p. 69.

the kind of public celebration which is to take place in its stead and which could be either religious or civil ⁽⁵⁶⁾.

Canon 1231 and 1232: National Shrines and their Statutes

Here, the CBCP concretizes the norms related to National Shrines in the Philippines where visits to these places are very popular, particularly to shrines of the Blessed Virgin (specially during the month of May).

Canon 1246,2: Holy Days of Obligation

The following note was made by the CBCP:

« The Feast of *Corpus Christi* is not recommended by the CBCP because it always falls on a Thursday which is a working day; for this reason the solemnity of the Blessed Sacrament, instead of being enhanced, will be diminished. Why? Because the people who usually go to church on Sundays can no longer celebrate the Feast of *Corpus Christi* because if it is observed on a Thursday and cannot join in the procession » ⁽⁵⁷⁾.

The feasts of the Epiphany, Ascension and Corpus Christi are celebrated on the nearest Sunday. The reason why the bishops did not want to change the present discipline is because, pastorally, they find it hard to explain to the people that it is again a mortal sin not to go to Mass on those feasts, when all these past years it had been preached that it was not since these feasts were no longer Holy Days of Obligation.

The other solemnities mentioned in canon 1246,1, namely, Assumption, St. Joseph, Sts. Peter and Paul and All Saints are no longer holy days of obligation in the Philippines ⁽⁵⁸⁾.

Canon 1253: Other Forms of Penance as Substitute for Abstinence

The CBCP Norms for the local Church are as follows:

— Fast and abstinence is to be observed on Ash Wednesday and Good Friday.

— The law of abstinence is binding throughout the year. Abstinence on Fridays, however, may be substituted with exercises of piety or with acts of charity. This form of substitution is not permitted on Ash Wednesday and Good Friday.

It can be noted that according to the Survey, some recommendations were made that instead of not eating meat on Fridays, it should be « no fish or utan (vegetables); no *ginamos* (fish sauce) or *buwad*

⁽⁵⁶⁾ Cf. CLDP 89, p. 71.

⁽⁵⁷⁾ CLDP 89, p. 60.

⁽⁵⁸⁾ CLDP 89, p. 61.

(dried fish) on all Fridays of the year », since abstaining from meat cannot be considered a penance for a great number of Filipinos who can no longer afford to buy meat.

Majority (fifty-eight per cent) of the bishops and priests surveyed, however, still opted for the retention of the present form, i.e., abstention from meat. Thus, the recommendations mentioned were not included in the present Norm ⁽⁵⁹⁾.

Canon 1262: Support of the Church

The Arancel or Stole Fee System has been the main source of financial support of the Philippine Church till 1969 when the CBCP opted for its gradual elimination. Today, the system is recommended to continue, till a better alternative is found. Experimentation for its gradual elimination is still encouraged, although experience has proven that it is not easy to find a feasible substitute for the stole fee system ⁽⁶⁰⁾.

Canon 1272: Benefices

This canon does not apply to the local Church because in the Philippines there are no benefices in the strict sense ⁽⁶¹⁾. The support of the local clergy depends on the offerings of the faithful and particularly on stole fees — not on the revenue derived from an endowment — although there are some dioceses and parishes that possess income-producing properties, especially real estate and buildings, to help with the expenses ⁽⁶²⁾.

Canon 1277: Extraordinary Act of Administration

The CBCP considers an extraordinary act of administration any transaction which involves the amount of US \$ 20,000 and above, or its peso equivalent.

Canon 1292,1: Maximum and Minimum Sums for Alienation

From a study of the 1989 *Catholic Directory of the Philippines* ⁽⁶³⁾, it can be noted that six dioceses, one archdiocese and one territorial prelatore do not have a Council of Economic Affairs, or its equivalent. There are dioceses in which, instead of a Council, the task is entrusted to a single person: in one it is the bishop himself who is the « Board of

⁽⁵⁹⁾ Cf. CLDP 89, p. 11, 167-173 and 203.

⁽⁶⁰⁾ Cf. CLDP 89, p. 123-124, 158-166.

⁽⁶¹⁾ Cf. CIC 1971, canon 1904.

⁽⁶²⁾ Cf. CLDP 89, p. 29.

⁽⁶³⁾ Cf. p. 40-692, *passim*.

Finance », while in another the economus is the bishop himself; in two dioceses these matters are entrusted to a financial secretary; in thirteen dioceses, the economus takes care of these matters. All the rest have the equivalent of a Council of Financial Affairs. There are two dioceses where all the members are lay people, while there are ten where all the members are priests. In twenty-one ecclesiastical circumscriptions the majority of the members of the council are priests, while in eleven the majority of the members are lay people. It is also worth noting that in six circumscriptions there is an equal number of priest and lay members of the council. In one territorial prelature where the inhabitants are non-Christians, one of the lay members is a Muslim.

Canon 1421, 2 & 3: To Permit Lay Persons as Judges in Ecclesiastical Courts

The CBCP extends the power of appointment to diocesan bishops and those who are ranked equal to them in law ⁽⁶⁴⁾ on condition that there is a shortage of qualified clerics for the job, that the candidate is of upright life and technically prepared having at least a licentiate in Canon Law ⁽⁶⁵⁾. The licentiate requirement may be waived in special instances but only in favor of persons experts in civil law and with at least a three-year experience in ecclesiastical courts ⁽⁶⁶⁾.

Canon 1425,4: To Permit One Priest Judge in the First Instance Court

For special cases and on an experimental basis, the CBCP has adopted and sanctioned the policy of having a court at first instance level with only one priest judge in lieu of the prescribed collegiate tribunal ⁽⁶⁷⁾.

Canon 1439: To Establish Appellate Courts

The CBCP has decreed the establishment of a single appellate court to which appeals of all judicial cases nationwide can be brought for review.

The organization and management of the court belongs to the local Episcopal Conference. To the Archbishop of the Manila Archdiocese, wherein the appellate court is located, are attributed the powers and jurisdiction over the court that belong to the bishop over the diocesan tribunal ⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁴⁾ Cf. canon 381,2.

⁽⁶⁵⁾ Cf. canon 1421,3.

⁽⁶⁶⁾ Cf. CLDP 89, p. 128.

⁽⁶⁷⁾ Cf. CLDP 89, p. 128.

⁽⁶⁸⁾ Cf. CLDP 89, p. 174-177, 227-228.

Canon 1733,2: Diocesan Committee for the Amicable Settlements in Recourse Against Administrative Acts

According to the Survey, fifty-seven per cent of the respondents were in favor of entrusting this task to the Commission on Personnel of the Presbyteral Council of each diocese. Some recommended that it be assigned to a Commission outside the diocese, i.e., a Regional Commission, to guarantee impartiality in the decisions ⁽⁶⁹⁾.

Deogracias S. Rosales (Manila)

⁽⁶⁹⁾ Cf. *CLDP* 89, p. 204.