

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. VIII - Num. 2 - Luglio-Dicembre 1996

LA COLONNATA

PONTIFICIO ATENEO DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE

SOMMARIO

DOTTRINA

G. LO CASTRO, <i>Il mistero del diritto divino</i>	427
G. CORBELLINI, <i>Note sulla formazione del can. 1274 (e dei cann. 1275 e 1272) del «Codex Iuris Canonici»</i>	465
P. GEFAELL, <i>Principi dottrinali per la normativa sulla «communicatio in sacris»</i>	509
A.M. VEGA GUTIÉRREZ, <i>El derecho de libertad religiosa en los trabajos preparatorios de la IV Conferencia mundial de la mujer (Beijing, 1995)</i>	529

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>Reg. E. seu A.</i> Nullità del matrimonio. Causa incidentale: Querela di nullità e nuova proposizione della causa. Decreto. 15 luglio 1993. Bruno, Ponente (con nota di H. Franceschi F., <i>Il cumulo della «querela nullitatis» e la «nova causae propositio»</i>).....	565
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>Reg. Veneti seu Bauzanen.-Brixien.</i> Nullità del matrimonio. Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. Omosessualità. Sentenza definitiva. 19 dicembre 1994. Funghini, Ponente.....	601

NOTE E COMMENTI

V. GOMEZ-IGLESIAS C., <i>Il ministero petrino alle soglie del terzo millennio</i> ...	629
J.W.M. HENDRIKS, <i>Battesimo, fede e sacramentalità del matrimonio (can. 1055 § 2)</i>	663
L. LACROCE, <i>La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato e l'efficacia delle sentenze dei tribunali ecclesiastici</i>	677
J. LLOBELL, <i>Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata «tamquam in prima instantia ex can. 1683»</i>	689

J. MIÑAMBRES, <i>Il governo della Chiesa durante la vacanza della sede romana e l'elezione del Romano Pontefice</i>	713
---	-----

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche.

C. DE DIEGO-LORA, <i>Una reciente colección de estudios de Derecho Procesal Canónico</i> (A proposito del libro di M.F. POMPEDDA, <i>Studi di diritto processuale canonico</i>).....	733
---	-----

Recensioni.

AA.VV., <i>Il Diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi</i> (V. De Paolis).....	757
AA.VV., <i>Il Diritto Canonico Orientale nell'ordinamento ecclesiale</i> . (J. Kaniamparambil).....	762
AA.VV., <i>The Canon Law. Letter & Spirit. A practical guide to the Code of Canon Law</i> (J.D. Gabiola).....	764
A. BORRAS, <i>Les communautés paroissiales. Droit canonique et perspectives pastorales</i> (J.-P. Schouppe).....	769
A.W. BUNGE, <i>Precisiones jurídicas sobre las funciones de las Conferencias Episcopales. Aporte del Magisterio de Juan Pablo II</i> (C.J. Errázuriz M.).....	772
V. CÁRCCEL ORTÍ, <i>Actas de las Conferencias de Metropolitanos Españoles (1921-1965)</i> (J.M. Roca).....	774
CESEN (CENTRO STUDI SUGLI ENTI ECCLESIASTICI), <i>L'edilizia di culto. Profili giuridici</i> (D. Cito).....	777
H. CORRAL TALCIANI, <i>Familia y Derecho: Estudios sobre la realidad jurídica de la familia</i> (H. Franceschi F.).....	779
V. DE PAOLIS, <i>I beni temporali della Chiesa</i> (J.-P. Schouppe).....	786
F. D'OSTILIO, <i>Prontuario del Codice di Diritto Canonico</i> (A. Filipazzi).....	789
S. PALAZZOLO, <i>Il diritto come rapporto</i> (A.S. Sánchez-Gil).....	790
M.J. ROCA, <i>Naturaleza jurídica de los convenios eclesiaísticos menores</i> (J.T. Martín de Agar).....	794
I. SÁNCHEZ BELLA, <i>Nuevos estudios de Derecho Indiano</i> (J.M. Roca).....	797
H. SCHNIZER, <i>Rechtssubjekt, rechtswirksames Handeln und Organisationsstrukturen. Ausgewählte Aufsätze aus Kirchenrecht, Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht</i> (A.S. Sánchez-Gil).....	800

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

- Lettera Apostolica con la quale viene promulgato lo statuto definitivo dell'Ufficio del lavoro della Sede Apostolica, 30 settembre 1994 (con *nota* di J. Canosa) 805

Atti della Santa Sede.

- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, Decreto particolare. «Nullitas matrimonii», 17 maggio 1995 (con *nota* di J. Llobell) 819
- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, Decreto particolare. «Præsumptiones facti pro causis nullitatis matrimonii», 13 dicembre 1995 (con *nota* di M.A. Ortiz, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*) 821
- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, Decreto particolare. «Favor matrimonii, favor fidei et certitudo moralis», 23 gennaio 1996 851

Pagina bianca

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

GIORGIO CORBELLINI, Vicesegretario generale del Governatorato - Città del Vaticano.

CARMELO DE DIEGO-LORA, Emerito di diritto processuale canonico - Università di Navarra, Spagna.

PABLO GEFAELL, Docente di diritto canonico orientale - Pontificio Ateneo della Santa Croce.

VALENTÍN GÓMEZ-IGLESIAS C., Ordinario di diritto costituzionale canonico - Pontificio Ateneo della Santa Croce.

JON W.M. HENDRIKS, Docente di diritto canonico - Seminari di Rolduc e Den Bosch, Olanda.

LUIGI LACROCE, Dottorando di ricerca in diritto canonico ed ecclesiastico - Università «La Sapienza», Roma.

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

JOAQUÍN LLOBELL, Ordinario di diritto processuale canonico - Pontificio Ateneo della Santa Croce.

JESÚS MIÑAMBRES, Docente di diritto canonico - Pontificio Ateneo della Santa Croce.

ANA MARÍA VEGA GUTIÉRREZ, Docente di diritto canonico - Universidad de La Rioja, Spagna.

Hanno collaborato anche: J.I. ARRIETA, J. CANOSA, J. CARRERAS, D. CITO, E. DE LEÓN, V. DE PAOLIS, C.J. ERRÁZURIZ M., A. FILIPAZZI, H. FRANCESCHI F., J.D. GABIO-LA, J. KANIAMPARAMBIL, J.T. MARTÍN DE AGAR, L. NAVARRO, M.A. ORTIZ, J.M. ROCA, A.S. SÁNCHEZ-GIL, J.-P. SCHOUPPE.

Pagina bianca

Dottrina

Pagina bianca

GAETANO LO CASTRO

IL MISTERO DEL DIRITTO DIVINO

1. Il diritto divino e la costruzione sistematica del diritto. — 2. La compenetrazione del diritto divino nell'esperienza giuridica umana, secondo le diverse tesi dottrinali. — 3. (Segue): corollari. — 4. Il problema del diritto divino: Dio legislatore. — 5. (Segue): la c.d. volontà normativa di Dio e i suoi contenuti. Profili problematici. — 6. Il mistero del diritto divino: a) Fede e ragione nella conoscenza dei misteri divini. — 7. b) La corretta posizione spirituale dell'uomo nella conoscenza del diritto divino. — 8. c) L'epifania divina in Cristo e il suo riconoscimento da parte dell'uomo come premessa per il riconoscimento del diritto divino. — 9. d) L'immersione nel divino come fine principale della conoscenza di Dio e del diritto divino. — 10. e) Il carattere esigativo del diritto divino e il diritto umano come tendente al divino. — 11. f) Le proposizioni umane del diritto divino. — 12. g) La «divinità» del diritto divino. — 13. h) La normatività del diritto divino. La c.d. riformabilità del diritto divino. — 14. i) Inadeguatezza dell'idea del diritto divino come limite del diritto umano. — 15. l) Il diritto divino e la libertà dell'uomo. — 16. m) L'obbligatorietà del diritto divino. — 17. n) Il diritto divino e la storicità dell'essere umano.

1. *Il diritto divino e la costruzione sistematica del diritto.*

È questo del diritto divino tra i più difficili problemi che la canonistica, soprattutto la moderna, ha dovuto e deve trattare.

Ma intanto: perché la canonistica, e non la scienza giuridica *tout court*? Se l'oggetto del discorso è il diritto che si attribuisce a Dio, e quindi Dio stesso, cioè un'idea per sé universale, parrebbe contraddittorio ridurre tale idea entro i limiti di un'esperienza umana particolare, quale è quella religiosa, vissuta all'interno della cristianità e della Chiesa cattolica; essa dovrebbe invece, più congruamente, riguardare ogni uomo, in ogni esperienza giuridica, in ogni società.

È giusto pertanto chiedersi se il diritto divino sia il portato di un pensiero speculativo metafisico, ovvero il prodotto di un'esperienza religiosa, quale quella offerta all'umanità dal giudaismo e dal cristia-

nesimo, al cui interno il problema, almeno per come noi oggi l'intendiamo, nasce, è proposto e vive.

Per il vero, non vi sono ragioni per circoscrivere il discorso sul diritto divino all'esperienza religiosa della Chiesa.

È anche vero però che nella scienza giuridica canonica il problema del cosiddetto diritto divino si è posto con una forza che non ha riscontro nella cultura giuridica secolare soprattutto contemporanea.

Ciò che colpisce lo studioso laico, il giurista non formato all'interno dell'esperienza giuridica della Chiesa, è la costruzione di quest'esperienza tutta intorno al diritto divino, in un senso assai profondo e pregnante: non solo l'esistenza del diritto divino è in essa presupposta come dato incontrovertibile, non solo il diritto divino configura in modo affatto peculiare l'assetto e la gerarchia delle fonti normative, ma l'idea del diritto divino appare come condizione di pensabilità della dimensione giuridica canonica e della stessa Chiesa, cui è relativa: senza diritto divino, che è come dire: senza Dio, la Chiesa, quella che noi conosciamo, quella che essa deve e vuole essere, non esisterebbe e non sarebbe neppure concepibile; tanto che appare del tutto naturale che la Chiesa, e la scienza giuridica nella Chiesa, si facciano, si dicano e siano esperte di diritto divino.

Niente, ovviamente, impedisce di pensare in maniera analoga anche per l'ordine giuridico della società civile, soprattutto se si ritiene che questa, non diversamente dalla società religiosa, ha la sua radice, il suo fondamento e il suo fine ultimo in Dio.

Sta di fatto però che solo per la scienza giuridica canonica il diritto divino, da problema speculativo, quale è per sua natura, è divenuto un problema di costruzione sistematica del diritto. E ciò in quanto l'esperienza giuridica nella Chiesa oggi è considerata, e legislativamente costruita, alla luce della moderna concezione di ordinamento giuridico: cioè come complesso di norme ordinate in sistema intorno ad alcuni principi cardini o fondamentali, di cui l'anzidetto complesso normativo altro non è che lo sviluppo ordinato. All'interno di tale ordine sistematico si svolge appunto tutta l'esperienza giuridica; la quale sarebbe, per così dire, pre-formata e con-formata dalla norma o dal complesso di norme e di istituti che fanno l'ordinamento; mentre la codificazione ha rappresentato e rappresenta lo strumento operativo principale attraverso cui l'idea di diritto-sistema-ordinamento ha potuto affermarsi.

Ora nella Chiesa l'ordinamento parrebbe trovare il suo principio primo, il suo punto d'appoggio fondamentale, proprio nel diritto

divino. Ed ecco allora il problema specifico del diritto divino nella scienza giuridica canonica moderna e contemporanea: se ed in qual modo il diritto divino configuri e conformi l'ordinamento della Chiesa; in qual modo agisca in esso.

In verità, nell'ottica assunta dalla moderna scienza del diritto e per la sensibilità da questa dimostrata, tali profili problematici rispondono non tanto alle esigenze legate alle teorizzazioni del diritto divino, quanto a quelle proprie delle attuali costruzioni sistematiche del diritto. Così, quasi in modo inavvertito, la speculazione giuridica e teologica ha spostato la sua attenzione dal diritto divino alle sue interrelazioni con l'ordinamento positivo della Chiesa; che non è più, però, il problema del diritto divino, ma il problema del modo di pensare lo stesso diritto nella società ecclesiale e di renderlo in essa operante.

2. *La compenetrazione del diritto divino nell'esperienza giuridica umana, secondo le diverse tesi dottrinali.*

Se dunque il diritto divino è, come è stato detto, «la base o, se si vuole, la testata d'angolo o la pietra di volta dell'ordinamento giuridico della comunità cristiana», la scienza giuridica è andata a cercare il modo in cui esso, «con la sua realtà di elemento o fattore divino», riesce a compenetrarsi «nella sostanza storico-umana dell'esperienza giuridica»⁽¹⁾.

Tale modo è stato individuato in un intervento umano, variamente concepito e qualificato secondo le diverse tesi, volto a consentire l'anzidetta compenetrazione della dimensione giuridica divina nell'umana, rendendola a questa omogenea ed in essa operante.

L'intervento umano potrà essere quello dell'autorità ecclesiastica, la quale recepirebbe le norme divine, esterne all'ordine giuridico della Chiesa, trasformandole in norme giuridiche interne a questo, in norme cioè dotate del crisma di autentica giuridicità, attraverso una sua specifica manifestazione di volontà normativa (c.d. canonizzazione del diritto divino). L'autorità gerarchica, infatti, in quanto titolare della suprema potestà giurisdizionale, sarebbe «nella sfera giuridica», «la sola fonte formale di tutte le norme canoniche, comprese

⁽¹⁾ S. BERLINGÒ, *Diritto divino e diritto umano nella Chiesa*, in *Il dir. eccl.*, 106 (1995), I, p. 37.

quelle che usiamo dire di diritto divino»⁽²⁾. La giuridicità del diritto divino dipenderebbe in tal modo dall'ordinamento positivo, e più precisamente dall'atto autoritativo che in questo lo inserisce, anche se il contenuto materiale della norma ascenderebbe ad una fonte esterna all'ordinamento.

Ovvero l'intervento umano consisterà e si ridurrà ad una presa di coscienza collettiva, da parte dei fedeli, dell'obbligatorietà dell'ordinamento giuridico divino, la cui giuridicità, e conseguente obbligatorietà, è ritenuta bensì tale per sé, e non per un intervento del legislatore umano⁽³⁾, e tuttavia, senza quella presa di coscienza collettiva, essa resterebbe priva di effetti concreti, inconsistente in questo mondo.

O ancora l'intervento dell'uomo, nella raffinata elaborazione di J. Hervada, si manifesterà in stadi e in momenti successivi, con forza diversa, ora per «positivare» il diritto divino, che diventa in tal modo di per sé obbligatorio e cogente, ad opera della coscienza ecclesiale, manifestata in primo luogo dal magistero ecclesiastico, ma anche dalla dottrina teologica e canonica, o dal senso della fede del popolo cristiano; ora per formalizzarlo, rivestendo così di forma autoritativa tecnica un diritto che è già tale, che s'impone anche all'autorità, senza bisogno di un autonomo atto di volontà normativa⁽⁴⁾; ora

⁽²⁾ V. DEL GIUDICE, *Canonizatio*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. IV, Padova, 1940, p. 223-230, in particolare p. 226.

⁽³⁾ P. BELLINI, *Osservazioni sulla concretezza dell'ordinamento giuridico canonico*, in *Il dir. eccl.*, 68 (1957), I, p. 132-133; cfr. dello stesso A. il suo precedente studio, *Per una sistemazione canonistica delle relazioni fra diritto della Chiesa e diritto dello Stato*, in *Annuario dir. comp. e studi legislativi*, vol. XXX, 1954, cap. II. L'A. è tornato sul tema in «*Deus agit in homines*». *Considerazione metodologiche sui postulati teocentrici della riflessione canonistica*, in *Quaderni fiorentini*, 17 (1988), p. 88 ss. e nota 2. L'A. si preoccupa di affrancare la giuridicità del diritto divino da ogni condizionamento umano: il diritto divino è giuridico (obbligatorio) per sé, ed è esso a conferire valore ai sistemi giuridici derivati (e non viceversa). E tuttavia, secondo l'A., il diritto divino «è» in quanto «creduto nei modi storici specifici che son propri della comunità-istituzione "Chiesa"» (*op. ult. cit.*, p. 93); onde il canonista deve soltanto appurare «ciò che in effetti gli uomini hanno "inteso" e "ritenuto" del messaggio di salvezza» (*ivi*, p. 94). In tal modo però, facendosi dipendere il diritto divino, quanto al suo esserci, dalla coscienza che gli uomini ne abbiano, e cioè da un fatto storico, la sua autonoma giuridicità ed obbligatorietà resta postulata, ma non fondata; né si comprende perché tale diritto dovrebbe rimanere subordinato alle forze umane operanti nella storia quanto al suo essere e non anche quanto al suo modo d'essere.

⁽⁴⁾ J. HERVADA, *El ordenamiento canónico. I. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Pamplona, 1966, p. 126 ss.; e per un esame delle varie tesi in materia, cfr. i

per verificare criticamente «l'autenticità della scienza e del diritto umano che debbono adattarsi alla dinamica del *ius divinum*: «“vivificare, essendo vissuto nella realtà”»⁽⁵⁾.

Ovvero, infine, l'anzidetto intervento si concreterà nel *sensus fidei* o *fidelium*, in quel sentimento collettivo emozionale «condiviso coevo al sorgere dell'ordinamento», che produce «la nascita della *legittimazione* (che coincide con l'inizio della *vigenza*) di un ordine giuridico o (...) con la *fonte* (...) del *processo di positivazione*». E questo in quanto «la positività del diritto non viene fatta più dipendere da regole normative deliberate (...), ma dalla *vigenza* (vitalità, incidenza) in seno all'ordinamento in cui si *oggettiva* (...) un sentimento originario di giustizia»⁽⁶⁾.

Le tesi qui rapidamente esposte, peraltro non in tutta la ricchezza delle loro sfumature, accomunate nella loro diversità dal proposito di individuare il percorso concettuale e gli strumenti operativi idonei per dare efficacia in questa terra ad una dimensione giuridica che la trascende, manifestano più che una certa idea del diritto divino, una diversificata concezione della giuridicità, della vita del diritto nella società; dalla quale concezione resta naturalmente dipendente il modo d'intendere l'opera di quel diritto nell'esperienza giuridica.

E così, ad una concezione della giuridicità incentrata intorno al fatto normativo, corrisponde la tesi della canonizzazione del diritto divino: se diritto non v'è (che non sia espressione di un atto volitivo di un'autorità riconosciuta e riconoscibile nell'ordinamento, l'effettività e l'efficacia del diritto divino non possono che essere riportate alla volontà normativa del legislatore umano.

Ma se il diritto è concepito, da alcune moderne tendenze teoriche, come espressione di una coscienza collettiva, idonea a rendere dinamica l'esperienza giuridica più di quanto non lo sia la volontà normativa che passa attraverso necessari momenti formali, allora ad essa sarà da ricondurre l'operatività del diritto nel mondo della giuridicità umana.

cap. II e III, p. 25 ss.; si vedano anche, dello stesso A., le pagine da lui scritte in materia nel volume J. HERVADA - P. LOMBARDIÀ, *El derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de derecho canónico. I. Introducción. La Constitución de la Iglesia*, Pamplona, 1970, p. 47 ss.

(5) P.J. VILADRICH, *El ius divinum como criterio de autenticidad en el derecho de la Iglesia*, in *La norma en el Derecho canónico. Actas del III Congreso internacional de Derecho canónico (Pamplona, 10-15 oct. 1976)*, vol. II, Pamplona, 1979, p. 51.

(6) BERLINGÒ, *Diritto divino e diritto umano nella Chiesa*, cit., loc. cit., p. 55-56.

Alla fine, i discorsi intorno alla riformabilità delle espressioni umane del diritto divino, al divenire di questo stesso diritto, alla crescita della sua consapevolezza da parte della Chiesa e dell'uomo, vertono non tanto sul diritto divino, quanto sulle categorie giuridiche umane mediante le quali tale diritto si è espresso e continua ad esprimersi nella storia; manifestano, quei discorsi, per un aspetto problematico particolare, l'essenzialità dello strumento umano, pur diversamente inteso, per la compenetrazione del diritto divino nell'esperienza giuridica terrena.

E quando si è sostenuto che «un diritto divino chimicamente puro non esiste, poiché, essendo il diritto una realtà tipicamente storica, ciò che è esclusivamente divino non è diritto in senso tecnico (...), e ciò che è propriamente diritto, per quanto possa seguire da vicino il disegno divino, presenta sempre un tocco di storicità, di bagaglio umano», onde sarebbe una grande ingiustizia far passare «come esigenza divina il bagaglio tecnico usato per la sua formalizzazione»⁽⁷⁾; o quando si è avvertito con forza «di non confondere (...) col diritto divino in senso proprio le specifiche esplicazioni normative, sia pure quelle *definite di diritto divino* (o naturale)»⁽⁸⁾, altro non si è fatto che mettere in giusta evidenza la stretta dipendenza dalle nostre categorie concettuali non certo del diritto divino, ma dell'idea che noi ne abbiamo, del modo in cui l'uomo lo rende operante nel mondo.

Non dunque che si evolverà nel tempo o si modificherà quel diritto; ma nel tempo potrà evolvere il modo d'intenderlo, di presentarlo e di renderlo operante, un modo strettamente dipendente dalle categorie umane, per sé non assolute e sempre in divenire; onde appare fuor di posto un'assolutizzazione del discorso sul diritto divino, alla quale pur indurrebbe la specificità dell'oggetto.

3. (*Segue*): *corollari*.

Implicita nelle tesi sopra esposte, oggi sostenute dalla dottrina canonistica, è la persuasione che il diritto divino possa operare nella

(7) P. LOMBARDIA, *Norma y ordenamiento jurídico en el momento actual de la vida de la Iglesia*, in *Escritos de Derecho canónico y de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. IV, Pamplona, 1991, p. 206; cfr., dello stesso A., *Norma e ordinamento giuridico*, ivi, in particolare p. 258.

(8) BERLINGÒ, *Op. cit.*, *loc. cit.*, p. 19.

concreta esperienza giuridica solo subordinatamente alla volontà espressa da un potere autoritativo umano, o, se si vuole, alla coscienza collettiva, al *sensus fidei* o *fidelium*. La quale volontà, la quale coscienza collettiva, introdurrebbero nel mondo qualcosa che lo trascende, assimilandola all'esperienza giuridica umana, e così rendendola in essa efficace.

Se si riflette, è come dire che la potenza di Dio si ferma di fronte alla libertà dell'uomo, resta a questa subordinata quando incontra la dimensione etica e giuridica dell'umanità.

Così è in realtà. Infatti il diritto divino non agisce né esiste fuori del piano complessivo della redenzione divina; ed esso partecipa non solo dei modi in cui questo piano si realizza, ma del suo stesso mistero: che è quello di manifestare l'onnipotenza divina proprio nell'affermazione della sua debolezza, in presenza della volontà libera dell'uomo, che può fermarla e rigettarla. Un mistero, questo, un grande mistero, che va qui semplicemente ricordato.

Ma intanto alcune provvisorie conclusioni possono essere tratte ai nostri fini da quanto sin qui detto.

In primo luogo: il diritto divino, nonostante la sua origine, la sua fonte, parrebbe non operare in modo diverso dal diritto umano. E non perché esso è assimilabile o riconducibile a questo; ma — ed è importante notarlo per le molteplici conseguenze che potrebbero esserne tratte sulla visione complessiva della giuridicità — *per sua stessa natura*, che alla fine è come dire per disegno stesso di Dio. Esso (diritto divino) si dirige, infatti, all'uomo non in forma assolutamente costrittiva, togliendogli la libertà che gli è propria, ma, al contrario, rispettandone la libertà e la responsabilità.

In secondo luogo, e per effetto di ciò: l'elusione della dimensione di giustizia, individuata e posta da quel diritto, non è da attribuire alla sua fallacia o alla sua debolezza, quanto alla libera volontà dell'uomo, il quale, propriamente parlando, è responsabile causa delle sue conseguenze.

In tale concezione, il diritto, quello cui si addice pienamente tale espressione, non è mai per sé forza costrittiva insuperabile, ma guida all'azione libera e fonte di responsabilità.

L'imposizione costrittiva non fa parte dunque della forza di Dio, ma è manifestazione della debolezza umana, come lo è la tentazione dell'uomo, una volta che egli si sia riconosciuta la capacità di fermare l'azione divina, di contrapporsi all'onnipotenza di Dio, di prendersi sul serio, e di farsi lui stesso un onnipotente dio.

Queste, alcune riflessioni cui inducono le diverse tesi sulla compenetrazione del diritto divino nell'esperienza giuridica umana; tesi che, alla fine, nonostante le loro molteplici proposizioni, espressioni concezioni diverse del modo d'intendere la giuridicità, si muovono pur sempre dentro una visione comune del rapporto Dio-mondo, Dio-uomo, che, nella scia della grande tradizione di pensiero cristiano, dovrebbe far salva sia l'onnipotenza divina e la trascendenza del suo disegno di salvezza, sia la libertà dell'uomo e la sua permanente responsabilità.

4. *Il problema del diritto divino: Dio legislatore*

Quando dal piano di riflessioni legate alla costruzione dell'ordinamento, nel quale la canonistica moderna ha di regola posto il problema del diritto divino, passassimo a considerare questo diritto in se stesso, vari ed impegnativi problemi si presenterebbero alla nostra attenzione.

E innanzitutto: cos'è il diritto divino, l'oggetto del nostro discorso?

In dottrina si è voluto precisare al riguardo, di recente, che diritto divino è «l'ordine sociale giusto che sia imperativo e vincolante; che sorga cioè dalla volontà legislativa di Dio. E nella Chiesa, dalla volontà fondazionale di Cristo»⁽⁹⁾. Non sono così diritto divino i precetti di senso comune, né le regole universali dell'esperienza giuridica, per quanto comunemente accettate; altro è una norma di saggezza o una verità; altro il diritto⁽¹⁰⁾.

Il discorso sul diritto divino è così condotto in modo analogico con il discorso sul diritto umano. Come questo è prodotto dalla volontà legiferante dell'uomo dotato di autorità, ed è imperativo e vincolante, così il diritto divino è prodotto dalla volontà legiferante di Dio, ed è parimenti imperativo e vincolante.

Del resto già san Tommaso utilizzò il metodo analogico per l'individuazione della natura della *les aeterna*. Per l'Aquinate, infatti, come la legge altro non è se non la regola, o misura, degli atti, che obbliga a compiere un'azione o ad ometterla, una regola che s'identifica con la *ratio*, essendo questa il primo principio degli atti umani (*pri-*

⁽⁹⁾ J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El derecho del Pueblo de Dios*, cit., p. 48.

⁽¹⁰⁾ *Ibidem*.

mum principium actuum humanorum), onde solo una volontà imperativa che sia razionale ha vigore di legge, dovendo altrimenti essere considerata « magis iniquitas quam lex »⁽¹¹⁾; così la legge eterna altro non è se non la *ratio* della divina sapienza, in quanto sia direttiva di tutti gli atti e le mozioni dell'uomo (*secundum quod est directiva omnium actuum et motionum*)⁽¹²⁾.

Là solo, dunque, si può parlare di diritto divino, ove si possa applicare a Dio lo schema operativo e funzionale che è proprio dell'idea di diritto; in breve, là solo ove si abbia di Dio l'idea di legislatore, che pone norme a guida delle azioni umane.

Quest'idea di un Dio legislatore fa certo parte del patrimonio più antico del popolo ebraico: « Deus iudex noster, Deus legifer noster, Deus rex noster; ipse salvabit nos », si legge in un noto versetto di Isaia⁽¹³⁾; in quanto giudice, in quanto legislatore, in quanto re, Dio ci salva; e che la norma sia connaturata al rapporto uomo-Dio in modo così stretto da accompagnare la creazione dell'uomo, lo dimostra quel passo di Genesi, nel quale la proposizione della norma da parte di Dio (astenersi dal mangiare frutti dell'albero del bene e del male) segue immediatamente, nel racconto biblico e nella persuasione che se ne erano fatta gli ebrei, la creazione di Adamo, e precede la stessa creazione di Eva⁽¹⁴⁾. In altri termini, non si ha uomo fuori di un'idea normativa di Dio; la norma precede anzi lo stesso rapporto intersoggettivo (fra Adamo ed Eva); non dalla relazione nasce il diritto, ma da una regola voluta da Dio.

Poco importa qui notare che la norma data da Dio ad Adamo noi oggi la qualificheremmo etica; giuridica essendo solo quella che regola i rapporti fra gli uomini; poco importa, perché il discorso, condotto a questo livello di astrazione, riguarda la norma in sé, indipendentemente dalle sue specificazioni; e riguarda appunto Dio come ponente la norma: la norma che regolerà i rapporti fra Dio e l'uomo, e la norma che regolerà i rapporti fra uomo e uomo.

L'idea di un Dio legislatore, così presente nell'Antico Testamento, con l'altra di Dio giudice, più diffusa e pregnante sotto il profilo speculativo, non sarà respinta dal messaggio cristiano, che non spez-

(11) *Summa th.*, I-II, q. 90, a. 1.

(12) *Ibidem*, q. 93, a. 1.

(13) *Is* 33, 22.

(14) *Gn* 2, 16.

za lo schema normativo nei rapporti Dio-uomo e uomo-uomo, benché lo arricchisca di nuovi contenuti, e, soprattutto, della specifica idea cristiana dell'amore. Ma anche il messaggio e l'insegnamento dell'amore passano alla fine pur sempre attraverso lo schema normativo, e diventano in tal modo la legge dell'amore.

Del resto, lo stesso magistero ecclesiastico sancì solennemente il modo normativo in cui Dio comunica con l'uomo, allorché nella prima fase del Concilio di Trento, e precisamente nella sua sesta sessione del 13 gennaio del 1547, di seguito al decreto sulla giustificazione, i padri conciliari irrogarono l'anatema a quanti sostenevano che Cristo Gesù fu dato da Dio agli uomini come redentore, in cui credere, non anche come legislatore, cui si deve obbedienza⁽¹⁵⁾. Non si può disconoscere l'importanza teorica di tale pronuncia magisteriale, che sembrerebbe presentare un prevalente profilo teologico, in quanto motivata dalla necessità specifica e circostanziale di reagire alle proposizioni soteriologiche della protesta luterana, che miravano ad esaltare il momento della fede e la sua capacità salvifica indipendentemente dalle opere: il Dio redentore che salva gratuitamente, rispetto al Dio legislatore, che impone di agire e di operare conformemente al suo disegno.

5. *(Segue): la c.d. volontà normativa di Dio e i suoi contenuti. Profili problematici*

Ma se Dio è legislatore, in che senso lo è?

La risposta costante nella storia del pensiero giuridico e teologico è: nello stesso modo del legislatore umano. In verità, sarebbe più corretto dire che l'uomo è legislatore in modo analogo a Dio (*l'analogatum princeps* non potendo essere l'uomo, ma Dio). Come che sia, Dio legislatore avrebbe manifestato la sua «volontà normativa» all'avvio della storia, coincidente con la creazione dell'uomo, e nel corso della storia. Una volontà con contenuti specifici, che debbono essere onorati e ubbiditi dagli uomini cui sono diretti, pena la loro responsabilità; una responsabilità somigliante a quella che deriva dalla disubbidienza della legge posta dal legislatore umano.

(15) DENZ-SCHÖNM., *Ench.*, 1571: «Si quis dixerit, Christum Iesum a Deo hominibus datum fuisse ut redemptorem, cui fidant, non etiam ut legislatorem, cui obediunt: an. s. ».

Che poi la responsabilità derivante dalla disubbidienza dei precetti divini sia da qualificare *etica*, in quanto riguardante il rapporto che vincola l'uomo a Dio, e sia da distinguere dalla responsabilità *giuridica*, legata alla disubbidienza dei precetti umani, attinenti ai rapporti intersoggettivi fra gli uomini — secondo una distinzione oggi comune in dottrina —, è fatto secondario e meramente descrittivo; un fatto che concerne non tanto lo schema relazionale che si stabilisce fra precetto impositivo e risposta dell'uomo, quanto l'individuazione dei diversi soggetti che esprimono e pongono il precetto. Ma lo schema dell'anzidetta relazione precetto divino-risposta dell'uomo (relazione etica), e persino i requisiti della stessa, sono pensati e costruiti alla guisa della relazione precetto umano-risposta dell'uomo, nel modo cioè in cui normalmente si ritiene che si realizzi la relazione giuridica.

Così, come se fossimo nel campo della legge umana, è trattato e risolto, ad esempio, il problema della conoscenza della legge divina. Anche per la legge divina dovrebbe valere il principio che non si può disobbedire ad una legge sconosciuta, né si può essere chiamati a rispondere per averlo fatto. La legge ignota, anzi, non può neppure essere intesa come obbligatoria, quanto meno per l'uomo che l'ignora (anche se lo è nel più vasto ambito sociale). Ecco allora la necessità che la legge divina debba essere conosciuta o almeno conoscibile dall'uomo, come lo è la legge umana; ecco la necessità della sua promulgazione: la legge naturale, quella che accompagnò la creazione umana, promulgata per così dire nel cuore degli uomini, iscritta da Dio — come affermò san Tommaso⁽¹⁶⁾ — «*mentibus hominum (...) naturaliter cognoscendam*»; la legge divina positiva, manifestata nel corso della storia, anch'essa promulgata, benché in altre forme, e, infine, assunta e proposta dalla Chiesa.

Può darsi che queste costruzioni, che proiettano in Dio il modo di operare degli uomini, nella legge divina le esigenze della legge e dell'esperienza giuridica umana, manifestino, più che conquiste della speculazione metafisica, un limite del linguaggio umano, portato a conoscere l'inconoscibile attraverso il conosciuto e a trattarlo attraverso i procedimenti naturali della conoscenza.

Certo è che siffatte costruzioni alla fine sboccano nell'ineludibile compito dell'individuazione dei concreti contenuti della volontà divina, cioè del diritto divino. Ed in verità la storia umana del diritto

(16) *Summa th.*, I-II, q. 90, a. 4.

divino è la storia dell'identificazione di tali contenuti; mentre poi l'individuazione degli strumenti tecnici e concettuali, mediante i quali il diritto divino è assimilato all'esperienza umana, individuazione che tanto ha affaticato ed affatica la scienza giuridica canonica contemporanea, appare per quel che è: una questione importante, come può esserla la costruzione coerente di un sistema razionale di norme di un ordinamento, ma, in fin dei conti, secondaria; certo non ancora il problema fondamentale del diritto divino.

6. *Il mistero del diritto divino: a) Fede e ragione nella conoscenza dei misteri divini*

L'individuazione (dei contenuti) del diritto divino, quando dovesse avvenire non nell'ottica rassicurante della fede, di cui si è avuto il dono gratuito da parte di Dio, ma anche della ragione, sia pure illuminata dalla fede, che cerca di incontrarsi con altre ragioni, per fissare i limiti del discorso, che poi in questo campo sono i limiti del conoscibile e dell'inconoscibile; ebbene, quell'individuazione presenta profili problematici assai delicati.

Anche se appare azzardato e fuori di luogo dare in materia facili certezze, qualcosa al riguardo si può e si deve dire.

a) Occorre innanzitutto ricordare che il messaggio cristiano, cui è legata in via principale la speculazione intorno al diritto divino, non è frutto di un'astrazione della ragione, impegnata a proclamare principi alti e solenni; ma è partecipazione agli uomini dei misteri della vita divina da parte di Dio stesso; ancor più: è incarnazione della verità ineffabile di Dio nella stessa natura umana, in Cristo, uomo e Dio.

Potevano, e possono, gli uomini arrivare ad affermare l'esistenza di un essere supremo, superiore a tutte le cose, e concepirlo come origine e fondamento delle stesse; si poteva nelle vie di Atene incontrare un monumento elevato « Al Dio ignoto », adorato benché non conosciuto, come lo incontrò Paolo⁽¹⁷⁾. Ma il messaggio cristiano andò oltre; esso osò penetrare nella vita intima di Dio, e proporla come un insieme di dottrine del tutto sconosciute agli uomini ed alle altre religioni⁽¹⁸⁾; dottrine misteriose, superiori alla ragione umana, la quale,

(17) *At* 17, 23.

(18) Così M.J. SCHEEBEN, *I misteri del Cristianesimo*, trad. it. di I. Gorlani, II ed., Brescia, 1953, cap. I, p. 1 ss.

se non aiutata dalla fede in Cristo, che le aveva proclamate e continua a proclamarle nella sua Chiesa attraverso i suoi apostoli e i loro successori, non avrebbe potuto conoscerle e sarebbe arrivata a deriderle⁽¹⁹⁾. Ancor oggi, e sempre, a chi li guardi con occhi non illuminati dalla fede, il mondo soprannaturale, la vita intima di Dio, sono, come notava san Paolo⁽²⁰⁾, «scandalo per i Giudei, stoltezza per i pagani».

Ora il diritto divino si radica propriamente in tale vita intima di Dio, è espressione del mondo soprannaturale, e partecipa conseguentemente dell'avventura e delle difficoltà cui essi vanno incontro per rendersi riconoscibili nel mondo e in esso operanti.

Il comprensibile tentativo di umanizzare il cristianesimo, costantemente ricorrente nei duemila anni della sua storia, col ricondurlo alla misura ed alla portata del razionale, per renderlo omogeneo alla natura umana ed a questa accetto, è, alla fin fine, un ritrarre lo sguardo dalla visione misteriosa, insondabile, benché assolutamente attraente, della divinità, additata da Cristo agli occhi degli uomini.

La difficoltà e, talora, la paura di guardare il mistero con gli occhi della fede non possono tuttavia far venire meno l'essenza misterico-soprannaturale della religione cristiana, della Chiesa, del diritto divino che la struttura nel profondo, delle realtà che in essa e di essa vivono, e che sono di questa costitutive. Il cristianesimo come è stato ricordato⁽²¹⁾ «è soprannaturale perché è la stessa vita di Dio comunicata a noi in Gesù Cristo»; esso non solo è mistero come verità, ma è «realtà soprannaturale in sede ontologica», vale a dire per essenza; la sua mistericità è essenziale; e questo urta l'orgoglio umano, che non può ammettere l'esistenza di profili della realtà dall'uomo non posti, non creati, a lui superiori, cui egli può soltanto tendere, senza mai afferrarli e farli propri in modo definitivo.

Non cogliere però del cristianesimo l'aspetto misterico soprannaturale, fermarsi ai dati estrinseci e descrittivi, nei quali esso appare esternamente incarnato in questo mondo, e così vedere Cristo nella sua umanità, ma non riconoscerne la personalità divina, è, sotto il profilo ontologico, come non cogliere nulla; peggio, è ritenere di sa-

(19) At 17, 32. Sul rapporto tra fede e ragione nella conoscenza delle verità soprannaturali cfr. il cap. IV della cost. domm. *Dei Filius* (24 apr. 1870) del Conc. Vaticano I (DENZ.-SCHÖNM., *Ench.*, 3015-3020).

(20) 1 Cor 1, 23.

(21) Vedi l'Introduzione di F.S. PANCHERI a SCHEEBEN, *Il mistero di Cristo*, Padova, 1984, p. 20.

pere, quando in realtà si ignora l'essenziale. Non si potrebbe, su tali premesse, fondare la conoscenza del diritto divino.

Se si vuole allora sapere cos'è veramente il diritto divino, occorre guardare nella direzione della vita misteriosa soprannaturale di Dio nella Chiesa e nel mondo; una direzione che conduce dritti nell'abisso della vita intima di Dio; un abisso che affascina e attira irresistibilmente, e nondimeno oscuro per la nostra ragione. Eppure esso può affascinare ed attrarre perché la sua oscurità è, paradossalmente, piena di luce, non è tenebrosa; ed è oscura luminosità solo perché proveniente da un nucleo irraggiungibile, fuori della dimensione dell'uomo. Chi è solito guardare in quella direzione sa bene, però, che la sua ragione non è urtata né avvolta dalle tenebre, ma immersa nella luce, elevata e potenziata nelle sue capacità di penetrazione della realtà.

Questo è il mistero del cristianesimo; è il mistero di Cristo, Uomo Dio, mistero per eccellenza, «l'archetipo e la sorgente di ogni mistero cristiano», il quale, per essere tale, sarà sempre un mistero umano-divino⁽²²⁾; è il mistero della Chiesa e delle istituzioni che vivono in essa; è precisamente il mistero della loro vita soprannaturale, che o è umana-divina, o non è, né potrebbe essere, cristiana; è, alla fine, il mistero del diritto divino.

Ma possono il diritto divino, Dio, le verità che dovrebbero costituire oggetto di norme da credere (*leges credendī*) o di norme per l'azione (*leges agendī*), essere conosciuti senza la fede?

Senza la fede nella parola di Dio partecipata da Cristo, l'uomo non può comprendere la verità, il senso, il significato profondo del mistero soprannaturale. Benché però con le sole categorie della ragione l'uomo non possa spingere lo sguardo fin dove gli consente la fede; possa vedere, ma non interamente o, comunque, non tutto ciò che potrebbe; tuttavia egli è attratto da Dio, cui tende non solo con la sua intelligenza⁽²³⁾, ma con tutto il suo essere, poiché egli è per sua stessa

(22) PANCHERI, *op. cit.*, p. 23.

(23) Cfr. l'istr. della Congregazione per la dottrina della fede, *Donum veritatis*, del 24 maggio 1990, in *A.A.S.*, 82 (1990), p. 1550-1570, n. 6: «Di sua natura la fede fa appello all'intelligenza, perché svela all'uomo la verità sul suo destino e la via per raggiungerlo. Anche se la verità rivelata è superiore a ogni nostro dire e i nostri concetti sono imperfetti di fronte alla grandezza ultimamente insondabile (cfr. *Ef* 3, 19), essa invita tuttavia la ragione — dono di Dio fatto per cogliere la verità — a entrare nella sua luce, diventando così capace di comprendere in una certa misura (*quodammodo*) ciò che ha creduto».

natura aperto a Dio ed alla conoscenza profonda del mistero. In pagine mirabili e immortali, sant'Agostino (ma tanti altri santi e dottori della Chiesa — e per tutti basti ricordare san Giovanni della Croce —) seppe tra i primi rappresentare nelle sue *Confessioni* la forza attrattiva di Dio sull'uomo che non gli si oppone, il precipitare, l'immersersi progressivo in lui dell'uomo, in tutte le sue fibre vitali.

Anche considerato per il solo suo profilo razionale, l'uomo per sua natura mira dagli effetti a risalire alla loro causa; dagli enti che hanno l'essere partecipato, all'Ente (Dio) per sé sussistente. Lo stupore («*admiratio*») sorge nell'uomo — spiegò san Tommaso⁽²⁴⁾ — per il fatto che vi è in lui l'innato desiderio di conoscere la causa nel momento in cui percepisce l'effetto; e proprio perché non può andare deluso il desiderio naturale di attingere alla prima causa delle cose, occorre ammettere che gli uomini possono vedere l'essenza di Dio⁽²⁵⁾, possono conoscerlo, sebbene imperfettamente. Ed è questa la ragione per cui Dio, il diritto divino, non rappresentano un problema riservato ai credenti, ma un problema di tutti gli uomini, credenti o non credenti che siano.

Ma se qui, nella capacità di accostarsi al mistero divino, sta la grandezza, la dignità, la gloria vera dell'uomo (di ogni uomo, abbia o non abbia la fede) rispetto alle altre creature; qui sta anche il suo limite: l'uomo non riesce a penetrare e ad intendere in modo compiuto neppure l'essere delle cose naturali, le quali, per qualche aspetto, sono anch'esse misteriose, perché anch'esse partecipano del mistero di Dio, sono divine.

Di ben altra natura, e non soltanto di diverso grado, è tuttavia la misteriosità delle verità specificamente rivelate da Cristo⁽²⁶⁾, facenti anch'esse parte del nucleo essenziale del c.d. diritto divino. La ragione manifesta a tal riguardo tutta la sua debolezza; senza la grazia della fede, l'uomo può sapere dell'esistenza di Dio, ma non dei misteri divini, da lui soltanto rivelati. Cosicché, se la ragione, aiutata dalla

(24) *Summa th.* I, q. 12, a. 1.

(25) *Ibidem.* L'Aquinate avrebbe poi spiegato — I, q. 12, a. 7 ad 3 — che, nel vedere Dio nella sua essenza, l'uomo si accorge che egli è infinito e che è conoscibile in modo infinito; ma si accorge parimenti che non gli è proprio conoscere in modo infinito; e pertanto che non gli è possibile elevarsi al supremo grado delle cose intelligibili, rappresentato dall'essenza divina, fin quando «*hac mortali vita utitur*» — I, q. 12, a. 11 resp. —.

(26) SCHEEBEN, *I misteri del Cristianesimo*, cit., § 2, p. 6 ss.

fede, può far propria la parola rivelata da Dio, aprirsi a Dio che si manifesta all'uomo, accettare ed accogliere i suoi misteri, ed intraprendere il cammino per la loro comprensione, non potrà il mistero cristiano risolversi e dissolversi nella pura razionalità.

Non ci si può dunque meravigliare che, in un mondo ove la ragione, per noti eventi del pensiero, anziché aprirsi alla luminosità oscura del mistero, si chiude in sé stessa, rigettando la fede con sdegno, e il mistero divino come qualcosa che la sminuisce, si abbia misconoscimento di Dio e delle realtà soprannaturali che da lui promanano. Perché meravigliarsi della difficoltà, per non dire dell'impossibilità, d'intendere il mistero della Chiesa che vive in Cristo, o il mistero soprannaturale delle sue istituzioni, o il mistero stesso del diritto divino, che altro poi non è se non Dio stesso, quando al mistero si resta, e si vuole rimanere, ontologicamente chiusi, e quando ci si dimostra del tutto indisponibili per l'atto di fede, che permette, se non di penetrarlo fino in fondo, almeno di accoglierlo⁽²⁷⁾?

7. b) *La corretta posizione spirituale dell'uomo nella conoscenza del diritto divino*

Ora l'accostamento al mistero di Dio, che è come dire ai contenuti del diritto divino, può avvenire all'interno di due diverse posizioni mentali e spirituali: per conoscere tale mistero, tali contenuti, riconoscendo per un verso l'assoluta trascendenza della divinità, per un altro verso lo stato creaturale e dipendente dell'uomo, che

(27) È facile avvedersi di quanto pessimistica sia questa idea della razionalità umana chiusa in sé, umiliata nelle sue potenzialità di guardare e di conoscere il mondo soprannaturale, seppure con uno sguardo e con una conoscenza che non arrivano a toccare il nucleo della verità costituito dal mistero di Dio, ed umiliata così pesantemente nel momento stesso in cui se ne vuole affermare il primato. La ragione che vuole essere fattrice e padrona di verità, che non consente di soggiacere ad una Verità che la trascende e trascende la dimensione stessa della natura, finisce per costruirsi una a sua misura; che è piccola o parziale misura, e spesso è fonte di errore.

Quanto diversa, ottimistica ed esaltante la ragione dell'uomo, è la visione che la mette in relazione non con sé stessa, ma con Dio. L'infinità di questo l'attira, la sollecita, l'esalta e la rende disponibile all'atto di fede. Come che sia, i misteri del cristianesimo, radicati tutti nella persona divina di Cristo, uomo e Dio, trascendono il mondo e la sua ragione, e non restano intaccati dalle radicali insufficienze del primo e dalle nebulosità della seconda, una nebulosità più fitta e non diradabile, se la ragione prescinde dalla grazia.

lo induce ad assoggettarsi ad esso; ovvero per svelarlo, negandolo nell'assolutezza della sua trascendenza, per impadronirsene, allo scopo di diventare come Dio, Dio stesso, alla fine emarginando Dio, in un orizzonte sostanzialmente ateo, dalla vita dell'uomo, e non ammettendo più il proprio stato creaturale.

Nel primo caso si ha alto il senso del mistero divino (e del diritto divino); nel secondo si ha forte il senso del potere autonomo dell'uomo (e del diritto umano come bastante a se stesso).

Alla conoscenza di Dio e delle cose divine, per il modo e gli intenti rappresentati dalla seconda delle due menzionate posizioni mentali e spirituali, allude e si oppone secondo il racconto della Genesi⁽²⁸⁾ lo stesso Dio, allorché diede all'uomo, all'inizio della creazione, la prima norma permissiva (« Tu potrai mangiare di tutti gli alberi del giardino») e proibitiva (« ma dell'albero della conoscenza del bene e del male non devi mangiare, perché, quando tu ne mangiassi, certamente moriresti»). Il significato di questa seconda norma è chiaro: la conoscenza del bene e del male, in quel contesto proibitivo, comporterebbe infatti, quand'anche fosse conoscenza di cose divine, misconoscenza di Dio; e la conoscenza si rivolterebbe inesorabilmente ed in effetti si rivolta contro l'uomo, ne determinerebbe, come ne determinò, la morte spirituale, essendo inconcepibile una pienezza dell'essere umano fuori di Dio o contro Dio che gli ha dato l'essere e nell'essere lo mantiene. La conoscenza stessa ne resterà in ultimo mortificata; anziché aprirsi verso l'alto, mirare alla sapienza⁽²⁹⁾, si chiuderà in sé, e l'uomo non subordinerà più ad essa in modo stretto la sua volontà. Ciò, alla lunga, avrà riflessi specifici anche nel campo dell'esperienza giuridica, ove il diritto assumerà connotati decisamente volontaristici: non più prodotto della *recta ratio*, ma di una volontà arbitraria, che non soffre più limiti.

⁽²⁸⁾ Gn 2, 16-17.

⁽²⁹⁾ Non si dimentichi che per la tradizione culturale e religiosa ebraica e cristiana, in Dio « risiede la sapienza » (Gb 12, 13), essendo lo spirito del Signore, fra l'altro, « spirito di sapienza e di intelligenza » (Is 11, 2). Per san Paolo, in particolare, Cristo è la « sapienza di Dio » (1 Cor 1, 24), e in lui sono nascosti « tutti i tesori della sapienza e della scienza » (Col 2, 3); egli è la « sapienza divina misteriosa, rimasta nascosta », proclamata da Dio « prima dei secoli per la nostra gloria » (1 Cor 2, 7). Proprio perché divinamente misteriosa (cfr. Gb 28, 12 e 20), solo « la bocca del giusto proclama la sapienza e [solo] la sua lingua esprime la giustizia » (Sal 37, 30). La sapienza, infatti, non può stare in chi fa il male (cfr. Sap 1, 4), e gli stolti la disprezzano (Pr 1, 7). Si legga il bellissimo elogio della sapienza in Sap 7, 24-30 e in Bar 3, 9-4, 4.

Rivela precisamente tale posizione spirituale il trattare il diritto divino come «cosa», cioè come se, una volta esternato da Dio, esso prendesse corpo autonomo rispetto a lui — allo stesso modo del diritto umano rispetto al legislatore umano⁽³⁰⁾ —, onde si dovrebbe poter conoscere indipendentemente dal suo autore.

Ma il diritto divino in realtà è Dio stesso, un Dio in cui non c'è un prima e un dopo; un Dio che non può essere squadernato in una successione di atti volitivi (secondo una visione antropomorfica *naïf* della divinità), che danno vita a contenuti normativi autonomi, come per restare in questi oggettivo.

Una conoscenza che vuol essere vera del diritto divino e dei suoi contenuti, e che a tale scopo non disdegna di immergersi in Dio e nei suoi misteri, suppone pertanto un corretto atteggiamento mentale e spirituale del conoscente; non solo comporta il desiderio e la disponibilità di conoscere Dio e il suo disegno (la sua *ratio*), ma richiede anche e innanzitutto il riconoscimento dei limiti della conoscenza umana, e meglio sarebbe dire del limite essenziale connaturante l'intera condizione dell'uomo rispetto al suo Creatore; limiti speculari all'assoluta trascendenza e alla misteriosità di Dio⁽³¹⁾.

L'uomo, in conclusione, e lo stesso diritto in cui si riversa la sua conoscenza e la sua sete di giustizia, nel riconoscere Dio come legislatore e nel cercare di riconoscerne il disegno sull'uomo e le linee che lo formano (*ratio divina*), deve in primo luogo e soprattutto riconoscere, con il mistero di Dio (il mistero del diritto divino) e della sua vita trascendente, che ne rende impossibile una sua totale assimilazione all'umano, la propria condizione di essere da Dio creato; sen-

⁽³⁰⁾ Così può essere per il diritto umano perché questo non è creazione assoluta dell'uomo, ma è riconoscimento, da parte del legislatore, di contenuti che appartengono ad un ambito ontologico oggettivo di giustizia, non creato dall'uomo e non appartenente radicalmente a lui.

⁽³¹⁾ Dall'Antico Testamento deriva l'idea (non rinvenibile nella coeva cultura profana) che la creatura incontra il suo Creatore quand'essa riconosce «la propria nullità» (FILONE DI ALESSANDRIA, *Quis rerum divinarum heres sit*, 30; trad. it. di R. RADICE, *L'eredità delle cose divine*, con intr. di G. Reale, Milano, 1981, p. 134). Come scrive nella cit. introduzione REALE, *L'itinerario a Dio in Filone di Alessandria*, «proprio nel riconoscimento della propria nullità, l'uomo celebra, paradossalmente, la propria grandezza, perché tale riconoscimento porta all'abbraccio con l'Essere, e la sconcertante "migrazione" o "uscita da sé" si rivela un "esodo" verso l'Assoluto» (p. 28); donde poi la persuasione, tipica dell'antropologia giudaico cristiana, di cui è intriso sia l'A.T. sia il N.T., espressa con le parole di Paolo: «Tutto posso in colui che mi dà la forza» (*Fil* 4, 13).

za di che ogni preteso riconoscimento altro non sarebbe che un grave misconoscimento, sarebbe un volere farsi Dio, un volere prenderne il posto, negando le radici ontologiche del proprio essere e ponendosi nella condizione peggiore per accostarsi ai misteri divini.

8. c) *L'epifania divina in Cristo e il suo riconoscimento da parte dell'uomo come premessa per il riconoscimento del diritto divino*

Che Dio e i misteri divini possano e debbano essere conosciuti, restando tuttavia — per come si è visto⁽³²⁾ — inconoscibili nel loro nucleo essenziale, sembra rispondere al disegno di Dio, che ha voluto realizzare il suo piano di salvezza dell'uomo rendendosi visibile, assumendo nell'unica persona divina di Cristo la natura umana.

In realtà, la massima epifania di Dio non è tanto la manifestazione nella storia di una sua «volontà» (se si vuole prestare a Dio un attributo, che propriamente rappresenta, in un'ottica psicologica, un profilo essenziale degli esseri umani), o in quanto iscritta nelle menti degli uomini, o in quanto conosciuta attraverso altri segni naturali, ma la sua incarnazione. Onde non è possibile riconoscere la *ratio* misteriosa di Dio, senza riconoscere, o, peggio, volutamente misconoscendo, la manifestazione reale (incarnazione, propriamente parlando) della sua personalità divina in Cristo.

Ciò significa che pretendere di riconoscere una «volontà divina», una norma di diritto divino, senza il riconoscimento dell'incarnazione di Dio in Cristo, o, peggio ancora, negando la divinità di Cristo, comporta il gravissimo pericolo, benché non la certezza — potendo in molti modi manifestarsi negli uomini il soffio dello Spirito —, di procedere ad un atto di conoscenza-misconoscenza di Dio; un atto mediante il quale l'uomo alla fine non fa altro che rivestire del crisma della divinità la sua volontà umana.

9. d) *L'immersione nel divino come fine principale della conoscenza di Dio e del diritto divino*

Con il riconoscere Dio, e con il riconoscerlo nella sua incarnazione, l'uomo si pone nella migliore condizione per incontrarlo spiritualmente; propriamente parlando, infatti, la conoscenza di Dio al-

(32) Vedi *supra*, *sub* § 6.

tro non è che immersione nel mistero divino; essa si realizza e si contenta di tale immersione, come del tutto soddisfacente l'aspirazione dell'uomo; non può mirare, come nelle cose umane, ad impadronirsi intellettualmente dell'oggetto conosciuto, così facendolo proprio.

Immergersi nel mistero di Dio è il fine supremo della conoscenza umana, ed è dunque la regola che deve guidare la conoscenza del diritto divino, che altro non è se non lo stesso Dio; le norme empiriche per l'azione scaturiranno indirettamente, come corollari della conoscenza di Dio.

La storia dell'umanità, la storia dello spirito umano, può essere considerata, sotto tale profilo, come la storia dei tentativi dell'uomo di penetrare ed immergersi nel mistero di Dio, di risalire così alle radici profonde e vere del suo essere, ben sapendo che in tale cammino l'uomo troverà pienamente se stesso.

Per l'uomo, il problema del diritto divino allora non sarà più di individuare le vie, gli strumenti concettuali, attraverso i quali o mediante i quali egli porta in terra il diritto divino, per conformarlo all'esperienza giuridica umana e per renderlo in essa operante; quasi che si dessero due diritti, due sistemi giuridici oggettivi che si fronteggiano, il divino e l'umano, e compito dell'uomo fosse di renderli omogenei, di trovare gli strumenti dogmatici per rendere possibile in seno all'ordinamento giuridico il superamento delle eventuali antinomie. Si comprende bene, infatti, come non sia possibile né estraniare Dio dal diritto umano, né confinarlo in suo diritto: in verità, per un verso tutta la realtà, non solo la soprannaturale, ma anche l'umana, è di Dio, parla di Dio e a Dio conduce⁽³³⁾; per un altro verso, Dio trascende sia l'una sia l'altra.

E pertanto il c.d. problema del diritto divino consiste, per l'uomo, nell'identificare le vie attraverso le quali egli può portare in Dio, nel mistero divino, il diritto di cui egli stesso vive ed ha la responsabilità; un diritto che è in sé umano, pur trattando sempre di profili direttamente o indirettamente riferibili a Dio, e che, per traslato, possiamo anche chiamare divino, se ed in quanto rifletta il mistero divino.

⁽³³⁾ *Col* 1, 16-18: «...per mezzo di lui [Cristo] sono state create tutte le cose, quelli nei cieli e quelle sulla terra, quelle visibili e quelle invisibili (...). Tutte le cose sono state create per mezzo di lui e in vista di lui. Egli è prima di tutte le cose e tutte sussistono in lui. Egli è anche capo del corpo, cioè della Chiesa»; cfr. *Lumen Gentium*, 7; *Apostolicam Actuositatem*, 7; *Gaudium et Spes*, 36.

Ciò naturalmente suppone la convinzione per cui l'uomo senza Dio non esiste, e quanto più da lui si allontana, tanto più egli perde di umanità; che il diritto umano avulso da Dio in realtà non è diritto; ma anche la persuasione che non vi sono due sistemi giuridici contrapposti, che possono fregiarsi alla pari del titolo di diritto, ma vi è un solo diritto, come vi è una sola giustizia, e che tanto più tale diritto, tale giustizia, sono diritto e giustizia, quanto più essi sanno di divinità.

Si ha in tal modo un'inversione o un ribaltamento, che a me sembra però ineludibile, della tradizionale maniera di porre il problema del diritto divino. In realtà, andando alla radice del discorso, un problema di diritto divino non esiste né può esistere in Dio; e se, parlando in modo inadeguato, fosse mai esistito, Dio l'avrebbe già risolto, individuando il percorso lungo il quale si sviluppa il suo rapporto con il mondo creato e con l'umanità (il rapporto fra Creatore e creato); un percorso nel quale centrale è il mistero della redenzione. Un problema di diritto divino può esistere ed esiste, viceversa, nell'uomo come problema di adeguazione dell'uomo e del diritto umano a Dio.

10. e) *Il carattere esigativo del diritto divino e il diritto umano come tendente al divino*

Dio, dunque, è mistero, e mistero è, e rimane per sua stessa assenza, il diritto divino; un mistero, tuttavia, che non respinge l'uomo, che vuole anzi disvelarglisi, essere dall'uomo compreso e recepito.

Ma il mistero di Dio, del Dio cristiano, ha questo di particolare rispetto a tutti i misteri della paganism, antichi e moderni: di rapportarsi all'uomo «esigendolo» nella sua vita, come «esige» gli ambiti in cui l'uomo vive; e così «esige» la Chiesa. In tale specifico senso esso è diritto, in un modo in cui non lo erano né lo sono i misteri non cristiani.

Il mistero di Dio esige poi l'uomo in modo talmente radicale, per cui l'uomo tanto più è uomo quanto più si immerge in esso, quanto più cotesto mistero, rimanendo mistero, gli cresce dentro.

Così ha senso dire quel che prima si è detto: che non essendo teoricamente accettabile la distinzione / contrapposizione fra diritto divino e diritto umano, il diritto, l'unico esistente, tanto più è diritto, quanto più esso è, in senso non metaforico, divino; cioè quanto più esso si sviluppa nella direzione di Dio, viva del mistero divino.

Questa crescita in Dio, questo sviluppo del diritto in direzione divina, sono crescita e sviluppo problematici, giammai definitivamente compiuti. I risultati sono necessariamente talora incerti, sempre precari, per l'assoluta trascendenza di Dio e «per l'insondabile mistero di Cristo»⁽³⁴⁾. La pretesa dell'uomo di impadronirsi di Dio (del diritto divino) «conoscendolo» una volta per tutte, di sciogliere l'enigma e di svelare così il mistero riducendolo alla propria dimensione (non, si badi, il desiderio di immergersi in esso), è, anche questo si è avuto modo di dire, la più sicura strada per misconoscerlo.

11. f) *Le proposizioni umane del diritto divino*

All'interno della specifica visione di fede del cristianesimo, si pongono certo concreti problemi per la conoscenza di Dio e dei suoi misteri, per l'individuazione del suo messaggio di salvezza e dei contenuti precettivi di questo, per la loro proposizione agli uomini in termini comprensibili ed efficaci. Si pone il problema della Chiesa come sacramento primordiale di salvezza, come luogo privilegiato di incontro di Dio con l'uomo; si pone il problema degli organi che la compongono, cui è demandato il compito di far sì che la Chiesa realizzi la missione affidatale, e degli strumenti che essi posseggono per adempiere il loro compito. I canonisti, per non dire gli ecclesiologi, conoscono bene tutto ciò. Siamo però già dentro le peculiari proposizioni umane che fondano il complesso assetto ordinamentale dogmatico della Chiesa, e delle altre proposizioni che mirano a guidare l'uomo libero verso Dio, nei dogmi in cui egli deve credere, nelle azioni che egli deve compiere.

Riguardo a tali complessi problemi è qui innanzitutto da dire che le proposizioni umane riguardanti Dio, i misteri divini, il diritto divino, quelle stesse proposizioni in determinati casi massimamente garantite dal carisma dell'infalibilità⁽³⁵⁾, e non soltanto le altre

⁽³⁴⁾ Cfr. *Donum Dei*, cit., loc. cit., n. 34. Proprio «l'insondabile mistero di Cristo che trascende ogni sistemazione oggettiva» è la ragione ultima della pluralità delle teologie, e, nel caso nostro, della problematicità della conoscenza del diritto divino.

⁽³⁵⁾ Cfr. la cost. dogm. *Dei Filius* del Concilio Vaticano I (24 apr. 1870), cap. II, in DENZ-SCHÖNM., *Ench.*, 3005; cfr., altresì, dello stesso Concilio, il cap. IV della cost. dogm. *Pastor aeternus* (1° luglio 1870), ivi, 3065-3075; i can. 749-750 del vigente codice di diritto canonico; il cap. III della cit. istr. *Donum Dei*, in particolare i n. 14-17.

che non godono della medesima garanzia di definitività e di certezza, restano pur sempre proposizioni umane. La garanzia della loro correttezza, quand'anche fosse massima, non le converte in proposizioni divine, e, se sono proposizioni giuridiche, in proposizioni giuridiche divine. L'assistenza dello Spirito di Dio animante la Chiesa, l'amore di Dio per essa e per ogni uomo, non trasformano la Chiesa nella Gerusalemme celeste (se non alla fine dei tempi, quando ci sarà « un nuovo cielo e una nuova terra, perché il cielo e la terra di prima [saranno] scomparsi e il mare non [sarà] più »⁽³⁶⁾), e mai l'uomo in Dio, mai le pronunce dell'uomo su Dio e sul suo disegno in diritto divino, se questo si consideri secondo gli occhi di Dio.

Certo, la verità ha sempre qualcosa di divino; e la somma verità, come il sommo bene, altro non è che Dio stesso, *ipsum verum, ipsum bonum*. Si comprende facilmente perché si possa pensare e di fatto si pensi che siano di Dio le proposizioni umane che si ritengono « vere », specie se garantite nella loro « verità » da una promessa di assistenza da parte di Dio. Nondimeno tale idea, se non è del tutto errata, non è neppure del tutto corretta; e non perché quelle proposizioni, in via di principio e per dogma di fede, non siano o non possano essere vere, corrette e certe, o non lo siano in modo sufficiente; ma perché esse, o sono tali problematicamente, ovvero sono proposizioni umane vere in quanto garantite *ab externo* (verità di fede); non proposizioni divine, vere, corrette e certe *per sé stesse*⁽³⁷⁾.

Tutto ciò è bene ribadire, benché su tali persuasioni sembra vi sia ormai convergenza in dottrina⁽³⁸⁾, per evitare di pensare che il diritto divino, cioè Dio stesso, possa dall'uomo essere ridotto alla specifica esperienza giuridica terrena, espresso dalle sue categorie concettuali, dal suo linguaggio; al contrario, Dio (il diritto divino) re-

⁽³⁶⁾ Ap 21, 1.

⁽³⁷⁾ Cfr. P.A. BONNET, *La consuetudine, sinfonia normativa del popolo di Dio*, in *Il dir. eccl.*, 107 (1996), I, p. 149-150, per il quale « il diritto divino è un *continuum* assoluto, pur se non infrequentemente vive nella *discontinuità* dell'interpretazione umana, attraverso la quale l'*unità* del "diritto divino" assume la "diversità" di una "norma umana", che lo "ricrea" servendosi di un linguaggio giuridico "situato" culturalmente nel tempo e nello spazio che, oltre che in formule legislative, può essere incarnato anche in comportamenti comunitari ».

⁽³⁸⁾ Cfr. J. FERNÁNDEZ, *Derecho divino y derecho humano en el ordenamiento canónico*, in *Studi in memoria di M. Condorelli*, vol. I t. II, Milano, 1988, in particolare la parte II (p. 657 ss.), ove l'A. tratta dell'immutabile e infallibile giustizia del diritto divino e della sua captazione nella storia.

sta trascendente il mondo, benché in Cristo incarnato, e vivificante la Chiesa, che è lo stesso corpo mistico di Cristo, e tutte le realtà del mondo.

12. g) *La «divinità» del diritto divino*

Con tali premesse, è ancora possibile ammettere la divinità di una norma, che l'uomo necessariamente pone e conosce in modo umano, quella divinità che dovrebbe consentire di parlare appunto di «diritto divino»?

Di regola si pensa al diritto divino come una specificazione del diritto in quanto tale (una specificazione considerata, benché non correttamente, antagonista e contrapposta a quella di diritto umano); e la divinità che lo caratterizzerebbe sarebbe da intendere o con riferimento al suo oggetto, in quanto la norma disponga su «cose divine», o con riferimento al suo soggetto, in quanto la norma abbia come fonte, per autore, Dio.

Ma si rivelerebbe un criterio insufficiente e al contempo pericoloso volere individuare il diritto divino per il suo oggetto; innanzitutto perché la regolazione da parte dell'uomo delle cose divine (per essere più esatti: delle cose che riguardano Dio), resterebbe pur sempre nel piano della dimensione umana, non assurgerebbe, per l'oggetto trattato, al piano della dimensione divina; in secondo luogo perché si mostrerebbe di avere un'idea non corretta delle «cose divine», come se fossero alternative alle cose umane, del tutto separate da queste. In verità, se divino è ciò che riguarda Dio, non può esservi aspetto della realtà, anche di quella realtà che noi chiamiamo umana, che non sia in rapporto con Dio; il quale, col dare alle cose (all'uomo) l'essere e con il mantenerle nell'essere, è a fondamento delle stesse, pur restando rispetto ad esse del tutto trascendente. Chi sa leggere nel profondo, saprà allora trovare in tutte le cose la loro radice divina e il loro essenziale significato divino. E dunque, volere tracciare una linea di demarcazione netta fra il divino e l'umano, fra ciò che è di Dio (le cose divine, il diritto divino) e ciò che è dell'uomo (le cose umane, il diritto umano), può significare non sapere scorgere il divino insito nelle cose umane, negando in tal modo, con il limitarla, la divinità stessa di Dio o affermandola come aliena al mondo. La via che porta alla riduzione o alla delimitazione della dimensione della divinità (equivalente alla sua negazione in quanto di-

vinità) non può, in conclusione, essere idonea per individuare la norma di diritto divino.

Per mantenere l'idea del diritto divino come separata da quella di diritto umano, senza sminuire o negare le prerogative della divinità, parrebbe allora più accettabile fare riferimento all'autore, alla fonte della norma: divina essendo la norma attribuibile a Dio, alla sua sovrana volontà; umana la norma attribuibile all'uomo, alla sua libertà e responsabilità.

Ora, se è facile accertare se sia l'uomo l'autore di una norma, ciò sarà mai possibile per Dio? Dio, in verità, «nessuno l'ha mai visto»⁽³⁹⁾. Certo, in molti modi Dio ha parlato e parla all'uomo. Ma una delle maggiori difficoltà per l'uomo di accogliere e di aderire al messaggio divino sta proprio nell'individuare Dio come autore dello stesso. La disobbedienza di Adamo alla proibizione divina di mangiare dell'albero del bene e del male è, in primo luogo, misconoscenza (colpevole) di Dio. Così, per tutti gli uomini, la disobbedienza della norma divina può manifestare non soltanto ribellione al comando divino, ma innanzitutto mancato riconoscimento di Dio come suo autore. E quand'anche Dio ha parlato «faccia a faccia» con l'uomo e si è rivelato e si riveli con opere palesi nella sua onnipotente maestà, non tutti gli uomini sono riusciti e riescono a riconoscerlo. La manifestazione del messaggio e del comando di Dio («Non avrai altri dei di fronte a me»⁽⁴⁰⁾) in tutto lo splendore della sua gloria, non ha impedito che lo sguardo degli uomini restasse appannato, sì che essi alla fine riconobbero e adorarono Dio nel vitello d'oro⁽⁴¹⁾. Sembra quasi che la grandezza di Dio sia tale da abbacinare l'uomo, da togliergli la capacità di vederlo. E questo altro non è se non l'indice, la prova storica sicura, dell'assoluta trascendenza di Dio anche rispetto al messaggio o al comando da lui espressi o che a lui possono essere attribuiti.

⁽³⁹⁾ *Gv* 1, 18. La persuasione dell'assoluta trascendenza e invisibilità di Dio è radicata nell'Antico Testamento: «Tu non potrai vedere il mio volto, perché nessun uomo può vedermi e restare vivo», disse Dio a Mosè (*Es* 33, 20), il quale pure, solo fra i profeti, parlava con Dio «faccia a faccia» (*Dt* 34, 10; *Es* 33, 11). Come fatto eccezionale Giacobbe, combattendo con Dio, lo vide «faccia a faccia», alla fine meravigliandosi che la sua vita fosse rimasta salva (*Gn* 32, 31). E nel vedere il Padre sta la divinità di Cristo: «Non che alcuno abbia visto il Padre, ma solo colui che viene da Dio ha visto il Padre» (*Gv* 6, 46; cfr. anche 3, 11; 7, 16; 14, 6-11).

⁽⁴⁰⁾ *Es* 20, 3.

⁽⁴¹⁾ *Es* 32, 4-6.

Ed ecco allora un altro degli aspetti misteriosi del diritto divino, che incide in modo assai peculiare nella vita umana: che pur non potendo l'uomo, per la sua debolezza di essere creato, riuscire a vedere nitidamente Dio (e la sua *ratio*), anche attraverso i suoi insegnamenti e i suoi comandi, a lui non di meno deve indirizzare la propria vita e le proprie opere. Così, ciò che parrebbe contraddittorio alle categorie razionali umane, non lo è per Dio: il mistero e la magnificente trascendenza di Dio (diciamo pure, se vogliamo, del diritto divino, tenendo tuttavia presente quanto sopra detto), che lo velano agli occhi degli uomini, non esimono l'uomo dall'obbligo di rivolgersi con decisione verso di lui.

Pertanto, il duplice senso in cui si può parlare di diritto divino si unifica in una dimensione che è al contempo gnoseologica ed etica. Attraverso tutta la realtà, tutte le cose, tutta l'esperienza giuridica, tutte le opere, l'uomo deve indirizzarsi alla conoscenza di Dio, perché tutto parla di Dio alla ragione umana; di quel Dio che è anche attestato dalla Chiesa e dai profeti alla fede degli uomini. Ma l'uomo non può pensare di incontrarsi con un'esperienza giuridica, una proposizione normativa, che spiri per sé divinità, che, con chiarezza inoffuscabile, indichi in Dio il suo autore, e che, per ciò stesso, essa sarà riconosciuta secondo una visione semplicistica del diritto divino.

L'uomo, in realtà, è coinvolto in una vicenda più complessa, in che consiste il vero problema del diritto divino: di produrre la norma (contenente direttamente o indirettamente valori divini), o di conoscerla ed interpretarla, in breve: di vivere l'esperienza giuridica, in modo da rispettare i valori divini connotanti misteriosamente l'intera realtà umana, nel suo aspetto naturale ed in quello soprannaturale, raccolti o non raccolti che siano in una formula normativa.

Ecco perché il mistero del diritto divino è il mistero del diritto come tale, è il mistero della vita umana. Tutto il diritto, come tutta la realtà, come tutta l'esperienza giuridica, non soltanto quella che riguarda aspetti della vita soprannaturale, viene da Dio; tutto deve pertanto condurre a lui, come a suo autore e fonte. In questo senso si comprende perché il problema del diritto divino sia un problema universale, non possa essere ristretto alla Chiesa, ma riguardi l'intera esperienza giuridica e l'uomo in quanto tale, non soltanto in quanto credente; e si comprende perché ogni riduzione del diritto divino a quello che si assume contenuto in alcune formule normative rappresenti un'inammissibile restrizione della stessa divinità.

13. h) *La normatività del diritto divino. La c.d. riformabilità del diritto divino*

A non dissimili conclusioni si perviene se si consideri la struttura del c.d. fatto normativo di diritto divino e la proposizione attraverso cui questo si manifesta e perviene all'uomo.

Del fatto normativo fa parte essenziale non solo il contenuto, il valore tutelato («il rispetto della vita umana»; «il riconoscimento del Dio d'Israele come il solo Dio»), ma la sua proposizione all'uomo secondo la formulazione semantica specifica della norma, questa essendo per essenza dialogica. Ora la proposizione del valore, in che consiste la norma che definiamo divina, può raggiungere l'uomo in molti modi (come, del resto, anche la proposizione della norma umana): può Dio iscriverla nella struttura dell'essere personale, dando così forma alla dimensione etica che connota l'uomo per essenza; può comminarla attraverso l'intermediazione dell'uomo (un profeta; il Messia, uomo-Dio; la Chiesa da questo convocata; le autorità, nell'adempimento del loro compito; ecc.). Ma la norma divina, quantunque conformante la natura umana, passa sempre attraverso i fattori percettivi dell'uomo, e può l'uomo infine riscriverla e riproporla, sia pure come norma non sua, come norma divina, attraverso una proposizione umana.

Ora cosa c'è di divino nella proposizione umana che si assume contenere diritto divino? Non è certo attribuibile a Dio la sanzione prevista dall'uomo per il mancato rispetto del valore divino tutelato; né sono a Dio imputabili le altre conseguenze giuridiche ipotizzabili nella concreta esperienza giuridica umana⁽⁴²⁾; ma non è neppure at-

(42) Il problema delle conseguenze giuridiche di una prescrizione che pretende di riconoscere un valore divino e di immetterlo di bel nuovo nell'ordinamento per tutelar-
lo, e, così, ad esempio, il problema se possa o debba retroagire una norma che indichi e sancisca un principio che si vuole di diritto divino naturale (il caso si è presentato, com'è noto, con la norma sul dolo, introdotta nel codice di diritto canonico del 1983: can. 1098), non può essere risolto in forma schematica, ragionando sull'atemporalità o perennità del diritto divino: e sia perché, per restare nell'esempio ora riferito, non è detto che la regola in precedenza vigente nell'ordinamento fosse contraria al valore o principio divino, che ora si vuole tutelare; potendo quella regola essere del tutto adeguata alla vita, che non è astratta, ma concreta, del valore divino, e al grado di comprensione che se ne avesse nella società; sia perché non è «divina» la regola prevista dal legislatore umano e da questo collegata al principio da tutelare, ma divino è semmai questo stesso, quando fosse correttamente inteso; e tale principio o valore divino resta compatibile con una

tribuibile a Dio la traduzione in termini normativi umani del valore divino che la prescrizione vuole proteggere. La prescrizione « non uccidere », esistente in tutte le esperienze giuridiche, è la trascrizione in termini normativi umani del valore divino della vita umana, è il modo umano d'intendere e di proteggere tale valore; un modo che può apparire certo adeguato alla condizione dell'uomo raggiunta nell'odierno grado di civiltà; ma tale condizione avrebbe potuto nel passato, e potrebbe nel futuro, richiedere altre formulazioni, imporre sfumature, stabilire eccezioni, perché quel valore, e il valore complessivo dell'essere umano, fossero e siano protetti.

La norma che sancisce l'unità e l'indissolubilità come proprietà essenziali del matrimonio (can. 1056) è la traduzione in termini prescrittivi (una traduzione che è anche un'interpretazione) del valore (divino) della relazionalità umana, e di quella specifica relazionalità che si realizza nel coniugio; un'interpretazione umana, che, nelle sue diverse sfumature, nelle sue deroghe, nelle sue possibili contraddittorie applicazioni nella concreta esperienza giuridica, appare certamente soggetta all'errabilità umana.

La norma che riconosce l'indole di persona morale della Chiesa cattolica e della Sede apostolica per lo stesso volere divino (can. 113 § 1), è il modo umano, non il solo pensabile, né per sé necessario, di presentare e proteggere, in un determinato contesto della cultura giuridica umana, il fatto divino dell'istituzione della Chiesa e del suo organo centrale di governo.

La norma che definisce come da Dio rivelato il concepimento della Vergine Maria immune dalla colpa originale, e chiede l'assenso del fedele su tale dogma⁽⁴³⁾, copre con una prescrizione normativa umana l'opera divina della concezione immacolata di Maria; e via dicendo.

Ciò che è (problematicamente) divino in queste norme, e in quant'altre pensabili dello stesso genere, ritenuto per fede o affermato dalla ragione, non è tanto la proposizione normativa, che potrebbe anche essere diversamente formulata, quanto l'opera divina che costituisce il valore da essa protetto: per restare negli esempi addotti,

pluralità di regole e di conseguenze giuridiche che cercano di attuarlo e farlo vivere al meglio nel divenire dell'umanità e delle diverse situazioni storiche e giuridiche.

⁽⁴³⁾ Cfr. la bolla di Pio IX, *Ineffabilis Deus* (8 dic. 1854), in DENZ.-SCHÖNM., *Ench.*, 2803.

il valore della vita umana, creata da Dio; la dignità costitutiva della relazione umana, voluta da Dio; la Chiesa, istituita da Dio; la preservazione dalla colpa originale di Maria, madre di Dio, opera di Dio; ecc. Dio è l'autore di questi fatti, di queste opere, non delle prescrizioni umane che mirano a rappresentarli, a proteggerli, a sancirli; onde tali prescrizioni normative solo per traslato, possono essere definite divine o di diritto divino, come se esse fossero imputabili direttamente a Dio stesso.

Ed ecco perché, a rigore, non ha senso parlare di «riformabilità» del diritto divino. Il valore divino, se e in quanto sia divino, non può essere riformato. E tuttavia, proprio in quanto divino, non può essere compreso dall'uomo in tutta la profondità del suo mistero, anche quando all'uomo appare chiara, nei suoi termini sintattici, la rappresentazione che ne è fatta. Si può, ad esempio, credere di capire cosa descriva il concepimento immacolato di Maria; non di meno esso resta un mistero, e afferrarne il significato profondo, per cui esso è proposto alla fede dei cristiani, costituisce un impegno che l'uomo non riuscirà mai ad esaurire del tutto. Può anche darsi che la progressione nella profondità del mistero richieda nel tempo un adeguamento delle proposizioni umane che lo rappresentano; ma solo in senso improprio potrebbe parlarsi, in tal caso, di riforma del diritto divino ⁽⁴⁴⁾.

Ma si può almeno dire che i valori divini, raggiunti con la ragione o affermati per fede, oggetto della prescrizione umana, siano essi stessi normativi? Si può dire; ma in un senso generico, non specifico; si può dire nel senso per cui essi, in quanto divini, in quanto esprimenti la *ratio* divina, debbono essere rispettati in tutte le dimensioni della realtà umana, e quindi anche in quella giuridica.

E però questo del rispetto di Dio, della *ratio* divina, dei valori divini, non è il connotato specifico di singole norme, che così potrebbero essere qualificate di diritto divino, ma del Diritto in quanto tale; è precisamente ciò che permette di qualificare «diritto» ogni prescrizione, di apprezzare ogni comportamento umano. E dunque la «normatività» della c.d. norma divina può anche non essere espressione di una sua esigenza particolare, ma è certo sempre manifestazione della stessa normatività fondamentale del fenomeno giuridico.

⁽⁴⁴⁾ Cfr., *infra*, l'ultimo paragrafo, dedicato al diritto divino e alla storicità dell'essere umano.

In verità, la singola prescrizione normativa e tutte le prescrizioni normative sono « divine » in quanto palesano l'esigenza fondamentale del rispetto della *ratio* divina che anima il mondo, dei misteri che vivificano la Chiesa: e così non solo i misteri della vita intima di Dio, partecipati all'uomo per la sua eterna salvezza, custoditi dalla Chiesa e creduti per fede, ma lo stesso mistero dell'uomo, custodito dall'intera umanità.

Al contempo è necessario ritenere che la *ratio* divina, i valori divini, se stanno nelle prescrizioni umane, non dipendono tuttavia da queste, né in queste possono essere racchiusi, giacché propriamente le trascendono, e nella trascendenza in cui vivono hanno la loro vigenza; essi, pertanto, possono essere raggiunti ed affermati anche indipendentemente dalle proposizioni prescrittive umane, ed a queste addirittura opposti, per negare loro obbedienza, quando fossero trovati antinomici. È il problema di Antigone, il problema dell'autonomia della coscienza, che senza la trascendenza e l'autonomia del diritto divino, rispetto all'umano, non sarebbero teoricamente risolubili, e forse neanche pensabili⁽⁴⁵⁾.

Il che nulla toglie, sia detto per inciso, alla certezza, alla forza impositiva, all'esigenza di assenso della proposizione normativa (umana) che propone e protegge valori divini, da chiunque tale proposizione fosse emanata (e così non solo dal legislatore canonico, che non ha ovviamente l'esclusiva della divinità, ma anche da quello secolare), specie quando la sua veracità fosse garantita da una particolare assistenza divina, come avviene nella particolare ottica di fede presupposta dall'esperienza giuridica ecclesiale.

Qui non si tratta in alcun modo di sminuire la forza della prescrizione che propone un valore divino, quanto di affermare la trascendenza di tale valore rispetto alle categorie normative terrene, la sua specifica normatività, la storicità (vale a dire: il condizionamento alla difettività dell'uomo) del diritto, infine la sua radicale misteriosità; una misteriosità che non è solo del c.d. diritto divino, ma pure del c.d. diritto umano, perché tutto il diritto, come del resto

(45) Per un orientamento al riguardo, secondo la prospettiva qui accolta, cfr. G. LO CASTRO, *Legge e coscienza*, in *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, a cura di R. Botta, Milano, 1991, p. 63-112, in particolare p. 88, e gli autori ivi indicati, ai quali occorre aggiungere R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino, 1994, con completi richiami bibliografici.

l'intera esperienza giuridica, direttamente o indirettamente (attraverso l'uomo) riguarda Dio e la sua opera.

In conclusione: nessuna proposizione normativa, nessun diritto, è in questa terra divino. Ma ogni proposizione normativa, tutto il diritto, hanno a che fare, in maniera più o meno diretta, con il mistero di Dio, con il mistero dell'uomo (anch'esso mistero divino), e tendono, o debbono tendere, verso Dio. In questo senso, ma soltanto in questo senso, si può parlare di diritto divino.

Di fronte all'assoluta certezza che talune proposizioni normative sono certamente divine, una certezza che sembra ispirare un certo modo d'intendere il diritto divino, la tesi qui sostenuta può certamente apparire riduttiva; per converso, di fronte alla diffusa idea che il diritto umano è, per sua stessa definizione, cosa diversa del diritto divino, ed ha una sua autonomia rispetto a questo, la tesi sostenuta può sembrare eccessiva. Eppure, se non si vuole restringere la divinità, che è come negarla in quanto divinità, e se non si vuole mutilare di Dio l'umanità, in un'ottica sostanzialmente atea, se, in altri termini, si vuole rispettare Dio e l'uomo in ciò che essenzialmente li costituisce, la tesi proposta appare come l'unica sostenibile.

14. i) *Inadeguatezza dell'idea del diritto divino come limite del diritto umano*

Sulla base delle considerazioni finora svolte, dovrebbe intuirsi perché non sia congruo con un'accettabile idea del diritto divino il concepirlo quale *limite* al diritto umano.

È questa un'idea diffusa del diritto divino, che porta a privare Dio della sua trascendenza misteriosa per omologarlo all'uomo, sia pure riconoscendogli una posizione di preminenza e di supremazia; essa rappresenta, pertanto, un'idea povera della divinità, cui si riconosce una funzione meramente negativa rispetto all'operare umano, rimanendo a questo strumentalmente subordinata. È come se si concepisse, accanto all'ornamento giuridico umano, l'esistenza di un altro ordinamento giuridico, il divino, di un complesso cioè di norme preordinate, anche temporalmente, e sovraordinate concettualmente, da rispettare da parte del diritto umano, o a giustificazione estrinseca e dogmatica dell'esserci di questo diritto.

Trattasi di una visione inadeguata del diritto divino, perché sottende una visione inadeguata di Dio; inadeguata, perché non riesce a vedere Dio nella sua ricchezza propositiva di vita, come inesauribile

fonte di sollecitazione verso la pienezza della vita spirituale, manifestazione dell'amore che ispira il suo rapporto con l'uomo; inadeguata, perché priva l'umano delle sue radici divine; ma inadeguata, altresì, perché presume la capacità dell'uomo di raggiungere Dio, di farlo suo per servirsene come strumento concettuale di giustificazione del suo operare giuridico, del suo diritto. Suggestioni, queste ultime, che possono forse trovare qualche punto di riferimento nel messaggio cristiano, che è messaggio di un Dio che ha assunto la natura umana, ma vissute e ripensate in senso assai semplicistico, senza la dovuta attenzione per la complessità del discorso, che, proprio in quanto vertente sul mistero di Dio, presenta aspetti antinomici (visibilità - invisibilità di Dio; trascendenza di Dio - immanenza nel mondo per la sua incarnazione in Cristo; conoscenza di Dio - sua radicale inconoscibilità), o in apparenza tali, che solo nell'assoluto rispetto dell'anzidetto mistero trovano la loro composizione.

15. 1) *Il diritto divino e la libertà dell'uomo*

Se il c.d. diritto divino potesse essere inteso come esternazione di un volere precettivo di Dio, esso certamente parteciperebbe al piano di salvezza dell'uomo, da Dio concepito *ab aeterno*, e realizzato nella storia. Bisogna tuttavia stare attenti nell'enfatizzare troppo una visione volontaristica del diritto (divino), secondo gli schemi usualmente adoperati da noi moderni nel pensare il fenomeno della giuridicità.

In realtà, la visione del diritto divino come strumento operativo di cui Dio si serve per sollecitare l'uomo, nella Chiesa e fuori di essa, verso la salvezza, manifestando in tal modo all'umanità l'amore che ispira le relazioni interne alla divina Trinità, sebbene più raffinata e plausibile rispetto alla concezione del diritto divino come limite di quello umano, dà l'idea inadeguata ed inammissibile di un intervento estrinseco di Dio nelle cose umane.

Dio certamente, nella visione teologica cristiana, salva l'uomo per Cristo attraverso la Chiesa; come però lo salvi resta un mistero; e bisogna essere molto cauti nell'individuare e nel fissare le vie della salvezza.

Si può dire però che, di regola, l'azione redentrice di Cristo passa attraverso l'uomo; attraverso l'uomo Cristo, in primo luogo; ma anche attraverso tutti gli altri uomini, non a titolo meramente onorifico essi stessi figli (adottivi) di Dio, corredentori con Cristo. Il mi-

stero della salvezza si realizza così attraverso la libertà di Cristo Dio e la libertà degli uomini.

Ciò complica non poco gli schemi geometrici che al riguardo possiamo costruire. Forse però riusciamo ad intuire che, proprio perché Dio ha voluto l'uomo libero ed ha voluto rispettarlo nella sua libertà, e proprio perché Cristo ha supremamente usufruito di tale libertà nella sua opera della redenzione umana, Dio attira a sé l'uomo attraverso la libera azione dell'uomo, come lo avvince a sé attraverso il *libero* sacrificio di Cristo.

Non dunque che l'uomo sia il libero artefice della propria salvezza, Dio per sé, come volevano le ottimistiche dottrine pelagiane; ma neppure l'uomo è un burattino nelle mani di Dio, secondo le pessimistiche dottrine di derivazione luterana, che, svalutando del tutto la cooperazione dell'uomo alla sua salvezza, in realtà sacrificano il significato dell'assunzione in Cristo, da parte di Dio, della natura umana.

Il vero è che l'uomo è così spiritualmente somigliante a Dio, da essere a lui naturalmente e soprannaturalmente tendente; e che l'azione dell'uomo è tale che, potendo essa da Dio allontanarsi e a Dio contrapporsi, tuttavia ordinariamente è a lui indirizzata e da lui attirata; è, in tal senso, divina (precisamente nel senso di: conforme a Dio, coerente con la sua *ratio*).

E dunque il c.d. diritto umano, il diritto posto dall'uomo, una delle più alte espressioni della sua spiritualità, è, nello stesso specifico senso, ordinariamente secondo Dio, potendo però essere, per la difettiva libertà dell'uomo, un diritto contrario a Dio. E tutto ciò in modo così radicale, per cui si può dire non retoricamente che il diritto umano o è *secundum Deum* (divino), o non è neppure diritto; o è un diritto che, in quanto espressione della debolezza umana, tende ed aspira ad essere diritto nella pienezza del suo ontologico significato, oppure non si cura di ciò, e non potrà allora mai essere, né mai dare speranza che sia diritto, nonostante di questo presenti l'aspetto formale. E come nel creato, e in primo luogo nell'uomo, va cercato e riconosciuto (si badi: non identificato) Dio, così Dio va cercato e riconosciuto anche nel diritto; e tale non può che essere, oltretutto, la direttiva fondamentale che guiderà l'opera dell'interprete e della scienza giuridica ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. LO CASTRO, *Conoscenza e interpretazione del diritto*, in *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Città del Vaticano, 1996, in particolare p. 30 ss.

16. m) *L'obbligatorietà del diritto divino*

Questo significa propriamente «fondare» nel campo giuridico, dare cioè alla norma un fondamento assoluto e trascendente, il solo «che possa “garantire” al singolo assolutamente l'esercizio del suo diritto e possa “costringere” assolutamente gli altri a rispettarlo»⁽⁴⁷⁾.

È questa la ragione per la quale il c.d. diritto divino, che altro non è se non Dio stesso, è obbligatorio, anzi è il solo diritto ad essere assolutamente obbligatorio; esso, infatti, pur restando avvolto nella sua essenziale misteriosità, che agli occhi degli uomini ne rende difficile e problematica l'individuazione, è il solo che possa essere concepito come fondato in se stesso, e, quindi, per se stesso giustificato.

I discorsi sull'obbligatorietà del diritto divino, condotti in dottrina⁽⁴⁸⁾, hanno in genere presentato questo di equivoco: che dell'obbligatorietà del c.d. diritto divino si è trattato non sul piano metafisico suo proprio, per le inferenze che in questo potrebbero esserne tratte, ma sul piano del diritto umano; e così, per un verso si è confuso il diritto divino con l'umano trattante cose divine, come se il diritto divino fosse un diritto umano particolarmente giustificato per ascendere ad un volere divino; per un altro verso, e conseguentemente, si è valutata l'obbligatorietà della norma divina secondo i parametri in cui essa opera ed è verificabile per il diritto umano, e, in particolare, secondo il parametro della capacità di imporre obbedienza attraverso mezzi vincolativi o coercitivi umani.

E per salvare la giuridicità del diritto divino, considerata alla luce di tale idea, si è talora ricorso, come è noto, alla distinzione fra obbligatorietà della norma e coercizione (o coercibilità della stessa), sostenendosi che il proprio della norma (del diritto) sarebbe l'obbligatorietà o vincolatività, la quale non mancherebbe al diritto divino, non il fatto della coercizione, riscontrabile, in quanto fatto, solo nel diritto umano. Con la distinzione del piano metafisico-divino dell'obbligo dal piano umano della coercizione, si dovrebbe fra l'altro risolvere il grave dubbio di come possa fallire un obbligo «divino» senza per ciò stesso perdere di «divinità», comunemente intesa co-

⁽⁴⁷⁾ C. FABRO, *L'uomo e il rischio di Dio*, Roma, 1967, p. 466.

⁽⁴⁸⁾ Si veda, per tutti, P. FEDELE, *Diritto divino e diritto umano nella vita della Chiesa*, in *Introduzione al diritto canonico*, Roma, 1979, p. 105 ss.

me potenza infallibile (un dubbio che mostra una certa idea del divino e del suo rapporto con l'umano).

Ma quand'anche tale modo di pensare e di argomentare fosse corretto, esso tuttavia avrebbe questo di poco persuasivo: di consegnare all'uomo, alle categorie umane, il diritto divino.

La verità invece è più semplice, se si accetta la sua paradossalità (umanamente parlando), nella quale rifulge sublime il mistero non solo del diritto divino, ma della stessa condizione umana: se l'uomo ha la capacità, per la sua libertà, di opporsi a Dio, diciamo pure: al diritto divino, di rigettarlo, di non ritenersi da questo vincolato, non rientra nelle sue possibilità e nelle categorie umane né di giustificarlo in sé, né di giustificarne l'obbligatorietà, come non rientra nella sua capacità e possibilità di giustificare Dio. L'uomo può opporsi a Dio, ma non giudicarlo (ogni giustificazione è un giudizio); infatti, o Dio è per sé giustificato, o Dio non è più Dio, e Dio è in realtà l'uomo che tenta, sotto usurpate vesti divine, di giustificare e rendere indiscutibile il proprio potere, la propria norma, sottraendoli in tal modo al controllo dell'uomo.

Vale così per il diritto divino (la norma divina) ciò che un filosofo del diritto ha detto per la norma in generale: che «la norma stessa costituisce la possibilità trascendentale della trasgressione»⁽⁴⁹⁾. E invero, come scriveva san Paolo ai Romani, «dove non c'è legge, non c'è nemmeno trasgressione»⁽⁵⁰⁾. Vale tuttavia in un senso diverso che per il diritto umano. Per il diritto umano si può dire che la norma esiste proprio perché è pensabile la trasgressione ai valori in essa racchiusi; ma per il diritto umano si può anche pensare che la disobbedienza alla legge può essa stessa rappresentare un atteggiamento dovuto se mira ad affermare un principio più alto da quello protetto dalla norma, se la disobbedienza smascheri di questa l'eventuale sostanziale disvalore. La norma umana, in altri termini, può contenere valori (o disvalori), e tuttavia essa, metafisicamente parlando, non è fonte degli stessi, non rappresenta un *prius* rispetto a questi.

⁽⁴⁹⁾ S. COTTA, *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Milano, 1981, p. 125.

⁽⁵⁰⁾ *Rm* 4, 15. La legge non è certo causa del male (del peccato), ma ne consente la conoscenza; nella stessa lettera ai Romani san Paolo scrisse: «Che diremo dunque? Che la legge è peccato? No certamente! Però io non ho conosciuto il peccato se non per la legge, né avrei conosciuto la concupiscenza, se la legge non avesse detto: *Non desiderare*» (7, 7).

Per il diritto divino (Dio) ciò non è ammissibile; la pensabilità della trasgressione alla legge (divina), e le trasgressioni in fatto della stessa, ne manifestano e ne dimostrano non la debolezza, ma la trascendentale obbligatorietà; e tuttavia esse non potranno mai pensarsi come giustificate da un valore più alto; non esiste infatti valore più alto antecedente o sovrastante Dio (e il diritto divino). Ecco perché l'obbligatorietà della legge divina, benché questa sia radicata ed avvolta nel mistero, è assoluta, essendo quella delle leggi umane soltanto relativa e condizionata alla loro rispondenza ai valori divini.

17. n) *Il diritto divino e la storicità dell'essere umano*

Infine: Dio (il diritto divino), se dà un fondamento assoluto e trascendente (metafisico) alla pronuncia (normativa) umana che lo riguarda in modo più o meno diretto, non la imbalsama in statica fissità; al contrario l'esige e l'induce in una perenne tensione verso una meta che non sarà mai pienamente raggiungibile, perché, sebbene misteriosamente immersa nel mondo, tuttavia lo trascende in modo radicale. Per tale ragione, il diritto umano e le proposizioni umane sul diritto divino, per quanto veri possano essere, e per quante verità possano esprimere, sono necessariamente provvisori, sono, propriamente parlando, per loro essenza storici, sono « divenienti ». Quando essi non divenissero più, neppure l'uomo potrebbe più divenire e vivere da uomo, o perché avrebbe raggiunto definitivamente la meta e sarebbe divenuto come Dio, o perché l'avrebbe definitivamente mancata, avrebbe perduto irreparabilmente Dio.

Da sant'Agostino ad oggi la teologia cristiana della storia è stata costruita sulla persuasione, e la visione teologica della storia è stata sorretta dall'idea, che nessuna delle due anzidette proposizioni è corretta: né l'uomo può farsi o pensarsi come Dio (né il diritto umano e le pronunce umane sul diritto divino possono divenire divini, assumendo una natura che non è loro propria, ma solo tendere a Dio, rispecchiare la verità divina, così essendo « provvisoriamente » divini); né l'uomo può perdere in modo definitivo Dio, ritenere chiuso per sempre il suo discorso con lui. Solo se ciò è corretto, e in quanto lo sia, si avrà storia e idea di storia.

Si dovrebbe in ultimo comprendere quanto fuorviante e privo di senso sia porsi il problema se il diritto divino, Dio, sia una realtà fissa e statica nel cielo empireo, o una realtà in continuo divenire (magari l'assoluto diveniente hegeliano). Così pensando, si trasferiscono a

Dio e al diritto divino profili problematici e categorie degli esseri contingenti, e, nel caso nostro, del diritto umano. Ma, in verità, dell'essere per sé sussistente (Dio) invano, se non con discorsi vuoti di senso, potremmo noi predicare o postulare staticità o storicità.

Dell'uomo (e del diritto umano), no. Per la sua libertà difettiva, che può solo manifestarsi nel divenire della vita (cioè storicamente), l'uomo e il suo diritto sono per essenza aperti alla storia, che poi altro non è se non perenne, problematica e sofferta tensione verso un punto, l'Omega, in cui alla fine l'uomo ritrova, o crede e pensa di ritrovare, il senso profondo del suo peregrinare, il fondamento, l'Alfa, da cui prese avvio la sua vita⁽⁵¹⁾.

⁽⁵¹⁾ Ap 21, 6: «Io sono l'Alfa e l'Omega, il Principio e la Fine»; vedi anche 22, 13.

Pagina bianca

GIORGIO CORBELLINI

NOTE SULLA FORMAZIONE DEL CAN. 1274
(E DEI CANN. 1275 E 1272)
DEL «CODEX IURIS CANONICI» (*)

Premessa. — A) L'iter di formazione del decreto *Presbyterorum ordinis* (nn. 20-21): 1) fase antepreparatoria; 2) fase preparatoria; 3) fase conciliare. — B) Le disposizioni del decreto *Presbyterorum Ordinis* in materia di sostentamento del clero e di benefici ecclesiastici (nn. 20-21). — C) Le disposizioni del motu proprio *Ecclesiae Sanctae* in questa materia (cfr. ES, I, 8). — D) L'iter di formazione del can. 1274. — E) L'iter di formazione del can. 1275. — F) L'iter di formazione del can. 1272.

Premessa.

Lo scopo di queste *Note* è quello di offrire, a chi volesse affrontare uno studio sufficientemente approfondito del can. 1274 — la cui novità ci sembra non abbia bisogno di essere dimostrata —, i dati più importanti relativi alla formazione del medesimo nel lavoro di revisione del CIC/1917.

In questo contesto ci è sembrato che uno studio del suddetto canone non possa prescindere:

1) dai documenti conciliari (decreto *Presbyterorum Ordinis*, 20-21) e postconciliari (motu proprio *Ecclesiae sanctae*, I, 4, 5 e in modo speciale 8) ⁽¹⁾, che ne costituiscono la base storica e teologica;

(*) Sigle: AD = *Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano II apparando*, Series I (Antepreparatoria), voll. I-IV + Appendices + Indices, Typis Poliglottis Vaticanis, 1960-1961; Series II (Praeparatoria), voll. I-IV, Typis Poliglottis Vaticanis, 1964-1994.

AS = *Acta Synodalia Sacrosancti Concilii Oecumenici Vaticani II*, voll. I-V + Indices + Appendices, Typis Poliglottis Vaticanis, 1970-1991.

⁽¹⁾ Di per sé ES, I, 4 e 5 hanno un'importanza molto relativa in ordine al nostro problema. Infatti, ES, I, 4, parla della possibile erezione di «Prelature personali»; in tale

2) dall'*iter* di formazione, per altro abbastanza semplice:

— del can. 1275, atteso il legame di quest'ultimo con il § 4 del can. 1274 e l'intrecciarsi di alcuni passi nella loro elaborazione;

— del can. 1272. Infatti, i cann. 1274 e 1272 si richiamano a vicenda; anzi, il can. 1272, nell'attribuire alle Conferenze episcopali la competenza circa i benefici propriamente detti — naturalmente nei Paesi dove essi ancora esistono —, prevede la possibilità di trasferire non solo i loro redditi ma anche, nella misura del possibile, la loro dote allo «*institutum*», di cui al can. 1274 § 1.

Ovviamente un'adeguata comprensione della lettera e dello spirito delle disposizioni del Concilio, in questa come in ogni altra materia, non può trascurare lo studio della loro genesi, sia nelle proposte sollecitate e raccolte nella fase antepreparatoria, sia nell'elaborazione degli schemi da presentare alla discussione, sia nel dibattito conciliare sui medesimi.

Ciò sarebbe però un impegno piuttosto gravoso e sproporzionato alla natura di queste *Note*, per cui in questo contesto ci limiteremo invece ad indicare alcuni elementi, inerenti alla genesi del decreto *Presbyterorum Ordinis* — con particolare attenzione ai nn. 20-21 —, che possono essere utili ad uno studio accurato del problema.

Prendendo poi come punto di partenza appunto i numeri 20 e 21 del decreto *Presbyterorum ordinis*, ne vedremo, in un primo tempo, la loro iniziale attuazione attraverso le norme emanate con la lettera apostolica, in forma di motu proprio, *Ecclesiae Sanctae*, del 6 agosto 1966.

Successivamente, vedremo il lavoro di elaborazione del can. 1274 (e dei cann. 1275 e 1272) da parte della Pontificia Commissione per la revisione del Codice di Diritto Canonico (*Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*).

contesto, tra i doveri del Prelato, si ricorda anche quello di provvedere ad un decoroso sostentamento dei chierici che egli ha ordinato, promovendoli «*titulo servitii Praelaturae*». ES, I, 5, poi, parla del dovere dei Sinodi patriarcali e delle Conferenze episcopali di dare opportuni regolamenti sull'uso dei beni ecclesiastici «*quibus, attentis quidem imprimis ipsarum dioecesium territorii necessitatibus, dioecibus subsidia quaedam imponuntur solvenda in favorem sive operum apostolatus vel caritatis, sive Ecclesiarum quae parvis opibus sunt praeditae aut ob peculiaribus adiuncta in egestate versantur*». Noi li abbiamo ricordati solo perché nei lavori di preparazione del can. 1274, di cui seguiamo l'*iter* di formazione, sono stati tenuti presenti, come si vedrà nel testo.

Sarebbe auspicabile che qualche studente appassionato e volenteroso facesse oggetto di una tesi di laurea i suddetti canoni e le loro radici conciliari e postconciliari, contribuendo così alla conoscenza approfondita di una normativa che innova radicalmente il sistema del sostentamento economico del clero. Questo, tanto più che i nuovi Accordi tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana (18 febbraio 1984) ne hanno previsto una concreta attuazione in Italia, realizzata attraverso la legge del 20 maggio 1985 (n. 222) ⁽²⁾, promulgata, per quanto riguarda la sua efficacia nell'ordinamento canonico, dal Cardinale Segretario di Stato il 3 giugno 1985 con il decreto *Premesso che* ⁽³⁾.

A) *L'iter di formazione del decreto Presbyterorum Ordinis (nn. 20-21).*

1) *Fase antepreparatoria.*

Il punto di partenza per uno studio accurato dei nn. 20-21 del decreto conciliare *Presbyterorum ordinis* può essere costituito dalla utilissima sintesi dei pareri e desideri dell'Episcopato e dei Superiori Generali contenuta nell'apposito volume di *Acta et documenta Concilio Oecumenico Vaticano II apparando* ⁽⁴⁾.

Da tale sintesi è possibile risalire, con pazienza e con l'aiuto di un apposito Indice ⁽⁵⁾, ai testi integrali contenenti i suggerimenti in materia e distribuiti negli otto tomi (pars I-VIII) del volume II della stessa Serie.

Per quanto attiene alle Congregazioni Romane, si trovano alcune indicazioni utili tra i suggerimenti preparati dalla S. Congregazione del Concilio ⁽⁶⁾.

Numerose indicazioni vennero anche da varie Università e Facoltà ecclesiastiche e cattoliche ⁽⁷⁾.

⁽²⁾ Cfr. *Supplemento ordinario - Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*, 3 giugno 1985, 129.

⁽³⁾ Cfr. *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 10, 12 giugno 1985, 333.

⁽⁴⁾ Cfr. *AD*, Series I, *Appendix Voluminis II*, pars II; interessano la nostra materia le pagine: 535-569, specialmente 535-538; 562-569.

⁽⁵⁾ Cfr. *AD*, Series I, *Indices*, 1-166.

⁽⁶⁾ Cfr. *AD*, Series I, vol. III, 135-137, 146.

⁽⁷⁾ Cfr. in particolare *AD*, Series I, vol. IV, pars I-1, 3839 (Pontificia Università Gregoriana); 282-284 (Pontificia Università Lateranense); 475-476 (Pontificio Ateneo

2) *Fase preparatoria.*

Per quanto attiene agli schemi destinati ad essere discussi in Concilio, l'argomento dei benefici ecclesiastici — e comunque attinente alla remunerazione del clero, come pure agli aspetti ad essa collegati, ossia all'assistenza sanitaria e alla previdenza sociale per il medesimo — si trova brevemente e indirettamente preso in considerazione nello *Schema decreti de cura animarum*⁽⁸⁾ e direttamente quindi in modo più ampio e organico nel capitolo III dello *Schema decreti de clericis*⁽⁹⁾.

Quello che, ovviamente, riveste un interesse maggiore e diretto, è lo *Schema decreti de clericis*, da cui deriverà il *Decretum de presbyterorum ministerio et vita (Presbyterorum Ordinis)* approvato il 7 dicembre 1965. Lo *Schema decreti de clericis* era a sua volta il frutto della fusione di tre precedenti schemi elaborati dalla Commissione «De Disciplina cleri et populi christiani»; si trattava dei seguenti testi a stampa:

- 1) *Schema decreti de distributione cleri*;
- 2) *Schema decreti de clericorum vitae sanctitate*;
- 3) *Schema decreti de officiis et beneficiis ecclesiasticis deque bonorum ecclesiasticorum administratione* (è quello che maggiormente

Urbaniano «de Propaganda Fide»); pars I-2, 212-213 (Pontificio Ateneo Salesiano); pars II, 68-69 (Pontificia Università «Comillas»); 246 (Università Cattolica di Lublino); 493 (Università Cattolica di Ottawa); 550 (Pontificia Università di Salamanca); 658 (Pontificia Facoltà Teologica del S. Cuore di Gesù, Cuglieri-Nuoro); 714-720 (Pontificia Facoltà Teologica «S. Luigi», Napoli); 751-752 (Facoltà Teologica di Trier). Si tratta di un elenco di rimandi che non pretende di essere completo, soprattutto tenendo conto che si possono incontrare accenni indiretti agli argomenti trattati negli attuali cann. 1272, 1274 e 1275 nel contesto di osservazioni attinenti ad altre problematiche (ad es. quando si prospetta la opportunità di non conferire più gli Ordini sacri «titolo beneficii», ma solo «titolo servitii dioecesis», o «titolo missionis»). Comunque esso può costituire già un utile punto di partenza per chi volesse studiare accuratamente il problema.

(8) Cfr. *Schemata constitutionum et decretorum ex quibus argumenta in Concilio disceptanda seligentur*, Series III, Typis Poliglottis Vaticanis 1962, caput III (*Introductio*), 123; n. 81, 124: la successiva redazione dello schema — da inviarsi, per disposizione del Santo Padre del 22 aprile 1963, ai Padri conciliari — si trova in *AS*, vol. II, pars IV, 751-826.

(9) Cfr. *Schemata constitutionum et decretorum ex quibus argumenta in Concilio disceptanda seligentur*, Series IV, Typis Poliglottis Vaticanis 1963, 37-39.

interessa, in quanto riguarda direttamente la materia, di cui trattiamo: interessano i nn. IV-XI) ⁽¹⁰⁾.

Per quanto attiene allo *Schema decreti de officiis et beneficiis ecclesiasticis deque bonorum ecclesiasticorum administratione*, sottoposto, insieme agli altri due, alla Commissione centrale preparatoria il 16 novembre 1961 ⁽¹¹⁾, esso fu emendato in seguito alle indicazioni date dalla medesima e ne risultò lo *Schema decreti de clericis* (1963), già sopra ricordato. Questo schema, come altri della fase preparatoria, non fu mai distribuito né inviato ai Padri; venne però ugualmente stampato per utilità delle Commissioni conciliari ⁽¹²⁾.

Nell'intervallo tra il primo ed il secondo periodo del Concilio, si procedette alla nuova redazione dello *Schema decreti de clericis*, in seguito anche alle indicazioni della Commissione di coordinamento, date nel gennaio 1963. Approvato dalla Commissione di coordinamento alla fine di marzo del 1963, fu inviato ai Padri con il rescritto del 22 aprile 1963 del Card. Cicognani, Segretario di Stato ⁽¹³⁾.

⁽¹⁰⁾ Queste le notizie circa i suddetti tre schemi:

1) *Schema decreti de distributione cleri*: il testo è stampato in *AD*, Series II, vol. II, pars I, 563-565; vol. III, pars. I, 355-357; lo schema fu discusso dalla Commissione per la disciplina del clero e del popolo cristiano nella sessione generale dei giorni 16-21 gennaio 1961 (cfr. *AD* Series II, vol. III, pars. I, 355-357) e successivamente dalla Commissione centrale preparatoria il 10 novembre 1961: cfr. *AD*, Series II, vol. II, pars I, 565-595;

2) *Schema decreti de clericorum vitae sanctitate*: il testo è stampato in *AD*, Series II, vol. II, pars I, 595-598; vol. III, pars I, 358-361; lo schema fu discusso dalla Commissione per la disciplina del clero e del popolo cristiano nella sessione generale dei giorni 15-20 maggio 1961 (cfr. *AD*, Series II, vol. III, pars. I, 358-361) e successivamente dalla Commissione centrale preparatoria nei giorni 11-13 novembre 1961: cfr. *AD*, Series II, vol. II, pars I, 598-624;

3) *Schema decreti de officiis et beneficiis ecclesiasticis deque bonorum ecclesiasticorum administratione*: il testo è stampato in *AD*, Series II, vol. II, pars I, 685-689; vol. III, pars I, 371-375; lo schema fu discusso dalla Commissione per la disciplina del clero e del popolo cristiano nella sessione generale dei giorni 17-22 luglio 1961 (cfr. *AD*, Series II, vol. III, pars. I, 371-375) e successivamente dalla Commissione centrale preparatoria il 16 novembre 1961: cfr. *AD*, Series II, vol. II, pars I, 689-711.

La Sottocommissione «de schematibus emendandis» della Commissione centrale preparatoria trattò di questi e di altri schemi, preparati dalla Commissione della disciplina del clero, nella sua prima sessione (22/1/1962): cfr. *AD*, Series II, vol. IV, pars III-1, 25-147.

⁽¹¹⁾ Cfr. *AD*, Series II, Vol. II, pars I, 689-711.

⁽¹²⁾ Cfr. *Schemata constitutionum et decretorum ex quibus argumenta in Concilio disceptanda seligentur*, Series IV, Typis Poliglottis Vaticanis 1963, 27-42.

⁽¹³⁾ Il testo dello schema è stampato in *AS*, vol. III, pars IV, 825-845. La parte

Alla fine del secondo periodo del Concilio (1963), fu preparato anche un «Nuntius» — che avrebbe dovuto essere inviato da parte dei Padri conciliari a tutti i sacerdoti cattolici — contenente riflessioni di natura teologica e spirituale sull'unità del sacerdozio della Chiesa, della sua missione e della sua santità⁽¹⁴⁾; in esso non si toccano gli argomenti dei benefici ecclesiastici o comunque del sostentamento del clero. Esso fu distribuito ai Padri in Aula il 29 novembre 1963, ma non fu mai approvato né fu mai inviato ai sacerdoti. Fu comunque tenuto in parte presente nella preparazione degli schemi successivi.

Nell'intervallo tra il secondo e il terzo periodo del Concilio, lo *Schema decreti de clericis* fu rielaborato, abbreviato e ridotto in forma di proposizioni (10 in tutto) e inviato — con rescritto del Cardinale Segretario di Stato del 27 aprile 1964 — ai Padri in data 11 maggio 1964⁽¹⁵⁾. Successivamente, in seguito alle osservazioni giunte, lo Schema fu rielaborato, stampato e distribuito ai Padri il 7 ottobre 1964⁽¹⁶⁾.

3) Fase conciliare.

Il 7 ottobre 1964 fu distribuita in Aula la *Relatio super schema emendatum propositionum de sacerdotibus quod nunc inscribitur de vita et ministerio sacerdotali*⁽¹⁷⁾. Essa fu sottoposta alla discussione nei giorni 13, 14 e 15 ottobre successivi (100^a, 101^a, 102^a Congrega-

che interessa il nostro tema è racchiusa nel cap. III (*De recto usu bonorum*), specialmente ai nn. 29-34; nelle pp. 882-938 e 938-947 figurano le osservazioni scritte di alcuni Padri allo *Schema decreti de clericis*.

⁽¹⁴⁾ Cfr. *Nuntius Patrum Concilii Oecumenici Vaticani II ad universos Catholicae Ecclesiae sacerdotes*, in *AS*, vol. II, pars I, 94-100.

⁽¹⁵⁾ Lo *Schema decreti de sacerdotibus* conteneva, come *Appendix*, una *Relatio circa rationem qua schema elaboratum est* e una *Relatio de recognitione schematis iuxta animadversiones Patrum*; il testo è riportato in *AS*, vol. III, pars IV, 846-881; nelle pp. 948-958 e 958-969 figurano le osservazioni allo *Schema decreti de sacerdotibus*. Riguardano direttamente il nostro argomento le proposizioni 7-10 dello schema, le pp. 851-852 e 872-876.

⁽¹⁶⁾ Cfr. *Schema propositionum de vita et ministerio sacerdotali*, in *AS*, vol. III, pars IV, 225-233 (schema), 234-240 (relazione circa le singole proposizioni), 241-243 (relazione di presentazione). La parte che riguarda più da vicino la nostra materia è costituita dalle pp. 230-232 per quanto attiene allo *Schema* (proposizioni 7-10 del *Textus prior* e 9-12 del *Textus emendatus*), dalle pp. 239-240 per quanto riguarda la *Relatio de singulis propositionibus* e dalle pp. 242-243 per quanto riguarda la *Relatio*.

⁽¹⁷⁾ Cfr. nota precedente.

zione generale). A seguito delle osservazioni — sono intervenuti in Aula 41 Padri⁽¹⁸⁾ — lo schema fu rielaborato e distribuito in Aula il 20 novembre 1964⁽¹⁹⁾.

In seguito alle osservazioni scritte (ben 523) di vari Padri (oltre 200, di 30 Paesi)⁽²⁰⁾ il testo fu rivisto nell'aprile 1965 e inviato — su disposizione del Santo Padre in data 28 maggio 1965 — ai Padri il 12 giugno 1965. Questo il titolo: *Schema decreti de ministerio et vita presbyterorum. Textus recognitus et Relationes*⁽²¹⁾.

In data 11 ottobre 1965, a qualche giorno dall'inizio delle discussioni sullo schema, fu distribuita ai Padri — per favorire una più facile inquadratura del medesimo — una Relazione introduttiva, letta in Aula il 13 ottobre (148^a Congregazione generale)⁽²²⁾. In essa non c'è alcun accenno diretto alla materia, di cui ci occupiamo. La discussione sullo schema di fatto iniziò solo il giorno 14 ottobre e proseguì nei giorni 15, 16, 25, 26, 27 ottobre 1965 (149^a, 150^a, 151^a, 152^a, 153^a, 154^a Congregazione generale); intervennero 57 Padri⁽²³⁾. Inoltre molti Padri, non volendo o non avendo potuto parlare, consegnarono i loro interventi scritti⁽²⁴⁾.

In seguito alle osservazioni lo schema fu rielaborato e distribuito ai Padri in Aula il 9 novembre 1965⁽²⁵⁾. Nei giorni 12 e 13 novembre 1965 fu votato l'intero schema (proemio e capitoli)⁽²⁶⁾.

(18) Cfr. *AS*, vol. III, pars IV, 244-272; 403-449; 454-482; 482-484 (relazione conclusiva).

(19) Cfr. *Schema decreti de ministerio et vita presbyterorum. Textus emendatus et Relationes*, in *AS*, vol. IV, pars IV, 830-871; le parti che riguardano il nostro tema sono contenute alle pp. 832, 857-860 (nn. 17-19 del *Textus emendatus*), 870-871.

(20) Cfr. *AS*, vol. IV, pars IV, 872-961.

(21) Il testo è riportato in *AS*, vol. IV, pars IV, 332-389; le pagine che interessano sono le pp. 335, 366-369 (nn. 16-18 del *Textus recognitus*), 388-389.

(22) Cfr. *Relatio super schema decreti de ministerio et vita presbyterorum*, in *AS*, vol. IV, pars IV, 389-392.

(23) Cfr. *AS*, vol. IV, pars IV, 685-690; 725-738; 740-757; 764-824; vol. IV, pars V, 12-70; 70-72 [Relazione conclusiva]; 159-183; 188-204; 548-550.

(24) Cfr. *AS*, vol. IV, pars V, 209-541.

(25) Cfr. *Schema decreti de ministerio et vita presbyterorum. Textus emendatus et Relationes*, in *AS*, vol. IV, pars VI, 341-406. Di interesse diretto per il nostro argomento sono le pp. 344, 378-380 (n. 17 del *Textus emendatus*), 383-386 (nn. 20-21 del *Textus emendatus*), 400-401, 403-405 (a p. 405 sono indicate le modalità per procedere alle votazioni sullo schema).

(26) Cfr. *AS*, vol. IV, pars VI, 406-408; 411-412; 414-416; 419-420.

In base ai «Modi» indicati lo schema venne rivisto e distribuito ai Padri il 30 novembre⁽²⁷⁾. Il 2 dicembre furono votati sia l'«*expensio modorum*» sia l'intero schema⁽²⁸⁾. Presentato in Aula nella nuova edizione il 7 dicembre, fu votato lo stesso giorno ed ottenne — su 2394 votanti — 2390 «*placet*» e 4 «*non placet*»⁽²⁹⁾.

Questi sono i riferimenti essenziali, attraverso i quali seguire il lungo *iter* di formazione del decreto *Presbyterorum ordinis*. Ci sembra che essi possano costituire già un contributo abbastanza utile per chi volesse fare uno studio accurato della storia del testo di *Presbyterorum ordinis* (specialmente dei nn. 20 e 21, che sono quelli più direttamente attinenti, anche se una certa importanza la riveste in questa materia anche il numero 17)⁽³⁰⁾.

(27) Cfr. *Schema decreti de presbyterorum ministerio et vita. Textus recognitus et Modi a Patribus conciliaribus propositi, a Commissione de Disciplina Cleri et Populi christiani examinati*, in *AS*, vol. IV, pars VII, 106-232: importanti sono, per questa materia, le pp. 183-184, 186-187, 217-220, 226-230.

(28) Cfr. *AS*, vol. IV, pars VII, 232-234; 610; 614-615. Esso fu stampato, con le ultime modifiche, e distribuito ai Padri il 6 dicembre come fascicolo a se stante: *Sacrosanctum Oecumenicum Concilium Vaticanum Secundum, Decretum de presbyterorum ministerio et vita de quo agetur in Sessione publica diei 7 decembris 1965*, Typis Polyglottis Vaticanis 1965.

(29) Cfr. *AS*, vol. IV, pars VII, 860. Il decreto approvato portava la seguente intestazione: *Decretum de presbyterorum ministerio et vita* (il testo è riportato in *AS*, vol. IV, pars VII, 704-732). Interessano la nostra materia i nn. 17 (pp. 725-726) e soprattutto 20-21 (pp. 728-729).

Altre notizie, nella misura in cui possono essere di qualche utilità, si possono avere — o quanto meno si può ad esse risalire — attraverso altri preziosi volumi degli atti del Concilio: *AS, Indices* (specialmente 84; 177-186; 217; 225; 226-227; 231; 240; 247; 248-249; 250; 251; 252; 253; 266-267; 276; *Appendix* (29-66); 637-685; *Appendix altera*, 169-179; vol. V, pars I, 246-259; pars II, 296-331; 476; 752; 790; pars. III, 70-71; (142-143; 219-220); 400; 476-477; 507-508; 547-548.

Per quanto attiene ai membri, che componevano la «*Commissio de disciplina Cleri et Populi christiani*», cfr. *AS*, vol. I, pars I, 32-33; 40; 42; 44; 46; 47; 48; 50; 50; 51; 52; 53; 54; 56; 57; 58; 59; 60; 61; 62; 63; 63; 64; 64; 65; 66; 67; 70; 75; 76; (80-82); 84-85; (88-89); (207-208); (211-219); (223-225); 227; (559); 561; (562); vol. II, pars I, (78-80); 81; 83; 83; 85; 86; 87; 88; 89; 91-92; vol. I, pars VI, 1983 (147-148); (193-194); 306-307; vol. III, pars I (17); 18.

Chi avesse interesse a conoscere altri particolari (quanti membri erano presenti alle Congregazioni generali in cui fu preso in considerazione lo schema, ecc.) può vedere il già citato volume degli *Indices* alle pp. 41-43 (per le Sessioni pubbliche, a p. 47).

(30) Esso riguarda soprattutto «lo spirito» con cui i presbiteri devono usare dei beni materiali e lo stile con cui devono amministrare i beni della Chiesa. Per questo noi abbiamo cercato di tenerlo sostanzialmente presente nell'indicare i riferimenti relativi al

B) *Le disposizioni del decreto Presbyterorum Ordinis in materia di sostentamento del clero e di benefici ecclesiastici (nn. 20-21).*

Dal momento che il testo del decreto conciliare *Presbyterorum Ordinis* è nelle mani di tutti, ci limitiamo solo ad indicare in modo sintetico i contenuti di ciascuno dei due numeri riguardanti direttamente la nostra questione, preferendo dedicare la maggior parte dell'attenzione e dello spazio all'*iter* di formazione dei can. 1274, 1275 e 1272, in quanto si tratta di materiale finora in buona parte inedito.

Nel n. 20 sono contenute le seguenti **affermazioni e disposizioni**:

— dal momento che i presbiteri si dedicano a tempo pieno al servizio di Dio nello svolgimento delle funzioni loro assegnate, è logico che siano retribuiti in modo equo⁽³¹⁾, perché abbiano i mezzi per condurre una vita onesta e dignitosa;

— se non si provvede a ciò equamente in altro modo, vi devono pensare i fedeli, dal momento che i presbiteri lavorano per il loro bene;

— si tratta per i fedeli di un vero obbligo;

— è compito dei Vescovi: *a)* ricordare ai fedeli questo loro obbligo; *b)* dare norme ciascuno per la propria diocesi o meglio ancora in gruppi secondo i territori per provvedere al mantenimento dignitoso di chi svolge o ha svolto una funzione a servizio del Popolo di Dio;

— nel determinare il tipo di retribuzione da assegnare a ciascuno, bisogna considerare: *a)* la natura stessa della funzione svolta; *b)* le diverse circostanze di luogo e di tempo;

— la retribuzione deve: *a)* essere fondamentalmente la stessa per tutti coloro che si trovano nelle stesse condizioni; *b)* essere adeguata alle loro condizioni; *c)* permettere loro non solo di provvedere

cammino preconciliare e conciliare che ha condotto al decreto *Presbyterorum Ordinis*. Non si può dimenticare che anche altri testi del Concilio possono avere un indiretto riferimento a questa materia. Per comodità li citiamo semplicemente. Si tratta di LG 13, 23; CD 6, 21, 31; PC 13; AG 17, 38; PO 8. L'indicazione si trova nell'edizione del CIC/1983 con le fonti (cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, Fontium annotatione et Indice analytico-alphabetico auctus*, Libreria Editrice Vaticana 1989) in nota al can. 1274.

⁽³¹⁾ Cfr. Lc 10, 7: « dignus est operarius mercede sua »; I Cor. 9, 14: « Dominus ordinavit iis, qui Evangelium annuntiant, de Evangelio vivere ».

debitamente a ricompensare chi è al loro servizio, ma anche di soccorrere personalmente in qualche modo i poveri, servizio questo che la Chiesa ha sempre tenuto in grande onore fin dai suoi inizi; *d*) consentire loro anche un sufficiente tempo di ferie ogni anno (ed è dovere dei Vescovi provvedere a che i presbiteri possano usufruirne);

— il rilievo maggiore va dato all'*ufficio* (da intendersi ormai come « *quodlibet munus stabiliter collatum in finem spiritualem exercendum* ») svolto dai sacri ministri. Per questo il *sistema beneficiale* deve essere *abbandonato* o almeno *rifomato* in modo tale che la parte beneficiale, ossia il diritto ai redditi annessi per dote all'ufficio, sia considerata come secondaria e, a livello giuridico, il primo posto sia attribuito all'ufficio.

Dal n. 21 possiamo dedurre le seguenti **affermazioni e disposizioni**:

— si deve tenere sempre presente l'esempio della primitiva Chiesa di Gerusalemme⁽³²⁾;

— di conseguenza è estremamente conveniente che, almeno nelle regioni in cui il sostentamento del clero dipende del tutto o in gran parte dalle offerte dei fedeli, i beni dati per questo scopo li raccolga « *institutio quaedam dioecisana* », amministrata dal Vescovo con la collaborazione di sacerdoti delegati e, se è utile, anche di laici esperti in materie economiche;

— è pure desiderabile che, nella misura del possibile, si costituisca, inoltre, nelle singole diocesi o regioni una « *massa bonorum communis* », con la quale i Vescovi possano: *a*) soddisfare agli altri doveri verso le persone che prestano un servizio alla Chiesa; *b*) affrontare i diversi bisogni della diocesi; e le diocesi più ricche possano aiutare quelle più povere, di modo che l'abbondanza delle une supplisca alla povertà delle altre. Questa « *massa communis* » dev'essere costituita innanzitutto dalle offerte dei fedeli ma anche da altre entrate, da determinarsi dal diritto;

— in quei paesi dove la previdenza sociale a favore del clero non è ancora adeguatamente organizzata, le Conferenze episcopali devono far sì che, nel rispetto delle leggi ecclesiastiche e civili, si abbiano o « *instituta dioecisana* », anche tra loro federati, o « *instituta pro variis dioecibus simul constituta* », o « *associatio pro toto territo-*

(32) Cfr. At. 4, 32: « *erant illis omnia communia* »; At. 4, 35: « *dividebatur... singulis prout cuique opus erat* ».

rio condita», con le quali, sotto la vigilanza della Gerarchia, si provveda sufficientemente: *a*) sia all'adeguata previdenza e assistenza sanitaria; *b*) sia all'adeguato sostentamento dei presbiteri infermi, invalidi o anziani.

È dovere dei sacerdoti, mossi da spirito di solidarietà verso i loro fratelli e condividendo le loro pene, appoggiare concretamente tale istituzione; tanto più che essa, liberandoli da eccessive preoccupazioni per il futuro, permette loro di coltivare con più generoso spirito evangelico la povertà e di dedicarsi più pienamente alla salvezza delle anime.

I responsabili devono adoperarsi perché tra tali istituti di diverse nazioni si realizzi un collegamento per favorire il loro rafforzamento e la loro espansione.

C) *Le disposizioni del motu proprio Ecclesiae Sanctae in questa materia (cfr. ES, I, 8) (33).*

Il Papa Paolo VI, con il M.P. *Ecclesiae Sanctae*, volle dare rapida esecuzione ad alcune disposizioni del Concilio ed emanò una serie di norme *ad experimentum* in attesa che la Pontificia Commissione per la revisione del CIC concludesse il suo lavoro e si potesse avere un corpo organico e coordinato di tutte le leggi della Chiesa universale (34).

Per quanto attiene all'argomento del sostentamento del clero, della previdenza sociale e dell'assistenza sanitaria a favore del medesimo, e della riforma del sistema beneficiale, la normativa essenziale è contenuta in ES, I, 8 (35).

(33) Per quanto attiene ai territori di missione, cfr. ES, III, 19.

(34) Cfr. ES (introduzione), in AAS 58 (1966) 757.

(35) Ci sono altre disposizioni che possono avere un certo interesse nel contesto di questo discorso, ad es., ES, I, 11 (degno sostentamento del Vescovo dimissionario), 18 (soppressione di diritti e privilegi nel conferimento di uffici e benefici ecclesiastici), 20 § 3 (degno sostentamento dei parroci dimissionari), 21 (erezione, soppressione e modifiche delle parrocchie); ES, III, 8 (quota annuale per ogni diocesi, parrocchia o altra comunità a favore delle missioni); 19 (destinazione delle offerte per le missioni e loro annuale distribuzione); PAULUS PP. VI, Litterae Apostolicae Motu Proprio datae *Sacrum Diaconatus Ordinem* (18/6/1967) (cfr. AAS, 59 [1967] 697-704, 19-21 [sostentamento dei diaconi permanenti e norme circa la previdenza e assistenza sanitaria a favore dei medesimi]); SACRA CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, Directorium de pastoralis ministerio Episcoporum *Ecclesiae imago* (22/2/1973) (cfr. *Enchiridion Vaticanum*, 4, *Documenti Uffi-*

Ecco le principali disposizioni date in tale intervento normativo pontificio:

— i Sinodi patriarcali e le Conferenze episcopali devono dare norme (o per le singole diocesi o per gruppi di esse o per l'intero territorio) con cui provvedere al congruo sostentamento di tutti i chierici che esercitano o hanno esercitato una funzione a servizio del Popolo di Dio (cfr. PO 20);

— la retribuzione dev'essere: 1) innanzitutto uguale per tutti coloro che si trovano nelle stesse situazioni, tenendo conto *a)* sia della natura della funzione stessa; *b)* sia delle condizioni dei tempi e dei luoghi; 2) sufficiente *a)* per condurre una vita decorosa; *b)* per soccorrere i poveri (cfr. PO 20);

— la riforma del sistema beneficiale è affidata alla Commissione per la revisione del CIC; nel frattempo i Vescovi, uditi i Consigli presbiterali, provvedano a realizzare una giusta distribuzione dei beni, compresi i redditi provenienti dai benefici (cfr. PO 20);

— le Conferenze Episcopali, almeno nelle regioni in cui il sostentamento del clero dipende del tutto o in gran parte dalle offerte dei fedeli, vigilino affinché si abbia in ogni diocesi uno « *speciale institutum* », che raccolga i beni dati per questo scopo, il cui amministratore sia lo stesso Vescovo diocesano, con la collaborazione di sacerdoti delegati e, se è utile, anche di laici esperti in materie economiche;

— le Conferenze episcopali devono far sì che, nel rispetto delle leggi ecclesiastiche e civili, si abbiano nelle singole nazioni o « *instituta dioeclesiana* », anche tra loro federati, o « *instituta pro variis dioeclesibus simul constituta* », o « *consociatio pro toto territorio condita* », con le quali, sotto la vigilanza della Gerarchia, si provveda sufficientemente: *a)* sia all'adeguata previdenza e assistenza sanitaria; *b)* sia all'adeguato sostentamento dei presbiteri infermi, invalidi o anziani;

— spetterà al CIC riformato stabilire i criteri secondo cui si dovrà pure costituire nelle singole diocesi o regioni una « *alia massa communis* », con la quale i Vescovi possano: *a)* soddisfare agli altri doveri verso le persone che prestano un servizio alla Chiesa; *b)* affrontare i diversi bisogni della diocesi; e le diocesi più ricche possano aiutare quelle più povere.

ciali della Santa Sede 1971-1973, 10^a ed., Edizioni Dehoniane, Bologna 1978), 117 (equo trattamento economico dei Presbiteri); 133-138 (amministrazione dei beni ecclesiastici).

A queste disposizioni seguiranno ulteriori determinazioni nel *Directorium de pastoralibus* ministero Episcoporum *Ecclesiae imago*, emanato dalla S. Congregazione per i Vescovi in data 22 febbraio 1973. Esso non è un Documento di natura giuridica, ma offre disposizioni pratiche molto utili. Non ci soffermiamo comunque su di esso, ma solo lo ricordiamo a titolo di completezza di informazione⁽³⁶⁾.

D) *Iter di formazione del can. 1274.*

1) Già nella **Sessione I^a** del Gruppo di Studio «De bonis Ecclesiae temporalibus»⁽³⁷⁾, tenuta nei giorni 23-27 gennaio 1967, fu dedicata una certa attenzione al problema del sostentamento del clero e dei benefici ecclesiastici⁽³⁸⁾. Di per sé era stato chiesto ai Consultori di preparare il loro parere circa tre questioni: «Quaenam sint recognoscenda, scilicet mutanda, addenda aut supprimenda: 1) in normis generalibus (cann. 1495-1498); 2) in normis de bonis Ecclesiae acquirendis (cann. 1499-1517); 3) [in normis] de bonis Ecclesiae administrandis (cann. 1518-1528)»⁽³⁹⁾.

⁽³⁶⁾ Cfr. quanto indicato in proposito alla nota precedente.

⁽³⁷⁾ Tutto il materiale di prima mano, di cui ci serviremo nella stesura di queste Note, si conserva presso l'Archivio — Sezione storica — del Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi. Noi riprenderemo solo i testi dalle Relazioni (o Verbali) delle singole Sessioni di studio, ma è chiaro che uno studio più ampio, e quindi più scientifico, esigerebbe di servirsi anche dei Voti scritti dei vari Consultori, conservati anch'essi presso lo stesso Archivio, e da cui è possibile risalire anche all'origine prima dei nuovi canoni. Ci auguriamo che a suo tempo tale Archivio possa essere aperto alla consultazione degli studiosi del Diritto Canonico, in quanto potrebbe favorire una conoscenza molto più vasta, profonda, e soprattutto esatta, del cammino che ha portato al nuovo *Codex Iuris Canonici*. Per quanto attiene alla composizione del «Coetus de bonis Ecclesiae temporalibus», chiamato successivamente (a cominciare dalla *Sessio VI^a* [20-25/1/1969]) «Coetus de iure patrimoniali Ecclesiae», cfr. *Communicationes*, I (1969) 33; V (1973) 193; (X [1978] 37-45); per il periodo 1963-1969 non esistono dati pubblicati, ma ci si può rifare solo ai Volumi dell'*Annuario Pontificio*, che riporta l'elenco completo dei Consultori, non distinguendoli secondo i vari gruppi di studio. Per quanto attiene al lavoro svolto, cfr. *Communicationes*, I (1969) 51; V [1973] 94-103; VI (1974) 50.

⁽³⁸⁾ Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, COETUS STUDIORUM «DE BONIS ECCLESIAE TEMPORALIBUS», *Relatio Sessionis I^{ae}*, 1-12. D'ora in avanti, si citerà semplicemente: *Sessio I^a*, indicando poi le pagine. Lo stesso criterio si seguirà anche per le successive Sessioni. Quando il materiale è pubblicato, si citerà direttamente la rivista *Communicationes*.

⁽³⁹⁾ Cfr. *Sessio I^a*, 2-3.

Uno di loro, però, non trattò nella sua relazione scritta gli argomenti indicati, in quanto « ipse censuit quaestiones adhuc praeliminare perpendendas esse quae ex Constitutionibus et Decretis Concilii Oecumenici Vaticani II eruuntur quaeque ut basis novae codificationis habendae sunt »⁽⁴⁰⁾.

Il Segretario della Commissione introdusse l'esame delle suddette questioni, riconoscendo anch'egli che « documenta Concilii Vaticani II praebere elementa aliqua omnino fundamentalia quae magnas consequentias habent in systema bonorum ecclesiasticorum in Ecclesia »⁽⁴¹⁾, e pregò il Consultore, di cui sopra, di esporre tali questioni — diffusamente trattate nella sua Relazione — e di far conoscere il suo parere in proposito. Egli sintetizzò il tutto nei seguenti 8 punti, che riferiamo per intero, anche se qualcuno non riguarda direttamente il nostro tema:

- « 1) de fine et destinatione bonorum ecclesiasticorum;
- 2) de obligatione divitum dioecesium adiuvari dioeceses pauperiores;
- 3) de assumendis laicis in adiutorium clericorum ad bona ecclesiastica administranda;
- 4) de honesta clericorum sustentatione et de ratione habenda circa mensuram remunerationis clericorum, quae fundamentaliter eadem pro omnibus esse debet;
- 5) de abolitione vel reformatione systematis beneficalis et de praeminentia officii ecclesiastici loco beneficii;
- 6) de persona morali quae sit domina bonorum ad sustentationem clericorum destinatorum et de eiusdem administratione;
- 7) de constituenda massa bonorum communium ad satisfaciendas personas Ecclesiae deservientes, ad variis dioecesis necessitatibus occurrendum atque ad dioeceses pauperiores adiuvandae;
- 8) de praeventia sociali in favorem cleri »⁽⁴²⁾.

Di fronte a questa serie di questioni, tutti riconobbero che « quaestiones prae aliis difficiliore provenire ex praescripto Concilii de abolendo vel reformando systemate beneficali et de praeminentia officii ecclesiastici loco beneficii »⁽⁴³⁾.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. *ibid.*, 3.

⁽⁴¹⁾ Cfr. *ibid.*

⁽⁴²⁾ Cfr. *ibid.*, 4.

⁽⁴³⁾ Cfr. *ibid.*

Intorno a questo problema si iniziò un certo dibattito. Il Segretario sottolineò che

« si systema beneficale relinquatur, ad aliquod aliud systema recurrendum est. Concilium Vaticanum II autem indicationem dat de illo alio systemate, praecipiendo ut 'princeps in iure tribuatur locus ipsi officio ecclesiastico', cui adnexum sit ius ad reditus. Res autem non caret difficultatibus sat gravibus, quia sive in hypothesis totalis abolitionis systematis beneficalis sive in hypothesis reformationis quae principalitatem tribuat officio, manet quaestio de dote ex cuius fructibus attingendum sit ad honestam sustentationem eorum qui determinatis officiis incumbunt. Sed si de hoc tantum ageretur, quaestio esset potius technica quam de substantia. Dum enim per saecula locutum sit de beneficiis subintelligendo officia (beneficia propter officia), in futuro vero structura Codicis niti debet in officiis ecclesiasticis. Sed est alia quaestio quae maiorem difficultatem facere videtur. Concilium dicit officium esse 'quodlibet munus *stabiliter collatum* in finem spiritualem exercendum'. Notandum illud 'stabiliter collatum' non esse idem ac 'stabiliter constitutum', proinde quis posset praevidere quot sint necessitates spirituales ad quas occurrendas officia tribuantur ita ut actu officium et constituatur et conferatur? »⁽⁴⁴⁾.

Un Consultore osservò che

« textus Concilii Vaticani II de relinquendo systemate beneficali interpretatione certo indiget. Mens Concilii videtur esse quod officium locum principem habeat in iure. Iamvero in Codice J.C. quid habetur? Nihil de paroecia, nihil de dioecesi ut subiecta iuris, ita ut parrocho et Episcopo non paroecia vel diocesis conferatur, sed beneficium aliquod cui adnexum sit officium parrochi vel Episcopi. Quod autem nomine officii intelligatur munus 'stabiliter collatum' non autem 'stabiliter constitutum', Concilium vim facit in libera collatione officii secundum circumstantias, ita ut sine aliquo impedimento possit occurrì necessitatibus fidelium »⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. *ibid.*, 5.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. *ibid.*, 6.

Un altro, invece,

«putat Patres Conciliares illa de beneficiis dixisse praecupatione sociali et desiderio extollendi officium ecclesiasticum motos. Ceterum multi Patres Conciliares veniebant ex regionibus ubi beneficia omnino desunt. Certe maxime recogitandum est de opportunitate adimendi bona singulis officiis (ubi adsunt). Hoc secumfert centralizationem bonorum et fovet multiplicationem officiorum, quin dicatur de periculo quod Status civiles leges edant ad bona illa centralizata exquirenda vel confiscanda. Censet systema beneficiale non esse relinquendum. Habeantur autem in Codice duo capita distincta de bonis temporalibus ex quibus aliud agat de bonis stabilibus, aliud de bonis non stabilibus ita ut aliud et aliud sit regimen ipsorum»⁽⁴⁶⁾.

Un altro Consultore, poi, saggiamente

«circa quaestionem fundamentalem de officiis et beneficiis notat huic Commissioni C.J.C. recognoscendo redire illas quaestiones quas Concilium noluit vel non potuit resolvere. In suo voto narrat historiam quaestionis nostrae prout tractata fuit in Commissionibus Conciliaribus. Censet non multum immorandum esse in terminologia a Concilio adhibita, quaerendo ex. gr. cur de officiis dicatur 'collatum' non autem 'constitutum' et alia similia. Mens Concilii tandem aliquando videtur clara in sua fundamentali enunciatione ut scilicet officio locus tribuatur princeps in iure, ne clerici beneficia pinguiora appetant. Ceterum hoc praeceptum Concilii Vaticani II correspondet votis quae facta sunt a multis inde a momento praeparationis ipsius Concilii. Prae aliis opportunum est revocare quae a Pont. Universitate Gregoriana proposita sunt circa quaestionem nostram. In voto Pont. Universitatis Gregoriana haec legimus: 'Ius canonicum constitutum magis ac magis characterem beneficiale classicum derelinquat necesse est, ut aptiore dispositione ecclesiasticorum officiorum seu munerum innitatur. Ad quem finem pars generalis de officiis ecclesiasticis magis evolvenda vide-

⁽⁴⁶⁾ Cfr. *ibid.*, 6-7.

tur iuxta momentum, quod officium sacrum in institutionibus ecclesiasticis habet. Pars beneficalis seu ius ad reditus consideranda est tamquam habens secundarium momentum. Personalitas iuridica officiis tribuenda est'. 'Ideo pars generalis de officiis ecclesiasticis magis evolvatur oportet. In iis legislatio potius in doctrina personalitatis iuridicae, quam in antiquata consideratione officii beneficalis vel nonbeneficalis niti debere videtur, ut flexibilior, celerior, accomodatior administratio ecclesiastica habeatur'. 'Pars beneficalis, qualis hodie in Codice Iuris Canonici describitur, paroeciis potissimum applicatur. Nemo non videt quantum regimen paroeciale complexum fiat et immobile quantisque difficultatibus scateat ex parte ipsius dotis beneficalis seu ex : administratione bonorum paroecialium. Ut paroecia hodiernis necessitatibus accommodetur sive in sua constitutione sive in regimine spirituali sive in administratione temporali, officium parochi stabile quidem esse oportet, magis tamen exsolutum antiquis vinculis, quae ex conditione beneficalis institutionis paroecialis oriuntur' (*Acta et documenta Concilio Vaticano II apparando*, series I, vol. IV, pars I, 1, pag. 39) »⁽⁴⁷⁾.

Per questi motivi lo stesso Consultore « censet systema beneficalia relinquendum esse ut extollatur functio officii ecclesiastici cuius ratio et extensio tamen iuridice determinanda sunt »⁽⁴⁸⁾.

Il Consultore, dalla cui relazione aveva preso le mosse il dibattito, « dicit quaestionem de relinquendo systemate beneficalia afficere perpaucas regiones, scilicet Italiam, Hispaniam et Lusitaniam »⁽⁴⁹⁾.

Il Segretario ed un altro Consultore ricordarono « in ipsa Hispania non amplius exstare beneficalia cum dotibus propriis nisi paucissima; cetera autem cum pensionibus a Gubernio civili traditis »⁽⁵⁰⁾. Lo stesso Consultore: « circa beneficalia in Italia existientia... notat ipsorum bona patrimo-

⁽⁴⁷⁾ Cfr. *ibid.*, 7-9.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. *ibid.*, 9.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. *ibid.*

⁽⁵⁰⁾ Cfr. *ibid.*

nialia generatim esse omnino exigua, si ista vel illa dioecesis excipiatur»⁽⁵¹⁾.

Tutti i Consultori si dissero, comunque, del parere che «etiamsi beneficia non possint aboleri ob difficultates locales, ipsorum administratio autem non amplius relinquenda sit parochis vel sacerdotibus in genere. Decernendum est systema aliquod administrationis in quo etiam redditus beneficiorum confluant ita ut honestae sustentationi clericorum provideri possit»⁽⁵²⁾.

Proseguendo il giorno successivo (24/1/1967) nella discussione, un Consultore si disse dell'opinione che «per se huic Coetui pertinet materia de bonis Ecclesiae temporalibus non autem de officiis et beneficiis»⁽⁵³⁾, ma il Segretario rilevò:

«capacitatem possidendi et administrandi supponere determinationem personalitatis moralis cui illa iura pertinent, proinde non posse praescindi ab officiis, etsi materia de officiis Coetui 'de personis' per se pertineat. Nam personalitas iuridica officiis ipsis tribuenda videtur, iuxta mentem Concilii. Certe non omnibus omnino officiis potest tribui personalitas moralis, cum adsint aliqua munera quae non gaudent characterem stabilitatis et non sint ad finem spiritualem nisi lato sensu, ut puta sediarium in Ecclesia. Necessarium est ergo determinare criteria rigida ne munera cuiuscumque generis ut officia habeantur»⁽⁵⁴⁾.

Uno dei Consultori si domandò «quomodo possint bona ecclesiastica inhaerere variis istis officiis quin habeantur eadem incommoda ac in systemate beneficiis»⁽⁵⁵⁾. Uno rispose che «Officium habebit non ius ad *bona*, sed ius dominii in *redditus* determinatos»⁽⁵⁶⁾, ma egli replicò che «acceptio bonorum ecclesiasticorum implicat non tantum ius ad redditus sed etiam possessio, administratio, etc.»⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵¹⁾ Cfr. *ibid.*

⁽⁵²⁾ Cfr. *ibid.*

⁽⁵³⁾ Cfr. *ibid.*, 10.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. *ibid.*

⁽⁵⁵⁾ Cfr. *ibid.*

⁽⁵⁶⁾ Cfr. *ibid.*, 11.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. *ibid.*

Un altro affermò che «personalitas iuridica officiorum convenit ut tantum nominalis sit, dum iura effectiva possidendi, administrandi, ecc. competere debent tantum paucis personis moralibus a iure statutis»⁽⁵⁸⁾. Al che il Segretario rispose: «delimitanda ergo ac restringenda ratio qua iura personae moralis officii ecclesiasticis tribuantur»⁽⁵⁹⁾. Il Consultore allora replicò ricordando che:

«Concilium Oecumenicum Vaticanum II locutum est de officii sensu lato — ut apparet in Relatione circa rationem qua elaboratum est 'Schema propositionum de Sacerdotibus' diei 27 aprilis 1964 ubi dicitur expresse: '... princeps locus in iure tribuatur ipsi officio, *quod late accipitur...*' (pag. 13)⁽⁶⁰⁾. Commissioni nostrae autem pertinet bene delineare notionem officii illamque, si opus ferat, restringere, quia nullibi in Concilio sancitum est omnibus omnino officii personalitatem iuridicam tribuendam esse. In mentem revocatur votum Reverendissimi P. Michiels ut determinantur notae ex quibus ex ipso iuris praescripto deduci possit quaenam officia personalitate iuridica gaudeant»⁽⁶¹⁾.

2) Il discorso allora si fermò lì. Esso fu ripreso nella **Sessione II^a** (5-10 giugno 1967), in quanto uno dei Consultori, assente alla Sessione I^a, aveva preparato un lungo (pp. 41) voto, molto denso e articolato, su tutte le questioni inerenti al problema del sostentamento del clero. Egli, all'apertura della seduta, «notat votum ab ipso exaratum examen praebere quaestionum generalium praeliminarium, quae, etsi in sessionibus praecedentibus⁽⁶²⁾ tractatae sint, profundiori adhuc examini subiciendae sunt, siquidem ipsae executionem decretorum Concilii Vaticani Secundi involvant atque *ab ipsarum solutione recognitio pendeat canonum circa quaestiones particulares*, id est circa subiectum iuris bonorum ecclesiasticorum, circa tributa, circa

⁽⁵⁸⁾ Cfr. *ibid.*

⁽⁵⁹⁾ Cfr. *ibid.*

⁽⁶⁰⁾ Cfr. AS, vol. III, pars. IV, 851. In realtà il titolo dello schema era: *Schema decreti de sacerdotibus*: cfr. *ibid.*, 846.

⁽⁶¹⁾ Cfr. *ibid.*, 11-12.

⁽⁶²⁾ Si deve intendere la Sessione I^a; infatti, è usato il plurale perché, inizialmente, erano chiamate «Sessioni» le singole adunanze quotidiane, in cui di fatto si articolavano le «Sessioni».

administrationem bonorum et ita porro»⁽⁶³⁾. Il Segretario ricordò, allora, che nella precedente Sessione « quaestiones illae praeliminares minime ignoratae fuerunt »⁽⁶⁴⁾. Comunque,

« visum est ... Consultoribus quaestiones particulares tuto posse tractari in nostro coetu, donec in alio coetu quaestio de officio ecclesiastico definiatur, cum aggredi non possit quaestio de reformando systemate beneficiis quin prius illa de officio ecclesiastico definiatur. Omnes alii Consultores conveniunt non adesse talem directam connexionem inter quaestiones illas generales et quaestiones particulares. Coetus noster ergo potest quaestiones particulares examinare, optando tamen ut quaestiones illae generales cito definiantur quia consequentias fundamentales pariunt in toto systemate Codicis Iuris Canonici »⁽⁶⁵⁾

3) Nella **Sessione III^a** (20-24 novembre 1967), nel contesto del discorso circa l'amministrazione dei beni, si trattò anche di « potestas Conferentiarum Episcopaliū et bona superdioecesaena »⁽⁶⁶⁾. I Consultori, infatti, « initium discussionis assumunt a praescripto Concilii Vaticani II (decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 21) de constituendis, si casus ferat, etiam bonis superdioecesanis ad occurrendum variis necessitatibus »⁽⁶⁷⁾ e il Relatore del *coetus* osservò che « praetermissa quaestione de constituendis massis communibus superdioecesanis (quibus bonis et quomodo constituendis), quaestio vertit circa modum administrandi illa bona »⁽⁶⁸⁾. Circa la questione, un Consultore « censet satis esse si aliqua norma edicatur qua tribuatur Conferentiis Episcopalibus facultas moderandi administrationem bonorum quae pluribus dioecesibus pertinent »⁽⁶⁹⁾ e un altro « proponit ut illa bona a *coetu administratorum* curentur qui a Conferentiis Episcopalibus aliisque auctoritatibus competentibus superdioecesanis, quarum interest, nominantur, approbante Sancta Sede »⁽⁷⁰⁾. Un altro, poi, os-

⁽⁶³⁾ Cfr. *Sessio II^a*, 2.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. *ibid.*

⁽⁶⁵⁾ Cfr. *ibid.*, 2-3.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. *Sessio III^a*, 27.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. *ibid.*

⁽⁶⁸⁾ Cfr. *ibid.*

⁽⁶⁹⁾ Cfr. *ibid.*

⁽⁷⁰⁾ Cfr. *ibid.*

serva che «quaestionem praeiudicalem solvendam esse de determinatione personae moralis quae sit domina illorum bonorum»⁽⁷¹⁾, ed un altro, pur dichiarandosi d'accordo con lui, «notat quaestionem maxime praeiudicalem esse illam de traducendo in normam canonicam praescriptum Concilii Vat. II (Decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 21) ut nempe constituentur bona supradioecesana pro certis necessitatibus, quae coalescunt tali vel tali modo»⁽⁷²⁾.

Trattando quindi del «subiectum domini bonorum supradioecesanorum»,

«fere omnes Consultores conveniunt quod subiectum domini debeat esse Conferentia Episcopalis. Quaestio autem fit an Conferentia episcopalis personalitatem moralem habeat. Certo Conferentiae ut tales... non habent personalitatem moralem nisi ipsae in suis statutis, a Sancta Sede approbandis, hoc expresse dicant. Sed convenit ut iure, expresse, personalitas tribuatur omnibus Conferentiis Episcopalibus?»⁽⁷³⁾.

Tre Consultori «vellent expresse personalitatem tribuere etiam Conferentiis Episcopalibus in can. 1496» — si tratta del testo rivisto dal *coetus* — «sicuti factum est de paroeciis et de dioecesibus», mentre degli altri uno «animadvertit quod iam in can. 1496 Conferentiae Episcopales comprehenduntur in illa verba: 'aliaeque personae morales'», un altro «censet talem personalitatem tribuendam esse, sed in loco competenti, in Coetu de Personis», ed un terzo «censet talem personalitatem ad possidenda bona supradioecesana agnoscendam esse non exclusive Conferentiis Episcopalibus, ita ut via aperta maneat aliis organis supranationalibus, si forte in futuro constituentur, quae subiecta domini talium bonorum evadant»⁽⁷⁴⁾. Un altro invece «non videt necessitatem huius personalitatis moralis ad finem de quo agitur. Nam Episcopi, si aliquando hoc egent, constitui se possunt, coram lege civili, in aliquam corporationem, sicuti factum est in Statibus Foederatis», ed un altro, poi, «ad M.P. *Ecclesiae Sanctae*, I, n. 4, appellans, institutionem alicuius Praelaturae propo-

(71) Cfr. *ibid.*

(72) Cfr. *ibid.*, 27-28; 72.

(73) Cfr. *ibid.*

(74) Cfr. *ibid.*, 29.

nit, cui administratio bonorum supradioecesanorum committatur»; questa proposta piace a un Consultore, «quia hoc modo haberetur aliqua persona moralis cui committerentur illa bona, ad modum piaefundationis, ad certos fines implendos. Constitutio autem Conferentiae Episcopalis in personam moralem non placet, quia in Helvetia talis persona haberetur tamquam corporatio, quae certo non eadem est ac persona moralis»⁽⁷⁵⁾.

Al quesito: «an placeat includere *expresse* Conferentias Episcopales in can. 1496», sottoposto a votazione, tutti risposero: «placet», e il Relatore notò «per hanc suffragationem iam in compertum esse subiecta domini bonorum supradioecesanorum esse Conferentias Episcopales; manet quaestio de administratione illorum bonorum»⁽⁷⁶⁾.

Un Consultore ricordò

«in adunatione praecedenti se animadvertisse aliam quaestionem maxime praeiudiciale exstare, scilicet de constitutione illorum bonorum supradioecesanorum, quam oportet cito solvere ut deinde sermo fieri possit de ipsorum administratione. Proponit ergo ut redigatur canon in quo, praepetivo modo, edicatur apud singulas Conferentias Episcopales constituendam esse talem vel talem capsam communem»⁽⁷⁷⁾.

A questa affermazione il Segretario e un Consultore obiettarono:

«hunc non esse locum aptum de constitutione capsae communis», ed un altro osservò che «in I^a et II^a Sessione admissimus quaestiones illas praeiudiciales postponi debere, propter alias exigentias nostri laboris. Actualiter nostra difficultas provenit ex illa decisione»⁽⁷⁸⁾.

Il Segretario, poi, affermò che

«adsunt quaestiones quas non debemus anticipare neque praeiudicare. Videbit Coetus de personis an conveniat personalitatem tribuere foundationibus, corporationibus, massis bonorum, etc. ... Praeterea, pro meliore sistematione nostrae

⁽⁷⁵⁾ Cfr. *ibid.*, 30.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. *ibid.*

⁽⁷⁷⁾ *Ibid.*

⁽⁷⁸⁾ Cfr. *ibid.*

materiae, praevideri posset quod, post Tit. XXVI, Lib. III (De aliis institutis ecclesiasticis non collegialibus), novus Titulus ponatur qui agat de Institutis interdioecesanis. Perficiatur ergo nunc titulus de bonis administrandis, et aliae quaestiones suo loco tractabuntur»⁽⁷⁹⁾.

Riportandosi, quindi, la discussione intorno alla questione «de administratione bonorum supradioecesanorum», un Consultore propose che si dicesse: «Conferentiae Episcopalis est moderari administrationem bonorum ecclesiasticorum, quae ex pluribus dioecesibus proveniunt et necessitatibus ecclesiasticis superdioecesanis inserviunt» e un altro propose si sottoponesse ad esame piuttosto la formula proposta da un altro Consultore nel suo voto scritto, ossia:

«Bona ecclesiastica quae ex pluribus dioecesibus coalescunt et necessitatibus ecclesiasticis superdioecesanis inserviunt, a coetu administratorum curantur qui a Conferentiis Episcopalibus aliisque auctoritatibus competentibus super dioecesanis, quarum interest, nominantur, approbante Sede Apostolica»;

a suo giudizio, infatti, «magni facienda videtur propositio ut Conferentiae Episcopales administrationem committant alicui coetui»⁽⁸⁰⁾80. Circa questa proposta, un Consultore osservò che «sufficit committere moderationem administrationis Conferentiae Episcopali quae, pro suo libitu, ut patet, posset etiam aliquem Coetum ad hoc constituere», e l'autore del voto sottolineò che «in sua formula viam apertam manere organis supranationalibus qui forte in futuro constitui possint» e un altro Consultore affermò che «si talia organa supranationalia coalescunt ex pluribus Conferentiis Episcopalibus, sufficit in canone locutio generica «Conferentia Episcopalis» ad indicanda etiam illa organa. Ceterum non necessario omnes circumstantiae in canone praevideri debent»⁽⁸¹⁾.

Un altro Consultore propose una sua formula così concepita:

«Bona ecclesiastica, quae ex pluribus dioecesibus coalescunt et necessitatibus ecclesiasticis superdioecesanis inserviunt,

⁽⁷⁹⁾ Cfr. *ibid.*

⁽⁸⁰⁾ Cfr. *ibid.*, 31-32.

⁽⁸¹⁾ Cfr. *ibid.*, 32.

administrantur secundum normas a Conferentiis Episcopali-
bus in singulis regionibus, approbante Sancta Sede, statu-
tas»⁽⁸²⁾.

Siccome le due formule sembravano simili, anzi la prima parte delle formule — «Bona ecclesiastica... inserviunt» — era identica, vennero esaminate insieme. Un Consultore avrebbe voluto si dicesse all'inizio: «Sicubi massae communes constituentur quae ex pluribus dioecibus..», un altro — e con lui altri tre — avrebbe voluto omettere le parole: «et necessitatibus ecclesiasticis superdioecesanis inserviunt», ma tutti gli altri Consultori «nolunt omittere haec verba, quae finem expriment ad quem illa bona destinantur»; ad un altro, poi, non piaceva la parola «coalescunt» e il Segretario suggerì di dire «*colliguntur*»⁽⁸³⁾. L'autore del voto, pensava che il verbo «*coalescunt* manere debere, quia *a*) — exprimit affluentiam in eandem massam plurium bonorum, quae ex variis capitibus provenire possunt, utputa testamentis, taxis, collectis etc.; *b*) — si aliud verbum reciperetur (ex. gr. *colliguntur*), oporteret dicere *ubi* illa bona coadunantur»⁽⁸⁴⁾. Dopo queste osservazioni, un Consultore propose, per la prima parte di questo canone, la seguente formula: «Bona ecclesiastica, quae ex pluribus dioecibus coalescunt ad normam can. X...» (il can. X, da redigere a suo luogo, avrebbe dovuto stabilire «*quomodo et ad quem finem* illa bona coalescunt») (85). Sottoposta a votazione, la proposta ottenne 7 «placet» e 4 «non placet»⁽⁸⁶⁾.

Si passò, poi, ad esaminare la seconda parte della formula. Il Consultore che aveva proposto la prima formula, preferiva che si dicesse: «administrantur secundum normas a Conferentiis Episcopali-
bus.. statutas», come nella formula proposta dall'altro Consultore e sopra riferita, eliminando l'espressione «in singulis regionibus»; inoltre egli avrebbe voluto che il canone fosse redatto in modo tale che «via aperta maneat organis supranationalibus si quae forte constituentur in futuro»⁽⁸⁷⁾.

(82) Cfr. *ibid.*, 33.

(83) Cfr. *ibid.*

(84) Nota 84 cfr. *ibid.*, 33-34.

(85) Cfr. *ibid.*, 34.

(86) Cfr. *ibid.*

(87) Cfr. *ibid.*

Si sottopose a votazione se togliere dalla formula le parole «in singulis regionibus»; tutti si dissero d'accordo⁽⁸⁸⁾. Si chiese poi se piacesse la seconda parte della formula come era rimasta. Ad un Consultore non piaceva riservare l'approvazione alla Santa Sede; altri proposero che si dicesse: «... a Conferentiis Episcopalibus statutas et a Sancta Sede recognitas»; un altro poi propose: «... administrantur secundum normas a Conferentiis Episcopalibus legitime statutas»; posta ai voti, l'ultima proposta ottenne 10 «placet» e 1 «non placet»⁽⁸⁹⁾. Il canone non venne però riportato tra i canoni approvati⁽⁹⁰⁾, ma la Sessione si concluse con l'incarico affidato al Relatore di redigere «canones de administratione bonorum ecclesiasticorum, iuxta placita Consultorum in praesenti Sessione concordata. Ipsi canones examinandi et approbandi erunt in proxima Sessione»⁽⁹¹⁾.

4) Nella **Sessione IV^a** (19-24 febbraio 1968) fu preso in esame la formulazione del can. 1519-*bis*, preparata dal Relatore in questi termini: «Bona ecclesiastica, quae ex pluribus dioecibus coalescunt, ad normam canonum ... (qui adhuc formulandi sunt) administrantur secundum normas a Conferentiis Episcopalibus legitime statutas» e che piacque a tutti⁽⁹²⁾. Un Consultore propose che questo canone divenisse can. 1519 e il can. 1519 divenisse can. 1519-*bis*: tutti concordarono con lui⁽⁹³⁾.

5) Tra gli argomenti proposti ai Consultori per la **Sessione VI^a** (20-25 gennaio 1969)⁽⁹⁴⁾ figurava come 4^a la questione «de patrimoniis communibus ad varias necessitates providendum: an et quomodo constituenda et administranda sint»⁽⁹⁵⁾. Dalla relazione sappiamo, per quanto ci riguarda, che: «de quaestionibus tertia (de lacunis explendis) et quarta (de patrimoniis communibus) disceptantes, Consultores sequentia peculiari examini subiacere voluerunt: an sy-

⁽⁸⁸⁾ Cfr. *ibid.*, 35.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. *ibid.*

⁽⁹⁰⁾ Cfr. *ibid.*, 52-53.

⁽⁹¹⁾ Cfr. *ibid.*, 50-51.

⁽⁹²⁾ Cfr. *Sessio IV^a*, 5.

⁽⁹³⁾ Cfr. *ibid.* Il testo del canone è riportato anche a pag. 47.

⁽⁹⁴⁾ Da questo momento il «Coetus studiorum de bonis Ecclesiae temporalibus» iniziò ad essere chiamato «Coetus studiorum de iure patrimoniali Ecclesiae».

⁽⁹⁵⁾ Cfr. *Sessio VI^a*, 2-3. La terza questione, legata indirettamente al nostro tema, era «an lacunae adsint quas Consultores explendas censeant» (cfr. *ibid.*, 2).

stema beneficiale seponendum an reformandum sit; — an patrimonialia communia usui determinato destinata constituenda sint; ...; — an officia personalitate iuridica habeant quoad ius patrimoniale»⁽⁹⁶⁾. Circa il problema generale «de personalitate iuridica quoad bona temporalia», il Segretario notificò ai Consultori che «in coetu competentis factam esse distinctionem inter personas iuridicas seu canonicas publicas et privatas. Ex tali distinctione quaestio oritur an bona personarum iuridicarum privatarum ut bona ecclesiastica designari debeant vel non»⁽⁹⁷⁾. Quanto alle altre questioni — circa le quali i singoli Consultori «modo provisorio suas sententias adumbraverunt» — gli stessi ritennero che esse «ulteriori studio indigere, quapropter Secretariam Commissionis rogaverunt ut capita quaestionum indicaret de quibus ipsi votum redigere possent»⁽⁹⁸⁾. Per venire incontro a tale richiesta il 4 febbraio 1969 la Segreteria della Commissione inviò ai Consultori una lettera nella quale indicava, tra le altre questioni che sarebbero state esaminate nella successiva Sessione:

«(1) an patrimonialia bona personae privatae inter bona ecclesiastica computari debeant); 2) quaenam massae bonorum reputentur necessario efformari ac definiri debere in iure patrimoniali Ecclesiae; de singulis dicatur constitutio, finis, subiectum domini; 3) quaenam sunt institutiones ecclesiasticae quae assignatione bonorum patrimonialium stabilium egent ut recte constitui possint; 4) an quaedam officia ecclesiastica bona temporalia, tamquam dos (sic), in posterum retinere valeant; 5) quid de superviventia beneficiorum ecclesiasticorum, ratione habita situationis in singulis regionibus, statui possit in novo Codice, v. gr. de iuribus quaesitis, de conventionibus cum statibus etc.»⁽⁹⁹⁾:

Si pregavano inoltre i Consultori «ut tales quaestiones perpendant ac votum una cum canonibus de illis quaestionibus exarare velint»⁽¹⁰⁰⁾.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. *ibid.*, 27-28.

⁽⁹⁷⁾ Cfr. *ibid.*, 28.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. *ibid.*

⁽⁹⁹⁾ Cfr. *ibid.*, 28-29.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. *ibid.*, 29; cfr. anche *Sessio VII^a*, 2-3.

6) Nove Consultori inviarono il loro voto scritto sulla questione, esprimendo molti suggerimenti, riassunti — come abitualmente avveniva — per comodità di tutti da un Relatore, e messi a disposizione dei Consultori medesimi e della Segreteria della Commissione prima della **Sessione VII^a**, tenuta nei giorni 26-31 maggio 1969.

La questione, posta all'ordine del giorno⁽¹⁰¹⁾, fu affrontata a partire dal 28 maggio. Uno dei Consultori, invitato dal Segretario « ut quaedam generalia de hac quaestione exponat et schema canonum quod ipse paravit introducat », iniziò con l'affermare che:

« quaestionem massarum bonorum considerandam esse sub luce alterius quaestionis de suppressione beneficiorum. Cum beneficia deficiant vel supprimantur alia media constituenda sunt pro sustentatione cleri et pro aliis necessitatibus. Jamvero ad normam decreti 'Presbyterorum Ordinis' (nn. 20-21) et M.P. 'Ecclesiae sanctae' (I/4, 5, 8)⁽¹⁰²⁾ sequentes massae bonorum in iure patrimoniali Ecclesiae moderno definiendae sunt:

- a) Massa bonorum communis pro cleri sustentatione,
- b) Massa bonorum communis pro praevidentia sociali ecclesiasticorum,
- c) Massa bonorum communis generalis ad alias necessitates satisfaciendas nempe:

1°) remuneratio personarum laicarum Ecclesiae deseruentium,

2°) acquisitio, restauratio etc. rerum mobilium et immobilium et sustentatio operum caritatis et apostolatus,

3°) subsidia aliis dioecesibus pauperibus elargienda.

Massae, de quibus *sub b)* et *c)* possunt etiam superdioecesanae, quin immo nationales et supernationales esse.

Cum in re patrimoniali multa iuri particulari reliqui debeant, in Codice Iuris Canonici quaedam tantum normae generales condantur, quae ubique applicandae et omnibus exemplo sint»⁽¹⁰³⁾.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. *Sessio VII^a*, 2, n. 2.

⁽¹⁰²⁾ Cfr. nota 1.

⁽¹⁰³⁾ Cfr. *Sessio VII^a*, 20-21.

Premesso questo, il Consultore rimandò gli altri allo schema dei canoni da lui elaborato nel suo voto scritto. Sette Consultori, però, ritennero che i canoni preparati dal predetto Consultore « esse nimis cogentes quoad obligationem instituendi massas communes et multas determinationes continere quae potius pertinent ad ius particulare, locorum circumstantias »⁽¹⁰⁴⁾. Un altro Consultore avrebbe voluto « obligationem taxativam statuere ut massae ubique constituentur », mentre un altro avrebbe voluto « commendare Conferentiis Episcopalibus ut edant normas pro massis constituendis. In iure autem communi dari possent normae pro illis dioecibus ubi Conferentiae Episcopales nihil statuerint »⁽¹⁰⁵⁾.

Per quanto riguarda la terminologia, un Consultore avrebbe voluto che tali patrimoni comuni venissero denominati « Instituta » piuttosto che « massae ». Un altro Consultore invece pensava che il vocabolo « Institutum » fosse equivoco (« associatio? fundatio »?); a suo giudizio, sarebbe stato meglio che la denominazione di quelle masse la stabilisse il diritto particolare di modo che i Vescovi possano essere liberi secondo le circostanze di luogo⁽¹⁰⁶⁾.

Attese le precedenti osservazioni, il Segretario propose la seguente formula:

« § 1. Advigilent Episcoporum Conferentiae, iuxta normas ab ipsis condendas, ut in singulis dioecibus habeatur speciale institutum quod bona vel oblationes colligat eum in finem ut honestae necnon fundamentaliter aequali sustentationi omnium clericorum, qui in populi Dei servitium munere funguntur vel functi sunt, apte provideatur »⁽¹⁰⁷⁾.

A questa formulazione vennero mosse le seguenti osservazioni. Un Consultore avrebbe voluto aggiungere all'inizio: « Advigilent *Episcopus et...* », dal momento che il Vescovo può provvedere per la sua diocesi senza attendere le norme della Conferenza episcopale, ma la proposta non piacque⁽¹⁰⁸⁾. Un altro, accettando la proposta del precedente Consultore, avrebbe voluto mutare il testo nel modo seguen-

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. *ibid.*, 21.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. *ibid.*, 21-22.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. *ibid.*, 22.

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. *ibid.*

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. *ibid.*

te: « Advigilent Episcopi, praesertim in Conferentiis Episcopalibus, ... », ma la proposta non piacque. Un terzo Consultore propose la soppressione delle parole « vel functi sunt », perché a tali chierici si deve provvedere per mezzo di un'altra massa di beni. La proposta piacque a tutti. Un quarto Consultore avrebbe voluto sopprimere la parola « apte (provideatur) », ma la sua proposta non piacque. Un quinto Consultore propose che si dicesse che più diocesi « instituere posse unicum institutum quod sit interdioecesanum. Haec norma tamen poni potest in ultima paragrapho ita ut etiam ad alias massas bonorum referri possit »; quest'ultima proposta piacque a tutti⁽¹⁰⁹⁾.

Un Consultore propose, quindi, il § 2 circa le masse dei beni:

« Item curent Episcoporum Conferentiae ut, attentis legibus ecclesiasticis et civilibus, in singulis nationibus habeantur sive instituta dioecesana, etiam inter se foederata, sive instituta pro variis dioecesibus simul constituta, sive consociatio pro tota natione condita, quibus, sub vigilantia sacrae Hierarchiae, satis provideatur tum congruenti cautioni et adsistentiae sanitariae, quam vocant, tum debitae sustentationi clericorum qui infirmitate, invaliditate aut senectute laborant »⁽¹¹⁰⁾.

Un altro Consultore riteneva la precedente formulazione troppo prolissa e propose la seguente più breve:

« In nationibus ubi praeventia socialis in favorem cleri nondum apte ordinata est, curent Conferentiae Episcoporum pro suo cuiusque territorio, ut, attentis legibus ecclesiasticis et civilibus, habeantur instituta quibus, sub vigilantia Hierarchiae, satis provideatur necessitatibus providentiae socialis et adsecurationi sanitariae »⁽¹¹¹⁾.

Il Relatore approvò la formulazione e propose che, al posto delle ultime parole, si dicesse: « ... sub vigilantia Hierarchiae securitati sociali clericorum satis provideatur ». Questa formulazione, con la correzione proposta, piacque a tutti. Un Consultore chiese se questa

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. *ibid.*, 23.

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. *ibid.*, 24.

⁽¹¹¹⁾ Cfr. *ibid.*

norma dovesse estendersi anche ai religiosi e il Segretario rispose che era meglio lasciare la cosa al diritto particolare⁽¹¹²⁾.

Un Consultore propose poi il § 3:

«In singulis dioecesibus vel regionibus, modis ab Episcoporum Conferentiis definiendis, constituatur, quantum fieri possit, massa communis, qua valeant Episcopi obligationibus erga alias personas Ecclesiae deservientes satisfacere variisque dioecesis necessitatibus occurrere, quaque etiam valeant dioeceses divitiores adjuvare pauperiores»⁽¹¹³⁾.

Un Consultore avrebbe voluto determinare in questo § 3 anche i criteri di costituzione di tale massa comune, ma gli altri Consultori approvarono questa formulazione generica, poiché nella legge comune non possono essere determinati criteri che valgano per tutti i luoghi. Un altro Consultore avrebbe voluto sopprimere le parole: «quantum fieri potest», ma la sua proposta non piacque. Un altro Consultore propose che si aggiungesse — dopo «modis ab Episcoporum Conferentiis definiendis» — «laicorum quoque opera adhibita». Questa proposta piacque a tutti, eccetto a due, che avrebbero voluto trattare del contributo dei laici in un altro luogo, non invece in questo paragrafo, in cui si parla della costituzione della massa. La formulazione di questo § 3 piacque, quindi, a tutti, eccetto l'aggiunzione circa il contributo dei laici, che non piacque ai suddetti due Consultori⁽¹¹⁴⁾, come già detto.

Il solito Consultore propose la formulazione del § 4 del canone sulle masse comuni:

«De iudicio competentis Conferentiae Episcoporum et iuxta normas ab ipsa condendas instituta necnon massa[e] de quibus supra (in §§ 1, 2, 3) esse possunt sive dioecesana, etiam inter se foederata, sive pro diversis dioecesibus simul constituta, sive consociationes pro tota natione condita»⁽¹¹⁵⁾.

Successivamente ebbe luogo una lunga discussione circa le seguenti questioni:

⁽¹¹²⁾ Cfr. *ibid.*, 24-25.

⁽¹¹³⁾ Cfr. *ibid.*, 25.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. *ibid.*, 25-26.

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. *ibid.*, 27.

1) «An concedenda sit Conferentiae Episcopali potestas legislativa quoad hanc materiam, ita ut omnes Episcopi teneantur legibus ipsius Conferentiae»⁽¹¹⁶⁾.

Due Consultori risposero positivamente, perché, «si res relinquatur liberae voluntati uniuscuiusque Episcopi, difficillime recessio fit a quodam 'egoismo' dioecetano...». Altri due Consultori risposero anch'essi positivamente, «saltem quando duae tertiae partes suffragiorum sodalium Conferentiae habeantur». Altri due invece risposero in modo negativo «ne limitetur potestas Episcoporum vel», come disse uno di loro, «ne augeatur potestas huius Coetus intermedii inter Summum Pontificem et Episcopos», e l'altro aggiunse che in questa materia «leges Conferentiae inefficaces evaderent et ideo melius est ut promoveatur libera adhaesio uniuscuiusque Episcopi». Altri due dissero «non esse necessarium potestatem legislativam tribuere Conferentiae. Quando enim maioritas suffragiorum habetur, peti potest a Sancta Sede ut deliberatio vim legis habeat»⁽¹¹⁷⁾.

2) «An opportunum sit consociationem Institutorum ad plures nationes extendere».

Parecchi Consultori risposero positivamente. Uno di loro richiamò gli altri a considerare «periculum talium institutionum supranationalium in rebus oeconomicis. Status civiles enim suspicari possent per tales institutiones negotiationem nummorum (traffico di valuta) fieri». Due Consultori pensavano «melius esse ut nihil de hac re dicatur in lege communi, ita ut videat Sancta Sedes singulis casibus»⁽¹¹⁸⁾.

3) «An remissio facienda sit ad can. 1519 (recognitum)» [«Bona ecclesiastica, quae ex pluribus dioecesibus coalescunt, ad normam can..., administrantur secundum normas a Conferentiis Episcopalibus legitime statutas»] «quod attinet ad administrationem bonorum quae coalescunt ex pluribus institutis foederatis».

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. *ibid.*

⁽¹¹⁷⁾ Cfr. *ibid.*, 27-28.

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. *ibid.*, 28.

Due Consultori risposero affermativamente, gli altri pensavano non fosse necessario il rimando a quel canone⁽¹¹⁹⁾.

4) «An possibilitas sese foederandi extendi debeat etiam ad instituta de quibus in § 1 (ad honestam sustentationem clericorum)». Un Consultore pensava «mentem Concilii Vaticani II fuisse ut illa Instituta sint dioeciesana, dum alia instituta, de quibus in §§ 2 e 3, foederari possunt», gli altri Consultori invece «non habent difficultatem ut etiam instituta, de quibus in § 1, foederari possint»⁽¹²⁰⁾.

Un Consultore presentò agli altri un altro schema del § 4, in cui, a suo giudizio, si teneva conto di ciò che era stato detto nella precedente discussione:

«§ 4. De consensu competentium Episcoporum Conferentiarum, et iuxta normas ab ipsis condendas, fines de quibus in §§ 1, 2, 3 promoveri possunt per cooperationem plurium dioecesium vel per consociationem sive pro tota natione, sive pro pluribus nationibus conditam.

Quodsi, in casu particulari, aliqualis eiusmodi dispositio ad bonum commune necessaria esse videtur, decisio Conferentiae competentis, ad normam can... prolata, vim legis habet pro omnibus quos respicit.

vel

Quodsi aliqua eiusmodi dispositio maiori parti Conferentiae videtur ad bonum commune requiri, valde optandum est ut decisio maioritatis ab omnibus Conferentiae membris in effectum deducatur»⁽¹²¹⁾.

Un Consultore avrebbe voluto definire meglio e più chiaramente «quod haberi potest vel unicum institutum pro pluribus dioecibus, vel foederatio plurium institutorum dioeciesanorum». Gli altri Consultori invece pensavano che sia la prima che la seconda formulazione proposta potessero essere accettate come base di discussione. Un Consultore sottolineò che nelle formulazioni proposte «factum

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. *ibid.*, 28-29.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. *ibid.*, 29.

⁽¹²¹⁾ Cfr. *ibid.*, 30.

associationis institutorum describitur modo impersonali, dum e contra melius est si dicatur quis promovere debeat tales associationes», per cui propose la seguente formulazione:

«Episcoporum Conferentiae, iuxta normas ab ipsis con-
dendas, fines de quibus in §§ 1, 2, 3 promoveant vel per in-
stituta dioecesana inter se foederata, vel per cooperationem
aut etiam convenientem consociationem pro variis dioecesi-
bus, imo et pro toto territorio constituta».

Ma un Consultore osservò che «formulam impersonalem prae-
ferendam esse quia quandoque aliqui vel complures Episcopi pos-
sunt foederationem inter se promovere si non adhuc exstent instituta
pro tota natione». Il Consultore che aveva proposte le precedenti
formulazioni si disse d'accordo con quest'ultimo e propose la se-
guente formulazione più semplice:

«Fines de quibus in §§ 1, 2, 3 obtineri possunt per in-
stituta dioecesana inter se foederata vel per cooperationem
aut etiam per convenientem consociationem pro variis dioe-
cesibus, imo et pro toto territorio constitutam».

Un altro Consultore approvò questa formulazione, ma propose
che si dicesse: «Fines ... *aptius* obtineri possunt etc.». La proposta
piacque a tutti. Un Consultore sottolineò che «illud '*aptius*' semper
et merito dici potest de finibus de quibus in §§ 2 et 3; fines autem,
de quibus in § 1 non raro *aptius* obtineri possunt per instituta dioe-
cesana. Ideo in § 4 dicatur: 'Fines de quibus in §§ 2 et 3 *aptius* ob-
tineri possunt etc...'». Quest'ultima formulazione con le correzioni
apportate piacque a tutti. Un altro Consultore propose che questo
§ 4 fosse completato con queste parole: «Foveantur insuper relatio-
nes, quoties id expedire videatur, inter huiusmodi instituta diversa-
rum nationum ad eorum maiorem efficacitatem promovendam et
tuendam». La proposta piacque a tutti. Per quanto riguarda la per-
sonalità morale di questi istituti, i Consultori pensavano che non si
dovesse dire nulla nella legge comune, in modo tale che vi provveda
il diritto particolare per le diverse circostanze di luogo⁽¹²²⁾.

(122) Cfr. *ibid.*, 31-32.

Un Consultore propose che nel canone relativo alle masse comuni fosse aggiunto un § 5 così formulato:

«Pro iisdem institutis servetur forma iure quoque civili valitura».

Un altro Consultore approvò questa formulazione quanto alla sostanza, ma propose fosse redatta nel modo seguente:

«Quod si haec instituta personalitate donentur, ita pro posse constituenda sunt ut iure civili, etiam internationali, recognosci possint».

Un altro Consultore pensava che questo § 5 non fosse necessario; piuttosto le parole del § 2 «attentis legibus ecclesiasticis et civilibus» avrebbero potuto essere trasferite al § 4, che perciò avrebbe dovuto suonare così: «Fines de quibus in §§ 2 et 3 aptius obtineri possunt, attentis semper legibus ecclesiasticis et civilibus, per instituta, etc...».

Due Consultori concordavano con quest'ultimo circa la soppressione di quelle parole nel § 2, ma sostenevano la necessità del § 5, perché «agitur de principio generali asserendo quod valeat de omnibus institutis seu massis communibus». Perciò uno di loro propose che, sopresse quelle parole nel § 2, si redigesse il § 5 in questo modo:

«Haec instituta ita pro posse constituenda sunt ut iure civili quoque efficaciam habeant».

Quest'ultima proposta piacque a tutti, eccetto ad un Ecc.mo Consultore⁽¹²³⁾.

Un Consultore osservò che «instituta seu massae communes, de quibus in canone iam redacto, finem habent inducendi maiorem iu-

(123) Cfr. *ibid.*, 33-34. Questo Consultore chiese che venisse inserito negli atti, in forma di nota, quanto segue: «1) Suffragium negativum dedi pro admittendo textu § 5^{ac} quia censui illa verba non esse necessaria. Attenta convenienti potestate Conferentiarum de qua in §§ 1, 2, 3 — sufficiens erat dicere [nel § 4]: 'attentis legibus ecclesiasticis et civilibus', quia implicite quaestio solutionem inveniebat. 2) Suffragium positivum dedi pro inserendo textu § 5 in § 4 quia censui possibilem recognitionem civilem convenientem esse pro casibus §§ 2 et 3, non autem pro § 1; nam in hac paragrapho agitur de re omnino interna Ecclesiae. Si recognitio civilis, in casu extraordinario, necessaria fuerit, conferentia Episcopalis providebit, quia ipsi obligatio est 'advigilandi', scilicet 'curandi' prout dicitur in § 1» (cfr. *ibid.*, 34).

stitiam in ambitu dioecetano vel interdioecetano. Nonne opportunum esset ut aliquod institutum apud Sanctam Sedem curet de maiore iustitia inter varias Conferentias Episcopales per aliquam 'capsam compensationis'»? Due Consultori risposero che la proposta aveva la sua importanza. Tuttavia « non videtur de hac re agi posse in Codice, cum sit materia delicata potius relinquenda Sanctae Sedi »⁽¹²⁴⁾.

Furono anche prese in esame, ma « brevissime », data la mancanza di tempo, le questioni 3^a e 4^a ⁽¹²⁵⁾, le quali avevano una certa attinenza con la nostra materia. Dopo una certa discussione, i Consultori sembrarono

« convenire circa sequentes conclusiones: 1) non videtur opportunum aliquem indicem redigere ad indicandas institutiones quae assignatione bonorum patrimonialium stabilium egent ut recte constitui possint; 2) Nihil vetat quod in posterum quaedam officia ecclesiastica bona temporalia tamquam dotem retinere valeant, dummodo non amplius extet ille nexus per quem titularis officii fructus dotis suos faciat; 3) Talis dos, si quae alicui officio assignata sit, bonis frugiferis consistere debet, non autem aliis fontibus de quibus in can. 1410 C.J.C. »⁽¹²⁶⁾.

Questo il testo del canone approvato:

« § 1. Advigilent Episcoporum Conferentiae, iuxta normas ab ipsis condendas, ut in singulis dioecibus habeatur speciale institutum quod bona vel oblationes colligat eum in finem ut honestae necnon fundamentaliter aequali sustentationi omnium clericorum, qui in populi Dei servitium munere funguntur, apte provideatur.

§ 2. In nationibus ubi praeventia socialis in favorem cleri nondum apte ordinata est, curent Conferentiae Episcoporum pro suo cuiusque territorio ut habeantur instituta quibus, sub vigilantia Hierarchiae, securitati sociali clericorum satis provideatur.

§ 3. In singulis dioecibus vel regionibus, modis ab Episcoporum Conferentiis definiendis, laicorum etiam opera

⁽¹²⁴⁾ Cfr. *ibid.*, 34-35.

⁽¹²⁵⁾ Cfr. sopra.

⁽¹²⁶⁾ Cfr. *ibid.*, 35-36.

adhibita, constituatur quantum fieri possit massa communis qua valeant Episcopi obligationibus erga alias personas Ecclesiae deservientes satisfacere variisque dioecesis necessitatibus occurrere, quaque etiam valeant dioeceses divitiores adiuvere pauperiores.

§ 4. Pro diversis locorum adiunctis, fines de quibus in §§ 2 et 3 aptius obtineri possunt per instituta dioecesana inter se foederata, vel per cooperationem aut etiam per convenientem consociationem pro variis dioecesibus, imo et pro toto territorio constitutam.

Foveantur insuper relationes, quoties id expedire videatur, inter huiusmodi instituta diversarum nationum ad eorum maiorem efficacitatem promovendam ac tuendam.

§ 5. Haec instituta ita pro posse constituenda sunt ut iure civili quoque efficaciam obtineant » (127).

7) Nella **Sessione VIII^a** (15-19 dicembre 1969) tra le altre cose fu trattato anche il problema dell'ordinazione interna della materia relativa al diritto patrimoniale della Chiesa (128). Il canone circa le masse comuni di beni era collocato come primo sotto la terza partizione, secondo il seguente prospetto, preparato dalla Segreteria:

- « 1) Canones praeliminares
- 2) De subiecto domini bonorum ecclesiasticorum
- 3) De obiecto [dominii] bonorum ecclesiasticorum
 - a) de massis in dioecesibus constituendis
 - b) de patrimonio ecclesiarum
 - c) de piis voluntatibus in genere et de piis fundationibus in specie
 - d) de patrimonio religiosorum
- 4) De administratione bonorum ecclesiasticorum

(127) Cfr. *ibid.*, 39-40. Il testo è riportato, immutato, anche in appendice alla *Sessio VIII^a* (22-23).

(128) Cfr. *Sessio VIII^a*, 3. Comunque « Em. mus Praeses et plures Consultores censent de ordine systematico disputandum esse postquam omnes canones iuris patrimonialis, etiam illi qui nunc in C.I.C. alibi exstant, recogniti fuerint », mentre un altro Consultore « censet quod discussio de ordine systematico non implicat tantum ordinationem materiae iam exstantis, quia ex discussione ipsius ordinis systematici apparere possunt novae quaestiones substantiales iuris patrimonialis de quibus ratio habenda erit in novo systemate. Ideo aliqua discussio circa ordinationem systematicam cito facienda esset »; ma il suo suggerimento non piacque (cfr. *ibid.*, 26).

- 5) De alienatione et de contractibus
- 6) De transactione
- 7) De praescriptionibus»⁽¹²⁹⁾.

8) Nella **Sessione IX^a** (20-22 aprile 1970) si trattò prevalentemente della disposizione sistematica interna dei canoni relativi al diritto patrimoniale⁽¹³⁰⁾, che rimase così strutturata⁽¹³¹⁾:

- Tit. I: Canones praeliminares (cann. 1-9)
- Tit. II: De subiecto dominii (cann. 10-14)⁽¹³²⁾
- Tit. III: De administratione bonorum (cann. 15-31)
- Tit. IV: De acquisitione, de alienatione et speciatim de contractibus (cann. 32-42)
- Tit. V: De piis voluntatibus in genere et de piis foundationibus (cann. 43-54).

9) Successivamente⁽¹³³⁾ un Consultore preparò, dietro richiesta, del 13 ottobre 1970, da parte del Segretario della Commissione, come risposta alla questione — che si era posta altre volte lungo il lavoro del Gruppo di studio — «An aliae sectiones C.I.C., quae de bonis ecclesiasticis temporalibus sub aspectu quodam speciali agunt, normas continent quae transferri possint ac debeant in librum nostrum 'De Iure Patrimoniali Ecclesiae', ubi tamquam 'sectiones speciales' velut in 'Appendice adiungerentur'», uno studio piuttosto ampio (14 pp.), in cui non c'è, però, alcun accenno alla nostra questione; agli altri Consultori fu chiesto (19 novembre 1970) di esprimere per iscritto le loro osservazioni circa questo stu-

⁽¹²⁹⁾ Cfr. *ibid.*, 25-26.

⁽¹³⁰⁾ Cfr. *Sessio IX^a*, 1. Al futuro can. 1274 c'è solo un accenno del tutto indiretto a p. 8, all'interno della proposta di un Consultore di sopprimere l'intero Titolo III («De obiecto [dominii] bonorum ecclesiasticorum») per varie ragioni che, però, non avevano riferimento al nostro canone. Dopo una certa discussione il suddetto Consultore concluse che «deficiente... materia sufficienti, cadere videtur... ratio tituli distincti 'de obiecto dominii'. Quoad unicum canonem qui manet, scilicet *de massis in dioecibus constituendis*, non improprie sub titulo 'de subiecto dominii' appendi potest, ita ut fiat can. 14», e «post aliquam brevem discussionem, omnes Consultores approbant propositionem» del suddetto Consultore (cfr. *ibid.*, 9).

⁽¹³¹⁾ Il prospetto è ricavato dalle pp. 14-33 della Relazione della *Sessio IX^a*.

⁽¹³²⁾ Il nostro canone è collocato in questa parte con il numero 14 (cfr. *ibid.*, 17-18).

⁽¹³³⁾ Lo scritto non è datato.

dio⁽¹³⁴⁾. Per quanto interessa la nostra materia, è necessario ricordare che alcuni Consultori notarono la necessità di trattare anche dei *benefici* (cfr. cann. 1409-1488 CIC/1917), «praesertim cum decretum 'Presbyterorum Ordinis' Concilii Vaticani II decreverit systema beneficiale reformari debere (cfr. n. 20)», come scrisse uno di loro⁽¹³⁵⁾; un altro, ricordando che nel suddetto voto non se ne parlava, suggeriva semplicemente: «Can. 1417. Hic canon deberet supprimi, eo quod beneficia in posterum erigi meo iudicio non debent. Si vero sustineatur, deberet collocari inter canones de piis foundationibus. Cann. 1476-1483. Post Concilium Vat. II hi canones egent acerrima crisi et recognitione. Si aliquid ex eis supersit, ponendum videtur inter canones recognitos de administratione bonorum»⁽¹³⁶⁾.

10) Nello *Schema canonum Libri V de iure patrimoniali Ecclesiae*, inviato alla consultazione il 15 novembre 1977⁽¹³⁷⁾, abbiamo l'identico ordine sistematico stabilito nella Sessione IX^a con cinque Titoli, ciascuno dei quali con la stessa intitolazione, mentre il numero dei canoni varia⁽¹³⁸⁾. Il canone relativo alle masse comuni è inserito sotto il Titolo II con il n. 16, con questa dicitura: «*Can. 16 (novus; Ecclesiae Sanctae, 8)*».

Le uniche variazioni — eccetto qualche virgola stampata erroneamente fuori posto — effettuate nel testo del canone rispetto a quello approvato nella Sessione VII^a (e non più modificato) si trovano alla fine del § 3, dove è detto: «... occurrere quaque etiam possint dioeceses divitiores pauperioribus subvenire.», e al § 5, che suona così: «Haec instituta ita, si fieri possit, constituenda sunt ut efficaciam quoque in iure civili obtineant»⁽¹³⁹⁾.

⁽¹³⁴⁾ Cfr. Annessi alla *Sessio IX^a* (voto del 14 dicembre 1970, 1).

⁽¹³⁵⁾ Cfr. Annessi alla *Sessio IX^a* (voto del 12 dicembre 1970, 2).

⁽¹³⁶⁾ Cfr. Annessi alla *Sessio IX^a* (voto del 4 dicembre 1970, 2).

⁽¹³⁷⁾ Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum Libri V de iure patrimoniali Ecclesiae* (Reservatum), Typis Polyglottis Vaticanis 1977 (sarà citato: *Schema/1977*).

⁽¹³⁸⁾ Tit. I: cann. 1-12; Tit. II: cann. 13-17; Tit. III: cann. 18-34; Tit. IV: cann. 35-44; Tit. V: cann. 45-57; cfr. *Communicationes* 9 (1977) 227-228; 269-273. Come si vede, sono stati aggiunti tre canoni (non sono in grado di precisare quando è stata effettuata tale variazione e da chi esattamente).

⁽¹³⁹⁾ Cfr. *Schema/1977; Communicationes* 16 (1984) 407-408, can. 16.

11) Numerose furono le osservazioni pervenute dagli organi di consultazione, ripresi sostanzialmente nella *Relatio* della I^a **Sessione** (17-23 giugno 1979) della *Series Altera* (opera di revisione dello schema), già pubblicata in *Communicationes*⁽¹⁴⁰⁾, a cui rimandiamo per evitare di riprendere qui testi già di pubblico dominio.

Il testo del canone (designato col n. 18-*bis*), dopo le modifiche apportate, risultò il seguente:

« § 1. Habeatur in singulis dioecesis speciale institutum quod bona vel oblationes colligat eum in finem ut sustentationi clericorum, qui in favorem dioecesis servitium praestant, ad normam can. 141 (De Populo Dei) provideatur, nisi aliter eisdem provisum sit.

§ 2. In nationibus ubi praevidentia socialis in favorem cleri nondum apte ordinata est, curet Episcoporum Conferentia ut habeatur institutum quo securitati sociali clericorum satis provideatur.

§ 3. In singulis dioecesis constituatur, quatenus opus sit, massa communis qua valeant Episcopi obligationibus erga alias personas Ecclesiae deservientes satisfacere variisque dioecesis necessitatibus occurrere quaque etiam possint dioeceses divitiores pauperioribus subvenire.

§ 4. Pro diversis locorum adiunctis, fines de quibus in §§ 2 et 3 aptius obtineri possunt per instituta dioecesana inter se foederata, vel per cooperationem aut etiam per convenientem consociationem pro variis dioecesis, imo et pro toto territorio constitutam. Foveantur insuper relationes, quoties id expedire videatur, inter huiusmodi instituta diversarum nationum ad eorum maiorem efficacitatem promovendam ac tuendam.

§ 5. Haec instituta ita, si fieri possit, constituenda sunt ut efficaciam quoque in iure civili obtineant »⁽¹⁴¹⁾.

⁽¹⁴⁰⁾ Cfr. *Communicationes* 12 (1980) 388-414; interessano le pp. 407-411 (cfr. anche 389).

⁽¹⁴¹⁾ Il testo è riportato in appendice alle Relazioni delle due Sessioni della *Series Altera* (Revisione degli schemi), pp. 4-5, ma non è pubblicato in *Communicationes*.

12) Così formulato⁽¹⁴²⁾, il nostro canone apparve con il n. 1225 nello *Schema CIC/1980*⁽¹⁴³⁾, al Libro V (*De Bonis Ecclesiae temporalibus*)⁽¹⁴⁴⁾.

13) I suggerimenti fatti da qualche Membro della Commissione e le risposte della Segreteria sono stati pubblicati nella *Relatio/1981*⁽¹⁴⁵⁾.

14) Nello *Schema CIC/1982*⁽¹⁴⁶⁾ il nostro canone comparirà come can. 1274⁽¹⁴⁷⁾, secondo il testo, già sopra riportato⁽¹⁴⁸⁾.

15) Nel testo promulgato nel 1983, il nostro canone conserva il n. 1274, ed è immutato rispetto allo *Schema CIC/1982*⁽¹⁴⁹⁾.

(142) Con due piccole variazioni: al § 1, alla fine, la frase fu così modificata: «... praestant, ad normam can. 255 provideatur, nisi aliter...»; al § 4 il punto (.) tra «constitutam» e «Foveantur» fu sostituito da un punto e virgola.

(143) Cfr. Pontificia commissio codici iuris canonici recognoscendo, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum*, (Patribus Commissionis reservatum), Libreria Editrice Vaticana 1980 (sarà citato *Schema CIC/1980*).

(144) Questa la struttura interna: cann. 1205-1209 [canoni preliminari]; Tit. I: *De acquisitione bonorum* (cann. 1210-1223); Tit. II: *De administratione bonorum* (cann. 1224-1240); Tit. III: *De contractibus praesertim de alienatione* (cann. 1241-1249); Tit. IV: *De piis voluntatibus in genere et de piis foundationibus* (cann. 1250-1262); in tutto 58 canoni.

(145) Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens synthesis animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, (Patribus Commissionis stricte reservatum), Typis Polyglottis Vaticanis 1981, (sarà citata *Relatio/1981*); essa raccoglie sinteticamente tutte le osservazioni dei Membri della Commissione (per quanto attiene al nostro tema cfr. *Relatio/1981*, 284-285, can. 1225). Essa è stata integralmente pubblicata — ‘demptis nominibus’ — in *Communicationes* 14 (1982) 116-230; 15 (1983) 57-109; 170-253; 16 (1984) 27-90; 91-99 (per quanto attiene al nostro tema cfr. *Communicationes* 16 [1984] 31-32, can. 1225).

(146) Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Codex Iuris Canonici. Schema novissimum post consultationem S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum, iuxta placita Patrum Commissionis deinde emendatum atque SUMMO PONTIFICI praesentatum*, E Civitate Vaticana 25 martii 1982 (sarà citato *Schema CIC/1982*).

(147) Il titolo del Libro V, la sua partizione interna e la «inscriptio» dei singoli Titoli rimasero immutati, mentre i canoni da 58 diventarono 56.

(148) Salvo al § 1 dove si dice «can. 281», anziché «can. 141 (de Populo Dei)».

(149) Eccetto al § 1, nel quale si rimanda non al can. «281», ma al can. «284», data la semplice variazioni del numero di alcuni canoni.

E) *L'iter di formazione del can. 1275.*

Una connessione diretta con il can. 1274 l'ha il can. 1275, in ragione del § 4 del can. 1274.

1) Di esso abbiamo già visto la formazione nel contesto dell'*iter* di elaborazione del can. 1274⁽¹⁵⁰⁾. Qui possiamo solo ricordare che esso fu elaborato nel corso della **Sessione III^a**⁽¹⁵¹⁾ e ripreso poi nella **Sessione IV^a**, al termine della quale compare nella seguente formulazione:

«Can. 1519. Bona ecclesiastica, quae ex pluribus dioecibus coalescunt, ad normam canonum ... administrantur secundum normas a Conferentiis Episcopalibus legitime statutas»⁽¹⁵²⁾.

2) Durante la **Sessione IX^a**, nel contesto del discorso sulla sistematica interna della normativa elaborata in materia di beni ecclesiastici (Tit. III: «De administratione bonorum»), si attribuisce al can. 1519 il n. 16 e si effettuata una piccola variazione nel testo, risultando così formulato:

«Can. 16. Bona ecclesiastica, quae ad normam can. 14⁽¹⁵³⁾ ex pluribus dioecibus coalescunt, administrantur secundum normas a Conferentiis Episcopalibus legitime statutas»⁽¹⁵⁴⁾.

3) Esso compare nello *Schema/1977* come can. 19, con alcune variazioni testuali⁽¹⁵⁵⁾.

4) Nel lavoro di revisione dello *Schema/1977*, al riferimento alle Conferenza episcopale fu sostituito quello ai Vescovi interessati, senza che risulti espressamente dagli atti la ragione di tale emendamento⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵⁰⁾ Cfr. sopra.

⁽¹⁵¹⁾ Cfr. *Sessio III^a*, 27-35.

⁽¹⁵²⁾ Cfr. *Sessio IV^a*, 5, can. 1519-bis; 47, can. 1519 (esso è riportato, immutato, nella formulazione e nel numero, anche in appendice alla *Sessio VIII^a*, 10).

⁽¹⁵³⁾ Si tratta dell'attuale can. 1274.

⁽¹⁵⁴⁾ Cfr. *Sessio IX^a*, rispettivamente 10, can. 16 e 19, can. 16.

⁽¹⁵⁵⁾ Cfr. *Communicationes* 12 (1980) 413, can. 19.

⁽¹⁵⁶⁾ Cfr. *ibid.* Una spiegazione si trova, nella fase successiva di revisione — pas-

5) Figura, poi, nello *Schema CIC/1980*, secondo il testo emendato, come can. 1226. Uno dei Padri della Commissione ha lamentato la soppressione del richiamo alla Conferenza episcopale, presente nello *Schema/1977*, ma, per le ragioni indicate nel contesto della revisione del can. 1225 § 1 (attuale can. 1274 § 1), si è preferito non ritornare sulla precedente decisione⁽¹⁵⁷⁾.

6) Nello *Schema CIC/1982* esso compare ormai come can. 1275, identico nella formulazione al testo promulgato, che presenta qualche leggera variante rispetto allo *Schema CIC/1980*⁽¹⁵⁸⁾.

F) *L'iter di formazione del can. 1272*⁽¹⁵⁹⁾.

1) L'attuale can. 1272 compare per la prima volta⁽¹⁶⁰⁾ nello *Schema/1977*, in questa redazione:

« Can. 17 (novus)

In regionibus ubi beneficia proprie dicta adhuc existunt, Episcoporum Conferentiarum est, opportunis normis

saggio dallo *Schema CIC/1980* allo *Schema CIC/1982* — dell'attuale can. 1274 (allora 1225) in *Communicationes* 16 (1984) 32, can. 1225 § 1, 2.

⁽¹⁵⁷⁾ Cfr. *Communicationes* 16 (1984) 32, can. 1226.

⁽¹⁵⁸⁾ Le varianti sono: 1) la locuzione « quorum interest » è preceduta e seguita dalla virgola; 2) in luogo di « legitime (concordatis) », si trova « opportune (concordatis) ».

⁽¹⁵⁹⁾ È opportuno ricordare che si possono trovare indicazioni utili per lo studio dell'*iter* di questo canone anche nel materiale disposto sotto l'*iter* di formazione del can. 1274. Nel Volume, già citato precedentemente — PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, Fontium annotatione et Indice analytico-alphabetico auctus*, Libreria Editrice Vaticana 1989 —, in nota al can. 1272, si trovano indicati i testi (preconciliari, conciliari e postconciliari), tenuti presenti nella redazione di questo canone.

⁽¹⁶⁰⁾ Mai, infatti, pur essendosi accennato varie volte al problema dei benefici, come si vede dai testi riportati nell'*iter* di formazione del can. 1274, era stato elaborato un testo di un canone relativo. Esso, come risulta dai dati di Archivio, era stato preparato dal Segretario [così crediamo, perché non abbiamo trovato il testo originale], che chiese anche il parere di un Consultore, dalla cui lettera (8 dicembre 1976) abbiamo tale notizia. Il canone — che avrebbe dovuto essere il n. 15 dello Schema del Libro V — ha nella suddetta lettera questa formulazione: « In regionibus ubi beneficia proprie dicta adhuc existunt, Episcoporum Conferentiarum est, opportunis normis cum Apostolica Sede concordatis et ab ea approbatis, huiusmodi beneficiorum regimen moderari, ea tamen lege ut ratio officii omnino praevaleat et reditus imo ipsa dos beneficiorum paulatim ad massam bonorum conferantur, de qua in can. 14 § 1 ». Come si vede, esso fu ripreso, con qualche lieve modifica nel testo a stampa dello *Schema/1977*.

cum Apostolica Sede concordatis et ab ea approbatis, huiusmodi beneficiorum regimen moderari, ea tamen lege ut ratio officii omnino praevaleat et reditus immo ipsa dos beneficiorum ad institutum de quo in can. 16, § 1 (paulatim) conferantur ».

2) In seguito alle osservazioni pervenute, esso fu modificato nel senso di rimarcare la necessità di passi gradualmente per giungere alla *soppressione* del sistema beneficiale ⁽¹⁶¹⁾.

3) Nello *Schema CIC/1980* esso compare come can. 1223, all'ultimo posto nel Titolo I *De acquisitione bonorum* ⁽¹⁶²⁾.

4) In base alle osservazioni dei Membri della Commissione ⁽¹⁶³⁾, il testo fu parzialmente modificato, in modo che non sembrasse obbligatoria in ogni caso la « soppressione » del sistema beneficiale, intervento non facile, perché legato a molteplici fattori di svariata natura ⁽¹⁶⁴⁾.

5) Nello *Schema CIC/1982* ⁽¹⁶⁵⁾ esso compare ormai come can. 1272, identico al testo apparso nella *Relatio/1981* e al testo promulgato.

* * *

Giunti al termine di queste *Note*, ci viene spontaneo formulare l'auspicio che questi canonici, frutto — in modo particolare il can. 1274 — di un lungo lavoro di studio e di elaborazione, a cui non furono estranei i suggerimenti di vari Organi di consultazione, possano essere oggetto di uno studio altrettanto appassionato e profondo, — è questo, come abbiamo ricordato all'inizio, lo scopo per cui le abbiamo stese — che ne favorisca un'adeguata conoscenza e una corretta applicazione. Tanto più che essi segnano la fine di un'epoca — più che millenaria — dominata, per quanto attiene al sostentamento del clero, dal « sistema beneficiale », oggi felicemente accantonato.

⁽¹⁶¹⁾ Cfr. *Communicationes* 12 [1980] 412, can. 17, dove sono riportati le osservazioni (in forma sintetica) e il testo modificato.

⁽¹⁶²⁾ Cfr. *Schema CIC/1980*.

⁽¹⁶³⁾ Cfr. *Communicationes* 16 (1984) 31, can. 1223.

⁽¹⁶⁴⁾ Cfr. *ibid.*

⁽¹⁶⁵⁾ Cfr. *Schema CIC/1982*.

Pagina bianca

PABLO GEFAELL

PRINCIPI DOTTRINALI PER LA NORMATIVA
SULLA «COMMUNICATIO IN SACRIS» (*)

1. Introduzione: *a)* Il dialogo ecumenico nei documenti più recenti della Santa Sede; *b)* La *Koinōnia* come base dottrinale; *c)* Il riconoscimento di altre Chiese attraverso l'ecclesiologia eucaristica. — 2. Principi generali per la condivisione della vita sacramentale. — 3. L'incoraggiamento alla condivisione sacramentale: promozione di unità?

1. *Introduzione.*

In questo ultimo scorcio di millennio, stiamo vivendo un nuovo e forte richiamo all'unità dei cristiani. Nella Chiesa Cattolica, infatti, Giovanni Paolo II ha spinto col suo magistero e col suo ministero pastorale ad una impostazione più aperta per ascoltare e imparare dall'altro, in un dialogo che non nuoce, anzi arricchisce, la certezza delle verità di fede che professiamo. Anche da parte degli altri cristiani si constata un simile desiderio di unità. Questo clima ecumenico è rinforzato da reciproci incontri e condivisioni tra cristiani delle diverse risorse materiali e spirituali. Per evitare, dunque, frettolosi entusiasmi verso l'unità, che spesso portano ad abusi pratici nella condivisione sacramentale, bisogna indicare i saldi principi dottrinali di suddetta condivisione.

In susseguenza ad un mio articolo sugli aspetti tecnici-giuridici della *communicatio in sacris* ⁽¹⁾, mi sembrava logico completare l'argomento con il presente lavoro, forse più dogmatico ma assolutamente necessario.

(*) Questo articolo è una traduzione basata sulla prima parte di una relazione letta durante il *Symposium «Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium»*, 23-29 aprile 1995, Kaslik (Libano). Il lavoro è stato aggiornato con dei riferimenti alla nuova enciclica di Giovanni Paolo II sull'ecumenismo e ad altri documenti recenti.

⁽¹⁾ P. GEFAELL, *Il nuovo direttorio ecumenico e la «communicatio in sacris»*, in *Ius Ecclesiae* 6 (1994), p. 259-279.

Il CCEO c. 671 e il CIC c. 844, costituiscono il punto di arrivo di un complesso *iter* dottrinale e giuridico iniziato dai decreti del concilio Vaticano II, cosicché si può affermare che questi canoni significano la ri-ordinazione *ex integro* della normativa riguardante la condivisione dei sacramenti dell'Eucaristia, della Penitenza e dell'Unzione dei malati. Dopo il travagliato e lungo percorso dottrinale retrostante, non sarebbe ragionevole rimanere nelle fredde parole di un canone. Ora, ritengo che, per sfuggire l'odioso positivismo giuridico e rendere l'ordinamento canonico più amabile e agevole, ogni canonista abbia il dovere di fondare la scienza giuridica sulla ferma base teologica. Il Diritto canonico, infatti, non è un puro elenco di norme disconnesse che devono adempiersi in modo volontaristico, bensì uno strumento al servizio dell'attività pastorale della Chiesa con profonde ragioni nella fede. Stando così le cose, mi appresto a discutere sui principi portanti della *communicatio in sacris*, principi inculcati dal magistero della Chiesa e susseguentemente spiegati dai teologi.

I documenti più recenti che ci interessano sono: *a*) il nuovo direttorio ecumenico, emanato dal Pontificio Consiglio per la promozione dell'unità dei cristiani il 25 marzo 1993⁽²⁾ (d'ora in poi, *DE 1993*); *b*) il Catechismo della Chiesa Cattolica (CCC)⁽³⁾; e *c*) la più recente lettera enciclica di Giovanni Paolo II sull'ecumenismo *Ut Unum Sint*⁽⁴⁾. Inoltre si farà il dovuto riferimento ai testi conciliari ed altri importanti documenti. Concentrerò questo lavoro sui rapporti con le Chiese Ortodosse⁽⁵⁾ tralasciando quelli con le comunità cristiane nate dalla Riforma.

(2) PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA PROMOZIONE DELL'UNITÀ DEI CRISTIANI [PCPUC], *Direttorio per l'applicazione dei principi e delle norme sull'ecumenismo*, in *Il Regno-documenti*, 39 (1994/1), p. 7-35; versione originale in lingua francese in *AAS*, 85 (1993) p. 1039-1119. Cf., anche, E.I. CASSIDY, *Il nuovo «Direttorio ecumenico» della Chiesa cattolica. Un passo avanti nel cammino dell'ecumenismo*, in *Studi Ecumenici*, 12 (1994), p. 9-28; e E. FORTINO, *The Revised Ecumenical Directory: Process, Content, Supporting Principles*, in *Information Service*, 84 (1993/II-IV), p. 138-142.

(3) *Catechismo della Chiesa Cattolica* (Libreria editrice vaticana), Città del Vaticano 1992.

(4) GIOVANNI PAOLO II, Litt. Enc. *Ut Unum Sint*, 25 maggio 1995, in *L'Osservatore Romano*, 31 maggio 1995, p. 1-8. Cf., anche le rispettive presentazioni del Card. Cassidy e di mons. E. Fortino, nello stesso numero dell'*Osservatore Romano*, p. 1 e 9.

(5) Il termine 'Ortodosso' — per motivi di semplicità — sarà usato in questo articolo per includere tutte le Chiese Orientali non-cattoliche. Il *DE 1993* usa invece l'e-

a) *Il dialogo ecumenico nei documenti più recenti della Santa Sede.*

Il precedente direttorio ecumenico era stato promulgato — in due parti — tra gli anni 1967 e 1970⁽⁶⁾, esistevano dunque delle ovvie ragioni per la nuova edizione rivisitata del 1993 (cf. *DE 1993* nn. 2-3). Queste ragioni erano, principalmente, il desiderio di incorporare tutti i nuovi documenti ufficiali pubblicati fino a quella data⁽⁷⁾, frutti della riflessione teologica e del dialogo ecumenico⁽⁸⁾. Ora pos-

spressione generica « *Chiese Orientali* » (cf. *DE 1993* nota 28), termine che ritengo poco chiaro, perché può sembrare che includa — indebitamente — le Chiese *Cattoliche Orientali*.

(6) SEGRETARIATO PER LA PROMOZIONE DELL'UNITÀ DEI CRISTIANI [SPUC], *Direttorio ecumenico*, I. « *Ad Totam Ecclesiam* », AAS, 59 (1967) p. 574-592; II. « *Spiritus Domini* », AAS, 62 (1970), p. 705-724 (traduzione italiana in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 2, nn. 1194-1292).

(7) « Oltre la pubblicazione del Direttorio, numerosi altri documenti che si riferiscono all'ecumenismo sono stati pubblicati dalle competenti autorità » (*DE 1993*, n. 2 e nota 3). Tra questi sono d'annoverarsi i seguenti:

a) SPUC, *Instructio de peculiaribus casibus admittendi alios christianos ad communionem eucharisticam in Ecclesia catholica*, 1 giugno 1972 [d'ora in poi *Instructio 1972*], in AAS 64 (1972), p. 518-525 (versione italiana in *Enchiridion Vaticanum*, EDB, Bologna 198212, vol. 4, nn. 1626-1640);

b) SPUC, *Communicatio quoad interpretationem Instructionis de peculiaribus casibus admittendi alios christianos ad communionem eucharisticam in Ecclesia catholica*, 17 ottobre 1973 [d'ora in poi: *Nota 1973*], in AAS 65 (1973), p. 616-619 (versione italiana in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 4, nn. 1641-1652);

c) altro documento importante è quello emanato dalla CONGREGAZIONE PER LA DOCTRINA DELLA FEDE [CDF], *Litterae ad Catholicae Ecclesiae episcopos de aliquibus aspectibus Ecclesiae prout est Communio*, 28 maggio 1992, in AAS, 85 (1993), p. 838-850; traduzione italiana in *L'Osservatore Romano*, 15-16 giugno 1992, p. 8-10 [d'ora in poi *Communio Notio*].

(8) I documenti che vanno principalmente presi in considerazione sono quelli della COMMISSIONE MISTA INTERNAZIONALE PER IL DIALOGO TEOLOGICO TRA LA CHIESA CATTOLICA E LA CHIESA ORTODOSSA NEL SUO INSIEME; specialmente le seguenti dichiarazioni:

a) *Le mystère de l'Eglise et de l'Eucharistie à la lumière du mystère de la Sainte Trinité*, Munich (Germania), 6 Luglio 1982, in *Service d'Information* 49 (1982/II-III), p. 115-120;

b) *Foi, sacramento et unità de l'Eglise*, Bari (Italia), 15 giugno 1987, in *Service d'Information* 64 (1987/II), p. 86-91;

c) *Le sacramento de l'Ordre dans la structure sacramentelle de l'Eglise. En particulier l'importance de la succession apostolique pour la santification et l'unità du peuple de Dieu*, Valamo (Finlandia), 26 giugno 1988, in *Service d'Information*, 68 (1988/III-IV), p. 194-199;

siamo anche aggiungere la lettera apostolica *Orientale Lumen* ⁽⁹⁾, e la summenzionata enciclica *Ut Unum Sint*. Bisogna, inoltre, avere presente la dichiarazione congiunta del Papa Giovanni Paolo II e del Patriarca di Costantinopoli Bartolomeo I ⁽¹⁰⁾.

Tutti questi documenti intendono motivare, illuminare e guidare l'attività ecumenica nella Chiesa Cattolica. Tuttavia, alle volte questi non rappresentano soltanto un incoraggiamento. Infatti, in alcuni casi particolari essi intendono dare vere direttive vincolanti (*DE* 1993, n. 6), come è il caso delle norme concernenti la condivisione della vita sacramentale. La loro applicazione vuol garantire che l'attività ecumenica sia conforme all'unità di fede e di disciplina che unisce i cattolici fra di loro, evitando la confusione dottrinale e gli abusi che porterebbero all'indifferentismo dottrinale o al proselitismo ⁽¹¹⁾ (cf. *ibid.* nn. 6 e 23).

Comunque, mantenere una visione dell'ecumenismo che tenga conto di tutte le richieste della verità rivelata non significa avere una opposizione pregiudiziale contro ogni tipo di dialogo. Anzi, tra le più incisive affermazioni di Giovanni Paolo II nella sua nuova enciclica si trovano proprio quelle sull'importanza dell'ecumenismo e dello spirito di dialogo: « La Chiesa Cattolica accoglie con speranza

d) *Unitatism, Method of Union of the past, and the present search for full communion*, Balamand (Libano), 23 giugno 1993, in *Information Service*, 83 (1993/II), p. 96-99.

Il Card. Myroslav-Ivan Lubachivsky, con buon senso, ha incoraggiato i suoi fedeli a leggere e meditare queste dichiarazioni (cf. M.I. Card. LUBACHIVSKY *Lettera pastorale «Sull'unità cristiana»*, versione italiana in *Il Regno documenti*, 39 (1994), p. 675-684, specialmente p. 679-683).

Un'interessante presentazione della corrente situazione a questo riguardo è stata fatta da S. MANNA, *Quale la recezione effettiva seguita ai dialoghi della Commissione mista Cattolica-Ortodossa?*, in *Nicolaus* 20 (1993), p. 55-76.

⁽⁹⁾ GIOVANNI PAOLO II, Lett. ap. *Orientale Lumen*, 2 maggio 1995, in *AAS* 87 (1995), p. 745-774.

⁽¹⁰⁾ *Dichiarazione comune di Papa Giovanni Paolo II e del Patriarca Ecumenico Bartholomaios I*, 29 giugno 1995, in *L'Osservatore Romano*, 30 giugno-1 luglio 1995, p. 1.

⁽¹¹⁾ Il *DE* 1993 richiama nella nota 41 la nozione tecnica di «proselitismo» offerta dalla dichiarazione conciliare *Dignitatis humanae* n. 4. Il «proselitismo» è «ogni genere di azione che sembri avere sapore di coercizione o di sollecitazione disonesta o scorretta», comunque è ribadito che «le comunità hanno il diritto di non essere impedito di insegnare e di testimoniare pubblicamente la propria fede a voce e per iscritto». Faccio questa precisazione perché, alle volte, la parola «proselitismo» è stata ingiustamente usata da alcuni per incriminare qualsiasi tipo di attività apostolica.

l'impegno ecumenico come un *imperativo* della coscienza cristiana» (*Ut Unum Sint* n. 8); dunque, l'ecumenismo non è un "appendice" o un "accessorio", ma appartiene all'essere stesso della Chiesa (cf. *ibid.*, nn. 9, 20). Questa attività ecumenica si deve realizzare in un sincero atteggiamento di dialogo, radicato nella dignità personale delle parti e nella reciproca volontà di intesa nella verità (cf. *ibid.*, nn. 28 e 29). Il fatto di sostenere con convinzione la verità rivelata, dunque, non intende altro se non prevenire il movimento ecumenico dal cercare soluzioni soltanto apparenti che alla fine non porterebbero a dei risultati né fermi né solidi (cf. *Ut Unum Sint*, n. 79). « Nel corpo di Cristo, il quale è "via, verità e vita", chi potrebbe ritenere legittima una riconciliazione attuata a prezzo della verità? » (*ibid.*, n. 18).

Come stabilisce il direttorio ecumenico del 1993, « i cattolici, in tutti i loro rapporti con membri di altre Chiese e Comunità ecclesiali, agiranno con rettitudine, prudenza e competenza » (n. 23). « Innanzi tutto devono conoscere a fondo la natura della Chiesa Cattolica ed essere capaci di rendere conto del suo insegnamento, della sua disciplina e dei suoi principi ecumenici », affinché siano in grado di spiegare tutto questo, motivandolo (n. 24). Proprio su ciò, ora, incentrerò il mio lavoro.

b) *La Koinōnia come base dottrinale.*

Nel loro primo capitolo, sia il direttorio ecumenico che l'enciclica *Ut Unum Sint* spiegano i principi cattolici riguardanti la ricerca dell'unità cristiana basandosi, com'è logico, sulla dottrina del Concilio Vaticano II. Nelle loro affermazioni dottrinali l'enfasi principale ricade sulla Chiesa come comunione⁽¹²⁾.

« La comunione nella quale i cristiani credono e sperano è, nella sua realtà più profonda, la loro unità con il Padre per Cristo nello Spirito. Dopo la Pentecoste essa è stata donata e ricevuta nella Chiesa, comunione dei santi [l'unica Chiesa di Cristo]. Ha il suo pieno compimento nella gloria del cielo, ma si realizza già nella Chiesa sulla terra, mentre cammina verso quella pienezza » (*DE 1993*, n. 13). In un contesto di onestà e sincerità, tutti questi documenti non possono nascondere che, malgrado le loro personali debolezze⁽¹³⁾, « i cattolici

(12) *DE 1993* nn. 13-17 e *Ut Unum Sint* nn. 5-14 e 18-20.

(13) Il Beato Escrivà si esprimeva così: « parecchie volte, da oltre venticinque anni a questa parte, quando recito il *Credo* e affermo la mia fede nella divinità della Chiesa

conservano la ferma convinzione che l'unica Chiesa di Cristo sussiste nella Chiesa Cattolica, "governata dal successore di Pietro e dai vescovi in comunione con lui" (LG n. 8) » (DE 1993 n. 17; cf. *Ut Unum Sint* n. 86; ecc.). Sarebbe, dunque, sbagliato sostenere che in terra nessuna Chiesa gode della piena unità (cf. DE 1993, n. 18).

Tuttavia, nell'affermare che l'Unica Chiesa di Cristo, « in questo mondo costituita e organizzata come società, sussiste nella Chiesa Cattolica »⁽¹⁴⁾, l'ecclesiologia del Vaticano II non richiama una *esclusività* nell'identificazione della Chiesa Cattolica con l'Unica Chiesa di Cristo⁽¹⁵⁾. Infatti, il verbo « sussistere » permette di riconoscere contemporaneamente, da un lato, l'ecclesialità delle altre Chiese e Comunità ecclesiali in quanto veri mezzi di salvezza che partecipano nella propria missione dell'Unica Chiesa di Cristo (UR n. 3)⁽¹⁶⁾, e dall'altro, anche di affermare che la Chiesa Cattolica è l'unica *completa* realizzazione in terra di questa Chiesa di Cristo⁽¹⁷⁾. « Quando perciò i cattolici usa-

una, santa, cattolica e apostolica, aggiungo: *malgrado tutto...* e se qualcuno, quando parlo di questa mia abitudine, mi domanda a che cosa intendo alludere, rispondo: *Ai tuoi peccati e ai miei*» JOSEMARÍA ESCRIVÁ, *È Gesù che passa*, ed. Ares, Milano 19825, n. 131.

(14) LG n. 8. cf., anche, CCEO c. 7 § 2 e CIC c. 204 § 2.

(15) V.I. PAPEŽ, *Diritto canonico ed ecumenismo*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Ius in vita et in missione Ecclesiae (Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici occurrente X Anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati*, Libreria editrice vaticana 1994, p. 1190-1193. Cf., anche, A. GONZÁLEZ-MONTES, *Enchiridion Oecumenicum*, vol. 1, Salamanca 1986, p. XVII-XX.

(16) Cf. DE 1993, n. 104 b.

(17) Cf. *Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Oecumenici Vaticani Secundi*, vol. III, pars I, Typis Poliglotis Vaticanis 1973, p. 176. Cf. anche UR n. 4c; e anche, U. BETTI, *Chiesa di Cristo e Chiesa cattolica*, in « *Antoniano* », 61 (1986), p. 742; M.M. GARJO-GUEMBE, *Gemeinschaft der Heiligen. Grund, Wesen und Struktur der Kirche*, Duñsseldorf 1988, p. 120-121.

« *Completa* realizzazione della Chiesa di Cristo » nel senso che la Chiesa Cattolica, oltre ad avere tutti i mezzi di salvezza (cf. UR n. 3; CCC n. 816), è l'unica che conserva la piena unione con il ministero petrino, che è uno degli elementi interni costituenti l'essenza ecclesiale di una Chiesa (cf. *Communio Notio*, n. 17). « La pienezza dell'unità della Chiesa di Cristo si è conservata nella Chiesa Cattolica » (DE 1993 n. 18). Questo, ovviamente, non vuol dire che l'unità non possa crescere. Penso, infatti, che si potrebbe distinguere tra « piena unità *qualitativa* », ormai esistente nella Chiesa Cattolica, e « piena unità *quantitativa* », quella cioè che ci auguriamo sarà raggiunta come dono dello Spirito e della conversione personale dei cuori. Dunque, non si deve mal interpretare la frase dell'enciclica *Ut Unum Sint*: « la piena unità si realizzerà quando tutti parteciperanno alla pienezza dei mezzi di salvezza che Cristo ha affidato alla sua Chiesa » (n. 86). Bis-

no le parole “Chiese”, “altre Chiese”, “altre Chiese e Comunità ecclesiali”, ecc., per designare coloro che non sono in piena comunione con la Chiesa Cattolica, si deve sempre tener conto di questa ferma convinzione e confessione di fede» (DE 1993, n. 17).

c) *Il riconoscimento di altre Chiese attraverso l'ecclesiologia eucaristica.*

Prima di proseguire, ritengo necessario chiarificare quello che è stato appena affermato. In qual modo potrebbe la Chiesa Cattolica riconoscere altre comunità come « Chiese » senza perciò ricadere nell'errore di considerare l'Unica Chiesa di Cristo come una federazione di Chiese⁽¹⁸⁾? La risposta viene dall'ecclesiologia eucaristica⁽¹⁹⁾. Infatti, seguendo il magistero del Vaticano II⁽²⁰⁾, il nuovo catechismo insegna: « L'Eucaristia fa la Chiesa » (CCC n. 1396)⁽²¹⁾. Là dove ci sia una comunità cristiana che costituzionalmente (non bastano quindi i casi individuali) celebra validamente⁽²²⁾ l'Eucaristia, lì si trova la Chiesa di Cristo, con una maggiore o minore pienezza⁽²³⁾.

gna, infatti leggere anche le frasi precedenti dello stesso paragrafo: « ... l'unica Chiesa di Cristo sussiste nella Chiesa Cattolica... sottolinea la presenza in essa della pienezza (*plenitudo*) degli strumenti di salvezza » (*ibid.*), ed altri passaggi chiarissimi: « Non si tratta di sommare insieme tutte le ricchezze disseminate nelle Comunità cristiane, al fine di pervenire ad una Chiesa a cui Dio mirerebbe per il futuro. ... Essa è già data... Gli elementi di questa Chiesa già data esistono, congiunti nella loro pienezza, nella Chiesa cattolica e, senza tale pienezza nelle altre Comunità » (*ibid.*, n. 14).

⁽¹⁸⁾ Il Papa ha chiaramente attestato che la Chiesa Universale « cannot be conceived as the sum of the particular Churches, or as a federation of particular Churches » (GIOVANNI PAOLO II, *Address to the Bishops from USA*, 16 settembre 1987, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, X, 3, (1987), p. 555).

⁽¹⁹⁾ Il precedente dell'ecclesiologia eucaristica cattolica forse si può trovare in quella del canonista ortodosso Nicolaj Afanasiev (1893-1966). Tuttavia, la teologia cattolica ha sviluppato l'ecclesiologia eucaristica correggendo parecchi elementi dell'ecclesiologia di questo autore, principalmente quelli contrari al Primato (per la bibliografia di Afanasiev, cf. *Irenikon*, 1967/II, pp. 297-300).

⁽²⁰⁾ Cf. SC n. 41b; LG nn. 3b, 11b, 26a; CD n. 30; UR n. 2a.

⁽²¹⁾ Cf. H. DE LUBAC, *Meditation sur l'Eglise*, Paris 1953, p. 129-137, principalmente p. 135-136. Cf., anche, A. BANDERA, *La Iglesia « communio sanctorum »: Iglesia y Eucaristía*, in AA.VV., *Sacramentalidad de la Iglesia y Sacramentos. IV Simposio internacional de Teología de la Universidad de Navarra*, Pamplona 1983, p. 355.

⁽²²⁾ « Valida Eucaristia » è l'espressione usata da molti documenti postconciliari, semplificando l'espressione conciliare « genuina e integra sostanza del mistero eucaristico » (UR n. 22c).

⁽²³⁾ Anche alcuni teologi ortodossi — dal loro punto di vista — ammettono que-

Grazie all'esistenza della successione apostolica, del sacerdozio e della valida Eucaristia (cf. UR n. 15c), questa ecclesialità è particolarmente riconosciuta alle Chiese Orientali non cattoliche. Il Papa Giovanni Paolo II, nel discorso indirizzato ai rappresentanti della Chiesa Ortodossa in Polonia ha detto: «Oggi vediamo più chiaramente e comprendiamo meglio il fatto che le nostre Chiese sono Chiese Sorelle. Dire "Chiese Sorelle" non è soltanto una frase di cortesia, ma piuttosto una categoria ecumenica fondamentale di ecclesiologia» (24).

Esse sono riconosciute come "Chiese particolari" (UR n. 14), perché in ogni valida celebrazione dell'Eucaristia la Chiesa Una, Santa, Cattolica e Apostolica, si fa veramente presente (25), come ci ha ricordato la Congregazione per la Dottrina della Fede nel n. 17 della sua lettera *Communiois Notio* (26). La comunione ecclesiale, visibile, del Corpo mistico di Cristo che è la Chiesa, ha la sua radice e il suo centro nella santa Eucaristia (27), vero Corpo sacramentale di Gesù. Di conseguenza, «ogni legittima celebrazione eucaristica del Popolo di Dio richiede la struttura costitutiva della Chiesa quale corpo sacerdotale strutturato organicamente, e per tanto il vincolo comunio-nale della Chiesa locale con il suo vescovo, e di questi con i suoi fra-

sto ragionamento. Evdokimov, ad esempio, ha scritto: «L'Eglise reste une et indivise (...). Si les sacrements sont célébrés et si la salut est donné, la séparation au parent perd quelque chose de sa force négative d'exclusion et d'excommunication» (P. EVDOKIMOV, *Quels sont les souhaits fondamentaux de l'Eglise orthodoxe vis-à-vis de l'Eglise catholique?*, in *Concilium*, 14 [1966], p. 70).

(24) GIOVANNI PAOLO II, *Incontro ecumenico di preghiera nella Cattedrale Ortodossa di Bialystok (Polonia)*, versione originale in lingua polacca in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, 14/1 (1991), p. 1511-1515. La traduzione italiana è nostra a partire dalla versione in lingua inglese: JOHN PAUL II, *Address to representatives of the Orthodox Church in Poland, Bialystok, June 5, 1991*, in *Information Service* 77 (1991), p. 39. Cf., anche, *Ut Unum Sint*, n. 56. Questo riconoscimento reciproco come Chiese sorelle è stato ribadito nel documento di Balamand n. 14 e dalla citata *Dichiarazione comune di Papa Giovanni Paolo II e del Patriarca Ecumenico Bartolomaios I*, n. 2 (vedi sopra, nota 10). Tuttavia, la Chiesa ortodossa di Grecia non ha accettato il documento di Balamand, proprio perché non accetta il riconoscimento della Chiesa Cattolica-Romana come "Chiesa-Sorella" (cfr. Y. SPITERIS, *La Chiesa ortodossa riconosce veramente quella Cattolica come "Chiesa sorella"?*, in *Studi Ecumenici*, 14 (1996), p. 43-82).

(25) «Per mezzo della celebrazione dell'Eucaristia del Signore in queste singole Chiese la Chiesa di Dio è edificata e cresce» (UR n. 15a).

(26) Vedi sopra, nota 7 c.

(27) Cf. LG n. 11; CD n. 30; *Communiois Notio* n. 5.

telli nell'episcopato e il suo Capo, quale Collegio che del corpo apostolico è continuazione»⁽²⁸⁾. Questa è la ragione per la quale, nel caso delle Chiese Ortodosse, la loro valida celebrazione eucaristica richiama oggettivamente la comunione con Pietro (cf. *Communio Notio* n. 14)⁽²⁹⁾. La comunione con Pietro, in questi casi, dovrebbe trovare in futuro una espressione visibile in consonanza con quella esistita durante il primo millennio (cf. *Ut Unum Sint*, n. 95)⁽³⁰⁾. Il Papa, infatti, sta chiedendo coraggiosamente nuove idee su come esercitare il ministero petrino: « sono convinto — dice il Papa — di avere a questo riguardo una particolare responsabilità, soprattutto nel constatare l'aspirazione ecumenica della maggior parte delle Comunità cristiane e ascoltando la domanda che mi è rivolta di trovare una forma di esercizio del primato che, pur non rinunciando in nessun modo all'essenziale della sua missione, si apra ad una situazione nuova (...). Lo Spirito Santo ci doni la sua luce, e illumini tutti i pastori e i teologi delle nostre Chiese, affinché possiamo cercare, evidentemente insieme, le forme nelle quali questo ministero possa realizzare un

(28) EDITORIALE, *La Chiesa come Comunione. A un anno dalla pubblicazione della Lettera «Communio Notio» della Congregazione per la Dottrina della Fede*, in *L'Osservatore Romano*, 23 giugno 1993, p. 1 e 4.

(29) Una posizione diversa è mantenuta dai teologi ortodossi: « Catholicity, therefore, in this contexts, does not mean anything else but the *wholeness* and *fullness* and *totality* of the body of Christ 'exactly as' (*hosper*) it is portrayed in the eucharistic community » ... « each eucharistic community was therefore in full unity with the rest by virtue not of an external superimposed structure but of the whole Christ represented in each of them » (J.D. ZIZIOULAS, *The Eucharistic Community and the Catholicity of the Church*, in *One in Christ* 6 (1970), p. 319 e 327. Tuttavia, il Card. Ratzinger ha chiarito che: « Le Chiese Ortodosse... meritano pertanto il titolo di Chiese particolari... Nello stesso tempo vale il principio che l'unità della Chiesa, espressa nel ministero petrino, non è una aggiunta esteriore alle Chiese particolari già in se stesse complete e autosufficienti, ma tale unità è principio costitutivo della stessa Chiesa particolare come tale » (J. CARD. RATZINGER, *Intervento durante la presentazione della Lettera «Communio Notio»*, 15 giugno 1992, in *L'Osservatore Romano*, 15-16 giugno, 1992, p. 9. Cf. *Communio Notio*, n. 18). « Tutte le Chiese sono in comunione piena e visibile, perché tutti i Pastori sono in comunione con Pietro, e così nell'unità di Cristo » (*Ut Unum Sint*, n. 94).

(30) « Ministero petrino... che, salva la sua sostanza d'istituzione divina, può esprimersi in modi diversi, a seconda dei luoghi e dei tempi, come dimostra la storia » (*Communio Notio*, n. 18). « Le Chiese Ortodosse troverebbero difficile accettare un primato romano che differisse da quello dei primi secoli, anche se alcuni ortodossi sentono il bisogno di un ministero di unità in una forma diversa da quella che viene attualmente esercitata dal patriarca di Costantinopoli » J.-M.R. TILLAR, *Primato*, in AA.VV., *Dizionario del movimento Ecumenico*, EDB, Bologna 1994, p. 883-885 (qui p. 884).

servizio di amore riconosciuto dagli uni e dagli altri» (*Ut Unum Sint* n. 95) ⁽³¹⁾.

Il movimento ecumenico non è percepito come un marchio comune a diverse «Chiese Universali» impegnate verso la meta di perfetta unione. Esiste, infatti, soltanto una Chiesa Universale: l'Unica Chiesa di Cristo ⁽³²⁾. E, benché tutte siano veri membri di questa Chiesa Universale, le Chiese particolari diventano una realizzazione completa di essa soltanto quando sono aperte alla comunione con le altre Chiese particolari e riconoscono la volontà di Gesù Cristo riguardo al ministero petrino del successore di Pietro (cf. *Ut Unum Sint* n. 97) ⁽³³⁾ come ministero di unità, non di prepotenza ⁽³⁴⁾. Unità in una

⁽³¹⁾ Il Papa cita qui una previa omelia indirizzata al Patriarca di Costantinopoli Dimitrios I (cf. *AAS*, 80 [1988], p. 714).

⁽³²⁾ Cf. R. LANZETTI, *La Iglesia como comunión*, in CDF, *El misterio de la Iglesia y la Iglesia como comunión, Introducción y comentarios*, Madrid 1994, p. 174-175.

⁽³³⁾ La dichiarazione emanata nel 1988 dalla «North American Orthodox - Roman Catholic Consultation» riconosce schiettamente che il disaccordo tra la Chiesa Ortodossa e la Chiesa Cattolica-Romana è principalmente incentrato nel modo come debba essere realizzata nella vita della Chiesa la *leadership* esercitata da Pietro nell'esprimere e confermare la fede degli altri discepoli. Gli Ortodossi hanno enfatizzato il fatto che il ruolo di Pietro nel Collegio apostolico si riflette principalmente nel ruolo del vescovo nella Chiesa locale, mentre essi accettano il primato universale come «primato di onore» accordato a un *primus inter pares*. I Cattolici-Romani, invece, hanno richiamato per i vescovi di Roma, non soltanto il primo posto in onore tra i loro colleghi episcopali, ma anche il genuino ruolo «petrino» (cf. NORTH AMERICAN ORTHODOX-ROMAN CATHOLIC CONSULTATION, *Primacy and Conciliarity*, 26-28 ottobre 1989, in *Origins*, 19 (1989), p. 471-472). Cf., anche, *Ut Unum Sint*, n. 88.

⁽³⁴⁾ «Il mio ministero è quello di *servus servorum Dei*. Tale definizione salvaguarda nel modo migliore dal rischio di separare la potestà (ed in particolare il Primato) dal ministero, ciò che sarebbe in contraddizione con il significato di potestà secondo il Vangelo: "Io sto in mezzo a voi come colui che serve" (Lc. 22, 27)» (*Ut Unum Sint*, n. 88). «Ricordiamo del resto che il Signore Gesù ha conferito a Pietro dei compiti pastorali, che consistono nel mantenere l'unità del gregge. Nel *ministero petrino* c'è dunque anche il *ministero dell'unità*, che si esplica in particolare nel campo ecumenico. Il compito di Pietro è di cercare costantemente le vie che servono al mantenimento dell'unità. Egli, dunque, non deve creare ostacoli, ma cercare delle vie. Il che non è affatto in contraddizione con il compito affidatogli da Cristo di "confermare i fratelli nella fede" (cfr. Lc. 22, 32). Inoltre, è significativo che Cristo abbia pronunciato queste parole proprio quando l'apostolo stava per rinnegarlo. Era come se il Maestro stesso avesse voluto dirgli: "Ricordati che sei debole, che anche tu hai bisogno di un'incessante conversione. *Puoi confermare gli altri in quanto hai coscienza della tua debolezza*. Ti do come compito la verità, la grande verità di Dio, destinata alla salvezza dell'uomo, ma questa verità non può essere predicata e realizzata in alcun altro modo che amando". È necessario, sem-

Chiesa visibile⁽³⁵⁾ che — come il Papa ha chiarito — non significa né assorbimento né fusione⁽³⁶⁾, bensì ricchezza di varietà nella verità. Tutto ciò considerato, si può affermare che il movimento delle diverse Chiese verso la piena unità con il successore di Pietro è certamente il percorso verso la pienezza della loro propria unità interna⁽³⁷⁾.

2. *Principi generali per la condivisione della vita sacramentale.*

Quello che si è appena detto sulla comunione costituisce la base dottrinale per i seguenti principi di cui bisogna tener conto nel trattare la condivisione di attività e di risorse spirituali.

UR n. 8d stabilisce che la *communicatio in sacris* «dipende soprattutto da due principi: dalla manifestazione dell'unità della Chiesa e dalla partecipazione ai mezzi di grazia. La significazione dell'unità per lo più [*plerumque*] vieta la comunicazione. La necessità di partecipare la grazia talvolta la raccomanda» (cf., anche, OE n. 26). Questa fondamentale affermazione del concilio Vaticano II stabilisce la base dottrinale per la condivisione nelle cose sacre, in cui l'espressione *plerumque* fornisce un principio generale: in questa delicata materia, quello che non è espressamente permesso deve ritenersi vietato.

Seguendo dunque il concilio, il nuovo direttorio ecumenico ricorda: «la condivisione delle attività e delle risorse spirituali deve ri-

pre, “*veritatem facere in caritate*” (far verità nella carità; cfr. Ef. 4,25)» GIOVANNI PAOLO II, *Varcare la soglia della speranza*, A. Mondadori ed., Milano 1994, p. 168.

⁽³⁵⁾ «Tale unità, che per sua stessa natura esige una piena comunione visibile di tutti i cristiani, è il fine ultimo del movimento ecumenico» (DE 1993 n. 20). «Da tale unità fondamentale, ma parziale, si deve ora passare all'unità visibile necessaria e sufficiente, che si iscriva nella realtà concreta, affinché le Chiese realizzino veramente il segno di quella piena comunione nella Chiesa, una, santa, cattolica e apostolica che si esprimerà nella celebrazione eucaristica» (*Ut Unum Sint* n. 78).

⁽³⁶⁾ Cf. GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Slavorum Apostoli*, 2 giugno 1985, n. 27a, in *AAS*, 77 (1985), p. 807.

⁽³⁷⁾ Cf. R. LANZETTI, *La Iglesia como comunión*, p. 175.

Il Cardinale Eyt mette in guardia contro la tentazione di polarizzare le affermazioni della lettera *Communio innotio*. La sua chiarezza dottrinale riguardo al ruolo del successore di Pietro all'interno di ogni Chiesa particolare, infatti, non dovrebbe eclissare gli altri aspetti del dialogo ecumenico, anzi essa è presupposto necessario per un dialogo sincero. Cf. P. EYT, *L'Eglise comprise comme Communion*, in *Nouvelle Revue Théologique*, 115 (1993), p. 333.

flettere questa duplice realtà: 1) la reale comunione nella vita dello Spirito che già esiste tra i cristiani e che si esprime nella loro preghiera e nel culto liturgico; 2) il carattere incompleto di tale comunione a motivo di differenze di fede e a causa di modi di pensare che sono inconciliabili con una condivisione piena dei doni spirituali» (*DE* 1993 n. 104c).

«La fedeltà a questa realtà complessa rende necessario stabilire norme di condivisione spirituale tenendo conto della diversità di situazione ecclesiale esistente tra le Chiese e Comunità ecclesiali che vi sono implicate» (*DE* 1993 n. 104d).

3. *L'incoraggiamento alla condivisione sacramentale: promozione di unità?*

Qualcuno potrebbe rimanere stupito leggendo il n. 102 del *DE* 1993 dove si afferma che «i cristiani possono essere *incoraggiati* a condividere attività e risorse spirituali». È forse questo un invito a fare ecumenismo condividendo i sacramenti? Innanzi tutto, per evitare giudizi precipitosi, bisogna chiarire alcune cose: *a)* *UR* 15c consigliava la condivisione sacramentale soltanto riguardo agli Ortodossi e in certe circostanze⁽³⁸⁾. Il *DE* 1993, sembra invece incoraggiare a *tutti* i cristiani alla *communicatio in sacris*; tuttavia il suo n. 102 parla in genere delle attività e delle risorse spirituali, non strettamente della condivisione nella vita sacramentale; *b)* in questa materia della condivisione sacramentale il direttorio distingue chiaramente tra l'ampia possibilità riguardo agli orientali non cattolici (n. 122)⁽³⁹⁾ e la più ristretta possibilità riguardo ai cristiani di altre Chiese e Comunità ecclesiali (n. 129).

D'altronde, il testo conciliare di *OE* n. 26 afferma chiaramente che «la comunicazione in cose sacre che offende l'unità della Chiesa o include formale adesione all'errore o pericolo di errare nella fede,

(38) «Siccome poi quelle Chiese [orientali non-cattoliche], quantunque separate, hanno veri sacramenti e soprattutto, in virtù della successione apostolica, il sacerdozio e l'Eucaristia, per mezzo dei quali restano ancora uniti con noi da strettissimi vincoli, una certa comunicazione nelle cose sacre, presentandosi opportune circostanze e con l'approvazione dell'autorità ecclesiastica, non solo è possibile, *ma anche consigliabile*» (*UR* 15c. Il sottolineato è mio).

(39) Riguardo agli Ortodossi, anche il CCC n. 1399 cita *UR* 15c per ritenere consigliabile la condivisione dell'Eucaristia.

di scandalo e di indifferentismo, è proibita dalla legge divina». *UR* n. 8d aggiunge che «la comunicazione in cose sacre non la si deve considerare come un mezzo da usarsi indiscriminatamente per il ristabilimento dell'unità dei Cristiani». La parola «indiscriminatamente» implica che in certo modo può esistere un uso «discriminato» in questo senso⁽⁴⁰⁾. Ma, in quale modo?

Dopo il direttorio ecumenico del 1967-70, diversi autori, ritenendo erroneamente che la perfetta unità di fede e di ministero gerarchico non poteva costituire condizione previa per una condivisione sacramentale senza restrizioni, affermarono che l'interconcelebrazione e l'intercomunione avrebbero potuto essere mezzi utili per esprimere e promuovere la visibile unità dell'Unica Chiesa di Cristo⁽⁴¹⁾. Tuttavia, il n. 4 della *Nota 1973* emanata dal Segretariato per la promozione dell'unità dei cristiani⁽⁴²⁾ ripeté ancora una volta che «la comunione eucaristica... non può considerarsi un mezzo da usare per condurre alla piena comunione ecclesiale». Perciò abbiamo sollevato questo interrogativo: dopo tutte queste affermazioni dottrinali, com'è possibile ancora incoraggiare la condivisione sacramentale?

Non si può cadere in giustificazioni superficiali se si vogliono evitare gli abusi in una prassi che tocca realtà così nevralgiche nella Chiesa come lo sono i sacramenti. Cercherò, dunque, di spiegare questo delicato problema di come coniugare il fatto di incoraggiare la condivisione dei sacramenti e quello della necessità assoluta di non danneggiare l'unità della Chiesa, senza cioè cadere nell'indifferentismo ecclesiologico.

Per questo compito userò la *Instructio 1972*⁽⁴³⁾ del Segretariato e quello che il Prof. Pedro Rodríguez — noto ecumenista spagnolo — ha scritto al riguardo⁽⁴⁴⁾.

(40) Cf. P. RODRÍGUEZ, *La intercomuni6n y la unidad de la Iglesia*, in *Ius Canonicum*, 15 (1975), p. 350.

(41) Cf., p. es., l'espressioni riportate da J.L. WHITE, *The Basis of Intercommunion*, in *Gregorianum*, 51 (1970), p. 107-108, e da I. GORDON, *De communicatione in sacris sub luce Concilii Vaticani II*, in *Periodica*, (1968), p. 460.

(42) Vedi sopra, nota n. 7b.

(43) Vedi sopra, nota n. 7a. Usiamo l'*Instructio 1972* perché, malgrado il *DE 1993* raccolga gli stessi principi dottrinali, esso è più sintetico nella spiegazione.

(44) P. RODRÍGUEZ, *Iglesia y ecumenismo*, Madrid 1979, p. 364-392; anche in IDEM, *La intercomuni6n...*, p. 354-363.

Rodríguez fa notare che il testo di UR n. 8d afferma che vi sono dei casi (benché non ordinari) nei quali la *communicatio in sacris* potrebbe essere un modo di significare l'unità. Tuttavia, questa asserzione — dice — presenta delle difficoltà teologiche, che sembrerebbe impossibile salvare se l'affermazione si applica all'Eucaristia. Perché, infatti, non si prospetta nessuna via teologica per giustificare la partecipazione nell'Eucaristia di un'altra Chiesa come *mezzo di op-pure con la finalità di* significare questa unità. Appunto, l'unica giustificazione teologica che ha permesso al Concilio di consentire alla possibile ammissione dei non-cattolici all'Eucaristia è la loro necessità di ottenere la grazia che soltanto l'Eucaristia può offrire. Ma, com'è possibile tutto ciò senza danneggiare l'unità della Chiesa? Com'è compatibile questo con quella piena professione di fede propria di coloro che prendono parte alla celebrazione eucaristica? L'unità di fede costituisce la base della previa unità ecclesiale che diventerà unità consumata nel mistero eucaristico. E quest'unità di fede abbraccia *tutte* le dottrine di fede, e non soltanto *alcune* di esse. La situazione sarebbe difficile da spiegare se il criterio fosse ammettere un non-cattolico all'Eucaristia quando egli confessasse esplicitamente la fede nell'Eucaristia, ma non *tutte* le altre dottrine della fede cattolica.

A questo punto è particolarmente utile l'*Instuctio* 1972. «Per i membri della Chiesa cattolica — in essa si legge — questi due aspetti del mistero dell'Eucaristia sono strettamente connessi, vale a dire l'Eucaristia come celebrazione dell'intera comunità ecclesiale unita in una stessa fede e l'Eucaristia come nutrimento che risponde ai bisogni di vita spirituale personale ed ecclesiale di ciascun fedele... Ma cosa pensare di coloro fra questi [cristiani non-cattolici] che non possono ricorrere al proprio ministro o che per altri motivi chiedono l'Eucaristia ad un sacerdote della Chiesa cattolica? ... Le indicazioni del direttorio [1967-70] derivano da due norme generali: *a)* Lo stretto rapporto fra il mistero della Chiesa e il mistero dell'Eucaristia non deve essere mai alterato ... Per la sua natura la celebrazione dell'Eucaristia corrisponde alla pienezza della professione di fede e della comunione ecclesiale. Questo principio non può essere mai oscurato. Esso deve ispirare la nostra linea di condotta in questo campo. *b)* Questo principio non sarà oscurato se l'ammissione alla comunione eucaristica cattolica riguarda in casi particolari soltanto quei cristiani che manifestano una fede conforme a quella della Chiesa Cattolica circa questo sacramento e sentono un *vero bisogno spirituale* del nu-

trimento eucaristico... È da intendere questo bisogno nel senso sopra determinato (cf. n. 3 *b e c*)» (*Instructio* 1972, n. 4). Tuttavia, il significato di «bisogno spirituale dell'Eucaristia», indicato appunto dal n. 3c, «non riguarda... soltanto la crescita spirituale personale, ma nello stesso tempo e inseparabilmente *concerne il nostro inserimento più profondo nella Chiesa di Cristo*»⁽⁴⁵⁾.

Bene, ma mi sia permesso domandare ancora una volta: com'è possibile che nei casi di bisogno spirituale in cui esiste soltanto fede eucaristica — mancando altri contenuti della fede — il principio richiedente la pienezza della professione di fede non sarà oscurato? Rodríguez propone una risposta: la *completa* professione di fede eucaristica, in pieno accordo col magistero cattolico al riguardo (come ha chiarito la *Nota* 1973 n. 7)⁽⁴⁶⁾, porta con sé una implicita accettazione dell'intero insegnamento di Cristo (che noi affermiamo sussistere nella Chiesa cattolica). Fede completa ma implicita che diventerebbe esplicita se questo fedele cristiano, assistito dalla grazia divina, scavasse più profondamente nelle implicazioni dottrinali del mistero eucaristico⁽⁴⁷⁾. Di conseguenza, partendo dalla base che la situazione ecclesiale di un cristiano non-cattolico in genere non è da ritenersi colpevole perché dovuta a ignoranza invincibile su certi

⁽⁴⁵⁾ Il sottolineato è mio.

⁽⁴⁶⁾ «Questa fede non si limita soltanto all'affermazione della "presenza reale" nell'Eucaristia, ma implica la dottrina circa l'Eucaristia come insegna la Chiesa Cattolica» (*Nota* 1973, n. 7). Questo vuol dire che una fede eucaristica *in armonia* con quella della Chiesa Cattolica (come il *Direttorio* 1967-70 n. 55 e l'*Instructio* 1972 n. 4 sembravano limitarsi a richiedere) non è sufficiente, perché questa espressione potrebbe essere intesa male nel senso di una fede non "identica" ma soltanto "simile". Per questa ragione, il *DE* 1993 n. 131 esige chiaramente al fedele «che manifesti la fede cattolica circa il sacramento chiesto»: questa terminologia, usata anche nel *CIC* c. 844 § 4, è molto più chiara (cf. T. RINCÓN, *Comunicación en la eucaristía y Derecho particular*, in *Ius Canonicum*, 48 (1984), p. 695-696, and 704; E. LANNE, *La «Communicatio in sacris» du point de vue catholique romain*, in *Kanon*, 8 [1987], p. 146; ed anche Litt. enc. *Redemptor hominis* n. 20, in *AAS*, 71 [1979], p. 312). Il *CCEO* c. 671 § 4 conserva, invece, l'espressione del vecchio direttorio ecumenico del 1967 («fede conforme alla fede cattolica»): ritengo che la dicitura del Codice orientale va interpretata sempre secondo la *Nota* 1973 n. 7.

⁽⁴⁷⁾ Nel 1991, nel sopra menzionato indirizzo alla Chiesa Ortodossa in Polonia (vedi sopra, nota 24), Giovanni Paolo II ha affermato: «L'Eucaristia, che è orientata verso la piena unità per mezzo della presenza di Cristo, dovrebbe diventare un *segno eucaristico di unità* in Cristo, accettato con fede e con *tutto* il Suo insegnamento». (Il sottolineato è mio).

contenuti della fede, se questi ha la almeno vera fede eucaristica e il suddetto bisogno spirituale, sarà possibile che abbia anche retta intenzione insieme alle necessarie disposizioni per partecipare all'Eucaristia⁽⁴⁸⁾.

Questa è la giustificazione del perché un non-cattolico possa essere ammesso all'Eucaristia cattolica. Dove, però, possiamo trovare l'argomentazione teologica perché i cattolici possano partecipare all'Eucaristia di altri cristiani? A mio avviso, la giustificazione teologica per questa partecipazione deve prendere in considerazione la stretta limitazione a quei casi in cui esista veramente una celebrazione eucaristica valida, secondo il magistero cattolico (*DE* 1993 n. 132), cosicché in quei casi la comunione nel reale corpo di Cristo produce una crescita spirituale e una incorporazione più profonda nella Chiesa di Cristo.

Riassumendo: *a*) i sacramenti non sono da condividere a meno che esista una certa unità, e secondo il grado di tale unità (la condivisione è espressione di comunione)⁽⁴⁹⁾; *b*) la condivisione sacramentale non serve soltanto alle necessità personali dei mezzi di grazia, ma — proprio per il fatto di conferire la grazia — si può dire che, in certo qual modo, questa condivisione *nutre l'unità* tra i cristiani, come risultato della crescita in carità che il sacramento dona attraverso la grazia (il vincolo di unità tra i cristiani è, appunto, la carità, che ci unisce a Dio Padre per Cristo nello Spirito Santo). A modo di conclusione, si può dire che soltanto coloro che possono trarre profitto dalla grazia ottenuta tramite la ricezione dell'Eucaristia sono abilitati a condividere questo sacramento: vale a dire, soltanto coloro che credono pienamente a quello che ricevono quando si accostano all'Eucaristia e che sono anche debitamente disposti.

Quando *UR* 15c e il *DE* 1993 n. 102 incoraggiano la condivisione sacramentale, essi stanno incoraggiando l'unione personale con Cristo, non l'uso di questa condivisione come mezzo di politica ecumenica. Tuttavia, sappiamo che la *koinōnia* che noi cerchiamo è — appunto — quella «incorporazione dell'uomo nella stessa Vita divina, o *koinōnia* intratrinitaria. Allora la nozione di comunità ecclesiale

⁽⁴⁸⁾ Una spiegazione simile, anche se non identica, è fornita da Coccopalmerio (cf. F. COCCOPALMERIO, *La «communicatio in sacris» comme probleme de communion eclesiale*, in *L'Année Canonique*, 25 [1981], p. 229).

⁽⁴⁹⁾ Cf. *DE* 1993 n. 104 a.

è radicata nella comunione con Dio»⁽⁵⁰⁾. Di conseguenza, per l'unione personale con Dio attraverso la grazia conferita dalla condivisione sacramentale, quando questa condivisione è risposta sincera a motivi reali, essa certamente rinforza l'unità tra i cristiani, non a modo di strumento ecumenico, ma per via dei fatti.

Quest'argomentazione riceverà nuova luce messa in rapporto con alcuni brani del nuovo Catechismo:

«*L'Eucaristia fa la Chiesa*. Coloro che ricevono l'Eucaristia sono uniti più strettamente a Cristo. Per ciò stesso, Cristo li unisce a tutti i fedeli in un solo corpo: la Chiesa. La Comunione rinnova, fortifica, approfondisce questa incorporazione alla Chiesa già realizzata mediante il Battesimo» (CCC n. 1396)⁽⁵¹⁾. «*Sancta sanctis!* — le cose sante ai santi — viene proclamato dal celebrante nella maggior parte delle liturgie orientali, al momento dell'elevazione dei santi Doni prima della distribuzione della Comunione. I fedeli ["sancti"] vengono nutriti del Corpo e del Sangue di Cristo ["sancta"] per crescere nella comunione dello Spirito Santo ["koinonia"] e comunicarla al mondo» (CCC n. 948).

Il PCPUC — seguendo i Codici⁽⁵²⁾ — ha, inoltre, sentito il dovere di affermare ancora una volta che «poiché la concelebrazione eucaristica è una manifestazione della piena comunione di fede, di culto e di vita comune della Chiesa Cattolica, espressa dai ministri di questa Chiesa, non è permesso concelebrazionare l'Eucaristia con i ministri di altre Chiese o Comunità ecclesiali» (DE 1993 n. 104e). Ciononostante, qualcuno potrebbe domandare: perché mai non è permessa in nessun caso l'inter-concelebrazione con i non-cattolici, e poi invece ad essi è consentito ricevere la nostra comunione eucaristica, in certi casi limitati? La risposta credo sia semplice. Infatti, come abbiamo visto, il fatto di condividere l'Eucaristia è un aiuto corrispondente a una necessità spirituale, mai però esso sarà mezzo o strumento per esprimere l'unità (benché di fatto la rinforzi). La concelebrazione, invece, è strettamente un mezzo o strumento per esprimere

⁽⁵⁰⁾ A. GONZÁLEZ-MONTES, *Enchiridion Oecumenicum*, vol. 2, Salamanca 1993, p. XXXIV. La traduzione è mia.

⁽⁵¹⁾ Cf. tutte le citazioni delle diverse dichiarazioni bilaterali riguardanti questa dottrina, ben riassunte in J.H. ERICKSON, *Eucharist and Ministry in Ecumenical dialogue*, in IDEM, *The Challenge of our Past. Studies in Orthodox Canon Law and Church History*, St. Vladimir's Seminary Press, Crestwood (NY) 1991, p. 66.

⁽⁵²⁾ CCEO c. 702, CIC c. 908.

la piena unità tra i concelebranti, dal momento che non esiste mai una vera « necessità » di concelebrare.

E ben noto che le Chiese Orientali non-cattoliche non sono molto aperte alla condivisione sacramentale perché, a loro avviso, essa non è un mezzo per la realizzazione dell'unità bensì per rafforzare e alimentare l'unità⁽⁵³⁾. Tuttavia, a mio parere, questa dottrina ortodossa assomiglierebbe, in fin dei conti, alla dottrina cattolica che è stata appena esposta qui sopra⁽⁵⁴⁾.

(53) Cf. V.I. PAPEŽ, *Diritto canonico ed ecumenismo...*, p. 1197; ed anche, G.A. GALITIS, *Le problème de l'intercommunion sacramentelle avec les non-Orthodoxes d'un point de vue Orthodoxe*, in *Istina* 14 (1969), p. 206; I. BRIA, *Intercommunion et unité*, in *Istina*, 14 (1969), p. 221; E. TIMIADIS, *Intercommunion: possibilités et limites*, in *Parole et Pain*, 8 (1971) p. 47-74. L'atteggiamento del patriarcato di Mosca nei primi anni settanta costituì una eccezione a questo riguardo (cf. MOSCOW PATRIARCHATE, *Synodal declaration concerning communicatio in sacris*, December 16, 1969, in *Information Service*, 9 (1970), p. 16, e tutte le conseguenti reazioni, in *Proche Orient Chrétien*, 20 (1970), p. 185-190 e 302-308. Il 23 giugno 1984, il Papa Giovanni Paolo II e il Patriarca della Chiesa Siro-Ortodossa S.S. Moran Mar Ignatio Zakka I Iwas, stipularono anche una intesa pastorale reciproca in favore dei loro fedeli che non avevano accesso ai loro rispettivi sacerdoti, accordo pubblicato in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, VII, 1 (1984), p. 1902-1906, e soltanto qualche anno fa in *AAS*, 85 (1993), p. 238-241.

(54) « Gli ortodossi hanno sempre rifiutato il termine e il concetto di intercomunione... affermando che o esiste "comunione" nell'unica Chiesa o non esiste alcuna comunione. Questa posizione è condivisa anche dalla Chiesa cattolica romana... sebbene si distinguano fra loro su ciò che essi ritengono necessario per quell'unità, di cui la comunione eucaristica è l'espressione sacramentale » (G. WAINWRIGHT, *Intercomunione*, in *AA.VV.*, *Dizionario del movimento Ecumenico*, p. 626).

Il problema è basato nei diversi contenuti della parola « intercomunione », termine usato soprattutto dai teologi Riformati che purtroppo può avere almeno tre significati: a) inter-concelebrazione; b) libera intercomunione (anche a volte chiamata « ospitalità eucaristica »); c) limitata ammissione alla comunione eucaristica (Cf., p. es., L. RENWARD, *L'intercommunion*, in *Nouvelle Revue Théologique*, 92 (1970), p. 27, nota n. 2; T. RINCÓN, *Comunicación...*, cit., p. 690-691). Soltanto la terza accezione del termine « intercomunione » coincide con quello di cui stiamo parlando in questo articolo, e per chiarezza terminologica, secondo la terminologia del *DE 1993*, si dovrebbe indicare più precisamente con l'espressione « condivisione nella vita sacramentale eucaristica ».

Esiste una grande quantità di bibliografia sull'intercomunione (con i diversi significati). Come esempio molto limitato, cf.: Card. A. BEA, *L'Eucaristia e l'unione dei cristiani*, in *La Civiltà Cattolica*, 16 (III/1965), p. 401-413; J. HAMER, *Les étapes sur le chemin de l'unité. Le problème de l'intercommunion*, in *La Documentation Catholique*, 65 (1968), p. 836; G.A. BARROIS, *Closed Communion, Open Communion, Intercommunion?*, in *St. Vladimir's Seminary Quarterly*, 12 (1968), p. 142-156; P. LEBEAU, *Vatican II et l'espérance d'une Eucharistie oecuménique*, in *Nouvelle Revue Théologique*, 91 (1969), p. 37; G. BAUM, *Eucharistic Hospitality*, in *The Ecumenist*, 11 (1972) p. 11-16;

Il *DE* 1993 riconosce « che le Chiese Orientali [non-cattoliche], in forza della concezione ecclesiologica loro propria, possono avere una disciplina più restrittiva in tale materia, disciplina che gli altri devono rispettare » (n. 122) ⁽⁵⁵⁾. « Un cattolico... deve, nella misura del possibile, rispettare la disciplina orientale, e se questa Chiesa riserva la comunione sacramentale ai propri fedeli escludendo tutti gli altri, deve astenersi dal prendervi parte » (n. 124).

Nondimeno, il nuovo direttorio asserisce: « sono raccomandate consultazioni tra le autorità cattoliche competenti e quelle delle altre

M. THURIAN, *The Mystery of the Eucharist. An Ecumenical Approach*, Grand Rapids (Mich.)-London 1983; P. ZOBEL, *Eucharistic Hospitality*, in *One in Christ*, 19 (1983), p. 391-397; R. REARDON-M. FINCH (eds.), *Sharing Communion: an appeal to the Churches by interchurch families*, London 1983; G.D. GALLARO, *Inter Communion between Catholics and Eastern Christians*, in *The Priest*, 40 (5/1984), p. 10-14; EDITORIALE, *Hospitalité et reciprocité eucharistique*, in *Istina* (1984), p. 129-131; V. YULE, *The Eucharist as Sacrament of the Mission of the Church. Should the Eucharist be Shared?*, in *Priest and People*, 4 (1990), p. 44-53.

Sulla stretta « condivisione nella vita sacramentale » — oltre agli articoli già citati qui e nel mio precedente lavoro (vedi sopra, nota 1) — cf., anche, M. BROGI, « *Communicatio in sacris* » tra Cattolici e Cristiani Orientali non Cattolici, in *Antonianum*, 53 (1978), p. 179; F. COCCOPALMERIO, *Communicatio in sacris iuxta novum Codicem*, in AA.VV., *Portare Cristo all'Uomo II*, Roma 1985, p. 215; AA.VV., *Ecumenical aspects of the new [latin] Code of Canon Law*, in *Information Service*, 60 (1986/I-II), p. 68; J. PROVOST, *NCCB Guidelines for Receiving Communion*, in *Worship* 61 (1987), p. 226; B.D. CLOUGH, *Sharing the Eucharist in Particular Cases: The Path to a New Legislation in Canon 844*, Dissertatio ad Lauream in Facultate Iuris Canonici Apud Pontificiam Universitatem S. Thomae in Urbe, Romae 1992; D. SALACHAS, *Implicanze ecumeniche del «Codice dei Canonici delle Chiese Orientali» alla luce del nuovo direttorio ecumenico*, in K. BHARANIKULANGARA (ed.), *Il diritto Canonico Orientale nell'ordinamento ecclesiale*, Città del Vaticano 1995, p. 76-105, soprattutto p. 81-82.

Riguardo all'acuto problema della condivisione o meno dell'Eucaristia nei matrimoni misti, cf. i nn. 27b e 159-160 del *DE* 1993 che stabiliscono criteri chiari. Il problema viene da lontano: cf. il documento pastorale del vescovo di Strasburgo *L'Hospitalité eucharistique pour les foyes mixtes*, in *La Documentaton Catholique*, 70 (1973), p. 161-169. Cf. anche, tra altri, R. REARDON, *Communion in Interchurch families*, in *One in Christ*, 19 (1983), p. 31-41; il documento dell'« Association of Interchurch families », *Sharing eucharistic communion in the context of an interchurch family: Association of Interchurch families survey*, in *One in Christ*, 19 (1983), p. 42-87; e J.M. HUELS, *Select questions of Eucharistic Discipline*, in CLSA, *Proceedings of the Forty-Seventh Annual Convention, New Orleans (Louisiana) October 15-18, 1985*, Washington D.C. 1986, p. 49.

⁽⁵⁵⁾ Comunque, quest'impostazione non è uniformemente mantenuta dalla gerarchia ortodossa nei diversi luoghi. Nel contesto generale esistono, infatti, diverse modalità di applicazione.

Comunioni, per ricercare le possibilità di una legittima reciprocità secondo la dottrina e le tradizioni delle differenti comunità (...). Uno degli obiettivi della consultazione, cui sopra si è accennato, dovrebbe essere quello di puntare a una migliore comprensione reciproca della disciplina di ciascuna comunità e anche a un accordo sul modo di regolare una situazione in cui la disciplina di una Chiesa mette in causa o contrasta con la disciplina dell'altra» (*DE 1993* nn. 106-107).

Penso che la prima cosa da spiegare in queste consultazioni è il perché la dottrina cattolica permetta la condivisione della vita sacramentale. Inoltre, questo deve essere spiegato non soltanto alle altre Chiese, ma anche ai nostri stessi fedeli cattolici: «In questa materia tanto importante e delicata, è necessario che i Pastori istruiscano con chiarezza le precise ragioni sia di tale condivisione per quanto riguarda il culto liturgico che delle diverse discipline esistenti al riguardo» (*Ut unum sint* n. 58).

Alle soglie del terzo millennio, desidero finire questo articolo con parole impregnate di speranza, a questo fine basta accennare alla dichiarazione comune firmata dal Papa Giovanni Paolo II e dal Patriarca Bartolomeo I in occasione del loro incontro in Vaticano il 29 giugno 1995: «Celebreremo questo grande Giubileo mentre siamo in pellegrinaggio verso la piena unità e verso quel giorno benedetto, che preghiamo non sia lontano, quando potremo partecipare allo stesso pane e allo stesso calice, nell'unica Eucaristia del Signore»⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁶⁾ *Dichiarazione comune di Papa Giovanni Paolo II e del Patriarca Ecumenico Bartholomaios I*, 29 giugno 1995, in *L'Osservatore Romano*, 30 giugno-1 luglio, 1995, p. 1.

ANA M^a VEGA GUTIÉRREZ

EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA
EN LOS TRABAJOS PREPARATORIOS
DE LA IV CONFERENCIA MUNDIAL DE LA MUJER
(BEIJING, 1995)

I. Los desafíos del nuevo orden mundial para la protección internacional de la libertad religiosa. — II. Los derechos de libertad religiosa, libertad ideológica y de conciencia. — III. Presencia y reconocimiento de la dimensión colectiva del derecho de libertad religiosa en la IV Conferencia mundial sobre la Mujer. — *a*) La intervención de las confesiones religiosas en la IV Conferencia: el status de «observador permanente» de la Santa Sede. — *b*) La vertiente asociativa del derecho de libertad religiosa. — IV. Dimensión individual del derecho de libertad religiosa: su reconocimiento en la IV Conferencia Mundial de la Mujer.

I. *Los desafíos del nuevo orden mundial para la protección internacional de la libertad religiosa.*

El umbral de un nuevo milenio cierra un azaroso capítulo de la historia con una larga y compleja cuenta de problemas pendientes de resolución; todos ellos agudizados por la presencia de nuevos factores sociales que condicionan seriamente cualquier discusión sobre el futuro de la sociedad internacional y la cooperación entre las naciones y los grupos. Basta constatar que el considerable incremento de los movimientos migratorios motivados ya no sólo por razones económicas sino cada vez más por causas políticas o étnico-religiosas, está suponiendo un reto para las democracias occidentales. La convivencia de pueblos de diferente cultura y el reconocimiento de los derechos de las minorías son elementos que progresivamente reclaman mayor espacio en la configuración política y legislativa de los Estados⁽¹⁾. En esta lógica de la historia no es difícil prever que la socie-

(1) Cfr. arts. 25-27, *Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos*

dad del siglo XXI será eminentemente multicultural, mosaico de diversas tradiciones, costumbres y visiones del mundo que convivirán en un mismo territorio y compartirán idéntica ciudadanía. Y ante este nuevo *modus vivendi* la dificultad mayor será saber dar respuesta a la cuestión sobre quién debe decidir lo que es ética y socialmente *bueno* o *justo* en una sociedad.

La incansable búsqueda del entendimiento, del diálogo y de las relaciones no se presenta, pues, como una simple opción sino como una necesidad vital bajo todo punto de vista. Mas aún cuando se advierte que la principal fuente de conflictos en la nueva era abierta después de la guerra fría no será ni ideológica, ni económica, sino cultural, y en estos conflictos la pertenencia confesional será un elemento central⁽²⁾. De este modo se constata que el actual *revival* religioso está contribuyendo a distanciar cada vez más las posiciones de los estados en dos bloques: «*godly states*» versus «*ungodly states*», como los definen ciertos sectores de la doctrina⁽³⁾. La novedosa vitalidad del islamismo y de los movimientos fundamentalistas ha traspasado las fronteras de los estados árabes para instalarse con gran éxito también en muchos países de Africa y Asia. Tampoco América y Europa son ajenas al resurgir de numerosos movimientos religiosos del signo más diverso. Esta situación se complica todavía más con las reivindicaciones de los nacionalismos étnico-religiosos que han entrado en escena tras la caída del muro de Berlín y que están contribuyendo al nacimiento de un nuevo tipo de cultura con componentes de otras creencias y religiones.

En este nuevo marco mundial los desafíos de la protección internacional del derecho de libertad religiosa se han hecho mayores y quizás más complejos. En cualquier caso, conviene preguntarse si gran parte de los escollos existentes en el diálogo interreligioso y multicultural no son un síntoma evidente de que la fe se ha tergiver-

Humanos, Viena 1993. Vid. BOTTA R., *Manuale de Diritto ecclesiastico*, Torino 1994, pp. 9-10.

(2) Cfr. MARGIOTTA BROGLIO F., *L'action de l'Organisation des Nations Unies pour l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction*, en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado, Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989, p. 191.

(3) Cfr. ÓLAFSSON N., *Antropology and possible discourses*, en *Challenges to law at the end of the 20th century*, 17th World Congress, Bologna, 16-21 June 1995, «*Revista Europea de Derecho, Filosofía e Informática*», 7 (1995), p. 59.

sado y la religión ha sufrido los golpes de la contaminación política, convirtiéndose en una usanza antigua o en una muralla cargada de división, enemistad e incertidumbre. Esto explica, en parte, el hecho de que el siglo XX pase a la historia como un siglo paradójico y contradictorio: ansioso de paz y solidaridad, ha dedicado sus mejores esfuerzos al reconocimiento, defensa y protección de los derechos y libertades fundamentales de la persona; pero, al mismo tiempo, inmerso en el pluralismo ideológico y ético, se muestra incapaz de dar respuesta a su fundamentación, y ni siquiera está seguro de poder definir de forma unívoca a su titular: la persona humana. En consecuencia, los derechos fundamentales, como otras categorías jurídicas, corren el riesgo de llegar a ser en palabras de De Fuenmayor «simples coberturas, meros vehículos o cáscaras vacías, que admiten varios contenidos. Estos contenidos son proporcionados por las particulares normas de los ordenamientos jurídicos, que hacen su opción en consonancia con los valores éticos en que se inspiran en cada caso»⁽⁴⁾. Esta es, sin duda, uno de los obstáculos mayores con los que actualmente tropieza la acción internacional, tanto para el reconocimiento y la promoción de la libertad religiosa, como para la de los restantes derechos humanos: no se comparte la misma concepción del hombre ni en el plano político ni, menos aún, en el plano ontológico⁽⁵⁾. El gran reto de la Organización de Naciones Unidas en el momento presente consiste en afirmar y garantizar el legítimo pluralismo de *formas de libertad*, preservando siempre y en todo caso la universalidad de los derechos humanos. En la actualidad, su tarea primordial consiste en el reconocimiento del derecho de las naciones a su originaria *soberanía espiritual*, que Juan Pablo II define como «el derecho de toda nación a modelar su vida según sus propias tradiciones excluyendo, naturalmente, toda violación de los derechos humanos fundamentales y, en particular, la opresión de las minorías»⁽⁶⁾.

La entera comunidad internacional participa mayoritariamente de la idea de que el mantenimiento de la paz se ha convertido hoy

(4) DE FUENMAYOR A., *Legalidad, moralidad y cambio social*, Pamplona 1984, p. 93.

(5) Vid. al respecto MARTÍNEZ-TORRÓN J., *La protección internacional de la libertad religiosa*, en AA.VV., *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona 1994, pp. 143-144.

(6) JUAN PABLO II, *Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas*, Nueva York, 5 de octubre de 1995, n. 10, en «Ecclesia» núm. 2579 (1995), p. 24.

en un problema y en una tarea íntimamente relacionada con el reconocimiento, la promoción y la defensa de los derechos humanos y las libertades fundamentales (7). Pero cuando se plantean los problemas concretos esa común constatación desaparece. No se trata de aportar una visión negativa, ajena a la realidad. La confluencia en 1995 de dos acontecimientos de gran trascendencia socio-política y cultural, como son su declaración de *Año internacional de la Tolerancia* por las Naciones Unidas y la UNESCO y la celebración de la *IV Conferencia Mundial de la Mujer* en Pekín bajo el lema «Igualdad, Paz y Desarrollo» (8), nos brinda la oportunidad de confrontar las apreciaciones iniciales.

Con tal fin el presente trabajo centra sus consideraciones en un único derecho fundamental, el derecho de libertad religiosa con el fin de constatar la estrecha conexión que guarda este derecho fundamental con una gran parte de situaciones humanas específicas. Por último, es necesario advertir que el documento sobre el que se basan todas las reflexiones aquí apuntadas, es el publicado en la 39ª sesión de la *Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer* de Naciones Unidas, aprobado tras un largo proceso de preparación (9). Este

(7) La interrelación entre la protección de las libertades y la paz mundial, constituye una convicción fundamental comúnmente compartida en los fundadores de la Naciones Unidas, según se constata en los arts. 1.3 y 55.c de la *Carta de las Naciones Unidas*, aprobada el 25 de junio de 1945. Así también lo ha recordado la *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos* (Viena, 1993), art. 6.

(8) La *Conferencia Mundial de Beijing* es la IV convocada sobre la mujer por las Naciones Unidas después de las de México (1975), Copenhague (1980) y Nairobi (1980). Ya el 14 de diciembre de 1990 la Asamblea General de Naciones Unidas, por Resolución 54/129, hizo suya la Resolución 1990/12 del Consejo Económico y Social de 24 de mayo de 1990, en la que se recomendaba la celebración de una Conferencia mundial sobre la mujer. Sus objetivos principales se centran en el examen y evaluación de la aplicación de la Conferencia de Nairobi, la aprobación de un plan de acción que recibe el nombre de «*Plataforma de Acción*» y la determinación de las prioridades que regirán las estrategias durante el período 1996-2001 en el sistema de Naciones Unidas. Los documentos finales emitidos por la misma se reducen a tres: una *Declaración o «mission statement»*, un *Programa de Acción*, y la descripción de los *Medios de desarrollo y ejecución*, que incluyen las fuentes de financiación y las medidas institucionales, y suelen aparecer al final del *Programa de Acción*.

(9) Conviene advertir que cerca del 60% del resultado final de la conferencias mundiales convocadas por Naciones Unidas viene ya determinado por el propio proceso de preparación (*Proceso de Prep-Com*). La mayor parte de las posiciones, acuerdos y diferencias ya han sido discutidas y debatidas cuando las delegaciones oficiales

borrador final — *Proposals for Consideration in the Preparation of Draft Declaration and the Draft Platform for Action* ⁽¹⁰⁾ — fue el texto sometido a discusión en Pekín y será el constante punto de referencia de este trabajo ⁽¹¹⁾.

El momento cronológico elegido permite advertir una doble clave de interpretación del documento borrador de la *Plataforma de Acción*: aquella que corresponde a la literalidad de su redacción, al margen de las enmiendas o reservas propuestas — es decir, al margen de los paréntesis que presenta —; y una segunda lectura que refleja de forma inmediata el debate que subyace en cada una de esas enmien-

se reúnen para la conferencia final. En el caso de la IV Conferencia, el borrador de la *Plataforma de Acción* se viene perfilando desde 1992 y se han ido presentando diversos borradores con motivo de los 36º, 37º, 38º y 39º períodos de sesiones de la *Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer*. En el último de ellos (del 15 de marzo al 4 de abril del 1995) se discutió por primera vez en sesión plenaria y en reuniones a puerta cerrada — «*informals*» — un borrador de 246 páginas que dió como resultado un texto de 112 páginas y 362 párrafos o artículos con frecuentes apartados estructurados en 6 capítulos.

⁽¹⁰⁾ Su edición en lengua española lleva fecha de 17 de abril de 1995 y fue el texto enviado a los gobiernos para sus oportunas correcciones antes de la Conferencia de septiembre. Con posterioridad, el 24 de julio de 1995, fue publicado nuevamente por razones técnicas para incorporar la terminología utilizada en el *Programa de Acción Regional para las Mujeres de América Latina y el Caribe, 1995-2001*, aprobado por la VI Conferencia Regional sobre Integración de la Mujer en el Desarrollo Económico y Social de América Latina y el Caribe, celebrada en el Mar del Plata (Argentina) del 26 al 30 de septiembre de 1994. Este documento fue el utilizado finalmente en las discusiones del Foro Gubernamental en Pekín. Cfr. *Naciones Unidas, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, a/CONF. 177/L. 1.

⁽¹¹⁾ A pesar de ser ya pública su redacción definitiva e incluso de haber tenido la oportunidad de presenciar personalmente los debates intergubernamentales en el seno de la propia Conferencia, entiendo que éste es el mejor momento para someterlo a una valoración. En esta coyuntura ya se está en condiciones de exponer las diversas líneas de fuerza que han presidido su elaboración, decantándose a lo largo del proceso las partes del documento fácilmente negociables y aquellas en las que el consenso presenta serias dificultades, lo que justifica su presentación entre paréntesis con el fin de ser discutidas a la largo de la celebración de la Conferencia? En coherencia con el método elegido, en la mayoría de los casos se prescindirá del resultado final de la redacción en los párrafos controvertidos, para centrarnos únicamente en la discusión del documento en los trabajos preparatorios de la IV Conferencia. Sólo se aludirá al texto definitivo de la *Plataforma de Acción* aprobado en Pekín en aquellos casos en los que la intensidad del debate o su complejidad reclamen la constatación del resultado concluyente de las negociaciones llevadas a cabo en los trabajos preparatorios. A partir de ahora me referiré a los artículos de la *Plataforma de Acción* que aparecen entre paréntesis con el signo: (*).

das. Ambas interpretaciones irán referidas únicamente a las partes del texto donde se alude directa o indirectamente al derecho de libertad religiosa. Sin embargo, como tendremos oportunidad de comprobar, en algunas ocasiones esa delimitación del objeto de estudio se convierte en una tarea difícil porque los derechos de libertad religiosa y de conciencia, en cuanto « pilares esenciales de la estructura de los derechos humanos y fundamento de toda sociedad libre » — según los califica Juan Pablo II — ⁽¹²⁾, arrastran consigo toda una propia y peculiar visión del hombre que implica a las más variadas situaciones jurídicas y sociopolíticas de los diversos estados.

Las conclusiones a las que conducen cada una de esas lecturas del documento son prácticamente opuestas. Con carácter general se puede decir que el borrador de la *Plataforma de Acción* examinado bajo la primera perspectiva ofrece en términos generales una visión positiva y respetuosa del derecho de libertad religiosa. Mientras que desde la segunda, los paréntesis del documento manifiestan posturas claramente críticas cuando no atentatorias contra este derecho fundamental. Teniendo en cuenta estas premisas, las valoraciones que se hacen a continuación lo son no tanto de la redacción literal del borrador, sino más bien toman como punto de referencia el clima político que ha presidido su negociación y aprobación definitiva. Considero que esta aproximación al debate socio-político ofrece una idea más ajustada al planteamiento real del derecho de libertad religiosa en la IV Conferencia que el que proporcionaría un simple análisis del texto final.

II. *Los derechos de libertad religiosa, libertad ideológica y de conciencia: sus conexiones en los debates de la IV Conferencia.*

No vamos a insistir en esta ocasión en un tema tan extensamente tratado por los eclesiasticistas como es el de la adecuada delimitación del *nomen iuris* de la libertad religiosa. A pesar de todo conviene recordar algunas cuestiones al respecto para poder valorar en su justa medida las referencias que la *Plataforma de Acción* de la IV Conferencia mundial sobre la Mujer hace directamente del derecho de libertad religiosa y aquellas otras que aluden de forma más inmediata

⁽¹²⁾ JUAN PABLO II, *Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas*, Nueva York, 5 de octubre de 1995, cit., p. 25.

a la libertad de conciencia o a la libertad ideológica, aunque estas libertades estén condicionadas por una decisión previa confesional en el caso de las posturas defendidas por algunas delegaciones estatales.

La necesidad y, al mismo tiempo, la dificultad para delimitar estas tres libertades se justifica por el hecho de que la fe religiosa, en cuanto relación vital del hombre con Dios, comporta en la mayoría de los casos una concepción global del hombre, el mundo y la vida, además de un sistema ético o moral, su observancia y un culto⁽¹³⁾. Aunque, en aras del rigor conceptual — como apunta Viladrich — «la fe, como acto personal, y sobre todo como religión, *es en sí misma algo más* que la ética o la concepción antropológica y cosmológica que de la fe se desprenden»⁽¹⁴⁾. Estamos, pues, ante tres libertades diferentes con objetos y *status* jurídico diversos aunque conexiados que reclaman, en consecuencia, un tratamiento jurídico diferenciado. Lo cual implica que la ética y la ideología derivadas de una fe religiosa deben ser objeto de reconocimiento y de protección de la misma manera que otras éticas y cosmovisiones ajenas al fenómeno religioso, todas ellas encuadradas en los derechos de libertad de conciencia e ideológica, respectivamente. No es, por lo tanto, admisible reclamar cualquier contenido de las opciones de una comunidad o de un individuo como exigencias del derecho de libertad religiosa. «La libertad religiosa les protege — siguiendo las puntualizaciones de Viladrich — la libertad del acto de fe y la libertad del culto y la práctica estrictamente calificable de religiosa. En cambio, todo el conjunto cultural, teológico-filosófico, ideológico y moral, así como su enseñanza y difusión, *no es culto y práctica religiosa*, sino materia del derecho de libertad de pensamiento y de conciencias; y en tal sede concurre según una absoluta igualdad con el resto del pluralismo ideológico y ético de la sociedad»⁽¹⁵⁾.

La consideración de estos presupuestos es aún más importante cuando su proyección define — en algunos casos, sustantivamente — el diverso *status* jurídico de algunos comportamientos humanos, en especial todos los relacionados con la sexualidad, tema prioritario

(13) Cfr. HERVADA J., *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Pamplona 1993, pp. 211-215.

(14) VILADRICH, P.J.-FERRER J., *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1993, p. 190, nota 42 (el subrayado es de los autores).

(15) *Ibidem*, pp. 214-215.

de la IV Conferencia. Por tal motivo sería ingenuo pasar por alto cualquier alusión al *trasfondo* que ha presidido todo este proceso y que ha puesto en claro manifiesto dos concepciones antropológicas extremadamente diversas: las inspiradas en una visión trascendente del hombre y las que podíamos llamar inmanentistas. Unas y otras desde sus posiciones extremas han sido un claro obstáculo para discernir los derechos fundamentales y la dignidad humana y llegar a un consenso en su reconocimiento en la IV Conferencia sobre la Mujer.

Las delegaciones islámicas, por su parte, se negaban a reconocer la universalidad de los derechos humanos⁽¹⁶⁾, la emancipación⁽¹⁷⁾ y la igualdad de la mujer en algunos derechos tales como los sucesorios⁽¹⁸⁾ o los derechos matrimoniales (poligamia), por considerarlos contrarios al Corán⁽¹⁹⁾ — fundamento de los derechos humanos para estos países —, o por ser contrarios a su moral⁽²⁰⁾. En el lado opuesto se situaban aquellas delegaciones estatales (sobre todo la Unión Europea, Estados Unidos y Canadá) que haciéndose eco de posturas ideológicas extremadamente progresistas, trataban de imponer un modelo antropológico y de sociedad ajeno en gran medida a cualquier valor moral o religioso. Concepción con la que no se identificaban muchos Estados de la comunidad internacional, como veremos a continuación⁽²¹⁾.

(16) Cfr. arts. 2*, 11*. Cfr. *Document sur la IV Conférence Mondiale sur la Femme*, élaboré par le Département des Etudes et des Recherches. Ligue Islamique Mondiale. La Mecque. Arabie Saoudite, p. 5.

(17) Cfr. arts. 1*, 3*, 94*. *Ibidem*, pp. 4, 5, 17.

(18) Cfr. arts. 53*, 62f*, 167e*, 274d*. *Ibidem*, pp. 9, 11, 35.

(19) El Corán alude a la poligamia y al desigual reparto de la herencia en los siguientes términos: «Si teméis no ser equitativos respecto a los huérfanos, no os caséis, entre las mujeres que os gusten, más que con dos, tres o cuatro (...)» (Sura IV, n. 3); «En el reparto de los bienes entre vuestros hijos, Dios os manda dar al varón la porción de dos hijas (...)» (Sura IV, n. 12).

(20) Así, por ejemplo, algunas delegaciones islámicas se negaron a reconocer el derecho a la escolarización y educación de las adolescentes embarazadas o madres: cfr. arts 82g*, 85s*.

(21) El *Departamento de Estudios e Investigaciones de la Liga Islámica Mundial* en un Informe difundido durante los trabajos preparatorios calificó de un «error de omisión fundamental» la falta de toma de conciencia acerca de la importancia que los valores espirituales y morales que orientan el juicio humano e influyen en la conducta humana en todos los contextos sociales. El Informe apuntaba: «Le rôle de la religion dans la société a été presque complètement mis à l'écart dans ce document aux risques et périls de notre capacité d'identifier la nature et les sources de problèmes sociaux et de

Esta ha sido, en mi opinión, la gran cuestión de fondo de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer y el motivo de la gran expectación con la que se han seguido sus trabajos por la opinión pública y los medios de comunicación. No eran sólo los derechos de la mujer los que estaban en juego — como erróneamente han creído muchos — sino conceptos de tanto espesor filosófico y jurídico como los de libertad, naturaleza o persona. En Pekín, en realidad, se discutió fundamentalmente la relación entre identidad subjetiva e identificación jurídica. Sería excesivamente pretensioso exponer en pocas líneas un tema de tal calibre pero conviene apuntar algunas cuestiones al respecto aunque sea brevemente, pues entiendo que una aproximación al problema nos da la clave para una correcta interpretación del texto de la *Plataforma de Acción* de la IV Conferencia.

Hay que recordar que la teoría de los derechos humanos como teoría desconectada de los deberes y de los valores, es obra sobre todo de los dos grandes ideólogos ingleses Hobbes y Locke. Su filosofía política individualista toma como punto de partida al hombre abstracto, desligado de todo vínculo social y, por tanto, desvinculado de todo deber⁽²²⁾. Enraizada en el racionalismo cartesiano, esta filosofía política concibe la subjetividad soberana, idéntica y la misma para todos los individuos de la especie y así considerada no tiene sexo, pero tampoco tiene naturaleza. Es desde este punto de vista, en cuanto se define a la persona en términos de subjetividad autoconsciente y libertad soberana, desde el que se puede decir que la persona es asexual y que, en tanto que personas, la mujer y el varón son idénticos.

notre capacité de planifier pour un développement social équilibré et global. *Même dans nos sociétés les plus séculaires, les valeurs religieuses et spirituelles fournissent la base même de l'identité sociale et constituent le point nodal de l'auto-identité.* Le caractère hétérogène des sociétés contemporaines pluri-culturelles et pluralites nous pousse davantage à reconnaître et à accepter ces différences au risque de faire face à un échec et à une frustration des nos efforts de résolution de nos conditions sociales. Ainsi, en tant que document visant à couvrir et à être appliqué sur un plan universel, le Projet du Programme d'Action devrait faire toutes les recommandations conditionnées en ajoutant à la phrase suivante: « dans le contexte et avec le respect total des diverses valeurs religieuses et culturelles des différentes communautés ». *Document sur la IV Conférence Mondiale sur la Femme*, élaboré par le Département des Études et des Recherches. Ligue Islamique Mondiale. La Mecque. Arabie Saoudite, p. 3 (El subrayado es nuestro).

(22) Cfr. ROBLES G., *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Madrid 1992, pp. 33-45.

Esta parece ser, en cierto modo, la situación en la que actualmente se encuentra el derecho. Se considera a la persona como sujeto, y al sujeto como carente de naturaleza y constituyente de ella⁽²³⁾. En un medio sociocultural como el presente en el que la libertad tiene tanto poder transformador con respecto incluso a la propia subjetividad, y en el que dicho poder está reconocido como fuente derecho, la identidad sexual puede ser adaptada indefinidamente para ajustarse a nuevas y diferentes decisiones que pretenden ser reconocidas como verdaderos *derechos sexuales*. Por tal motivo la gran tarea del legislador y de la jurisprudencia en la actualidad consiste en recurrir al medio cultural, a los hechos empíricos socialmente reconocidos y aceptados, para obtener a partir de ahí la determinación jurídica de qué es el sexo, el matrimonio o la familia⁽²⁴⁾. Esto explica, en parte, el empeño tanto de la Conferencia mundial de Población y Desarrollo (El Cairo, 1994), como de la IV Conferencia mundial de la Mujer (Pekín, 1995) en redefinir tales conceptos e introducir el término *familias* difuminando su tradicional contenido, o el novedoso concepto de *género*, del que nos ocuparemos brevemente más adelante.

La epistemología feminista que inspira el documento, lejos de ser un tema baladí, exasperó todavía más la confrontación entre aquellas dos concepciones de la persona humana mencionadas con anterioridad y, consiguientemente, dificultó el reconocimiento de algunos derechos humanos⁽²⁵⁾. Las defensoras de estas posturas trabajaron para obtener en el seno de la IV Conferencia los siguientes puntos: la inclusión de la *gender perspective*, la adopción de la defi-

(23) No le falta, pues, razón a Chozza cuando sostiene que «la filosofía cartesiana en su conjunto tiene una cadencia feminista, que tiende a masculinizar a la mujer, a desnaturalizarla porque lleva consigo una desconsideración de la naturaleza y una primacía de la objetividad que va implicada en la afirmación del “yo pienso” como un absoluto». CHOZZA J., *Antropología de la sexualidad*, Madrid 1991, pp. 138-139.

(24) Cfr. CHOZZA J., *Antropología de la sexualidad*, cit., pp. 203-205.

(25) La llamada *gender perspective* defendida por las *genders feminists* — especialmente por la ONG WEDO (Women's Environment and Development Organization) —, se identifica con una visión global de mundo donde toda relación y toda actividad humana está socialmente construida, incluida la propia identificación sexual de los individuos. Según esta tesis, la emancipación de las mujeres tendrá lugar cuando la sociedad se libere de la fabricación social de los estereotipos — entre los que se incluyen los derivados de la procreación humana — a fin de que los hombres y las mujeres sean iguales. Cfr. WILLIAMS J.C., *Deconstructing Gender*, en *Feminist Jurisprudence* (Ed. SMITH, P.), Oxford University Press, New York/Oxford, 1993, pp. 531-559.

nición de *género* como la imposición de roles socialmente contruïdos y la sustitución de las palabras *mujeres*, *masculino* o *femenino* por el término *género*⁽²⁶⁾. Como apunta acertadamente O'Leary, «la *gender perspective* presenta un peligro evidente, el de considerar todo elemento distintivo entre hombres y mujeres como algo fabricado socialmente, y que, por tanto, puede ser cambiado; estas posturas feministas — prosigue — han declarado la guerra contra la naturaleza y las elecciones de las mujeres. Convierten a menudo el respeto a las mujeres como un blanco al que atacan con vehemencia, porque el enemigo es la diferencia»⁽²⁷⁾.

En este contexto encuentra su justificación algo tan paradójico e incomprensible como el que en la IV Conferencia Mundial no existiera un consenso unánime en conceptos fundamentales para la definición de los derechos humanos que se pretendían promocionar y defender, tales como el derecho a la igualdad de oportunidades en todas las facetas de la vida social, el derecho a la vida y a la integridad física, el derecho a la salud o el derecho a la educación, el derecho a fundar una familia libre y responsablemente, etc. Por el contrario, tanto el término *dignidad* como *universal* figuran sistemáticamente entre paréntesis en todo el texto cuando van referidos a la mujer⁽²⁸⁾. Por lo tanto ni se está de acuerdo

(26) Así lo subrayó la ex-miembro del Congreso de los Estados Unidos, Bella Abzug en su discurso a los delegados estatales en Nueva York, el 3 de abril de 1995, condenando las proposiciones estatales que solicitaron dejar entre paréntesis el término género frecuentemente usado en la *Plataforma de Acción*, hasta que su definición fuera aceptada por unanimidad: «No se nos forzará a volver al concepto "biología = destino" que busca definir, confinar y reducir a las mujeres a sus características sexuales físicas. El sentido de la palabra género ha evolucionado y se distingue del término sexo para expresar que los roles y las posiciones sociales de los hombres y de las mujeres están definidos por la sociedad y, en consecuencia están sometidos a cambio (...). Varios Estados-miembros tratan desde hace algún tiempo de eliminar la palabra género de nuestro Plan de Acción; sustituirla por el término sexo es un insulto y una tentativa execrable de derribar las conquistas de las mujeres, de intimidar y bloquear todo progreso de futuro». Tomado de O'LEARY D., «Gender», *la déconstruction de la femme*, Beijing 1995, p. 7.

(27) *Ibidem*, p. 17.

(28) Cfr. arts. 1*, 2*, 4*, 8*, 9*, 11*, 14*, 33*, 35*, 43*, 113*, 125e*, 132*, 213*, 223*, 225alt*, 274f*, 279c*, 326*. La cuestión semántica no es en absoluto de poca importancia. Así, hablar de «derechos humanos de las mujeres» (art. 361*) puede implicar que hay unos derechos específicos suyos que algunos se niegan a reconocer. Si se habla de un reconocimiento *nacional* de los mismos se estaría dejando al libre arbitrio de los Estados, con lo que la soberanía nacional se configuraría como el límite de los derechos hu-

en el propio lenguaje, ni se sabe qué se esconde en cada concepto que puede servir de base para muy distintas posiciones. Al igual que ocurriera en El Cairo gran parte de las dificultades para llegar al consenso se debieron a estas ambigüedades semánticas, agravadas por la incorporación de términos nuevos vagamente definidos como los de *derechos sexuales*, *derechos reproductivos* o *salud reproductiva* ⁽²⁹⁾, *orientación sexual* y *estilo de vida*, éstos últimos reclamados como derecho ⁽³⁰⁾.

Ante esta situación varias delegaciones estatales manifestaron con reiteración en los trabajos preparatorios su defensa de la universalidad de todos los derechos humanos — por tanto también los de las mujeres —, como recientemente ha expresado la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 ⁽³¹⁾. Con idéntica rotundidad se pronunciaron respecto a las imprecisiones terminológicas de la *Plataforma de Acción* para la IV Conferencia sobre la Mujer, en especial la Santa Sede ⁽³²⁾ y diversas

manos. Por otra parte, sostener el calificativo de *universales* desde un punto de vista estrictamente positivista implicaría considerar como tales sólo aquellos derechos que han sido ratificados por todos los países, en concreto, los de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948. Por otro lado, el genérico *derechos humanos* o *todos* puede comportar la inclusión de ciertos conceptos — tales como el derecho al aborto — cuya configuración como *derecho* tanto a nivel nacional como internacional es muy discutible.

⁽²⁹⁾ Cfr. arts. 96*, 97*, 223*, 224*, 232g*.

⁽³⁰⁾ Cfr. arts. 48*, 180b*, 232h*.

⁽³¹⁾ «El carácter universal de los derechos humanos y libertades fundamentales no admite dudas» *Declaración de Viena*, 1993, Sección I, párrafo 1.

⁽³²⁾ Mons. Tauran, representando la posición oficial de la Santa Sede sobre el *Draft of the Platform for Action* para la IV Conferencia sobre la mujer, sostuvo que «sería muy peligroso que ahora, para las mujeres y las niñas, se dejara a cada Estado la tarea de promover los derechos humanos que les competen, según criterios nacionales o locales». En cuanto a la inserción en un texto internacional de términos que resultan ambiguos, Mons. Tauran indicó que «no existe una definición de “*sexual orientation*” o de “*lifestyle*”, y menos aún un instrumento internacional que reconozca un derecho a los mismos. Nos parece muy peligroso que un Gobierno se comprometa en acciones concretas en relación a expresiones, cuyo significado preciso no está claro. Así en el futuro podría, por ejemplo, verificarse que la pedofilia fuera considerada como una “*sexual orientation*”». El texto fue publicado y distribuido en la IV Conferencia en un documento facsímil que lleva el título de *La Santa Sede y La IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres*, pp. 56-57. Celebrada ya la Conferencia y en el momento de la ratificación final de la *Plataforma de Acción*, la postura de la Santa Sede sobre este particular ha quedado reflejada en la undécima reserva del documento en el que se dice que «en relación con la frase “los derechos de las mujeres son derechos humanos”, la Santa Sede inter-

delegaciones, muchas de ellas de países islámicos (vgr. Yemen, Irak, Emiratos Arabes Unidos, Omán y Kuwait) ⁽³³⁾.

Ahondando en la cuestión y sin ánimo de ofrecer un análisis exhaustivo del tema, se han querido simplificar en extremo los posicionamientos enfrentando lo que — según cierta opinión — serían los dos bloques del debate: el feminista radical y el representado por la Santa Sede y los países islámicos, denominado *grupo integrista religioso* por algunos sectores europeos y americanos ⁽³⁴⁾. Esta táctica cuya finalidad primordial — según creo — ha estado encaminada a una interesada manipulación ideológica de la discusión, no ha hecho más que entorpecer en algunos casos el consenso deseado; de manera que determinados temas de la *Plataforma de Acción* defendidos por la Santa Sede y una amplia variedad de delegaciones estatales se han

preta que esta frase significa que las mujeres deberían tener el pleno disfrute de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales».

⁽³³⁾ Ciertamente el mundo islámico no posee una autoridad central aceptada por todas las comunidades musulmanas en el mundo. Sin embargo existen diferentes centros en el ámbito islámico que ejercen una determinada influencia especialmente en cuanto a edictos religiosos y educación islámica se refiere. Entre las instituciones islámicas más famosas y de mayor influencia en la actualidad destacan, entre otras: la Universidad de AL-Azhar (Egipto), la Facultad de Teología Al-Zaitun (Túnez), la Mezquita de París (Francia), el Instituto islámico de Medina (Arabia Saudí). En la conferencia de Pekín la postura oficial del islamismo como confesión religiosa respecto a la mayoría de los puntos controvertidos fue defendida esencialmente por el Gran Imam Cheikh, Presidente de la Academia de investigaciones islámicas Al-Azhar Al-Sharif. Cfr. *Statement of the Islamic Research Academy Al-Azhar Al-Sarif*, p. 2.

⁽³⁴⁾ A lo largo de la *PrepCom* la palabra «integrista» fue empleada por las *genders feminists* para designar a los católicos, evangelistas, cristianos ortodoxos, judíos ortodoxos y musulmanes. Con el fin de destacar los diferentes posicionamientos en las discusiones de los dos bloques — feminista y religioso — subrayaré especialmente los puntos de vista de la Santa Sede y de los países islámicos aunque en el debate se adscribieran a una u otra confesión una variada pluralidad de Estados. El Gran Imam Cheikh, sostuvo que «L'Académie de Recherches Islamiques attire de nouveau l'attention sur le danger des requisitions que renferme le programme d'action de Pekin leur compatibilité avec l'Islam et toutes les religions célestes; sur ses objectifs visant la démolition des valeurs religieuses, sociales et morales qui préservèrent les pays et les gens de succomber dans la dérive de l'ignominie ou la contamination des maladies sexuelles dangereuses qui firent irruption dans cette époque. L'Académie incite la société à la préservation des valeurs, même à la corruption et à la propagation de la débauche et ne vise point un développement intellectuel, culturel, économique, social, hygienique ou autre, mais fait succomber la société humaine en général, et l'islamique en particulier, dans les prohibitions qu'Allah a interdit dans le Coran ou celles qui figurent dans la tradition du Prophète louanges et bénédictions sur lui». *Statement of the Islamic Research Academy Al-Azhar Al-Sarif*, cit, p. 5.

pretendido presentar en términos de *intolerancia religiosa*, cuando en realidad son el reflejo directo de algunos derechos humanos ya expresamente reconocidos con anterioridad en otros foros internacionales⁽³⁵⁾. Cuestión distinta es que las autoridades religiosas de las confesiones — como cualquier Estado o institución — estén obligadas a respetar la dignidad y los derechos humanos, sin instrumentalizar los credos religiosos como cauce para justificar tales lesiones.

En este sutil contexto hay que situar las numerosas referencias de la *Plataforma de Acción a la intolerancia religiosa* como causa lesiva de los derechos humanos de las mujeres, «argumento estrella» de la IV Conferencia Mundial en lo que respecta al derecho de libertad religiosa. De manera que la lectura del documento proporciona una impresión general según la cual las amenazas mayores a la promoción y no discriminación de la mujer proceden principalmente de la intolerancia religiosa⁽³⁶⁾. No en vano las Naciones Unidas han

(35) Tal es el caso, por ejemplo, del art. 12 del Borrador de la *Plataforma de Acción* cuya inclusión fue propuesta por la Delegación de la Santa Sede y que figura entre paréntesis a pesar de que su contenido procede de la *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos* (Viena, 1993) y en el que se reafirma «el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todos de conformidad con la *Carta de Naciones Unidas*, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional. El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas» (Declaración, Sección I, Par. 1). Reserva similar merece el Art. 107j* — entre otros posibles ejemplos, que por cuestión de espacio obviamos —, que según está redactado cancela la afirmación: «En ningún caso se promoverá el aborto como método de planificación familiar», afirmación acordada en la Conferencia Internacional de México (1984) y más recientemente en la de El Cairo (1994). Cfr. *International Conference of Population and Development. Concludes in Cairo. Plenary. Final Meeting and Round-up of session, 14 sep. 1994, UN Information Office*, art. 8.25.

(36) El Comité para la eliminación de la discriminación contra las mujeres (CEDAW) presentó un Informe en la IV Conferencia de Pekín, en el que se constataba que uno de los obstáculos mayores para la aplicación de dicha Convención se debía al resurgimiento de los extremismos religiosos y a la afirmación de identidades nacionalistas y étnicas sectarias. «La montée de l'extrémisme religieux et due conservatisme — indica el Informe — menace tout particulièrement la jouissance de leurs droits fondamentaux par les femmes et leur pleine participation au processus décisionnel à tous les niveaux» (*Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, IV Conférence Mondiale sur les femmes, Beijing 1995, Nations Unies*, 21 junio 1995, A/CONF. 177/7, p. 19). El CEDAW fue creado por la *Convención internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, y entró en vigor

querido que esta reunión internacional aconteciera precisamente en el Año Mundial de la Tolerancia.

Tan delicada cuestión, es abordada con profusión por la *Plataforma de Acción*, aunque la insistencia con la que se menciona y el frecuente tono reprobador con el que se hace, evidencia el espíritu crítico que inspira el debate y que en algunos casos constituye un verdadera indiferencia frente al derecho de libertad religiosa, cuando no un ataque frontal al mismo⁽³⁷⁾. En consecuencia, las diversas posiciones de las delegaciones convirtieron el tema en uno de los puntos mas debatidos de la Conferencia⁽³⁸⁾. A pesar de todo, la *Plataforma de Acción* intenta equilibrar de alguna forma la incidencia social del fenómeno religioso reconociendo en diversos lugares del texto que la religión no puede ser motivo de discriminación aunque, como

como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981 tras su ratificación por 20 países. En 1989 eran ya casi 100 las naciones firmantes.

(37) Un breve sondeo del proyecto del *Programa de Acción* arroja los datos que se presentan a continuación. De las 26 ocasiones en las aparece el término «religión» o «religioso» en el texto, 4 de ellas aluden de forma expresa a la intolerancia o extremismo religioso (cfr. arts. 132*, 133; 225*; 232g*). En 7 lugares distintos se alude a la religión como la causa de las lesiones y atentados contra los derechos humanos de la mujer (arts. 48*, 119; 125a; 133; 132*; 226alt*; 232g*). En 5 ocasiones se discute explícitamente el contenido del derecho de libertad religiosa (82g*, 85p*; 107g*, 242d*; 276d*). Corrobora aún más esta visión negativa de la libertad religiosa presente en el *Programa de Acción*, el hecho de que todas las alusiones expresas a la defensa y promoción de este derecho fundamental figuren entre paréntesis. Concretamente se menciona la vertiente positiva del derecho de libertad religiosa (promoción) en 4 ocasiones (arts. 31*; 74*, 85p*, 242d*), y en 3 se propone que los valores religiosos sean tenidos en cuenta a la hora de aplicar las diversas medidas de la *Plataforma de Acción* (arts. 9*, 46*, 171a*). Por último, el derecho de libertad religiosa en su vertiente negativa (inmunidad de coacción) figura 5 veces en las que se propone que la religión no será motivo de discriminación para el disfrute de los derechos humanos, la mayoría de ellos sin consensuar (arts. 9*; 85p*, 167b*; 232a; 259). Los datos, pues, hablan por sí solos.

(38) El artículo más conflictivo fue el 31*. La Santa Sede, Guatemala, Ecuador y otras delegaciones deseaban mantenerlo. La Unión Europea, México y algunos otros países deseaban su supresión; Benin, Egipto, India y USA, entre otros, propusieron su reformulación. La Santa Sede apuntó en los trabajos preparatorios que «se debe reconocer y respetar el hecho que la religión ocupa un papel central en la vida de millones de mujeres y hombres. Si las Naciones Unidas quieren representar a todos los pueblos no pueden ignorar esta dimensión fundamental del espíritu de una parte considerable de la humanidad». TAURAN J.L., Posición de la Santa Sede sobre el *Draft of the Platform for action* para la IV Conferencia Mundial sobre las mujeres, cit., p. 56.

ya se ha indicado, casi todas esas menciones figuran entre paréntesis ⁽³⁹⁾.

Entre los ataques dirigidos a las delegaciones identificadas por los grupos feministas como intolerantes, destacan entre otros, el que la Santa Sede persiguiera tres cambios fundamentales: eliminar el uso del término *género* ⁽⁴⁰⁾, reemplazar la expresión de *igualdad entre hombres y mujeres* por la de *equidad* en los documentos de Naciones Unidas y dismantelar los compromisos hechos en la Conferencia de El Cairo sobre los derechos y salud reproductiva de las mujeres, oponiéndose a la ampliación de los mismos.

El ataque aunque estuviera personalizado en contra de la *elegación de la Santa Sede se dirigía, en realidad, al bloque de países que sostenían y defendían una antropología opuesta a la que inspira la Plataforma de Acción* ⁽⁴¹⁾. En contestación a tales acusaciones, Mons.

⁽³⁹⁾ Cfr. arts. 9^a; 85p^a; 167b^a; 232a; 259.

⁽⁴⁰⁾ Dada la ambigüedad y la profusión de su uso en el Documento, la Santa Sede defendió «el derecho que toda Delegación tiene de pedir y tener explicaciones sobre el término, y apoya los esfuerzos del “Grupo de Contacto” que, en estos días, busca una solución sencilla y rápida». El Grupo de Contacto reafirmó que «la palabra “género” tal y como se emplea en la *Plataforma de Acción* debe interpretarse y comprenderse igual que en su uso ordinario y generalmente aceptado» (*Anexo al Informe del Grupo de Contacto oficioso sobre cuestiones relativas al Género*, núm. 3, 7 de julio de 1995. *IV Conferencia mundial sobre la mujer, Naciones Unidas.*, A/CONF. 177/L.2). A pesar de que la expresión «género» se incorporó al texto definitivo de la *Plataforma de Acción*, la Delegación de la Santa Sede solicitó que junto a sus reservas fuera incluida en el informe de la Conferencia su Declaración e interpretación del término: «La Santa Sede entiende el término “género”, en cuanto que fundamentado sobre la identidad biológica sexual, como varón o mujer. Además la misma *Plataforma de Acción* (cfr. art. 193.c) utiliza claramente el término “ambos géneros”. La Santa Sede excluye así interpretaciones dudosas, basadas en visiones del mundo que reconocen que la identidad sexual puede ser adaptada indefinidamente para ajustarse a nuevas y diferentes decisiones. También se separa de una noción biológica determinista, según la cual, todos los papeles y relaciones de los dos sexos están prefijados de acuerdo con un modelo fijo y estático». *Reservas y Declaraciones de interpretación de la Santa Sede a la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial de la Mujer*, Pekín, 15 de septiembre de 1995.

⁽⁴¹⁾ La justificación verdadera del ataque habría que interpretarla con las claves propias del juego de la política internacional. El peculiar *status* internacional de la Santa Sede asegura una neutralidad política que la sitúa en una singular posición en el complejo marco de los intereses y compromisos políticos estatales. No cabe duda que las negociaciones con la Santa Sede no acarrear los mismos compromisos políticos y económicos que los que puedan suponer los convenios con los países islámicos, por

Jean-Louis Tauran, Secretario para las relaciones con los Estados, comunicó oficialmente el 26 de mayo de 1995 la posición de la Santa Sede sobre el *Draft of the Platform for action* para la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer⁽⁴²⁾. Y en términos semejantes se pronunciaron algunas de las autoridades religiosas de los países islámicos⁽⁴³⁾.

ejemplo. En segundo lugar, no hay que olvidar que la cultura occidental y el propio discurso de los derechos humanos tienen unas raíces cristianas. Esa común identidad cultural supone un potencial poder aglutinador de las posiciones estatales de las más diversas partes del mundo, lo cual le convierte en un foco de resistencia para la implantación de políticas nuevas en torno a la familia, el matrimonio o la educación sexual, etc.

(42) La mencionada sustitución del término igualdad por el de equidad, no fue reclamada en la 39ª sesión celebrada en Nueva York por la Santa Sede sino por los países islámicos. Por el contrario, «la Santa Sede — apunta el *Draft* — está convencida de que la complementariedad entre la mujer y el hombre, la igualdad en la diversidad, el “derecho a ser mujer” y de ser “co-protagonista” en todos los ámbitos de la vida social y política, beneficiarían el desarrollo humano». Se reconoce, pues, la igual dignidad de la persona humana sin restricción de ningún tipo, al tiempo que se insiste en la riqueza de la diversidad sexual que un uniformismo reduccionista acabaría por ahogar, «dado que esta diversidad no es el resultado de una imposición arbitraria, sino más bien una expresión de lo específico del ser varón o mujer». JUAN PABLO II, *Carta a las mujeres*, 29 de junio de 1995, n. 11, en *L'Osservatore Romano*, núm. 28, 14 de julio de 1995, pp. 2 v. 12.

(43) Por cuanto se refiere a la acusación de querer reabrir el debate de El Cairo, la Santa Sede indicó: «Esta acusación es injusta. Más aún consideramos peligroso volver a abrir una discusión en relación a expresiones o textos sobre los que se ha logrado encontrar un equilibrado acuerdo después de largos meses de difícil negociación. Así ni siquiera es aceptable citar, fuera de su contexto, los párrafos del Documento del Cairo. Todo el Documento del Cairo se debe interpretar a la luz del Preámbulo y de los Principios del segundo Capítulo. (...) Si se ignorara esta referencia, entre otras, el sentido de los párrafos citados del Documento del Cairo, acabaría por cambiar radicalmente». TAURAN J.L., Posición de la Santa Sede sobre el *Draft of the Platform for action* para la IV Conferencia Mundial sobre las mujeres, en *La Santa Sede y la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres*, cit., pp. 57-58.

Los países islámicos también sostuvieron posiciones contrarias a la introducción de la palabra «género» en el documento y lanzaron duras críticas contra la ambigüedad terminológica del borrador: «les promoteurs du programme d'action de Pékin voulaient se rattraper sur ce qu'ils n'avaient pas pu faire adopter lors de la Conférence du Caire sur la Population et le Développement, qui eut lieu au mois de septembre. C'est pourquoi ils insistent sur les problèmes autour desquels la société internationale les avait réprovoqué, et dont une partie traitait de la notion de la famille et de sa constitution, de l'éducation des jeunes, des relations sexuelles et de l'avortement. L'audace des promoteurs du programme d'action de pékin est telle qu'ils ne se contentèrent point de relancer leurs problèmes perdants, mais accentuèrent leur égarement et proliférèrent leur persistance

En términos generales, la réplica de esas delegaciones expone una visión de la persona y de la titularidad de sus derechos opuesta a la mantenida por la Unión Europea y el Grupo de Estados Unidos y Canadá, especialmente. Para las primeras la persona en cuanto tal no es asexual y lo que hace reconocer a la mujer como persona no es precisamente emanciparla de su sexualidad. Porque en ese caso para poder realizarse como persona tendría que renunciar a una parte de sí misma, y su identidad quedaría mutilada. Esta es la paradoja en la que incurren algunos movimientos feministas cuando persiguen, a la vez, la completa emancipación de la mujer y la afirmación de la identidad femenina, como acertadamente apunta Chozza. Suscribo su opinión cuando afirma que «si la mujer es, como se ha dicho, la naturaleza que es persona, entonces tendría que arbitrarse una declaración en que fueran reconocidos los derechos que, como persona diferente de la del varón, le correspondan a la mujer, y en la que se pusiera de relieve el modo en que la persona-mujer y la persona-varón son diferentes (...). Se trataría de encontrar esa manera en que lo permanentemente masculino y femenino se han manifestado espontáneamente, para afirmarlo reflexivamente según el modo que corresponde al presente momento histórico»⁽⁴⁴⁾.

Por último, la importante repercusión que están teniendo los derechos de libertad religiosa y libertad de conciencia en las últimas Conferencias mundiales (Viena, 1993; El Cairo, 1994; Copenhague, 1994; Pekín, 1995) ha relevado un interés cada vez más creciente por parte de las confesiones religiosas en hacer oír su voz en los foros internacionales. Lo cual lleva a plantearnos el sentido y la función que éstas desempeñan en dichas Conferencias, especialmente la Iglesia católica, tema que previamente exige ofrecer una explicación acerca del peculiar título de legitimación que ostenta la Santa Sede ante los organismos internacionales.

en poussant à l'excès leur jeu de mots et en détournant les sens vers ce à quoi ils aspirent, tel l'usage qu'ils font du mot "généro" répété des dizaines de fois avec nuances truquées visant à annuler la différence entre la masculinité et la féminité, faisant de l'être humain un défiguré, qui n'est ni homme ni femme, tout en fignant l'innocence du but et la rectitude de l'objectif». *Statement of the Islamic Research Academy Al-Azhar Al-Sarif*, cit., p. 2.

(44) CHOZZA J., *Antropología de la sexualidad*, cit., pp. 126, 132, 140-141.

III. *Presencia y reconocimiento de la dimensión colectiva del derecho de libertad religiosa en la IV Conferencia mundial sobre la Mujer.*

a) *La intervención de las confesiones religiosas en la IV Conferencia: el status de "observador permanente" de la Santa Sede.*

Con carácter general hay que destacar la ausencia total en el texto de toda referencia a la dimensión colectiva del derecho de libertad religiosa en su vertiente institucional. En realidad estas apreciaciones no son en sí mismas consideradas índice de ningún posicionamiento concreto de la IV Conferencia respecto al fenómeno religioso. Es nota común de las Declaraciones de Derechos Humanos y de las Conferencias Mundiales que persiguen su reconocimiento y protección la referencia casi exclusiva a la dimensión individual de los derechos. En conclusión, no tiene por qué valorarse negativamente la ausencia de una referencia expresa a las confesiones en el *Proyecto de la Plataforma de Acción* de Beijing. Sin embargo, las persistentes críticas a las intervenciones de la delegación de la Santa Sede, sobre todo a raíz de la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994), han reabierto el debate — más ideológico que doctrinal — acerca de su título de legitimación para intervenir en los Organismos internacionales como miembro votante — *membership* —⁽⁴⁵⁾. A pesar de todo, no es éste el caso de IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, a la que la Santa Sede asistió — por elección propia — en calidad de *observador permanente* ante la ONU, en lugar de acogerse al estatuto de miembro con derecho de voto⁽⁴⁶⁾, como comunicó públi-

(45) Algunos sectores, expresaban su parecer en los siguientes términos: «Dado el hecho de la Santa Sede no está negociando la *Plataforma de Acción* en favor de sus ciudadanas y ciudadanos — y por lo tanto no está en condiciones de implementar sus previsiones — ponemos en duda la legitimidad del mismo para participar como miembro votante en los procedimientos oficiales. Debería considerarse su admisión como Organización No Gubernamental, perfil adoptado por otras religiones presentes en Naciones Unidas» (*Grupo Mujer y Desarrollo de la Coordinadora española de O.N.G. 'S para el Desarrollo*, Junio 1995). En idéntico sentido se pronunciaron algunas instituciones internacionales como el *Center for reproductive law & Policy de New York* o la O.N.G. americana *Catholics for a Free Choice*.

(46) El problema acerca de la capacidad de la Santa Sede de participar en la ONU en calidad de miembro ha sido afrontado por la doctrina desde diferentes ópticas y con conclusiones diversas. Ofrecen interesantes aportaciones: CASTAÑO J.M., *¿Puede la Iglesia formar parte de la ONU?*, en *La Chiesa dopo il Concilio*, vol. II, Milano 1972, pp. 297

camente el Secretario para las relaciones de la Santa Sede con los Estados, el 6 de junio de 1995⁽⁴⁷⁾.

La actualidad y el interés que ha suscitado la materia, aconsejan detenernos sobre este punto aunque sea de forma breve. Considero que su tratamiento no nos aleja del objeto de este trabajo, pues en definitiva subraya las repercusiones del derecho de libertad religiosa en el ámbito internacional, contemplado desde el ángulo de su dimensión institucional. Ciertamente este fenómeno se ha agudizado en fechas recientes y adquiere perfiles propios cuando se trata de la Iglesia católica. En este sentido, es constatable que la creciente presencia de la Santa Sede en el plano internacional después de la 2^a Guerra mundial — acentuada en los últimos decenios —, plantea la urgente necesidad de precisar la exacta individuación de la entidad que mantiene continuas y multiformes relaciones con los protagonistas de las relaciones internacionales⁽⁴⁸⁾.

ss.; NUCCITELLI N., *Le fondement juridique des rapports diplomatiques entre le Saint-Siège et les Nations Unies*, Paris 1956, p. 115 ss.; CANSANCI G., *Il Papa e l'Organizzazione delle Nazioni Unite*, en *Diritto internazionale*, 19 (1965), pp. 200 ss.; KUNZ J.L., *The Status of the Holy See in International Law*, en *American Journal of International Law* (1952), pp. 308 ss.; GALLINA E., *Le Organizzazioni internazionali e la Chiesa cattolica*, Roma 1967, pp. 88 ss.

(47) «Le Saint-Siège, en raison de sa spécificité religieuse et morale, a choisi le statut d'Observateur permanent auprès de l'ONU, au lieu de celui de membre avec droit de vote; quand l'ONU organise des conférences mondiales sur des questions d'intérêt universel, l'invitation à y participer est adressée non seulement aux Etats membres mais aux Etats membres de ses Agences spécialisées. C'est ainsi que la Saint-Siège, Observateur auprès de l'ONU et membre fondateur de l'Agence Internationale pour l'énergie atomique (AIEA), reçoit une invitation à participer à ce type de rencontre internationale». Copia difundida en sesión pública el 9 de junio de 1995.

(48) La presencia de la Santa Sede en las relaciones internacionales cuenta con tan larga tradición que se considera indiscutida su catalogación como *sujeto internacional* capaz de expresar los intereses de los católicos en el ámbito de las relaciones internacionales, pero subsisten las divergencias en la individuación del ente realmente titular de esta posición: bien el Estado de la Ciudad del Vaticano o la Santa Sede — según las tesis dualistas —, o bien un mismo ente en el que Estado y Gobierno se identifican — tesis monistas —. En realidad, en la perspectiva del Derecho internacional y de los internacionalistas, el problema de la subjetividad internacional de la *Iglesia* o de la *Santa Sede* viene tratado de forma muy marginal, ya sea porque el problema de la subjetividad internacional preocupa menos a la doctrina, ya sea porque sólo en épocas recientes se ha intensificado la actividad internacional de la Santa Sede, asegurando su constante presencia en el seno de los organismos internacionales o mediante la firma de tratados multilaterales. Se han ocupado de la cuestión entre otros: JEMOLO A.C., *Carattere della*

¿Cuál es entonces el título que legitima la intervención de la Santa Sede en la comunidad internacional? Con palabras de Mons. Cheli, Nuncio apostólico y antiguo Observador de la Santa Sede ante la ONU: «la Santa Sede, sin ser un Estado, tiene en común con los Estados aquello que se denomina personalidad jurídica internacional»⁽⁴⁹⁾, lo que la sitúa en la misma posición jurídica que aquellos, a diferencia del resto de las confesiones religiosas, a las que sólo les cabe la posibilidad de intervenir y de actuar como organizaciones internacionales no gubernamentales⁽⁵⁰⁾, como de hecho ha ocurrido en la IV Conferencia, desempeñando un papel nada desdeñable en las negociaciones⁽⁵¹⁾. Esto no excluye — como es bien sabido — el que de-

Città del Vaticano, en *Rivista di diritto internazionale* (1929), pp. 196 ss.; PUENTE EGIDIO J., *Personalidad internacional de la Ciudad del Vaticano*, Madrid 1965, pp. 37-52; CIPROTTI P., *Santa Sede: su función, figura y valor en el Derecho internacional*, en *Concilium*, 58 (1970), pp. 207-210; PETRONCELLI P., *La posizione internazionale della Santa Sede alla luce di recenti documenti inediti*, en *La Comunità internazionale* (1974), pp. 411-413; SCHULTZ W., *Lo Stato Città del Vaticano e la Santa Sede. Alcune riflessioni intorno al loro rapporto giuridico*, en *Apollinaris*, 51 (1978), pp. 661-674; PETRONCELLI HÜBLER F., *Chiesa cattolica e comunità internazionale*, Napoli 1989, pp. 96-97; FERLITO S., *L'attività internazionale della Santa Sede*, Milano 1988, pp. 21-93, 100-124, 150-152; CAMARASA CARRILO J., *La personalidad jurídica de las entidades religiosas en España*, Madrid 1995, p. 91-94 y D'AVACK P.D., *Vaticano e Santa Sede*, Bologna 1994, pp. 189-239.

⁽⁴⁹⁾ CHELI G., *La place et le rôle du Saint-Siège dans les institutions internationales*, en D'ONORIO, J.B., *Le Saint Siège dans les relations internationales*, París 1989, p. 90.

⁽⁵⁰⁾ Como consecuencia de la escasa preocupación que hasta hace poco ha tenido la presencia de entes con finalidad religiosa a nivel internacional, las confesiones y las sectas se han organizado de formas muy diversas — según las posibilidades que les ofrecían sus respectivos estatutos y las singulares legislaciones nacionales — para tener capacidad de obrar en diversos sectores de la vida internacional. Esa multiformidad de participación ha hecho emerger en algunos ámbitos la necesidad de afrontar mecanismos de «control». Así, el Parlamento europeo, aceptando el principio sancionado por el art. 9 del *Convenio europeo de Derechos humanos*, adoptó la Resolución del 22 de mayo de 1984 consciente de la preocupación que suscita en los ciudadanos y miembros de la Comunidad la actividad de algunas organizaciones que actúan al amparo de la libertad religiosa. En dicha Resolución se solicita la verificación en cada caso de la legitimidad de las actividades de los grupos religiosos en conformidad con la normativa vigente en los estados miembros. Cfr. PETRONCELLI HÜBLER F., *Chiesa cattolica e comunità internazionale*, cit., pp. 100-101.

⁽⁵¹⁾ Con motivo de la preparación de la IV Conferencia Mundial de la Mujer se celebró en Teherán un encuentro internacional sobre «el papel de la mujer y la familia en el desarrollo humano», los días 22 al 24 de mayo de 1995. En el seno de la misma quedó constituida la *International Federation of Religious Women's NGO'S*, que agrupa a más de 120 ONGs en su mayoría islámicas, seguidas, en cuanto participación, de las

terminados Estados puedan considerar a las confesiones como entes originarios, y estipular con ellas Acuerdos que, dentro de los límites de su derecho interno, llegan a adquirir incluso una eficacia similar a la de los tratados internacionales. Por último, tampoco se puede olvidar que algunas de esas confesiones están de hecho personificadas en las organizaciones internacionales y en las conferencias mundiales a través de las diversas expresiones que adoptan los Estados teocráticos marcadamente confesionales. El caso de los países islámicos en la reciente experiencia de la Conferencia del Cairo, es un claro ejemplo.

Volviendo a la situación de la Iglesia católica, la comunidad internacional reconoce a la Santa Sede como uno de sus miembros *de pleno derecho*, una personalidad jurídica adquirida desde los comienzos de la comunidad internacional — como ya se ha indicado —, pero no sólo en razón de los elementos personales o territoriales que fundamentan su condición estatal de Ciudad del Vaticano, sino primordialmente en virtud de su autoridad moral⁽⁵²⁾. Y es precisamente su personalidad jurídica internacional el título de legitimación que le permite estipular acuerdos, firmar tratados, asumir funciones de arbitraje o mediación entre varios Estados, ejercer derecho de legación activa y pasiva, entrar en las instituciones internacionales o, como en el caso que nos ocupa, participar en las conferencias internacionales⁽⁵³⁾.

Resuelta la justificación de la presencia de la Iglesia católica en la comunidad internacional, queda aún por responder a la cuestión de porqué su participación en algunas Organizaciones y Agencias internacionales — como son la ONU, la UNESCO o la FAO — a través de la misión permanente enviada por la Santa Sede, no es, en

critianas y las judías. La representación de las ONGs católicas en dicha Federación es prácticamente nula, únicamente figura en su directorio de ONGs la organización americana *Catholics for a Free Choice*. Su acreditación para participar en la IV Conferencia con ese título suscitó un fuerte polémica, que la delegación de la Santa Sede pretendió solventar en los términos siguientes: « (...) Even though the organization uses the word "Catholic" in its title, it publicly assumes and promotes positions totally contrary to those held by the Catholic Church. Such an organization cannot be recognized as Catholic. The Mission of the Holy See to the United Nations will issue no further comment until this question of the accreditation of "Catholic for a Free Choice" has been officially resolved ». *La Santa Sede y La IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres*, cit., pp. 82-86.

⁽⁵²⁾ Cfr. CHELI G., *La place et le rôle du Saint-Siège...*, cit., pp. 90-92; MONNI P., *Onu, Quale libertà? Trent'anni di dibattito sulla libertà religiosa*, Roma 1979, pp. 285-305.

⁽⁵³⁾ Cfr. MARZANARES J., *La Iglesia ante los organismos internacionales. El hecho y su sentido*, en *Revista española de Derecho Canónico*, vol. 52, 138 (1995), p. 206.

principio, participación de *miembro*, sino de *observador*, como ha acontecido en la IV Conferencia de Beijing⁽⁵⁴⁾. Al margen de otras razones cuya explicación nos alejaría excesivamente de nuestro propósito⁽⁵⁵⁾, la elección responde — según apunta Manzanares — a la propia finalidad perseguida por la Santa Sede en estos foros⁽⁵⁶⁾. Co-

(54) La diferencia esencial entre ambas categorías — *observador permanente* y *membership* — en el plano *sustantivo* radica en que mientras la segunda es exclusiva de los Estados, la primera no implica necesariamente la naturaleza del ente que la acredita. Inicialmente el estatuto de *observador permanente* indicaba una forma de participación reducida que se establecía entre las Organizaciones intergubernamentales y los Estados que, por diversas razones, no querían o no podían ser miembros de las Organizaciones pero deseaban igualmente seguir los trabajos. Tras el desarrollo de esta figura en los años setenta, en la praxis más reciente el concepto se ha extendido hasta comprender a *actores no estatales* de las relaciones internacionales, tales como movimientos nacionales de liberación reconocidos por la Asamblea General u Organizaciones no Gubernamentales, cuya cooperación con la Naciones Unidas puede contribuir a los fines que persigue la *Carta*. Los criterios exigidos por Naciones Unidas para ser un Estado no miembro con status de observador permanente son esencialmente dos: ser *membership* de alguna de las agencias especializadas de Naciones Unidas y ser reconocido por la mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas.

En segundo lugar, desde una perspectiva *funcional* — según Ferito y Suy — las diferencias fundamentales entre el *observador permanente* y el *membership* se reducen al derecho de voto y, obviamente, a la titularidad de obligaciones y derechos derivadas de la *Carta*. Fuera de esto, el *status* de observador ante la ONU permite el acceso a los diversos órganos y Conferencias de las Naciones Unidas, así como a sus Agencias y documentos de la Organización; a ello se añaden algunos derechos sustanciales como el de emitir declaraciones, avanzar propuestas, formular réplicas, hacer distribuir documentos, además del derecho de acceso a los países en los que tienen sede las Organizaciones, junto a una serie de privilegios de inmunidad diplomática idónea para la tutela del efectivo ejercicio de su misión. Cfr. FERLITO S., *L'attività internazionale della Santa Sede*, cit., pp. 127-128, 142; SUY E., *The status of Observers in International Organizations*, en *Recueil des Cours*, II (1978), pp. 88-90, 123 ss.

(55) Según Ferlito la cuestión de la participación de la Santa Sede en las Naciones Unidas como miembro de pleno derecho fue resuelta en sentido negativo, no en base a razones jurídicas — como pudieran ser la exigüidad de su territorio o la posible incompatibilidad con el compromiso de neutralidad asumido en el art. 24 del Tratado Lateranense —, sino prevalentemente por consideraciones políticas y de oportunidad. La Santa Sede debería haber obtenido el consenso de las grandes potencias, incluida la Unión Soviética. Estas mismas razones han seguido aconsejando no reproponer la cuestión. Para una exposición detallada de las negociaciones diplomáticas sobre el asunto: vid. FERLITO S., *L'attività internazionale della Santa Sede*, cit., pp. 133-135.

(56) La Santa Sede apela al título de soberana del Estado de la Ciudad del Vaticano cuando ha estipulado diversos acuerdos relativos a materias meramente temporales (correos, telecomunicaciones, moneda, sanidad, etc.), o se hace presente — en cuanto Estado — como miembro en Organizaciones Internacionales Gubernamentales de tipo

mo ya se ha adelantado, su participación tiene un único y sólo fin bien preciso: el de colaborar en la realización de los objetivos de la *Carta de Naciones Unidas*: el respeto y promoción de la paz, la justicia, el reconocimiento y el respeto a los derechos y a la dignidad de cada ser humano, la promoción de la libertad y la mejora de las condiciones de vida⁽⁵⁷⁾. Su influencia es, pues, de orden esencialmente moral, y por ello entiende que los fines perseguidos están mejor garantizados bajo el *status* de *observador* que bajo el de *miembro*. Su condición de *observador permanente* le ofrece la cobertura suficiente para intervenir en todas las actividades de las Naciones Unidas y tomar la palabra cuantas veces estime oportuno, así como hacer circular libremente sus documentos. Por otra parte, ese *status* le garantiza su neutralidad en el complejo marco de intereses políticos que presiden estas Conferencias mundiales, al carecer del derecho de voto⁽⁵⁸⁾. Lo cual está indicando también la voluntad de la Santa Sede de diferenciarse de los sujetos-Estados, según precisa Manzanares⁽⁵⁹⁾.

técnico. Sin embargo, cuando la Santa Sede se hace presente en Organizaciones Internacionales Gubernamentales directamente orientadas a la comunidad internacional, lo hace bajo otro título: como cabeza de la Iglesia católica que personifica la subjetividad internacional de la Iglesia católica, independientemente de la soberanía territorial antes descrita. En tales ocasiones opta por acogerse al *status de observador permanente*. Cfr. MANZANARES J., *La Iglesia ante los organismos internacionales...*, cit., p. 205.

(57) Así lo ha recordado Juan Pablo II en su discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 5 de octubre de 1995: «La Santa Sede, en virtud de la misión específicamente espiritual que la hace mirar solícitamente al bien integral de cada ser humano, ha sostenido decididamente, desde el principio, los ideales y objetivos de la Organización de las Naciones Unidas. La finalidad y modo de actuación, obviamente, son diversos, pero la común preocupación por la familia humana, abre constantemente a la Iglesia y a la ONU vastas áreas de colaboración». Y más adelante apuntó: «Señoras y señores: Estoy ante ustedes, no como uno que tiene poder temporal ni como un líder religioso que invoca especiales privilegios para su comunidad. Estoy aquí ante ustedes como un testigo: testigo de la dignidad del hombre, testigo de la esperanza, testigo de la convicción de que el destino de cada nación está en las manos de la Providencia misericordiosa». JUAN PABLO II, *Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas*, Nueva York, 5 de octubre de 1995, nn. 1 y 17, en *Ecclesia*, núm. 2579 (1995), pp. 22 y 27. Cfr. MERLE M., DE MONTCLOS Ch., *L'Église catholique et les relations internationales depuis la Seconde Guerre mondiale*, París 1988, pp. 214-229; PETRONCELLI HÜBLER F., *Chiesa cattolica e comunità internazionale*, cit., pp. 144-154; TAURAM J.L., *La doctrine pontificale des relations internationales d'après les discours du Pape Jean Paul II au Corps Diplomatique*, en D'ONORIO J.B., *Le Saint Siège...*, cit., pp. 82-85.

(58) Cfr. CHELI G., *La place et le rôle du Saint-Siège...*, cit., p. 92.

(59) MANZANARES J., *La Iglesia ante los organismos internacionales...*, cit., p. 207.

Todas estas consideraciones alcanzan plena vigencia en la IV Conferencia de la Mujer, donde de forma expresa la Santa Sede a través de su Secretario para las relaciones con los Estados precisó que su Delegación — compuesta en su mayor parte por mujeres — asistiría en calidad de *observador*, «en razón de su especificidad religiosa y moral»⁽⁶⁰⁾, y lo haría con la confianza y el deseo operativo de que las soluciones para las cuestiones y los problemas planteados ante la Conferencia, «no se basen únicamente en el *reconocimiento de la dignidad inherente e inalienable de la mujer*, (...) sino que se ofrezca una *visión verdadera de su dignidad y aspiraciones* en consonancia con la *Carta de las Naciones Unidas*»⁽⁶¹⁾, según indicó el propio Juan Pablo II en el Mensaje que envió a la Secretaria General de IV Conferencia, Gertrude Mongella⁽⁶²⁾.

b) *La vertiente asociativa del derecho de libertad religiosa.*

El silencio de la *Plataforma de Acción* respecto a la dimensión institucional del derecho de libertad religiosa es parcialmente compensado con algunas referencias a su vertiente asociativa. Las dos únicas menciones a la titularidad colectiva en forma asociativa de este derecho — ninguna de ellas entre paréntesis — figuran bajo la denominación de *grupos religiosos* y en contextos bien diferenciados. La primera de ellas aparece en el apartado dedicado a las violaciones de los derechos humanos de la mujer en situaciones de conflicto armado, las cuales «obligan a los miembros de una determinado grupo étnico, cultural o *religioso* a huir abandonando sus hogares» (art. 137). La segunda mención a los *grupos religiosos* se ubica en el apartado dedicado a las medidas de aplicación de la *Plataforma de Acción* y a los responsables de llevarlas a cabo. En esta ocasión se alude al fenómeno religioso de tipo asociativo junto a otros de diversa índole, «alentándose su apoyo y participación» (art. 295). Mención curiosa, habida cuenta de que, como veremos a continuación, a lo largo de todo el documento se percibe un generalizado recelo hostil a todo lo que guarde relación con la religión.

⁽⁶⁰⁾ Vid. nota 47.

⁽⁶¹⁾ Cfr. Preámbulo, aptdo 2.

⁽⁶²⁾ *Mensaje de su Santidad con ocasión de la IV Conferencia mundial de la ONU sobre la mujer*, 26 de mayo de 1995, n. 2. En idéntico sentido se pronuncia Juan Pablo II en su *Carta a las mujeres*, del 29 de junio de 1995, n. 6, en *L'Ossevatore Romano*, 28 (1995), pp. 11-12.

IV. *Dimensión individual del derecho de libertad religiosa: su reconocimiento en la IV Conferencia Mundial de la Mujer.*

En mi opinión, la discusión final del documento no puede desperdiciar tan buena ocasión de contribuir al delicado tema del discernimiento de los límites del derecho de libertad religiosa en situaciones humanas tan específicas como las recogidas en el borrador del *Programa de Acción* (educación, matrimonio y familia, desarrollo, salud, medios de comunicación y sistemas de información, etc.). De lo contrario, se habrá desaprovechado una oportunidad única para perfilar aún más el concepto de intolerancia religiosa en el año internacional precisamente dedicado a ella. Ciertamente, asumo que hacer abstracción de las diversas culturas, tradiciones y religiones para reconocer y proteger la «única y misma dignidad humana» en cualquier parte del mundo, supone todo un reto para las partes negociadoras de la IV Conferencia de la Mujer. Se trata más bien de un reto al positivismo legal y una buena «piedra de toque» para corroborar el «desinteresado interés» de algunos Estados en proteger los derechos humanos. Aquí radica, según creo, el núcleo del debate, que evidencia en algunos puntos la debilidad de la mayoría de los textos internacionales de derechos humanos y de los instrumentos de protección internacional⁽⁶³⁾. En el momento de su aplicación a situaciones concretas, la interpretación y eficacia de estos textos no deja de estar mediada por una concepción del hombre y del mundo que no siempre acierta a acoger la diversidad propia de la comunidad internacional⁽⁶⁴⁾. Como resultado fi-

(63) Acogiendo ese difícil equilibrio entre la universalidad de los derechos humanos y la diversidad sociocultural, política y religiosa de los países, el *Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, celebrada en Viena el 1993, proclama en su art. 5: «Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales».

(64) En este sentido, considero muy oportunas las puntualizaciones de Martínez-Torrón cuando afirma que «no puede sorprender que esa tarea de *colonización cultural* intentada por las instituciones internacionales haya encontrado tradicionalmente especiales obstáculos — teóricos y prácticos — en regímenes políticos de inspiración

nal, el concepto de intolerancia religiosa acaba ampliándose cada vez más, incluyéndose en el mismo distintas manifestaciones de las creencias, calificadas indiscriminadamente desde esa perspectiva como causa frecuente de atentados contra los derechos humanos⁽⁶⁵⁾.

Sobre este punto el borrador de la *Plataforma de Acción* menciona de forma reiterada los actos de extremismo relacionados con la religión — además de los relacionados con la raza, sexo o idioma — como una de las causas más frecuentes de violencia contra la mujer⁽⁶⁶⁾. Al tiempo que propone a los Gobiernos como medida de acción «el abstenerse de invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir las obligaciones con respecto a la eliminación de la violencia»⁽⁶⁷⁾. Finalmente, no faltan tampoco alusiones a la re-

ideológica o de raíces culturales fuertemente contrastantes con la visión occidental del hombre». MARTÍNEZ-TORRÓN J., *La protección internacional de la libertad religiosa*, cit., p. 144.

⁽⁶⁵⁾ Por citar un ejemplo, éste sería el caso de la dura crítica de los países occidentales al uso del velo de la mujer musulmana, práctica juzgada por muchos como una discriminación atentatoria de la dignidad de la mujer y símbolo del «fundamentalismo islámico». «Sin embargo — sostiene Lacunza — es necesario subrayar que en muchas sociedades musulmanas es un símbolo poderoso de las reivindicaciones de las mujeres más pobres y desheredadas. En primer lugar es la vestimenta más barata para quienes no pueden comprarse vestimenta occidental que es siempre más cara. En segundo lugar el velo es también una manera de conservar el anonimato en la calle para así evitar sorpresas desagradables o guardar la propia libertad de movimientos. Hay que añadir también el hecho de que el velo es parte de la indumentaria tradicional musulmana en muchos países islámicos». LACUNZA BALDA J., *El desafío del diálogo islamo-cristiano*, en *Vida nueva*, 14 de octubre de 1995, p. 24.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. arts. 119; 133; 132*. El capítulo de violencia contra la mujer es uno de los más consensuados de todo el documento. La Santa Sede lo considera un tema prioritario e incluso su delegación propuso la condena de la mutilación genital de mujeres ya en la Conferencia de Copenhague, según indica el primer *briefing* del Director de la Oficina de prensa del Vaticano. En este sentido es especialmente expresivo el art. 232g*, que por su interés reproducimos. En él se solicita a los gobiernos «adoptar medidas urgentes para combatir y eliminar la violencia contra la mujer, que constituye una violación de los derechos humanos, derivada de prácticas nocivas relacionadas con la tradición o la costumbre, los prejuicios culturales y el extremismo religioso, antireligioso o secular. También se les exhorta a prohibir la mutilación genital femenina dondequiera que ocurra y a apoyar vigorosamente las actividades de las organizaciones no gubernamentales y comunitarias y las instituciones religiosas encaminadas a eliminar tales prácticas». Vid. también el art. 225*.

⁽⁶⁷⁾ Art. 125a.

ligión como una de las «barreras que impiden el disfrute de los derechos humanos de la mujer»⁽⁶⁸⁾.

Se asiste, pues, a una curioso desequilibrio de libertades que exige que el contenido del derecho de libertad religiosa disminuya progresivamente en aras a una más segura protección de la dignidad humana. Y, al mismo tiempo, tales reivindicaciones corren paralelas y en proporción inversa a la ampliación de nuevos derechos humanos reclamados en virtud de la libertad ideológica y de conciencia, tales como los derechos sexuales y reproductivos⁽⁶⁹⁾, la salud reproductiva⁽⁷⁰⁾ o el derecho a la libre orientación sexual⁽⁷¹⁾. Tales riesgos no pasan desapercibidos en la *Plataforma de Acción* que sobre este punto tiene el mérito de aplicar un concepto amplio de intolerancia que incluye también la de tipo «antirreligioso o secular»⁽⁷²⁾. Una posible interpretación de estas actuaciones, caracterizadas por desacreditar a las religiones — reminiscencias de un laicismo trasnochado —, podría encontrarse en la conciencia por parte de determinadas fuerzas políticas e ideológicas de que las convicciones religiosas firmes son un serio foco de resistencia que dificulta la implantación de nuevas ideologías⁽⁷³⁾. No se puede olvidar que, en definitiva, el valor jurídico y el grado de vinculación de las Declaraciones de principios de una Conferencia internacional son muy débiles⁽⁷⁴⁾. En rea-

(68) Cfr. arts. 48*; 226alt*.

(69) Cfr. arts. 97*; 98*; 216*; 108d*; 232g*.

(70) Cfr. arts. 96*, 111a*; 281e*; 110h*; 149f*.

(71) Cfr. arts. 48*; 180b*; 232h*.

(72) Cfr. arts. 225*; 232g*: Los correspondientes artículos emplean el término inglés «secular» que es traducido al español literalmente; sin embargo, por el contexto en el que aparece entiendo que su correcta traducción española es la de laicista, por rejear mejor la connotación negativa que se le pretende otorgar. El texto definitivo de estos artículos aprobado el 13 de septiembre de 1995 mantuvo la expresión «extremismo religioso y anti-religioso» en el art. 225, pero modificó la redacción del art. 232g dejando sin especificar el término extremismo. Cfr. *Informe de la Comisión principal de la IV Conferencia mundial sobre la mujer, Naciones Unidas. A/CONF. 177/L. 5/Add. 13*, pp. 5 y 11.

(73) Interesantes son al respecto las consideraciones de Navarro Valls acerca de la nueva actitud que los Estados deben adoptar ante la libertad religiosa. Se trataría de una pérdida del miedo irracional de los Estados a las nuevas libertades. Una libertad que abandone la idea de una neutralidad fuerte del Estado en materia de religión; que rechace el miedo a sus aspectos positivos y no la conceptúe solamente en sus aspectos negativos. Cfr. NAVARRO VALLS R., *Los Estados frente a la Iglesia*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico* (1993), pp. 37 ss.

(74) Aunque el proceso para convocar las Conferencias mundiales y su grado de

lidad, las Declaraciones y los correspondientes Planes de Acción son fundamentalmente instrumentos de presión política mediante los cuales se pretenden reforzar en la comunidad internacional determinados derechos humanos. Ocasión que algunos países o fuerzas socio-políticas aprovechan para introducir reformas legislativas que esconden filosofías e ideologías diversas a las presentes hasta el momento. Al hilo de estas consideraciones, en el borrador de la *Plataforma de Acción* de Pekín se aprecia una gran desconfianza en reafirmar la soberanía de las personas y de las naciones, respetando su cultura, sus valores éticos y creencias religiosas⁽⁷⁵⁾, en contradicción con los principios que animan a la ONU y que han sido plasmados en numerosos documentos internacionales⁽⁷⁶⁾. De ahí el interés de

vinculación pueda ser diverso presentan, sin embargo, algunas características comunes. Se convocan cuando la comunidad internacional acuerda sobre el interés y conveniencia que ofrece un determinado tema o bien acerca de la necesidad de su actualización. Varían en sus propósitos pero, en su mayoría, pretenden producir una serie de *declaraciones de principios* y la consiguiente concreción de un *plan de acción*, lo cual suele implicar un cierto grado de compromiso de los gobiernos participantes. Por otro lado, las conferencias cumplen una importante *función orientadora* de las actividades de las Naciones Unidas, poniendo en marcha a tal fin, a sus agencias, fondos y programas. Finalmente son un eficaz instrumento de *sensibilización y movilización de la opinión pública* internacional sobre determinados temas.

(75) Así lo demuestra el hecho de que la totalidad de artículos que contienen objetivos o medidas de actuación tanto de carácter general como en diversos ámbitos específicos (educación, objeción de conciencia médica, indumentaria, etc.), en los que se reclama el respecto a las creencias religiosas, valores espirituales o morales, figuran entre paréntesis. Cfr. arts. 9*; 46*; 85oé; 85p*; 107g*; 171a*; 242d*; 276* y nota de pie de página del objetivo estratégico c.1* del capítulo IV. En la discusión de los arts. 9*, 46* y del objetivo estratégico c.1* las Delegaciones de Namibia, China y la Unión Europea propusieron su reformulación basándose en el lenguaje del Convenio de Viena. Sudán y el Grupo Árabe reclamaban su redacción conforme al lenguaje utilizado en El Cairo y en Copenhague, incluyendo una referencia expresa a los valores éticos y religiosos. El día 14 de septiembre se solventó la dificultad del consenso, manteniendo sólo el art. 9 con un texto de tres párrafos que recogía todas las propuestas anteriores: el 9.2 transcribe literalmente el art. 5 del Convenio de Viena sobre Derechos Humanos, y el 9.3 establece que «La implementación de esta Plataforma de Acción a través de las leyes nacionales y la formulación de estrategias, políticas, programas y prioridades de desarrollo, es una responsabilidad soberana de cada Estado, en conformidad con los derechos humanos y las libertades fundamentales, y el significado y el respeto total a los valores religiosos y éticos, al acervo cultural y a las convicciones filosóficas de los individuos y de las comunidades, para así contribuir al completo disfrute por la mujer de los derechos humanos para conseguir la igualdad, el desarrollo y la paz».

(76) Cfr. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Nueva York, 10 de di-

varias delegaciones en asegurar que la *Plataforma de Acción* contuviera una clara referencia a los valores éticos y religiosos, así como a las culturas de los pueblos, siguiendo el ejemplo de la Conferencia de El Cairo sobre Población y Desarrollo y la Cumbre de Copenhague sobre el Desarrollo Social⁽⁷⁷⁾. «Sin esta referencia — apuntó la Santa Sede — existe el riesgo de que el Documento pueda condicionar a los pueblos más débiles a adoptar modos de vida y de pensamientos correspondientes a otras culturas y tradiciones, extrañas al propio contexto cultural, haciendo que así se pierdan valores preciosos de su civilización y su vida»⁽⁷⁸⁾.

En este sentido, provoca aún mayor perplejidad que la tríada de libertades que históricamente constituyeron el origen y fundamento de las Declaraciones internacionales de derechos humanos — la libertad religiosa, de conciencia e ideológica — sean sistemáticamente discutidas a lo largo de todo el texto de la *Plataforma de Acción*, cuando se alude a su promoción como «instrumento sumamente efi-

ciembre de 1948, art. 18; *Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*, Roma, 4 de noviembre de 1950, art. 9; *Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos*, Nueva York, 19 de diciembre de 1966, art. 18; *Declaración sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y no discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 (Resolución 36/1955), art. 4. Cfr. MARTÍNEZ-TORRÓN J., *La protección internacional de la libertad religiosa*, cit., pp. 141-239; BRESSAN L., *Libertà religiosa nel diritto internazionale. Dichiarazioni e norme internazionali*, Padova 1989.

⁽⁷⁷⁾ Ilustra esa confrontación entre la libertad religiosa y la ideológica el acuerdo tomado el último día de la Conferencia. Para lograr acabar con las discrepancias más importantes, los países occidentales tuvieron que ceder a las presiones del Grupo de los 77 (países en desarrollo) y del bloque islámico y se retiraron todas las referencias a la «orientación sexual» (cfr. arts. 226*, 232h*). Los islámicos, a cambio y con el fin de desbloquear la falta de acuerdo en la Conferencia, aceptaron que en el capítulo de la salud no se incluyeran los condicionamientos culturales y religiosos que ellos pretendían introducir (se eliminaron los arts. 46*, 219* y la nota de pie de página del objetivo estratégico c.1 del cap. IV), aunque posteriormente muchos de ellos interpusieron reservas a todo el capítulo de salud (Mauritania, Yemen, Iraq, Emiratos Arabes Unidos, Omán y Kuwait). Cfr. *Informe de la Comisión principal de la IV Conferencia mundial sobre la mujer*, Naciones Unidas. A/CONF: 177/L.5/Add. 21, pp. 1-2.

⁽⁷⁸⁾ TAURAN J.L., Posición de la Santa Sede sobre el *Draft of the Platform for action* para la IV Conferencia Mundial sobre las mujeres, cit., p. 56. Se sumó a este pronunciamiento en términos similares el Gran Imam Cheikh, Presidente de la Academia de investigaciones islámicas Al-Azhar Al-Sharif. Cfr. *Statement of the Islamic Research Academy Al-Azhar Al-Sarif*, cit., p. 2.

caz para eliminar las causas de discriminación contra la mujer y la desigualdad entre hombres y mujeres ⁽⁷⁹⁾. La perplejidad surge no sólo por la mencionada amnesia histórica, sino también por la propia contradicción que esconde, si se tiene en cuenta que durante la preparación de la IV Conferencia se reflejó con mucha frecuencia la preocupación por los efectos nocivos que los modelos económicos consumistas acarrearán en la sociedad actual, generando desequilibrios y pobreza. De tal manera que, al tiempo que se reclama un «recambio» de valores para la actual sociedad internacional, se observa una enorme cautela — cuando no rechazo — hacia cualquier valor espiritual o ético. El interrogante que surge, si se quieren transformar los viejos modelos consumistas, es el de cuáles son entonces los valores aludidos de los que tan necesitada está nuestra sociedad internacional.

Un último punto a considerar es el relativo a los términos en los que la *Plataforma de Acción* reconoce y ampara el contenido del derecho de libertad religiosa. La conclusión final — y sin ningún ánimo de crítica tremendista — responde a la misma filosofía que impregna el debate de todo el documento, pero en este caso con el agravante de que la falta de consenso sobre estos puntos implica graves restricciones al ejercicio del derecho de libertad religiosa que vulneran numerosos Declaraciones internacionales.

La falta de consenso se aprecia sobre todo en el ámbito de la *educación*. Y así figuran entre las lesiones al derecho de libertad religiosa, en primer término, la falta de respeto al derecho y deber de los padres de educar a sus hijos respetando su dignidad y según sus propias convicciones, al quedar discutida en el texto una de las medidas conducente a «facilitar a los padres la libre elección de educación para sus hijas» ⁽⁸⁰⁾. La resistencia frente al reconocimiento de

⁽⁷⁹⁾ Art. 74*. El art. 31* es especialmente elocuente: «La religión desempeña una importante función en las vidas de millones de mujeres, en la manera en que viven y en las aspiraciones que tienen para el futuro. Si bien toda forma de extremismo, sea religioso o laico, tiene repercusiones negativas para la mujer en la forma de violencia y discriminación, es menester crear una atmósfera moral y ética que impida toda forma de corrupción en la sociedad y de explotación de la mujer para lograr que la igualdad, el desarrollo y la paz se materialicen. Los graves problemas que encara el mundo de hoy requieren una respuesta más eficaz de las sociedades no sólo a las necesidades materiales de los individuos, incluida la mujer, sino también a las necesidades espirituales».

⁽⁸⁰⁾ Art. 82F*. Este derecho aparece reconocido en los siguientes textos internacionales: *Declaración Universal de Derechos Humanos*, de 10 de diciembre de 1948, art. 16.3; *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Nueva York, 19

este derecho de los padres se agudiza cuando los contenidos educativos están directamente relacionados con la «salud sexual y reproductiva» de las niñas. En todos estos casos figura entre paréntesis la cláusula que exige que la impartición de dicha educación se haga siempre «reconociendo los derechos, deberes y responsabilidades de los padres y de las demás personas legalmente responsables de los niños», en conformidad con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño⁽⁸¹⁾. Tampoco está consensuado el que «las instituciones educacionales respeten el derecho de las mujeres y de las niñas a la libertad de conciencia y de religión derogando todo tipo de legislación discriminatoria desde los puntos de vista religioso, racial o cultural»⁽⁸²⁾. Y, por último, aparece también entre paréntesis «la adopción de medidas (a aplicar por los gobiernos) de forma que el vestido y las prácticas tradicionales y religiosas de la niña no constituyan motivo de discriminación en las instituciones educativas»⁽⁸³⁾.

de diciembre de 1966, art. 13.3.; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Nueva York, 19 de febrero de 1966, art. 18.4; *Declaración de los Derechos del niño*, proclamada el 20 de noviembre de 1959 por la Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 1386 (XIV), principio 7; *Declaración sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y no discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 (Resolución 36/1955), art. 5; *Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza*, adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la UNESCO, art. 5.1.b; *Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño*, de 20 de noviembre de 1989, arts. 5, 14.2.

⁽⁸¹⁾ Cfr. arts. 76*; 108e*; 109j*; 109l*; 259*; 262*; 267*; 281b-e* y g*. Vid. *Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño*, de 20 de noviembre de 1989, arts. 5, 14, 17.

⁽⁸²⁾ 85p*. Derecho reconocido en: *Declaración sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y no discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 (Resolución 36/1955), arts. 5.2 y 5.3; *Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño*, de 20 de noviembre de 1989, art. 2.2., 14.1; *Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza*, adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la UNESCO, art. 1.1.

⁽⁸³⁾ Art. 276d*. Derecho reconocido en *Declaración sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 (Resolución 36/1955), art. 1.1; *Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza*, adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la UNESCO, arts. 1.1; 3.

Así pues, estas numerosas reservas tanto al derecho de los padres a la educación de sus hijos conforme a sus convicciones como al reconocimiento de la libertad religiosa y de conciencia de la niña en los centros educativos, no hacen sino corroborar aquel recelo hacia la libertad religiosa al que ya aludimos. Recelo que se extiende también a otros ámbitos como ocurre con el derecho a la objeción de conciencia individual e institucional en el ámbito sanitario⁽⁸⁴⁾ o el respeto a los valores religiosos, morales y éticos en los medios de difusión⁽⁸⁵⁾, y en general, en las medidas relacionadas con el acceso de la mujer a servicios de atención a la salud⁽⁸⁶⁾; todos ellos discutidos en el documento de la *Plataforma de Acción*.

Quienes apoyan — dentro o fuera de la IV Conferencia — tales posturas olvidan que el principal compromiso que los documentos internacionales imponen a los Estados es el de renunciar a toda actuación directamente encaminada a interferir en la natural evolución del fenómeno religioso. Lo que se exige — como bien apunta Martínez-Torrón — no es simplemente tolerancia sino reconocer libertad a las personas y a los grupos en esta materia. Y tal reconocimiento sólo puede tener lugar, en sentido estricto, cuando el poder político se acepta así mismo como incompetente para tomar partido al respecto. Y además, en segundo término, cuando el Estado no se conforma con adoptar una posición pasiva de no injerencia, sino que además crea las condiciones objetivas para que ese derecho sea realmente ejercitable, como lo exigen los propios textos internacionales⁽⁸⁷⁾.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. art. 107g*: «No obstante, nada de lo previsto en esta *Plataforma de Acción* tiene por objeto exigir a ningún profesional de salud ni centro sanitario que presten o recomienden servicios con los que no estén de acuerdo y que por motivos de creencias religiosas o convicciones morales consideren una violación de sus principio».

⁽⁸⁵⁾ Cfr. art. 242d*.

⁽⁸⁶⁾ El capítulo de salud fue la parte de la *Plataforma de Acción* más discutida y con más reservas hechas por los países. Respecto a este punto se eliminó al final de la Conferencia la inclusión de una nota aclarativa que exigía que «la aplicación de medidas que se han de adoptar contenidas en la sección relativa a la salud son un derecho soberano de cada país y deben ajustarse a las leyes nacionales y las prioridades de desarrollo, respetar plenamente los distintos valores religiosos y éticos y las tradiciones culturales de sus poblaciones y observar los derechos humanos internacionales reconocidos universalmente». *Informe de la Comisión principal de la IV Conferencia mundial sobre la mujer, Naciones Unidas. A/CONF.177/L.5/Ad.19*, p. 3, Objetivo estratégico C.1.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Nueva York, 19 de febrero de 1966, art. 2; *Declaración sobre eliminación de todas formas de intolerancia y*

Del conjunto de estas apreciaciones se concluye que el balance final de la *Plataforma de Acción* de la IV Conferencia Mundial de la Mujer no puede ser positivo, al menos en lo que al reconocimiento y protección de la libertad religiosa se refiere. Sólo queda la confianza en el sentido común y en una agudizada sensibilidad hacia el respeto de la dignidad humana⁽⁸⁸⁾.

no discriminación fundadas en la religión o las convicciones, cit., art. 4; *Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*, Roma, 4 de noviembre de 1950, art. 14; Recomendación 1202 (1993) de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa sobre tolerancia religiosa en una sociedad democrática. Vid. MARTÍNEZ-TORRÓN J., *La protección internacional de la libertad religiosa*, cit., pp. 190-191.

⁽⁸⁸⁾ Los trabajos preparatorios y los intensos debates en el seno de la IV Conferencia Mundial de la Mujer llegaron a consensuar la inclusión del derecho de libertad religiosa en términos mucho más positivos y equilibrados en la redacción definitiva de la *Plataforma de Acción*, aprobada el 15 de septiembre de 1995. Un claro exponente fue la redacción de problemático art. 31* que pasó a convertirse en el art. 25 bis y que prescribe: «La religión, la espiritualidad y las creencias desempeñan una función fundamental en la vida de millones de mujeres y hombres, en la manera en que viven y en las aspiraciones que tienen para el futuro. El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión es inalienable y debe ser disfrutado universalmente. Ese derecho incluye la libertad de tener o adoptar la religión o creencia de su elección, ya sea individualmente o en comunidad con otros, en público o en privado, y a manifestar su religión o creencia en el culto, la observación, la práctica y la enseñanza. A fin de lograr la igualdad, del desarrollo y la paz, es necesario respetar plenamente esos derechos y libertades. La religión, el pensamiento, la conciencia y las creencias podrían, y de hecho pueden, contribuir a satisfacer las necesidades morales, éticas y espirituales de las mujeres y los hombres y a realizar su pleno potencial en la sociedad. No obstante, se reconoce que toda forma de extremismo puede tener una repercusión negativa en las mujeres y puede conducir a la violencia y la discriminación».

Giurisprudenza

Pagina bianca

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - *Reg. E. seu A.*
- Nullità del matrimonio - Causa incidentale: Querela di nullità e Nuova
proposizione della causa - Decreto - 15 luglio 1993 - Bruno, *Ponente* (*).

**Matrimonio - Processo - Querela di nullità - *Ius defensionis* - Mancata
pubblicazione degli atti - Ricorso e *Nomen iuris* del ricorso - Nul-
lità del decreto di conferma.**

**Matrimonio - Processo - Nuova proposizione della causa - Doppia con-
forme nelle cause matrimoniali - *Nova et gravia argumenta* - Vio-
lazione del diritto di difesa quale causa di concessione del nuovo
esame.**

Di per sé, non vi è luogo all'appello contro una sentenza nulla, ma la querela si può accumulare all'appello contro la sentenza (can. 1625). La violazione del diritto di difesa, che è un'esigenza del diritto naturale, comporta la nullità insanabile della sentenza (can. 1620, 7°). Il diritto alla difesa postula che le parti possano esaminare tutti gli atti della causa per poter preparare adeguatamente la loro difesa. Se il Tribunale, con buona o mala fede, ha impedito alle parti la visione delle prove, senza dubbio viola il loro diritto alla difesa e la sentenza è nulla di nullità insanabile. La parte che si considera gravata dalla sentenza può proporre «una cum appellatione» la querela di nullità. Non è necessario che nell'appello usi esplicitamente il termine di «querela di nullità» essendo sufficiente che chieda l'intervento del Tribunale per la violazione del suo diritto alla difesa. In questo caso, prima di procedere al decreto di ratifica della sentenza di cui al can. 1682 § 2, il Tribunale dovrà decidere la nullità della sentenza, in quanto la sentenza nulla non può essere confermata. In queste fattispecie, si dovrà rispondere in primo luogo della richiesta di nullità, che è una questione diversa dal merito e quindi richiede una risposta previa. Nella risoluzione di questo incidente si dovrà anche rispettare il diritto alla difesa di en-

(*) Decreto pubblicato da *Monitor Ecclesiasticus*, 119 (1994), pp. 329-340. Vedi, alla fine del decreto, nota di H. FRANCESCHI F., *Il cumulo della «querela nullitatis» e la «nova causae propositio»*.

trambe le parti, dando loro la possibilità di esporre i loro argomenti e motivi per chiedere la nullità e per opporvisi.

La norma circa la «nova causae propositio» di cui al can. 1644 deve essere applicata ai casi di sentenza confermata mediante il decreto a norma del can. 1684 § 2. La legge non stabilisce un termine per la nuova proposizione, ma soltanto per la prosecuzione del ricorso. Il nuovo esame si concede se può servire a riparare gravi ingiustizie. Sarebbe ingiusto e contrario alla «salus animarum» negare il beneficio del nuovo esame alla parte impedita di presentare le prove entro il termine stabilito. I nuovi e gravi argomenti o prove devono essere pronti. Non è sufficiente che «si possano ottenere mediante una nuova istruttoria». Le semplici lagnanze contro le sentenze anteriori non sono sufficienti per la concessione del beneficio del nuovo esame. Invece, se dagli atti scaturisce la fondata possibilità che il diritto alla difesa del ricorrente sia stato gravemente violato nelle istanze precedenti, questo sarà un motivo sufficiente per la concessione del nuovo esame. La giustizia e l'equità esigono che alla parte gravata si dia la possibilità di difendere i suoi diritti.

Infrascripti Patres Auditores de Turno die 15 iulii a. 1993 in sede Apostolici Rotae Romanae Tribunalis legitime coadunati ad solvendas quaestiones:

1) An in causa, de qua supra, constet de nullitate sententiae primi gradus a Tribunali Regionali E. die 29 novembris a. 1988 latae, ad de nullitate decreti ratihabitionis a Tribunali Appellationis Regionali F. die 22 Novembris a. 1990 editi, et quatenus negative;

2) An nova causae propositio concedenda sit, in casu quae sequuntur decernere statuerunt:

FACTI SPECIES. — 1. V.B., actor in causa, et d.na G.P., conventa, die 3 augusti a. 1981 in paroeciali Ecclesia Sancto Francisco dicata, pagi v.d. « S. », intra fines dioecesis A. matrimonium canonicum celebrarunt. Vir quadragesimum sextum annum jam expleverat, mulier trigesimum septimum.

Vita communis, inde ab initio, ob turbas psychologicas V., valde perturbata est, et coniuges initio anni 1985 ad definitivam separationem devenerunt.

2. Vir die 2 martii a. 1987 supplicem libellum Tribunali Regionali E. obtuli, declarationem nullitatis sui matrimonii petens, ad norman can. 1095, n. 2 C.J.C.

Turno constituto ac processu instructo, die 29 novembris a. 1988 aditum Tribunal sententiam affirmativam dedit edicens: «Risulta, nel caso presente, la nullità del matrimonio per grave difetto di discrezione di giudizio nell'attore circa i diritti e doveri matrimoniali essenziali da dare ed accettare reciprocamente».

Defensore vinculi appellante, causa, die 29 maii a. 1990, transmissa est ad superius Tribunal Regionale F., quod, decreto diei 22 novembris a. 1990, sententiam primi gradus, ad normam can. 1682, par. 2, ratam habuit.

Adversus praefatum decretum ratihibitionis, mulier conventa die 23 februarii a. 1991 recursum interposuit ad Nostrum Apostolicum Tribunal, postulans querelam nullitatis praecedentium decisionum, sin minus beneficium novae audientiae.

Turno in Rota constituto, Ponens Patronum ex officio mulieri assignavit et dein, decreto diei 27 maii a. 1992, statuit ut propositae quaestiones de nullitate sententiarum ac de nova causae propositione per memorialia pertractarentur.

Positis de iure ponendis, Nobis hodie quaestiones, de quibus supra, solvendae sunt.

IN IURE. — A) *De nullitate sententiarum*. 3. Querela nullitatis est remedium iudiciale, quo expostulatur ut sententia, vitio insanabili vel sanabili affecta, nulla declaretur. Est actus ab appellatione omnino distinctus, qui adversus sententiam, vitio insanabilis nullitatis laborantem, per modum exceptionis proponi potest in perpetuum et per modum vero actionis intra decem annos a die publicationis sententiae coram iudice qui sententiam tulit (cfr. can. 1621).

Per se non est locus appellationis a sententia vitio nullitatis infectam sed querela nullitatis cumulari potest cum appellatione intra terminum ad appellationem statutum (cfr. can. 1620, n. 7).

Lex expresse statuit vitio insanabilis nullitatis laborare si ius defensionis alterutri parti denegatum fuerit (cfr. can. 1620, n. 7).

Ius defensionis, ex iure naturali profluens, exigit «quod partibus in iudicio intervenientibus extet integra facultas seu possibilitas sese defendendi, cum absque contradictorio ne concipi quidem possit iudicium, in genere et ecclesiasticum in specie» (Dec. diei 23 iulii a. 1986 coram Pompedda, Rotae Romanae Decis., vol. LXXVIII, pag. 480, n. 8).

Contradictorium formaliter incipit per litis contestationem (cfr. can. 1513), qua obiectum litis in suis elementis legitime definitur, et

perficitur facultate adducendi probationes utrique parti data atque servata.

Proinde, praeter iudiciale examen partium ac testium inductorum atque acquisitionem documentorum, hinc inde exhibitorum, ius defensionis postulat ut partes omnia acta causae inspicere possint ad propriam defensionem apte parandam.

Si enim probationem a parte adversa adductae ignorantur, impossibile prorsus evadit illis contradicere propriumque ius defendere. Ideoque Codex in can. 1598, par. 1, publicationem actorum, sub poena nullitatis, praecipit: «Adquisitis probationibus, iudex decreto partibus et earum advocatis permittere debet, sub poena nullitatis, ut acta nondum eius nota apud tribunalis cancellariam inspiciant...».

Et publicatione peracta, si ante vel post conclusionem in causa alia probationes acquiruntur, lex novam publicationem, et quidem sub poena nullitatis, praecipit, ut partes novas probationes cognoscere et, si casus ferat, refellere possint (cann. 1599-1600).

Denique, conclusione in causa statuta, iudex congruum temporis spatium concedere debet ad defensiones et animadversiones exhibendas, quibus obtentis ac vicissim commutatis, breve tempus iterumque praestituere utrique parti ut, si velint, replicare possint (cfr. cann., 1601; 1603).

Si autem tribunal, bona vel mala fide, alterutri parti possibilitatem cognoscendi probationes aut sese defendendi et contradicendi praecluserit vel denegaverit, procul dubio ius defensionis violatum fuisse dicendum est et consequenter sententiam vitio insanabilis nullitatis laborare. Praetermissis enim normis essentialia requisitis pro actorum iudicialium validitate praescribentibus, iudicis pronuntiatio nullius momenti est.

4. Post primam sententiam affirmativam in primo gradu lata, pars quae se gravatam putet, querelam nullitatis una cum appellatione proponere potest. Minime requiritur, ad querelam suscitandam, ut pars gravata in actu appellationis technica verba «querela nullitatis» adhibeat, sed sufficit ut ipsa, contra suum denegatum vel coarctatum ius defensionis, interventum tribunalis explicite postulet. Et proinde tribunal appellationis, antequam ad normam can. 1682, par. 2 procedat, prius sublevatam quaestionem de nullitate sententiae solvere debet, ut validitas sententiae extra dubium ponatur, cum sententia dubio nullitatis vitio infecta per decretum confirmari

nequeat. Nam a sententia nulla non datur appellatio (cfr. can. 1629, n. 2), et ipsum decretum confirmatorium in discrimen vocatur.

Ceterum ut iam in decisione diei 29 novembris a. 1991 animadvertimus: «Querela nullitatis est actio, quae per se stat ac prorsus diversa a causa principali de merito; ideoque pertractanda est seiunctim ante processum breviorē iuxta normas a lege statutas (cfr. cann. 1619 sqq.), quae vero non coarctant, sed praebent partibus amplum ius defensionis, cum interventu Promotoris Iustitiae ac Defensoris Vinculi.

«Partes ideo in hac phasi processu muniantur oportet facultate non solum exponendi sua argumenta et rationes, sed etiam eas comprobandi ac respondendi, per exercitium contradictorii, argumentis ab altera parte allatis, secus paritas iuridica pessumdatur, cum gravi iuris defensionis laesione» (Decretum coram infrascripto Ponente, diei 29 novembris a. 1991, pag. 7, n. 4).

B) *De nova causae propositione*. 5. Ad beneficium novae audentiae obtinendum quod attinet, sufficiat in mentem haec Codicis praescripta revocare.

«Si duplex sententia conformis in causa de statu personarum prolata sit, potest quovis tempore ad tribunal appellationis provocari, novis iisque gravibus probationibus vel argumentis intra peremptorium terminum triginta dierum a proposita impugnatione allatis» (can. 1644, par. 1).

Praescripta can. 1644 servanda sunt, etiam si sententia, quae matrimonii nullitatem dclaraverit, non altera sententia, «sed decreto confirmata sit» (can. 1684, par. 2). Lex ideo tempus non coarctat ad recursum interponendum pro nova causae propositione obtinenda, sed illud ad triginta dies stricte restringit in recursu prosequendo.

Obliviscendum tamen non est praescriptum can. 201, par. 2, in quo statuitur tempus utile «ignoranti aut agere non valenti» non currere, etiam hoc in casu esse applicandum.

Nova causae propositio conceditur ut gravis iniustitia reparari possit. Proinde iniustum et contra bonum animarum esset beneficium novae audentiae denegare illi qui, gravi impedimento affectus, probationes intra terminum statutum praesentare non valuit. Et revera Nostrum Apostolicum Tribunal terminos peremptorios legis, in nova causae propositione concedenda, lato sensu et iuridica aequitate servata semper interpretatum est.

6. Nova et gravia argumenta in promptu esse debent, minime ideo per suppletivam inquisitionem acquirenda. Novitas, quae meritum causae respicere debet, non mere formalis sed substantialis sit oportet et tanti momenti ut saltem possibilitatem reformationis praecedentium decisionum praebeat.

«Merae querelae circa agumentationes priorum sententiarum haberi nequeunt tamquam novae et graves probationes, cum recurrenti argumentationes suae thesi haud faventes, semper contra iustitiam et veritatem exaratae videantur» (cfr. Decretum coram infra-scripto Ponente, die 17 januarii a. 1989, pag. 4, n. 5).

Sapienter igitur animadvertitur in decreto coram Agustoni diei 14 junii a. 1978: «Reiciendae (sunt) igitur prorsus instantiae quae unice conqueruntur aestimationem actorum aut probationum ex parte iudicis, ubi constat illum omnia attente considerasse. Secus enim pessundaretur libera aestimatio iudicis, certitudinis moralis ipsum fundamentum, ex qua ille tenetur suam pronutiare sententiam» (cfr. etiam Decretum coram Sabattani, diei 21 Decembris a. 1963, n. 2; decisionem coram Giannecchini, diei 26 junii 1984, Rotae Romanae Decis., vol. LXXVI, pag. 403, n. 3).

Novum tamen et grave argumentum indubie habetur si ex actis, non sine fundamento, ius defensionis parti recurrenti in praecedentibus decisionibus haud modice coarctatum fuisse videatur: iustitia et aequitas in casu postulant ut parti gravatae possibilitas sua iura sine indebitis limitibus tuendi detur.

IN FACTO. — 7. Mulier conventa die 15 martii a. 1991 recursum ad Nostrum Apostolicum Tribunal interposuit adversus decretum, quo die 22 novembris a. 1990, Tribunal Regionale F. Appellationis sententiam affirmativam Tribunalis Regionalis E. diei 29 Novembris a. 1988 confirmabat.

In recursu mulier conqueritur: «Mi è stato impedito di difendermi», et in subsequenti epistula diei 27 aprilis a. 1991 ad Rotam Romanam missa, motiva recursus adducens, iterum denuntiat ius suum defensionis aperte a tribunalibus ecclesiasticis primae et secundae instantiae violatum fuisse.

Scribit enim: «Con la mia lettera del 15 marzo 1991 ho interposto appello perché mi è stato negato il diritto alla difesa» (can. 1620, n. 7)... «il Tribunale di F. ha emesso sentenza senza avermi permesso di prendere visione degli atti, nonostante ne avessi fatto richiesta più volte (prima dell'emissione della sentenza)... La sentenza è stata

emessa impedendomi di contestare e di difendermi dalle accuse rivoltemi...».

«Anche il Tribunale di B., nonostante le mie molte comunicazioni del mio indirizzo: ..., ha continuato ad inviarmi all'indirizzo sbagliato documenti importanti, impedendomi di riceverli e di difendermi... Inoltre il Tribunale di B. ha ratificato la sentenza (e resa esecutiva) del Tribunale di F. senza nemmeno darmene comunicazione».

Et concludit: «Sono scandalizzata ed umiliata... mi sembra mio diritto e dovere morale sottolineare che non sono stati rispettati i miei diritti di parte convenuta; si riferiscono al mio caso particolare i seguenti canoni: 1598-1620, n. 7; 1621, 1625, 1634, 1638.

8. Conventa, quae in prima instantia iustitiae tribunalis sese remiserat et bis judicialiter examinata est, in phase interrogatorii certiorum fecit iudicem instructorem de novo domicilio acquisito post separationem: «Il 18 settembre 1987 (prima udienza) — ait mulier... — comunicai il mio indirizzo di A. da sostituire a quello di I.; il giudice lo annotò nella sua agenda, dicendo che avrebbe pensato poi alla correzione».

Quod factum esse videtur quia die 3 octobris 1987 mulieri iterum citata est «su sua richiesta» ad comparendum apud tribunal, et citatio apud novum domicilium... missa est.

Ceterum etiam in epistula die 1 octobris 1987 ad tribunal missa, qua conventa novam convocationem postulabat, suum novum domicilium: ... diligente in calce signavit.

Dein, die 2 maii a. 1988 decretum de publicatione actorum latum est et eodem die Cancellarius tribunalis notitiam huius decreti per publicos tabelliones parti conventae misit.

Hisce in litteris eadem admonebatur: «Se la parte interessata non ha un avvocato proprio, potrà leggere gli atti pubblicati, solo personalmente, preso la Cancelleria del tribunale tutte le settimane dei giorni feriali, escluso il sabato, dalle ore 9,30 alle ore 12...

Comunque, il tempo concesso per quanto sopra detto è stabilito nei termini di quindici giorni dalla ricevuta della presente comunicazione».

Haec autem notitia et subsequens decreti conclusionis in causa communicatio, qua termini quoque pro opere defensionali statuebantur, parti conventae apud vetus domicilium domus coniugalis ... transmissae sunt. Mulier ideo numquam litteras, de quibus supra, re-

ceperat, et numquam de earum existentia a viro actore vel ab eius familiaribus admonita est; proinde acta causae et processus apud sedem tribunalis perlegere nequivit, nec animadversiones defensivas parare et praesentare.

Nec satis.

Sententia definitiva primae instantiae a Tribunale Regionale E. die 23 februarii a. 1989 edita est, sed eius communicatio non ad domiciliolum novum conventae missa est, se ad prius domicilium actoris... et deinde, die 29 novembris a. 1989, ad advocatum civilem mulieris...

Id aegre ferens, acriter conquesta est mulier, in sua epistula die 10 septembris a. 1990 ad Tribunal Appellationis F. data:

«Non ho ricevuto alcuna notizia dal Tribunale di F., nemmeno mi hanno comunicato la pubblicazione degli atti, come promesso a suo tempo. Nel febbraio 1990, a seguito di una mia telefonata, seppi che la sentenza affermativa era stata emessa il 29 novembre 1988 e successivamente spedita ad un estraneo (anche se è il mio avvocato civile) senza che io avessi dato il suo indirizzo né alcuna autorizzazione. Andai in Tribunale a F. a ritirare personalmente il 5 febbraio 1990 la sentenza ed il 6 febbraio 1990 gli atti».

Res confirmationem ab ipso Tribunale Regionale E. obtinet, quod in epistula diei 5 februarii a. 1990 ad Tribunal appellationis B. scripsit: «La signora, che per una serie di disguidi ... non aveva ricevuto la comunicazione della sentenza... intende avere dieci giorni di tempo per interporre appello che presenterà quanto prima».

Ex omnibus supra relatis incunctanter patet conventam ob Tribunalis Regionalis E. gravem errorem vel negligentiam, suum defensionis ius in primo iurisdictionis gradu exercere nullo modo valuisse. Ipsa enim decretum publicationis actorum et decretum conclusionis in causa numquam recepit, et ideo possibilitate caruit perlegendi acta, novas afferendi probationes, proprium opus defensionale exhibendi ac veras disceptationes peragendi.

Absque dubio omnia praeter voluntatem Tribunalis Regionalis E. evenerunt, sed negari nequit ius defensionis mulieris conventae violatum fuisse.

9. Nec res in melius versa sunt in gradu appellationis, ob agendi rationem processualem illius Tribunalis.

Tribunal Regionale F. accusationibus mulieris circa modum procedendi Tribunalis Regionalis E., quas ipsa in actu appellationis

diei 1 martii a. 1990 et in epistula diei 10 septembris a. 1990 denuntiavit, nullum momentum tribuit.

Utique mulier iustitiae tribunalis in primo iurisdictionis gradu se remisit, et coram tribunali secundae instantiae explicita magica verba iuridica « nullitatis sententiae » non pronuntiavit, sed illa in forti reclamatione ac oppositione conventae implicite iam continebantur.

Proinde Tribunal appellationis antequam ad processus brevioris celebrationem procederet, seorsim quaestionem de violato iure defensionis convetae in prima instantia solvere debuisset, ut validitas sententiae tribunalis regionalis E. extra dubium poneretur. Iudices B. e contra querelam nullitatis sententiae una cum processu breviori, ad normam can. 1682, par. 2, re pertractarunt, et quidem absque interventu Promotoris Iustitiae, abseque contradictorio et inaudita parte conventa.

Nam in decreto rethabitionis sententiae primi gradus legitur: « Non riteniamo opportuno un supplemento di istruttoria, anche se la convenuta, per mezzo di lettera, si è lamentata circa il modo di trattare la causa (...) Risulta agli atti che essa è stata interrogata due volte ed ha avuto la possibilità di deporre tutto ciò che era di sua conoscenza... essa nega di aver potuto esaminare gli atti dopo la pubblicazione; ma ciò non sembra rispondere a verità, perché dagli atti di 1^a istanza risulta che questi sono stati comunicati agli interessati ».

Dein additur: « Si può concludere che la Sentenza di primo grado non le sia stata recapitata all'indirizzo esatto, ma ... il Rev.mo Vicario Giudiziale si è dimostrato nei suoi confronti molto disponibile a concedere l'invio per l'appello ».

Et concluditur: « Tutto considerato anche se, a causa dei disguidi postali, qualche comunicazione del Tribunale non è giunta con tempestività all'interessata, non risulta che sia stato violato il suo diritto a difendersi ».

Tribunal appellationis vero haec asserendo in errorem incidit quia ex actis plane constat, uti vidimus, mulierum in primo iurisdictionis gradu ius defensionis exercere non valuisse, ac, insuper, idem Tribunal gravem subversionem processualem commisisse.

10. Praeterea in processu breviori Tribunal Regionale F. non concessit mulieri conventae congruum temporis spatium ut, ad normam can. 1682, par. 2, suas animadversiones pararet ac exhiberet.

Tribunal enim die 22 octobris a. 1990 sollicitavit quidem partes «ad inviare eventuali osservazioni o difese entro venti giorni dalla presente notificazione», sed epistula iterum missa est ad vetus domicilium coniugale conventae... quae vero illam tempore utili non recepit.

Etiam paritas iuridica inter partes pessumdata videtur; dum enim amidaversiones defensoris vinculi ad mentem can. 1682, par. 2 exaratae, viro actori transmissae sunt, idem non constat pro muliere conventa peractum fuisse.

Et revera in «Notificazione alle parti» explicitè statutur: «Per la parte attrice si allegano le osservazioni del difensore del vincolo», sed nihil dicitur pro parte conventa.

Dein, mulier recclamanti: «Sono priva di notizia in merito alla prosecuzione dell'appello», Vicarius Judicialis B. litteris diei 14 novembris a. 1990 respondit: «... sono a trasmetterle copia di quanto trasmesso da questo Tribunale in data 20 ottobre 1990 ... la lettera era stata inviata all'indirizzo quale risulta dal testo della sentenza, così come è prassi per la Cancelleria, e non già al nuovo indirizzo da lei segnalato».

Proinde mulier, moerore affecta, in epistula diei 17 novembris a. 1990 ad Tribunal, merito lamentatur: «... oltre ad aver precisato ripetutamente il mio nuovo indirizzo... le inviai fotocopia della sentenza, evidenziando l'indirizzo di I., da me dichiarato non valido, che il tribunale di F. non aveva corretto.

Intanto, una notificazione importante a me fatta, in data 22 ottobre 1990, mi è pervenuta con sua lettera del 14 novembre 1990, cioè con 23 giorni di ritardo, non per mio errore, ma per errore del tribunale ecclesiastico... Per questo ... contesto l'errore iniziale fatto dal tribunale di F. a mio danno e desidero che non passi tutto sotto silenzio, come si tenta di fare».

At tribunal F., quod videtur hanc conventae epistulam recepisse... querelas mulieris conventae despiciens, die 22 novembris a. 1990 sententiam affirmativam primi gradus suo ratam habuit...

Et conventa, quae notitiam ratihabitionis decreti non recepit, in epistula diei 23 februarii a. 1991 ad Tribunal F. et «p. c. al tribunale della S. Romana Rota e p. c. alla Segreteria di Stato di S.S.» missam, scribit: «Ho saputo per caso dal parroco di S., dove mi sono sposata, che il tribunale di appello ha ratificato la sentenza (di nullità di matrimonio) di F. Io non ho ricevuto alcun avviso ufficiale da codesto tribunale... mi sento lesa nei miei diritti di difesa, per questo mi appello al tribunale superiore della Sacra Romana Rota».

Quid amplius igitur conventa facere debuisset, ut sua iura a tribunalibus ecclesiasticis dignoscerentur?

Neminem fugit iudices primae ac alterius instantiae, bona quidem fide, sed gravi negligentia ductos, ius defensionis mulieris continuo laesisse.

Hisce exinde expositis et omnibus perpensis, cum instantia primi gradus tribunali E. sit nulla, nullitate insanabili (cfr. can. 1620, n. 7), etiam decretum, quo tribunal appellationis F. sententiam primae curae ratam habuit, eadem nullitate laborare, saltem derivata, dicendum est.

11. Quae cum ita sint, omnibus in iure et in facto perpensis, infrascripti Iudices Auditores de Turno, prae oculis habitis memorialibus tum partium Patronorum, tum defensoris vinculi et promotoris iustitiae, ad propositam quaestionem respondendum censuerunt, uti respondent:

Ad primum: *affirmative*, seu constare de nullitate sententiae primi gradus a Tribunale Regionali E. die 29 novembris a. 1988 latae, et consequenter quoque, saltem ob nullitatem insanabilem derivatam, de nullitate decreti ratihabitionis a tribunali appellationis Reg. F. die 22 novembris a. 1990 editi.

Ad secundum: *non proponi*.

Decretum hoc notificetur omnibus, quorum intersit, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, in sede Apostolici Rotae Romanae Tribunalis, die 15 iulii a. 1993.

Franciscus Bruno, ponens
Eduardus Davino
Antonius Stankiewicz

Il cumulo della « querela nullitatis » e la « nova causae propositio ».

1. Premessa.

Le cause sullo stato delle persone non passano mai in giudicato (can. 1643). Tuttavia, il Legislatore ha previsto un *quasi* giudicato quando vi sono due sentenze conformi. Infatti, sono eseguibili (cfr. c. 1684) se dichiarano la nullità del matrimonio. Detta stabilità ed efficacia è impugnabile, in presenza di nuovi e gravi argomenti o pro-

ve, con l'istituto del nuovo esame della causa (c. 1644). Quindi, quando c'è una doppia sentenza conforme, la Rota — in quanto tribunale di terza od ulteriore istanza — non può ammettere un nuovo appello, ma l'istituto della nuova proposizione della causa.

Non è infrequente che dinanzi alla Rota si presenti la querela di nullità contro la doppia sentenza conforme, di solito affermativa, nelle cause matrimoniali. Dinanzi a questa evenienza, la Rota dovrà rispondere a varie questioni, in quanto la legge sembra chiara quando stabilisce che la querela di nullità si deve presentare al giudice *a quo*, e soltanto se accumulata all'appello, al giudice *ad quem*. E qui sorge il problema: di fronte ad una richiesta di dichiarazione della nullità di una sentenza già confermata dal secondo grado, può la Rota giudicare direttamente della nullità? Se la *nova causae propositio* non fosse, da questa prospettiva, equiparabile all'appello, l'unico modo previsto dalla legge per la dichiarazione di nullità sarebbe l'interposizione della querela di nullità davanti al giudice che emanò la seconda sentenza conforme.

In non poche occasioni, la Rota ha ammesso la querela di nullità contro una doppia sentenza conforme. Le strade e le argomentazioni sono state le più svariate. Si può ritenere che su questo punto non vi è unità della giurisprudenza rotale. Tra le vie utilizzate dal Tribunale apostolico abbiamo individuato le seguenti: il giudice dichiara *ex officio* la nullità della sentenza; il difensore del vincolo della Rota fa propria l'eccezione di nullità — anche se non proposta dalla parte convenuta nel grado precedente — e ne chiede la dichiarazione al giudice; il giudice, stimando che l'incompetenza della Rota in questo caso sia relativa, accetta la causa, consolidando così la competenza. Sono comunque soluzioni che consentono rilievi critici.

Un'altra soluzione seguita da diversi decreti e decisioni rotali è stata quella di ammettere la nuova proposizione della causa e poi, prima di decidere sul merito della causa, giudicare sulla querela di nullità come questione incidentale. È una strada che sembra più fedele alla legge, in quanto, una volta ammesso il nuovo esame, si potrebbe accumulare a codesto la querela di nullità. Questa soluzione ha l'inconveniente di confondere nella pratica due diversi istituti: la *nova causae propositio* e la *querela nullitatis*. D'altra parte, dal punto di vista logico, sembra che la strada più adeguata sia quella di dichiarare prima la validità delle sentenze e, se non ne consta la nullità, analizzare in un secondo momento l'esistenza o meno di nuove e gravi prove o argomenti che giustificano la concessione del nuovo esame

della causa. Infatti, l'altra soluzione sembra contraddittoria: prima si concede il nuovo esame, e poi si dichiara che una o entrambe le decisioni erano nulle, mancando quindi il presupposto della *nova causae propositio*: la doppia sentenza conforme (valida).

La giurisprudenza rotale al riguardo, frequentemente, ha discusso e approfondito la distinzione e le somiglianze tra questi due istituti. Uno dei concetti sviluppati è stato la cosiddetta *novità intrinseca* degli argomenti per la concessione del nuovo esame. Tale *novità* è stata spesso applicata alle violazioni della legge *in procedendo* e al susseguente fondato dubbio che nelle istanze precedenti sia stato violato lo *ius defensionis*. L'evoluzione della giurisprudenza manifesta lo sforzo per trovare soluzioni che, nel rispetto dell'ordinamento, tengano anche conto delle esigenze di economia processuale e della *salus animarum*.

2. *La nuova proposizione della causa e gli argomenti «intrinsecamente nuovi» nella giurisprudenza rotale.*

«Si duplex sententia conformis in causa de statu personarum prolata sit, potest quovis tempore ad tribunal appellationis provocari, novis iisque gravibus probationibus vel argumentis intra peremptorium terminum triginta dierum a proposita impugnatione allatis...» (c. 1644). La dottrina recente si è soffermata sull'argomento della nuova proposizione della causa⁽¹⁾. C'è però un elemento sul quale vogliamo trattenerci ancora: la novità degli argomenti nella doppia sentenza conforme, sulla quale vi è *fumus boni iuris*, proveniente dalla petizione di parte, di nullità di una o di entrambe le decisioni. Dinanzi a questa situazione, frequentemente, la Rota ha considerato causa sufficiente, per la concessione del nuovo esame, la *possibilità reale* che sia stata violata qualche legge processuale dalla quale deriva, in particolare, la violazione del diritto di difesa. Il motivo è scaturito dalla necessità di superare — sempre nel rispetto delle norme — la fermezza di cui gode la doppia sentenza conforme⁽²⁾, e il

(1) P. MONETA, *La nuova trattazione della causa matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 479-497; J. LLOBELL, *Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone. Note sulla dottrina di Carmelo de Diego-Lora*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), pp. 283-313; C. GULLO, *La Nova causae propositio*, in *Il processo matrimoniale canonico*, 2ª ed., Città del Vaticano 1994, pp. 797-823.

(2) C. GULLO, *La Nova causae propositio...*, cit., pp. 810-811: «La concessione di

bisogno di far giustizia a persone che hanno visto incrinato il loro diritto di difesa o, almeno, vi sono fondati dubbi che sia stato così.

Uno dei presupposti per la concessione del nuovo esame è l'esistenza di *nuovi* e *gravi* argomenti. Al riguardo afferma Gullo: «Col termine «argomenti» si deve intendere, non solo qualsiasi tipo di «prova», come nel vecchio Codice, che equiparava i due concetti, ma anche l'esposizione di «motivi» sufficientemente gravi da indurre a riformare le precedenti sentenze; quindi non solo qualsiasi tipo di prova, ma anche l'evidente errore di diritto sostanziale, la distorsione dei fatti e la grave violazione di leggi non meramente processuali»⁽³⁾.

La giurisprudenza rotale distingue tra gli argomenti *extrinsecamente* nuovi e gli argomenti *intrinsecamente* nuovi⁽⁴⁾. Sui primi, la giurisprudenza ricorda che non è sufficiente che siano nuovi (nuovi testimoni, documenti o perizie), devono essere allo stesso tempo gravi, benché non abbiano natura *decretoria*, natura, cioè, che *esigerebbe* una sentenza contraria alla doppia conforme. La stessa affermazione si trova circa gli argomenti intrinsecamente nuovi: si deve distinguere tra le semplici lagnanze e i motivi presenti negli atti della causa che hanno quel *fumus boni iuris* idoneo a far pensare alla necessità di modificare la sentenza⁽⁵⁾.

un nuovo esame può dunque chiedersi solo qualora esista una doppia sentenza conforme di merito ("si duplex sententia conformis in causis de statu personarum prolata sit") in una causa de statu personarum».

⁽³⁾ C. GULLO, *La Nova causae propositio...*, cit., pp. 811-812.

⁽⁴⁾ Dec. c. Stankiewicz, *Tripolitana Maronitarum*, 31 ianuarii 1989, n. 13, in RRDec. vol. LXXXI, pp. 99-100: «Nomine argumentorum heic veniunt non solum ea, quae sententiae sunt extrinseca, sicut ex. gr. novi testes, nova documenta vel novae peritiae, sed etiam facta intrinseca seu insita ipsi sententiae, quae potissimum complecti possunt ex. gr. errores in lege applicada vel in aestimatione probatorum, graves irregularitates in causae instructione, laesiones iuris patratae a Tribunalibus praecedentibus in damnum veritatis et iustitiae, inconsistentia rationum, quibus dispositiva sententiae pars innitur, et ita porro (cf. coram infrascripto Ponente, decr. 16 maii 1980, Corporis Christi, n. 7). Enimvero id genus facta necessario postulant concessionem ulterioris eiusdem causae propositionis, ut Tribunal superius efficaciter mederi possit erroribus, irregularitatibus et laesionibus iuris, quae forte etiam sine dolo malo in praeteritum irrepserant (...). Sufficit enim ut talia sint argumenta, quae fundatam probabilitatem praecedentium decisionum reformationis secumferunt».

⁽⁵⁾ Dec. c. Faltin, *Cassovien.*, 27 aprilis 1990, n. 13, in RRDec. vol. LXXXII, p. 327: «Ut gravia adducantur argumenta ad novam causae propositionem "non requiritur ut sint gravissima multoque minus decretoria, hoc est quae peremptoire exigant contrariam decisionem" (cf. art. 217, § 3 Instructionis Provida Mater), sed talia esse debent,

Tra i nuovi argomenti *intrinseci* la giurisprudenza ammette quelli che, non essendo oggettivamente nuovi, possono essere considerati tali perché non sono stati presi in sufficiente considerazione dalle decisioni precedenti, malgrado la loro oggettiva importanza ⁽⁶⁾. Bisogna però badare a non snaturare l'istituto della nuova proposizione della causa. Moneta — parlando dei nuovi argomenti in genere — mette in guardia al riguardo quando afferma: «Non possono certo considerarsi sufficienti doglianze od argomentazioni critiche nei confronti delle precedenti sentenze, ancorché prospettate per la prima volta. Se ciò fosse ammesso, la *nova causae propositio* finirebbe per essere in realtà un semplice appello, con conseguente svuotamento della disposizione legislativa che esige delle precise ulteriori condizioni per rimettere in discussione una doppia sentenza conforme ed il pericolo di un protrarsi delle cause “in indefinitum tempus cum detrimento rectae administrationis iustitiae”. Le argomentazioni critiche verso la precedente sentenza possono però essere accettate come nuove e giustificare la riapertura del processo quando possono dimostrare una *lesione sostanziale* della verità e della giustizia» ⁽⁷⁾.

Vi sono diverse decisioni nelle quali, tra gli argomenti intrinsecamente nuovi, si include la violazione della legge *in decernendo vel in procedendo*. Comunque, in questi casi è da evitare, sia concettualmente sia nella decisione, la confusione tra il nuovo esame e la querela di nullità.

La giurisprudenza rotale ha tentato di delineare i confini dell'espressione *argomenti intrinsecamente nuovi*. Da una parte, benché in alcuni casi ammetta la violazione della legge processuale come motivo per il nuovo esame, è sostanzialmente d'accordo nel sostenere che non basta la violazione di leggi *semplicemente* procedurali, conside-

“quae scilicet considerata in se atque cum argumentantis antea collatis probabiliter adducent Iudices ad contrariam decisionem proferendam” (cf. RRDec., vol. XL, p. 354, n. 2, coram Jullien)».

⁽⁶⁾ J. LOBELL, *Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone...*, cit., pp. 306-307: «È noto che la Rota Romana concede la *nova causae propositio* per elementi di prova o di valutazione che non sono oggettivamente e formalmente nuovi (...). Tuttavia la legge deve essere applicata dalla giurisprudenza alle fattispecie secondo l'*aequitas canonica* (impostazione della Rota). Nondimeno detta applicazione giurisprudenziale non dovrebbe travolgere il principio legale, anche se potrebbe tipizzare una nuova modalità di *retractatio* qualora il tribunale riscontrasse le circostanze descritte nelle decisioni rotali».

⁽⁷⁾ P. MONETA, *La nuova trattazione della causa matrimoniale...*, cit., p. 485.

rando necessario che tale violazione possa comportare la modifica della sentenza qualora il nuovo esame fosse ammesso. I seguenti imprecisi argomenti sono stati ritenuti sufficienti per la concessione della nuova proposizione della causa: la violazione della legge « sive in procedendo sive in decernendo (cf. AAS, 68 [1971], 329-330) »⁽⁸⁾, la valutazione errata dei fatti⁽⁹⁾, la perversione dei fatti⁽¹⁰⁾, la errata valutazione delle prove⁽¹¹⁾, la violazione della legge

⁽⁸⁾ Dec. c. Faltin, *Matriten.*, 9 aprilis 1987, in RRDec. vol. LXXIX, pp. 253.

⁽⁹⁾ Dec. c. Palestro, *Romana*, 16 maii 1990, n. 5, in RRDec. vol. LXXXII, pp. 366-367: « Inter argumenta quae talem vim possident non solum enumerantur illa quae ex novis testibus vel documentis coguntur, sed ea quoque quae nituntur in censuris in allatam negativam sententiam, quibus ostendatur "aliqua facta vel adiuncta non fuisse a Iudicibus praecedentibus debito subiecta examini (cfr. Sent. die 15 decembris 1949, coram Felici, Pon., RRDec., vol. XLI, p. 545, n. 2) (...). Nec necesse est ut legis violationes vel persiones factorum in sententia verificentur, quae proprie rationem habent ad restitutionem in integrum concedendam adversus sententias quae transeunt in rem iudicam (cfr. can. 1645) — quaeque exinde directe impugnari non amplius possunt — (cf. can. 1642), cum in causis de statu personarum nunquam res iudicata habeatur, neque lex postulat ut pro earum retractatione habeantur praefatae iuris laesiones vel factorum persiones, quae expresse e contra requiruntur, ad iniustitiam decisionis demonstrandam et ad restitutionem in integrum concedendam, in ceteris causis (cd. E. Colagiovanni, "De re iudicata et restitutione in integrum nel Nuovo Codice", in AA.Vv., *Dilexit Iustitiam*, Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani, L.E.V., 1984, p. 295 ssq.) ». Ed ancora nella citata decisione c. Palestro: « Sufficit exinde in lucem ponere iudices haud recte aestimasse probationes factorum aut documenta in actis, vel, uti refert celeberrima illa Sententia Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicase diei 31 maii 1919, "si depositiones minus aestimatae fuerint quam meruissent", ex quibus grave eruatur argumentatum ad novum examen concedendum (AAS vol. XI [1919] 299), quatenus nempe ex hoc deprehendi possint defectus qui graves reapse sint et substantiales, in decisione negativa ferenda vere influentes ». Cfr. anche la decisione c. Fiore, *Romana*, 28 novembris 1987, n. 6, in RRDec. vol. LXXIX, pp. 700-710.

⁽¹⁰⁾ Dec. c. Pinto, *Romana*, 27 martii 1987, i RRDec. vol. LXXIX, p. 171: « Inter argumenta intrinseca nova et gravia, ob quae causa ad novum examen admitenda est, passim agnoscitur tam in doctrina quam in iurisprudencia factorum perversio. "Nomine persionis factorum... venire son potest quilibet error, in quem, sive in percipiendis, sive in aestimandis factis inciderint inferiores iudices, sed significatum... talis factorum corruptio, quae iudicum mentem in edenda sententia a veritate agnoscenda prorsus abduxerit" (S. T. Signaturae Apostolicae, diei 31 maii 1919, AAS 1919, pp. 295-299). Hoc verificatur "quoties iudicium profertur super errorem substantialem ex facto perverso, ut si v. g. latum fuisset super documenta corrupta vel super falsa testimonia" (ibid.). Etiam cum "in cribrandis et aestimandis factis et adiunctis, in consideratione praecedentis sententiae, reperiantur defectus graves et substantiales" (S. R. Rotae decretum coram Brennan, diei 20 decembris

non solo *in procedendo* ma principalmente *in decernendo*⁽¹²⁾, le gravi violazioni processuali⁽¹³⁾.

La giurisprudenza ha accettato quindi come nuovi e gravi argomenti — benché soltanto *intrinsecamente* nuovi —, sufficienti per la concessione del nuovo esame, ogni fondato dubbio che nelle istanze precedenti possa essere stato violato un principio sostanziale del processo che possa aver causato sia la nullità delle precedenti decisioni sia la loro ingiustizia (in modo analogo — ma intrinseco — a quanto avviene estrinsecamente nella *restitutio in integrum* di cui al can. 1645 § 2, 1°, 2° e 4°). L'ammissibilità sarebbe ancora più pressante quando dalla pretensione del richiedente si evinca la seria possibilità della violazione del diritto di difesa di una delle parti. Le fattispecie rotali non sembrano distinguere sufficientemente tra la querela e il nuovo esame e, quindi, non determinano quale sia la via da seguire per risolvere i casi nella fattispecie ora considerata della querela contro la doppia sentenza conforme.

1962, adductum a Del Corpo, o.c., *Simul cum aliis decisionibus Rotalibus*, p. 43-46; cf. sent. coram Ewers, diei 26 iulii 1975, n. 3, RRDec., vol. LXXVII, p. 527)».

(11) Dec. c. Colagiovanni, 5 novembris 1985, n. 6, in RRDec. vol. LXXVII, p. 470: «Attenta Nostri Apostolici Tribunalis iurisprudencia, novae sunt probationes non solum hucusque non adductae, sed etiam adductae, sed si gravi errore fuerint distortae, ita ut eadem probationes graves habeantur relate ad probabilem reformationem praecedentium sententiarum». Cfr. anche una c. Faltin, *Cassovien.*, 27 aprilis 1990, in RRDec. vol. LXXXII; pp. 325-328: «Nova atque gravia motiva vel argumenta aut documenta ea habentur quae in antecedentibus procesibus seu instantiis minime perpensa fuerint ac possent ducere Iudices ad infirmandas decisiones praecedentes (...). Adnotationes seu animadversiones contra praecedentes sententias vim habent si “per eiusmodi censuras ostendatur Iudices erravisse vel in iure applicando vel in factis intelligendis” (cf. RRDec., in una Romana, coram Ewers, n. 3, diei 26 iulii 1975)».

(12) Dec. c. Fiore, *Romana*, 28 novembris 1987, in RRDec. vol. LXXIX, p. 702: «Inter argumenta intrinseca certo certius recensenda est non solum legis violatio in procedendo, sed etiam, immo praecipue, in decernendo, ob legis non mere processualis praescriptum evidenter neglectum (cf. can. 1645 § 2, n. 7; et etiam RRDec., vol. LXXVII cit., p. 527, n. 3)».

(13) Dec. c. Corso, *Ernakulam.*, 16 ianuarii 1989, in RRDec. vol. LXXXII, p. 18: «Certe gravia censenda sunt argumenta pro retractatione causae petenda, quae a iurisprudencia Nostri Fori adnumerantur, ut graves violationes processuales (cf. Decr. coram Davino, diei 31 maii 1978, n. 2), iuris canonici evidens neglectus (coram Faltin, diei 10 aprilis 1987, n. 5), necnon factorum detorsio vel interpretio manifesto non logica (coram Fiore, diei 15 iulii 1978, n. 5)». Cfr. anche la c. Faltin, *Cassovien.*, 27 aprilis 1990, in RRDec. vol. LXXXII, pp. 325-328.

3. *La querela di nullità fondata sulla violazione del diritto alla difesa.*

La dottrina e la giurisprudenza si erano soffermate particolarmente su tre motivi di nullità della sentenza, derivante dal difetto di competenza, di mandato e di citazione. La giurisprudenza rotale però, d'antica data, ha considerato la possibilità di ammettere altri motivi di nullità, specie se nelle decisioni era stata compromessa un'esigenza collegata con il diritto naturale, come è il diritto alla difesa⁽¹⁴⁾. Una decisione c. Many del 1913 dichiarò la nullità della sentenza, perché era stato violato un principio proveniente dal diritto naturale e perché erano stati scavalcati alcuni principi sostanziali del processo⁽¹⁵⁾.

Nella tipizzazione del diritto alla difesa quale diritto «naturale» delle parti, la giurisprudenza ha formalizzato diversi istituti processuali il cui scopo è teso a rendere operante questo diritto. Tra questi istituti è stato considerato, ancor prima del Codice Piano-Benedettino, la pubblicazione degli atti della causa, dandone diverse valutazioni. In alcune sentenze, la pubblicazione degli atti era prevalentemente uno strumento del giudice per «fare il punto della situazione» del materiale istruttorio prima della fase decisoria del processo e, quindi, la mancata pubblicazione non intaccava sostanzialmente la validità del processo, quantunque, se il giudice si rifiutava di pubblicare gli atti, si potesse appellare contro questa decisione, chiedendone la pubblicazione⁽¹⁶⁾. Altre sentenze consideravano, invece, la pubbli-

⁽¹⁴⁾ Uno studio approfondito della querela di nullità lo troviamo in G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1991, pp. 258 ss.

⁽¹⁵⁾ Dec. c. Many, *Treviren*, 7 februarii 1913, in RRDec., vol. V, p. 118: «verum, quod accurate notandum est, hac lege a Pio IV inducta, dici nequit sublatae fuisse nullitates substantiales, seu de iure naturae. (...) Pium IV non sustulisse nisi nullitates quae sollemnitate potius iudiciorum aut inutilem abundantiam probationum respiciebant, non vero eas quae de iure naturae sunt necessariae, ideoque substantiales dici possunt; alioquin Pius IV non tam sollemnitates et superflua iudiciorum rescasset, quam ipsa iudicia destruxisset; iudicium enim, sine eo quod requirit eius natura, stare nequit».

⁽¹⁶⁾ Dec. c. Lega, *Heliopolitana*, 22 novembris 1013 in RRDec. vol. V, p. 599: «Publicationem non esse de substantialibus iudicii, seu exinde non facta publicatione naturam iudicii non violari, quia probationes et omnia documenta in genere exhibentur iudici ut veritatem cognosca; adversae parti autem denunciatur ut se defendat, et hoc sensu publicatio dicitur de substantialibus processibus; quare si pars petat publicationem probationum adversarum et haec denegatur, ius habet appellandi ad superiorem iudi-

cazione degli atti come una garanzia per le parti, un mezzo per proteggere il loro diritto di difesa, permettendo loro di fare le osservazioni e di contestare le prove della parte avversa che fino a quel momento non erano a loro conoscenza. Queste seconde sentenze consideravano la pubblicazione degli atti come elemento sostanziale del processo. Tra queste decisioni possiamo citare una *coram* Mori del 16 giugno 1910⁽¹⁷⁾ e, più recentemente, due *coram* Annè, del 8 novembre 1963⁽¹⁸⁾ e del 13 febbraio 1967⁽¹⁹⁾, ed un decreto *coram* Hout del 13 giugno 1979⁽²⁰⁾.

Questo indirizzo della giurisprudenza era stato accolto dal Codice del 1917. Infatti, il canone 1858 stabiliva che « ante causae discussionem et sententiam omnes probationes quae sunt in actis et quae adhuc secretae permanserunt, sunt publicandae ». Questa norma poneva però un problema, perché « non chiariva — in modo espresso o equivalente — che la loro mancata pubblicazione provocasse nullità

cem (...). Sed, per se, negata publicatio non inducit nullitatem processus ». Si afferma in una c. Sebastianelli, 28 ianuarii 1918, in RRDec. vol. X, p. 14: « Accedit ratio: quia iudici semper publicatae sunt attestaciones, seu nota acta iudici, et partium iura (...) unde cum is optime instructus sit de iure attestacionibus testium sibi cognitis, ferre sententiam poterit, lataque valebit, nisi ab ea appellatum fuerit » (F. Reiffenstuel, *Ius canonicum univ. versum*, lib. II, tit. 20, nn. 523 ss.).

⁽¹⁷⁾ Dec. c. Mori, 16 iunii 1910, RRDec. vol. II, p. 210, n. 3: « processum iudiciarium ad normam iuris (...) non fuisse absolutum a iudicibus cum pluribus redundet vitiis, et quidem i forma substantiali. Sane, ut alia omittam, sufficiat notare quod incriminato reo neque communicatum fuit verbale depositionum (...) licet ea instanter petierit. Ipse impeditus fuit ab ulterioribus probationibus adducendis (...). Hi vero defectus cum sint substantiales, quique qui adimunt defensionis ius, cuique a iure naturae concessum, processum prorsus nullum reddunt ».

⁽¹⁸⁾ Dec. c. Annè, 8 novembris 1963, in RRDec. vol. LV, p. 763, n. 9: « Animadverterunt autem Patres, in caus, caput adesse nullitatis insanabilis ex denegatione iuris defensionis, quae ipso iure naturali competit partibus (...). Deest itaque publicatio supplementi instructionis in altero gradus instructionis peractae, ac proinde, tum ex eo capite, tum ex coarctato tempore, adest impossibilitas debitae defensionis ex parte actricis, seu verus neglectus denegatio iuris defensionis (...). Patres censuerunt sententiam in altero gradu iurisdictionis saltem ex capite neglecti ac denegati iuris defensionis legitime esse nullam ac quidem nullitate insanabili ».

⁽¹⁹⁾ Dec. c. Annè, 13 februarii 1968, in RRDec. vol. LX, p. 90, n. 2: « omissio publicationis, saltem materialis, quorundam documentorum in actis contentorum, nullitatem sententiae tantum secumfert si exinde graviter laedetur ius defensionis ».

⁽²⁰⁾ Decr. c. Huot, *Pragen*, 13 iunii 1979, in *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis* (CD-ROM), Milano 1995: « Actorum publicatio ad substantiam requiritur ita ut, ea deficiente, nullus habeatur processus ».

della sentenza»⁽²¹⁾. Perciò la giurisprudenza rotale continuò a collegare la pubblicazione degli atti con il diritto di difesa per poter dichiarare la nullità della sentenza che non avesse ottemperato a detta pubblicazione, anche se, d'altra parte, dovette anche superare il problema della mancata menzione della violazione del diritto di difesa come causa di nullità insanabile della sentenza (cfr. c. 1892). La soluzione fu la distinzione tra la nullità della sentenza per una disposizione di diritto positivo e per una disposizione fondata in una esigenza di diritto naturale, tra cui ci sarebbe la violazione del diritto di difesa⁽²²⁾.

Il Codice del 1983 ha tenuto conto di queste linee giurisprudenziali: da una parte, ha aggiunto nel canone 1598 la clausola di nullità nel caso di mancata pubblicazione degli atti e, dall'altra, ha determinato come causa di nullità insanabile della sentenza la violazione del diritto di difesa (can. 1620, 7°). Al riguardo afferma Gullo: «La questione non dovrebbe avere più luogo: la nullità della sentenza a motivo del negato diritto di difesa è sancita ormai nel diritto positivo e facilmente può essere identificata nella mancata pubblicazione degli atti. Il motivo della sanzione di nullità è contenuto nel can. 1598 § 1 (con la norma di portata generale «ut ius defensionis semper integrum maneat») in relazione al can. 1620, n. 7»⁽²³⁾.

(21) C. GULLO, *La pubblicazione degli atti e la discussione della causa* (cann. 1598-1606; can. 1682, § 2), in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 677.

(22) Dec. c. Davino, *Massilien.*, 1 aprilis 1976, in RRDec. vol. LXVIII, p. 161: «Iurisprudencia N. O. attenta, dicere cogimur ex praedicto canone taxative erui causas nullitatis insanabilis ob iuris positivi praescriptum, dum aliae adnumerari possint causae quae ex iure naturali profluunt, uti v.g. violatio iuris defensionis, actorum perversio, pronuntiatio extra vel ultra petita. Perplures sunt sententiae quae de re disse-ruerunt, quas inter recentiores haec: coram Wynen, diei 16 februarii 1957; coram Pinna, diei 28 novembris 1958; coram Bejan, diei 24 octobris 1959; coram Anné, diei 8 novembris 1963; coram De Jorio, diei 23 novembris 1966; coram Lefebvre, diei 9 februarii 1974; coram Ferraro, diei 28 octobris 1975; coram Huot, die 12 martii 1976; coram Agustoni, diei 17 martii 1976. Publicatio actorum procul dubio faciendae est ut legitimae consulatur defensioni. Et ita hoc necessarium dicendum est ut sine ipsa, cum locus non fiat contradictorio, de nullitate sententiae ambigendum non est (...). Publicatio actorum procul dubio faciendae est ut legitime consulatur defensioni. Et ita necessarium dicendum est ut sine ipsa, cum locus non fiat contradictorio, de nullitate sententiae ambigendum non est». Per un'analisi della questione, cfr. E. GHIDOTTI, *La nullità della sentenza giudiziale nel diritto canonico*, Milano 1965, pp. 115-138; O. ROBLEDA, *De nullitate sententiae iudicialis. Retractatur ius circa querelam contra sententiam*, in *Periodica*, 63 (1974), pp. 3-35.

(23) C. GULLO, *La pubblicazione degli atti e la discussione della causa...*, cit., p. 264.

La pubblicazione degli atti è, infatti, un efficace mezzo per proteggere lo *ius defensionis* delle parti. Nella giurisprudenza anteriore al Codice del 1983, la nullità insanabile della sentenza, per la mancata pubblicazione degli atti, era legata alla effettiva violazione grave del diritto di difesa⁽²⁴⁾. Il Legislatore del 1983 ha consolidato questa linea giurisprudenziale, e la dottrina e la giurisprudenza continuano a mettere in rapporto la mancata o deficiente pubblicazione e la reale possibilità di esercitare il diritto di difesa. Moneta afferma che il decreto di pubblicazione degli atti « assumeva particolare importanza nella vecchia legislazione, quando vigeva un rigoroso segreto istruttorio che impediva alle parti e ai loro difensori un qualunque accesso agli atti giudiziari: soltanto con il decreto di pubblicazione essi potevano quindi venire a conoscenza dell'attività istruttoria compiuta e dei risultati con essa raggiunti. Nel sistema attuale, che consente un'ampia partecipazione dei difensori delle parti alla fase istruttoria e la possibilità di prendere subito visione di ogni atto o documento inerente alla causa, questo decreto ha soltanto la funzione di completare e di rendere più agevole l'accesso agli atti processuali, consentendone la visione anche alle parti personalmente e dando facoltà ai difensori (ma, almeno secondo la lettera della legge, non alle parti can. 1598) di ottenere il rilascio di una copia. La mancanza di questa forma di pubblicità, incidendo in modo determinante sul diritto di difesa delle parti, comporta la nullità degli atti successivamente compiuti e renderà affetta da un vizio insanabile la stessa sentenza »⁽²⁵⁾.

(24) Cfr. Dec. c. Anné, 13 februarii 1968, in RRDec. vol. LX, p. 90: «Perpensis cann. 11, 1680 necnon 1892 et 1894, omissio publicationis saltem materialis, quorundam documentatorum in actis contentorum, nullitatem sententiae tantum secumfert si exinde graviter laedetur ius defensionis (cfr. una diei 27 octobris 1953, coram Canestri: S. R. Rotae Decisiones., 1953, vol. XLV, dec. XCVII, n. 3, p. 615); una Cracovien., 29 ianuarii 1960, coram Filipiak (5/60); una Quiten., diei 8 novembris 1963, coram infra-scripto Ponente (in Periodica de re morali, canonica, liturgica, 1965, t. LIV, p. 25)». Troviamo la stessa opinione in una decisione c. Davino, *Massilien.*, 1 aprilis 1976, n. 3, in RRDec. vol. LXVIII, p. 44: «Cum vero agatur de nullitate quae in iuris naturalis praescripto innitatur, tunc tantum invocari poterit sententiae nullitas quando, *de facto*, *ex ommissa actorum evulgatione, defensionis ius violatum fuisse*, quod et certissime contingere dices ubi neglecta prorsus fuerit omnium actorum evulgatio vel praecise actorum illorum quibus forte sententia nitatur ».

(25) P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna 1993, p. 116. Cfr. J. LLOBELL, *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, in S. GHERRO (a cura di), *Studi sul secondo libro del CIC*, in corso di stampa, § 7.

Comunque sia, una retta interpretazione del canone 1598 § 1 eviterà una visione eccessivamente formalista, che potrebbe portare ad una dichiarazione di nullità insanabile della sentenza per semplice inosservanza di un requisito formale, qual è la mancata o errata emissione del decreto di pubblicazione degli atti. La norma, però, è molto chiara quando afferma che le parti e i loro avvocati hanno il diritto, la cui violazione comporta la nullità, di «prendere visione degli atti *loro ancora sconosciuti*». Quindi, si deve continuare a mettere in collegamento la pubblicazione degli atti con la reale possibilità di esercitare il diritto di difesa⁽²⁶⁾. Tuttavia, vi sono alcune decisioni rotali che dichiarano la nullità insanabile della sentenza per la mancata o errata comunicazione alle parti del decreto di pubblicazione degli atti⁽²⁷⁾. Ciononostante, se gli atti erano già di fatto conosciuti dai patroni, perché avevano fatto uso del diritto di prendere visione dagli atti non ancora pubblicati di cui al canone 1678 § 1, 2°, la mancata emissione o comunicazione del decreto di pubblicazione sarebbe da considerare mero difetto formale che non intaccherebbe sostanzialmente il diritto di difesa e quindi sarebbe soltanto causa di nullità sanabile della sentenza (cfr. c. 1625, 5°). Bisognerà, comunque, valutare se l'assenza della pubblicazione ha impedito alle parti in causa la visione di atti *loro ancora sconosciuti*.

Al riguardo la giurisprudenza rotale è costante, prima e dopo il Codice del 1983. Riscontriamo questa opinione nello studio poc'anzi

(26) C. GULLO, *La pubblicazione degli atti e la discussione della causa...*, cit., p. 680: «La norma è la diretta conseguenza del fatto che, normalmente, l'istruttoria non è segreta e che le parti possono stare in giudizio anche da sole. L'istruttoria non è più segreta in quanto i patroni hanno diritto di assistere agli interrogatori delle parti, dei testi e dei periti (can. 1678, §§ 1-2) — salvo casi eccezionali e per singoli atti, in cui il giudice, previa adeguata motivazione, decida di dover procedere segretamente (can. 1559) — e perché comunque patroni e parti hanno diritto di esaminare nel corso dell'istruttoria gli atti non ancora pubblicati (can. 1678, n. 2)».

(27) Cfr. decr. c. Davino, *Mechlinien-Bruxellen.*, 14 decembris 1989, n. 3, in *Ius Canonicum et Iurisprudenzia Rotalis...*, cit.: «Nullam nullitatem insanabilem declarandam esse sententiam patet ob ius defensionis denegatum in casu omissionis communicationis decreti publicationis actorum, cum sine ipsa locus non sit contradictorius»; c. Stankiewicz, 26 octobris 1990, *Toletana in America*, n. 15, in *Ius Canonicum et Iurisprudenzia Rotalis...*, cit.: «defectus publicationis actorum induit tantum figuram peculiaris denegationis iuris defensionis, in qua nullitas insanabilis sententiae fundatur». Cfr. anche decisioni c. Doran, *Torontina*, 19 maii 1988, n. 4 e c. Boccafolo, *Litoris Capitis*, 2 aprilis 1992.

citato di Erlebach: «La constatazione, nella giurisprudenza rotale, del principio di nullità della sentenza a motivo del negato diritto di difesa in caso di mancata pubblicazione degli atti, necessita ora di un approfondimento dei limiti di questa massima, secondo la casistica forense della Sacra Romana Rota (...). Va tenuto presente il fine della pubblicazione degli atti, che risiede proprio nella possibilità di difendersi contro le prove dell'altra parte (...). La pubblicazione avviene quando il giudice dà la facoltà, a chi essa compete, di esaminare gli atti nella sede del tribunale, anche se a volte gli atti vengono mandati, a cura del tribunale, agli avvocati. Più importante è il fatto che la pubblicazione degli atti fa parte della facoltà di difendersi concessa dal giudice alle parti (...). Riassumendo, non stupisce l'attenzione prestata dalla giurisprudenza rotale alla pubblicazione degli atti e l'opinione ampiamente condivisa degli Uditori rotali circa la nullità della sentenza in caso di mancata o viziata pubblicazione degli atti, se essa si ripercuote sulla negazione del diritto di difesa»⁽²⁸⁾. Il motivo di questa nullità insanabile è nella natura stessa del processo canonico e del processo giudiziale in genere, che esigono la conoscibilità degli atti come requisito previo per la difesa: è praticamente impossibile difendersi dall'ignoto. Nascondere a una parte gli atti della causa impedisce di esercitare il diritto alla difesa. Inoltre, bisogna distinguere tra il diritto alla difesa e l'effettivo uso di questo diritto da parte degli avvocati e dei loro assistiti: non ci sarebbe nullità se, concesso il diritto, le parti non ne facessero uso per negligenza o per comodità⁽²⁹⁾. Infine, la distinzione tra la nullità sanabile e la nul-

(28) G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum»...*, cit., p. 266-267.

(29) Dec. c. Egan, *Neapolitana*, 29 maii 1980, n. 4, in RRDec. vol. LXXII, p. 415: «Enim vero, aliud est probationes simpliciter non publicare et aliud quaedam probationum exemplaria ab avvocato requisita non mittere ad eum, verbi gratia, per publicos tabellarios. Namque, etsi legislator canonicus constituit acta causae non publicari nisi partes et advocati ipsa inspicere possent eorumque exemplaria petere, nusquam in lege etiam leviter significatur ad publicationem actorum insuper postulari ut exemplaria ad advocatum deferantur hoc vel illo modo peculiari. Statis potius est exemplaria actorum in sede Tribunalis praesto esse nec quemquam impedire quominus in manus advocati ipsa rogantis tradantur. Procul dubio Tribunal quod advocatis, humanitatis causa, concedere solet exemplaria actorum per cursores, publicos tabellarios aliosve tutos ac dignos rerum communicationis modos minime improbari debet. Attamen, si Tribunal in quodam casu id inepte facit nec quicquam prohibe quin advocatus erroris gnarus ad Tribunal accedat exemplaria abducturus, stultum est disputate de nullitate sententiae

lità insanabile per la mancata pubblicazione degli atti verrà determinata dalla effettiva violazione o meno del diritto alla difesa di una o entrambe le parti⁽³⁰⁾.

Bisogna però tener conto che la stessa norma prevede un'eccezione nelle cause che riguardano il bene pubblico: «il giudice, per evitare pericoli gravissimi, può decidere, garantendo tuttavia sempre ed integralmente il diritto alla difesa, che qualche atto non sia fatto conoscere a nessuno». La dottrina afferma concordemente che questa eccezione dovrà sempre tener conto del diritto naturale alla difesa. Pertanto, si dovranno osservare tutti i requisiti stabiliti dalla norma: il segreto non può riguardare tutti gli atti, e la sentenza non potrà fondarsi proprio sugli atti che erano rimasti segreti⁽³¹⁾; la causa della mancata pubblicazione dovrà essere sempre grave; e, qualunque sia la situazione, questa limitazione si farà sempre salvando integralmente il diritto alla difesa⁽³²⁾.

postmodum foras datae. Siquidem inter negationem iuris legitimae defensionis et incuriam in gratia praestanda alicui advocato spatiosa interiacet vallis».

⁽³⁰⁾ C. GULLO, *La pubblicazione degli atti e la discussione della causa...*, cit., p. 679: «La mancata conoscibilità degli atti provoca nullità *insanabile* della sentenza perché la conoscibilità è un elemento essenziale dell'atto giuridico, in quanto questo è tale perché vive ed è regolato dalla società e per difetto di diritto di difesa, perché se un atto non è conoscibile non ci si può neppure difendere da quanto in esso affermato; al contrario, il mero difetto di pubblicazione degli atti (che siano aliunde noti: ad es. perché sia stato esercitato il diritto di cui al can. 168, par. I, n. 2) provoca la nullità sanabile della sentenza in quanto manca una solennità richiesta dalla legge ad validitatem (can. 124, § 1) e quindi in quanto dipende da atti nulli (can. 1622, n. 5)».

⁽³¹⁾ G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza...*, cit., p. 262: «Può essere facilmente accettata la precisazione che la nullità della sentenza può aver luogo a motivo del denegato diritto di difesa (in quanto violazione del diritto naturale), solo se viene a mancare la pubblicazione di tutti gli atti del processo o almeno degli atti sui quali si appoggia la sentenza. Altrimenti viene salvata, almeno parzialmente la facoltà di difendersi. (...) In una c. Heard del 27 novembre 1958 si è arrivati alla conclusione che la sentenza è nulla se si appoggia sugli atti segreti; se invece questo nesso di dipendenza è dubbio, non si può dichiarare la nullità della sentenza». Cfr. anche una decisione c. Davino, *Massiliens.*, 1 aprilis 1976, in RRDec. vol. LXVIII, p. 44, n. 6: «in casu omissionis publicationis alicuius probationis, si sententia dependat ab actis haud publicis iuris factis, procul dubio dicendum est ius defensionis violatum fuisse et consequenter sententiam vitio insanabilis nullitatis laborare; si vero his actis non nitatur sententia nec istiusmodi manat nullitatem».

⁽³²⁾ G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza...*, cit., p. 265: «Nella giurisprudenza rotale di fronte al can. 1598 § 1 CIC 1983 sono state evidenziate tre condizioni sotto le quali può essere legittimamente limitata la pubblicazione degli atti nelle cause che ri-

4. *Il tribunale competente per conoscere della querela di nullità e l'ordine a seguire quando si presenta insieme alla nuova proposizione della causa.*

Il decreto che commentiamo, nel quale si da risposta ad una querela di nullità presentata insieme ad una richiesta di nuovo esame contro una doppia sentenza conforme, suggerisce di accennare al problema della competenza della Rota per conoscere di entrambe le richieste, nonché dell'ordine logico che — d'accordo alla legge — si dovrebbe seguire nella determinazione e risoluzione dei due dubbi. Dato che la nuova proposizione della causa presuppone un tribunale di terza istanza, la fattispecie considerata si presenterà soltanto dinanzi alla Rota — tranne nei paesi in cui c'è un tribunale di Terza Istanza per disposizione della Sede Apostolica —. Perciò, bisogna tener conto delle nuove norme della Rota Romana che, a nostro avviso, offrono dati che modificano sostanzialmente la precedente situazione.

I canoni 1621, 1624 e 1625 determinano il tribunale competente per conoscere della querela di nullità. A norma dei canoni 1621 e 1624, la querela di nullità può essere proposta avanti al giudice che emise la sentenza. Il canone 1625 permette di proporre la querela *insieme all'appello*. Da queste norme risulta chiaro che sono competenti per conoscere della querela di nullità il giudice che emanò la sentenza (giudice *a quo*), e il giudice d'appello (giudice *ad quem*), ma soltanto entro il termine perentorio dell'appello, e sempre *una cum appellatione*⁽³³⁾.

guardano il bene pubblico: *a*) la limitazione può riguardare solo qualche prova, non tutte; *b*) la limitazione evita un pericolo molto grave, ad es. quello di una denuncia del teste nel foro civile; *c*) la limitazione garantisce tuttavia, sempre ed integralmente, il diritto alla difesa». Cfr. anche P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna 1993, p. 117: «Si può pensare che il segreto possa essere mantenuto soltanto su atti la cui mancata conoscenza non pregiudica in modo apprezzabile il diritto di difesa. La prassi più comunemente seguita dai tribunali (...) è però nel senso che il contenuto degli atti che il giudice decide di non pubblicare debba pur sempre essere portato a conoscenza degli avvocati delle parti, imponendo a questi l'obbligo di mantenere il segreto. È stato anche ritenuto che il rispetto del diritto di difesa sembra richiedere, in ogni caso, che le parti siano informate della esistenza di atti di cui non è stata disposta la pubblicazione e dei motivi che hanno indotto il giudice a mantenerli segreti».

⁽³³⁾ Cfr. J.M. SERRANO, *La querela di nullità contro la sentenza (commento ai cc. 1619-1627)*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, 2^a ed., Città del Vaticano, 1994, pp. 755 ss.

Un primo approccio alla questione è descritto nella *Praxis Iudicialis* di Pinna. Quando faceva riferimento alla querela di nullità proposta dinanzi alla Rota insieme all'appello (sotto il regime delle Norme del 1934), indicava il seguente ordine da osservare: «quoties querela cumuletur cum appellatione duplex dubium concordatur: 1) *Au constet de nullitate sententiae tribunalis N., diei...*; et quatenus negative. 2) *Au constet de nullitate matrimonii in casu*. Ubi patet alterum dubium non solvitur, si admissa fuerit querela nullitatis, quia a sententia nulla non datur appellatio. In S.R. Rota, declarata irrita sententia unica tribunalis inferioris, vel admissa querela contra omnes sententias inferiorum tribunalium, procedi solet ad alterum dubium solvendo, tanquam in prima instantia, praevia commissione Sanctissimi»⁽³⁴⁾.

La soluzione era chiara riguardo il cumulo fra la querela e l'appello. Ciononostante, in molti casi il Tribunale della Rota si è trovato dinanzi alla querela di nullità contro una doppia sentenza conforme. Riguardo al decreto che commentiamo, e ad altre decisioni rotali, è da notare che il Turno non si è posto il problema della competenza per conoscere della querela di nullità ed ha ammesso la querela e, subordinatamente, la nuova proposizione della causa. Una giustificazione di questo operato si potrebbe trovare in un'interpretazione ampia del canone 1625: così come la querela di nullità si può accumulare all'appello, si potrebbe anche accumulare alla nuova proposizione della causa. È un'interpretazione plausibile che, però, presenta una difficoltà: la natura della nuova proposizione della causa non è equiparabile a quella dell'appello. Cioè la figura prevista dal can. 1644 è una questione incidentale anteriore o previa al nuovo esame di merito, dalla cui ammissione dipenderà l'effettivo nuovo esame della causa. In questo ricorso, il giudice non entra nel merito della causa prima di valutare sufficientemente l'esistenza di nuovi e gravi argomenti: è questo l'oggetto specifico del ricorso. Soltanto dopo la concessione del nuovo esame si dà una situazione *analogia* a quella dell'appello. Sarebbe quindi logico pensare all'applicazione per *analogia* del can. 1625 al nuovo esame già ammesso. Secondo quest'ultima interpretazione la Rota, una volta concesso il beneficio di nuovo esame, potrebbe come questione previa decidere della nullità della sentenza presentata insieme alla richiesta di nuovo esame. Comun-

(34) J. PINNA, *Praxis Iudicialis Canonica*, Romae 1966, p. 162.

que, sarebbe bene che si facesse una chiara interpretazione della norma del can. 1625 e della sua applicazione al can. 1644. Torneremo su questo argomento.

Altri, per giustificare la querela di nullità prima dell'accettazione della nuova proposizione della causa, fanno una interpretazione ampia del can. 1459 §1: «Vitia, quibus sententiae nullitas haberi potest, in quolibet iudicii statu vel gradu excipi possunt itemque a iudice ex officio declarari». Il tribunale, una volta che la causa è arrivata alla sua conoscenza per la petizione del nuovo esame, potrebbe dichiarare *ex officio* la nullità della decisione. Questa soluzione presenta gli stessi problemi appena indicati sulla competenza e, inoltre, verrebbe meno la chiara determinazione del legislatore che la querela davanti al giudice *ad quem* e possibile soltanto *una cum appellatione*. La norma considera presupposto per la dichiarazione *ex officio* della nullità la competenza del tribunale che ne prende atto.

In altre occasioni, visto che il ricorrente aveva chiesto il nuovo esame senza accennare alla querela di nullità, la Rota, rendendosi conto della problematica, si è posto il problema in modi diversi: vuoi giustificando il nuovo esame per violazione di legge processuale, vuoi giustificando la legittimazione delle parti (pubbliche o private) a proporre la querela dinanzi alla Rota. Questo sarebbe il motivo per il quale tante volte la giurisprudenza ha considerato come causa per la concessione del nuovo esame argomenti la cui natura sarebbe più confacente con l'istituto della querela: violazione di principi processuali, violazione del diritto di difesa.

Infatti, in molti casi, davanti ad una possibile nullità della sentenza non espressamente stabilita dalla norma — come succedeva nella vecchia legislazione con la mancata pubblicazione degli atti e la violazione del diritto di difesa — o non facilmente determinabile senza una previa istruttoria, i turni rotali hanno preso in considerazione i motivi presentati dai richiedenti come sufficienti per la concessione del beneficio di nuovo esame, per poi pronunciarsi sulla nullità⁽³⁵⁾. Nella giurisprudenza più recente, vi sono alcuni decreti nei quali il turno rotale si era posto proprio il problema dell'ammiss-

(35) Cfr. decr. c. Davino, *Philadelfien.*, 18 iulii 1986, n. 4, in *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis...*, cit.; decr. c. Pompedda, *Galvestonien.-Houstonien.*, 23 iulii 1986, in *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis...*, cit.

sibilità del ricorso e dell'ordine che si doveva seguire nelle cause in cui si chiedevano allo stesso tempo il beneficio del nuovo esame e la dichiarazione di nullità della doppia sentenza conforme. In un decreto *coram* Serrano del 22 novembre 1985, si prende in studio una causa degli Stati Uniti nella quale, per una erronea interpretazione delle Norme Speciali del 1970 allora vigenti in America — secondo le quali le parti, con il consenso del Difensore del vincolo, potevano rinunciare all'appello contro la sentenza affermativa, diventando esecutiva la prima decisione — era stato violato il diritto alla difesa della convenuta, la quale non era stata consultata dal difensore del vincolo prima di rinunciare all'appello. C'era un'unica sentenza, ma per il privilegio ivi contenuto di poter rinunciare all'appello qualora il difensore del vincolo non vi si opponesse, questa decisione era diventata esecutiva e, agli effetti dell'appello e della *nova causae propositio*, aveva gli stessi effetti della doppia sentenza conforme. La parte convenuta fece ricorso alla Rota, chiedendo: « a) querelam nullitatis sententiae primae instantiae, quae executiva erat propter normas speciales; b) Novam propositionem causae ». Il Turno però, tenendo conto delle norme sulla nuova proposizione della causa e sulla querela di nullità, dopo diverse considerazioni circa l'ordine da seguire in queste cause, decise che era più logico invertire l'ordine della trattazione: « a) Concedendam esse, in casu, novam causae propositionem; b) De nullitate sententiae primi gradus videndum esse una cum merito in iterata causae disceptatione »⁽³⁶⁾.

Un altro decreto rotale, *coram* Boccafolo del 14 luglio 1988, in cui si trattava dell'impugnazione della doppia sentenza conforme, decise di prendere in studio in primo luogo la proposta di nuovo esame, benché il motivo era proprio la violazione del diritto di difesa per la mancata pubblicazione degli atti⁽³⁷⁾, concludendo in questo modo: « Affirmative, seu novam propositionem causae admittendam esse, in casu. Praeterea, Patres, censentes impugnationem sententiae

⁽³⁶⁾ Decr. *coram* Serrano, *Arausicana in California*, 22 novembris 1985, n. 3, in *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis...*, cit.

⁽³⁷⁾ Decr. e Boccafolo, *Corporis Christi*, 14 iulii 1988, n. 3, in *Ius Canonicum et Iurisprudencia Rotalis...*, cit.: « (...) Sane, in casu tractemus de nova propositionis causae non de querela nullitatis contra sententias priores, tamen, laesiones iuris vel errore in procedendo consituere posse novum ac grave argumentum novi examinis concedendi, sicut iam notatur supra » (e cita anche due decisioni: c. Faltin, 9 aprilis 1987 e c. Gianecchini, 21 maii 1982).

sat fundatam esse ad damnum irreparabile oriri posse ex celebratione novi matrimonii, mandant, secundum can. 1650 § 3, suspensionem executionis sententiarum Tribunalium inferiorum». Vi sono diversi punti da sottolineare: il turno rotale aveva avuto un dubbio fondato circa la nullità delle sentenze anteriori, la causa di questa nullità era proprio la violazione del diritto di difesa per la mancata pubblicazione degli atti e, malgrado questo, i giudici stimarono che la strada adatta era quella di concedere in primo luogo il beneficio del nuovo esame, salvaguardando allo stesso tempo le parti da gravi danni con la sospensione dell'esecuzione della doppia conforme fino ad ulteriori decisioni.

Nei casi in cui la Rota ha ammesso direttamente la querela di nullità contro la doppia sentenza conforme e, soltanto in modo subordinato, la nuova proposizione della causa⁽³⁸⁾ — senza tener conto delle cause arrivate per commissione pontificia, dato che non vi è alcun dubbio sulla competenza —, i turni rotali hanno indicato diversi fondamenti per giustificare la procedibilità.

Un primo motivo, al quale fa riferimento Serrano seguendo a Lega, è che l'incompetenza del giudice *ad quem* sarebbe relativa e non assoluta⁽³⁹⁾. L'opinione di Lega al riguardo è la seguente: «non censeo incompetentiam iudicis appellationis esse *absolutam*

(38) Cfr. dec. c. Di Felice, *Montereyen. in California*, 24 aprilis 1982, in RRDec., vol. LXXIV, pp. 231-235. Cfr. anche c. Giannecchini, 21 maii 1982, in RRDec. vol. LXXIV, pp. 271-279. In quest'ultima decisione si determina il dubbio in modo subordinato: prima la querela e, se fosse respinta la petizione, la nuova proposizione della causa. Bisogna però chiarire che era già stata esercitata la querela di nullità davanti al Tribunale di Seconda Istanza, che la aveva respinta. Questo giustificerebbe che dinanzi alla Rota si presenti, in primo luogo, l'appello contro la decisione del Tribunale inferiore che respinse la querela e, in modo subordinato qualora questa fosse respinta anche dalla Rota, la nuova proposizione della causa.

(39) J.M. SERRANO, *La querela di nullità contro la sentenza...*, cit., pp. 756 e 757: «Lega sostiene che l'incompetenza del giudice d'appello a giudicare della querela di nullità quando questa si propone da sola — e per tanto [come se fosse] “coram iudice, qui eandem sententiam dixit” — è un'incompetenza relativa, anche se il Codice insisteva e insiste tanto nella competenza del giudice dello stesso grado. Le ragioni storiche e di economia procedurale sembrano molto convincenti, tanto più in quanto che la cumulatione non sembra appartenere alla essenza della giurisdizione e la querela può proporsi come incidente che segua il merito principale e per tanto senza che il salto di giurisdizione sia determinante all'ora di vedere il merito della querela (...). Il giudice d'appello — in genere — non sarebbe assolutamente incompetente per giudicare della querela di nullità, anche senza formale appello».

et hinc insanabilem (...). Iudex appellationis non potest dici absolute incompetens sed relative seu relate ad nullitates quae omni absque dubio sunt insanabiles; est incompetencia relativa quae proinde ad mentem c. 1559 est prorogabilis seu sanabilis»⁽⁴⁰⁾. Tuttavia, benché così fosse, bisognerebbe trovare un titolo di competenza non fondato sulla violazione della legge. Un conto è che un giudice relativamente incompetente conosca di una causa senza che la sentenza sia nulla, altro che si stabilisca un modo di agire contrario alle norme legali⁽⁴¹⁾. Perciò è utile cercare strade per risolvere il problema nel rispetto dei principi della competenza, sia assoluta sia relativa⁽⁴²⁾. A maggiore motivo se il tribunale che giudica è la Rota Romana.

In altre decisioni⁽⁴³⁾ è stato sollevato il problema della legittimazione del difensore del vincolo e del promotore di giustizia per esercitare dinanzi alla Rota la querela di nullità. I turni rotali muovono dall'analisi dei canoni 1459 § 1, 1621 e 1626 § 1. Questa soluzione ha il vantaggio di facilitare l'osservanza del principio di economia processuale, in quanto si evita di dover decidere prima del nuovo esame e poi della nullità della sentenza, ma ha l'inconveniente di avere un sostegno legale alquanto debole, nella misura in cui non distingue con chiarezza tra la querela di nullità come azione o come eccezione (can. 1621).

Una sentenza c. Funghini afferma la legittimazione del difensore del vincolo per proporre la querela davanti alla Rota in un caso in cui esistevano due sentenze conformi emanate da tribunali locali. Il ragionamento è il seguente: « At ne dicatur Defensorem vinculi memorato iure gaudere illudque exerecere valere dumtaxat ad mentem cann. 1621, 1623 et 1624 coram iudice qui sententiam tulit et coram iudice ad quem tantummodo iuxta can. 1625, scilicet "una cum appellatione, intra terminum ad appellandum statutum" »⁽⁴⁴⁾. Ribadi-

⁽⁴⁰⁾ LEGA, *Commentarius in Iudicia Ecclesiastica*, vol. II, Romae 1950, pp. 1030.

⁽⁴¹⁾ Cfr. J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in IE 3 (1991), pp. 459-477.

⁽⁴²⁾ Cfr. J. LLOBELL, *Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata « tanquam in prima instantia ex can. 1683 »*, in questo fascicolo di *Ius Ecclesiae*.

⁽⁴³⁾ Cfr. c. Burke, *Ruremunden.*, 16 novembris 1989, in RRDec. vol. LXXXI, pp. 682-685; c. Funghini, *Ruremenden.*, 29 novembris 1990, in RRDec. vol. LXXXII, pp. 823-833.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. c. Funghini, *Ruremunden.*, 29 novembris 1990, n. 5, in RRDec. vol. LXXXII, p. 826.

sce che, secondo il canone 1459, messo in collegamento con il canone 1621, la querela di nullità come eccezione si potrebbe opporre in qualunque stato e grado del giudizio; quindi, il difensore del vincolo della Rota sarebbe sempre legittimato per presentare l'eccezione di nullità della sentenza *in qualunque stato e grado del giudizio*. È evidente che, una volta che la Rota ha deciso giudicare una causa, il difensore del vincolo potrà opporre l'eccezione di nullità della sentenza. Tuttavia, il problema può essere impostato in un altro modo: prima che sia stata ammessa la possibilità stessa di giudicare di nuovo una causa nella quale esiste già una doppia sentenza conforme, quale titolo di competenza potrebbe invocare il difensore del vincolo o il promotore di giustizia della Rota per chiedere la nullità della sentenza? Potrebbe sembrare che, nella fattispecie, più che di un'eccezione, si tratti di una vera e propria azione.

La decisione c. Funghini nota che se il difensore del vincolo non potesse opporre la nullità della sentenza come eccezione dinanzi alla Rota, una volta che questa venisse fuori dopo la richiesta del nuovo esame — ma prima della concessione di questo —, si troverebbe in una situazione di svantaggio nei confronti delle parti: « Si nullitatem sententiae, revelatam post recursum pro nova causae propositione ab alterutra parte promotum, uti in casu nostro, idem excipere non posset nedum incongruum, sed absurdus sequeretur. Cum Defensor vinculi tribunalis ad quod coram tribunali inferiori, diversimode ac partes, nihil agere possit et eo vel minus conlegam compellere ad querelam promovendam, si hanc excipere coram proprio tribunali non posset peiori in condicione versaretur ac partes et vinculi tuitio communia media experiri non valeret contra sententiam pro nullitate »⁽⁴⁵⁾. Pensiamo comunque che, se siamo alle norme, neanche le parti avrebbero il diritto di proporre la querela di nullità a modo di azione dinanzi alla Rota quando esista una doppia sentenza conforme. La strada da seguire sarebbe la concessione di un nuovo esame e, una volta concesso, si potrebbe opporre la nullità della sentenza come eccezione, sia dalle parti (pubbliche o private) sia *ex officio* (cann. 1459 § 1 e 1626).

Gullo, commentando questa decisione c. Funghini, contesta: « Quando esiste già una doppia sentenza conforme e quindi l'attore non ha nulla da chiedere ai Tribunali, contro chi o cosa mai il con-

(45) *Ibidem*, n. 5, p. 827.

venuto e con lui il Difensore del vincolo possono esercitare l'eccezione? In questo caso, riconoscere il diritto del convenuto o del Difensore del vincolo a proporre la querela *nullitatis*, significa trasformare un'eccezione in un'azione e questo non è consentito dalla legge (...). La soluzione più corretta sarebbe stata: *pars utitur iure suo apud Tribunal competens* e cioè che la convenuta facesse uso del suo diritto di proporre la querela di nullità insanabile presso il tribunale *a quo* ed, eventualmente, contro una decisione negativa, proponesse poi appello direttamente alla Rota Romana»⁽⁴⁶⁾.

In una decisione c. Faltin del 20 novembre 1991⁽⁴⁷⁾, i giudici si posero il problema se il difensore del vincolo potesse interporre la querela di nullità e diedero una risposta affermativa, citando anche la menzionata decisione c. Funghini. La situazione però era sostanzialmente diversa: c'era una prima sentenza affermativa ed una seconda negativa. La causa arrivò in Rota e il difensore del vincolo sollevò la questione della nullità della sentenza di secondo grado. In questo caso, non vi è nessun dubbio circa la legittimazione del difensore del vincolo della Rota per opporre come *eccezione* la nullità della sentenza una volta che il tribunale sia entrato a conoscere dell'appello, essendo questa la natura dell'impugnazione in questione, pur trattandosi di una terza istanza.

Nei casi che riteniamo problematici vi è, da una parte, la necessità di fare giustizia a persone che molto probabilmente hanno visto violato il loro diritto alla difesa nelle istanze precedenti e, dall'altra, l'esigenza di agire nel rispetto delle norme. Pensiamo che, qualunque sia stato l'abuso di cui siano state vittime una o entrambe le parti, lo sforzo per far loro giustizia non si può basare su nuove violazioni delle norme del processo. Ci sono delle vie atte per trovare una soluzione nel rispetto della legge, tenendo anche conto della funzione esemplare nell'applicazione della legge che hanno i tribunali della Sede Apostolica nei confronti di tutti i tribunali della Chiesa.

Perciò, in queste situazioni di doppia sentenza conforme in cui si chiede la nullità della sentenza quando sembra non esserci una chiara soluzione, bisogna cercare accuratamente la strada da seguire. Nella normativa in vigore prima delle Norme della Rota del 1994, la

⁽⁴⁶⁾ C. GULLO, *Nota sentenza*, in IDE, 2 (1991), pp. 182-183.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. c. Faltin, *Portoricen. seu Poncen.*, 20 novembris 1991, in RRDec. vol. LXXXIII, pp. 739-745.

giusta soluzione ci pare quella della concessione del nuovo esame della causa e, posteriormente, prima di entrare nel merito, della dichiarazione della nullità della sentenza. Se fosse stata dichiarata la nullità delle sentenze inferiori, si dovrebbe o rimettere la causa all'istanza competente o conoscere del merito la stessa Rota, previa l'avocazione, prevista dalle facoltà speciali del Decano della Rota, una volta che il tribunale aveva apposto le mani sulla causa⁽⁴⁸⁾.

Già prima delle Norme Rotali del 1994, la prassi nella Rota Romana era quella di conoscere anche del merito una volta decisa la nullità della sentenza. Al riguardo afferma Serrano che «tale prassi non è confortata — che io sappia — da nessuna norma positiva; e del resto mette di più in crisi il principio dei salti di giurisdizione poiché, essendo il Tribunale Apostolico, Tribunale ordinario di appello, solo per commissione o facoltà speciale pontificia può vedere in primo grado»⁽⁴⁹⁾.

Le Norme della Rota del 1994 offrono altre soluzioni. Infatti, l'articolo 52 delle Norme recita: «Salvo praescripto can. 1444, § 2, Decani erit, auditis duobus antiquioribus Auditoribus, iam a prima instantia avocare causas de quibus in eiusdem canonis § 1, quoties peculiaris adiuncta sive locorum sive personarum propter bonum animarum idipsum urgeant». Secondo questa norma, la querela di nullità, che dovrebbe essere giudicata in primo grado dal tribunale che emanò la sentenza (can. 1624), o dal giudice al quale si è presentato l'appello riguardo al merito della questione (can. 1625), potrebbe essere giudicata dalla Rota Romana, se ci fossero i motivi che giustificerebbero l'avocazione da parte del Decano. Nei casi in cui il diritto alla difesa di una delle parti sia stato violato nelle istanze inferiori, ciò sarebbe un motivo più che sufficiente per avocare la querela alla Rota, non essendoci altra possibilità, tranne quella di presentarla dinanzi al giudice che ha già disatteso le pretese della parte, come nella fattispecie contemplata nel decreto ora commentato. È vero che il canone 1624 prevede la possibilità di ricusare il giudice, ma in alcuni casi il problema potrebbe essere (oltre all'assenza di giudici presso il tribunale in questione) non tanto la persona del giudice quanto la stessa impostazione del tribunale che emanò la sentenza.

(48) Cfr. AAS 74 (1982), p. 516.

(49) J.M. SERRANO, *La querela di nullità contro la sentenza...*, cit., p. 759.

Tali questioni andranno valutate al momento di decidere se c'è o meno l'avocazione alla Rota.

Se la causa venisse avocata, il turno rotale conoscerebbe in primo luogo della querela di nullità. Soltanto qualora la querela fosse respinta, la Rota procederebbe alla concessione del nuovo esame della causa per le competenze proprie e secondo le norme legali e, se fosse concesso il nuovo esame, anche nel merito della questione. Come dicevamo prima, la prassi della Rota è quella di conoscere del merito una volta dichiarata la nullità delle sentenze anteriori, ma bisogna trovare un sostegno legale a questa prassi, che è offerto dall'avocazione di cui al art. 52 delle Norme della Rota.

Comunque, benché l'avocazione sia uno strumento utile a risolvere lo scoglio presente nella normativa vigente riguardo alla presentazione della querela insieme alla nuova proposizione della causa, è tuttavia una soluzione straordinaria che, quindi, va applicata con misura. La fattispecie considerata è abbastanza frequente presso la Rota Romana e i giudici hanno dovuto cercare soluzioni talvolta un po' dubbie per giustificare la competenza del tribunale nei riguardi della querela di nullità. La soluzione più fedele alla legge, quella di concedere il nuovo esame e poi giudicare della querela di nullità, ha l'inconveniente di allungare il processo in detrimento del principio dell'economia processuale, e di confondere due istituti diversi, dato che considera motivi per la concessione del nuovo esame quelli che in realtà sono motivi di nullità della sentenza.

La soluzione definitiva a questo problema può provenire dal legislatore o in sede di interpretazione. Infatti, sembra esserci una lacuna di legge, dato che né il Codice né le Norme rotali hanno previsto il cumulo tra la querela e il nuovo esame contro la doppia sentenza conforme. Nelle pagine precedenti abbiamo accennato alla possibile analogia tra l'appello e la nuova proposizione nella fattispecie in questione, nonché ai limiti di questa equiparazione. Ciononostante, si può sostenere l'applicazione analogica del can. 1625 alla fattispecie considerata, considerando che la *finalità* del cumulo con l'appello (can. 1625) è quella di favorire l'economia processuale per evitare il pericolo della nullità della sentenza di appello perché la prima sentenza era nulla.

A sostegno del valore «normativo» della giurisprudenza rotale per colmare una lacuna di legge c'è il canone 19. Questa norma prevede che quando manchi una espressa disposizione di legge la causa è da dirimersi tenute presenti le leggi date per casi simili, i principi

generali del diritto applicati con *equità canonica* (cfr. cann. 221 §2 e 1752), la giurisprudenza e la prassi della Curia Romana.

La giurisprudenza rotale esaminata conferma che l'ammissione della querela contro la doppia conforme è una prassi consolidata nel tribunale della Rota, che risponde ai menzionati principi dell'equità canonica e dell'economia processuale, e che ha dei punti di analogia con il cumulo tra querela e appello. Tuttavia, i motivi per l'ammissione, invocati dai diversi turni rotali, sono stati i più svariati. Si può quindi affermare che vi è, nella giurisprudenza, una uniformità nella sostanza ma una grande diversità nella forma. Tenuta presente la missione della Rota di provvedere all'unità della giurisprudenza (cfr. PB art. 126), è auspicabile una uniformità dei criteri per l'accettazione della querela assieme alla nuova proposizione della causa presso il tribunale della Rota Romana⁽⁵⁰⁾. Una prassi uniforme servirebbe a consolidare questa interpretazione giurisprudenziale che, almeno fino a questo momento, sembra contestata.

Héctor Franceschi F.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. M.F. POMPEDDA, *La giurisprudenza come fonte del diritto nell'ordinamento canonico matrimoniale*, in *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, pp. 1-41; J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, «Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici, aprilis 1993», Città del Vaticano 1994, pp. 1245-1258; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El Tribunal de la Rota Romana y la unidad de la jurisprudencia*, in *Ius Canonicum*, 30 (1990), pp. 423-448.

Pagina bianca

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - *Reg. Veneti seu Bauzanen.-Brixien.* - Nullità del matrimonio - Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio - Omosessualità - Sentenza definitiva - 19 dicembre 1994 - Funghini, Ponente.

Matrimonio - Consenso - Incapacità consensuale - Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio - Omosessualità - Struttura omosessuale e comportamento omosessuale - Distinzione.

Le tendenze omosessuali, in quanto sono radicate in un'anomala struttura della personalità, si oppongono all'essenza stessa del matrimonio e alle sue proprietà, poiché impediscono a coloro che ne sono affetti di sperimentare l'amore coniugale ordinato alla prole, di fare uso del matrimonio per raggiungere questo fine modo humano, di conservare la fedeltà coniugale in un vincolo perpetuo ed esclusivo nonché di costituire un consorzio di tutta la vita ordinato al reciproco bene ed aiuto. Ciò va detto riguardo al vero omosessuale, a quello cioè che si trova in uno stato patologico di istinto sessuale. Allo psichiatra, infatti, non sfugge quale sia la prevalenza delle tendenze, quali episodi (anche reiterati) debbano essere attribuiti ad una anomala struttura psichica o piuttosto ad un'occasione meramente transeunte o temporanea. Per distinguere l'omosessuale costituzionale da quello occasionale non è un argomento decisivo ed assoluto la maggiore o minore assiduità e frequenza delle relazioni sessuali con persone dello stesso sesso. La manifestazione dell'anomalia costituzionale dell'omosessuale può essere rara, tanto da sembrare agli inesperti una mera deviazione occasionale, poiché de facto furono poche le occasioni di persone e di luoghi in cui la persona affetta potesse esercitare attività omosessuale. In questi casi, in effetti, gli atti omosessuali — anche se rari e non frequenti — sono potuti essere messi in atto in una reale circostanza favorevole e possono rivelare implicitamente la costante condotta omosessuale che si rende palese ogniqualvolta si presenta l'opportunità idonea. Per provare l'incapacità non è sufficiente l'esistenza in una o l'altra delle parti di episodi reiterati di attività omosessuale, messi in atto sia prima che durante la vita coniugale. Va invece comprovata la sua inversione

strutturale dell'appetito erotico-sessuale, cioè una congenita tendenza primaria verso il proprio sesso, la quale rende impossibile la vicendevole donazione coniugale da cui scaturisce il consorzio di tutta la vita « indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum ». Chi soffre tale tendenza strutturale, quindi, si rende incapace di prestare l'oggetto del consenso.

(*Omissis*). — **FACTI SPECIES.** — 1. Post biennium relationis sponsaliciae, die 10 septembris 1983 canonicas inierunt nuptias in parocchiali ecclesia pagi v.d. « Appiano », intra fines dioeceseos Bauzanensis, R. N., puella vigesimum primum annum agens, mercatoris adiutrix, et V. O., iuvenis in vigesimo quinto suae aetatis anno constitutus, penes loci municipium minister.

Matrimonio celebrato, neoconiuges voluptarium arripuerunt iter, quo perdurante inopinatamente vir fassus est se, data occasione, homosexualiter egisse.

Mulier, quae nihil tempore sponsalicio de illecebris viri percepserat, obstupuit et, quamvis id moleste et acerbe tulisset, viro, quem intime cognoverat, ignovit, denuntiatis nequissimas experientias habens uti peccata iuventutis.

Statim ac e voluptuario itinere regressi sunt, coniugalem convictum instaurarunt. Anno autem 1986 gravis intervenit inter coniuges crisis propter frequentes viri absentias e domo coniugali, quas iuxta mulierem, non excusabat vespertina schola, cui ad maturitatem consequendam idem operam dabat.

Res ingravescerunt cum, aestate anni insequentis, vir, suspicatus de uxoris fidelitate, eidem concredidit se, mense novembri praeteriti anni, novam homosexualem habuisse experientiam cum cognato, suae sororis viro.

Nulla habita prole, coniugalis vita de facto interrupta est mense septembri eiusdem anni 1987 et legalem separationem Tribunal civile Bauzanense ratam habuit d. 19 ianuarii 1988.

Suae libertatis recuperandae cupida, R. d. 30 octobris 1989 libellum obtulit competenti Tribunali Regionali Triveneto, quo matrimonium cum V. initum nullitatis accusavit ob « incapacità da parte di V. di assumere gli obblighi coniugali e per errore sulla qualità essenziale della persona ».

Causa instructa illaque peritia donata, Tribunal Regionale Triveneto d. 29 maii 1991 sententiam votis actricis contrariam quoad utrumque accusatum caput tulit.

Ad Tribunal insubre provocavit actrix, quod, iterum partibus auditis ac novis testibus excussis necnon nova peritia actis acquisita sententia d. 24 iunii 1993 decrevit sententiam primae curae quoad caput erroris esse confirmandam, quoad vero incapacitatem viri assumendi essentialia obligationes matrimonii esse infirmandam.

Ex legitima appellatione causa ad H. A. T. delata est et Nobis hodie, nulla habita suppletiva inquisitione, at defensionali opera actis acquisita, respondendum est rite concordato dubio: *An constet de matrimonii nullitate in casu ob incapacitatem assumendi onera coniugalia ex parte viri conventi (can. 1095 n. 3).*

IN IURE. — 2. Matrimonium constituitur libero ac conscio contrahentium, qui sint iure habiles, consensu, qui a nulla humana potestate suppleri potest.

Ad valide contrahendum, iuxta can. 1095, nedum requiritur ut contrahens usu rationis polleat (n. 1), i. e. ut cognoscere valeat instituti matrimonialis naturam et obligationes, sed ea quoque discretione iudicii seu maturitate fruatur (1095, n. 2) ut illas perpendere ac valutare valeat ac libertate interna ducatur in aestimanda ac valutanda opportunitate determinatum matrimonium cum determinata persona, in praesentiarum vel in posterum, celebrandi, ac demum essentialia matrimonii obligationes assumendi sit capax illasque adimplendi (1095, n. 3). «Non autem satis est capacitas speculativa seu abstracta. Adsit necesse est et practica quae scilicet matrimonium in concreto cum determinata persona praesentibus in adiunctis, respiciat, prae oculis habitis suscipiendi officii rationibus erga compartem et futuram prolem» (c. infrascripto, S. Jacobi in Chile, d. 23 iulii 1993, n. 2).

Ad tertiam hypothesim quod spectat, incapax dicendus est nuptias ineundi qui ob gravem anomaliam psychicam se obligare haud valet aut promissis satisfacere.

Attamen non mera, etsi gravis, difficultas promissa servandi quid operatur in casu, cum dumtaxat vera incapacitas, quae impossibilitatem saltem moralem aequat, nullitatem negotii importet iuxta principium «ultra posse suum profecto nemo tenetur».

Difficile sane est omnes et singulas essentialia obligationes matrimonii determinare et circumscribere, at procul dubio inter illas adnumerandae sunt obligationes quae descendunt ex essentialibus proprietatibus ipsius matrimonii ad mentem can. 1056, i.e. ex unitate et indissolubilitate, atque ex finibus matrimonii radicatus propriis ex

can. 1055, § 1. Attendatur insuper oportet ad consensus matrimonialis definitionem, quam praebet can. 1057, § 2, iuxta quam contrahentes irrevocabili mutuo foedere sese tradunt et accipiunt ad totius vitae consortium constituendum «indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum» (can. 1055. § 1).

3. Mutuam autem exigitam traditionem et acceptationem impedit homosexualitas alterutrius partis, eo quia qui hac laborant «perversionem rectius inversionem in appetitu erotico patiuntur» (c. Pompedda, Vivarien, 6 octobris 1969, SRR. Dec., v. XLI, pag. 916, n. 2) et «per se et primario feruntur in proprium sexum, per accidens vero in alterum, et id genus instinctu impediuntur quominus possint acceptare consortium vitae heterosexuale, etiamsi id velent» (c. Anné, Vigornien, 6 februarii 1973, SRR Dec., v. LXV, pag. 64, n. 2).

«L'omosessuale è una persona che non soltanto è sessualmente attratta verso quelli dello stesso sesso; egli è sessualmente apatico a persone del sesso opposto ed in alcuni casi potrebbe perfino provare un senso di ripugnanza per loro» (HEALY E. F., *Medicina e morale* 1959 pag. 363)... «Nella forma più caratteristica la psicosexualità è completamente «invertita», cioè in contrasto col sesso morfologico secondo la formula dell'«anima muliebris in corpore virili inclusa»» (BINI - BAZZI, *Trattata di psichiatria, II - Psichiatria clinica*, pag. 293).

In casu, ideo, potius quam de exclusione obiecti consensus, uti initio fecit iurisprudencia N. P., loquendum est de defectu obiecti cum contrahens homosexualis sese tradendi et acceptandi incapax sit ac ius proprium et exclusivum quale exigitur a iure naturae commutare non possit obligationesque e proprietatibus essentialibus ac e finibus matrimonii derivantes assumere et adimplere.

Tendentiae homosexuales, quae in anomala personalitatis structura radicanur, oppositae ipsi essentiae sunt et proprietatibus matrimonii: impediunt enim quominus patientes amorem coniugalem, ad prolem ordinatum, prosequantur, matrimonio ad hunc finem consequendum humano modo utantur, fidem in vinculo perpetuo et exclusivo servant atque consortium totius vitae ad mutuum bonum et commodum constituent.

Hoc dicimus de vero homosexuali, de eo scilicet qui versatur in statu pathologico sexualis instinctus cum amandanda sit opinio perversionem vel inversionem instinctus non anomaliam psychicam con-

stituire et revelare, sed veluti esse fructum satietatis et saturitatis vitae sexualis ac eroticae rectae et legitimae: «Senza fondamento è in proposito — animadvertit Bleuler — la concezione secondo cui le «abitudini» omosessuali verrebbero contratte per sazietà della vita erotica normale» (BLEULER E., *Trattato di psichiatria* 1967, pag.)

Non omnes autem qui indulgent activitati homosexuali eo ipso dicendi sunt veri homosexuales. Quidam enim tantum transeunter vel ex occasione homosexualiter agunt, ut qui, coacte viventes ad tempus cum personis eiusdem sexus (e. g. nautae, in carcere inclusi, milites, ephebei alumni, etc.) tantisper his utuntur in re sexuali in vicem subiectorum alterius sexus; at, vitae consuetudine recte composita vel recuperata, iidem nefandum vitium funditus tollunt ipsoque vacant: «Alcuni circondati per un lungo periodo — pergit cl. mus Healy — soltanto da persone del loro stesso sesso, si servono di una di queste, come sostituto di una persona del sesso opposto. Comunque una volta che elementi di questa categoria si trovino in circostanze normali, in cui possono associarsi liberamente con persone di sesso diverso, la loro anormalità di regola scompare» (HEALY, o. c., pag. 364.).

Cum vere homosexuali insuper confundendus non est qui animi concitatione trahitur tum ad suum quam ad oppositum sexum. Non desunt casus eorum qui sint bisexuales, quorum «comportamenti sono caratterizzati dalla possibilità di raggiungere l'eccitazione sessuale sino all'orgasmo con un *partner* dello stesso sesso oppure eterosessuale» (BINI - BAZZI, o. c., pag. 289).

In his subiectis vero psychiatrum non fugit quoniam sit praevallentia tendentiarum, quoniam episodica, etiam repetita, sint anomalae structurae psychicae tribuenda vel occasione mere transeunti vel temporanae: «Se si prescindere da qualche eccezione (cfr. Leonard, 1964) si osserva una dominanza delle direttive della psicosessualità che è prevalentemente omo o eterosessuale e ciò indipendentemente dalla frequenza degli atti sessuali con un *partner* dello stesso sesso o dell'altro... Dal punto di vista delle direttive della psicosessualità si possono distinguere soggetti con componente prevalentemente omosessuale o prevalentemente eterosessuale» (BINI - BAZZI, o. c., 1. c.).

Pro his qui vere homosexuales, ad psychiatrae artis praecepta, dicendi sunt, ad grave vitium vel melius *defectum* clynicum est confugiendum et quidem quod graviter psyciticam patientis structuram attingunt: «Per un gran numero di loro (omosessuali autentici) è gio-

coforza supporre delle cause costituzionali» (Bleuler, o. c., pag. 628).

4. Non univocum ac rectilineum fuisse iter Nostri Fori iurisprudentiae ad homosexualitatem, quod spectat uti elementum et motivum nullitatis matrimonii pernotum est.

Incertitudinis vel non univocae aestimationis causa vel origo ponenda est in eo quod homosexualitatem considera veluti Patres potius uti vitium morale — et hoc suggestu Theologiae moralis — quam vitium clynicum, obliscentes congenitos homosexuales *natura agere contra naturam*. (cfr. S. THOMAM, *Summa Theologica* I-II, q. 31, art. 7; II, ll9, q. 154, art. I l, 12).

Antiquiores decisiones homosexualitatem considerarunt in agro simulationis, et specificè vel contra bonum fidei, vel contra bonum prolis et non relevare pro matrimonii *nullitate* declaranda edixerunt, uti notat Em. mus Staffa: « Intentio firmissima quidem qua quis dicat: « Volo contrahere matrimonium, at mihi licentiam reservare cum alio vel alia sodomia peccandi » (aut « Te duco dummodo sit mihi licentia sodomia cum alio vel alia peccandi ») iuxta sententias S. R. Rotae d. 12 augusti 1929 et 29 tuaii 1935 (Dec. SRR., v. XXI, pag. 355, n. 3 c. Parrillo: v. XXVII, pag. 358, n. 3 c. Massimi) matrimonium non vitiat... Quia vero sodomia non est actus per se aptus ad prolis generationem, qui in matrimonio ineundo licentiam sibi reservat sodomia cum alio vel alia peccandi, consensum matrimoniale strictè sumpsum non vitiat: etenim obiectum huius licentiae (etiam in conditionem vel in pactum deductae) est ab obiecto consensus matrimonialis substantialiter diversum eundemque afficere non potest » (STAFFA D., *De conditione contra matrimonii sustantiam* II ed., pag. 21, nota 32).

Quam iurisprudentiam secuta est una c. Mattioli d. 11 decembris 1958: « Quidquid tenendum sit de iure coniugis obtinendi separationem perpetuam ex sodomia alterius (quae ad effectum, de quo agitur, adulterio aequiparanda esset) remanet haud certam ac tutam posse haberi sententiam, vi cuius, per sodomiam et bestialitatem, ita peccantis consortis caro divideretur, ut ab illo, re ipsa, coniugalis fides plene detrectata habenda esset » (c. Mattioli, Clevelanden., d. 11 decembris 1958, SRR. Dec., v. L, pag. 673, n. 2- cfr. quoque c. Doheny, Taurinen., d. 14 decembris 1953, SRR. Dec., v. XLV, pag. 766, n. 2; c. Anné, Januen., d. 16 iulii 1963, SRR. Dec., v. LV, pag. 624, n. 12) (quoad exclusionem boni prolis).

5. Alii rem consideraverunt sub specie impotentiae saltem functionalis, uti e. g. una c. Grazioli d. 16 martii 1943: «Recolenda haec visa sunt eo quod homosexualitas, de qua agitur in casu, etsi impotentiae causa esse possit, consequens tamen haec impotentia nonnisi functionalis potest esse. Diximus homosexualitatem impotentiae causam esse posse: non necessario enim vel semper id evenit... Acriter sane controvertitur an habenda sit acquisita vel potius uti congenita seu utrum sit vitium an sit morbus» (c. Grazioli d. 16 martii 1943, SRR. Dec., v. XXXV, pag. 207, n. 4).

Cum autem homosexualitatem seu «propensionem viri in masculinum sexum, si veram, non esse perpetuam et insanabilem» (c. Filipiak, Cracovien., d. 25 martii 1955, SRR. Dec., v. XLVII pag. 247, n. 2) tenerent, et ideo et impotentiam, illam iidem Patres causam inconsummationis esse et, nisi ageretur de bisexualibus matrimonium inconsummatum manere posse edixerunt.

Ad rem animadvertit una c. Lamas: «Gratis omnino asseritur sodomiam, qua supponitur affectus conventus, esse vitium organicum, quasi theoria organogenetica seu biologica homosexualitatis certa fuisset, cum revera verior ac naturae rationali hominis magis consona appareat, iuxta scientiae placita, theoria psicogenetica, quae maxime distat a prima praecipue quoad ipsius anomaliae possibilem sanationem» (c. Lamas, d. 15 martii 1956 SRR. Dec., v. XLVIII, pag. 245, n. 11).

Quod affirmatur etiam si peritorum vota contrarium asserant. Supra relata decisio c. Filipiak Peritorum vota in favorem sententiae homosexualitatem esse posse vitium constitutionale et irreversibile quid minis infinitum habet: «Periti... cum audissent a convento numquam eum copulam cum mulieribus perfecisse, et, e contra, in somniis, perturbari imaginibus lubricis et pollutiones pati, copulam cum maribus fingendo, deduxerunt conventum esse affectum homosexualitate constitutionali, exclusiva et insanabili. Quod tamen nimium videtur, et quomodocumque res iudicatur, insufficientis apparet pro sententia in favorem actricis pronuntianda». (c. Filipiak Cracovien., d. 25 martii 1955, pag. 247, n. 3).

6. Non defuerunt autem recentiores decisiones, quae rem penitus considerantes, ad formam perturbationis psychicae oculos vertent, homosexualitatem habentes uti «amentia, vel dementia, vel insanitia circa rem uxoriā» (c. Sabattani, Mediolanen., d. 20 decembris 1963, SRR. Dec., v. LV, pag. 960, n. 3) vel uti «defectum discre-

tionis iudicii in re uxoria » (c. Ewers, Florentina, d. 20 ianuarii 1973, SRR. Dec., v. LXV, pag. 30, n. 3).

Viam, ita disserendo, ingrediebantur, quam quaedam praecedentes decisiones aperuerant, uti v. g. una c. Heard d. 16 octobris 1942, in qua dicebatur: « Matrimonium quod spectat, nullum positive statuit Ecclesia impedimentum pro eis qui sane mentis non sunt, sed rem reliquit iuris naturae principiis. Imprimis igitur a nuptiis arceudi sunt qui usu rationis carent... Sed supposita sufficienti scientia in agente, requiritur etiam ad consensus valorem sufficiens deliberatio voluntatis, quae sanae non solum deest ubi deest intellectus, sed etiam ubi ob perturbationem phantasiae et nervorum sive intellectus sive voluntas hinc inde trahuntur neque ulla vera electio fieri potest. Tertium denique casum addunt aliqui Auctores, in quo, integro manente intellectu ob defectum in equilibrio organorum et coordinatione potentiarum voluntas inefficax redditur et habetur vel abulia, uti dicitur, seu inertia, vel impulsio cui resisti nequit » (c. Heard, 5 iunii 1941, SRR. Dec., v. XXXIII, pag. 489, n. 2).

At in citata sententia c. Sabbatani, ubi veluti recapitulatio opinionum in rotalibus decisionibus contentarum habetur firmiter denegatur homosexualitatem impedimentum vel nullitatis caput a se stans esse: « homosexualitatem inepte adduci tamquam impedimentum a se stans quia: a) vel talem gradum attingit ut inducat absolutam et invincibilem repulsionem physicam vel psychicam in alterum sexum et tunc habetur impotentia psychica vel functionalis. Id tamen raro evenit; b) vel aliis sociatur distorsionibus mentis et defectibus voluntatis, ita ut iter deliberationis intime perversum fuerit et tunc habetur amentia vel dementia, vel insania circa rem uxoriam...; c) vel homosexualis ita integer manet in sua functione intellectuali ut cognoscat et perpendat suam abnormem propensionem, et consequenter vult disponere quoad futurum... Et tunc erit exclusio boni prolis. Bono fidei non officit intentio homosexuales relationes et contactus servandi post nuptias » (c. Sabbatani, Mediolanen., d. 20 decembris 1963, SRR. Dec., v. LV, pag. 960, n. 3).

7. Prae oculis habito can. 1081, §§ 1 et 2 Codicis Piano Benedictini, collato cum art. 48 Const. *Gaudium et Spes* in quo declaratur matrimonialem consensum esse actum humanum « quo coniuges sese mutuo tradunt et accipiunt », iurisprudencia Rotalis edixit homosexualitatem incapacem reddere posse contrahentem assumendi essentialia obligationes matrimonii ac constituendi exigitam relationem in-

terpersonalem: «Ex hoc canone — dicitur in una c. Anné — una cum doctrina Synodi Vaticanae Secundae perpenso, erui possunt omnes defectus matrimoniales, qui eundem consensum irritum efficere valent sive ob defectum qualitatum substantialium ipsius consensus, in quantum elicitur, sive ob carentiam eorum quae requiruntur ex parte obiecti consensus... Incapacitas assumendi obligationes matrimoniales substantiales, uti accidit in nonnullis casibus gravioribus homosexualitatis, certo componi nequit cum natura matrimonialis consensus, sicuti ostensum est in una d. 2 decembris 1967 c. Le-febvre, confirmata in sententia d. 6 octobris 1969 c. Pompedda et in una supra relata d. 25 februarii 1969 coram infrascripto Ponente» (c. Anné, Vigornien., d. 6 februarii 1973, SRR. Dec., v. LXV, pag. 64, n. 2).

Quae doctrina absque exceptione recepta est a subsequenti iurisprudentia Nostri Fori et viam stravit novi Codicis compilationi (cfr. praeter supra relatam decisionem c. Ewers, Florentina, d. 20 ianuarii 1973, SRR. Dec., v. LXV, pag. 31, n. 3, c. Parisella, Parisien., d. 11 maii 1978, o. c., v. LXX, pag. 289 sq, nn. 2-13; c. Agustoni, Medellen., d. 23 martii 1982, RR. Dec., v. LXXIV pag. 127 sq, nn. 2-7; c. Colagiovanni, Beneventana, d. 15 martii 1983, o. c., v. LXXV, pag. 97 sq., nn. 3-12; c. Giannecchini Romana, d. 19 iulii 1983, o. c., pag. 454, nn. 2-5; c. Stankiewicz, Bonaeren., d. 24 novembris 1983, o. c., pag. 679 sq, nn. 12-16, c Serrano, Romana, d. 6 maii 1987, o. c., v. LXXIX, pag. 275 sq nn. 13-18; c. de Lanversin, Hagulstaden.- Novocastren., d. 3 februarii 1988, o. c., v. LXXX, pag. 69 sq, nn. 4-8).

8. Ad discriminandum homosexualem constitutionalem ab occasionali absolutum ac decisorium argumentum non est crebritas et assiduitas vel raritas relationum sexualium cum personis eiusdem sexus.

Manifestatio ipsius anomalie constitutionalis rara esse potest et mere occasionalis deviatio imperitis videri quia de facto rarae fuerunt occasiones personarum et loci, in quibus activitatem exercere valuit homosexualitatem patiens. Tunc actus homosexuales, per occasionem positi, non raritatem vel infrequentiam ex se indignant, potius vero realem favorabilem circumstantiam, in qua poni potuerunt et implicite constantem agendi rationem homosexualem patientis revelare possunt cum re evenerint quotiescumque opportunitas vel commoditas idonea ei obiata est. Opportune monet cl.mus Sartori: «È

certo comunque che non in tutti coloro che presentano una tendenza congenita all'omosessualità questa si manifesta necessariamente ed in qualsiasi condizione di vita: non è affatto eccezionale infatti il caso in cui tale tendenza rimanga più o meno a lungo allo stato latente e si riveli poi improvvisamente o gradualmente, sotto l'influenza di episodi o di situazioni ambientali che facilitano l'esercizio di una deviata attività sessuale» (SARTORI G., *Compendio di sessuologia* 1972, pag. 536).

«Phaenomenon homosexuale — legitur in una c. Stankiewicz — non reducitur tantum ad actus homosexuales sphaeram genito-sexualem attingentes, vel ad agendi rationem homosexualem ex actu repetitione ortam, cum haec una fieri possit cum manifestationibus indolis heterosexualis; eiusdem enim phaenomeni est tendentia seu impulsio homosexualis, quae exclusive se vertit in compartem eiusdem sexus. Haec autem impulsio cum homosexuali vitae modo (comportamento) necessario non iungitur, quia in subiecto etiam conscie absque illa stare potest, quin per actus homosexuales extrinsecus manifestatur» (c. Stankiewicz, Bonaeren., 24 novembris 1983, o. c., pag. 675, n. 3).

Et revera pergit cl. mus Sartori: «Se nella forma più tipica di omosessualità, espressione di una deviazione sessuale nel vero senso della parola, fattori ambientali hanno probabilmente bisogno, per esercitare tutta la loro azione, di una base che con termine generico possiamo chiamare costituzionale, diversamente stanno le cose nei casi, tutt'altro che rari, nei quali gli elementi nevrotici balzano in primo piano» (SANTORI, o. c., pag. 537).

Ad rem comprobendam cl. mus Prof. Santori casum clynicum refert cuiusdam viri «più che trentenne, di elevata moralità ed intelligenza e che non aveva mai presentato disturbi psichici o sessuali», qui ferriviae curruum agmine ingenti turba conferto fortuito talem passus est libidinem ob contactum quodam cum viro ut nedum erectionem sed et eiaculationem haberet. Post hac omne iter iisdem in circumstantiis peractum «produce in lui una violenta lotta, non sempre vittoriosa, contro il desiderio di praticare rapporti omosessuali». In casu animadvertit cl. mus Auctor: «È chiaro che ci troviamo di fronte ad un fenomeno coatto, a contenuto omosessuale, nel quale l'elemento occasionale che ha scatenato la malattia è stato forse il rivelatore di una deviazione psicosessuale preesistente e sempre rimasta allo stato latente, ma soprattutto della tendenza nevrotica del sog-

getto, confermata del resto dalla successiva insorgenza di disturbi nevrotici anche nell'ambito somatico» (SANTORI, o. c., pag. 537).

Haud crebra ideo, activitas homosexualis in phase pubertatis vel tempore praematrimoniali aut inito matrimonio non statim et absolute implicat diagnosim de absentia verae homosexualitatis cum raritas episodii vel lapsus homosexualis non necessario postulet exclusionem vel denegationem «di una base costituzionale» deviationis sexualis.

9. Ad probationem quod attinet, ex hucusque dictis colligitur non sufficere existentiam in alterutra parte ante nuptias et durante vita coniugali iterati episodii activitatis homosexualis. Comprobanda, e contra, est illius structuralis inversio in appetitu erotico sexuali, seu congenita tendentia primaria erga proprium sexum, qua exstante impossibilis redditur requisita sui donatio alteriusque acceptatio ad constituendum consortium totius vitae «indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum», et, ideo, idem patiens incapax efficitur praestandi obiectum consensus.

Codex in causis de impotentia vel de consensus defectu propter mentis morbum auditionem periti iubet (can 1680).

Neminem fugit quantum periti votum urgeatur in casu homosexualitatis alterutrius partis eo vel magis quod pro homosexualitate «come per altre anomalie della psicosessualità i limiti tra abnorme e normale non sono netti» (BINI-BAZZI, o. c., pag. 287), atque «non in tutti coloro che presentano una congenita tendenza all'omosessualità questa si manifesta necessariamente ed in qualsiasi condizione di vita» (Santori, o. c., pag. 536) ac demum «una prevalenza delle direttive della psicosessualità... è prevalentemente omo o eterosessuale... indipendentemente dalla frequenza degli atti sessuali con un *partner* dello stesso sesso o dell'altro» (BINI-BAZZI, o. c., pag. 289), in qua, e contra praecipue, ne dicamus exclusive, fundatur imperiti seu vulgaris opinio.

Cordatus Iudex autem non quiescit super voto, quamvis concordi, Peritorum (can. 1579, § 1), at ab eo non discedet nisi gravi de causa, uti e. g. quia in subiecta materia negatur vel non attenditur ad legem naturalem aut ad generalia principia antropologiae christianae, aut votum non satis fundatur in actis vel demum si conclusiones latiores quam praemissae sunt.

IN FACTO. — 10. Actrix duplici ex capite nullitatis accusavit matrimonium cum V. initum, erroris nempe in qualitate personae principaliter et directe intenta et incapacitatis viri assumendi essentielles obligationes matrimonii. Cum autem super errore duplex lata sit negativa sententia conformis, dumtaxat de altero nullitatis capite Nobis agendum est, difformiter dimisso a Tribunalibus inferioribus.

Actrix, quae initio relationis sponsaliciae duodeviginti annos agebat, tantum a biennio pagum viri petierat ibique incolebat et ideo « si può dire — scribit in libello — ero estranea al paese dove tutti si conoscevano da sempre ».

Conventum eadem benigno studio prosequatur, at « sin dall'inizio — pergit — qualcosa non mi convinceva in lui... Non voleva assolutamente parlare della vita che aveva condotto prima della nostra conoscenza. Alle mie domande, anzi, si incupiva e si chiudeva in un esasperato mutismo ». « V. — confirmat in primo vadimonio — non mi parlava del suo passato ».

Quam obstinatam taciturnitatem inopinate superavit vir durante itinere voluptuario, quando, nulla accedente peculiari ratione, fassus est se homosexualibus relationibus indulsisse: « Abbiamo fatto viaggio di nozze ad Amsterdam e Bangkok — deponit actrix in suo primo vadimonio —. È stato lui a scegliere l'itinerario. Quando eravamo ad Amsterdam, passeggiavamo per certe vie, e rientrando in albergo mi raccontò di aver avuto relazioni omosessuali, ma non mi disse né quando né dove queste avvennero. Io cadevo da tutte le nuvole e non abbiamo più parlato di questo problema ».

Attamen quid amplius eodem tempore scivit: « So che ha avuto una relazione con un'altra ragazza prima di conoscere me, e questo me lo aveva raccontato lui stesso. Dopo il matrimonio, e precisamente durante il viaggio di nozze, mi disse anche il motivo perché la ragazza lo avrebbe lasciato, e cioè le sue relazioni omosessuali ».

Valde obstupuit actrix, at viro pepercit, has abnormes sexuales relationes habens uti peccata iuventutis: « A sentire questo rimasi veramente scioccata. Io pensai però che ciò che riguardava il passato era passato, anche perché mi diceva di aver rotto queste relazioni anormali ».

Graviorem condicionem viri pingit actrix in altera depositione: « Quando ormai la nostra vita coniugale era alla fine, V. mi raccontò che prima del nostro matrimonio aveva intrattenuto una relazione omosessuale stabile con un signore di Bolzano, più anziano di lui. Non mi disse il nome di questo signore e nemmeno altri elementi

che possano farlo identificare. Non mi disse se questa relazione era precedente alla sua conoscenza con me, oppure fosse continuata anche dopo. Non mi disse quanto sarebbe durata questa relazione; ricordo invece che mi parlò di questa persona anche come di amico e confidente, cui anche si rivolgeva per parlare dei suoi problemi. Posso aggiungere ancora che, sempre nelle sue confessioni alla fine della nostra vita coniugale, V. mi disse che, prima di conoscere me, aveva frequentato un bar poco distante dalla nostra abitazione coniugale, bar W., che è noto come ritrovo di persone omosessuali... Ancora aggiungo che sempre nelle sue confessioni alla fine del nostro matrimonio V. mi disse di aver avuto rapporti omosessuali con suo cognato, anche suo collega di lavoro. Aggiungo che V. mi disse che un rapporto omosessuale con questo cognato-collega avvenne nella nostra casa... Questi (cognatus) venne ad aspettarmi fuori del negozio dove lavoravo per pregarmi di non divulgare quelle notizie nel paese».

11. Venerem rapuerant iuvenes ante nuptias et incommodum ex parte viri in intimatibus perficiendis animadverterat actrix, immo quendam «incapacità psicofisica» atque illius permiram socordiam atque torporem necnon neglegentiam erga vitam intimam: «Prima del matrimonio — pergit actrix — abbiamo avuto anche rapporti intimi. Questi rapporti erano di natura tale che di per sé avrebbero potuto avere come effetto la concezione. L'iniziativa proveniva da ambedue. Mi accorsi però che alle volte vi era una certa incapacità psicofisica di V. per avere un rapporto completo. Altre volte il rapporto era normale».

«Prima di questa nostra decisione (nubendi) abbiamo avuto una crisi provocata da parte sua. Eravamo andati in ferie in Tunisia — eravamo nell'estate del 1982, un anno prima del matrimonio — e ci siamo fermati 15 giorni. La crisi consisteva nel suo strano comportamento apatico e indifferente, anzitutto per quanto concerne i rapporti di natura intima. Questo atteggiamento si manifestava già durante la prima settimana... Nel periodo fino al matrimonio... per certi periodi appariva nuovamente una certa sua incapacità».

In altera depositione actrix determinat in quo consisteret haec incapacitas: «si trattava di mancanza di erezione... Questo fatto accadde solo in alcune occasioni, forse una decina, forse meno. Io non mi preoccupai allora di questi sintomi in quanto mancavo di esperienza in materia... Quando gli capitava questa difficoltà, in quel giorno non era possibile avere rapporti sessuali».

12. *Celebratis nuptiis consummaverunt quidem coniuges humano modo matrimonium, at «i nostri rapporti coniugali erano talvolta normali e talvolta difficoltosi da parte sua perché non riusciva a compiere un rapporto completo»... ob «mancanza di erezione»... «Questa difficoltà da parte di V. si manifestò abbastanza spesso dopo il matrimonio».*

Tertio coniugalis vitae anno exacto, mulier haud amplius anti-conceptionalem pillulam sumere statuit «perché eravamo d'accordo di avere un figlio».

Propositum vero ad effectum deduci nequit: vespertinam interim scholam frequentare coepit vir ad diploma consequendum et, nendum obscura iam die, sed intempesta nocte domum coniugalem repetebat: «rientrava molto tardi. Già allora iniziarono delle difficoltà nei nostri rapporti intimi, motivati da parte sua dalla stanchezza. Successivamente però ripetendosi queste situazioni incominciai ad avere dei dubbi che non ci fosse sotto qualche altro motivo, ricordando quanto mi aveva detto e che avesse ripreso i rapporti omosessuali»... «Messo alle strette — scribit actrix in epistola ad suum Peritum, Doct, d. 23 decembris 1991 missa — mi confessò che il suo interesse verso di me si era totalmente spento e che anzi provava non solo verso di me, ma verso tutte le creature di sesso femminile un senso di disagio se non di ripulsa e che preferiva praticare la masturbazione piuttosto che avere contatti con me».

Separationis causa fuit resumptio activitatis homosexualis ex parte viri: «Ci siamo separati di fatto nel settembre 1987. Il motivo determinante fu che V. in una nostra discussione mi disse di essersi incontrato con degli uomini, con i quali avrebbe avuto rapporti intimi omosessuali. Ciò avvenne nell'estate del 1987».

Rem amplius celare non valuit vir, qui «ha ammesso anche con la mia mamma di essere omosessuale. I miei genitori, a sentire questo, erano convinti che tale fatto poteva in vero turbare gravemente il matrimonio».

13. *Conventus, qui saltem primo tempore petitionis actricis obstitit, — in sessione contestationis litis declaravit: «di non essere d'accordo con questa formulazione, perché si ritiene capace di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio» — substantialiter actricem comprobatur.*

In iudiciali examine enim fatetur se, cum decimum tertium annum ageret et in nosocomio iaceret, violentiam ex parte viri senioris

inibi degentis passum esse: «La mia esperienza omosessuale — ait — l'ho fatta in ospedale all'età di 13 anni, quando ero stato operato di appendicite. Il rapporto è stato voluto da un paziente molto più anziano di me con violenza, il quale dormiva nella mia stessa stanza. In quel periodo avevo un'amica, alla quale avevo raccontato quanto mi era accaduto. Quell'amicizia durò per almeno due anni, ed in quel periodo non ho avuto rapporti omosessuali».

Quos tamen iteravit antequam stipendia mereret: «Prima del periodo militare ho avuto occasionalmente qualche rapporto di natura omosessuale. Io non sono mai andato in cerca di queste esperienze, ma solo quando ne avevo l'occasione. Alla domanda se questi rapporti omosessuali furono continuati anche durante il periodo militare, devo rispondere che in quel periodo non ce ne furono affatto». Attamen adfuerunt post militiam, uti in altero vadimonio concedit idem conventus, et quidem modo sat stabili: «Dopo il servizio militare ho avuto una relazione con un signore, durata quattro-cinque mesi».

Comprobat insuper actricem quoad suam anteriorem consuetudinem intuitu matrimonii habitam quadam cum puella loci quae vero finem habuit quia ad illius aures rumores pervenerunt de sua homosexualitate: «Dopo il servizio militare ho iniziato a lavorare presso il Comune... Ho conosciuto una ragazza. Questa relazione è durata solo tre mesi. Con lei ho avuto rapporti sessuali normali. Quella ragazza mi ha lasciato perché era venuta a sapere che avevo avuto precedentemente rapporti omosessuali, ciò che io le avevo confermato. Ma devo dire che nel periodo in cui avevo quella ragazza, io non avevo rapporti omosessuali. I rapporti omosessuali sono avvenuti sporadicamente. Io non andavo mai in cerca di queste esperienze, ma capitavano». «Non ho mai parlato con nessuno delle mie esperienze omosessuali».

Perdurante autem itinere voluptuario « ad Amsterdam ho raccontato a R. delle mie esperienze omosessuali. Al raccontarlo mi ero anche molto pentito ed ho pianto, così anche R. Poi abbiamo avuto un rapporto normale»... «Nel 1986 ho avuto un'esperienza omosessuale in occasione di una festa tra impiegati del Comune. La sera tardi io ero ubriaco e così l'altro mio collega e in quello stato è successo il rapporto di natura omosessuale. Ma non ci furono delle ripetizioni. Di questo fatto ho messo al corrente R. il 28 giugno 1987 e precisamente in occasione di una nostra discussione riguardante la sua intenzione di divorziare».

14. *Difficultatem in perficienda copula inde a tempore sponsalicio, quam affirmat actrix, negare non audet conventus, etsi illum minuere satagit: «Qualche volta ci sono stati problemi per una certa mia insufficienza ad avere un rapporto completo. A domanda se tale insufficienza fosse da attribuire ad un mio rapporto di natura omosessuale, devo rispondere che da quando avevo iniziato la relazione con R., io non ho più avuto rapporti omosessuali e non solo fino al matrimonio, ma neppure successivamente, fino al novembre 1986».*

In altero vadimonio, ad rem expresse exquisitus, agi de defectu erectionis declarat, quae «presente all'inizio veniva meno».

Qui defectus et tota vita coniugali praesens fuit: «Il problema della mancanza di erezione si ripresentava come prima del matrimonio, non più di rado e non più frequentemente». At, contra ac deponit vir, asserit actrix: «Non è vero che quando presentava difficoltà, questa scompariva dopo una o due ore. Quando gli capitava questa difficoltà, in quel giorno non era possibile avere rapporti sessuali».

Matrimonii crisim induxisse suam homosexualitatem facile concedit conventus etsi aliam quoque causam adiungit, dubium scilicet sua ex parte circa fidelitatem uxoris: «il motivo preciso che portò alla crisi del nostro matrimonio fu la diffidenza reciproca, e cioè lei riteneva che io avessi sempre rapporti omosessuali e io avevo sentito della sua relazione extraconiugale».

Utcumque nullo negotio admittit separationem evenisse mulieris instantia, voluntate ac determinatione.

Separatione a magistratu civili Bauzanensi decreta, idem in usitatas ac stabiles relationes homosexuales recidit. «Nel 1989 — fateur in altera depositione — ebbi di nuovo rapporti omosessuali che divennero regolari fino a tutt'oggi. Alla domanda del Giudice se questi rapporti omosessuali siano stati ripresi con persone con cui avevo rapporti omosessuali prima del matrimonio rispondo di no. Si trattava di una relazione omosessuale completamente nuova. Con questa persona non convivo, perché quel rapporto è cessato e ne ho iniziato un altro».

15. *Testes, tum ab actrice tum a convento inducti, huius relationes homosexuales, etsi non crebras, comprobant et rumores in pago serpentes circa illius anomalam tendentiam referunt. Pariter uno ore homosexualitatem viri causam fuisse ruinae matrimonii proclamant.*

Non desunt qui affirmant conventum frequentare solere termopolia vel hortulos, in quos conveniebant noti homosexuales loci ac illius relapsionem in homosexualem activitatem post aliquod temporarium spatium abstinentiae confirmant necnon eiusdem transitum ab occasionali vel casuali lapsu ad stabilem relationem.

Maiores testium pars de re edocti sunt quidem ultimo vitae coniugalis tempore vel separationis ab ipsa actrice, at suspecti minime habendi sunt cum tunc de causa in foro ecclesiastico agitanda non cogitaret actrix.

Utilia refert actricis mater, etsi tantum separationis tempore de homosexualitate viri certior facta est a filia. Quaedam medio ambiguoque sermone ei retulerat conventi mater suam significans laetitiam ac animi tranquillitatem ob matrimonium filii cum actrice, at, quamvis turbata, rem altius haud perscrutata est.

Insequenti tempore revelatio filiae firmata est directa conventi confessione: «Di ritorno dal viaggio di nozze, R. non mi ha raccontato nulla riguardo quanto era successo durante il viaggio di nozze, e cioè che il marito avesse raccontato di aver avuto un rapporto omosessuale. Questo me lo raccontò solo in fase di separazione. Infatti una sera R. tornò da me tutta sconvolta, delusa (era dimagrita 4 chili), e piangendo mi riferiva che V. aveva ripreso i rapporti omosessuali e questo persino a casa sua. Alla domanda se R. avesse detto di aver colto il marito in flagrante, rispondo che questo non me lo aveva detto. Essa diceva che il marito stesso le avrebbe detto di aver ripreso un rapporto omosessuale. Ciò mi fu confermato successivamente in un colloquio dallo stesso V. Devo raccontare un fatto. La madre di V. ogni qualvolta ci incontravamo diceva di essere tanto felice che suo figlio avesse trovato R. e che si fosse sposato con lei. E questo me lo ripeteva sempre. Tanto che mi meravigliai. Un giorno le chiesi il perché fosse tanto contenta. Allora essa accennò che V. una volta frequentava ambienti di «uomini». Io rimasi molto stupita e non volevo approfondire l'argomento. Quella sera di cui sopra R. mi raccontò anche che il marito durante il viaggio di nozze le aveva detto di aver avuto tempi addietro rapporti con uomini»... «Il motivo decisivo della separazione dei coniugi è stato il fatto che il marito aveva ripreso le relazioni omosessuali».

Episodium comprobatur conventi mater, at illud quavis probatione extenuatur vel extenuare conatur cum asserat aequivocationem intercessisse in casu: «Ciò che io ho detto infatti era che ero contentissima che V. avesse incontrato e sposato R., perché nel periodo

precedente aveva degli amici, mentre non aveva avuto ancora una ragazza ».

Cum autem ex ore conventi certiores facti simus illum antequam in actricem incideret amatoriam intexuisse necessitudinem quadam cum puella atque « quella ragazza mi ha lasciato perché era venuta a sapere che avevo avuto precedentemente rapporti omosessuali: ciò che io le avevo confermato », ruit captiosa matris interpretatio, quae maternae pietatis signum esse videtur, uti ea quae recise sub fine depositionis profert: « Non ho mai sentito nulla riguardo a omosessualità di V. E neppure oggi ci posso credere ».

Fere eadem deponit actricis pater: « All' inizio del quarto anno del loro matrimonio, un giorno R. venne a casa da noi delusa, distrutta, dicendoci che V. non voleva più saperne di lei. R. ci disse che V. aveva iniziato un rapporto omosessuale. Questo fu il motivo della rottura della convivenza coniugale. Abbiamo saputo successivamente che V. già prima di sposarsi aveva quel vizio. Fu la madre di V. che ci riferì questo ».

In causa separationis patronus, Adv. M., rem substantialiter confirmat. Actrix legis peritum adivit illique declaravit matrimonium cum d.no D. V. initum naufragium passum esse quia vir « si era dimostrato ed anche apertamente dichiarato essere omosessuale ».

« Convocai in studio — pergit advocatus — il di lei marito, il quale venne e... non fece alcun mistero circa il motivo per il quale la moglie stava chiedendo la separazione »... « A lui accennai — determinat in altera depositione — il motivo della sua omosessualità portato dalla moglie come ragione per separarsi. Il signor V. però dimostrò di non voler entrare nei particolari di questo discorso, né smentendo né confermando il fatto e accettando la prospettiva della separazione dalla moglie. Anzi dal suo atteggiamento di non negazione, io dedussi che il signor V. confermava quanto io gli accennai come detto dalla moglie ».

« La cliente — adiungit testis — mi disse che il marito, di fronte alla realtà delle cose, le aveva confessato di aver avuto delle tendenze omosessuali fin da prima, vale a dire fin dall'epoca antecedente il matrimonio, e di aver avuto anche relazioni con altri uomini, o altro uomo, in B., dalle quali era però desistito in cospetto del matrimonio, per poi ricaderci ».

Post communicationem actricis et colloquium cum convento iurisperitus sibi persuasum habuit iuridicum fulidamentum in casu exstare pro causa nullitatis matrimonii in foro ecclesiastico instauranda,

quam clienti suasit: «Voglio aggiungere che anzi io stesso in un certo senso incoraggiai la signora a fare una causa canonica».

Sufficiat in mentem revocare testem catholicae religionis esse cultorem egregium. Nam ad consilium pastorale suae paroeciae adlectus est.

«Dopo la separazione dei due — suam concludit alteram depositionem — io colsi in A. voci circa la omosessualità di V., che attualmente è comunemente ritenuto omosessuale».

Socius laboris conventi penes municipum ac testis sacramentalis, B., dum declarat «Non posso dire nulla riguardo al loro rapporto prematrimoniale», se audivisse post separationem virum homosexualitate laborasse obtestatur: «Dopo che i due erano già separati, ho sentito dire che V. avesse avuto delle relazioni di natura omosessuale», etsi honeste adiungit: «ma io consideravo queste cose come pure dicerie perché non mi consta affatto che ciò sia dimostrato». Quam vero testis haesitationem nos superamus confessione conventi.

16. In sententiam actricis deponit eius soror natu maior M., cui primo actrix concredidit confessionem de sua homosexualitate: «Sono stata la prima persona con la quale si è aperta... R. mi raccontava che in occasione del viaggio di nozze V. le aveva raccontato di aver avuto precedentemente (prima di averla conosciuta) una relazione omosessuale. Quando la crisi tra i coniugi andava continuamente aggravandosi, R... mi disse che insistendo con il marito egli le avrebbe confessato di aver ripreso una relazione omosessuale»... «È risaputo in paese che il cognato di V., cioè il marito di sua sorella, è omosessuale. E lo era già quando V. aveva contratto il matrimonio con R. Nel periodo in cui i due coniugi si sono separati, in paese si diceva che il motivo di fondo poteva essere quello che V. fosse ricaduto nel suo vizio»... «Secondo me il motivo decisivo per cui il matrimonio è fallito risiede proprio nella dissociazione totale della loro vita coniugale a causa anzitutto della ricaduta di V. nel vizio omosessuale».

I., magistra, quandam simultatetm ostendit in actricem, cuius thesim ad nullitatem matrimonii cum V. quod spectat, refutat: «Cio che io non posso capire affatto è che R. crede di poter ricevere la nullità del matrimonio per incapacità del marito»; at insimul in fine iudicialis depositionis obtestatur: «Per quanto riguarda la tendenza omosessuale di V. egli stesso mi aveva raccontato, quando i due erano in piena crisi, di aver avuto un'esperienza omosessuale prima

di conoscere R. E mi diceva che anche nel tempo in cui non andavano più d'accordo... di aver avuto un'altra esperienza omosessuale».

A. D., in altera instantia audita, in primis refert, uti ceterum fecerat actrix, se ab amicis accepisse conventum frequentare solere termpolia, in quae convenire notum est solitos esse homosexuales pagi vel loci: «Da comuni conoscenti sentii dire che V. avrebbe frequentato certi locali, per esempio un bar V... e un bar B., noti come ritrovi di omosessuali... Non saprei... con quale frequenza V. frequentasse questi luoghi e anche esattamente dire quale fu il tempo di questa frequenza, credo già prima che conoscesse R. ».

Post biennium vitae coniugalis actrix visa est testi «ulteriormente cambiata, nel senso che appariva triste e anche preoccupata. Talvolta la vidi anche piangere»... «Solo circa sei mesi prima della separazione R. cominciò ad esprimere a parole le sue difficoltà: ammetteva di averle già da tempo»... «Solo negli ultimi sei mesi prima della separazione R. mi accennò la difficoltà anche dal punto di vista sessuale con V. Circa esse mi disse che V. dichiarava di non sentirsi attratto verso di lei, trovandola brutta e trovando in lei tanti particolari negativi da un punto di vista fisico. R. non mi precisò quando sarebbe nato questo atteggiamento di V., se già fosse presente al momento del matrimonio, o nato solo successivamente. Posso dire però che quando R. mi raccontò queste cose mi sembrava molto provata, per cui penso che le cose fossero così già da un certo tempo. Avvicinandosi la separazione, R. mi confessò che V. aveva dei comportamenti omosessuali. Mi disse che aveva saputo la cosa da una confessione fattale da V. nel viaggio di nozze... Mi disse che il marito non le aveva rivelato prima questo fatto nel timore di perderla»... «Sento ancora le dette voci circa la omosessualità di V. », quod vitium causam ducit ruinae vitae coniugalis.

Actricis amita M., notitiam de homosexualitate viri accepit a sorella imminente partium separatione: «Quando mia sorella mi comunicò che i due avevano deciso di separarsi portò come ragione il fatto della omosessualità di V. ».

Directam confessionem ab acrice habuit quando hanc in domum recepit «per toglierla un po' dall'ambiente» cum instantes rumores de anomala vita viri adessent: «Rimase con me e mio marito circa 15 giorni, nei primi due dei quali non fece altro che piangere senza voler parlare nemmeno con noi. Dopo essersi sfogata R. mi raccontò non senza sforzo da parte mia che V. nella seconda notte di nozze le aveva confessato di aver avuto in precedenza rapporti

omosessuali... All'epoca immediatamente precedente la separazione era venuta a sapere, mi pare per confessione dello stesso V., che era ricaduto nel suo vizio. Credo si sia trattato di qualcosa di stabile e non di occasionale, perché R. mi disse che già da qualche tempo prima di questa confessione V. aveva cominciato a mostrare quasi un fastidio verso di lei dal punto di vista fisico, incominciando a trovarle mille difetti inerenti la sfera della corporeità »... «La separazione avvenne in conseguenza del fatto che V. confessò a R. la sua ricaduta nella omosessualità ».

17. Sub fine vitae coniugalís partium refert magister C. «era divenuta maggiormente pubblica una fama di omosessualità da parte di V. ». Idem eodem tempore accepit «che V. avrebbe frequentato ambienti praticati da omosessuali, per esempio alcuni giardini di B.... Inoltre io venni informato del fatto che prima di conoscere R., V. sarebbe stato fidanzato con altra ragazza e questo fidanzamento si sarebbe interrotto proprio a causa della omosessualità di V. »... «Qualche mese prima della separazione R. venne a dirmi di esser venuta a conoscenza del fatto che il marito era omosessuale... Si limitò a dirmi che aveva appreso con certezza della omosessualità di V.; non scese in particolari ». Attamen ab amicis certior factus est conventum, praeter hortulos, frequentare solere «Un bar di Appiano, conosciuto come ritrovo di omosessuali ».

Actricis laboris socia, H., etsi declarat «non so nulla sulla relazione prematrimoniale », non pauca accepit circa viri anomalam vitam sexualem: «Quando il matrimonio era già in piena crisi, R. mi raccontava che suo marito, durante il viaggio di nozze le aveva detto di aver avuto precedentemente una relazione omosessuale »... «Circa sei mesi prima della loro definitiva separazione, R. mi disse che il marito era recidivo nel vizio della omosessualità. Lo aveva infatti trovato a letto con il cognato, quando un giorno era dovuta rientrare a casa inaspettatamente per malore. In quella stessa occasione mi diceva che aveva già avuto sospetti che il marito avesse ripreso i suoi rapporti omosessuali e precisamente questi sospetti erano basati sul fatto che da un certo periodo il marito non si avvicinava più alla moglie, comportandosi in modo strano »... «Il motivo decisivo per cui il matrimonio è fallito, risiede proprio nel fatto che il marito era ricaduto nel vizio della omosessualità »... «Si era separata dal marito anche per paura di essere contagiata dalla malattia di Aids. Oltre questo, R. mi diceva che il marito le aveva detto di (non) poter più promet-

terle di astenersi dai rapporti omosessuali». Eadem habet H. vicina conventi.

Negotiator quoque G., apud quem actrix uti adiutrix (commessa) suam praestavit operam « da prima del suo matrimonio a dopo la separazione », de fama conventi uti homosexualitate laborantis loquitur: « Si diceva da alcuni nel paese che V. fosse omosessuale ». Pariter ab ipsa actrice edoctus est conventum « mi pare nella stessa notte di nozze le aveva confessato che in precedenza aveva avuto rapporti omosessuali » ac de postmatrimoniali relatione ipsius conventi « come di cosa certa, non solo come un sospetto »; idem enim « per sentito dire da conoscenti non nasconderebbe più la sua omosessualità, frequentando anche dei locali ritrovo di questo genere di persone ».

Testis uxor, A., fatetur actricem sibi concredidisse « che il marito era omosessuale e che le aveva confessato questo fatto soltanto nel viaggio di nozze » « Non so dire se durante il corso della vita coniugale V. abbia sempre avuto relazioni omosessuali: certo le aveva quando R. gli fece i discorsi appena riferiti ».

Refert insuper significans episodium: « Un giorno venne un signore in negozio volendo parlare con R. e attendendola davanti alla porta fino a che ella avesse finito di servire i clienti. Ricordo che attese un tempo molto prolungato, un'ora se non due. R. poi lo raggiunse, col mio permesso, e rientrando in negozio mi spiegò che quello era suo cognato che era l'«amico» di V. Egli era venuto per pregare R. di non divulgare la cosa per non rovinare il suo matrimonio... Questo fatto avvenne nell'imminenza della separazione... Da quanto compresi dai discorsi di R., egli all'epoca della separazione si era ormai orientato chiaramente a seguire quella strada ».

Relationem homosexualem, de qua supra, comprobatur, etsi diverso in contextu circumstantias mitigare satagit, idem cognatus H., qui admittit: « Aggiungo che è vero quanto V. afferma circa un nostro rapporto omosessuale avvenuto nel novembre 1986 ».

Rumores demum de viri homosexualitate post separationem, immo causa ecclesiastica incepta, percepit sacerdos, qui nuptiis benedixit, R. D. H. G.: « Ho sentito di una presunta omosessualità in V. solo un anno fa. Questo l'ho sentito dire da alcuni parrochiani ».

18. Tres adsunt in actis peritiae, quarum duae ex officio confectae, una a parte actrice exhibita post sententiam ei adversam primi gradus.

In prima instantia peritia exarata est a medico urologo Doct. P., qui conventum « di natura bisessuale » dicit atque eiusdem « personalità psicosessuale in alcun modo deviante dalla norma » et consequenter tenet « lo stesso sig. V. essere psichicamente, a tutti gli effetti, capace di assumere gli obblighi coniugali. La tendenza omosessuale del sig. V. non può essere ritenuta prevalente né irreversibile ».

Peritia Doct. P. quae fundamentum sententiae negativae primi gradus fuit, gravibus autem censuris obnoxia est. Est brevissima: tota decem lineis continetur; fere integra supra relata est confecta est a medico urologo, minime a psychiatro vel neurologo.

In proemio suae relationis peritalis affirmat quidem doct. P. illam redigisse « dopo aver esaminato con molto zelo ed accuratezza gli atti processuali che mi erano stati inviati e dopo un colloquio chiarificante con lo stesso sig. V, at nulla habetur actorum alligatio vel medicalis inspectionis summarium commentarium ad firmandas conclusiones supra relatas.

Gravi reprehensione ac censura digna habetur ab aliis Peritis in causa intervenientibus. Quesitis sibi propositis respondisse « in forma apodittica e pertanto con modalità del tutto inaccettabili in sede medico legale » adnotat Prof. C., atque « ha eluso il preciso dovere peritale di descrivere la personalità psicosessuale del Peritato ».

Dignam quae reprehendatur illam dicit quoque Prof. D, Peritus ex officio in altero gradu: « Dott. P. non porta alcuna prova a carico delle proprie affermazioni che infatti risultano come sentenze assolutamente non motivate ».

19. Peritus in altero iurisdictionis gradu, uti diximus, a Tribunali designatis fuit Prof. D. Ad peritiam exarandam processit post iteratam conventi inspectionem medicalem atque adhibito « esame testale (test di Rorschach)... in quanto non è stato sufficiente il semplice colloquio peritale al fine di giungere a rispondere con certezza ai quesiti ».

Notatu digna est in primis confessio conventi coram perito de sua homosexuali experientia, quae maior ac profurdior videtur esse illa quam idem conventus declaravit coram Iudice et supra retulimus.

Nam post primum episodium « avvenuto all'età circa di 13 anni mentre si trovava in ospedale » in mentem revocat et « vengono descritti altri episodi di tipo omosessuali non più come atti di violenza, ma deliberatamente ricercati dall'interessato... Erano rapporti so-

stanzialmente occasionali, ricercati dal sig. V. con uomini più vecchi di lui, «vecchi gay», con i quali ci facevamo seghe nel bosco».

Adnotat Peritus: «Il Periziando banalizza circa tali episodi, non fornendo una valida elaborazione circa gli stessi. Erano «fatti del momento», occasionali, non scelte».

Vita coniugalis in actis dicitur «normale», at re profundius perpen-
sa, actrix in libello scripserat: «V. solo raramente mostrava interesse per me, diceva che il rapporto fisico con me l'annoiava, accam-
pava scuse, diceva che il rapporto era sempre uguale».

Tenet Peritus «di non trovarsi dinanzi ad una omosessualità strutturale, cioè dinanzi a soggetto il cui oggetto sessuale è l'uomo, bensì dinanzi ad una persona che non ha uno specifico oggetto di desiderio... La sessualità è agita in modo grossolanamente immaturo, come pura ricerca di assicurazione, e pertanto uomo o donna poco importa. All'epoca del matrimonio il disturbo era grave, come nell'attualità. La sola differenza tra allora ed oggi è che esso è oggi più manifesto».

Pro certo habet Peritus:

a) «il comportamento psicosessuale del sig. V. non è nella norma. Per lo scrivente rientra nell'ambito del disturbo del DSM III n. 302.89»;

b) «Non siamo in presenza di una «deviazione permanente della personalità di tipo omosessuale», at conventus laborat «disturbo di personalità atipico» secondo la classificazione internazionale DSM III», «disturbo processuale non classificato i.e. disordine nella identificazione e nel comportamento sessuale con agiti di tipo omosessuale», «Modesto orientamento della sfera timica verso la depressione»;

c) Quibus positus votum concludit asserens «che il sig. V fosse affetto da anomalia tale da impedire la realizzazione dei normali compiti della vita matrimoniale».

Quae omnia illustrat et explanat in iudiciali recognitione peritiae: «V. non era in grado di realizzare una completa comunione con la moglie nel senso che si accostava all'altra persona mosso solo da un bisogno di assicurazione che lo poneva in posizione passiva dipendente. Per questo da un punto di vista affettivo... non sapeva presentarsi come figura autonoma, capace di una sua identità, di progetti, di decisioni, ma come persona dipendente sul piano affettivo. Per questo non poteva realizzare una vera comunione che presuppone una identità certa delle persone interessate. V. era in precario

equilibrio psichico»... «Il suo equilibrio affettivo funzionava fintanto che la sua personalità vi fosse scarsamente coinvolta ed obbligata a chiarirsi». Id est «per V. non era impossibile avere dei rapporti eterosessuali... ma... era impossibile creare una relazione interpersonale perché egli si rapportava alla moglie solo in modo passivo e per ricevere da essa rassicurazione, senza essere disposto e capace a dare nulla da parte sua». «R. non fu causa del disturbo psicologico di V., ma semmai occasione della sua manifestazione».

20. Peritia cura actricis a Doct. C. confecta, uti expectandum erat, thesi clientis favet et conventum dicit «portavoce di deviazione permanente della personalità di tipo omosessuale» atque anomaliam, qua laborat, illum incapacem reddere assumendi obligationem fidelitatis: «tale deviazione è incompatibile, per determinismo compulsivo, con la capacità di assumere «l'obbligo della fedeltà indissolubile»».

Acta, iuxta Doct. C., «depongono... in forma inequivocabile, per un quadro clinico di omosessualità con carattere preferenziale e compulsivo verso persone dello stesso sesso».

Eo quia «i comportamenti omosessuali, a detta del V., si sarebbero verificati «occasionalmente» vale a dire nel «contesto di situazioni particolarmente adatte», sta a significare non la sporadicità di tale comportamento (e di conseguente il suo scarso significato sintomatologico), ma bensì una sua costante comparsa ogni qual volta se ne presentava l'opportunità».

Pretium autem operis non esse ducimus in expendenda singulis in adfirmationibus peritia Doct. C. immorari cum in pluribus illam comprobet Peritus ex officio Prof. D. et praesertim quoad conclusionem: «Il comportamento psicosessuale del sig. V. non è nella norma. Per lo scrivente rientra nell'ambito del disturbo di DSM n. 302; 89» atque «concorda, al di là delle differenti impostazioni diagnostiche, che il sig. V. fosse affetto da anomalia tale da impedire la realizzazione dei normali compiti della vita matrimoniale».

21. Difficultatem facere prima facie videtur occasionalis praemrimonialis viri lapsus in activitatem homosexualem, quae illius deordinatam structuram necessario implicare non ostenderet, at Periti raritatem non aequare absentiam vel levitatem perturbationis, potius vero firmare «disordine nella identificazione e nel comportamento sessuale con agiti di tipi omosessuale» asserunt.

Eadem confessio ultronea, voluntaria, nullo motivo externo inducta, quam conventum actricis fecit durante itinere voluptuario, inte-

gram conventi capacitatem et inclinationem in alterum sexum in discrimen vocat.

Procul dubio eum non fugit revelationem graviter turbaturam esse uxorem et matrimonium nuperrime celebratum in praeceptis daturum, sin minus quia in origine summum discrimen existimationis constitueret.

Cum autem ne ab eo quidem qui in manifesto facinore homosexualitatis deprehensus est vel ab eo, quem publici rumores ut tali vitio laborantem indicant, aperta confessio facile habeatur, dicendum factum credibiliorem reddere explicationem Periti i. e. insolitum factum revelare conventum tempore celebrationis matrimonii fuisse « in precario equilibrio psychico » atque « il disturbo era grave come nell'attualità. La sola differenza tra allora ed oggi è che esso è oggi più manifesto ».

Grave, ne dicamus prorsus inauditum, insuper episodium, implicite saltem, ostendere videtur intimam suasionem neomariti tendentiam in proprium sexum habere uti impulsum cui resistere non poterat et insinuare eidem innotescere, forsitan ex medici indicio, vitium esse irreversibile.

22. Quibus omnibus in iure et in facto perpensis, Nos infra-scripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, declaramus, pronuntiamus et definitive sententiamus, ad propositum dubium respondentes:

Affirmative seu constare de matrimonii nullitate in casu, ob incapacitatem assumendi onera coniugalia ex parte viri conventi vetito eidem viro transitu ad novas nuptias.

Romae, in sede Tribunalis Romanae Rotae, die 19 decembris 1994.

*Raphael Funghini, ponens
Kenneth E. Boccafola
Daniel Faltin*

Note e commenti

Pagina bianca

IL MINISTERO PETRINO ALLE SOGLIE DEL TERZO MILLENNIO (*)

La prospettiva dell'anno Duemila. — Pietro e i suoi successori, servitori dell'unità della Chiesa. — Il primato del Vescovo di Roma nei dialoghi ecumenici. — La mente di Giovanni Paolo II sul ministero petrino. — L'unità dei cristiani, causa di tutti nella Chiesa.

La prospettiva dell'anno Duemila.

Martedì 17 ottobre 1978, al termine della *Missa Pro Ecclesia* concelebrata con il Collegio dei Cardinali nella Cappella Sistina, Giovanni Paolo II pronunciò il suo primo messaggio *Urbi et Orbi*: «Come sarà il nostro pontificato? — si domandava — E quale la sorte che il Signore riserva alla Sua Chiesa nei prossimi anni? E quale il cammino che l'umanità percorrerà in questo scorcio di tempo, che ormai l'avvicina al Duemila?». E rispondeva: «Sono domande arditte, a cui non si può rispondere che questo: lo sa Dio — *Deus scit* (cfr. 2 Cor 12, 2-3)»⁽¹⁾.

Questo è il primo riferimento di Giovanni Paolo II al terzo millennio e proprio nel suo primo messaggio al mondo. Tale riferimento diviene punto di partenza della sua prima enciclica *Redemptor Hominis*, del 4 marzo 1979, agli inizi del suo ministero pontificio. In effetti, l'enciclica, nella sua versione in lingua italiana, inizia con un paragrafo dal titolo «Al termine del secondo millennio». Dopo le parole iniziali «Il Redentore dell'uomo, Gesù Cristo, è centro del cosmo e della storia», il Papa si richiama a questo nostro tempo che «è già

(*) *Lectio inauguralis* dell'anno accademico 1995-1996 del Pontificio Ateneo della Santa Croce (25 ottobre 1995).

(1) GIOVANNI PAOLO II, Messaggio *Urbi et Orbi*, 17-X-1978: AAS 70 (1978) 926. La traduzione in lingua italiana: «Insegnamenti di Giovanni Paolo II» I (1978) 18.

molto vicino all'anno Duemila. È difficile dire, in questo momento — prosegue —, che cosa quell'anno segnerà sul quadrante della storia umana, e come esso sarà per i singoli popoli, nazioni, paesi e continenti, benché sin d'ora si tenti di prevedere taluni eventi. Per la Chiesa, per il Popolo di Dio, che si è esteso — sia pure in modo diseguale — fino ai più lontani confini della terra, quell'anno sarà l'anno di un gran Giubileo. Ci stiamo ormai avvicinando a tale data che — pur rispettando tutte le correzioni dovute all'esattezza cronologica — ci ricorderà e in modo particolare rinnoverà la consapevolezza della verità-chiave della fede, espressa da San Giovanni agli inizi del suo Vangelo: «Il Verbo si fece carne e venne ad abitare in mezzo a noi» (Gv. 1, 14) [...]. Siamo anche noi, in certo modo, nel tempo di un nuovo Avvento, ch'è tempo di attesa»⁽²⁾. Negli anni che seguirono quel 16 ottobre 1978, come in un «nuovo avvento», il Romano Pontefice è tornato molte volte sul tema del terzo millennio: con speciale ampiezza e profondità nella sua enciclica *Dominum et vivificantem* del 18 maggio 1986⁽³⁾ e, recentemente, con l'epistola apostolica *Tertio millennio adveniente* del 10 novembre 1994⁽⁴⁾, dedicata interamente al gran Giubileo dell'anno 2000. In questo documento il Romano Pontefice, riferendosi al suo Pontificato, dice che «la preparazione dell'anno 2000 diventa quasi una sua chiave ermeneutica»⁽⁵⁾.

Nel primo messaggio *Urbi et orbi*, come è abituale, il Romano Pontefice voleva «enucleare alcune linee direttrici di preminente rilievo» per il suo pontificato. «Anzitutto — diceva — desideriamo insistere sulla permanente importanza del Concilio Ecumenico Vaticano II. Non è forse il Concilio una pietra miliare nella storia bimillenaria della Chiesa e, di riflesso, nella storia religiosa ed anche culturale del mondo? [...]. Consideriamo, perciò, un compito primario quello di promuovere, con azione prudente ed insieme stimolante, la

(2) GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Redemptor Hominis*, 4-III-1979, 1: AAS 71 (1979) 257-258. La traduzione in lingua italiana: «Insegnamenti...», cit. nota 1, II-1 (1979) 610-611.

(3) GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Dominum et vivificantem*, 18-V-1986, 49-54: AAS 78 (1986) 809-900.

(4) GIOVANNI PAOLO II, Epist. ap. *Tertio millennio adveniente*, 10-XI-1994: AAS 87 (1995) 5-41. La traduzione in lingua italiana: «L'Osservatore Romano», 14/15-XI-1994, opusc. suppl.

(5) *Ibid.*, 23. I caratteri in corsivo di questo documento sono della traduzione italiana cit. nota 4.

più esatta esecuzione delle norme e degli orientamenti del medesimo Concilio, favorendo innanzitutto l'acquisizione di un'adeguata mentalità»⁽⁶⁾. Il magistero pontificio successivo è la riprova fedele dell'insistenza su questo « compito primario » di fedeltà al Concilio Vaticano II, « pietra miliare nella storia bimillenaria della Chiesa ».

Nella terza parte dell'epistola apostolica *Tertio millennio adveniente*, dedicata alla preparazione generale del gran Giubileo, il Romano Pontefice ci svela un po' di più questa « quasi chiave ermeneutica » del suo pontificato, precisamente in relazione al « compito primario » di fedeltà alla « pietra miliare » costituita dall'ultimo Concilio Ecumenico: « Ogni Giubileo è preparato nella storia della Chiesa dalla divina provvidenza [...]. In questa prospettiva si può affermare che il Concilio Vaticano II costituisce un evento provvidenziale, attraverso il quale la Chiesa ha avviato la preparazione prossima al Giubileo del secondo millennio ». E prosegue: « La miglior preparazione alla scadenza bimillenaria, pertanto, non potrà che esprimersi nel rinnovato impegno di applicazione, per quanto possibile fedele, dell'insegnamento del Vaticano II alla vita di ciascuno e di tutta la Chiesa. Con il Concilio è stata come inaugurata l'immediata preparazione al grande Giubileo del 2000, nel senso più ampio della parola. Se cerchiamo qualcosa di analogo nella liturgia, si potrebbe dire che l'annuale liturgia dell'Avvento è il tempo più vicino allo spirito del Concilio. L'Avvento ci prepara, infatti, all'incontro con colui che era, che è, e che costantemente viene (cf. Ap. 4, 8) »⁽⁷⁾. E proprio domenica scorsa, in occasione della recita dell'Angelus, Giovanni Paolo II ci riproponeva il « cammino di riscoperta del Concilio [...] quale specifico impegno di preparazione al Grande Giubileo dell'Anno 2000 »⁽⁸⁾.

Il Concilio Vaticano II aveva dedicato uno dei suoi decreti all'Ecumenismo. Le prime parole di questo documento non lasciavano spazio a nessun dubbio sull'importanza del tema: « Il ristabilimento dell'unità da promuoversi fra tutti i cristiani è uno dei principali intenti del sacro concilio ecumenico Vaticano secondo »⁽⁹⁾. Per questo

(6) GIOVANNI PAOLO II, Messaggio *Urbi et Orbi*, cit. nota 1, 920-921 La traduzione italiana: « Insegnamenti... », cit. nota 1, I (1978) 13-14.

(7) GIOVANNI PAOLO II, Epist. ap. *Tertio millennio adveniente*, 10-XI-1994, 17-18 e 20.

(8) « L'Osservatore Romano », 23/24-X-1995, 5.

(9) CONC. ECUM. VAT. II, Decr. sull'ecumenismo *Unitatis redintegratio*, 1. La tra-

non deve stupire che Giovanni Paolo II, nel suo primo messaggio *Urbi et Orbi*, dopo aver proclamato il suo proposito di fedeltà al Concilio e, pertanto, alla sua completa applicazione, abbia segnalato, come uno degli ambiti di questa fedeltà, la causa dell'unità, la causa dell'ecumenismo: «Troppo grande e delicata, infatti — diceva —, è la causa ecumenica, perché possiamo ora lasciarla priva di una nostra parola». E aggiungeva subito dopo: «Non sembra, dunque, possibile che rimanga ancora — motivo di perplessità e forse anche di scandalo — il dramma della divisione tra i cristiani. Intendiamo, pertanto, proseguire nel cammino già ben avviato e favorire quei passi che valgano a rimuovere gli ostacoli, auspicando che, grazie ad uno sforzo concorde, si giunga finalmente alla piena comunione»⁽¹⁰⁾.

Durante gli anni trascorsi dall'inizio del pontificato, Giovanni Paolo II non ha smesso di predicare con la parola e con l'esempio la causa dell'unità. Ricordiamo a questo proposito le vibranti parole rivolte dal Papa ai Cardinali e ai collaboratori della Curia Romana nell'anno 1985, nel contesto dell'imminente celebrazione del ventesimo anniversario della chiusura del Concilio: «Tengo a riaffermare che *la Chiesa cattolica è impegnata nel movimento ecumenico con una decisione irrevocabile* e che essa vuole contribuirvi con tutte le sue possibilità. E per me, Vescovo di Roma, ciò costituisce una delle priorità pastorali. È un obbligo che devo assolvere in modo particolare, proprio in virtù della responsabilità pastorale che mi è propria. Questo movimento è suscitato dallo Spirito Santo e io mi ritengo profondamente responsabile nei suoi confronti. E chiedo umilmente allo Spirito la sua luce e la sua forza per servire nel modo migliore la santa causa dell'unità. Vi chiedo di implorarlo assieme a me; vi chiedo di implorarlo per me, di implorarlo per ciascuno e ciascuna di voi»⁽¹¹⁾. Queste parole di Giovanni Paolo II, a venticinque anni dalla creazione da parte di Giovanni XXIII del Segretariato per la promozione dell'unità dei cristiani⁽¹²⁾, avevano come obiettivo quello di

duzione in lingua italiana dei documenti del Vaticano II: «Enchiridion Vaticanum» 1, 1962-1965, Bologna 1981.

⁽¹⁰⁾ GIOVANNI PAOLO II, Messaggio *Urbi et Orbi*, cit. nota 1, 921, 924-925. La traduzione italiana: «Insegnamenti...», cit. nota 1, I (1978) 14 e 17.

⁽¹¹⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai Cardinali ed alla Curia Romana*, 28-VI-1985, 10: «Insegnamenti...», cit. nota 1, VIII-1 (1985) 1987-2000.

⁽¹²⁾ GIOVANNI XXIII, *Motu pr. Superno Dei nutu*, 5-VI-1960, 9: AAS 52 (1960) 436.

«imprimere uno slancio nuovo»⁽¹³⁾ all'azione ecumenica. In effetti, il Dicastero per l'unità dei cristiani, per diretto impulso del Romano Pontefice, ricoprì un'importanza sempre maggiore, dando luogo ad un rilancio del dialogo ecumenico, a livello di autorità delle diverse confessioni e in sede di commissioni bilaterali. Frutto anche dell'attività dell'ora denominato Pontificio Consiglio è il recente *Direttorio per l'applicazione dei principi e delle norme sull'ecumenismo*⁽¹⁴⁾. Non bisogna nemmeno dimenticare la speciale attenzione che è stata prestata agli incontri di preghiera e di dialogo con i cristiani delle diverse confessioni in occasione dei viaggi pontifici. In concomitanza con la visita del Patriarca della Chiesa assira a Roma, il 12 novembre 1994, quasi contemporaneamente alla pubblicazione dell'epistola apostolica *Tertio millennio adveniente*⁽¹⁵⁾, è stata resa pubblica un'importante Dichiarazione cristologica comune tra la Chiesa cattolica e la Chiesa assira dell'Oriente, firmata da Giovanni Paolo II e dal Patriarca assiro.

Con la locuzione «quasi chiave ermeneutica» della prossimità del terzo millennio, si comprende bene che Giovanni Paolo II in questa epistola apostolica indica come concreta attuazione del rinnovato impegno di applicazione fedele dell'insegnamento del Vaticano II, in questa prima fase (1994-1996) della preparazione immediata del gran Giubileo, la causa ecumenica: «Tra le suppliche più ardenti di questa ora eccezionale, all'avvicinarsi del nuovo millennio, la Chiesa implora dal Signore che cresca l'unità tra tutti i cristiani delle diverse confessioni fino al raggiungimento della piena comunione»⁽¹⁶⁾. E più avanti, tra l'altro, aggiunge che «il raggiungimento di questo traguardo non può essere solo frutto di sforzi umani, pur indispensabili. *L'unità in definitiva, è dono dello Spirito Santo [...]. L'avvicinarsi della fine del secondo millennio sollecita tutti a un esame di coscienza e a opportune iniziative ecumeniche, così che al grande Giubileo ci si possa presentare, se non del tutto uniti, almeno molto più prossimi a superare le divisioni del secondo millennio*». E come se pensasse a voce alta, il Romano Pontefice confessa: «È necessario al riguardo —

(13) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso...*, cit. nota 11, 1.

(14) PONT. CONS. UNITÀ DEI CRISTIANI, *Directoire pour l'application des principes et des normes sur l'œcuménisme*, 25-III-1993: AAS 85 (1993) 1039-1119.

(15) Cfr. «L'Osservatore Romano», 12-XI-1994, 1.

(16) GIOVANNI PAOLO II, Epist. ap. *Tertio millennio adveniente*, 10-XI-1994, 16.

ognuno lo vede — uno sforzo enorme. Bisogna proseguire nel dialogo dottrinale, ma soprattutto impegnarsi di più nella *preghiera ecumenica*»⁽¹⁷⁾. «È necessario al riguardo uno sforzo enorme»; forse, nello scrivere queste parole il Romano Pontefice si ricordò del discorso rivolto, dieci anni prima, alla Curia Romana: «Non mi stancherò mai, nell'esercizio del ministero petrino — che è servizio all'unità nella verità e nella carità —, di insistere su questo punto e di incoraggiare ogni sforzo compiuto in questa direzione [...]»⁽¹⁸⁾. In effetti, trascorsi neppure sei mesi da quando, nella *Tertio millennio adveniente*, aveva proposto a tutti i fedeli il «dialogo dottrinale» e la «preghiera ecumenica» come preparazione immediata per il Giubileo dell'anno 2000, il Romano Pontefice pubblicava la lettera apostolica *Orientale Lumen*, del 2 maggio 1995, allo scopo di contribuire ad una maggiore conoscenza dell'Oriente cristiano e per diffondere il significato per tutta la Chiesa delle tradizioni orientali, «per potersene nutrire e favorire, nel modo possibile a ciascuno, il processo dell'unità». «Sentiamo la necessità — ci diceva — di andare oltre il grado di comunione che abbiamo raggiunto»⁽¹⁹⁾. E tre settimane dopo, ci sorprende una volta di più con l'enciclica *Ut unum sint*, sull'impegno ecumenico, del 25 maggio 1995, nella quale il Papa offre un nuovo contributo personale alla ricerca dell'unità⁽²⁰⁾.

Nell'esortazione finale di questo recente documento si legge: «Il Concilio è il grande inizio — come l'Avvento —, di quell'itinerario che ci conduce alle soglie del Terzo Millennio. Considerando l'importanza che l'Assise conciliare ha attribuito all'opera di ricomposizione dell'unità dei cristiani, in questa nostra epoca di grazia ecumenica, mi è sembrato necessario ribadire le fondamentali convinzioni che il Concilio ha scolpito nella coscienza della Chiesa cattolica, ricordandole alla luce dei progressi nel frattempo compiuti verso la piena comunione di tutti i battezzati»⁽²¹⁾. La presente enciclica non è indirizzata soltanto alla Chiesa Cattolica, ma anche a tutte le

(17) *Ibid.*, 34.

(18) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso...*, cit. nota 11, 10.

(19) GIOVANNI PAOLO II, Lett. ap. *Orientale Lumen*, 2-V-1995: «L'Osservatore Romano», 2/3-V-1995, 1-6 e traduzione in lingua italiana in inserto tabloid. I testi citati sono dei nn. 1 e 17.

(20) GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Ut unum sint*, 25-V-1995: «L'Osservatore Romano», 31-V-1995, 1-8 e traduzione in lingua italiana in opusc. supp.

(21) *Ibid.*, 100.

altre Chiese e comunità cristiane⁽²²⁾, con un esigente invito ad un impegno ecumenico più intenso. Ma tutta l'enciclica è piena di riferimenti alla responsabilità del Papa, in quanto Vescovo di Roma, riguardo alla causa dell'unità e alla sua determinazione a «promuovere ogni utile passo affinché [...] l'unità di tutti i cristiani cresca fino a raggiungere la piena comunione», a «contribuire a sostenere lo sforzo di quanti lavorano per la causa dell'unità»⁽²³⁾.

Un mese dopo la pubblicazione dell'enciclica, ebbe luogo a Roma la visita del Patriarca Ecumenico di Costantinopoli, Bartholomaios I. Il 29 giugno, Solennità dei SS. Pietro e Paolo, Giovanni Paolo II presiedette la Santa Messa nella Basilica Vaticana con la partecipazione del Patriarca Ecumenico: dopo l'omelia hanno pregato insieme, nella lingua originale — il greco — il Simbolo niceno-costantinopolitano, secondo l'uso liturgico delle Chiese bizantine; alla fine si sono affacciati dalla loggia centrale della Basilica per recitare l'Angelus ed impartire insieme la benedizione ai fedeli riuniti in Piazza S. Pietro. Quella sera stessa hanno firmato una Dichiarazione comune con la quale la Chiesa cattolica e le Chiese ortodosse fanno un passo significativo verso l'unità alla vigilia del terzo millennio⁽²⁴⁾. Nei mesi successivi — luglio e agosto — il Romano Pontefice ha dedicato alcune catechesi del mercoledì ad insistere e incoraggiare sulla causa dell'unità⁽²⁵⁾. «Non mi stancherò mai»: la determinazione del Romano Pontefice sembra acquisire perfino una maggiore accelerazione in questi ultimi tempi.

Pietro e i suoi successori, servitori dell'unità della Chiesa.

Secondo la dottrina cattolica sulla Chiesa, espressa con le parole del Concilio Vaticano II nel numero 8 della Costituzione *Lumen gentium*, «Cristo, unico mediatore ha costituito sulla terra la sua Chiesa santa, comunità di fede, di speranza e di carità, come un organismo visibile; la sostiene incessantemente, e per essa diffonde su tutti la verità e la grazia. La società costituita di organi gerarchici e il Corpo Mistico di Cristo, l'assemblea visibile e la comunità spirituale, la

(22) *Ibid.*, 103.

(23) *Ibid.*, 2.

(24) «L'Osservatore Romano», 30 VI/1-VII-1995, 1, 5-8.

(25) Cfr. «L'Osservatore Romano» 27-VII-1995, 4; 3-VIII-1995, 4; 10-VIII-1995, 4.

Chiesa della terra, la Chiesa ormai in possesso dei beni celesti, non si devono considerare come due realtà, ma formano una sola complessa realtà risultante di un elemento umano e di un elemento divino [...]. Questa è l'unica Chiesa di Cristo, che nel Simbolo professiamo una, santa, cattolica e apostolica»⁽²⁶⁾.

Queste caratteristiche o *note* della Chiesa professate nei Simboli della Fede fin dalla più remota antichità cristiana non sono un qualcosa che si aggiunge al suo essere, ma procedono dalla sua stessa essenza e missione, si inseriscono proprio nel centro del *Mysterium Ecclesiae*: «Soltanto la fede può riconoscere che la Chiesa trae tali caratteristiche dalla sua origine divina»⁽²⁷⁾. «Innalzato sulla croce e glorificato, il Signore Gesù comunicò lo Spirito promesso, per mezzo del quale chiamò e riunì nell'unità della fede, della speranza e della carità, il popolo della Nuova Alleanza, che è la Chiesa, come insegna l'Apostolo: "Un solo corpo e un solo spirito, come con la vostra vocazione siete stati chiamati a una sola speranza. Un solo Signore, una sola fede, un solo battesimo" (Ef. 4, 4-5)». Così il Concilio Vaticano II si riferisce alla *nota* dell'unità della Chiesa, nel decreto sull'Ecumenismo, e aggiunge più avanti: «Questo è il sacro mistero dell'unità della Chiesa, in Cristo e per mezzo di Cristo, mentre lo Spirito Santo opera la varietà dei doni. Il supremo modello e il principio di questo mistero è l'unità nella Trinità delle Persone di un solo Dio Padre e Figlio nello Spirito Santo»⁽²⁸⁾.

Torniamo al testo del numero 8 della *Lumen gentium*: «L'unica Chiesa di Cristo» è quella «che il Salvatore nostro, dopo la sua risurrezione, diede da pascere a Pietro (cfr. Gv. 21, 17), affidandone a lui e agli altri apostoli la diffusione e la guida (cfr. Mt. 28, 18 ss.), e costituì per sempre la colonna e il sostegno della verità (cfr. 1 Tim. 3, 15). Questa Chiesa, in questo mondo costituita e organizzata come una società, sussiste nella Chiesa cattolica, governata dal successore di Pietro e dai Vescovi in comunione con lui, ancorché al di fuori del suo organismo visibile si trovino parecchi elementi di santificazione e di verità, che, quali doni propri della Chiesa di Cristo, spingono verso l'unità cattolica»⁽²⁹⁾. Questo brano del Concilio Vatica-

(26) CONC. ECUM. VAT. II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, 8.

(27) *Catechismo della Chiesa Cattolica*, 11-X-1992, 812.

(28) CONC. ECUM. VAT. II, Decr. *Unitatis redintegratio*, 2.

(29) CONC. ECUM. VAT. II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, 8.

no II costituisce il principio fondamentale e costituzionale su cui si fonda l'Ecumenismo.

Questa Chiesa una, santa, cattolica ed apostolica che professiamo nel Simbolo, esiste già nella storia degli uomini: il Regno di Dio è già in mezzo a noi; non è una realtà futura che tutti dobbiamo raggiungere, né una realtà suddivisa in diversi corpi; nel suo nucleo costitutivo e fondamentale è sempre esistita, esiste, ed esisterà sempre, fino alla fine dei tempi. «L'unità dell'una e unica Chiesa, che Cristo fin dall'inizio donò alla sua Chiesa» — dice il Vaticano II — «crediamo sussistere, senza possibilità di essere perduta, nella Chiesa cattolica e speriamo che crescerà ogni giorno più fino alla fine dei secoli»⁽³⁰⁾. L'unità della Chiesa, pertanto, esiste dal principio, sussiste e non si perderà mai; ma può e deve crescere. In effetti, queste quattro *note* della Chiesa hanno un carattere dinamico: la Chiesa, con la sua vita, deve e può accrescere e manifestare sempre meglio l'unità, la santità, la cattolicità e l'apostolicità che Cristo le ha concesso una volta per sempre. L'Ecumenismo è proprio il compito storico della Chiesa per integrare nel suo seno tutti «gli elementi di santificazione e di verità» che si trovano al di fuori del suo organismo visibile, che sono doni propri della Chiesa di Cristo e che per questo «spingono verso l'unità cattolica»⁽³¹⁾.

Proprio per accrescere e manifestare ogni giorno di più queste *note* o caratteristiche della Chiesa, «per pascere e sempre più accrescere il Popolo di Dio, Cristo Signore ha istituito nella sua Chiesa vari ministeri, che tendono al bene di tutto il corpo. [...] ha mandato gli Apostoli come egli stesso era stato mandato dal Padre (cfr. Gv. 20, 21), e volle che i loro successori, cioè i vescovi, fossero fino alla fine dei tempi pastori nella sua Chiesa», afferma il Concilio Vaticano II. E subito dopo aggiunge: «Affinché lo stesso episcopato fosse uno e indiviso, prepose agli altri apostoli il beato Pietro e in lui stabilì il principio e il fondamento perpetuo e visibile dell'unità della fede e della comunione. Questa dottrina della istituzione, della perpetuità, della forza e del carattere del sacro Primato del Romano Pontefice e del suo infallibile magistero, il Santo Concilio la propone di nuovo a tutti i fedeli perché sia fermamente credu-

⁽³⁰⁾ CONC. ECU. VAT. II, Decr. *Unitatis redintegratio*, 4.

⁽³¹⁾ *Vid.* su questo tema, P. RODRÍGUEZ, *Iglesia y Ecumenismo*, Madrid 1979, 23-24.

ta»⁽³²⁾. Concretamente, perché la Chiesa accresca e manifesti ogni giorno con maggior pienezza la sua unità, il Signore stabilì il Collegio dei Vescovi con il Romano Pontefice come capo che, «quale successore di Pietro è il perpetuo e visibile principio e fondamento dell'unità sia dei vescovi sia della moltitudine dei fedeli»⁽³³⁾. Questa unità che non è uniformità, comporta pluralità di ministeri, di tradizioni liturgiche, di carismi, di forme di vita e di apostolato, ecc.⁽³⁴⁾. «Questo Collegio — è il Concilio stesso che parla —, in quanto composto da molti, esprime la varietà e l'universalità del Popolo di Dio, in quanto raccolto sotto un solo capo, esprime l'unità del gregge di Cristo»⁽³⁵⁾. La Sede Apostolica, la Cattedra di Pietro, «presiede alla comunione universale della carità, tutela le varietà legittime, e insieme veglia affinché ciò che è particolare non solo non nuoccia all'unità, ma piuttosto la serva»⁽³⁶⁾.

Il Romano Pontefice è personalmente il primo servitore dell'unità. Si legge al riguardo nella lettera *Communio notio* della Congregazione per la Dottrina della Fede: «La promozione dell'unità che non ostacola la diversità, così come il riconoscimento e la promozione di una diversificazione che non ostacola l'unità ma la arricchisce, è compito primordiale del Romano Pontefice per tutta la Chiesa»⁽³⁷⁾. «Il Papa — scrive il Cardinal Ratzinger — non è una persona che parla a nome dei Vescovi, una specie di organo che essi istituiscono e che permane a loro disposizione; ma è stato posto, con diretta responsabilità davanti al Signore, per personificare l'unità della parola e dell'opera di Cristo, nello stesso modo in cui Cristo ha dato a Pietro questo medesimo mandato all'interno della comunità dei Dodici»⁽³⁸⁾. «Dietro la teologia del Successore di Pietro — scrive

(32) CONC. ECUM. VAT. II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, 18.

(33) *Ibid.*, 23.

(34) Circa la pluralità e la diversificazione che conferiscono all'unità il carattere di comunione, *vid.* il cap. IV (nn. 15-16) dell'importante documento della Congregazione per la Dottrina della Fede, Lett. «*Communio notio*» su alcuni aspetti della Chiesa intesa come comunione, 28-V-1992, ed il relativo commento di F. OCÁRIZ, *Unità e diversità nella comunione ecclesiale*: CONG. DOTTRINA DELLA FEDE, Lettera «*Communio notio*»... - *Testo e Commenti*, Città del Vaticano 1994, 13-49 e 71-73.

(35) CONC. ECUM. VAT. II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, 22.

(36) *Ibid.*, 13.

(37) CONG. DOTTRINA DELLA FEDE, Lett. *Communio notio*, cit. nota 34, 15.

(38) J. RATZINGER, *Das neue Volk Gottes*, Düsseldorf 1969, 169.

il prof. Rodríguez — c'è sempre la comunione, l'unità della Chiesa all'interno della sua varietà. Questa è la sua ragione formale secondo la Rivelazione divina: essere centro e fondamento perpetuo e visibile della *Communio Ecclesiarum* che vivifica lo Spirito di Cristo»⁽³⁹⁾.

La causa dell'unità, della quale il Romano Pontefice è il primo servitore, è, pertanto, antica quanto la Chiesa stessa. «In questa Chiesa di Dio una e unica sono sorte fino dai primissimi tempi alcune scissioni (cfr. I Cor. 11, 18-19 Gal. 1, 6-9; I Gv. 2, 18-19), che l'apostolo riprova con gravi parole come degne di condanna (cfr. I Cor. 1, 11 ss.; 11, 22) — ci ricorda il Concilio Vaticano II —, ma nei secoli posteriori sono nati dissensi più ampi e comunità non piccole si sono staccate dalla piena comunione della Chiesa cattolica, talora non senza colpa di uomini d'entrambe le parti»⁽⁴⁰⁾.

Già dai tempi post-apostolici, il primo millennio conosce gravi disaccordi dottrinali: gnostici e montanisti; adozionisti e modalisti; donatisti e ariani; macedoniani; pelagiani e semipelagiani; nestoriani e priscillanisti; monofisiti e monoteliti; iconoclasti, ecc; a questi non si può non aggiungere la crisi Fozio-Ignaziana nella seconda metà del IX secolo. Questi disaccordi originarono alcuni scismi di breve durata, altri che perdurarono e generarono la «chiesa siro-orientale (talvolta detta nestoriana)»; e le «chiese copta ortodossa ed etiopica, apostolica armena e sira occidentale (talvolta dette monofisite)». Gli interventi del Romano Pontefice — sia personalmente, sia nei grandi concili, soprattutto attraverso i suoi legati — in difesa della retta dottrina e dell'unità, sono presenti, con alti e bassi, ma in modo inequivocabile, lungo il percorso del primo millennio⁽⁴¹⁾.

Il secondo millennio inizia il suo cammino con la separazione delle Chiese d'Oriente, nel 1054, che perdura fino ai nostri giorni. Il secolo XIV conosce la crisi dell'esilio di Avignone (1309-1376) e lo Scisma d'Occidente (1378-1417). Nel XV secolo, anche se si ricompone lo Scisma d'Occidente, si vive la grande crisi del conciliarismo. Ma è il XVI secolo che conosce la rottura più vasta e radicale con la Riforma protestante di Lutero e di Calvino, cui fece seguito

(39) P. RODRÍGUEZ, *Iglesia...*, cit. nota 31, 249.

(40) CONC. ECUM. VAT. II, Decr. *Unitatis Redintegratio*, 3.

(41) Vid. al riguardo, *Il Primato del Vescovo di Roma nel primo millennio. Ricerche e testimonianze* (Atti del Symposium storico-teologico, Roma 9-13 ottobre 1989), a cura di M. MACCARRONE, Città del Vaticano 1991.

anche la separazione da Roma della Chiesa anglicana. In questo secondo millennio, meritano una speciale menzione gli sforzi della Sede di Roma per reintegrare nell'unità i cristiani orientali separati dalla Chiesa cattolica. Momenti significativi di una recuperata unità furono i Concili di Lione II (1274) e di Firenze (1439), unità che ben presto si rivelò un'effimera illusione. Dopo la caduta di Costantinopoli (1453) è continuata fino ai nostri giorni, in un modo o nell'altro, l'attività della sede di Pietro per ricondurre alla comunione cattolica le Chiese ortodosse. D'altra parte, gli ultimi anni del XIX secolo costituiscono l'inizio di una nuova fase nella storia delle relazioni della Chiesa cattolica con le altre confessioni cristiane ad opera di Leone XIII⁽⁴²⁾. Il Cardinal Cicognani nell'Aula del Concilio Vaticano II enumerò 240 documenti o atti di Leone XIII in favore dell'unità dei cristiani⁽⁴³⁾.

Si può affermare che la causa dell'unità in questi due millenni è stata — con luci ed ombre — la causa del Vescovo di Roma, successore di Pietro e primo servitore dell'unità per volontà dello stesso Cristo. Tuttavia, si verifica il paradosso che il ministero petrino, principio e fondamento perpetuo e visibile dell'unità della fede e della comunione, si è venuto qualificando come il primo ostacolo alla causa ecumenica, alla causa dell'unità.

Leone XIII nell'epistola apostolica *Praeclara gratulationis* del 20 giugno 1894, rivolta a tutti i governanti e popoli della terra in occasione del suo giubileo episcopale, fa un accorato appello all'unità di tutti i cristiani nell'unica Chiesa di Cristo. Con alcuni termini che incontreremo nel Concilio Vaticano II, si rivolgeva in special modo alle « illustri Chiese orientali » per esortarle alla « pace e unione con la Chiesa di Roma; unione che deve essere piena e perfetta » se si considera che ciò che le unisce è quasi tutto, e ciò che le separa è molto poco. Ed è qui che segnala: « il punto principale che ci disunisce è il primato del Romano Pontefice »⁽⁴⁴⁾.

Paolo VI insisteva su questo punto nella sua prima enciclica *Ecclesiam suam*, del 6 agosto 1964. Riferendosi al fatto che « le prero-

(42) Cfr. P.L. CARLE, *L'Oecuménisme de Vatican I a Vatican II*: « Divinitas » 22 (1978) 299-335.

(43) *Vid.* P. RODRÍGUEZ, *Iglesia...*, *cit.* nota 31, 30.

(44) LEONE XIII, *Epist. Ap. Praeclara gratulationis*, 20-VI-1894: ASS 26 (1893-1894) 707.

gative» della Chiesa cattolica «che tengono ancora da lei lontani i fratelli separati, non sono frutto d'ambizione storica o di fantastica speculazione teologica, ma sono derivate dalla volontà di Cristo, e che esse, comprese nel loro vero significato, sono a beneficio di tutti, per l'unità comune, per la libertà comune, per la pienezza cristiana comune», proclamava non senza trepidazione: «Un pensiero, a questo riguardo, ci affligge, ed è quello che fa vedere come proprio noi, fautori di tale riconciliazione, siamo, da molti fratelli separati, considerati l'ostacolo ad essa, a causa del primato di onore e di giurisdizione, che Cristo ha conferito all'apostolo Pietro, e che noi abbiamo da lui ereditato». E aggiungeva: «Non si dice da alcuni che, se fosse rimosso il primato del Papa, l'unificazione delle Chiese separate con la Chiesa cattolica sarebbe più facile? Vogliamo supplicare i fratelli separati a considerare la inconsistenza di tale ipotesi; e non già soltanto perché, senza il Papa, la Chiesa cattolica non sarebbe più tale; ma perché mancando nella Chiesa di Cristo l'ufficio pastorale sommo, efficace e decisivo di Pietro, l'unità si sfascerebbe; e invano poi si cercherebbe di ricomporla con criteri sostitutivi di quello autentico, stabilito da Cristo stesso: "vi sarebbero nella Chiesa tanti scismi quanti sono i sacerdoti" scrive giustamente S. Girolamo (Cf. *Dial. contra Luciferianos*, n. 9: PL 23, 173). E vogliamo altresì considerare che questo cardine centrale della Santa Chiesa non vuole costituire supremazia di spirituale orgoglio e di umano dominio, ma primato di servizio, di ministero, di amore. Non è vana retorica quella che al Vicario di Cristo attribuisce il titolo di *servo dei servi di Dio*»⁽⁴⁵⁾. Lo stesso Paolo VI sarebbe ritornato sul tema nel 1967: «Che diremo noi della difficoltà cui sono sempre così sensibili i nostri fratelli separati: quella che proviene dalla funzione che il Cristo ci ha assegnato nella Chiesa di Dio e che la nostra tradizione ha sancito con tanta autorità? Il Papa, noi lo sappiamo bene, è senza dubbio l'ostacolo più grave sulla strada dell'ecumenismo». E aggiungeva più avanti: «In quanto a noi, con piena serenità, ora preferiamo tacere e pregare»⁽⁴⁶⁾.

(45) PAOLO VI, Lett. enc. *Ecclesiam suam*, 6-VIII-1964: AAS 56 (1964) 656; traduzione in lingua italiana: «Enchiridion Vaticanum» 2, 1963-1967, Bologna 1979, n. 206, pp. 291 e 293.

(46) PAOLO VI, *Discorso all'Assemblea plenaria del Segretariato per l'Unione dei Cristiani*, 28-IV-1967: «Insegnamenti di Paolo VI» V (1967) 192-193.

Con un'espressione eloquente di un teologo si è potuto riassumere: «Il punto comune che *separa* dalla Chiesa cattolica *tutti* i fratelli *separati* — e che, di conseguenza, li unisce nella loro discrepanza — è il Papa di Roma, *l'ostacolo più grave sul cammino dell'ecumenismo*, secondo Paolo VI»⁽⁴⁷⁾.

Sono passati più di quindici anni da queste parole di Paolo VI, pronunciate nell'immediato post-Concilio, quando Giovanni Paolo II le riprende nell'importante incontro con il Consiglio Ecumenico delle Chiese a Ginevra, il 12 giugno del 1984: «Certamente, quando la Chiesa cattolica entra nel duro lavoro ecumenico, lo fa essendo portatrice di una convinzione. Nonostante le miserie morali che hanno segnato la vita dei suoi membri e perfino nonostante le sue responsabilità nel corso della storia, è convinta di aver conservato, nella completa fedeltà alla tradizione apostolica e alla fede dei Padri, nel ministero del Vescovo di Roma, il polo visibile e garante dell'unità [...]. Essere in comunione con il Vescovo di Roma è testimoniare visibilmente che si è in comunione con tutti coloro che manifestano questa medesima fede, che l'hanno confessata dalla Pentecoste e che la confesseranno "finché venga" il giorno del Signore. Questa è la nostra convinzione di cattolici e la nostra fedeltà a Cristo ci vieta di rinunciare ad essa. Ma sappiamo anche che per la maggior parte di voi — la cui memoria forse è segnata da alcuni ricordi dolorosi per i quali il mio predecessore Paolo VI implorava il vostro perdono — questo costituisce una difficoltà». Quel «tacere e pregare» di Paolo VI dava i suoi frutti e Giovanni Paolo II poteva aggiungere: «Ma sarà necessario discuterne con franchezza e amicizia [...]. Se il movimento ecumenico è davvero mosso dallo Spirito Santo, questo momento arriverà»⁽⁴⁸⁾.

Oggi, agli albori del nuovo millennio, cento anni dopo quella frase «il primato del Romano Pontefice è il punto principale che ci disunisce» di Leone XIII e quasi trent'anni dopo l'affermazione di Paolo VI «il Papa è senza dubbio l'ostacolo più grave sulla strada dell'ecumenismo», Giovanni Paolo II nella sua recente enciclica *Ut unum sint*, anche riconoscendo che «costituisce una difficoltà per la maggior parte degli altri cristiani», ha potuto dire non solo che «è tuttavia significativo e incoraggiante che la questione del primato

(47) P. RODRÍGUEZ, *Iglesia...*, cit. nota 31, 225.

(48) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso al Consiglio Ecumenico delle Chiese*, 12-VI-1984: «Insegnamenti...», cit. nota 1, VII-1 (1984) 1685-1686.

del Vescovo di Roma sia attualmente diventata oggetto di studio, immediato o in prospettiva», ma anche che «significativo ed incoraggiante è pure che tale questione sia presente quale tema essenziale non soltanto nei dialoghi teologici che la Chiesa cattolica intrattiene con le altre Chiese e Comunità ecclesiali, ma anche più generalmente nell'insieme del movimento ecumenico»⁽⁴⁹⁾. «Se il movimento ecumenico è veramente mosso dallo Spirito Santo questo momento [quello dello studio e del dialogo sul primato] arriverà» aveva detto il Papa a Ginevra e questo momento sembra arrivato alle soglie del terzo millennio.

Il primato del Vescovo di Roma nei dialoghi ecumenici.

Negli ultimi anni si riscontra un cambiamento rispetto al «problema» ecumenico del ministero petrino. Una crescente disponibilità, una riduzione dei pregiudizi che sembravano insuperabili e un esercizio del primato romano come autentico servizio all'unità cattolica hanno favorito — senza dimenticare che «l'unità, in definitiva, è dono dello Spirito Santo»⁽⁵⁰⁾ — che il ministero di unità del Vescovo di Roma sia pertanto oggetto e centro dell'attenzione di tutti i dialoghi tra la Chiesa Cattolica e le Chiese d'Oriente e le altre Comunità cristiane; come pure dei dialoghi che hanno luogo all'interno del Consiglio Ecumenico delle Chiese.

I risultati di questi dialoghi — dice Giovanni Paolo II — «non possono rimanere affermazioni delle Commissioni bilaterali, ma debbono diventare patrimonio comune» e perciò è necessario «che siano opportunamente divulgati da persone competenti»⁽⁵¹⁾. Per questo è molto importante che nella formazione dei futuri presbiteri e diaconi sia presente la dimensione ecumenica⁽⁵²⁾: «L'insegnamento della sacra teologia — sono parole del Concilio Vaticano II — e delle altre discipline specialmente storiche deve essere fatto anche sotto l'aspetto ecumenico, perché abbia sempre meglio a corrispondere alla verità dei fatti»⁽⁵³⁾. La formazione deve essere impartita tenendo

(49) GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Ut unum sint*, 25-V-1995, 89-90.

(50) *Vid. supra* nota 17.

(51) GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Ut unum sint*, 25-V-1995, 80-81.

(52) PONT. CONS. UNITÀ DEI CRISTIANI, *Directoire...*, cit. nota 14, 70-82.

(53) CONC. ECUM. VAT. II, Decr. *Unitatis redintegratio*, 10.

presente la possibilità del dialogo ecumenico. Come insegnava il beato Josemaría Escrivá: «Per dialogare, bisogna parlare sinceramente, senza secondi fini, cercando il bene dell'altro e non il proprio: bisogna evitare di ferire l'altrui suscettibilità [...]. In questioni riguardanti la vita soprannaturale, la fede o la morale di Cristo, siamo obbligati a questa sincerità non solo nei confronti dei nostri interlocutori ma in primo luogo dinanzi a Cristo stesso. Per dialogare su questi argomenti occorre, oltre alla scienza, la buona volontà di vivere in accordo con quello che si dice»⁽⁵⁴⁾. Per dare dimensione ecumenica all'insegnamento delle scienze sacre, per formare adeguatamente in vista della partecipazione al dialogo ecumenico e all'opportuna divulgazione dei suoi risultati «appare evidente — si legge nel recente Direttorio per l'Ecumenismo — che le facoltà ecclesiastiche e gli altri istituti di studi superiori hanno una funzione particolarmente importante»⁽⁵⁵⁾; funzione che «sono chiamati ad offrire in adempimento al loro carisma nella Chiesa», con parole di Giovanni Paolo II⁽⁵⁶⁾.

I dialoghi sul primato romano sono stati, e sono, fecondi, ricchi di promesse. Ogni dialogo è partito dal riconoscimento del grado di comunione già in atto, per discutere poi in modo progressivo le divergenze esistenti. I principali documenti e dichiarazioni delle commissioni di dialogo mostrano notevoli progressi già raggiunti e costituiscono una base sicura per l'approfondimento del servizio all'unità del ministero petrino. «Dopo secoli di aspre polemiche, le altre Chiese e Comunità ecclesiali sempre di più scrutano con uno sguardo nuovo tale ministero di unità»⁽⁵⁷⁾.

Il tema del Primato «si delinea, in chiara prospettiva, nella ricerca condotta dalla *Commissione mista internazionale per il dialogo teologico tra la Chiesa cattolica e la Chiesa ortodossa nel suo insieme*»⁽⁵⁸⁾. Già dalle sue prime riunioni nelle isole di Patmos e Rodi, il tema affiora qua e là, soprattutto a partire dal documento di Valamo «Il Sacramento dell'ordine nella struttura sacramentale della Chiesa» del 1988. La sua quarta parte è dedicata a studiare «in particolare l'importanza della successione apostolica in vista della santi-

⁽⁵⁴⁾ J. ESCRIVÁ DE BALAGUER, *Lettera*, 24-X-1965, n. 34.

⁽⁵⁵⁾ PONT. CONS. UNITÀ DEI CRISTIANI, *Directoire...*, cit. nota 14, 87.

⁽⁵⁶⁾ GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Ut unum sint*, 25-V-1995, 81.

⁽⁵⁷⁾ *Ibid.*, 89.

⁽⁵⁸⁾ *Ibid.*, nota 149.

ficazione e dell'unità del Popolo di Dio»⁽⁵⁹⁾. La sintonia tra l'Ortodossia e Roma sul tema della successione apostolica è amplissima. Non si verifica altrettanto — come si sa bene — nei confronti della successione di Pietro da parte del Vescovo di Roma e per quanto riguarda il Primato del Romano Pontefice, che non solo è un Primato d'onore, ma anche di giurisdizione. La recente visita — già menzionata — del Patriarca Ecumenico Bartolomeo I e la Dichiarazione comune firmata durante quei giorni, nella quale si insiste nuovamente sul fatto che «le nostre Chiese si riconoscono come Chiese sorelle» «rende più spedito il cammino per la soluzione delle difficoltà esistenti»⁽⁶⁰⁾, anche nella prospettiva del futuro Concilio delle Chiese Ortodosse.

Nell'agosto del 1993 ebbe luogo a Santiago de Compostela la quinta Conferenza mondiale *Verso la koinōnia nella fede, nella vita e nella testimonianza* del dipartimento teologico del Consiglio Ecumenico delle Chiese, la Commissione «Fede e Costituzione», nella quale dal 1968 partecipano come membri a pieno titolo alcuni teologi cattolici. Il rapporto della seconda Sezione *Confessare una sola fede per la gloria di Dio* dedica il quarto paragrafo alle «Strutture a servizio dell'unità», dove al numero 28 si può leggere: «Il rapporto tra la responsabilità personale, collegiale e sinodale concernente l'insegnamento e l'unità della Chiesa è di fondamentale importanza anche per le strutture ecclesiali a livello universale. Ricordiamo qui, ancora una volta, i concili ecumenici della Chiesa antica, a cui, in origine, partecipavano i rappresentanti di tutte le Chiese. Oggi, i dialoghi ecumenici possono affrontare ancora una volta il tema di un servizio all'unità universale della Chiesa sulla base della verità del Vangelo. Tale servizio dovrebbe essere portato avanti in maniera pastorale, vale a dire "presiedendo nell'amore" [...] ed essere svolto come servizio verso l'intero popolo di Dio». E il numero 29 imposta chiaramente l'argomento in relazione alla comunione delle Chiese: «Si può giustamente affermare che ogni Chiesa locale è una manifestazione concreta della Chiesa cattolica, nella misura in cui è in comunione con tutte le altre Chiese. Questa affermazione solleva la questione della presidenza di questa comunione di Chiese». Pertanto, alla fine del documento, tra le raccomandazioni (n. 31), si include

(59) PONT. CONS. UNITÀ DEI CRISTIANI, «Service d'information» 68 (1988) 194-199.

(60) «L'Osservatore Romano» 30-VI/1-VII-1995, 1.

— come seconda — questa: «Raccomandiamo che la commissione Fede e Costituzione inizi un nuovo studio sulla questione di un ministero universale dell'unità cristiana. A tale proposito i precedenti dialoghi bilaterali e multilaterali [...] possono costituire un valido punto di partenza per questo nuovo studio»⁽⁶¹⁾.

Tra i dialoghi della Chiesa Cattolica con le comunità luterane dobbiamo ricordare il cosiddetto *Rapporto di Malta del 1972: il Vangelo e la Chiesa*⁽⁶²⁾; *Il Ministero pastorale nella Chiesa*, Lantana, Florida 1981⁽⁶³⁾ e *L'unità davanti a noi*, Roma 1984⁽⁶⁴⁾. Per quanto riguarda i dialoghi locali, ricordiamo quello dei cattolici e dei luterani negli Stati Uniti *Ministero e Chiesa universale. Prospettive diverse sul Primato del Papa* (1974)⁽⁶⁵⁾ e *Autorità dottrinale e infallibilità nella Chiesa* (1978)⁽⁶⁶⁾.

In tutti questi documenti si affronta, in un modo o nell'altro, l'argomento del Primato come un tema importante. I luterani si rendono conto che le chiese locali non possono isolarsi e perciò avvertono la necessità di un servizio efficace di unità a livello universale. Questo servizio — secondo loro — potrebbe «essere realizzato: mediante un concilio generale, mediante un collegio, mediante un vescovo rispettato in tutta la cristianità. In diversi dialoghi si manifesta che da parte luterana non necessariamente vada esclusa la possibilità che il ministero petrino del vescovo di Roma sia un segno visibile dell'unità di tutta la Chiesa»⁽⁶⁷⁾, «purché il primato venga subordinato, tramite una reinterpretazione teologica e una ristrutturazione pratica, al primato del Vangelo»⁽⁶⁸⁾. Pertanto, per i luterani, il Primato non è indispensabile, è «solo una funzione possibile in linea di principio»⁽⁶⁹⁾. A loro volta, affermano l'insufficienza dei contenuti

(61) «Service d'information» 85 (1994) 18-38; i testi citati: «Il Regno-Documenti» 17 (1993) 549-550.

(62) Cfr. «Enchiridion Oecumenicum» 1, Dialoghi internazionali 1931-1984, Bologna 1986, pp. 554-588.

(63) *Ibid.*, pp. 702-742.

(64) *Ibid.*, pp. 752-827.

(65) *Vid.* in *Papal Primacy and Universal Church* a cura di P.C. EMPIE-T. AUSTIN MURPHY, Minneapolis 1974, 9-42.

(66) *Teaching Authority and Infallibility in the Church*, a cura di P.C. EMPIE-T. AUSTIN MURPHY-J.A. BURGESS, Minneapolis 1980.

(67) «Enchiridion Oecumenicum», cit. nota 62, n. 1507.

(68) *Ibid.*, n. 1193.

(69) *Ibid.*, n. 1194.

che l'esegesi tradizionale attribuisce ai testi biblici⁽⁷⁰⁾. Non bisogna dimenticare che il concetto che i luterani hanno della successione di Pietro da parte del Vescovo di Roma dipende necessariamente dal valore che essi danno alla successione apostolica⁽⁷¹⁾. Anche se dicono che la successione apostolica è costitutiva e necessaria per la Chiesa, identificano la successione apostolica con la continuità nella Parola, nella dottrina, di modo che quando si riferiscono alla successione lo fanno in senso principalmente contenutistico e non storico, cioè in modo diverso da quello della Chiesa cattolica e delle Chiese ortodosse⁽⁷²⁾.

In altri dialoghi tra la Chiesa cattolica e alcune comunità della Riforma, si è parlato del primato, registrando le divergenze dottrinali esistenti⁽⁷³⁾. È il caso, per esempio, del documento *La presenza di Cristo nella Chiesa e nel mondo. Dialogo tra l'Alleanza riformata mondiale e il Segretariato per l'Unità dei Cristiani* (1970-1977)⁽⁷⁴⁾ o il *Rapporto del 1981* della Commissione internazionale per il Dialogo tra i Discepoli di Cristo e la Chiesa Cattolica⁽⁷⁵⁾.

Bisogna anche ricordare un documento, *Il ministero di comunione nella Chiesa universale* del 1985 del gruppo di Dombes, composto da teologi francesi luterani e riformati, che ha come oggetto proprio il ministero petrino nel contesto del terzo millennio⁽⁷⁶⁾. In questo documento si legge: «Il ministero di comunione e dell'unità ha sempre avuto nella Chiesa cattolica una rilevanza particolare. Il ruolo che compete al Vescovo di Roma ne è tradizionalmente la chiave di volta. Ciò che costituisce un carisma proprio della Chiesa cattolica dovrebbe poter diventare il bene comune di tutti i cristiani in seno alla pie-

⁽⁷⁰⁾ *Ibid.*, n. 1615.

⁽⁷¹⁾ Sull'importante tema «successione apostolica-successione primaziale», in cui sembrano confluire i problemi più ardui dell'ecumenismo, cfr. A.M. JAVIERRE, *Successione apostolica e successione primaziale: Il Primato...*, cit. nota 41, 53-138.

⁽⁷²⁾ «Enchiridion Oecumenicum» 1, cit. nota 62, nn. 1494-1495; 1497-1499. Cfr. J. LECUYER, *Observations sur le document de la Commission mixte Catholique-Evangélique Luthérienne: «Service d'information»* 48 (1982) 32-37.

⁽⁷³⁾ Cfr. al riguardo, D. VALENTINI, *Orientamenti metodologici nuovi sul papato rilevabili nei dialoghi ecumenici ufficiali: Papato e istanze ecumeniche* (Atti del convegno tenuto a Trento il 19-20 maggio 1982), a cura di L. SARTORI, Bologna 1984, 163-181.

⁽⁷⁴⁾ «Enchiridion Oecumenicum» 1, cit. nota 62, nn. 2354-2357, 2423.

⁽⁷⁵⁾ *Ibid.*, n. 1067.

⁽⁷⁶⁾ «Il Regno-Documenti» 5 (1986) 173-191.

na comunione ritrovata»⁽⁷⁷⁾. E più avanti si aggiunge: «solo la Chiesa cattolica romana ha rivendicato il primato del vescovo di Roma come segno e figura dell'universalità della Chiesa»⁽⁷⁸⁾. Lo sottolineiamo perché — come poi farà l'epistola *Tertio millennio adveniente* — nella sua terza parte si concentra sulla «conversione (metanoia) confessionale» delle Chiese. E riferendosi al primato del Vescovo di Roma proclama: «questo atteggiamento di *metanoia* pone a tutte le Chiese una domanda cruciale che nessuna di esse può eludere»⁽⁷⁹⁾. Questo documento frutto di dialoghi di ambito locale francese ha avuto una grande diffusione.

Ma a livello di dialoghi bilaterali internazionali, senza dubbio risalta, per l'ampiezza concessa al tema del Primato romano, la Commissione internazionale Anglicana-Cattolico Romana (ARCIC I) che affrontò l'argomento fin dalle prime riunioni e il cui risultato è il famoso *Rapporto finale di Windsor del 1981*⁽⁸⁰⁾. Nell'introduzione si legge: «L'unità appartiene all'essenza della Chiesa e, poiché la Chiesa è visibile, anche la sua unità deve essere visibile. La piena comunione visibile fra le nostre due Chiese non può essere realizzata senza un reciproco riconoscimento dei sacramenti e del ministero, insieme alla comune accettazione di un primato universale, accanto al collegio episcopale, nel servizio della *koinōnia*»⁽⁸¹⁾. Il Primato romano fu oggetto di ampio studio nel seno della Commissione perché «è stato proprio sul primato del Papa che le nostre divisioni storiche hanno avuto la loro infelice origine». I risultati raggiunti sono insospettati: «Il nostro accordo ricopre un ambito molto vasto e, anche se non siamo stati in grado di risolvere alcune difficoltà che hanno gli anglicani verso la fede dei cattolici romani sulla funzione del vescovo di Roma, nutriamo la speranza e la fiducia che la nostra ricerca abbia posto questi problemi nella giusta prospettiva»⁽⁸²⁾. Al Primato di Pietro, al suo potere e alla sua infallibilità si dedica buona parte dei documenti *Dichiarazione concordata sull'autorità nella Chiesa [...] I*, Venezia 1976; *Chiarimento circa la prima dichiarazione concor-*

⁽⁷⁷⁾ *Ibid.*, 188.

⁽⁷⁸⁾ *Ibid.*, 189.

⁽⁷⁹⁾ *Ibid.*, 190.

⁽⁸⁰⁾ «Enchiridion Oecumenicum» 1, *cit.* nota 62, pp. 1-88.

⁽⁸¹⁾ *Ibid.*, n. 15.

⁽⁸²⁾ *Ibid.*, n. 64.

data sull'autorità nella Chiesa, Windsor 1981 e *Dichiarazione concordata sull'autorità nella Chiesa II*, Windsor 1981⁽⁸³⁾.

Il contesto nel quale si muove lo studio del Primato è quello della comunione (*koinōnia*), che viene ad identificarsi con il mistero della Chiesa⁽⁸⁴⁾: l'Eucaristia si presenta come il suo segno efficace; l'episcopato è al suo servizio e il primato è il suo legame e centro visibile. Il primato è il legame necessario fra coloro che esercitano l'episcopato nell'ambito della comunione. «Tutti i ministri del Vangelo devono essere in comunione fra di loro, poiché l'unica Chiesa è una comunione di Chiese locali. Essi devono inoltre essere uniti nella fede apostolica. Il primato, in quanto punto centrale in seno alla *koinōnia*, assicura che quel che essi insegnano e fanno è in armonia con la fede degli apostoli»⁽⁸⁵⁾.

Dopo la pubblicazione della prima *Dichiarazione sull'autorità* (Venezia 1976), la Commissione ricevette delle osservazioni e delle richieste di chiarimento: un interrogativo ricorrente è stato quello di voler sapere se la Commissione suggerì la necessità teologica di un primato universale semplicemente perché questo esiste o è stato rivendicato⁽⁸⁶⁾. A questi interrogativi la Commissione vuole dare risposta con il *Chiarimento di Windsor* del 1981 e completa la trattazione sul primato con la seconda *Dichiarazione sull'autorità* (Windsor 1981). «Anche se il fatto — dice il *Chiarimento* — di porre un primato universale nella sede di Roma è un'affermazione che si colloca a un livello diverso dall'asserire la necessità di un primato universale, tale circostanza non può nondimeno essere dissociata dall'azione provvidenziale dello Spirito Santo»⁽⁸⁷⁾. Per quanto riguarda i testi petrini, la Commissione anglicana-cattolico romana riconosce che le affermazioni del Nuovo Testamento, sulla figura e sulla funzione preminente di Pietro tra i Dodici, avrebbero contribuito al sorgere del primato romano; ma, allo stesso tempo, afferma che «il Nuovo Testamento non contiene un'esplicita attestazione circa la trasmissione della *leadership* di Pietro, né in generale è molto chiara la trasmissione dell'autorità apostoli-

⁽⁸³⁾ *Ibid.*, nn. 64-65; 77; 82; 84-93; 95; 97; 102; 104-124; 129-134.

⁽⁸⁴⁾ *Ibid.*, n. 10.

⁽⁸⁵⁾ *Ibid.*, nn. 11-12.

⁽⁸⁶⁾ *Ibid.*, n. 95.

⁽⁸⁷⁾ *Ibid.*, n. 102.

ca»⁽⁸⁸⁾. Come si può vedere, una volta di più, alcuni dubbi sulla successione apostolica influiscono decisamente sul tema della successione primaziale. La Commissione interpreta la dichiarazione del Concilio Vaticano I secondo cui il primato del Romano Pontefice è istituito dallo stesso Cristo, ossia di diritto divino — *ex ipsius Christi Domini institutione seu iure divino*⁽⁸⁹⁾ — nel senso che «non implica necessariamente» che sia «stato fondato direttamente da Gesù durante la sua vita terrena», anche se «indica perlomeno il fatto che questo primato esprime la volontà di Dio per la sua Chiesa»⁽⁹⁰⁾. Pertanto — dice la Commissione — «è ragionevole domandarsi se esista realmente un divario fra l'asserzione di un primato di diritto divino (*iure divino*) e il riconoscimento del suo emergere ad opera della divina provvidenza (*divina providentia*)»⁽⁹¹⁾.

Per quanto si riferisce alla qualifica del primato del Vescovo di Roma come primato di giurisdizione, la Commissione anglicana-cattolica romana, dopo aver definito la giurisdizione come «l'autorità o il potere (*potestas*) necessario per l'esercizio di un ufficio», afferma che «anche il primate universale esercita la giurisdizione necessaria per l'attuazione delle sue funzioni». «La giurisdizione del vescovo di Roma, in quanto primate universale, è chiamata ordinaria e immediata (cioè non mediata) poiché è inerente al suo ufficio; è chiamata universale semplicemente perché deve renderlo capace di servire l'unità e l'armonia della *koinōnia* come un tutto e in ciascuna delle sue parti». Davanti a tali caratteristiche del primato, la Commissione espone tanto i timori degli anglicani quanto il possibile modo di tranquillizzarli: senza negare che «in determinate occasioni» possa «parlare e agire per l'intera Chiesa», raccomanda un esercizio del «suo ministero non in isolamento ma in associazione collegiale con i suoi confratelli vescovi». La Commissione riconosce anche che «il primate universale ha il diritto, in casi particolari, di intervenire negli affari di una diocesi o di ricevere appelli contro le decisioni di un vescovo diocesano»: «il vescovo diocesano è soggetto alla sua autorità» perché il primate, con i suoi confratelli vescovi,

⁽⁸⁸⁾ *Ibid.*, nn. 105; 107 e 108.

⁽⁸⁹⁾ DS 3058.

⁽⁹⁰⁾ «Enchiridion Oecumenicum» 1, *cit.* nota 62, n. 113.

⁽⁹¹⁾ *Ibid.*, n. 115.

«ha il compito di salvaguardare la fede e l'unità della Chiesa»⁽⁹²⁾. Come si può vedere, accanto a tante precisazioni e sfumature, c'è un insospettato avvicinamento alla visione cattolica: si sta parlando di un vero primato di giurisdizione, ben diverso da un semplice primato d'onore.

Sull'infallibilità, le difficoltà continuano ad essere grandi. Anche se la Commissione anglicana-cattolica romana considera che una definizione «non acquisti autorità solo con la recezione da parte del popolo di Dio», nonostante ciò «l'assenso dei fedeli è l'indicazione conclusiva che la decisione autoritativa della Chiesa in materia di fede è stata autenticamente preservata dall'errore dallo Spirito Santo. Lo Spirito Santo che mantiene la Chiesa nella verità porterà i suoi membri ad accettare come vera la definizione e ad assimilarla, se ciò che è stato dichiarato espone in modo autentico la rivelazione»⁽⁹³⁾. I membri della Commissione precisano: «Nonostante il nostro accordo sulla necessità di un primato universale in una Chiesa unita, gli anglicani non riconoscono il possesso garantito di un dono di assistenza divina nel giudizio necessariamente legato all'ufficio del vescovo di Roma, in forza del quale le sue formali decisioni possono essere ritenute come pienamente garantite prima dell'accettazione da parte dei fedeli»⁽⁹⁴⁾.

Questo *Rapporto finale* della Commissione internazionale Anglicana-Cattolica Romana (ARCIC I) costituisce la manifestazione di una convergenza di primaria importanza con la dottrina cattolica. Tuttavia, bisogna segnalare che questi — come altri documenti di commissioni bilaterali — non sono una dichiarazione ufficiale e vincolante da parte della Chiesa cattolica e della Comunione anglicana, e neppure costituiscono la dottrina cattolica o quella anglicana sul ministero petrino — in questo caso concreto —, ma ciò che la Commissione intende come elementi comuni o divergenti delle due Chiese⁽⁹⁵⁾, che si presentano alle rispettive autorità per essere sottoposte al vaglio dello studio e ad eventuale decisione. In questo senso, il 31 marzo 1982, «L'Osservatore Romano» pubblicava una lettera del Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede a Mons.

⁽⁹²⁾ *Ibid.*, nn. 118-122.

⁽⁹³⁾ *Ibid.*, n. 127.

⁽⁹⁴⁾ *Ibid.*, n. 133.

⁽⁹⁵⁾ *Vid.* P. RODRIGUEZ, *Iglesia...*, *cit.* nota 31, 251-255.

Clark, co-presidente cattolico della Commissione Anglicana-Cattolico Romana nella quale qualificando il *Rapporto finale del 1981* come «importante evento ecumenico che costituisce un passo significativo verso la riconciliazione fra la Comunione anglicana e la Chiesa cattolica», si constatava tuttavia che «non è ancora possibile dire che si è raggiunto un accordo veramente *sostanziale* nell'insieme delle questioni studiate dalla commissione»⁽⁹⁶⁾.

Il 6 maggio seguente, sul medesimo giornale, venivano pubblicate le *Osservazioni sul rapporto finale dell'ARCIC*⁽⁹⁷⁾ della Congregazione per la Dottrina della Fede, nelle quali si discuteva la portata dogmatica di alcuni passaggi dei documenti della Commissione. Sul tema del Primato romano si stimavano insufficienti le interpretazioni dei testi petrini del Nuovo Testamento dato che non soddisfano «alle condizioni della dichiarazione dogmatica del Concilio Vaticano 1: "L'Apostolo Pietro [...] ha ricevuto in modo immediato direttamente da Gesù Cristo nostro Signore un vero e proprio primato di giurisdizione" (Costituzione *Pastor aeternus*, 1: DS 3055)»⁽⁹⁸⁾. Per quanto si riferisce all'espressione *ius divinum* usata dal Concilio Vaticano I in relazione al primato del Papa, successore di Pietro, si dichiara che la Commissione «non rispetta le esigenze del termine "istituzione" nell'espressione del Concilio Vaticano I: "per istituzione dello stesso Cristo, nostro Signore" (Costituzione *Pastor aeternus*, 2: DS 3058), che richiede che Cristo stesso abbia disposto il primato universale»⁽⁹⁹⁾.

Per quanto riguarda la giurisdizione, si considera che la Commissione intende «l'unione visibile» come «un qualcosa di esteriore aggiunto alle Chiese particolari, che già possederebbero e realizzerrebbero in sé la piena essenza della Chiesa». E tuttavia «la potestà di giurisdizione su tutte le Chiese particolari, [...] è intrinseca (cioè: "iure divino") a questo ufficio, non qualcosa che gli compete per ragioni umane o per corrispondere a bisogni storici. Una "potestà piena, suprema e universale (del Papa) su tutta la Chiesa, una potestà che può sempre esercitare liberamente" (Costituzione *Lumen*

⁽⁹⁶⁾ «Enchiridion Vaticanum», 8, 1982-1983, Bologna 1984, nn. 143-145, pp. 120-123.

⁽⁹⁷⁾ *Ibid.*, nn. 146-172, pp. 123-151. Su questo argomento, cfr. J. RATZINGER, *Chiesa, ecumenismo e politica. Nuovi saggi di ecclesiologia*, Milano 1987, 67-98.

⁽⁹⁸⁾ «Enchiridion Vaticanum» 8, *cit.* nota 96, n. 160.

⁽⁹⁹⁾ *Ibid.*, n. 161.

gentium, 22; cf. DS 3064), che può assumere forme diverse a seconda delle esigenze storiche, non può mai mancare»⁽¹⁰⁰⁾. Il documento rileva che gli anglicani non riconoscono l'infalibilità del Papa⁽¹⁰¹⁾, che il ruolo della «rezezione» come «indicazione ultima» o «finale» del valore della definizione dogmatica non è in accordo con la dottrina cattolica⁽¹⁰²⁾; che la dottrina cattolica sul primato del Vescovo di Roma «è accettata solo in parte» e che «importanti aspetti dell'insegnamento della Chiesa cattolica» come quello della successione apostolica, non sono trattati bene o sono trattati solo indirettamente⁽¹⁰³⁾.

Segnalando queste divergenze, non si vuol sminuire il valore dello straordinario avvicinamento, impensabile fino a qualche decennio fa, alla dottrina della fede della Chiesa cattolica. Giovanni Paolo II ci ricorda che «per quanto riguarda lo studio delle divergenze, il Concilio richiede che tutta la dottrina sia esposta con chiarezza»⁽¹⁰⁴⁾. «Niente è più alieno dall'ecumenismo, quanto quel falso irenismo — insegna il Vaticano II —, dal quale ne viene a soffrire la purezza della dottrina cattolica e ne viene oscurato il suo senso genuino e preciso»⁽¹⁰⁵⁾. «Va pertanto assolutamente evitata — ci avverte il Romano Pontefice — ogni forma di riduzionismo o di facile “concordismo” [...]. Mantenere una visione dell'unità che tenga conto di tutte le esigenze della verità rivelata non significa mettere un freno al movimento ecumenico»⁽¹⁰⁶⁾. E aggiunge: «Uno “stare insieme” che tradisse la verità sarebbe dunque in opposizione con la natura di Dio che offre la sua comunione e con l'esigenza di verità che alberga nel più profondo di ogni cuore umano»⁽¹⁰⁷⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ *Ibid.*, n. 162.

⁽¹⁰¹⁾ *Ibid.*, n. 164-165.

⁽¹⁰²⁾ *Ibid.*, nn. 167-168.

⁽¹⁰³⁾ *Ibid.*, n. 171.

⁽¹⁰⁴⁾ GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Ut unum sint*, 25-V-1995, 36.

⁽¹⁰⁵⁾ CONC. ECUM. VAT. II, Decr. *Unitatis redintegratio*, 11.

⁽¹⁰⁶⁾ GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Ut unum sint*, 25-V-1995, 36 e 79. In questo senso sembra che non sia valido il modello di riunificazione proposto da H. FRIES - K. RAHNER, *Einigung der Kirchen - reale Möglichkeit*, Freiburg 1983, che si basa sulla tesi rahneriana della «tolleranza teoretico-conoscitiva»: sull'argomento, *vid.* J. RATZINGER, *Chiesa...*, *cit.* nota 97, 106-112; 119-130.

⁽¹⁰⁷⁾ GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Ut unum sint*, 25-V-1995, 18.

La mente di Giovanni Paolo II sul ministero petrino.

In relazione a tutte queste convergenze e divergenze sul primato del Romano Pontefice, qual è la mente dello stesso Vescovo di Roma sul ministero petrino *tertio millennio adveniente*? Nel corso delle nostre riflessioni abbiamo fornito elementi sufficienti per poter rispondere a questo interrogativo. Tuttavia, l'elemento che meglio potrebbe integrare questa nostra analisi è la messa a fuoco della consapevolezza, intima e personale, dell'attuale pontefice circa la propria missione ecclesiale e l'esercizio del ministero primaziale.

Non si tratta di un aspetto accidentale, poiché questa consapevolezza alla fine si esprime in atti concreti, che configurano uno stile specifico nell'esercizio del ministero petrino. Tutto ciò — in termini canonici — può dar luogo a *usi e consuetudini* di carattere costituzionale. Non possiamo non ricordare — con il prof. Hervada — che l'ufficio primaziale del Vescovo di Roma è stato istituito da Cristo e pertanto è uno degli elementi dell'irreformabile e perenne nucleo divino del livello più alto dell'ordinamento giuridico della Chiesa, cioè il Diritto costituzionale. Il Diritto costituzionale stabilito da Cristo — il diritto divino — viene completato e determinato in vari aspetti dal diritto umano e assume diverse forme nell'attuazione storica del proprio contenuto, permanente espressione della volontà fondazionale di Cristo. Lo stesso esercizio del ministero petrino, fin dalla sua prima espressione costituita da Pietro, ha assunto diverse forme nel corso della storia. Pertanto, si può affermare che oggi — come in qualsiasi epoca storica — è di rilievo costituzionale tanto l'esistenza del primato quanto la sua concreta forma di esercizio⁽¹⁰⁸⁾.

Tra i nomi con cui viene designato il titolare dell'ufficio primaziale, Giovanni Paolo II preferisce quello di *Vescovo di Roma*⁽¹⁰⁹⁾. In diversi passi dell'enciclica *Ut unum sint* Giovanni Paolo II parla del ministero petrino, richiamando aspetti del proprio magistero al riguardo durante il pontificato. Una prima affermazione del Papa ci sembra direttamente collegata con la preferenza appena menzionata: «Il Vescovo di Roma è il Vescovo della Chiesa che conserva l'im-

⁽¹⁰⁸⁾ J. HERVADA, *Diritto Costituzionale Canonico*, Milano 1989, 11-17.

⁽¹⁰⁹⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Incontro con gli studenti prima della recita del Rosario*, 3-III-1984: «Insegnamenti...», cit. nota 1, VII-I (1984) 606.

pronta del martirio di Pietro e di quello di Paolo»⁽¹¹⁰⁾. «Per un misterioso disegno della Provvidenza» è a Roma che Pietro conclude con il martirio il proprio cammino al seguito di Gesù; e a Roma anche Paolo offre la suprema testimonianza: «La Chiesa di Roma diventa così la Chiesa di Pietro e Paolo»⁽¹¹¹⁾. La Chiesa cattolica «è consapevole di aver conservato il ministero del Successore dell'apostolo Pietro, il Vescovo di Roma, che Dio ha costituito quale "perpetuo e visibile principio e fondamento dell'unità", e che lo Spirito sostiene perché di questo essenziale bene renda partecipi tutti gli altri»⁽¹¹²⁾. Il Romano Pontefice ricorda come «nel Nuovo Testamento la persona di Pietro ha un posto eminente [...] fondato sulle parole stesse di Cristo». Egli rimedita i testi petrini del Nuovo Testamento, soprattutto quello di Matteo 16, 17-19 che «delinea e precisa la missione pastorale di Pietro nella Chiesa», e quello di Luca 22, 31-32, evidenziando che «Cristo raccomanda a Pietro di confermare i fratelli ma che allo stesso tempo gli fa conoscere la sua propria debolezza umana ed il suo bisogno di conversione», come se, su questo sfondo di debolezza, «si manifestasse pienamente che il suo particolare ministero nella Chiesa proviene totalmente dalla grazia»⁽¹¹³⁾: «Erede della missione di Pietro, nella Chiesa fecondata dal sangue dei corifei degli Apostoli — dice il Papa — il Vescovo di Roma esercita un ministero che ha la sua origine nella multiforme misericordia di Dio, la quale converte i cuori e infonde la forza della grazia laddove il discepolo conosce il gusto amaro della sua debolezza e della sua miseria». E aggiunge: «L'autorità propria di questo ministero è tutta per il servizio del disegno misericordioso di Dio e va sempre vista in questa prospettiva. Il suo potere si spiega con essa»⁽¹¹⁴⁾.

In effetti, Giovanni Paolo II definisce il suo *munus* pastorale con la bella espressione del Papa S. Gregorio Magno: «il mio ministero è quello di *servus servorum Dei*». «Tale definizione — prosegue il Papa — salvaguarda nel modo migliore dal rischio di separare la potestà (ed in particolare il primato) dal ministero, ciò che sarebbe in contraddizione con il significato di potestà secondo il Vangelo:

⁽¹¹⁰⁾ GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Ut unum sint*, 25-V-1995, 90.

⁽¹¹¹⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso...*, cit. nota 11, 3.

⁽¹¹²⁾ GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Ut unum sint*, 25-V-1995, 88.

⁽¹¹³⁾ *Ibid.*, 90-91.

⁽¹¹⁴⁾ *Ibid.*, 92.

“Io sto in mezzo a voi come colui che serve” (Lc 22, 27), dice il Signore nostro Gesù Cristo, Capo della Chiesa»⁽¹¹⁵⁾. La potestà del Romano Pontefice viene così vista come un servizio di misericordia, «nato da un atto di misericordia di Cristo». Proprio nel ricollegarsi alla triplice professione di amore di Pietro a Cristo, Giovanni Paolo II ci offre una chiave d'interpretazione dell'esercizio del primato: «Tutta questa lezione del Vangelo deve essere costantemente riletta, affinché l'esercizio del ministero petrino nulla perda della sua autenticità e trasparenza»⁽¹¹⁶⁾.

Come e dove si situa ecclesiologicalamente e canonicamente il ministero primaziale del Vescovo di Roma? Il Papa precisa nella stessa enciclica: «Tale servizio dell'unità, radicato nell'opera della misericordia divina, è affidato, all'interno stesso del Collegio dei Vescovi, ad uno di coloro che hanno ricevuto dallo Spirito l'incarico, non di esercitare il potere sul popolo come fanno i capi delle nazioni e i grandi (cfr. Mt 20, 25; Mc 10, 42) —, ma di guidarlo perché possa dirigersi verso pascoli tranquilli»⁽¹¹⁷⁾. Nell'omelia pronunciata da Giovanni Paolo II alla presenza del Patriarca Ecumenico Bartolomeo I il 29 giugno di quest'anno nella Basilica Vaticana, commentando il testo petrino di Matteo 16, 18-19, disse al riguardo: «Sono parole sconvolgenti. *L'autorità che Cristo trasmette agli Apostoli*, quella delle chiavi del regno dei cieli e quella di legare e di sciogliere, è data ad essi nella persona di Pietro e in unione con lui. *Insondabile mistero!*»⁽¹¹⁸⁾. «La missione del Vescovo di Roma nel gruppo di tutti i Pastori — precisa il Papa nell'enciclica *Ut unum sint* — consiste appunto nel vegliare (*episkopéin*) come una sentinella, in modo che, grazie ai Pastori, si oda in tutte le Chiese particolari la vera voce di Cristo-Pastore». E aggiunge: «Così, in ciascuna delle Chiese particolari loro affidate si realizza l'*una, sancta, catholica et apostolica Ecclesia*. Tutte le Chiese sono in comunione piena e visibile, perché tutti i Pastori sono in comunione con Pietro, e così nell'unità di Cristo»⁽¹¹⁹⁾. Pertanto, la «Chiesa cattolica — dichiara Giovanni Paolo

(115) *Ibid.*, 88. Sull'argomento, *vid.* V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Acerca de la autoridad como servicio en la Iglesia: Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano 1994, 353-365.

(116) GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Ut unum sint*, 25-V-1995, 93.

(117) *Ibid.*, 94.

(118) «L'Osservatore Romano», 30-VI/1-VII-95, 7.

(119) GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Ut unum sint*, 25-V-1995, 94.

II —, sia nella sua *praxis* che nei testi ufficiali, sostiene che la comunione delle Chiese particolari con la Chiesa di Roma, e dei loro Vescovi con il Vescovo di Roma, è un requisito essenziale — nel disegno di Dio — della comunione piena e visibile»⁽¹²⁰⁾. La missione del Vescovo di Roma di «vegliare come una sentinella» non è di conseguenza un qualcosa di esteriore aggiunto alle Chiese particolari. Nel 1987 Giovanni Paolo II diceva al riguardo: «*dobbiamo vedere il ministero del Successore di Pietro, non solo come un servizio "globale" che raggiunge ogni Chiesa particolare dall'"esterno", ma come già appartenente all'essenza di ogni Chiesa particolare dal "di dentro"*»⁽¹²¹⁾.

Il Vescovo di Roma «è il primo tra i servitori dell'unità» che «deve assicurare la comunione di tutte le Chiese». Il Romano Pontefice adempie questo servizio dell'unità «con il potere e l'autorità senza i quali tale funzione sarebbe illusoria»⁽¹²²⁾: Giovanni Paolo II esclude così non soltanto un mero primato di onore, ma anche un primato unicamente pastorale privo di rango giuridico⁽¹²³⁾ e passa ad elencare diversi compiti del ministero primaziale: *a*) vigilare «sulla trasmissione della Parola, sulla celebrazione sacramentale e liturgica, sulla missione, sulla disciplina e sulla vita cristiana»; *b*) «ricordare le esigenze del bene comune della Chiesa, se qualcuno fosse tentato di dimenticarlo in funzione dei propri interessi»; *c*) «avvertire, mettere in guardia, dichiarare a volte inconciliabile con l'unità della fede questa o quella opinione che si diffonde»; *d*) parlare «a nome di tutti i Pastori in comunione con lui» «quando le circostanze lo esigono»; *e*) «dichiarare *ex cathedra* che una dottrina appartiene al deposito della fede» «in condizioni ben precise, chiarite dal Con-

⁽¹²⁰⁾ *Ibid.*, 97.

⁽¹²¹⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai Vescovi degli Stati Uniti d'America*, 16-IX-1987, 4: «Insegnamenti...», *cit.* nota 1, X-3 (1987) 556. «L'essere il ministero del Successore di Pietro *interiore* ad ogni Chiesa particolare è espressione necessaria di quella fondamentale *mutua interiorità* tra Chiesa universale e Chiesa particolare. [...] la comunione con la Chiesa universale, rappresentata dal successore di Pietro, non è un complemento esterno alla Chiesa particolare, ma uno dei suoi costitutivi interni [...]» (CONG. DOTTRINA DELLA FEDE, Lett. *Communio notio*, *cit.* nota 34, 13 e 17).

⁽¹²²⁾ GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Ut unum sint*, 25-V-1995, 94.

⁽¹²³⁾ «Questa idea presentata da Lutero alla disputa di Lipsia, assunta da Melanctone e recentemente risuscitata da H. Küng, è e resta irrealistica. Una responsabilità che non può rispondere non è una responsabilità» (J. RATZINGER, *Chiesa...*, *cit.* nota 97, 40).

cilio Vaticano I»: «Testimoniando così della verità, egli serve l'unità»⁽¹²⁴⁾.

Il Romano Pontefice chiarisce subito dopo che «tutto questo si deve però compiere sempre nella comunione. Quando la Chiesa cattolica afferma che la funzione del Vescovo di Roma risponde alla volontà di Cristo, essa non separa questa funzione dalla missione affidata all'insieme dei Vescovi, anch'essi "vicari e delegati di Cristo". Il Vescovo di Roma appartiene al loro "collegio" ed essi sono i suoi fratelli nel ministero»⁽¹²⁵⁾.

Il riferimento agli altri Vescovi come vicari e delegati di Cristo ci riconduce alla questione dei nomi del Romano Pontefice: il Papa è detto Vicario di Cristo. Su questo argomento egli si è soffermato di recente, affermando che «non soltanto il Papa viene insignito di questo titolo. Ogni vescovo è *Vicarius Christi* nei riguardi della Chiesa affidatagli. Il Papa lo è nei riguardi della Chiesa romana e, mediante questa, nei riguardi di ogni Chiesa in comunione con essa: comunione nella fede e comunione istituzionale, canonica». «Questo titolo va visto nell'intero contesto del Vangelo [...]: "Ecco io sono con voi tutti i giorni, fino alla fine del mondo" (Mt 28, 20). Gesù, sebbene invisibile, è dunque personalmente presente nella Sua Chiesa. Lo è pure nel singolo cristiano, in virtù del Battesimo e degli altri sacramenti. Per questo, già al tempo dei Padri, si era soliti affermare: *Christianus alter Christus* (il cristiano è un secondo Cristo), intendendo con ciò sottolineare la *dignità del battezzato* e la sua vocazione, in Cristo, alla santità. Cristo, inoltre, realizza una speciale presenza in ogni sacerdote, il quale, quando celebra l'Eucaristia o amministra i sacramenti, lo fa *in persona Christi*. In questa prospettiva — prosegue il Papa —, l'espressione Vicario di Cristo assume il suo vero significato. Più che a una dignità, allude a un *servizio*: intende così sottolineare i compiti del Papa nella Chiesa, il suo *ministero petrino*, finalizzato al bene della Chiesa e dei fedeli [...]. Se poi, con tale titolo, è alla dignità del Vescovo di Roma che si vuol fare riferimento, essa non può essere considerata astraendola dalla dignità dell'intero *Collegio episcopale*, con la quale è strettamente congiunta, come lo è pure con la dignità di ogni vescovo, di ogni sacerdote e di ogni battezzato»⁽¹²⁶⁾.

⁽¹²⁴⁾ GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Ut unum sint*, 25-V-1995, 94.

⁽¹²⁵⁾ *Ibid.*, 95.

⁽¹²⁶⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Varcare la soglia della speranza*, Milano 1994, 11-12. In

In questo contesto non possiamo non considerare « quell'esperienza particolare che è il peregrinare del Papa tra le Chiese ». « È stato il Concilio Vaticano II, ne sono ben consapevole — dice Giovanni Paolo II — ad orientare il Papa verso questo particolare esercizio del suo ministero apostolico ». E prosegue: « Si può dire di più. Il Concilio ha fatto di questo peregrinare del Papa un preciso dovere, in adempimento del ruolo del Vescovo di Roma a servizio della comunione »⁽¹²⁷⁾. Queste parole del Papa contengono una chiave d'interpretazione di uno degli aspetti salienti del presente pontificato: l'apostolato itinerante.

Ci siamo soffermati sufficientemente sul posto occupato dall'Ecumenismo nel ministero petrino alle soglie del terzo millennio. Tuttavia, nel contesto del contributo personale del Romano Pontefice alla ricerca della tanto auspicata unità, nell'enciclica *Ut unum sint* il Santo Padre afferma ancora una volta « di avere a questo riguardo una responsabilità particolare, soprattutto nel constatare l'aspirazione ecumenica della maggior parte delle Comunità cristiane e ascoltando la domanda che mi è rivolta di trovare una forma di esercizio del primato che, pur non rinunciando in nessun modo all'essenziale della sua missione, si apra ad una situazione nuova ». Dopo aver rivolto lo sguardo al primo millennio, in cui « il primato esercitava la sua funzione di unità », il Papa invoca lo Spirito Santo « affinché possiamo cercare, evidentemente insieme, le forme nelle quali questo ministero possa realizzare un servizio di amore riconosciuto dagli uni e dagli altri »⁽¹²⁸⁾. Le parole che seguono assumono accenti particolarmente pensosi: « Compito immane, che non possiamo rifiutare e che non posso portare a termine da solo. La comunione reale, sebbene imperfetta, che esiste tra tutti noi, non potrebbe indurre i responsabili ecclesiali e i loro teologi ad instaurare con me e su questo argomento un dialogo fraterno, paziente, nel quale potremmo ascoltarci al di là di sterili polemiche, avendo a mente soltanto la volontà di Cristo per la sua Chiesa, lasciandoci trafiggere dal suo grido "sia-

un'altra occasione, Giovanni Paolo II diceva al riguardo: « Il Papa è Vicario di Cristo [...]. Si tratta certamente di un'attribuzione, di una parola forte che fa trepidare. Devo dirvi che preferisco non abusare di questa parola, ed adoperarla raramente. Preferisco dire "successore di Pietro", sì ma ancor più preferisco dire "Vescovo di Roma" » (IDEM., *Incontro...*, cit. nota 109).

⁽¹²⁷⁾ GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Ut unum sint*, 25-V-1995, 24.

⁽¹²⁸⁾ *Ibid.*, 95.

no anch'essi una cosa sola, perché il mondo creda che tu mi hai mandato" (Gv 17, 21)? »⁽¹²⁹⁾. Nessun Papa aveva mai proposto per la discussione un tema così scottante all'interno del dialogo ecumenico. Non solo il Papa non elude il problema, ma arriva a coinvolgere direttamente i responsabili delle diverse Chiese e Comunità cristiane, invocando il loro aiuto nella ricerca di una soluzione. Il Romano Pontefice esprime, insomma, piena disponibilità personale a un dialogo a vasto raggio sul ministero petrino.

L'unità dei cristiani, causa di tutti nella Chiesa.

Questo ci sembra il momento più adeguato per ricordare, riprendendo l'espressione del Concilio Vaticano II, che «la cura di ristabilire l'unione riguarda tutta la Chiesa, sia i fedeli che i pastori, e tocca ognuno secondo la propria capacità»⁽¹³⁰⁾. Lo stesso Papa dichiara che «anche oggi Cristo chiede che uno slancio nuovo ravvivi l'impegno di ciascuno per la comunione piena e visibile»⁽¹³¹⁾.

A questo riguardo, riteniamo doveroso riportare un brano della lettera indirizzata il 22 settembre 1995 dal nostro Gran Cancelliere al Rettore Magnifico e a tutti i membri di questo Ateneo, in occasione della concessione del titolo di «Pontificio» da parte di Giovanni Paolo II. Leggiamo: «Il cammino da percorrere è ancora lungo. Riponendo tutta la fiducia nella grazia di Dio, ci impegniamo a proseguire in spirito di comunione con gli altri Atenei romani, in modo da offrire sempre un valido aiuto al Santo Padre e a tutto il Collegio episcopale dinanzi alle sfide del nuovo millennio, tra cui spicca il tanto desiderato traguardo dell'unità dei cristiani». In un'altro passo della medesima lettera, il Gran Cancelliere rivolge ai professori e ai ricercatori queste incoraggianti parole: «La ricerca in campo teologico, filosofico, del diritto canonico e delle altre scienze sacre, sia per voi una vera passione e vi spinga alla retta ambizione di contribuire al progresso della scienza. La vostra vocazione professionale vi spinge ad uno sforzo creativo e di riflessione».

In effetti, nella causa dell'unità dei cristiani, la nostra ricerca ed il nostro insegnamento dovranno essere — in conformità con l'auspi-

⁽¹²⁹⁾ *Ibid.*, 96.

⁽¹³⁰⁾ CONC. ECUM. VAT. II, Decr. *Unitatis redintegratio*, 5.

⁽¹³¹⁾ GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Ut unum sint*, 25-V-1995, 101.

cio del recente Direttorio vaticano per l'Ecumenismo — interdisciplinari e non soltanto pluridisciplinari. Di conseguenza ciò implica «la collaborazione tra i professori interessati e un coordinamento reciproco». Il necessario approccio ecumenico dovrà «portare a considerare il legame esistente tra la materia particolare e il mistero dell'unità della Chiesa». «La fedeltà a tutta la tradizione autenticamente cristiana in materia di teologia, spiritualità e di disciplina ecclesiastica» renderà possibile il «confronto del proprio patrimonio con le ricchezze delle tradizioni cristiane dell'Oriente e dell'Occidente».

Il Direttorio per l'Ecumenismo precisa ulteriormente: «Questo studio comparativo è importante in tutte le materie: per lo studio della Scrittura, sorgente comune della fede di tutti i cristiani; per lo studio della tradizione apostolica che si trova nelle opere dei padri della Chiesa e di altri autori ecclesiastici d'oriente e d'occidente; per la liturgia, dove le diverse forme del culto divino e la loro importanza dottrinale e spirituale sono scientificamente raffrontate; per la teologia dogmatica e morale, soprattutto per quel che conceme i problemi sorti dal dialogo ecumenico; per la storia della Chiesa, in cui si deve fare una scrupolosa indagine sull'unità della Chiesa e sulle cause di separazione; per il diritto canonico, dove è doveroso fare una distinzione tra gli elementi di diritto divino e quelli che sono di diritto ecclesiastico e che possono essere passibili di cambiamenti secondo le epoche, le forme di cultura o le tradizioni locali; e, infine, per la formazione pastorale e missionaria come per gli studi sociologici, in cui si deve porre attenzione alla situazione comune a tutti i cristiani di fronte al mondo moderno. Così la pienezza della rivelazione divina sarà espressa nel modo migliore e più completo, e noi adempiremo meglio la missione che Cristo ha affidato alla sua Chiesa per il mondo»⁽¹³²⁾.

Per concludere, possiamo tornare all'enciclica *Ut unum sint*: alle soglie del terzo millennio, «nella nostra epoca ecumenica, segnata dal Concilio Vaticano II, la missione del Vescovo di Roma si rivolge particolarmente a ricordare l'esigenza della piena comunione dei discepoli di Cristo»⁽¹³³⁾. Giovanni Paolo II, consapevole che l'unità, in definitiva, è dono dello Spirito Santo, nell'esortazione finale dell'enciclica proclama: «La potenza dello Spirito di Dio fa crescere

⁽¹³²⁾ PONT. CONS. UNITÀ DEI CRISTIANI, *Directoire...*, cit. nota 14, 76-78.

⁽¹³³⁾ GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Ut unum sint*, 25-V-1995, 4.

ed edifica la Chiesa attraverso i secoli. Volgendo lo sguardo al nuovo millennio, la Chiesa domanda allo Spirito la grazia di rafforzare la sua propria unità e di farla crescere verso la piena comunione con gli altri cristiani [...]. Con la *speranza* nello Spirito che sa allontanare da noi gli spettri del passato e le memorie dolorose della separazione; Egli sa concederci lucidità, forza e coraggio per intraprendere i passi necessari, in modo che il nostro impegno sia sempre più autentico». E, in uno slancio di fondata fiducia, il Papa esorta: «E se volessimo chiederci se tutto ciò è possibile, la risposta sarebbe sempre: Sì. La stessa risposta udita da Maria di Nazareth, perché nulla è impossibile a Dio»⁽¹³⁴⁾.

VALENTÍN GÓMEZ-IGLESIAS C.

⁽¹³⁴⁾ *Ibid.*, 102.

BATTESIMO, FEDE E SACRAMENTALITÀ DEL MATRIMONIO (C. 1055 § 2)

1. La nascita del testo dell'attuale codice. — 2. Le difficoltà. — 3. Una risposta. — *a.* La storia. — *b.* La natura particolare del matrimonio sacramentale. — Conclusione.

Negli ultimi anni si è scritto molto sulla possibilità di separare contratto e sacramento nel matrimonio. Il canone 1055 § 2 respinge chiaramente questa possibilità. A questo proposito è stata messa sul tappeto anche la questione se deve essere richiesta una certa forma di fede personale per poter contrarre un matrimonio sacramentale. Questo articolo offre un riassunto di tali discussioni insieme ad alcune riflessioni.

1. *La nascita del testo dell'attuale codice.*

Il canone 1055 §§ 1 e 2 riprende il testo del canone 1012 del codice del 1917 ⁽¹⁾. I cambiamenti apportati alla parte citata del primo paragrafo riguardano soltanto la costruzione della frase, e sono dovuti all'aver inserito una definizione del matrimonio che era assente nel vecchio codice. La decisione di conservare questo testo era già stata presa all'inizio dei lavori della commissione preparatoria ⁽²⁾. Una conferenza episcopale ed una università avevano suggerito di riesaminare l'inscindibilità tra contratto e sacramento o addirittura

⁽¹⁾ CIC '83 c. 1055 § 1: «Matrimoniale foedus... a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est». § 2: «Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum». CIC '17 c. 1012: § 1: «Christus Dominus ad sacramenti dignitatem evexit ipsum contractum matrimonialem inter baptizatos». § 2: «Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum».

⁽²⁾ *Communicationes* 3 (1971), p. 70.

di non riconfermarla; ma tale suggerimento non venne accettato dalla commissione, che riteneva all'unanimità di dover lavorare entro le concezioni teologiche comunemente accettate⁽³⁾.

Il suggerimento tuttavia aveva un suo retroterra. Nel 1977 la commissione teologica internazionale aveva approvato *in forma generica* 16 tesi di G. Martelet sul sacramento del matrimonio, e sullo stesso tema aveva inoltre pubblicato essa stessa un documento⁽⁴⁾, in cui stabiliva che per contrarre un matrimonio sacramentale valido è necessaria una fede personale almeno minima; questa posizione sembra confermata dai *Praenotanda* del rituale del matrimonio⁽⁵⁾. La commissione riconobbe invece che legami simili al matrimonio tra battezzati senza fede personale non sono matrimonio, anche se sembrava lasciare qualche apertura⁽⁶⁾.

Il sinodo dei vescovi su matrimonio e famiglia (1980) chiese quindi di esaminare ulteriormente fino a che punto per la validità del sa-

(3) *Communicationes* 9 (1977), p. 122: « Consultores unanimiter fatentur non esse nostrae Commissionis hanc questionem dirimere.. necesse est ut leges fundentur in praesuppositis theologicis communiter admissis. Ideoque Consultores censent canonem minime esse mutandum. Aliquis Consultor proponit ut saltem supprimatur verbum "quare"; alii Consultores ne hoc quidem verbum supprimere volunt, ne videatur Commissio praeiudicium quodquam ponere voluisse in ordine ad ipsam quaestionem doctrinalem de qua sermo est in hoc canone ».

(4) Il documento di G. MARTELET si intitola *La sacramentalité du mariage chrétien*, seize thèses de christologie sur le sacrement de mariage, in: *Enchiridion Vaticanum* [= EV] 6, n. 463-478; il documento della Commissione teologica internazionale: *Foedus matrimoniale*, è stato pubblicato in: EV 6, n. 479-510; ed anche in: *Gregorianum* 52 (1978), pp. 453-464.

(5) Testi 2.3.: « Ubi ergo nullum vestigium fidei qua talis ... et nullum desiderium gratiae et salutis invenitur, dubium facti oritur, utrum... matrimonium contractum validum sit an non. Fides personalis contrahentium per se, ut ostensum est, non constituit sacramentalitatem matrimonii, sed sine ulla fide personali, validitas sacramenti infirmaretur » (EV 6, n. 492); cf. le nove tesi di Martelet: « L'alliance conjugale humaine ne devient donc pas sacrement en raison d'un statut juridique, efficace par soi indépendamment de toute adhésion librement consentie au baptême lui-même » (EV 6, n. 471). *Praenotanda* n. 7 dell'*Ordo celebrandi matrimonium* (Typis polyglottis Vaticanis, 1969): « Sacramentum matrimonii fidem supponit atque expostulat ».

(6) Tesis 3.5: « In hac situatione, ex una parte, propter negationem fidei et intentionis faciendi quod facit Ecclesia, sunt incapaces sacramentum matrimonii valide celebrandi, cum, ex altera parte, in ipsis ius permanet naturale matrimonii ineundi. In his adiunctis illi valent sese mutuo tradere et accipere sicut coniuges intentione ineundi foedus irrevocabile (...) Illa relatio, etsi speciem prae se ferat matrimonii, nullo modo ab Ecclesia ut societas coniugalitatis quamvis non sacramentalis recognosci potest », in: EV 6, n. 498.

cramento del matrimonio fosse necessaria la fede personale. L'intenzione di fare ciò che la Chiesa fa ai padri sinodali non sembrava poter essere presente se non vi fosse almeno sia pure una sola minima intenzione di credere insieme alla Chiesa. Lo stesso sinodo propose che nel codice di diritto canonico si tenesse conto della necessità della fede per poter contrarre un matrimonio sacramentale valido e che si esaminasse se un matrimonio valido tra battezzati dovesse essere sempre un sacramento (7). Si trattava di suggerimenti dalle conseguenze importanti. Se i matrimoni tra battezzati senza sufficiente fede personale da parte di entrambi, non fossero sacramenti pur essendo validi, il partner credente che non avesse escluso rapporti sessuali vivrebbe in una situazione moralmente accettabile e rimarrebbe aperta la possibilità di scioglimento del legame matrimoniale.

Se il matrimonio di due battezzati è sempre sacramento ma fosse necessaria una fede personale per concludere un matrimonio sacramentale, il matrimonio di un battezzato senza fede personale con un altro battezzato sarebbe invalido. Una volta provata l'assenza di fede personale in uno dei due sposi, il matrimonio di due battezzati è giudicato invalido, perché contratto e sacramento sono inseparabili secondo quanto stabilisce il canone 1055. Questo significherebbe che i battezzati senza fede personale sono esclusi dal matrimonio perché possono contrarre solamente un matrimonio sacramentale, per il quale però si esige una fede personale! Data l'inseparabilità di contratto e sacramento, l'esigenza di un grado di fede (cristiana) personale ha delle gravi conseguenze.

Anche nella seduta plenaria della commissione per la revisione del codice del 1981 vennero presentate domande sull'inscindibilità tra contratto e sacramento. Il canone avrebbe dovuto dire qualche

(7) Prop. 12: « 1... Quamobrem investigandum est, quonam modo contrahentium fides ... ad huius sacramenti validitatem requiratur. 2. Intelligitur fidem non adesse si formaliter reiicitur (...) ... quia celebratio sacramenti alicubi ut conventio socialis habetur potius quam ut eventus religiosus, necessaria videntur ex parte nupturientium, signa potiora fidei personalis. 3. Gradus maturitatis fidei et conscientia nupturientium faciendi, quod facit ecclesia, ponderentur. Haec intentio, quae ad sacramenti validitatem requiritur, adesse posse non videtur, nisi minima saltem intentio habetur credendi etiam cum Ecclesia (...). 4. Profundius examinetur an affirmatio secundum quam inter baptizatos matrimonium validum semper esse sacramentum applicetur etiam illis qui fidem amiserunt. Indicentur postea consequentiae iuridicae et pastorales. (...) 5 (...) Nova legislatio canonica rationem habeat de iis quae in hac propositione (12^a) continentur circa necessitatem fidei », in: EV 7, n. 714-718.

cosa sulla fede richiesta per la celebrazione del matrimonio sacramentale, affermavano alcuni vescovi con rimandi al sinodo⁽⁸⁾. Il segretariato e i consultori risposero che il canone mette in evidenza la dottrina tradizionale, come è stata più volte esposta dal magistero pontificio, e che deve essere considerata giustamente dottrina cattolica, cioè: teologicamente sicura. Questa dottrina cattolica non può essere cambiata dalla legislazione, se non dopo che sia stata fatta una dichiarazione esplicita da parte del magistero autentico della Chiesa. Il canone del resto indica soltanto che nel matrimonio tra battezzati il contratto non può venir separato dal sacramento, e non vengono indicate le condizioni per ricevere il sacramento. Nella risposta poi si indicava che si può ricevere un sacramento valido e tuttavia infruttuoso⁽⁹⁾. Non si prendeva in considerazione la questione della necessità di una fede personale per poter ricevere il sacramento del matrimonio.

Quasi nello stesso tempo venne pubblicata come frutto del sopraccitato sinodo l'esortazione apostolica *Familiaris Consortio*, in cui il papa rispondeva ai suggerimenti dei padri conciliari riguardo al matrimonio di battezzati non credenti:

«Infatti, mediante il battesimo, l'uomo e la donna sono definitivamente inseriti nella nuova ed eterna alleanza, nell'alleanza sponsale di Cristo con la Chiesa. Ed è in ragione di questo indistruttibile inserimento che l'intima comunità di vita e di amore coniugale, fondata dal Creatore, viene elevata e assunta nella carità sponsale del Cristo, sostenuta e arricchita dalla sua forza redentrice» (n. 13).

⁽⁸⁾ *Communicationes* 15 (1983), pp. 221-222.

⁽⁹⁾ «Haec paragraphus exprimit doctrinam traditionalem pluries a Magisterio Pontificio declaratam quaeque merito habetur ut "doctrina catholica seu theologicæ certa". lex fundari debet in praesuppositis theologicis communiter admissis atque doctrinam catholicam, etsi hodie discussam, modificare nequit, nisi praecedat explicita declaratio Magisterii authentici Ecclesiae. Notetur tamen quod canon tantummodo intendit affirmare inseparabilitatem inter contractum et sacramentum pro baptizatis, quin aliquid dicat aut praeiudicet de conditionibus ad sacramentum matrimonii iuxta doctrinam theologicam requisitis. Nonnullae animadversiones non sufficienter attendunt ad distinctionem theologicam maximi momenti inter *sacramentum formatum* et *sacramentum informe*, quae vero distinctio non videtur in Codice necessarie exprimenda, ut aliquis proponit, quia agitur de re potius theologica quam iuridica», in: *Communicationes* 15 (1983), p. 222. Si parla di *sacramentum informe* quando un sacramento viene ricevuto infruttuosamente, cioè senza le fecondità della grazia; cf. ad es. G. VAN NOORT, *Tractatus de sacramentis*, parte 1 (Hilversum, 1927 [4]), p. 62.

« Il sacramento del matrimonio ha questo di specifico fra tutti gli altri: di essere il sacramento di una realtà che già esiste nell'economia della creazione, di essere lo stesso patto coniugale istituito dal Creatore "al principio"... Tuttavia non si deve dimenticare che questi fidanzati, in forza del loro battesimo, sono realmente già inseriti nell'alleanza sponsale di Cristo con la Chiesa e che, per la loro retta intenzione, hanno accolto il progetto di Dio sul matrimonio e, quindi, almeno implicitamente, acconsentono a ciò che la Chiesa intende fare quando celebra il matrimonio... Voler stabilire ulteriori criteri di ammissione alla celebrazione ecclesiale del matrimonio, che dovrebbero riguardare il grado di fede dei nubendi, comporta oltre tutto gravi rischi... Quando, al contrario, nonostante ogni tentativo fatto, i nubendi dimostrano di rifiutare in modo esplicito e formale ciò che la Chiesa intende compiere quando si celebra il matrimonio dei battezzati, il pastore d'anime non può ammetterli alla celebrazione...; che, stando così le cose, non è la Chiesa, ma sono essi stessi ad impedire quella celebrazione che pure domandano » (n. 68) ⁽¹⁰⁾.

Anche l'odierno codice stabilisce però che non può esistere matrimonio valido tra due battezzati che non sia contemporaneamente un sacramento. Il codice non esige alcuna fede personale per poter concludere il matrimonio sacramentale.

2. Le difficoltà.

Quali sono le difficoltà contro l'inscindibilità di contratto e sacramento, che dopo il concilio hanno fatto sorgere le domande ed i suggerimenti di cui sopra ⁽¹¹⁾?

⁽¹⁰⁾ IOANNES PAULUS PP. II, Adh. Ap. *Familiaris consortio*, 22 nov. 1981, in: AAS 73 (1981), pp. 81-191, trad. italiana in: EV 7, nn. 1522-1810.

⁽¹¹⁾ Cf. su questo argomento e sulla sacramentalità del matrimonio in generale: ADNES, *o.c.*, pp. 71-75, 89-93, 104-109, 133-156; L. BAUMANN, *Die Ehe ein Sakrament?* (Zürich, 1989); J. BEYER, *Die christliche Ehe ist Sakrament*, in: AA.VV., *Iustus iudex*, Festgabe für Paul Weseman (Essen, 1990), pp. 185-198; D. O'CALLAGHAN, *Faith and the sacrament of marriage*, in *Newsletter* (Canon Law Society of Great Britain and Ireland), 70 (giugno 1987), pp. 76-97; R. CUNNINGHAM, *Marriage and the nescient catholic: questions of faith and sacrament*, in: Th. DOYLE (a cura di), *Marriage studies*, parte 2 (Washington, 1982), p. 20-37 («We believe that a "personal faith" is demanded for a valid sacramental marriage»); L. DENAUROIS, *Marriage of baptized persons who do not have the faith*, in *ibid.*, pp. 38-59; H. DENIS (a cura di), *Le Mariage, un sacrement pour les croyants* (Paris, 1990); D. FALTIN, *L'esclusione*

Le ragioni pastorali di tali discussioni erano costituite soprattutto dalla preoccupazione di trovare una soluzione per i battezzati non credenti e per il crescente numero di matrimoni falliti. Se la loro unione potesse essere un matrimonio naturale la Chiesa potrebbe ancora sciogliere il matrimonio. I battezzati non credenti sarebbero invece obbligati dall'inscindibilità di contratto e sacramento a ricevere un sacramento che non desiderano, o a non contrarre un matrimonio valido. La libertà di coscienza e il diritto naturale al matrimonio sembrano in tal modo violati. Inoltre un sacramento è segno di fede. Ci si domanda come lo si possa ricevere senza fede. La Chiesa deve inoltre lasciarsi usare ed essere benevola nei confronti di persone che chiedono di sposarsi in Chiesa soltanto per ragioni improprie? Le affermazioni dei papi sull'inscindibilità di contratto e matrimonio fatte nel corso della storia dovrebbero essere considerate alla luce dei loro presupposti politici.

In Francia si giunse ad esperimenti di celebrazioni matrimoniali non-sacramentali per quei battezzati non praticanti che volevano tuttavia iniziare la loro unione con un gesto religioso. Il 2 giugno

della sacramentalità del matrimonio con particolare riferimento al matrimonio dei battezzati non credenti, in *Quaderni Studio Rotale* 4 (1989), pp. 5-39; S. GHERRO, *Sulla sacramentalità del matrimonio (in fieri e in facto)*, in *Ius Ecclesiae* 7 (1995), pp. 573-578; G. GRASSO, *Il matrimonio come sacramento*, in AA.VV., *Il matrimonio cristiano (Quaderni di Rivista Liturgica, NS 4, Torino, 1978)*, pp. 94-122, ad es. p. 115: «Riabilitazione del matrimonio "non-sacramento" dei battezzati non credenti»; J. HERVADA, *La sacramentalité du mariage*, in J. LINDEMANS, H. DEMEESTER, *Liber amicorum monseigneur Onclin* (Bibliotheca Ephemeridum Theol. Lovaniensium XLII; Gembloux 1976), pp. 211-233; K. LEHMANN, *Glaube - Taufe - Ehesakrament*, in *Studia Moralia* 16 (Roma, 1978), pp. 71-97; H. MARITZ, *Ehe - Sakrament des Glaubens?*, in *Iustus iudex*, o.c., pp. 249-257; U. NAVARRETE, *Matrimonio, cristiano e sacramento*, in AA.VV., *Amore e stabilità nel matrimonio* (Roma, 1976), pp. 55-75; ID., *Diritto fondamentale al matrimonio e sacramento*, in *Quaderni di diritto Ecclesiale* 1 (1988), pp. 72-78; M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrando en forma no ordinaria*, Pamplona 1995; M.F. POMPEDDA, *Fede e sacramento del matrimonio - mancanza di fede e consenso matrimoniale: aspetti giuridici*, in *Quaderni Studio Rotale* 2 (1987), pp. 41-71, ripreso in: *Studi di diritto matrimoniale canonico* (Milano, 1993), pp. 399-448; T. RINCÓN-PÉREZ, *La exclusión de la sacramentalidad del matrimonio ¿Son convincentes las razones que inspiran el incipiente cambio jurisprudencial?*, in *Ius Ecclesiae* 6 (1994), pp. 465-487; DE SALAZAR, a.c., pp. 134-138; J. SEQUEIRA, *Tout mariage entre baptisés est-il nécessairement sacramental?* (Paris, 1985); R. WOUTERING, ... *Quin sit eo ipso sacramentum* (tesina seminario di Rolduc, 1989, pro mso.); C. ZAGGIA (a cura di), *Matrimonio, fede e sacramento* (Padova, 1988 pro mso.).

1978 la Santa Sede smentì di aver dato un'approvazione in proposito⁽¹²⁾.

Con l'edizione del codice del 1983 in qualche modo si venne incontro a tali difficoltà: cattolici che abbiano lasciato la Chiesa con un atto formale, a partire dall'entrata in vigore del nuovo codice, non sono più tenuti a contrarre il matrimonio nella forma canonica (c. 1117). Perciò possono concludere un matrimonio valido senza intervento della Chiesa. Ma un matrimonio concluso tra due battezzati è tuttavia sacramentale. Anche il sopraccitato testo di *Familiaris Consortio* 68 dava una risposta ad un certo numero di obiezioni.

3. Una risposta.

a) La storia.

Fino al XVIII secolo non esisteva un'affermazione chiara del magistero ecclesiastico sulla « inscindibilità di contratto e sacramento »⁽¹³⁾. Dopo il concilio di Trento che aveva stabilito che il matrimonio è un sacramento, vari teologi difesero infatti la teoria di *Melchior Cano*, secondo cui la benedizione del sacerdote costituiva la « forma » del matrimonio sacramentale, mentre il patto matrimoniale (« contratto ») ne costituiva la « materia proxima », implicando così una certa separazione tra contratto e sacramento. E tra i teologi che parlarono di questa teologia con una certa stima vi era anche il futuro Benedetto XIV († 1758), il quale tuttavia da papa in un documento insegna l'unità di contratto e sacramento⁽¹⁴⁾. In questo tempo di monarchi assoluti si cominciò inoltre a sostenere che il matrimonio in quanto contratto era di competenza dello stato e che soltanto il suo carattere sacramentale, considerato qualcosa di accidentale, competeva all'autorità ecclesiastica. Questi « regalisti »

(12) Vedi *La Documentation Catholique* 60 (1978), p. 604.

(13) Così NAVARRETE, *Foedus coniugale, amor, sacramentum, attenta doctrina concilii Vaticani II*, in *De matrimonio coniectanea* (Roma, 1970), pp. 494-519, soprattutto, p. 496.

(14) ADNES, *o.c.*, pp. 106-107 (in particolare nota 2); ORTIZ, *o.c.*, pp. 67-78. Difendevano una certa divisione di « contratto » e « sacramento » altri teologi, tra cui J. de Lannois; J.B. van Espen e Ch. R. Billuart, vedi sopra: D. BAUDOT, *L'inséparabilité entre le contrat et le sacrement de mariage* (Analecta Gregoriana 245, Roma, 1987), capitolo I.

(esponenti del gallicanesimo e del giuseppinismo) sostenevano che, dopo la regolamentazione giuridica del matrimonio da parte dello Stato, la Chiesa poteva soltanto aggiungere determinazioni riguardanti il suo carattere soprannaturale. Perciò il papa non avrebbe avuto alcun diritto di stabilire impedimenti in materia matrimoniale. Regalisti radicali quali l'arcivescovo *M.A. De Dominis* (1560-1624) divenuto poi anglicano, sulla scia del protestantesimo, disconoscevano addirittura la sacramentalità del matrimonio⁽¹⁵⁾. Ma soltanto alla fine del XVIII secolo le correnti positiviste e razionaliste considerarono il matrimonio una semplice circostanza profana. In seguito vennero messi in dubbio anche il carattere permanente del matrimonio e la necessità della monogamia⁽¹⁶⁾. Nel *Sinodo di Pistoia* (1786) vennero chiaramente espresse le menzionate tendenze regaliste - accanto a quelle febroniane⁽¹⁷⁾.

I papi reagirono a questa situazione e confermarono la competenza della Chiesa in questioni matrimoniali « perché il contratto matrimoniale è realmente ed in senso proprio uno dei sette sacramenti della legge evangelica »⁽¹⁸⁾. L'accento è qui posto sulla competenza della Chiesa in questioni matrimoniali. Pio IX (1846-1878) si espresse più volte su tale questione. Nel 1852 dichiarò « che tra i fedeli non vi può essere matrimonio senza che sia allo stesso tempo un sacramento; e che perciò tra i cristiani ogni altra unione di uomo e donna al di fuori del sacramento, anche se contratta secondo la legge civile, non può essere altro che un concubinato turpe e nocivo »⁽¹⁹⁾. Nel *Syllabus errorum* condannò le tesi che sostenevano che contratto e sacramento potessero venire separati e che il carattere sacramentale ri-

(15) SEQUIERA, *o.c.*, p. 275.

(16) SEQUIERA, *o.c.*, p. 299; NAVARRETE, *Foedus*, a.c. p. 497.

(17) DENZ. 2658-2660; il vescovo ausiliare J. N. Ab Hontheim (Trier) con lo pseudonimo « Febronius » scrisse contro l'autorità esercitata del papa. Le sue tesi sono contro la limitazione dei diritti dei vescovi (cf. DENZ. 2592-2597).

(18) P. PIO VI, *Epistula* « Deessemus nobis », 16 sept. 1788: « ... quia contractus matrimonialis est vere et proprie unum ex septem Legis evangelicae sacramentis... » (DENZ. 2598); cf. la condanna del Sinodo di Pistoia in particolare in DENZ. 2658-2660.

(19) *Discorso* « Acerbissimum vobiscum », 27 sett. 1852: « Inter fideles matrimonium dari non posse, quin uno eodemque tempore sit sacramentum; atque idcirco quamlibet aliam inter christianos viri et mulieris praeter sacramentum coniunctionem, etiam civilis legis vi factam, nihil aliud esse nisi turpem atque exitialem concubinatum », citato nell'Istr. della S. Penitenzieria, 15 genn. 1866, DENZ. 2990-2991.

sieda soltanto nella benedizione del sacerdote⁽²⁰⁾. Già durante il concilio Vaticano I il futuro Leone XIII (1878-1903) aveva espresso il desiderio che di fronte all'introduzione del matrimonio civile in molti paesi, i padri conciliari stabilissero la dottrina secondo cui un matrimonio valido tra due battezzati è sempre un sacramento e che sacramento e contratto non possono venire separati⁽²¹⁾. Il 10 febbraio 1880 (da papa) pubblicò l'enciclica *Arcanum divinae sapientiae* in cui dichiara che nel matrimonio cristiano contratto e sacramento non possono mai venir separati e che perciò non può esistere alcun contratto vero e legittimo, senza che sia per questo stesso fatto sacramento («... quin sit eo ipso sacramentum»), perché Cristo Signore ha innalzato il matrimonio alla dignità di sacramento⁽²²⁾. Il papa tornò su questa stessa posizione anche in altre lettere e discorsi. Il canone 1012 del codice del 1917 assunse tale insegnamento, che venne poi ripetuto in vari modi dal magistero⁽²³⁾.

È quindi giusto dire che l'inscindibilità di contratto e sacramento è stata confermata in reazione alle correnti che volevano separarli per rinforzare il potere dell'autorità civile in tale materia. Ma da Pio IX in poi ciò riceve una dimensione più ampia: non si tratta più soltanto della condanna di determinate teorie regaliste, perché il papa nomina ad esempio esplicitamente la posizione del teologo Melchior Cano.

b) *La natura particolare del matrimonio sacramentale.*

Il matrimonio è un sacramento diverso dagli altri, perché un istituto naturale è trasformato, perché non si può indicare un preciso momento di istituzione e perché gli stessi sposi ne sono i ministri.

(20) 8 dic. 1864, n. 66 en 73, in: DENZ. 2966 en 2973.

(21) «... conferendo vim dogmatis doctrinae qua statuitur inter sacramentum matrimonii et contractum, dum de fidelibus est sermo, distingui non posse, sed omne matrimonium validum eo ipso esse sacramentum», citato da: O'CALLAGHAN, *a.c.*, p. 84; cf. BAUMANN, *o.c.*, pp. 87-89.

(22) «... in matrimonio christiano contractum a sacramento non esse dissociabilem; atque ideo non posse contractum verum et legitimum consistere, quin sit eo ipso sacramentum. Nam Christus Dominus dignitate sacramenti auxit matrimonium; matrimonium autem est ipse contractus, si modo sit factus iure» (DENZ. 3145); cf. BAUMANN, *o.c.*, pp. 89-91.

(23) Cf. ad es. DENZ. 3713 (*Casti connubii*).

Le ragioni per cui l'odierno *Codice di Diritto Canonico* afferma che un matrimonio valido tra battezzati sia sempre un sacramento si fondano sulla natura stessa del sacramento del matrimonio: è il matrimonio naturale che Cristo ha costituito segno sacramentale, espressione del vincolo d'amore e di fedeltà di Cristo con la Sua Chiesa. La possibilità che il matrimonio sia un segno sacramentale viene data con il battesimo. La dimensione soprannaturale dell'essere segno efficace di una realtà di salvezza è un dato oggettivo: poiché uomo e donna con il battesimo sono diventati una «nuova creatura», il loro matrimonio è una realtà sacramentale. Anche se la grazia di questo sacramento non può rendere frutto, il matrimonio rimane sacramentale quando l'uomo e la donna si sposano entro il nuovo ordine della creazione. Per i due battezzati rimane sempre valida la vocazione a rendere cristiano il loro matrimonio in forza del carattere sacramentale del loro vincolo. Per la validità del matrimonio è sufficiente che gli sposi battezzati abbiano l'implicita intenzione di contrarre un vero matrimonio. Questo matrimonio è sacramentale per natura per il battesimo che hanno ricevuto⁽²⁴⁾. La Chiesa conferma l'inscindibilità di contratto e sacramento quindi non su motivi di opportunità ma su fondamento dottrinale. Dal dodicesimo secolo la sacramentalità del matrimonio nel significato a noi noto di tale parola è regolarmente affermato nei documenti ecclesiastici. Il concilio di Trento ha definito che il matrimonio è un sacramento⁽²⁵⁾. La sacramentalità del matrimonio di due battezzati è quindi «*de fide divina et catholica definita*»; che la sacramentalità risieda nel consenso e che in un matrimonio tra battezzati sacramento e contratto non possano essere scissi è da considerare *doctri-*

(24) NAVARRETE, *Matrimonio cristiano...*, a.c., pp. 65vv; U. NAVARRETE, *Diritto fondamentale al matrimonio e al sacramento*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 1 (1988), pp. 72-78; BAUDOT, o.c.; ORTIZ, o.c., pp. 19-66; T. RINCON-PEREZ, o.c., pp. 469-470.

(25) DENZ. 1601: «Si quis dixerit, sacramenta novae legis non fuisse omnia a Iesu Christo Domino nostro instituta, aut esse plura vel pauciora, quam septem, videlicet baptismum, confirmationem, Eucharistiam, paenitentiam, extremam unctionem, ordinem et matrimonium, aut etiam aliquod horum septem non esse vere et proprie sacramentum: anathema sit»; DENZ. 1801: «Si quis dixerit, matrimonium non esse vere et proprie unum ex septem Legis evangelicae sacramentis, a Christo Domino institutum, sed ab hominibus in Ecclesiae inventum, neque gratiam conferre: anathema sit»; cf. DENZ. 718; 761; 769; 794; 802; 860; 916; 1310; 1327 (Conc. di Firenze, *Decretum pro Armeniis*, 1439); 1800; 2536; 2598; 2965; 2973; 2991; 3142; 3145; 3451; 3700; 3710; 3713; 3715; 3953.

na catholica⁽²⁶⁾. Anche per gli altri sacramenti, come battesimo e cresima è sempre necessaria l'intenzione del ministro di «fare ciò che fa la Chiesa», ma per la validità del matrimonio non è necessaria una fede personale.

La sacramentalità del matrimonio presuppone l'istituzione da parte di Cristo. Nel Nuovo Testamento non si parla di un espresso momento di istituzione. La sacramentalità del matrimonio non si può quindi dimostrare sulla base di determinate parole di istituzione, ma scaturisce piuttosto dal fatto che il matrimonio cristiano rende presente l'opera salvifica di Cristo.

I teologi del concilio di Trento si richiamavano soprattutto al testo paolino della lettera agli Efesini 5, 21-23⁽²⁷⁾. W. Kasper dice che l'odierna esegesi è quasi totalmente d'accordo che in questo testo non si possa ancora supporre il più tardo, specifico concetto di «sacramento»⁽²⁸⁾. I padri del concilio di Trento sono allora partiti da supposizioni sbagliate? Anche nel concilio di Trento le opinioni sulla fruibilità del testo agli Efesini erano divise. Così Antonio di Gragnano non credeva che la sacramentalità potesse essere ricavata dal testo di Paolo. Lui ed altri teologi preferivano fosse citato a questo proposito Mt. 19,6. Ma i teologi erano tutti d'accordo sul fatto che il matrimonio cristiano dia la grazia. Quindi non vi era possibilità di dubbio che il matrimonio sia un sacramento. Le citazioni bibliche presentate, non sono sempre convincenti. I teologi del concilio non volevano stabilire dove, quando e come Cristo ha espresso la sua volontà di innalzare il matrimonio naturale a sacramento. Tale volontà può anche essere rimasta implicita⁽²⁹⁾. Sulla questione riguardante la materia e la forma di questo sacramento e quella connessa relativa al ministro è stata molto discussa nel concilio di Trento, ma non si è mai data una definitiva affermazione. La dottrina di Melchior Cano e dei suoi discepoli che vedevano la benedizione sacerdotale come costitutiva del sacramento, giocavano un ruolo importante. Che nel concilio in linea generale si considerassero gli sposi ministri del sacramento,

(26) Cf. ad es. F. SOLA, in AA.VV., *Sacrae Theologiae Summa*, parte IV (De sacramentis; BAC 73, Madrid, 1962), p. 718 en 742); C. SALMON, *De matrimonii sacramento* (Liège, 1930), p. 16; ADNES, o.c., pp. 144-145.

(27) Vedi a questo proposito: G. DUMEIGE, H. BRACHT, *Geschichte der ökumenischen Konzilien*, vol. 11 (Trient II, Mainz, 1987), p. 535.

(28) W. KASPER, *Zur Theologie der christlichen Ehe* (Mainz, 1977), p. 39.

(29) DUMEIGE, BRACHT, o.c., pp. 535-536.

viene dimostrato dal fatto che i matrimoni clandestini, che non erano stati contratti davanti al ministro ecclesiastico, venivano considerati da tutti validi e sacramentali⁽³⁰⁾.

Più che a una determinata parola del Signore l'istituzione del sacramento del matrimonio è da far risalire al significato del matrimonio che è quello di rendere presente l'amore e la fedeltà di Dio, che ci è stato rivelato in Gesù Cristo. «L'amore tra uomo e donna è innanzitutto segno che rende presente, epifania dell'amore e fedeltà di Dio, donatoci una volta e per sempre in Cristo Gesù e per mezzo della Chiesa tra noi presente»⁽³¹⁾. Perciò si cita come momento dell'istituzione del matrimonio sacramentale anche la morte di Cristo, momento in cui lo Sposo si dà alla Sua sposa, la Chiesa, ed in cui l'antica legge viene portata a compimento nella nuova legge di Cristo⁽³²⁾.

Che sposo e sposa siano i ministri del matrimonio può ben essere considerata dottrina certa della Chiesa. Tale visione viene confermata dalla pratica della Chiesa che conosce matrimoni validi e sacramentali senza intervento di un ministro consacrato o di chiechessia (cf. ad es. c. 1116 § 1; CCEO c. 832). Anche non-cattolici e cattolici usciti dalla Chiesa con un atto formale, contraggono un matrimonio valido e sacramentale pur senza celebrazione ecclesiale. È quindi possibile attribuire alla benedizione del sacerdote un significato importante, ma non fino al punto che il matrimonio non possa essere valido o sacramentale senza di essa.

Il canone 1055 parla di un matrimonio «*inter baptizatos*». Ma come stanno le cose nei matrimoni tra un battezzato e un non-battezzato? Per quanto riguarda il non battezzato non può essere sacramentale, come è divenuto chiaro da quanto precede: è proprio all'interno del «nuovo ordine di creazione» in cui si entra con il battesimo, che il matrimonio diventa segno sacramentale di salvezza

⁽³⁰⁾ *Ibidem*, p. 536-537; cf. p. 549: «Eine solche [klandestine] Ehe wurde als entschieden unerlaubt betrachtet, man hielt sie aber allgemein für gültig und auch sakramental»; cf. H. JEDIN, *Geschichte des Konzils von Trient*, volume IV.2 (Freiburg, Basel, Wien, 1975), pp. 156-162, in particolare: p. 156 dove il patriarca di Gerusalemme dice: «Die Gültigkeit der Klandestinehen ist ein katholisches Dogma».

⁽³¹⁾ W. KASPER, *o.c.*, p. 40: «Die Liebe zwischen Mann und Frau ist vielmehr vergewärtigendes Zeichen, Epiphanie der in Jesus Christus ein für allemal geschenkte und durch die Kirche gegenwärtigen Liebe und Treue Gottes»; cf. H. VOLK, *Ehe*, in *LThK*, volume III (1959 [2]), col. 681.

⁽³²⁾ Così ADNES, *o.c.*, pp. 140-141.

dell'alleanza di Cristo con la Sua Chiesa. Può in questo caso il matrimonio essere sacramento per il coniuge battezzato? L'opinione più probabile è quella secondo cui il matrimonio è una realtà indivisibile e perciò in questo caso non può essere sacramentale. Questa visione viene confermata dal fatto che il papa a volte scioglie il matrimonio tra un cattolico e un non battezzato «a favore della fede». L'assoluta indissolubilità del matrimonio è strettamente congiunta con la sua sacramentalità. Il matrimonio di un cattolico con un non battezzato nei documenti ecclesiastici viene detto «*matrimonium legitimum*», termine usato per un matrimonio non sacramentale⁽³³⁾. Ciò non toglie che un simile matrimonio sia santo e si rientri nel piano creatore di Dio. In un significato più ampio un matrimonio naturale viene chiamato «sacramento naturale»⁽³⁴⁾. Se il coniuge non battezzato si converte e riceve il santo battesimo il loro matrimonio diviene con ciò sacramento, e non è necessario che venga ridato il consenso al matrimonio. L'intenzione di ricevere il sacramento del matrimonio è implicita nella volontà di venire battezzato e in tutto ciò che questo comporta. Solo nel caso in cui il battezzando escludesse con un preciso atto della volontà che il suo matrimonio diventi sacramentale, si dovrebbe esaminare quale intenzione prevalga: se c'è l'intenzione di ricevere il battesimo allora il matrimonio è valido e sacramentale; se prevale l'intenzione che il matrimonio non sia sacramento allora anche il battesimo non è ricevuto validamente, perché conseguenza inscindibile del battesimo è la sacramentalità del matrimonio⁽³⁵⁾.

Il matrimonio è un sacramento diverso dagli altri, come è divenuto chiaro da quanto precede: è sacramento *perché* gli sposi battezzati, in quanto tali, appartengono a Cristo ed il loro patto matrimoniale costituisce la ripresentazione del patto tra Cristo e la sua Chiesa; il matrimonio rende partecipe della grazia di questo patto. Si tratta di una realtà oggettiva. Che poi tale realtà diventi anche feconda dipende dalle disposizioni interiori della coppia. Quando sposi bat-

(33) Cf. ad es. SC. PRO DOCTRINA FIDEI, *Instructio pro solutione matrimonii in favorem fidei*, 6 dic. 1973, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora...*, parte 2, pp. 140-141, n. V e VI, p. 141 (cf. anche le successive *Normae procedurales...*).

(34) W. MAY, *The sanctity of human life, marriage, and the family in the thought of pope John Paul II*, in *Annales theologici* 2 (1988), pp. 83-97, soprattutto le pp. 94-95.

(35) P. ADNES, *De matrimonio infidelium qui convertuntur*, in *Periodica*, 67 (1978), pp. 73-80, in particolare pp. 78-79; cf. ADNES, *o.c.*, pp. 155-156.

tezzati concludono un matrimonio, questo è sempre sacramentale, indipendente dal grado della loro fede personale.

La situazione è diversa nel caso in cui uno dei coniugi non tende all'essenza del matrimonio (cf. c. 1055) o ne esclude le proprietà essenziali (cf. c. 1056); in questo caso sono loro stessi o uno di loro a non volere un vero consenso matrimoniale. Il matrimonio non sarebbe valido⁽³⁶⁾.

Conclusion

Non è richiesta una intenzione esplicita di contrarre un matrimonio sacramentale. Basta l'intenzione implicita: sufficiente è l'intenzione di contrarre un vero matrimonio: perciò è necessario che i contraenti non ignorino che il matrimonio è la comunità permanente tra l'uomo e la donna, ordinata alla procreazione della prole mediante una qualche cooperazione sessuale (c. 1096 § 1); se escludono con un positivo atto di volontà il matrimonio stesso, oppure un suo elemento essenziale o una sua proprietà essenziale, contraggono invalidamente (c. 1101 § 2).

Chi ha una visione ateistica della vita in molti casi non considererà il matrimonio allo stesso modo della Chiesa ma ne escluderà alcuni elementi e proprietà essenziali. In questo caso il matrimonio è invalido anche se non si tratta di matrimonio sacramentale.

JAN HENDRIKS (*)

⁽³⁶⁾ *Summa Theologica* Suppl. q.51, a.2 c.; NAVARRETE, *Matrimonio...*, a.c., p. 73; G. VERSALDI, *Exclusio sacramentalitatis matrimonii ex parte baptizatorum non creditum: error vel potius simulatio?*, in *Periodica*, 79 (1990), pp. 421-440.

(*) Traduzione: M. Damiani.

LA RIFORMA DEL SISTEMA ITALIANO
DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO
E L'EFFICACIA DELLE SENTENZE
DEI TRIBUNALI ECCLESIASTICI

1. Nel codice di procedura civile del 1940 era inserito, nel libro IV, un titolo, il VII, dedicato all'efficacia delle sentenze straniere ed alla esecuzione di altri atti di autorità straniere, che conteneva norme di carattere sostanziale e processuale. Alcune, infatti, stabilivano a quali condizioni le sentenze straniere acquisivano efficacia nello Stato italiano, altre istituivano il procedimento di delibazione⁽¹⁾.

Il sistema previsto nel 1940 era caratterizzato dal controllo necessario delle sentenze straniere, l'art. 796 c.p.c. sanciva che chi voleva far valere in Italia una sentenza straniera doveva proporre domanda mediante citazione alla Corte d'appello; la pronuncia sulla delibazione aveva pertanto carattere chiaramente costitutivo, e dunque non si limitava a conferire esecutività alla sentenza stessa⁽²⁾.

(1) Detto titolo VII è stato abrogato dall'art. 73 della legge 31 maggio 1995, n. 218, in Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale del 3 giugno 1995, n. 128, con decorrenza differita dapprima al 1° gennaio 1996 e successivamente, dopo un rinvio al 1° giugno 1996, al 1° ottobre 1996. Sul regime di efficacia delle sentenze e degli atti stranieri, cfr., C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, V ed., Torino 1985, p. 375; per un raffronto con il nuovo sistema di efficacia cfr., A. SAGGIO, *Efficacia di sentenze e di atti stranieri*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 1259.

(2) L'art. 796 c.p.c. attribuiva alla Corte d'appello del luogo in cui la sentenza doveva avere attuazione la competenza a decidere in unico grado sulla domanda di delibazione della sentenza straniera. Il procedimento si svolgeva nelle forme proprie del giudizio di appello; tuttavia vi era concordia nel ritenere che il processo di delibazione non avesse natura di giudizio di appello, cfr., Cass., 30 luglio 1984, n. 4550, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 3265, dove si ribadisce l'autonomia del giudizio di delibazione. Sulla delibazione in generale, cfr., G. MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954; M. CAPPELETTI, *Il valore delle sentenze straniere in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, p. 192; F. CARPI, *Le sentenze straniere nel diritto italiano*, Milano, 1968; G.

La Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale⁽³⁾, ha segnato un radicale cambiamento di indirizzo, seppur limitato ai rapporti tra Stati appartenenti alla Comunità Europea ed a determinate materie⁽⁴⁾ introducendo il principio in base al quale le decisioni rese in uno Stato contraente sono riconosciute negli altri Stati contraenti senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento⁽⁵⁾; nel caso in cui il riconoscimento automatico sia contestato, la parte interessata all'efficacia della pronuncia straniera può far accertare, attraverso un procedimento avente natura puramente dichiarativa, la insussistenza dei motivi impeditivi sanciti dagli artt. 27 e 28 della Convenzione, rilevabili su eccezione della parte che si oppone al riconoscimento o anche d'ufficio. Si deve tuttavia

COSTANTINO, *Riconoscimento ed esecuzione delle sentenze civili straniere nel « ius commune » italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1993, p. 833.

(3) Nei rapporti tra gli Stati della C.E.E. la Convenzione di Bruxelles del 1968 — resa esecutiva in Italia con la legge 21 giugno 1971, n. 804 ed entrata in vigore il 1° febbraio 1973 ai sensi dell'art. 62 — ha quasi integralmente sostituito il sistema delibativo interno. La Convenzione è stata nel tempo emendata a seguito delle nuove adesioni alla C.E.; il testo attuale è riportato in G.U.C.E., n. C 189/02 del 28 luglio 1990. Si deve ricordare inoltre, che il 16 settembre 1988 è stata firmata a Lugano una Convenzione sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze tra i paesi membri della C.E.E. e gli Stati facenti parte dell'associazione europea del libero scambio, che riproduce sostanzialmente, il contenuto della Convenzione di Bruxelles del 1968 (stipulata tra Belgio, Repubblica Federale di Germania, Francia, Italia, Paesi Bassi), tenendo conto sia delle sentenze interpretative pronunciate dalla Corte di giustizia della Comunità Europea nel corso di più di dieci anni, sia delle modifiche introdotte con la Convenzione di adesione di Danimarca, Irlanda e Regno Unito firmata il 9 ottobre 1978 e di quelle più limitate apportate dalla Convenzione di adesione della Grecia del 25 ottobre 1982.

(4) La disciplina del titolo III della Convenzione si applica alle decisioni in uno Stato contraente in materia civile e commerciale; l'art. 1 espressamente esclude dalla sfera di applicazione della Convenzione di Bruxelles la materia doganale, fiscale ed amministrativa, dello stato e della capacità delle persone fisiche, del regime patrimoniale dei coniugi, dei testamenti e delle successioni, dei fallimenti e delle altre procedure concorsuali, della sicurezza sociale e dell'arbitrato.

(5) Il termine «decisione» presuppone che la pronuncia oggetto di riconoscimento sia resa da un organo giurisdizionale; inoltre, la Corte di Giustizia europea ha ulteriormente delimitato l'ambito di applicazione della Convenzione escludendo l'utilizzazione della disciplina in esame per i provvedimenti adottati *inaudita altera parte*, cfr., Corte di Giustizia C.E., 21 maggio 1980, in *Foro it.*, 1980, IV, p. 365, la quale ha tuttavia ammesso la riconoscibilità all'estero di provvedimenti cautelari purché esecutivi nel paese d'origine.

notare che nella Convenzione di Bruxelles questo principio, valido per il riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali, non si estende alla loro esecuzione, poiché nell'art. 31 si prevede che l'esecuzione non può iniziarsi se, nello Stato in cui deve aver luogo, l'organo giurisdizionale competente non ha previamente disposto, su richiesta di parte, l'apposizione della formula esecutiva.

Il principio del riconoscimento *ex lege* dei provvedimenti giurisdizionali stranieri e la distinzione tra riconoscimento ed esecutività, appaiono accolti nella legge 31 maggio 1995, n. 218 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Detta riforma eleva a principio generale il riconoscimento automatico delle sentenze e dei provvedimenti stranieri, principio che pertanto trova applicazione anche nei confronti di provvedimenti resi da autorità giudiziarie di Stati che non hanno ratificato la Convenzione di Bruxelles.

L'art. 64 della legge di riforma, infatti, sancisce la regola in forza della quale la sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento; la sentenza straniera è, dunque, già di per sé riconosciuta dall'ordinamento italiano purché siano soddisfatte determinate condizioni⁽⁶⁾, le quali si presentano solo parzialmente conformi sia a quelle già elencate nell'abrogato art. 796 c.p.c., sia a quelle elencate nell'art. 27 della Convenzione di Bruxelles.

Specificamente per il riconoscimento automatico delle sentenze straniere è necessario che il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano (non si tratta dunque di verificare la sussistenza della competenza giurisdizionale del giudice straniero in base alla legge straniera ma, di accertare che il giudice straniero abbia pronunciato in base a criteri che, secondo la legislazione italiana, avrebbero determinato in casi analoghi la giurisdizione del giudice italiano)⁽⁷⁾; che l'atto introduttivo del giudizio sia stato por-

(6) L'accertamento in sede giurisdizionale della sussistenza delle condizioni di riconoscimento è meramente eventuale; la sua necessità è infatti limitata alle ipotesi in cui alla sentenza sia negata ottemperanza, il riconoscimento sia contestato ovvero sia necessario procedere ad esecuzione forzata. Osserva A. SAGGIO, *Efficacia di sentenze*, cit., p. 1260, che in questo modo si torna nelle linee generali al regime previsto dal c.p.c. del 1865.

(7) La norma riproduce sostanzialmente l'art. 797, comma 1, n. 1, c.p.c. Il riferimento è alla giurisdizione c.d. internazionale del giudice italiano, ossia alla capacità del giudice italiano di conoscere una controversia avente elementi di estraneità rispetto al

tato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto previsto dalla legge del luogo dove si è svolto il processo (*lex fori*), e non siano stati violati i diritti essenziali della difesa; è necessario, inoltre, che le parti si siano costituite in giudizio secondo la legge del luogo dove si è svolto il processo o la contumacia sia stata dichiarata in conformità a tale legge⁽⁸⁾; che la sentenza sia passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata; che essa non sia contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano passata in giudicato (condizione questa che rappresenta un vistoso distacco dalla normativa previgente che non richiedeva, ai fini del rifiuto del riconoscimento, il passaggio in giudicato della sentenza contrastante con l'accertamento straniero); che non penda un processo davanti al giudice italiano per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, che abbia avuto inizio prima del processo straniero⁽⁹⁾; ed infine, requisito ulteriore, che le sue disposizioni non producano effetti contrari all'ordine pubblico⁽¹⁰⁾. A tal riguardo, non rileva la regola di diritto estero applicata dal giudice straniero, ma i possibili effetti che derivano dal riconoscimento della sentenza straniera e la loro compatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento interno.

nostro ordinamento. A tale proposito, la legge di riforma del sistema di diritto internazionale privato ha sostanzialmente modificato la disciplina previgente attraverso l'adozione del criterio del domicilio e degli altri criteri stabiliti dalla Convenzione di Bruxelles e sancendo la definitiva ed espressa abrogazione dell'art. 2 c.p.c. in favore della derogabilità convenzionale della giurisdizione italiana.

Per effetto dell'abrogazione dell'art. 2 c.p.c., si deve ritenere superato quell'orientamento giurisprudenziale che individuava nella norma citata un limite insuperabile al riconoscimento ed esecuzione di sentenze straniere in materia di giudizi matrimoniali tra italiani, cfr., Cass., 25 maggio 1984, n. 3220, in *Foro it.*, 1984, I, 2180.

(8) La norma riproduce pedissequamente l'art. 797, comma 1, n. 3. Da notare che ogni riferimento in tal senso è assente nella Convenzione di Bruxelles.

(9) Si pone fine in tal modo ad una grave distorsione scaturita dall'applicazione della disciplina previgente, in base alla quale era sufficiente a paralizzare la delibazione della sentenza straniera, l'aver istaurato davanti al giudice italiano, prima del passaggio in giudicato della sentenza straniera, un identico giudizio.

(10) Il limite dell'ordine pubblico non è riferito alla sentenza in sé, ma alle conseguenze del suo riconoscimento; sul concetto di ordine pubblico, cfr., Cass., 7 maggio 1976, n. 1593, in *Foro it.*, 1976, I, 2408; Cass., 21 luglio 1981, n. 4686, in *Foro it.*, 1983, I, 771. Il requisito della non contrarietà all'ordine pubblico delle disposizioni della pronuncia straniera deve essere accertato con riferimento alle leggi vigenti in Italia non già al momento dell'emanazione o del passaggio in giudicato della sentenza, bensì al momento del riconoscimento.

La legge prevede inoltre sia l'ipotesi in cui sia rifiutata l'ottemperanza, sia quella in cui sia contestata l'esistenza dei requisiti per il riconoscimento della sentenza straniera. In tali ipotesi in cui bisogna procedere ad esecuzione forzata è necessario chiedere un provvedimento *ad hoc* che, secondo i casi, avrà la funzione di permettere l'attuazione del provvedimento straniero, di risolvere le contestazioni sul suo riconoscimento e di conferirgli quell'esecutività che, a differenza del riconoscimento, non gli deriva *ex lege*.

Tale modificato sistema riverbera i suoi effetti anche sulle sentenze pronunciate dai tribunali ecclesiastici.

2. È questo un problema che coinvolge invero la più ampia tematica della rilevanza degli ordinamenti confessionali nel diritto dello Stato. Il collegamento istituito dall'ordinamento giuridico dello Stato con gli ordinamenti confessionali può, come noto, importare la rilevanza nel diritto statale di atti autoritativi compiuti nell'ambito di essi. Si tratta di atti normativi, di atti amministrativi o di atti giurisdizionali.

L'espressione di giurisdizione ecclesiastica ha un significato diverso da quello che essa ha nell'ordinamento canonico. Infatti, nel diritto della Chiesa, l'espressione di potestà di giurisdizione indica il potere di governare i fedeli nella vita sociale della Chiesa, invece, quando si parla della rilevanza della giurisdizione ecclesiastica nel diritto dello Stato, l'espressione si riferisce agli effetti prodotti in tale ordinamento dai provvedimenti assunti dall'autorità ecclesiastica nella soluzione di controversie, ossia alla rilevanza nel diritto dello Stato di provvedimenti emanati da detta autorità nell'esercizio del potere giudiziario e con le modalità proprie degli atti giudiziari⁽¹¹⁾.

Con l'Accordo del 1984 lo Stato ha riconosciuto effetti giuridici alle sentenze emesse dai tribunali ecclesiastici riguardanti la nullità dei matrimoni canonici trascritti nei registri dello stato civile; ha, altresì, riconosciuto la giurisdizione degli appositi organi di composizione nominati dall'autorità ecclesiastica per risolvere le controversie tra sacerdoti e gli istituti per il sostentamento del clero in materia di assegni; inoltre, l'art. 23 cpv. del Trattato del 1929, ancora oggi in

⁽¹¹⁾ F. FINOCCHIARO, *Giurisdizione dello Stato e giurisdizione ecclesiastica nell'esperienza giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 969.

vigore, ha riconosciuto la rilevanza civile dei provvedimenti disciplinari presi dall'autorità ecclesiastica nei confronti di ecclesiastici e religiosi⁽¹²⁾.

Già prima dell'entrata in vigore della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato non sono mancate opinioni contrastanti in merito all'efficacia dei provvedimenti ecclesiastici nel diritto dello Stato. Se, infatti, norme esplicite regolavano l'efficacia della giurisdizione ecclesiastica nell'ordinamento giuridico italiano in materia matrimoniale, non così era riguardo gli effetti degli atti giurisdizionali della Chiesa emanati in altre materie.

Riguardo alle sentenze di nullità dei matrimoni canonici trascritti, l'art. 8 dell'Accordo del 1984 prevede che il procedimento per riconoscere la sentenza ecclesiastica di nullità agli effetti civili si svolga davanti alla Corte d'appello, nel cui distretto si trova il comune presso il quale è stato trascritto il matrimonio canonico. Tale procedimento ha luogo su domanda delle parti o di una di esse, e si propone con atto di citazione o con ricorso a seconda che le parti siano o meno concordi sul riconoscimento dell'efficacia civile della sentenza. Presupposto processuale della domanda è che la sentenza delibanda sia esecutiva, cioè confermata in appello o da un decreto o da un'ulteriore sentenza, secondo le norme di diritto canonico.

La Corte d'appello, dunque, deve accertare l'esistenza e l'autenticità dei provvedimenti ecclesiastici sulla nullità del matrimonio e del decreto della Segnatura Apostolica, attestante l'esecutorietà della sentenza; deve, inoltre, accertare, che il matrimonio dichiarato nullo era un matrimonio canonico trascritto; che il giudice ecclesiastico era competente a conoscere la causa; che alle parti sia stato assicurato il diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano⁽¹³⁾; che ricorrano, infine, le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ Per un'analisi più articolata in merito alla rilevanza nell'ordinamento statale degli atti compiuti nella Chiesa, cfr., F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, IV ed., 1995, p. 87.

⁽¹³⁾ Tale disposizione è stata introdotta, nel procedimento di delibazione, dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 18 del 1982, ed è stata confermata dall'Accordo del 1984.

⁽¹⁴⁾ Per un esame più puntuale, cfr. F. FINOCCHIARO, *Il procedimento per l'esecuzione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: inerzia del legislatore e supplenza*

C'è, dunque, il riconoscimento in Italia di un atto giurisdizionale dei tribunali ecclesiastici ma, in tal caso, si richiede un previo controllo dell'autorità giudiziaria italiana.

Al riconoscimento automatico⁽¹⁵⁾ di tali atti giurisdizionali sotto il vigore del Concordato del 1929, dopo l'intervento, nel 1982, della Corte Costituzionale⁽¹⁶⁾ e l'Accordo del 1984, si è sostituito il procedimento di delibazione, necessario per rendere efficace, in Italia, gli atti delle autorità giurisdizionali straniere. Si assiste, così, in tale materia, ad un ridimensionamento in tema di efficacia di atti giurisdizionali ecclesiastici. Un esempio di tale evoluzione può rinvenirsi nelle ultime decisioni della Corte di Cassazione in tema di « matrimonio concordatario »⁽¹⁷⁾.

Anche in materia di sostentamento del clero, non pochi problemi sono derivati in merito alla rilevanza nello Stato delle decisioni dell'autorità ecclesiastica. Sul punto, le Sezioni Unite della Cassazione hanno statuito che, in base all'art. 34 della legge del 1985 n. 222, non è richiesto, per le decisioni dell'autorità giudiziaria in materia di sostentamento del clero, il procedimento di delibazione⁽¹⁸⁾. In tale caso, l'atto giurisdizionale ecclesiastico è automaticamente efficace nel nostro ordinamento.

Tale posizione, del supremo organo giurisdizionale, se per alcuni aspetti convince, per altri lascia qualche dubbio. Convince se si enfatizza il dato normativo che ha riconosciuto per implicito anche la competenza dell'autorità giudiziaria canonica in materia, non convince, se si pensa che il riconoscimento non necessariamente deve

za giurisprudenziale, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1141; F. CIPRIANI, *Sul procedimento per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in *Foro it.*, 1990, I, p. 247.

(15) Sotto il Concordato del 1929, le sentenze di nullità matrimoniali non richiedevano alcun particolare procedimento per divenire efficaci nel nostro ordinamento, la Corte d'appello si limitava ad accertare, in camera di consiglio, la sola regolarità formale, la presenza dei necessari decreti richiesti per l'esecutività anche nel nostro ordinamento.

(16) Con tale sentenza i giudici della Consulta hanno statuito che per l'efficacia in Italia di una sentenza di nullità matrimoniale canonica fosse necessario un giudizio di deliberazione, cioè un controllo per verificare la presenza dei requisiti previsti e richiesti anche per l'efficacia in Italia delle sentenze straniere.

(17) L. LACROCE, *Quale giurisdizione per lo Stato sul «matrimonio concordatario»?*, in *Giust. civ.*, 1994, p. 1990.

(18) Cass., sez. un. civ., 28 agosto 1990, n. 8870, in *Dir. eccl.*, 1990, II, p. 253; P. SASSI, *Diritto del sacerdote al sostentamento, ricordi e tutela giurisdizionale dello Stato*, in *Foro it.*, 1991, I, p. 1837.

escludere allo Stato italiano il potere di controllo sul giudicato canonico, soprattutto se si considera che tale controllo è volto a verificare particolari aspetti di tutela dei cittadini, a volte, di rilevanza, anche, costituzionale⁽¹⁹⁾.

Certamente lascia qualche dubbio il ragionamento della Corte che esclude il procedimento di delibazione poiché, nella materia *de qua* non c'è giurisdizione esclusiva; secondo la Corte, infatti, il procedimento di delibazione è ammesso solo per immettere nell'ordinamento dello Stato pronunce rese in sede di giurisdizione esclusiva, al fine di verificare se tali pronunce siano rispettose dei principi supremi della Costituzione e dell'ordine pubblico.

Solo se c'è giurisdizione esclusiva è necessario il procedimento di delibazione. Ed allora, secondo la Corte, in tale materia, sarebbe da escludere un procedimento di controllo statale per l'efficacia dell'atto giurisdizionale ecclesiastico.

Altro particolare esempio di atto giurisdizionale ecclesiastico efficace nel nostro ordinamento è dato dall'art. 23 cpv. del Trattato del 1929, oggi, ancora in vigore. L'interpretazione di tale norma è stata oggetto di un lungo dibattito. Esso prevede che abbiano efficacia in Italia le sentenze ed i provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche ed ufficialmente comunicati alle autorità civili, circa persone ecclesiastiche o religiose e concernenti materie spirituali o disciplinari⁽²⁰⁾.

Per alcuni autori⁽²¹⁾, l'art. 23 cpv. del Trattato non ha mutato la situazione precedente, quale la dottrina dominante riteneva fosse posta dall'art. 17 della legge delle guarentigie, se non nel senso che l'art. 23 cpv. del Trattato ha tolto al giudice civile avanti al quale si faccia valere una delle sentenze ecclesiastiche in esso contemplate, il potere di esaminare la legittimità della sentenza e di negarle efficacia nell'ordinamento italiano, perché in contrasto con le leggi statali e l'ordine pubblico o perché lesive dei diritti dei privati. Altri, invece, hanno affermato che con l'art. 23 si è avuto un riconoscimento

(19) G. LO CASTRO, *Problemi attinenti alle controversie sul sostentamento del clero in Italia*, in *Dir. eccl.*, 1993, I, p. 782.

(20) C. CARDIA, *Rilevanza civile delle sentenze ecclesiastiche e dei provvedimenti ecclesiastici di cui all'art. 23 del Trattato lateranense*, in *Studi per la revisione del Concordato*, Padova 1970, p. 315.

(21) A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1961, p. 23; M. FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, Padova, 1939, p. 296.

limitato alla materia contemplata in tale norma, della giurisdizione ecclesiastica come vera e propria giurisdizione, di efficacia pari a quella statale⁽²²⁾.

Forse, però, la tesi più convincente è quella di chi⁽²³⁾ sostiene che con l'art. 23 cpv. del Trattato si ha il riconoscimento della regolamentazione anche concreta che, del rapporto, compreso nell'autonomia della Chiesa, ha compiuto l'autorità ecclesiastica. L'autorità civile riconosce efficacia all'atto ecclesiastico, in quanto lo presuppone, come regolatore del rapporto canonico influente nell'ordinamento statale. Le sentenze di cui all'art. 23 del Trattato possono ottenere i loro effetti nell'ordinamento italiano senza che si debba instaurare a questo fine un regolare giudizio. Non è quindi necessario che queste sentenze siano rese esecutive attraverso atti giurisdizionali statali, ma hanno piena efficacia giuridica, anche a tutti gli effetti civili, con la semplice comunicazione ufficiale alle autorità civili. Peraltro, con riferimento all'interpretazione dell'art. 23 cpv. del Trattato il legislatore è intervenuto in sede di accordi con la Santa Sede fissando il principio, a cui la Chiesa cattolica ha aderito, che il riconoscimento dell'efficacia civile delle sentenze e dei provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche non deve pregiudicare i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini.

Dunque, anche in tale materia, sembra doversi escludere, per l'efficacia, in Italia, di tali atti, il procedimento di delibazione.

Si comprende, allora, come il vero problema, oggi, sia rappresentato dalle sentenze di nullità dei matrimoni canonici trascritti.

3. L'interrogativo che si pone attiene alla applicabilità, per le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, della nuova disciplina riguardante, più specificamente, la materia della delibazione delle sentenze e atti stranieri. Si tratta, in particolare, di capire quale rapporto intercorre tra la normativa concordataria e tale legge, ovvero se possa ritenersi operante, anche per le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, nonostante il richiamo dell'Accordo del 1984 alla disciplina prevista dal codice di procedura civile, il riconoscimento auto-

(22) E. PIGA, *La giurisdizione su chierici e religiosi in materia spirituale e disciplinare*, in *Dir. eccl.*, 1932, p. 566.

(23) O. GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, II ed., a cura di M.G. Dente, Milano, 1970, p. 393.

matico delle sentenze straniere, così come introdotto dagli artt. 64 e segg. della riforma. La questione si presenta particolarmente complessa.

Bisogna, innanzitutto, interrogarsi sulla natura giuridica dell'Accordo del 1984. Tale problema coinvolge l'annosa questione della natura giuridica dei concordati⁽²⁴⁾.

Per lungo tempo, tale problematica è stata oggetto di riflessione da parte della dottrina civilistica e canonistica del XII secolo, oggi, il problema deve essere affrontato alla luce dell'attuale normazione ed elaborazione dottrinale.

Secondo l'ordinamento canonico i concordati sono atti di competenza della Santa Sede (can. 333 c.j.c.), soggetto di diritto internazionale, dunque, è nell'ordinamento internazionale che si svolgono i rapporti concordatari. Mentre, per quanto riguarda l'ordinamento giuridico italiano, l'art. 7 della Costituzione, affermando che la Chiesa è sovrana ed indipendentemente dallo Stato, altro non vuol significare che esiste un settore di materie nel quale Stato e Chiesa operano su un piano paritario, su un ordinamento che non è, né quello canonico né quello statale, ma si tratta di un ordinamento esterno. Ora, tale ordinamento, per ovvie conclusioni, quando per la Chiesa agisce la Santa Sede, non può che essere quello internazionale. Ricordiamo che l'ordinamento internazionale non è costituito soltanto da una comunità di Stati, ma ricomprende anche organismi non statali e, fra questi, la Santa Sede.

Se allora l'Accordo di Villa Madama con la Chiesa cattolica, è un atto di natura internazionalistica, certamente atto particolare, in quanto fonte di diritto per i soli soggetti contraenti, Italia e Santa Sede, non può non trovare applicazione, per tale accordo, l'art. 2 della legge di riforma del diritto internazionale privato. Tale disposizione esclude, infatti, l'applicazione delle nuove norme di diritto internazionale privato alle convenzioni già in vigore per l'Italia.

Un altro problema, però, si pone.

L'Accordo del 1984 richiama, in materia di delibazione, gli artt. 796 e 797 del codice di procedura civile, che oggi con l'entrata in vigore della riforma di diritto internazionale privato, sono stati abro-

(24) P.A. d'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico*, Parte generale, II ed., Milano, 1978, p. 185.

gati. Sussiste, così, un rinvio a norme ormai abrogate, non più in vigore.

Tale difficoltà può, tuttavia, essere superata se si definisce il tipo di rinvio⁽²⁵⁾ che si presenta nella nostra ipotesi. Sappiamo che secondo la dottrina tradizionale, il collegamento fra ordinamenti giuridici è attuato con le modalità del rinvio recettizio, del rinvio formale e del presupposto in senso tecnico⁽²⁶⁾.

Ma, nel caso in esame, il rinvio operato nell'art. 8.2 dell'Accordo agli artt. 796, 797 del c.p.c., in tema di delibazione, è un rinvio materiale, un rinvio fatto a norme del proprio ordinamento. Nulla esclude, infatti che lo Stato italiano possa pervenire ad un accordo con altro ordinamento e, per disciplinare una materia comune, rimandare a norme proprie.

Se si accetta ciò, avremo che l'intervenuta abrogazione delle disposizioni richiamate non è di ostacolo alla perdurante applicazione delle medesime in virtù delle norme richiamanti.

Si consideri, infatti, che attraverso il rinvio materiale la norma richiamante fa proprio il contenuto della disposizione richiamata, la quale ben può continuare ad avere una apparente applicazione *ultra vires*, mentre in realtà si tratta della mera applicazione della norma richiamante che ne ha fatto proprio il contenuto, e opera indipendentemente dalle sorti della norma richiamata, che, con l'implicito inserimento della propria formula all'interno della disposizione di rinvio, ha esaurito il proprio compito.

Del resto, il difetto di una pronuncia giurisdizionale statale, oltre a violare la lettera della legislazione pattizia, determinerebbe concrete difficoltà per quanto concerne l'individuazione del titolo per l'annotazione della nullità matrimoniale nei registri dello stato civile e, nello stesso tempo vanificherebbe tutti gli sforzi compiuti durante il processo di revisione concordataria per giungere ad una disciplina volta proprio a scongiurare l'efficacia automatica delle sentenze canoniche nell'ordinamento statale, come, del resto, avveniva in epoca precedente.

Infatti, sostenere l'applicazione per le sentenze di nullità matrimoniale, degli artt. 64 e 67 della legge n. 218 del 1995 vorrebbe dire tornare al regime del 1929, previo alla sentenza della Corte Costituzionale

(25) F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 85.

(26) L. DE LUCA, *Rilevanza dell'ordinamento canonico nel diritto italiano*, Padova, 1943, p. 32.

n. 18 del 1982; il procedimento delibatorio sarebbe « automatico », poiché le sentenze canoniche potrebbero essere efficaci nel nostro ordinamento per il solo fatto della loro pronuncia. Solo in seguito a mancata ottemperanza o contestazione si addiverrebbe ad una procedura giurisdizionale di accertamento delle condizioni di delibabilità⁽²⁷⁾.

Un fenomeno simile si è peraltro verificato dopo l'entrata in vigore del codice civile italiano del 1942. Infatti, il nuovo codice ha abrogato il codice civile del Regno d'Italia del 1865 ma questo ha continuato ad avere efficacia nello Stato Città del Vaticano, come legge organica di regolamentazione dei rapporti intersoggettivi, a norma della legge, sulle fonti del diritto della Città Stato Vaticano, del 7 giugno 1929, n. II⁽²⁸⁾ che richiama all'art. 11 proprio il codice civile italiano del 1865⁽²⁹⁾.

Sulla base delle argomentazioni sopra accennate sembra preferibile l'interpretazione che esclude nella materia concordataria l'operatività della disciplina introdotta dalla legge 218 del 1995 e ritiene, invece, ancora applicabile la disciplina dettata dal codice di procedura civile agli artt. 796 e 797⁽³⁰⁾.

Attendiamo, ora, che il problema possa essere presto approfondito, nelle sedi opportune, dagli operatori del diritto, le cui riflessioni, potrebbero costituire il supporto di future attività legislative, a garanzia del principio di unità del sistema giuridico che, oggi più che mai, corre continuamente il rischio di non essere opportunamente coerente con se stesso.

In conclusione, possiamo dire che se tale ragionamento prevale con riferimento alla materia matrimoniale, non sembra sussistere alcun ostacolo, per estendere tale soluzione anche agli altri atti giurisdizionali della Chiesa, per i quali sia espressamente prevista, in particolari convenzioni, l'efficacia di essi, sulla base di determinati presupposti, nel nostro ordinamento.

LUIGI LACROCE

(27) A. BETTINI, *Sulla declaratoria di efficacia delle sentenze ecclesiastiche di nullità del vincolo*, in *Dir. eccl.*, 1995, p. 494.

(28) AAS Suppl. 1 (1929), n. 1, 8 giugno 1929, p. 5.

(29) W. SCHULZ, *Leggi e disposizioni usuali dello Stato della Città del Vaticano*, vol. 1, Roma 1981, p. 40.

(30) L. LACROCE, *Le sentenze del contrappasso: in tema di legittimazione ad agire nel giudizio di « delibazione » delle sentenze ecclesiastiche. (Dall'Accordo del 1984 alla riforma delle norme sulla delibazione)*, in *Giust. civ.*, 1996, p. 1127.

IL TRIBUNALE COMPETENTE PER L'APPELLO
DELLA SENTENZA DI NULLITÀ
DEL MATRIMONIO GIUDICATA
«TAMQUAM IN PRIMA INSTANTIA EX CAN. 1683»

1. «Signaturae Apostolicae est rectae administrationi iustitiae invigilare». — 2. Il principio «ne bis in idem» e la conformità fra due sentenze sulla validità del vincolo matrimoniale. — 3. I limiti della capacità dispositiva del procuratore e lo snaturamento dei ruoli del giudice e del difensore del vincolo. — 4. La natura della competenza nelle cause di nullità del matrimonio e la competenza ex can. 1683 (il caso dei tribunali interdiocesani).

Il decreto particolare della Segnatura Apostolica, 17 maggio 1995 ⁽¹⁾, è sintomatico sia di una tipologia di lavoro del Supremo Tribunale — che vi comporta notevoli energie — sia dell'atteggiamento di taluni tribunali ecclesiastici che sembrerebbero utilizzare alcuni istituti processuali al margine della «*voluntas legislatoris*», pur avendo, a differenza di altri tribunali poco preparati tecnicamente, una buona conoscenza del processo canonico. Il provvedimento della Segnatura offre quindi l'occasione per gravi riflessioni; tuttavia mi limiterò ad accennare solo alcune problematiche.

1. «*Signaturae Apostolicae est rectae administrationi iustitiae invigilare*».

Il can. 1445 § 3, 1° e l'art. 124, 1° della cost. ap. *Pastor bonus* affidano alla Segnatura Apostolica «la vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia» nella Chiesa, latina e orientale ⁽²⁾. Questa

⁽¹⁾ *Vide infra*, nella Sezione *Documenti*, SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, *Decreto particolare. «Nullitas matrimonii»*. *Cann.* 1095, 2° e 3°, 1432, 1440, 1485, 1501, 1620, 1°, 4° e 6°, 1683, *ecc.*, 17 maggio 1995, Prot. N. 25670/94 V.T.

⁽²⁾ «Signor Cardinale [Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica], con estimato Foglio n. 23185/95 VAR., del 10 novembre corrente, codesto Supre-

competenza rientra nell'ambito della cosiddetta «terza sezione» della Segnatura, la cui natura è amministrativa, a differenza delle competenze della prima e della seconda «sezione», la cui natura è invece, prevalentemente, giudiziaria. La funzione di vigilanza dei tribunali nelle cause di nullità del matrimonio apparteneva alla Congregazione per i sacramenti fino al 1967, anno in cui la Segnatura diventò il dicastero competente⁽³⁾.

Le *Normae speciales* della Segnatura (1968), nel capitolo riguardante «*De vigilantia rectae administrationi iustitiae*», prevedono il controllo solo sull'«*observantiam legum processualium*» (art. 93). Tuttavia, sia perché l'art. 17 § 1 affida alla Segnatura una competenza molto più ampia⁽⁴⁾ — che dovrà essere armonicamente collegata dalla futura *lex propria* del Supremo Tribunale con la competenza attribuita dall'art. 126 della cost. ap. *Pastor bonus* alla Rota Romana⁽⁵⁾

mo Tribunale ha chiesto la facoltà generale di poter dispensare, per giusta e proporzionata causa, dalle norme processuali del Codice dei Canonici delle Chiese Orientali, in deroga al can. 1537 del medesimo Codice, affinché possa essere messo in grado di esercitare per le Chiese Orientali la propria funzione, di cui all'art. 124 della Costituzione apostolica «*Pastor bonus*», in ordine alla retta amministrazione della giustizia. Mi prego di comunicarLe che il Santo Padre, alla Cui considerazione la richiesta è stata sottoposta, in data 20 novembre 1995 ha benevolmente concesso la grazia...» (SEGRETERIA DI STATO, *Rescritto di concessione alla Segnatura Apostolica della facoltà di dispensare dalle norme processuali del CCEO*, 22 novembre 1995, Prot. n. 381.775). Cfr. cost. ap. *Pastor bonus*, art. 58 § 2. Sulla facoltà della Segnatura Apostolica di dispensare le Chiese orientali dalla legge processuale, cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Il rinnovamento canonistico nella Slovacchia*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 49 (1993), p. 169, nota 40.

(³) Cfr. PIO X, cost. ap. *Sapienti consilio*, 29 giugno 1908, art. 3, 2° e 3°, in *AAS*, 1 (1909), pp. 7-19; CIC 1917 can. 249 § 2; S.C. PER I SACRAMENTI, *litt. de tractatione causarum matrimonialium*, 1° luglio 1932, in *AAS*, 24 (1932), pp. 272-274; PAOLO VI, cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*, 15 agosto 1967, n. 105, in *AAS*, 59 (1967), pp. 885-928; SEGNETURA APOSTOLICA, *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, artt. 17 § 1, 93-95, in *Enchiridion Vaticanum*, Bologna, 1984, vol. 8, pp. 522-587, e in I. GORDON- Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Romae, 1977, nn. 3022-3152; C. DE DIEGO-LORA, *Vigilancia y control de legalidad de los tribunales eclesiásticos por el Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica (desde el Código de 1917 a la Constitución Apostólica «Pastor Bonus»)*, in *Ius Canonicum*, 30 (1990), pp. 133-149.

(⁴) «Supremi Tribunalis est invigilare pro munere suo iustitiae ad normam SS. Canonum administrandae, ideoque rectae iurisprudentiae tuendae» (*Normae speciales*, art. 17 § 1).

(⁵) «Hoc Tribunal instantiae superioris partes apud Apostolicam Sedem pro more in gradu appellationis agit ad iura in Ecclesia tutanda, unitati iurisprudentiae consultit

— sia perché il can. 1445 § 3, 1° e l'art. 124, 1° della cost. ap. *Pastor bonus* non limitano la mansione di vigilanza della Segnatura solo alle norme processuali, è da ritenere che detta vigilanza riguarda anche l'applicazione della legge « sostanziale »⁽⁶⁾. Comunque, ciò non implica la possibilità della Segnatura di giudicare, in via ordinaria, sul merito — processuale o sostanziale — delle sentenze oggetto del controllo amministrativo. Un giudizio, *stricto sensu*, sul merito della sentenza di un tribunale locale sarebbe possibile solo per commissione del Pontefice⁽⁷⁾.

Per promuovere la retta applicazione della legge, nell'adempimento della mansione di vigilanza dei tribunali, la Segnatura pubblica « dichiarazioni » particolari, formalmente simili al decreto che commentiamo, qualora le circostanze della fattispecie rendano conveniente la pubblicazione, secondo il parere della stessa Segnatura⁽⁸⁾. Talvolta, la natura di talune delle dette dichiarazioni rientra

et, per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio est » (cost. ap. *Pastor bonus*, art. 126).

(6) Cfr. SEGNETURA APOSTOLICA, *Litterae circulares Signaturae Apostolicae ad Praesides Conferentiarum Episcopaliū de Tribunalium ecclesiasticorum statu et activitate*, 28 dicembre 1970, n. III § 9, 10° e 11°, n. IV § 12, in *AAS*, 63 (1971), pp. 480-486.

(7) *Vide*, ad es., la sentenza coram Staffa, 29 novembre 1975, che dichiarò in terza istanza — mediante l'apposita commissione pontificia — « non constare de nullitate matrimonii », quando uno dei coniugi aveva già celebrato un nuovo matrimonio canonico dopo due sentenze conformi *pro nullitate* (cfr. *Apollinaris*, 49 (1976), pp. 31-48; *Communicationes*, 12 (1980), pp. 216 e 244).

(8) Cfr., ad es., SEGNETURA APOSTOLICA, *Declaratio de foro plerarumque probationum*, 27 aprile 1989, in *AAS*, 81 (1989), pp. 892-894; Id., *Declaratio de foro competenti in causa nullitatis matrimonii, post sententiam negativam in prima instantia latam*, 3 giugno 1989, in *AAS*, 81 (1989), p. 988-990; F. DANEELS, *Brevis introductio ad declarationem Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis de foro plerarumque probationum*, in K. LÜDICKE - H. MUSSINGHOFF - H. SCHWENDENWEIN (a cura di), « *Iustus iudex* ». *Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern*, Essen, 1990, pp. 401-414.

« Alcuni dicasteri della Curia Romana, rappresentanti pontifici, vescovi diocesani, vicari giudiziali o giudici si rivolgono spesso alla Segnatura Apostolica sottoponendo quesiti che riguardano in genere casi concreti oppure questioni pratiche, ai quali viene data adeguata risposta. Quando si tratta di veri e propri dubbi di diritto, la Segnatura Apostolica trasmette la questione al Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi, competente in materia » (*L'attività della Santa Sede nel 1994* (pubblicazione non ufficiale), Libreria Editrice Vaticana, 1995, p. 1215). Cfr. *ibidem*, pp. 1208-1214; Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, in P.A. BONNET - C. GULLO (a cura di), *La Curia Romana nella cost. ap. Pastor bonus*, Città del Vaticano, 1990, pp. 403-414.

fra quella dei decreti generali esecutivi, previsti dal can. 31 § 1, o delle istruzioni regolate dal can. 34. Infatti, malgrado l'impostazione apparentemente particolareggiata di talune delle dette dichiarazioni⁽⁹⁾, la loro pubblicazione sugli AAS, senza indicare il loro destinatario, ha il valore di «promulgazione»⁽¹⁰⁾. Le dichiarazioni sono quindi rivolte a tutti i soggetti che dovranno applicare la norma oggetto del provvedimento, essendo rimesso alla legittima decisione della Segnatura determinare «*modi in lege applicanda servandi aut legum observantia*» e dichiarare «*legum praescripta*», attività rientranti nelle competenze della Segnatura in quanto dicastero di giustizia, con *potestas exsecutiva*⁽¹¹⁾.

Il provvedimento del Congresso della Segnatura⁽¹²⁾ appartiene a questa stessa attività amministrativa sulla vigilanza dei tribunali, anche se, nella fattispecie, si tratta di una mera decisione singolare (cfr. cann. 16 § 3, 36 § 2, 48 e 49) che, comunque, offre un criterio ermeneutico autorevole su diversi istituti processuali e che, qualora vi fosse una qualche lacuna di legge, avrebbe natura nomopoietica a norma del can. 19⁽¹³⁾. Infatti — in seguito alla «denuncia» del tribunale «A» sull'operato dei tribunali «B» e «C» (cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 7), in assenza di ogni impugnazione⁽¹⁴⁾ di detti provvedi-

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

(10) Cfr. cann. 31 § 2, 32, 34 § 1, 8 § 1; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano, 1994, pp. 247-254; Id., *Clasificación de las normas canónicas escritas*, in *Ius Canonicum*, 29 (1989), pp. 690-692; Id., *Gli atti giuridici dell'amministrazione ecclesiastica*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 228-230; F.G. MORRISSEY, *Papal and Curial Pronouncements: Their Canonical Significance in Light of the «Code of Canon Law»*, 2ª ed., revised and updated by M. Thériault, Ottawa, 1995, pp. 28-32.

(11) Cfr. cann. 31 § 1; 34 § 1; F. DANEELS, *Brevis introductio ad declarationem*, cit., p. 403; J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 451-453.

(12) «Finora i Cardinali della Segnatura [i suoi "membri"] non si riunivano in Plenaria per trattare gli affari amministrativi riguardanti l'amministrazione della giustizia nella Chiesa, se non soltanto in qualche caso sporadico» (Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, cit., p. 404). Cfr. *Normae speciales*, art. 95. Nel 1991 il Pontefice ha nominato alcuni vescovi giudici («membri») della Segnatura Apostolica (cfr. AAS, 83 (1991), p. 631; *Anuario Pontificio* 1996, p. 1222).

(13) Cfr. J.I. ARRIETA, *Il valore giuridico della prassi della Curia Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 116-117; M.A. ORTIZ, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*, su questo stesso fascicolo, pp. 839-850.

(14) Querela di nullità o *nova causae propositio*, non essendo esperibile l'appello contro la sentenza di seconda istanza del tribunale «C».

menti ad opera delle parti pubbliche o private (cfr. n. 15) — la parte «dispositiva» del decreto (cfr. n. 18) si limita a emettere indicazioni rientranti nella funzione di vigilanza dei tribunali: per ammonire alcuni titolari di uffici ecclesiastici della loro negligenza o noncuranza nell'adempimento dei propri oneri (cfr. n. 18, 2°), per stimolare (cfr. n. 18, 3°) e promuovere l'osservanza della legge nel futuro («*deinceps*»: n. 18, 1°). Invero — non essendo previsto dalla norma, in assenza della legittima richiesta, il rinvio *ex officio* della causa alla Rota Romana (cfr. cost. ap. *Pastor bonus*, art. 124, 2°) — la Segnatura (o il tribunale «A») avrebbe potuto chiedere la commissione al Pontefice⁽¹⁵⁾, trasmettere la pratica al Decano della Rota Romana, affinché valutasse l'opportunità di avocare la causa a norma dell'art. 52 delle nuove Norme rotali⁽¹⁶⁾.

2. *Il principio «ne bis in idem» e la conformità fra due sentenze sulla validità del vincolo matrimoniale.*

La fattispecie esaminata dalla Segnatura Apostolica riguarda una causa di nullità del matrimonio conclusasi con la declaratoria di validità del vincolo sia in prima istanza (sentenza del tribunale «A», 28 maggio 1993) sia in seconda istanza (sentenza del tribunale «B», 24 febbraio 1994) per due capi, imputati dal libello di domanda alla donna, parte convenuta nella causa: per l'esclusione del «*bonum fidei*» e per l'«*incapacitas assumendi onera matrimonialia essentialia*» tipizzata dal can. 1095, 3° (cfr. decreto 17 maggio 1995, nn. 1, 5, 13, a). Il marito, parte attrice, aveva infatti appellato la sentenza negativa del tribunale «A» presso il tribunale locale di appello «B» (decreto 17 maggio 1995, n. 2).

In seguito all'introduzione dell'appello, il tribunale «B» aveva nominato *ex officio* una signora come patrono (avvocato e procura-

⁽¹⁵⁾ Vide *supra* nota 7.

⁽¹⁶⁾ «Salvo praescripto can. 1444, § 2, Decani erit, auditis duobus antiquioribus Auditoribus, iam a prima instantia avocare causas de quibus in eiusdem canonis § 1, quoties peculiaria adiuncta sive locorum sive personarum propter bonum animarum idipsum urgeant» (ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, art. 52, in *AAS*, 86 (1994), pp. 508-540). Cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 23 febbraio 1995, in *AAS*, 87 (1995), p. 366; SACRA ROMANA ROTA, *Facoltà straordinaria di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota*, 26 luglio 1981, n. 4, in *AAS*, 74 (1982), p. 516.

tore) della parte convenuta, che era stata dichiarata assente dal tribunale «A». La parte convenuta non aveva avuto nulla da obiettare contro detta nomina (dal testo del decreto — cfr. n. 2 — non emerge se la parte convenuta abbia accettato la designazione *ex officio* del suo patrono o, semplicemente, non abbia risposto nulla). Tale patrono aveva introdotto un nuovo capo di nullità presso il tribunale «B»: «*gravis defectus discretionis iudicii (immaturitas, defectus amoris et communionis vitae) ex utraque parte ad assumenda onera matrimonialia essentialia*»⁽¹⁷⁾. Il tribunale «B» aveva accettato questo capo, considerandolo «nuovo»: quello giudicato dal tribunale «A» riguarderebbe il can. 1095, 3°; il «nuovo» capo corrisponderebbe invece al n. 2° dello stesso can. 1095. La nuova «*causa petendi*» fu giudicata «*separatim*» dal giudizio di appello, cioè da un altro turno dello stesso tribunale «B»⁽¹⁸⁾. La seconda sentenza del tribunale «B» (15 aprile 1994) dichiarò la nullità del vincolo in base al nuovo capo. Il tribunale «B», poiché il suo secondo provvedimento rientrava a pieno titolo nella fattispecie prevista dal can. 1682 § 1⁽¹⁹⁾, inviò *ex officio* la sentenza e gli atti al suo tribunale locale di appello (tribunale «C»), affinché questi potesse ratificare la decisione con il decreto previsto dal can. 1682 § 2, come infatti la ratificò l'8 novembre 1994⁽²⁰⁾.

Al riguardo, la Segnatura Apostolica ha osservato che non risulta la diversità oggettiva fra una delle due «*causae petendi*» delle sentenze conformi dei tribunali «A» e «B» (l'«*incapacitas assumendi onera coniugalia*» da parte della donna: can. 1095, 3°) e quell'altra «*causa petendi*» (*ex* can. 1095, 2°, sempre e solo da parte della donna) dei provvedimenti, altrettanto conformi, dei tribunali «B» e «C»⁽²¹⁾.

(17) Decreto 17 maggio 1995, n. 2. *Vide infra* § 3.

(18) Decreto 17 maggio 1995, nn. 3, 6, 9. *Vide infra* § 5.

(19) «*Sententia, quae matrimonii nullitatem primum declaraverit, una cum appellationibus, si quae sint, et ceteris iudicii actis, intra viginti dies a sententiae publicatione ad tribunal appellationis ex officio transmittatur*» (can. 1682 § 1).

(20) Cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 6; *vide infra* § 5.

(21) Per la distinzione fra le due fattispecie, cfr. U. NAVARRETE, «*Incapacitas assumendi onera*» *uti caput autonomum nullitatis matrimonii*, in *Periodica*, 61 (1972), pp. 47-80; M.F. POMPEDDA, *Annotazioni circa la «incapacitas adsumendi onera coniugalia» e l'incapacità consensuale*, in *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano, 1993, pp. 83-114 e 451-492. Per una critica della mutua autonomia dei nn. 2° e 3° del can. 1095, cfr. R.L. BURKE, *Lack of discretion of judgement because of schizophrenia: doctrine and recent rotal jurisprudence*, Roma, 1986, pp. 95-97; J. CARRERAS, *L'antropologia e le*

Infatti, la formula del dubbio della seconda «*causa petendi*» manifesta una «*magna confusio*» fra il n. 2° e il n. 3° del can. 1095: «*gravis defectus discretionis iudicii (immaturitas, defectus amoris et communionis vitae) ex utraque parte ad assumenda onera matrimonialia essentialia*»⁽²²⁾. La Segnatura, quindi, ha osservato che, per quanto riguarda la donna, vi erano già due sentenze conformi che dichiaravano la sua capacità (sentenza del tribunale «A» e sentenza del 24 febbraio 1994 del tribunale «B»). Pertanto, il secondo turno del tribunale «B» era assolutamente incompetente, a norma del can. 1440, per giudicare in terza istanza questo specifico capo di nullità⁽²³⁾.

L'incompetenza assoluta comporterebbe la dichiarazione giudiziaria della nullità insanabile della seconda sentenza (15 aprile 1994) del tribunale «B» (almeno della decisione riguardante l'incapacità della donna: cfr. can. 1620, 1°), sebbene la Segnatura, non potendo *giudicare* il merito della vicenda, non si sia pronunciata al riguardo. Inoltre, questa seconda decisione del tribunale «B» — se e in quanto vi fosse identità della «*causa petendi*» — sarebbe nulla anche per violazione del fondamentale principio processuale «*ne bis in idem*» che vieta il giudizio di una causa nello stesso grado (prima, seconda istanza, ecc.) qualora sia già stata giudicata da un altro tribunale e, a maggiore ragione, se è il medesimo tribunale, pur cambiando alcune delle persone che lo compongono (cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 5; can. 1447).

La nullità insanabile della sentenza per violazione del principio «*ne bis in idem*» non appare specificamente sancita dal codice, essendo riconducibile all'incompetenza funzionale assoluta (cfr. can. 1440, 1620, 1°) e alla nullità dell'atto giuridico qualora *a persona habili non sit positus* (cfr. can. 124 § 1)⁽²⁴⁾. La questione era già stata oggetto di una risposta della Commissione d'interpretazione e, in se-

norme di capacità per celebrare il matrimonio. I precedenti remoti del canone 1095 CIC '83, in Ius Ecclesiae, 4 (1992), pp. 79-150; C.J. ERRÁZURIZ M., Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico, in Ius Ecclesiae, 6 (1994), pp. 449-464; O. FUMAGALLI CARULLI, La disciplina del matrimonio e il magistero conciliare, in E. CAPPELLINI (a cura di), La normativa del nuovo codice, Brescia, 1983, p. 207; P. MONETA, Il matrimonio nel nuovo diritto canonico, Genova, 1986, pp. 96-97.

⁽²²⁾ Cfr. decreto 17 maggio 1995, nn. 2 e 12.

⁽²³⁾ Cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 13, a).

⁽²⁴⁾ Cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, *Declaratio de foro competenti*, 3 giugno 1989, cit., nn. 2-4; J. LLOBELL, *Introducción al Libr. VII, part. I, tit. I, Del fuero competente*, in A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (a cura di), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1996, vol. 4, pp. 684-690.

guito, accolta dall'istr. *Provida Mater Ecclesia* (25). Al riguardo non sarebbe logico porsi problemi sulla validità di norme irritanti abrogate o non dichiarate esplicitamente dalla legge (cfr. cann. 10, 14, 18), essendo il principio «*ne bis in idem*» un concetto che riguarda la natura delle cose e che, quindi, è vigente senza bisogno di alcuna promulgazione positiva. Comunque, considerata la situazione di molti tribunali ecclesiastici (26), potrebbe essere opportuna la promulgazione di una legge simile all'istr. *Provida Mater Ecclesia*, evitando, tuttavia, i problemi che ne seguirono a causa dei dubbi sulla natura formale di detto provvedimento (27). Un tale intervento del legislatore è stato suggerito dal Pontefice nell'ultima allocuzione alla Rota Romana (28).

Lo stesso art. 218 dell'istr. *Provida Mater Ecclesia*, al § 2, indicava con precisione il concetto di «conformità» fra due sentenze sulla validità del vincolo matrimoniale: «*Praefata dispositio ita intelligatur, ut locum habeat si agatur revera de "eadem causa", hoc est, "propter idem matrimonium" et "ob idem nullitatis caput"*». L'indicazione, in senso positivo, significa che ogni «*causa petendi*» (ogni capo di nullità) origina un'azione diversa che consente di adire in prima istanza (*stricto sensu* o analogicamente nella fattispecie di cui al can. 1683) il tribunale competente (cfr. can. 1673), il quale potrà coincidere (anche per quanto riguarda i singoli giudici) con quello

(25) «*Causa matrimonialis ab uno tribunali iudicata, ab alio tribunali eiusdem gradus iterum iudicari numquam potest, etiamsi praesto sint nova argumenta vel documenta, sed de ea videre potest iterum "tantummodo" tribunali superioris instantiae, praevia appellatione (Comm. Pont., 16 Iunii 1931)*» (S.C. PER I SACRAMENTI, istr. *Provida Mater Ecclesia*, 15 agosto 1936, art. 218 § 1, in *AAS*, 28 (1936), pp. 313-361). Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICE INTERPRETANDOS, *Responsum ad can. 1989*, 16 giugno 1931, in *AAS*, 23 (1931), p. 353.

(26) Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Cause matrimoniali e «modus agendi» dei tribunali*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*». *Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici, in Civitate Vaticana celebrati diebus 19-24 aprilis 1993*, Città del Vaticano, 1994, pp. 947-965.

(27) Cfr. T. MAURO, *Le fonti del diritto canonico dalla promulgazione del Codice fino al Concilio Vaticano II*, in *La norma en el Derecho Canónico. Actas del III Congreso internacional de Derecho canónico. Pamplona, 10-15 de octubre de 1976*, vol. 1, Pamplona, 1979, pp. 539-590; L. SPINELLI, I «*decreta generalia contra Codicem*» e la «*potestas legislativa*» delle Congregazioni romane, in *ibidem*, pp. 977-986; I. TORRE, *Processus matrimonialis*, 3ª ed., Neapolis, 1956, pp. 2-11.

(28) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, n. 4, in *L'Osservatore Romano*, 22-23 gennaio 1996, p. 6.

che giudicò precedentemente la validità dello stesso matrimonio per un altro capo. È evidente, quindi, che nelle cause di nullità del matrimonio, in cui vengono a coincidere necessariamente il *petitum* e le parti (è indifferente l'identità fisica del difensore del vincolo), la precisa identificazione del singolo capo di nullità (cfr. can. 1677 § 3) è determinante sia per poter introdurre la causa, presso il tribunale che ha già giudicato lo stesso vincolo, per un altro capo sia per determinare il concetto di conformità fra due sentenze, conformità che è elemento essenziale della doppia dichiarazione di nullità necessaria — tranne nel processo documentale (cfr. cann. 1686-1688) — per contrarre nuove nozze (cfr. can. 1684 § 1).

Questo concetto di conformità fra due sentenze si ritrova nelle vigenti disposizioni legali che prescrivono: *a*) la necessità di indicare il capo di nullità (o i capi) nel decreto di *litis contestatio* ⁽²⁹⁾; *b*) la necessità di dettare un nuovo decreto di *litis contestatio* per poter modificare l'oggetto della controversia previamente fissato, esigenza che incide sulla validità della sentenza, come recentemente ha dichiarato la Rota Romana ⁽³⁰⁾; *c*) il carattere esecutivo della seconda decisione *pro nullitate* che conferma la prima (can. 1684), « conferma » che, in coerenza con l'insieme del sistema, non si dà se non quando la seconda sentenza (o decreto) è « conforme » con la prima, secondo il concetto di « conformità » utilizzato dal codice nei cann. 1641, 1° e 1644 § 1, la cui « vicinanza » sistematica (entrambi i canoni appartengono allo stesso capo del codice) richiede l'unicità interpretativa indicata nel can. 17; ecc.

Esiste tuttavia un'importante tendenza dottrinale e giurisprudenziale secondo la quale il nuovo capo di nullità, introdotto davanti al tribunale di appello, può dar luogo a una sentenza *pro nullitate* che lo stesso tribunale dichiara essere « conforme » con la sentenza dettata dal tribunale inferiore, anch'essa *pro nullitate* ma per un capo diverso: la cosiddetta « *conformitas aequipollenter* » ⁽³¹⁾. La Segnatura

⁽²⁹⁾ Cfr. can. 1677 § 3; *Normae Rotae* 1994, art. 62.

⁽³⁰⁾ « Viene dichiarata nulla la sentenza di primo grado nel processo svolto con la formula del dubbio concordata circa il can. 1095, n. 2, ma in cui i giudici hanno dichiarato nullo il matrimonio sulla base del n. 3 del can. 1095 (in *Bollettino bis*, 83/93) » (*L'attività della Santa Sede nel 1994*, cit., p. 1256).

⁽³¹⁾ Cfr. A. CANTAN, *Un récent décret de la Rote romaine au sujet de la conformité des chefs de nullité d'incapacité et de simulation*, in *L'Année Canonique*, 30 (1987), pp. 133-138; X. BASTIDA, *Congruencia entre el « petitum » y la sentencia*, in J. MANZANARES (a

Apostolica ha dichiarato che questa prassi è contraria alla legge⁽³²⁾. Effettivamente, oltre a considerare «conformi» due sentenze che non lo sono (si accetta la conformità anche tra due sentenze *pro nullitate* i cui capi sono incompatibili o contraddittori tra sé), questa presunta conformità si darebbe tra due sentenze di prima istanza, giacché è questa la natura della sentenza del tribunale di appello riguardo al nuovo capo (cfr. can. 1683). Come conseguenza (se si vuole essere coerenti con la dottrina che pur non condividiamo), sarebbe perfino possibile dichiarare conformi due sentenze *pro nullitate* dettate da tribunali di prima istanza (o dallo stesso tribunale); posto infatti che ogni capo di nullità dà vita ad un'azione diversa, sarebbe perfettamente legittimo introdurre davanti a un tribunale di primo grado (lo stesso o un altro che possieda uno dei titoli di competenza indicati nel can. 1673) la nuova azione, una volta conclusa la prima istanza con sentenza (cfr. can. 1517) ed essendo decaduto l'appello *ex officio* o a istanza di parte, o ad esso essendosi rinunciato (cfr.

cura di), *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Salamanca, 1993, pp. 63-91; R. COLANTONIO, *La litis contestatio*, in P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, 2ª ed., Città del Vaticano, 1994, pp. 531-536; AEG. DEL CORPO, *De retractatione causae matrimonialis post duplicem sententiam conformem*, Neapoli, 1969; A. McGRATH, *Conformity of Sentence in Marriage Nullity Cases*, in *Studia Canonica*, 27 (1993), pp. 5-22; R. MELLI, *De ratificatione sententiarum difformium iuxta m.p. «Causas matrimoniales»*, in *Studi di diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, vol. 3, Roma, 1975, pp. 845-856; P. MONETA, *La nuova trattazione della causa matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 479-497; ID., *La giustizia nella Chiesa*, Bologna, 1993, pp. 124-129; E. PALEARI, *Il principio della doppia sentenza conforme nel processo canonico di stato*, Milano, 1961; T. PIERONEK, *Le principe de la double sentence conforme dans la législation et la jurisprudence ecclésiastiques modernes concernant les causes matrimoniales*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 23 (1977), pp. 237-268 e 24 (1978), pp. 87-113; ID., *La riforma della sentenza*, in «*Le nouveau Code de Droit Canonique*». Actes du V^e Congrès International de Droit Canonique. Ottawa 19-25 août 1984, Ottawa, 1986, vol. 2, pp. 1133 e 1137; J.M.^a SERRANO RUIZ, *La determinación del capítulo de nulidad de matrimonio en la disciplina canónica vigente*, in *El «consortium totius vitae»*, Salamanca, 1986, pp. 347-377; M. THÉRIAULT, *Les chefs «subordonnés» dans le contexte des causes à chefs multiples: une amélioration de la procédure?*, in *Studia Canonica*, 28 (1994), pp. 453-486.

⁽³²⁾ Cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, decisione del Congresso, 10 febbraio 1971, in *Periodica*, 60 (1971), pp. 315-319; ID., *Risposta*, 1^o febbraio 1990, in *AAS*, 84 (1992), pp. 549-550; ROTA ROMANA, decreto *coram* Stankiewicz, *Reg. Aprutini seu Teramen.*, 22 marzo 1994, nn. 4-11, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), pp. 645-656; L. DEL GIUDICE, *Novità nella giurisprudenza rotale di rito in tema di conformità «equivalente» delle sentenze*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), pp. 656-662.

cann. 1520, 1633, 1636, 1682). Senza necessità di sviluppare oltre il nostro ragionamento, pensiamo che si possa facilmente comprendere la notevole distorsione della legge e della volontà del legislatore che richiede questa pretesa « conformità ». In tal modo sfumerebbe infatti non solo il concetto di conformità, ma lo stesso senso della molteplicità delle istanze, della gerarchia dei tribunali, del principio « *ne bis in idem* », ecc. ⁽³³⁾.

Comunque, ritornando all'operato del tribunale « B » e, più ampiamente, di non pochi tribunali ecclesiastici, il modo con cui sono adoperati gli istituti processuali potrebbe far pensare ad un atteggiamento poco coerente, forse arbitrario, riguardo l'applicazione della legge nelle cause di nullità del matrimonio. Da una parte, è invocata l'*aequitas canonica* e lo spirito pastorale della legge, affinché questa possa essere interpretata con grande flessibilità — qualora vi sia l'esigenza di assicurare il raggiungimento della verità nella dichiarazione di nullità di un matrimonio fallito, già la norma è volutamente contraria ad una dichiarazione celere ma poco rispettosa della verità, in attuazione del « *favor matrimonii* » (cfr. CIC can. 1060 e CCEO can. 779) —, sostenendo che la rigorosa applicazione della legge manifesterebbe un « giuridicismo » estraneo allo spirito dell'ordinamento canonico. D'altra parte, gli stessi tribunali adoperano le prescrizioni formali della legge con grande rigore, con un'impostazione palesemente « giuridicista », anche se, ora, la ritengono giusta perché sarebbe utile per poter dichiarare la nullità del matrimonio fallito. In realtà, questo doppio atteggiamento (lasso o rigoroso) nei riguardi della legge è poco rispettoso di essa ⁽³⁴⁾, ma, nel contempo, è profondamente coerente con la volontà dei detti tribunali di « dichiarare » la nullità del vincolo sempre che risulti provato il fallimento del matrimonio e alcuno dei coniugi intenda celebrare nuove nozze per « regolarizzare » nella Chiesa un rapporto sentimentale, spesso consolidato dal divorzio e da un matrimonio civile. Invero l'incoerenza o l'arbitrarietà non riguarderebbe l'applicazione della legge processuale, bensì la scelta del « *favor nullitatis* » (impostata come suggesti-

⁽³³⁾ Cfr. J. LLOBELL, *Note sulla congruenza e la conformità delle sentenze di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae* 2 (1990), pp. 543-564; Id., *Introducción al Libr. VII, part. III, tit. I, De los procesos matrimoniales*, in *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, cit., pp. 1826-1828.

⁽³⁴⁾ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., nn. 2-4.

vo «*favor libertatis*») anziché quella del «*favor matrimonii*». A questa situazione potrebbe riferirsi la Segnatura quando segnala che la giurisprudenza dei tribunali «B» e «C» è incongruente con le indicazioni date da Giovanni Paolo II nelle allocuzioni alla Rota Romana del 1987 e del 1988⁽³⁵⁾.

3. *I limiti della capacità dispositiva del procuratore e lo snaturamento dei ruoli del giudice e del difensore del vincolo.*

Il provvedimento della Segnatura informa che il patrono della parte convenuta, nominato *ex officio* dal tribunale «B» per l'appello, aveva introdotto un nuovo capo di nullità⁽³⁶⁾. Il Supremo Tribunale ha osservato che corrispondeva all'ufficio del patrono difendere la sua assistita, ma che non poteva introdurre un nuovo capo di nullità senza l'esplicito mandato della parte (cfr. can. 1501), in particolare considerando che essa non aveva avuto alcuna partecipazione presso il tribunale «B» e che le spese del patrono erano a carico dell'attore (cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 10).

Al di là della considerazione della richiesta del patrono della parte convenuta come riconvenzione⁽³⁷⁾, è palese la violazione del fondamentale principio «*nemo iudex sine actore*», sancito dal can. 1501. Infatti, il procuratore non ha alcuna disponibilità sull'oggetto del contraddittorio, se non con l'esplicito mandato della parte che rappresenta. La legge protegge la posizione della parte dagli eventuali abusi del suo procuratore con la sanzione della nullità dell'illegittimo atto dispositivo e della sentenza che su di esso si fonda (cfr. cann. 1485, 1620, 6°). In passato, la dottrina, aveva discusso se il mandato del procuratore per una istanza includeva, senza esplicita

⁽³⁵⁾ Cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 13, b); GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, in *AAS*, 79 (1987), pp. 1453-1459; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, in *AAS*, 80 (1988), pp. 1178-1185.

⁽³⁶⁾ Cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 2.

⁽³⁷⁾ Cfr. cann. 1463, 1494, 1495; ROTA ROMANA, *coram* Pompedda, decreto 28 ottobre 1988, in J. POY, *La reconvenção en el proceso canónico. Especial consideración en las causas de nulidad del matrimonio* (Pontificio Ateneo della Santa Croce, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico partialiter edita), Roma, 1996, pp. 133-141; ROTA ROMANA, *coram* Palestro, decreto 21 dicembre 1988, in *Monitor Ecclesiasticus*, 114 (1989), pp. 263-274; C. GULLO, *Ostruzionismo processuale e diritto di difesa*, in *Iustus Iudex*, cit., pp. 497-498 e 502-503.

menzione, il diritto di appello contro la relativa sentenza. Il parere di coloro che sostenevano la possibilità per il procuratore di, almeno, introdurre l'appello⁽³⁸⁾, è stato confermato dal can. 1486 § 2 del nuovo codice⁽³⁹⁾.

Tuttavia, nessun dubbio vi era stato, né può esserci, sull'illegittimità dell'atto dispositivo del procuratore sull'oggetto della controversia senza il mandato del titolare del bene (la parte) o di chi ha la capacità processuale a nome di essa (genitori, tutore o curatore), capacità che non può essere sostituita neanche dal giudice. La violazione di questa fondamentale norma di rispetto del patrimonio giuridico della persona, che comporta anche la violazione del diritto di difesa, è sancita con la nullità della sentenza (cfr. can. 1620, 6°, 7°)⁽⁴⁰⁾.

È pur vero che la giurisprudenza della Rota Romana ha subito un'evoluzione sulla possibilità per il procuratore d'introdurre un nuovo capo. Nel 1961, una decisione dichiarò il carattere assoluto dell'illegittimità dell'introduzione di un nuovo capo senza che ciò fosse stato esplicitamente indicato dalla parte nel mandato⁽⁴¹⁾. La

(38) «Causa finita, per sententiam definitivam, non expirat "ius" et "officium" [procuratoris] interponendi appellationem» (J.M. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, 2ª ed., Romae, 1966, p. 32).

(39) Per la prosecuzione dell'appello, cfr. can. 1484 § 2.

(40) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., n. 3c; ROTA ROMANA, sentenza *coram* Palestro, *Taurinen.*, 19 maggio 1993, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1994/2, pp. 227-243; J.L. ACEBAL LUJÁN, *Nulidad de los actos y nulidad de la sentencia*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 5, Salamanca, 1982, pp. 285-286; G. CANALE, *Brevi considerazioni sul curatore «ad cautelam»*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1994/2, pp. 243-251; G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1991, pp. 223-238; J. LIPSKI, *De mandato procuratorio in iure canonico*, Romae, 1957; J. LLOBELL, *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 439-451; S. PANIZO ORALLO, *Legitimación procesal y designación de curadores*, in *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, cit., pp. 137-178; H. PREE, *Die Rechtsstellung des advocatus und des procurator im kanonischen Prozeßrecht*, in W. AYMANS - K.-T. GERINGER (a cura di), «*Iuri Canonico Promovendo*». *Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag*, Regensburg, 1994, pp. 303-339; G. RICCIARDI, *La costituzione del curatore processuale*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 405-438; A. STANKIEWICZ, *De curatoris processualis designatione pro mente infirmis*, in *Periodica*, 81 (1992), pp. 495-520 e 82 (1993), pp. 477-509; S. VILLEGIANTE, *La costituzione del curatore*, in *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma, 1988, pp. 49-63.

(41) «Cum novum afferre nullitatis caput sit novam introducere causam, (...) patronus id praestare non potest absque speciali mandato. Et ideo sententia, qua causa de-

decisione fu impugnata e modificata da un'altra sentenza della Rota, *videntibus omnibus*, nel 1964, in cui si stabiliva che «quando viene conferito al procuratore il mandato di introdurre la causa di nullità matrimoniale (ed in questo senso si dà vita allo “speciale mandato” di cui al c. 1659 § 1) non è necessario richiedere un nuovo mandato ove si chieda di aggiungere in detta causa altri “capita nullitatis”»⁽⁴²⁾.

Tuttavia, la fattispecie delle sentenze *coram* De Jorio e *coram* Brennan non può essere identificata con quell'altra criticata dal decreto 17 maggio 1995 della Segnatura Apostolica. Infatti, mentre il presupposto delle sentenze rotali era un mandato della parte in favore del suo patrono, il presupposto del decreto della Segnatura è la nomina di un patrono fatta *ex officio* dal tribunale, «in favore» della parte convenuta dichiarata assente e che solo accetta, tramite un silenzio considerato assenso, la nomina *ex officio* perché le spese sono a carico dell'attore e perché l'intervento del patrono non dovrebbe comportare che «benefici».

Comunque, il decreto 17 maggio 1995 riflette una situazione, presso taluni tribunali, che è corrosiva del rapporto processuale e dell'intero sistema giudiziario: lo snaturamento dei ruoli del giudice e del difensore del vincolo (nella fattispecie, detta situazione emerge

finitur quoad novum caput, sine speciali mandato a patrono seu procuratore propositum, insanabili laborat nullitate (can. 1892, 3°: CIC 1983, can. 1620, 6°). (...) Novum proponere caput non est novum afferre argumentum ad nullitatem matrimonii evincendam, sed novam introducere causam. Nemo vero causam nomine alterius introducere potest absque speciali, scripto, mandato ad litem (can. 1659 § 1: CIC 1983, can. 1485)» (ROTA ROMANA, *coram* De Jorio, sentenza 11 dicembre 1961, n. 17, in *SRRD*, 53 (1961), pp. 652-661).

⁽⁴²⁾ F. DELLA ROCCA, *Diritto matrimoniale canonico. Tavole sinottiche*, vol. 2, Padova, 1982, n. 84, p. 62. «Verum est per novum caput — quae est nova petendi causa — introduci novam causam, quamquam connexam cum praecedenti iam pertractata in primo iudicii gradu. Sed ubi actor simpliciter mandat confert “pro agenda causa nullitatis” coram Tribunale Ecclesiastico (hoc sensu mentio fit “specialis mandati” in can. 1659 § 1), nulla adest ratio cur procuratori, ita constituto, ius adimatur addendi nova capita in decursu processus. Nullibi enim requiritur, pro novo capite addendo, mandatam “speciale”, cuius necessitas statuitur in casibus taxative determinatis (can. 1662, 1740 § 2). Ceterum optimo iure Decretum Rotale coram Felici monet: “Si quid initio defuit, dein a parte actrice ratum... et acceptatum” haberi potest. Id congruenter ad Regula iuris 10: “actus nulli ex defectu mandati legitimi convalidantur ratihabitione domini litis” (A. HANSEN, *De nullitate processus*, Romae, 1938, p. 90)» (ROTA ROMANA, *coram* Brennan, Decano, sentenza *videntibus omnibus*, 27 gennaio 1964, n. 5, in *SRRD*, 56 (1964), pp. 38-42).

presso il tribunale «B»). Infatti, il difensore del vincolo aveva osservato nelle sue «*animadversiones*» per l'appello contro la sentenza del tribunale «A» che: «se la causa fosse stata giudicata dal nostro tribunale («B»), la sentenza sarebbe stata *sicuramente* affermativa (della nullità del vincolo) almeno ex can. 1905, 2°» (n. 4). Il difensore del vincolo manifesta quindi quella impostazione *pro nullitate vinculi* del matrimonio fallito a cui accennavo alla fine del precedente paragrafo. Detto atteggiamento non appare «personale» del difensore del vincolo, ma, dal testo del decreto, emerge che è «istituzionalmente» condiviso dal tribunale «B», almeno dal vicario giudiziale e da altri giudici. Infatti, vi è un'evidente concatenazione fra la nomina *ex officio* del patrono della parte convenuta (che chiede il nuovo capo, appunto per il can. 1095, 2°), l'osservazione citata del difensore del vincolo e la sentenza di «prima istanza» del tribunale «B» che dichiara la nullità del matrimonio per tale capo.

In questo modo si sovverte, in primo luogo, la funzione del difensore del vincolo. Infatti, egli ha l'*obbligo* istituzionale di cercare argomenti a favore della validità del matrimonio, nel pieno rispetto della verità e senza ostacolare minimamente la tempestiva decisione della causa⁽⁴³⁾. Invece, nella nostra fattispecie, che è utile commentare perché rappresenta una tendenza generalizzata presso diversi tribunali, il difensore del vincolo agisce a favore della dichiarazione della nullità del matrimonio⁽⁴⁴⁾.

In secondo luogo, il tribunale diventa parte attrice nella causa, per mezzo del patrono da esso stesso nominato *ex officio* per «difendere» la parte convenuta, violando sia il testé citato can. 1501 sia il can. 1452. Infatti, le ampie facoltà concesse al giudice dal can. 1452 non possono snaturare la sua essenziale posizione di organo imparziale nella controversia. Così facendo, si gettano giustificate perplessità sull'operato dei cosiddetti «patroni stabili» introdotti nella legislazione universale dal can. 1490. Questo istituto può essere di grande utilità nell'amministrazione della giustizia nella Chiesa, a condizione che sia rispettata la loro autonomia dal tribunale che li nomina

(43) «Defensor vinculi (...) officio tenetur proponendi et exponendi omnia quae rationabiliter adduci possint adversus nullitatem vel solutionem» (can. 1432). Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, n. 2, b), in *AAS*, 36 (1944), pp. 281-290; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, cit., nn. 1-2, 10-13; *Id.*, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., n. 2.

(44) Cfr. decreto 17 maggio 1995, nn. 4, 5, 11 e 18, 2°).

e stipendia⁽⁴⁵⁾. È ben noto che spesso, nelle cause di nullità del matrimonio, la parte convenuta non s'interessa dell'andamento del processo, trovandosi in una situazione tecnica di « assenza »⁽⁴⁶⁾. Tuttavia, ciò non giustifica che, per difendere la sua posizione, il tribunale le nomini un patrono *ex officio* il quale assuma arbitrariamente la posizione della parte assente, sostituendola in quanto parte, e agendo, in connivenza con il tribunale, in favore della parte attrice. In queste fattispecie la sentenza non sarebbe nulla solo per mancanza del legittimo mandato e per violazione del diritto di difesa (cfr. can. 1620, 6° e 7°), ma lo sarebbe anche per mancanza del contraddittorio (cfr. can. 1620, 4°). Il processo canonico non sarebbe più « processo giudiziario » ma diventerebbe una procedura amministrativa in cui l'organo (il tribunale) concede quanto chiesto dal « postulante »: la nullità del vincolo contenuta nella domanda della parte attrice.

4. *La natura della competenza nelle cause di nullità del matrimonio e la competenza ex can. 1683 (il caso dei tribunali interdioesani).*

Prima di accennare alle questioni giuridiche poste dal can. 1683⁽⁴⁷⁾, è utile segnalare le motivazioni che, nella realtà, spingono

(45) Cfr. S. GHERRO, *Il diritto alla difesa nei processi matrimoniali canonici*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso canonistico. Gallipoli, settembre 1987*, Città del Vaticano, 1988, pp. 13-16; Z. GROCHOLEWSKI, *De ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiae administrativae*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 48 (1992), pp. 57-59; C. GULLO, *Il diritto di difesa nelle varie fasi del processo matrimoniale*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*, cit., pp. 36-38; J. LLOBELL, *Il patrocinio forense*, cit., pp. 463-467; 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. 330; Id., *La giustizia nella Chiesa*, cit., pp. 92-95; J. OCHOA, *La figura del procurador y abogado público*, in «*Dilexit iustitiam*», cit., pp. 249-284.

(46) Cfr. J.L. ACEBAL LUJÁN, *La ausencia en el proceso de nulidad matrimonial*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 9, Salamanca, 1990, pp. 413-451; M.F. POMPEDDA, *L'assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio. Garanzie del contraddittorio e del diritto di difesa*, in *Studi di diritto processuale canonico*, Milano, 1995, pp. 87-117; S. VILLEGGIANTE, *Lo « ius defensionis denegatum » e il diritto di difesa della parte dichiarata assente*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 109 (1986), pp. 189-205; P. WIRTH, *Die Prozeßabwesenheit*, in «*Iuri Canonico Promovendo*», cit., pp. 341-358.

(47) « Si in gradu appellationis novum nullitatis matrimonii caput afferatur, tribunal potest, tamquam in prima instantia, illud admittere et de eo iudicare » (can. 1683).

taluni patroni (e, stando agli atti, anche tribunali) ad evitare l'appello contro una sentenza *pro validitate vinculi* e, comunque, a trovarsi nella necessità di ottenere un provvedimento giudiziario di terza istanza per raggiungere la doppia sentenza conforme *pro nullitate*. Ciò che si vuole evitare assolutamente è dover adire la Rota Romana; non per il tempo o per le spese che forse sarà necessario impiegare, né per le difficoltà di traduzione degli atti, ecc., ma, più semplicemente, perché presso la Rota Romana non si è sicuri di ottenere la dichiarazione di nullità voluta a prescindere dalla verità, attribuendosi un ingiusto « diritto alla nullità »⁽⁴⁸⁾. Ciò premesso, possiamo passare all'analisi dei problemi giuridici posti dall'introduzione di un nuovo capo di nullità a norma del can. 1683.

In primo luogo è da notare che il nuovo capo non può essere proposto solo presso il tribunale di seconda istanza, ma più ampiamente, è esperibile sempre che un tribunale si trovi a giudicare il merito di una causa di nullità del matrimonio sulla quale vi sia stata pronunciata una precedente sentenza valida (per un altro capo). Infatti, dopo la promulgazione dell'istr. *Provida Mater Ecclesia*, che concedeva, con qualche restrizione, l'introduzione di un nuovo capo presso il tribunale locale di appello⁽⁴⁹⁾, fu posto il problema dell'applicazione della norma presso la Rota Romana, sia per l'appello sostitutivo di quello interposto presso un tribunale locale sia per il caso in cui la Rota giudicava in terza od ulteriore istanza⁽⁵⁰⁾. La possibilità

⁽⁴⁸⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., n. 3b. Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Iustitia ecclesiastica et veritas*, in *Periodica*, 84 (1995), pp. 7-30.

⁽⁴⁹⁾ « § 1. Si, lite pendente, aliud nullitatis caput afferatur, decernendum est utrum illud admitti debeat iuxta ordinarias normas competentiae; eoque admissio, serventur reliquae regulae pro causae instructione. § 2. Si vero novum hoc nullitatis caput afferatur in gradu appellationis, illudque, nemine contradicente, a collegio admittatur, de eo iudicandum est tamquam in prima instantia » (istr. *Provida Mater Ecclesia*, art. 219).

⁽⁵⁰⁾ « Aggiungere nuovi dubbi a quelli già discussi nelle precedenti istanze, di modo che la S.R. Rota, Tribunale di Appello, sia competente a giudicare anche in prima istanza » (SACRA ROMANA ROTA, *Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota*, 26 luglio 1981, cit., n. 1). Cfr. l'Appendice 2, n. 1 delle Norme del 1969 (S. ROMANA ROTA, *Nuove norme del Tribunale della Sacra Romana Rota*, 25 maggio 1969, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, vol. 2, nn. 6266-6316) che, a sua volta, rinnovavano facoltà concesse precedentemente (cfr. lett. del Segretario della S.C. per gli Affari EE. SS., 15 ottobre 1952, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 2, n. 2309). Cfr. *coram* De Jorio, sentenza 11 dicembre 1961, cit., nn. 7-17; *coram* Brennan, sentenza *videntibus omnibus*, 27 gennaio 1964, cit.; J.M. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, cit., pp. 152-156.

prevista dal can. 1683 è stata esplicitamente accolta dalle nuove Norme della Rota⁽⁵¹⁾. Secondo la legge universale, il nuovo capo potrà essere introdotto quindi presso il tribunale locale di appello che giudica in seconda istanza e presso la Rota Romana, sia come tribunale di appello concorrente con quello locale, sia quando la Rota giudica in prima istanza in seguito alla dichiarazione di nullità di una sentenza e successiva avocazione della causa (cfr. *Normae Rotae* 1994, artt. 52 e 70), sia quando giudica in terza od ulteriore istanza perché le due prime sentenze sono difformi o perché è stata ammessa la *nova causae propositio* (cfr. cann. 1444 § 1, 2°; 1644).

Il problema, rilevato dalla Segnatura nel decreto 17 maggio 1995, sull'operato del tribunale di appello «B» non è quindi la competenza per giudicare un nuovo capo di nullità «*tamquam in prima instantia*», essendo prevista la fattispecie dal can. 1683. Il problema risiede, invece, nello «staccare» i due capi facendoli diventare due processi diversi: «*Praemisso quod Tribunal B minus recte de novo adducto nullitatis matrimonii capite "separatim" seu per alium turnum iudicium vidit, et non simul per eundem turnum de prioribus et de novo capite nullitatis*»⁽⁵²⁾.

Detta separazione contrasta con la «giurisprudenza» della Segnatura Apostolica e con l'*analogia legis*⁽⁵³⁾ ma anche con la esplicita *ratio* dell'eccezione introdotta dal can. 1683 al can. 1639 § 1⁽⁵⁴⁾, cioè «*per modum quidem utilis cumulationis*». È l'evidente connessione fra le due cause (quella di prima istanza e quella di seconda), in cui coincidono le parti e il *petitum* (la richiesta della dichiarazione della nullità del matrimonio), la *ratio* dell'istituto del 1683: per ottenere che «lo stato delle persone (...) non resti troppo a lungo sogget-

(51) «*Quoties in causis matrimonialibus iuxta can. 1683 novum caput adducatur, item Turni erit decernere de eodem admittendo vel reiiciendo*» (*Normae Rotae* 1994, art. 55 § 2).

(52) Decreto 17 maggio 1995, n. 9. Cfr. n. 3.

(53) «*Si certa de re desit expressum legis sive universalis sive particularis praescriptum aut consuetudo, causa, nisi sit poenalis, dirimenda est attentis legibus latis in similibus, generalibus iuris principiis cum acqutate canonica servatis, iurisprudencia et praxi Curiae Romanae, communi constantique doctorum sententia*» (can. 19). Cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 14, a).

(54) «*Salvo praescripto can. 1683, in gradu appellationis non potest admitti nova petendi causa, ne per modum quidem utilis cumulationis; ideoque litis contestatio in eo tantum versari potest, ut prior sententia vel confirmetur vel reformetur sive ex toto sive ex parte*» (can. 1639 § 1).

to a dubbio»⁽⁵⁵⁾. Quindi, se il can. 1414 *impon*e la trattazione unitaria delle cause connesse («*ab uno eodemque tribunalis et in eodem processu cognoscendae sunt*»), tranne che vi sia il divieto di un'altra legge («*nisi legis praescriptum obstet*»), l'obbligo della trattazione unitaria (presso lo stesso turno del tribunale e in un unico processo) è «raddoppiato» dalla *ratio* giustificativa del can. 1683⁽⁵⁶⁾.

Inoltre, con la separazione dei due processi, il tribunale «B» si trova ad essere incompetente per il nuovo capo, poiché non può vantare altro titolo di competenza che quello della connessione, che lo stesso tribunale ha voluto escludere (cfr. cann. 1407 § 1 e 1414). È altrettanto evidente che le norme sulla competenza sarebbero ugualmente violate qualora il tribunale «B» dichiarasse la propria competenza a motivo della prevenzione (cfr. can. 1415) o della «*perpetuatio iurisdictionis*» (cfr. can. 1512, 2°): rifiutando la connessione, il tribunale perde il titolo di competenza, venendo a mancare il presupposto della «*perpetuatio iurisdictionis*»: «*tribunal ceteroquin competens*». La natura fittizia della trattazione della causa in due processi si evince anche dall'identità del materiale istruttorio e delle «*animadversiones*» del difensore del vincolo⁽⁵⁷⁾.

La trattazione «*separatim*» della causa connessa comporta, d'altra parte, la rottura dell'unitarietà del sistema sancito dal can. 1683 perché tale separazione sarebbe possibile (senza che ciò comporti la nullità insanabile della sentenza) per alcuni tribunali relativamente incompetenti, mentre per altri tribunali la natura assoluta della loro incompetenza farebbe diventare la sentenza insanabilmente nulla. Detto altrimenti. L'incompetenza funzionale (*ratione gradus*) è assoluta e la sentenza di un tribunale assolutamente incompetente è insa-

⁽⁵⁵⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., n. 2.

⁽⁵⁶⁾ «*Consequitur ut ulterior appellatio quae esset tertia pro primo ex allatis capitibus, et secunda pro novo allato capite pertractanda sit coram Tribunalis S. R. Rotae, ratione connexionis causae*» (I. TORRE, *Processus matrimonialis*, cit., p. 459). La connessione è l'elemento giustificante di diversi disposti delle nuove Norme della Rota Romana: «*Si sententia plura capita seu dubia complectatur, et quoad nonnulla sit confirmatoria, quoad alia sit revocatoria, appellatio non conceditur pro ea parte, quae iam fuerit duabus conformibus sententiis iudicata, nisi una pars sit cum alia connexa eique accessoria*» (art. 107). «*Si Iudices Turni a quo fit appellatio quaedam ex propositis dubiis insoluta reliquerint, appellatio fit tantum dubiis decisis. Proponi tamen poterunt in iudicio appellationis etiam dubia non decisa, si haec connexionem cum decisis habeant vel eisdem sint accessoria*» (art. 108).

⁽⁵⁷⁾ Cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 6.

nabilmente nulla (cfr. cann. 1440 e 1620, 1°). Assolutamente incompetente è il tribunale di prima istanza che giudica una causa in seconda istanza e, viceversa, il tribunale di appello che giudica una causa di prima istanza⁽⁵⁸⁾. Lasciando da parte i tribunali apostolici e quelli delle Chiese orientali, esistono tribunali di prima istanza che sono anche tribunali di appello: il tribunale del Metropolita, quello stabilmente designato dal Metropolita o dal vescovo diocesano che non abbia superiore al di sotto della Santa Sede e quello interdiocesano che sia anche tribunale di seconda istanza per un territorio diverso da quello per cui è di prima istanza⁽⁵⁹⁾. Tuttavia, la denominazione «Tribunale ecclesiastico regionale e di appello», talvolta utilizzata, ci sembra equivoca perché può far pensare che si tratta di due tribunali diversi, quando, invece, è lo stesso tribunale ad essere competente per giudicare in prima istanza le cause dei propri fedeli e in seconda istanza le cause affidate dalla legge o dal decreto di erezione del tribunale interdiocesano. Esistono però tribunali interdiocesani la cui competenza è solo di seconda istanza⁽⁶⁰⁾; qualora uno di questi tribunali giudicasse «*separatim*» un capo di nullità introdotto per essere giudicato «*tamquam in prima instantia*» (can. 1683) l'incompetenza sarebbe assoluta e la sentenza insanabilmente nulla. La stessa situazione avviene, presso questo tipo di tribunale, «qualora nel grado di appello l'oggetto di giudizio viene completamente cambiato, ossia viene fissato un dubbio del tutto nuovo: la sentenza è nulla per ragione di incompetenza assoluta»⁽⁶¹⁾.

(58) Il tribunale di appello è competente (assolutamente) solo per i tribunali di prima istanza determinati dalla legge: «Si competentia ratione gradus, ad normam cann. 1438 et 1439 non servetur, incompetentia iudicis est absoluta» (can. 1440).

(59) Cfr. cann. 1438, 1° e 2°; 1439 §§ 1 e 2; Pio XI, m.p. *Qua cura*, 8 dicembre 1938, in *AAS*, 30 (1938), pp. 410-413, con il quale sono stati eretti i tribunali regionali italiani, di prima e seconda istanza, per le cause di nullità del matrimonio; J. OCHOA, *I titoli di competenza*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 146-147, nota 32.

(60) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, m.p. «*Sollicita cura*», *quo Tribunal appellationis apud Vicariatum Urbis constituitur*, 26 dicembre 1987, in *AAS*, 80 (1988), pp. 121-124; can. 1439 §§ 1 e 2; SEGNETURA APOSTOLICA, *Normae pro Tribunalibus interdiocesanis, vel regionalibus aut interregionalibus*, 28 dicembre 1970, in *AAS*, 63 (1971), pp. 486-492.

(61) ROTA ROMANA, decreto *Bollettino bis*, 21/94, in *L'attività della Santa Sede nel 1994*, cit., p. 1256. Per l'importanza e l'attenzione, presso il Tribunale Apostolico, della determinazione dell'oggetto del contraddittorio, cfr. ROTA ROMANA, *coram* Turnaturi, *Decretum concordationis dubii*, 28 settembre 1995, in *AAS*, 87 (1995), p. 1055.

La frattura dell'unitarietà del sistema, prodotta con la trattazione «*separatim*» del nuovo capo, si manifesterebbe anche per quanto riguarda il tribunale competente per decidere l'appello contro il nuovo capo (ad istanza di parte o a norma del can. 1682 § 1). Infatti, trattandosi del provvedimento di un tribunale di seconda istanza, anche se abbia giudicato «*tamquam in prima instantia*», l'appello non può spettare che ad un tribunale di terza istanza, cioè alla Rota Romana secondo il diritto comune e la giurisprudenza della Segnatura⁽⁶²⁾. Invece, coloro che trattano il nuovo capo «*separatim*» lo fanno proprio per evitare il giudizio della Rota, inviando la causa al tribunale locale di appello (diocesano o interdiocesano), il quale offrirebbe sufficienti «*garanzie*» per ratificare mediante decreto la sentenza di prima istanza sul nuovo capo. Tuttavia, perché questo terzo tribunale possa giudicare legittimamente il nuovo capo in grado di appello (tranne che, finita l'istanza di appello presso il secondo tribunale, lo stesso tribunale fosse competente in prima istanza per alcuno dei titoli sanciti dal can. 1673), l'impugnazione del nuovo capo non potrebbe essere rivolta che ad un tribunale di terza istanza, essendo l'incompetenza, del tribunale locale di appello, assoluta per questo grado di giudizio⁽⁶³⁾. Il tribunale di terza istanza potrà ratificare il nuovo capo mediante decreto poiché si tratta della prima decisione *pro nullitate* emessa in prima istanza (cfr. can. 1682 § 2), sebbene il tribunale sia di secondo od ulteriore grado.

(62) «*Iuxta constantem iurisprudentiam huius Signaturae Apostolicae, quando causa nullitatis matrimonii in gradu appellationis pendet apud tribunal secundum iurisdictionis gradus atque hoc tribunal novum nullitatis caput admittit et de eo tamquam in prima instantia iudicat, tunc ad eius tribunal appellationis — quod necessarie esse debet tertium iurisdictionis gradus — pertinet videre de illo novo capite nullitatis tamquam in secunda instantia; quod tribunal tertium iurisdictionis gradus in Ecclesia latina exclusive est Rota Romana, salvo indultis legitime concessis; secus decisio in tertio iurisdictionis gradu tamquam in secunda instantia lata insanabiliter nulla habenda est propter incompetentiam absolutam tribunalis ratione gradus (cfr. cann. 1440 et 1620, n. 1)*» (decreto 17 maggio 1995, n. 14, a).

La dottrina si limita a segnalare che il tribunale competente è quello «*superiore*», anche se non specifica univocamente che il «*tribunale superiore*» è quello di terza istanza e non il tribunale locale di seconda istanza, competente solo per l'appello delle cause giudicate in prima istanza, non per quelle decise «*tamquam in prima instantia*» (can. 1683) (cfr. P. MONETA, *L'appello, in Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 786; J. OCHOA, *I titoli di competenza*, cit., pp. 146-147).

(63) Cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 14, a).

Potrebbe obiettarsi che il tribunale di appello (con competenza per cause di prima istanza) che giudica «*separatim*» il nuovo capo senza alcuno dei titoli del can. 1673 è certamente incompetente, ma l'incompetenza avrà solo natura relativa. La sentenza di prima istanza sarà quindi valida — tranne che sia richiesta la nullità sanabile utilizzando la confusa disposizione del can. 1460 § 2 — e la sentenza del tribunale locale di appello non potrà essere impugnata per vizio d'incompetenza poiché l'incompetenza relativa del tribunale di prima istanza non ha alcun valore per modificare la competenza del suo tribunale locale di appello. Anzi, qualora l'appello fosse giudicato da un tribunale locale di seconda istanza diverso da quello indicato dai cann. 1438 e 1439 (pur trattandosi del tribunale locale di appello previsto dalla legge per il tribunale al quale la causa è stata illegittimamente sottratta in prima istanza), la sentenza sarebbe insanabilmente nulla per incompetenza assoluta (cfr. cann. 1440 e 1620, 1°). Tutto ciò appare vero⁽⁶⁴⁾, ma è pur vero che un simile discorso manifesterebbe un esplicito atteggiamento di frode alla legge che dovrebbe essere sancito a norma del can. 1457.

Ancora una volta «la costante storica e giuridica insegna e dimostra che i titoli di competenza del giudice non sono soltanto una questione teorica di solo presupposti processuali (...). È una questione che investe tutto il sistema della retta amministrazione della giustizia nella Chiesa. Infatti, se tutti i tribunali (...) dimostrassero nel trattare le cause di nullità matrimoniale una responsabilità ecclesiale pari alla gravità e dignità di un sacramento, un senso di giustizia pari alla verità oggettiva (...), la questione dei titoli di competenza (...) non avrebbe incidenza sulla retta amministrazione della giustizia. Nessuno avrebbe interesse alcuno a forzare, in qualche modo, l'interpretazione della legge per fabbricare titoli di competenza fasulli (...) perché tutti i tribunali della Chiesa sarebbero ugualmente giusti ed efficienti»⁽⁶⁵⁾.

Per questo motivo, per offrire un istituto efficace per garantire il rispetto dei titoli di competenza nelle cause di nullità del matrimonio

⁽⁶⁴⁾ Quantunque la prassi della Segnatura Apostolica sia quella di considerare «relativa» l'incompetenza del tribunale di appello che giudica in seconda istanza la sentenza di un tribunale di prima istanza senza rispettare l'attribuzione del tribunale di appello sancita dai cann. 1438 e 1439 (cfr. F. DANEELS, *Recensione a M.J. Arroba, «Diritto processuale canonico»*, in *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), in corso di stampa, n. 6).

⁽⁶⁵⁾ J. OCHOA, *I titoli di competenza*, cit., pp. 180-181.

(cfr. can. 1673) ho proposto che il legislatore stabilisca la natura assoluta della competenza *ratione materiae atque territorii* in dette cause⁽⁶⁶⁾. Infatti, i diversi tentativi del legislatore e dei dicasteri della Curia Romana per evitare le frodi dei titoli di competenza si sono dimostrati inefficaci⁽⁶⁷⁾. D'altra parte, questo intervento legislativo sarebbe pienamente confacente con la « *natura pubblicistica* del processo di nullità del matrimonio »⁽⁶⁸⁾, che rende « indisponibile » non solo il bene oggetto dell'accertamento giudiziario⁽⁶⁹⁾, ma le stesse norme processuali, come percepirono i membri della commissione codificatrice del 1917, anche se la loro proposta non fu accolta dal codice⁽⁷⁰⁾. Tale indisponibilità non è sufficientemente garantita dalla vigente natura « relativa » dei titoli di competenza sanciti dal can. 1673 (cfr. cann. 1407 § 2, 1620, 1°, 1622). L'eventuale nuova legge sul processo di nullità del matrimonio, accennata dal Pontefice nel discorso alla Rota del 1996 (cfr. n. 4) potrebbe essere l'occasione propizia.

JOAQUÍN LLOBELL

⁽⁶⁶⁾ Cfr. *Commissione e proroga della competenza dei tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 721-740; *Centralizzazione normativa processuale*, cit. pp. 459-465, 469-477; *Comentario al can. 1673*, in *Comentario exegético*, cit., pp. 1847-1848.

⁽⁶⁷⁾ Vide gli esempi riportati negli studi citati nella nota 65.

⁽⁶⁸⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., n. 3.

⁽⁶⁹⁾ *Ibidem*, n. 4.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. J. LLOBELL - E. DE LEÓN - J. NAVARRETE, *Il libro « de processibus » nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, vol. 1, *Cenni storici sulla codificazione. Il processo di nullità del matrimonio*, Milano, in corso di stampa.

Pagina bianca

IL GOVERNO DELLA CHIESA DURANTE LA VACANZA DELLA SEDE ROMANA E L'ELEZIONE DEL ROMANO PONTEFICE

Premessa. — I. *Il governo della Chiesa universale durante la vacanza della Sede Apostolica.* — 1. Soggetto attivo: il collegio dei cardinali e la curia romana. — 2. L'organizzazione peculiare. — 3. Alcune materie specifiche di questo periodo. — 4. L'ufficio del camerlengo. — II. *L'elezione del Romano Pontefice.* — 1. Suffragio attivo e suffragio passivo. — 2. Il conclave. — 3. Il segreto. — 4. La procedura dell'elezione. — 5. Insediamento dell'eletto.

Premessa.

Il 22 febbraio del 1996 è stata pubblicata la cost. ap. *Universi Dominici gregis* riguardante la vacanza della Sede Apostolica e l'elezione del Romano Pontefice ⁽¹⁾, che costituisce la legge speciale «per tali circostanze» (can. 335 CIC e can. 47 CCEO), richiesta dai due codici canonici. In queste pagine, cercheremo di mettere di rilievo alcuni aspetti di questa norma, soprattutto in raffronto con la precedente di Paolo VI, del 1 ottobre 1975, la cost. ap. *Romano Pontifici eligendo* ⁽²⁾, alla quale somiglia molto sia nella struttura, sia anche nel contenuto delle prescrizioni.

Prima di entrare negli argomenti concreti trattati dalla legge, sembra opportuno tentare di inquadrarla all'interno dell'ordinamento canonico generale. In questo senso, ci pare che la costituzione apostolica debba essere intesa e interpretata come legislazione uni-

(1) Cf. AAS 88 (1996) 305-343; d'ora in avanti UDG.

(2) Cf. AAS 67 (1975) 609-645 (RPE). Abbiamo avuto occasione di servirci di un dattiloscritto del prof. J.I. ARRIETA, *L'elezione del Romano Pontefice nel vigente sistema elettorale canonico*, destinato a una presentazione della legge nella Pontificia Università del Laterano, dal quale abbiamo attinto alcune idee. Inoltre, abbiamo utilizzato anche un nostro commento alla UDG pubblicato in J.I. ARRIETA - J. CANOSA - J. MIÑAMBRES, *Legislazione sull'organizzazione centrale della Chiesa*, Milano 1996.

versale del più alto livello — equivalente al rango costituzionale nelle legislazioni statali —, anche se di contenuto limitato, e perciò speciale. In mancanza di una costituzione canonica formale, la costituzione materiale della Chiesa si formalizza in leggi di questo tipo; infatti, la norma che prevede la nomina della più alta carica nella società ecclesiale non può non essere considerata di rango costituzionale⁽³⁾. Quanto poi alla «specialità» sembra si attribuisca tale qualifica alle leggi, universali o particolari, che affrontano un concreto argomento o riguardano un gruppo di persone individuato su base diversa dal territorio⁽⁴⁾. La norma sulla sede apostolica vacante si pone, quindi, come legge universale speciale di livello costituzionale.

Per quanto riguarda la competenza per emanare una tale legislazione, nel caso che ci occupa lo stesso *proemio* della legge ribadisce più volte essere di spettanza del Romano Pontefice: «Indiscusso, in verità, appare il principio per cui ai Romani Pontefici compete di definire, adattandolo ai cambiamenti dei tempi, il modo in cui deve avvenire la designazione della persona chiamata ad assumere la successione di Pietro nella Sede Romana». E, infatti, la *Universi Dominici gregis* si pone, dall'inizio, in continuità con tutta la legislazione precedente riguardante la configurazione legislativa della provvista dell'ufficio primaziale⁽⁵⁾.

I. *Il governo della Chiesa universale durante la vacanza della Sede Apostolica.*

Il can. 335 CIC stabilisce che «mentre la Sede romana è vacante o totalmente impedita (...) si osservino le leggi speciali emanate per

(3) Su questi argomenti ci si è soffermati in un convegno svoltosi a Venezia, i cui atti sono stati pubblicati recentemente in AA.VV., *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino 1996.

(4) Cf. J. OTADUY, *Comentario al c. 20*, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, I, Pamplona, 1996, p. 405-407.

(5) «I Sommi Pontefici, nel corso dei secoli, hanno considerato loro preciso dovere, non meno che specifico diritto, quello di regolare con opportune norme l'ordinata elezione del Successore» (*proemio* UDG). Non ci soffermeremo qui nell'indicazione delle successive leggi speciali che hanno regolamentato l'elezione del Romano Pontefice nella storia; per quelle emanate in questo secolo si può vedere il riassunto fatto dal *proemio* dell'UDG con le relative note in calce; per un riassunto della storia precedente, fino agli inizi del novecento, cf. X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius canonicum*, II, Romae 1943, nn. 408-423, p. 471-485.

tali circostanze». La legge che commentiamo riguarda soltanto la prima ipotesi, quella della sede vacante; per la situazione di sede «totalmente impedita» non vi sono, invece, indicazioni normative specifiche nell'ordinamento canonico⁽⁶⁾. E, comunque, la situazione di vacanza della sede viene percepita dall'ordinamento come anomala e da superarsi al più presto⁽⁷⁾.

1. *Soggetto attivo: il collegio dei cardinali e la curia romana.* — Per la situazione di vacanza, la *Universi Dominici gregis* stabilisce che il governo della Chiesa, «per il disbrigo degli affari ordinari o di quelli indilazionabili», spetta al collegio dei cardinali (cf. n. 2 UDG). Nelle restanti ipotesi (affari straordinari, rimandabili, ecc.) «il Collegio dei Cardinali non ha nessuna potestà o giurisdizione» (n. 1 UDG). Questo è il principio generale che regge il governo della Chiesa universale durante la vacanza della sede romana, principio espresso anche dai codici: «Sede romana vacante (...), nihil innovetur in Ecclesiae universae regimine» (can. 335 CIC e can. 47 CCEO). In quest'ambito non ci sono state novità rilevanti nei confronti della normativa precedente, ma può essere utile riproporre alcuni particolari.

Il legislatore precisa che il collegio dei cardinali non gode di potestà legislativa (cf. n. 4 UDG), tranne che in relazione al governo dello Stato Vaticano, per il quale può emanare decreti in casi di urgente necessità e soltanto per la durata della vacanza (cf. n. 23 UDG)⁽⁸⁾. Gode, invece, il collegio, di potestà interpretativa nei casi

(6) Per gli speciali connotati teologici ed ecclesiali della diocesi di Roma, non sembra le possano essere applicate le norme riguardanti la sede episcopale impedita: cann. 412-415 CIC. Comunque, probabilmente si dovrà ricorrere ad esse per analogia (cf. can. 19 CIC; cfr. anche E. MOLANO, *Comentario al can. 332*, in AA.VV., *Comentario exegetico al Código de derecho canónico*, II, cit., p. 575-577), servendosi anche, dove applicabili, delle indicazioni della UDG.

(7) Tale preoccupazione si manifesta anche nell'estensione stessa delle due parti della UDG; la prima, riguardante appunto la vacanza della sede, si sviluppa in 32 numeri, dei quali sette dedicati alle esequie del Pontefice; la seconda, invece, sull'elezione del Romano Pontefice, occupa gli altri sessanta numeri, e scende spesso in particolari molto minuti.

(8) Così anche il n. 1 della *Legge fondamentale della Città del Vaticano*: «Durante la Sede vacante, gli stessi poteri (legislativo, esecutivo e giudiziario) appartengono al Sacro Collegio, il quale potrà emanare disposizioni legislative soltanto in caso di urgenza e da avere effetto non oltre la durata della vacanza, salvo che siano confermate dal Sommo Pontefice successivamente eletto a norma delle sacre costituzioni» (in AAS I Suppl. (1929) n. 1, p. 1).

dubbi, potere che esercita collegialmente decidendo per maggioranza semplice dei presenti (cf. n. 5 UDG).

La materia giudiziaria continua ad essere trattata dalle entità vicarie della curia romana che abitualmente compiono tali mansioni, vale a dire la Segnatura apostolica e la Rota romana (cf. n. 26 UDG).

Il potere amministrativo, esecutivo, di governo, rimane nei relativi organi vicari della curia per quanto riguarda «le facoltà ordinarie proprie di ciascun Dicastero» (n. 25 UDG), che tratteranno collegialmente sotto la guida dei rispettivi segretari (cf. art. 6 comma 2 cost. ap. *Pastor bonus*⁽⁹⁾). Non si potrà provvedere, invece, per le materie o nei casi in cui si richieda l'intervento dell'assemblea plenaria o di quella ordinaria del dicastero stesso, giacché alla vacanza della sede i capi dei dicasteri e i loro membri cessano dall'ufficio (cf. n. 14 UDG), né si potranno risolvere gli affari per i quali si usano facoltà abituali del capo dicastero o delega di potestà. Vi è qui una piccola differenza con la legge precedente che parlava soltanto delle congregazioni; oggi, invece, in conformità con la legge sulla curia romana, nel riferirsi alle facoltà ordinarie si utilizza il concetto più largo di dicastero, comprendente anche i pontifici consigli, i tribunali e gli uffici (cf. art. 2 § 1 PB). L'esercizio della potestà ordinaria di governo di ciascun dicastero è guidato dal cardinale camerlengo con la collaborazione di due organismi specifici per questo periodo, che agiscono in modo collegiale: la congregazione particolare e la congregazione generale dei cardinali.

2. *L'organizzazione peculiare.* — Alla congregazione generale «devono partecipare tutti i Cardinali non legittimamente impediti, non appena sono informati della vacanza della Sede Apostolica», con la facoltà di astenersi di quelli che non sono elettori (n. 7 UDG). Ad essa spetta, fra l'altro, la risoluzione delle questioni più gravi o controverse che non possano essere differite, normalmente mediante la «ricostruzione» del dicastero cessato per l'affidamento «al Cardinale che era Prefetto fino alla morte del Pontefice, o all'Arcivescovo fino ad allora Presidente, e agli altri Cardinali dello stesso Dicastero, al cui esame il Pontefice defunto le avrebbe probabilmente affidate» (n. 25 UDG). In questi casi, le loro risoluzioni valgono fino all'elezione del nuovo Pontefice (cf. *ibid.*). Tuttavia, la decisione di procedere in questo modo

(9) Cf. AAS 80 (1988) 841-910 (d'ora in poi, PB).

spetta alla congregazione generale stessa, che dovrà decidere a maggioranza, mediante voto segreto (cf. n. 10 UDG). L'unica novità riguardo ai compiti della congregazione generale nei confronti della legge di Paolo VI è l'esemplificazione delle materie indilazionabili fatta fra parentesi al n. 25 UDG: «tra l'altro, i casi *in articulo mortis* per le dispense che il Sommo Pontefice suole concedere».

«La Congregazione particolare è costituita dal Cardinale Camerlengo di Santa Romana Chiesa e da tre Cardinali, uno per ciascun Ordine, estratti a sorte tra i Cardinali elettori già pervenuti a Roma. L'ufficio di questi tre Cardinali, detti Assistenti, cessa al compiersi il terzo giorno, ed al loro posto, sempre mediante sorteggio, ne succedono altri con il medesimo termine di scadenza anche dopo iniziata l'elezione» (n. 7 UDG). Quest'ultima precisazione dell'avvicendamento dei cardinali anche dopo l'inizio dell'elezione è nuova rispetto alla legge precedente (cf. n. 7 RPE). La congregazione particolare decide «solamente le questioni di minore importanza, che si presentano giorno per giorno o momento per momento» (n. 8 UDG), coordinando e dirigendo il lavoro dei dicasteri, vagliando le diverse questioni per decidere quali debbano essere considerate di maggiore importanza e, nel caso che non possano essere rimandate, inoltrandole alla congregazione generale, ecc. Inoltre, la congregazione particolare deve «curare e amministrare i beni e i diritti temporali della Santa Sede» (n. 17 UDG).

All'inizio della riunione elettiva, la congregazione generale viene sostituita dall'assemblea degli elettori (cf. n. 7 UDG) per il disbrigo delle questioni più importanti. La congregazione particolare, invece, come abbiamo già detto, prosegue nell'esercizio delle sue funzioni. Questa continuità dopo l'inizio della seduta elettorale implica necessariamente che l'isolamento degli elettori dovrà ammettere gradi diversi, giacché i quattro componenti la congregazione particolare devono continuare a conoscere e risolvere gli affari ordinari ed, eventualmente, a rimandare gli altri all'assemblea degli elettori. Anche se la legge non ne fa cenno, è necessario, per il governo universale della Chiesa, che l'organo deputato a dirigere il lavoro e a vagliare le diverse questioni da proporre eventualmente all'assemblea degli elettori sia opportunamente informato dei problemi che sorgono. Il problema, comunque, si poneva già con la *Romano Pontifici eligendo*.

3. *Alcune materie specifiche di questo periodo.* — A parte la classificazione degli affari in ordinari e straordinari, rimandabili e in-

dilazionabili, di minore o di maggiore importanza, la *Universi Domini gregis*, alla stregua di quanto già faceva la *Romano Pontifici eligendo*, tratta anche di alcuni ambiti materiali peculiari del periodo di vacanza della sede e li assegna a diversi ufficiali od organismi. Abbiamo già menzionato la funzione di interpretazione della legge stessa, affidata al collegio dei cardinali a maggioranza (cf. n. 5 UDG).

La funzione che potremmo denominare informativa ricade sotto la responsabilità precipua del cardinale camerlengo, con l'aiuto della congregazione particolare. Infatti, la nuova legge ha attribuito al camerlengo, anziché al prefetto della casa pontificia com'era nella normativa precedente (cf. n. 19 RPE), l'obbligo di informare il decano dei cardinali della morte del Pontefice (cf. n. 17 UDG), affinché questi possa convocare il conclave; al camerlengo spetta anche dare alla congregazione generale «le comunicazioni ritenute necessarie o opportune» (n. 11 UDG). Abbiamo già menzionato anche la sua funzione di tramite per gli affari di governo fra gli organismi vicari della curia e i cardinali, benché non esplicitamente raccolta nel testo legale. Ma la sua responsabilità d'informazione non si esaurisce nel raccogliere notizie; deve anche verbalizzare le votazioni (cf. n. 71 UDG; n. 73 RPE), vigilare sulla riservatezza dell'elezione (cf. n. 55 UDG e lo stesso numero della RPE), ecc., tutti compiti più o meno riguardanti la comunicazione fra gli elettori ed il mondo esterno che lo costituiscono in garante della libertà dell'elezione stessa e della continuità del governo universale della Chiesa durante questo periodo di eccezione. L'annuncio al popolo dell'avvenuta elezione e del nome dell'eletto è, invece, come da tradizione, di spettanza del cardinale proto-diacono (cf. n. 89 UDG; n. 89 RPE; can. 355 § 2 CIC; ecc.).

La preparazione dell'elezione prima dell'inizio del conclave in senso proprio è stata alquanto mutata dalla nuova legge in alcuni particolari⁽¹⁰⁾. Si mantiene però la competenza generale in materia della congregazione generale dei cardinali (cf. n. 13 UDG). In ogni caso, gli organi abituali del collegio dei cardinali continuano nel di-

⁽¹⁰⁾ Ad esempio, si costituisce soltanto una commissione di cardinali per la predisposizione dei locali e la sistemazione degli alloggi (cf. n. 13, c UDG) e non più due commissioni diverse, si stabilisce la predica di due meditazioni (cf. n. 13 d UDG) che prima non si tenevano, la compilazione del preventivo delle spese occorrenti per la gestione della sede vacante si demanda ad organismi tecnici (cf. n. 13 e UDG) e non più agli stessi cardinali, ecc.

sbrigo delle loro funzioni collegiali: la convocazione del collegio spetta al decano (cf. n. 19 UDG), la presidenza delle riunioni al decano o al vicedecano (cf., ad es., n. 9 UDG), il segretario del collegio funge da segretario della riunione elettiva (cf. n. 46 UDG), ecc.

4. *L'ufficio del camerlengo.* — Fra i cardinali capo dicastero che non cessano dall'ufficio alla morte del Pontefice (cf. n. 14 UDG) s'annovera il « camerlengo di Santa Romana Chiesa » preposto all'Ufficio « Camera Apostolica » della curia romana (cf. art. 171 § 1 PB). Abbiamo già notato come la direzione e la coordinazione del governo centrale della Chiesa durante la sede vacante spetti a lui, in azione collegiale con le congregazioni dei cardinali. Viene, quindi, a costituirsi, per tale periodo, un ufficio unipersonale di vertice che si colloca al livello più alto del governo ecclesiastico, giacché gli organi ordinari dell'autorità suprema nella Chiesa non possono agire in tale periodo: non c'è Romano Pontefice, e il collegio episcopale, sprovvisto del suo capo, non esiste come soggetto della suprema potestà (cf. can. 336 CIC). Tuttavia, il camerlengo non subentra nell'esercizio della potestà suprema; la sua è piuttosto la condizione di un amministratore fiduciario dei diritti e dei beni ecclesiastici. E, d'altronde, non ha nemmeno potere decisionale proprio, dovendo agire sempre collegialmente nelle entità già menzionate, vale a dire la congregazione particolare per le questioni ordinarie e la congregazione generale per quelle più gravi e indilazionabili. Tale stile collegiale di governo è più esplicito nella nuova legge di quanto non lo fosse prima (si comparino, ad es., i numeri 19 delle due cost. ap.).

La *Universi Dominici gregis*, come già faceva la legge precedente, stabilisce la condizione di amministratore del camerlengo in modo esplicito per quanto riguarda i beni e i diritti temporali (cf. n. 17). Ma già la cost. ap. sulla curia romana *Pastor bonus*, nel delineare in generale le mansioni della camera apostolica e del camerlengo, fa riferimento esclusivamente alla situazione di sede vacante (cf. n. 171 PB) e stabilisce che « è diritto e dovere del Cardinale Camerlengo di Santa Romana Chiesa di richiedere, anche per mezzo di un suo delegato, da tutte le Amministrazioni dipendenti dalla Santa Sede le relazioni circa il loro stato patrimoniale ed economico, come pure le informazioni intorno agli affari straordinari, che siano eventualmente in corso, e di richiedere, altresì, dalla Prefettura degli Affari Economici della Santa Sede il bilancio generale consuntivo dell'anno precedente, nonché il bilancio preventivo per l'anno seguente. Egli è tenu-

to a sottoporre tali relazioni e computi al Collegio Cardinalizio » (art. 171 § 2 PB).

Il camerlengo è, dunque, il direttore del lavoro di governo a livello universale, nonché l'amministratore dei beni e dei diritti della Santa Sede. Perciò, la legge prevede la possibilità che l'ufficio sia vacante in contemporanea alla vacanza della Sede Apostolica e determina il modo di provvederlo di titolare al più presto, mediante elezione da parte dei cardinali elettori, nonché la sua supplenza finché non avverrà la provvista, supplenza che spetta al decano del collegio (cf. n. 15 UDG). La dicitura è molto simile a quella della legge precedente, ma la determinazione che soltanto i cardinali elettori partecipano all'elezione del camerlengo è nuova; infatti, la *Romano Pontifici eligendo* conferiva suffragio attivo a tutti i cardinali presenti alla congregazione generale (cf. n. 15 RPE). Non si spiega però, e nemmeno riesce facile avventurare una ragione, il perché di tale cambiamento, che introduce una difficoltà maggiore nella gestione delle riunioni della congregazione generale previe all'inizio dell'elezione. La legge non ha preso in considerazione un'altra possibilità, per la verità piuttosto remota ma facilitata da una certa prassi curiale recente di non accettare le dimissioni al settantacinquesimo anno d'età (cf. art. 5 § 2 PB), e cioè la possibilità che il camerlengo in carica abbia più di ottanta anni e quindi non possa partecipare all'elezione. Nell'ipotesi si verrebbe a creare una situazione piuttosto imbarazzante⁽¹¹⁾.

II. *L'elezione del Romano Pontefice.*

La seconda parte della costituzione apostolica riguarda l'elezione del nuovo Romano Pontefice. In essa si trovano le principali novità della *Universi Dominici gregis* nei confronti della legge precedente, sia perché cambia il concetto di conclave, sia per la discontinuità fisica tra il luogo di residenza degli elettori e quello delle operazioni elettive, sia per l'abrogazione di alcuni modi di svolgimento dell'elezione, ecc. Ma tentiamo di inquadrare questi aspetti nella si-

(11) Anche se si tratta di ipotesi poco probabili, ci pare che l'unica soluzione possibile, se si verificasse, sarebbe quella di presentare le dimissioni immediatamente al collegio dei cardinali, che potrebbe poi procedere in conformità al n. 15 UDG. Ad ogni modo, sembra opportuno essere attenti ad accettare le dimissioni, almeno del cardinale camerlengo, appena presentate o, comunque, prima degli ottant'anni.

stematica generale dell'elezione del Papa, così come è stata delineata nella nuova norma.

1. *Suffragio attivo e suffragio passivo.* — La provvista dell'ufficio del Romano Pontefice si fa per elezione costitutiva o collativa (cf. can. 332 § 1 CIC e can. 44 § 1 CCEO) che non ha bisogno di conferma, ma si perfeziona con l'accettazione dell'eletto (cf. can. 178 CIC) ⁽¹²⁾. Viene confermata così la tradizione di provvedere l'ufficio primaziale per elezione: «è dottrina di fede che la potestà del Sommo Pontefice deriva direttamente da Cristo, di Cui egli è Vicario in terra, è pure fuori dubbio che tale supremo potere nella Chiesa gli viene attribuito "con l'elezione legittima, da lui accettata, insieme con la consacrazione episcopale"» (*proemio* UDG).

Sul diritto di suffragio passivo (la possibilità di essere, cioè, eletti, almeno teoricamente) non vi sono stati cambiamenti. Godono di tale diritto tutti i fedeli cattolici capaci di ricevere l'ordinazione episcopale, come si desume dai numeri 88-90 UDG. Comunque, di solito, la scelta degli elettori ricade su uno di loro, ed è anche questa l'ipotesi considerata più frequente dal legislatore che ritiene eccezionale sia la possibilità che l'eletto non sia vescovo ⁽¹³⁾, sia quella che si trovi fuori della Città del Vaticano (cf. n. 90 UDG).

Il diritto di suffragio attivo spetta unicamente ai cardinali non ottantenni (cf. n. 33 UDG), che non si rifiutino «di entrare nella Città del Vaticano per attendere ai lavori dell'elezione» (n. 40 UDG). La nuova legislazione ha cercato una maggiore certezza del diritto,

⁽¹²⁾ Per alcune interessanti considerazioni storiche sull'utilizzazione del sistema elettivo nella Chiesa rapportate alle loro conseguenze dogmatiche, cf. J. GAUDEMET, *La participation de la communauté au choix de ses pasteurs dans l'Église latine des origines au XIVe siècle*, Paris 1979; G. OLIVERO, *Lineamenti del diritto elettorale nell'ordinamento canonico*, in *Studi in onore di Vincenzo Del Giudice*, vol. II, Milano, 1953, p. 207-270; E. RUFFINI, *Il principio maggioritario. Profilo storico*, Milano 1987². Nelle Chiese orientali l'elezione continua ad essere il sistema di provvista preponderante: cf. R. METZ, *La désignation des évêques dans le droit actuel: étude comparative entre le Code latine 1983 et le Code oriental de 1990*, in *Studia canonica* 27 (1993) 321-334. Per considerazioni tecniche riguardanti la qualifica dell'elezione come costitutiva, si veda il mio *Comentario a los cann. 178-179*, in AA.VV., *Comentario exegetico al Código de derecho canónico*, I, cit., p. 1016-1020.

⁽¹³⁾ Paolo VI, nel m. p. *Cum gravissima* del 15 aprile 1962 (AAS 54 (1962) 253-256) stabilì l'obbligo di ricevere l'ordinazione episcopale per i cardinali, norma raccolta dopo nel can. 351 § 1 CIC.

anche nella configurazione del collegio elettore. Così, se la *Romano Pontifici eligendo* conferiva suffragio attivo a quei cardinali che «al momento dell'ingresso in conclave» non abbiano ancora compiuto gli ottanta anni (cf. n. 33 RPE), la nuova cost. ap. stabilisce che tale diritto spetta soltanto a coloro i quali «prima del giorno della morte del Sommo Pontefice o del giorno in cui la Sede Apostolica resti vacante» non siano ancora ottantenni (cf. n. 33 UDG). Con questa modifica, la composizione del corpo elettorale rimane fissata all'avvenimento di un fatto oggettivo, evitando ogni possibile tentativo di mutarla, anche se soltanto in pochi elementi e per motivi di diversa portata, durante la vacanza della sede, conferendo cioè una maggiore certezza al diritto di suffragio.

L'individuazione del collegio elettore nel collegio dei cardinali proviene dagli inizi del secondo millennio della storia della Chiesa⁽¹⁴⁾. A quel tempo, il collegio cardinalizio rappresentava il clero romano che eleggeva il suo capo, come accadeva in tante altre diocesi del mondo. Oggi, però, non sembra che tale rappresentanza possa più essere attribuita ai cardinali, molti dei quali non romani e scelti da ogni dove (cf. can. 356), nemmeno in un senso morale. Il fatto che i cardinali siano tutti vescovi e che per la loro nomina si miri anche all'universalità nella composizione del collegio potrebbe permettere di affermare un collegamento con il collegio episcopale, mettendo l'accento più sul versante universale dell'ufficio primaziale e su quello di capo del collegio episcopale che sulla natura diocesana del suo ufficio. Certamente, quegli aspetti sono inseparabili nell'ufficio stesso — non è capo del collegio o centro della comunione chi non è vescovo di Roma —, ma affrontarli uno alla volta permette di vedere un'evoluzione nella storia dell'elezione nel senso prima indicato⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ «Confermando, pertanto, la norma del vigente Codice di Diritto Canonico (cfr. can. 349 CIC), nella quale si rispecchia l'ormai millenaria prassi della Chiesa, ribadisco ancora una volta che il Collegio degli elettori del Sommo Pontefice è costituito unicamente dai Padri Cardinali di Santa Romana Chiesa» (*proemio* UDG).

⁽¹⁵⁾ Anche dal *proemio* della UDG si potrebbe trarre conferma di quanto affermato: «il Collegio degli elettori del Sommo Pontefice è costituito unicamente dai Padri Cardinali di Santa Romana Chiesa. In loro s'esprimono, quasi in mirabile sintesi, i due aspetti che caratterizzavano la figura e l'ufficio del Romano Pontefice: *Romano*, perché identificato nella persona del Vescovo della Chiesa che è in Roma e, quindi, in rapporto stretto con il Clero di questa Città, rappresentato dai Cardinali dei titoli presbiterali e diaconali di Roma, e con i Cardinali Vescovi delle Sedi suburbicarie; *Pontefice della Chiesa universale*, perché chiamato a fare visibilmente le veci dell'invisibile Pastore

Non potendo in queste pagine approfondire tale evoluzione, che segnaliamo soltanto per ulteriori studi, fermiamoci al fatto formale che il legislatore ha concesso diritto di suffragio attivo nell'elezione del Romano Pontefice al collegio dei cardinali.

Nella regolamentazione di tale diritto di eleggere, la *Universi Dominici gregis* ha soppresso l'indicazione della legge precedente sulla sospensione delle censure ai fini di partecipare all'elezione (cf. n. 35 RPE). La norma vigente, con dicitura più generale, risulta meno chiara in quanto si limita a segnalare che «nessun Cardinale elettore potrà essere escluso dall'elezione sia attiva che passiva per nessun motivo o pretesto» (n. 35 UDG). Ora, ci si potrebbe domandare se un cardinale scomunicato è un «cardinale elettore» dal momento che la scomunica impedisce allo scomunicato «di esercitare funzioni in uffici o ministeri o incarichi ecclesiastici qualsiasi, o di porre atti di governo» (can. 1331 § 1 CIC).

La costituzione apostolica prevede anche, come già faceva la legge precedente, la perdita del diritto di suffragio attivo conseguente alla condotta del soggetto nei confronti dell'elezione stessa: «Se, per caso, qualche Cardinale avente diritto al voto rifiutasse di entrare nella Città del Vaticano per attendere ai lavori dell'elezione o in seguito, dopo che essa è cominciata, si rifiutasse di rimanere per adempiere al suo ufficio, senza manifesta ragione di malattia riconosciuta con giuramento dai medici e comprovata dalla maggior parte degli elettori, gli altri procederanno liberamente alle operazioni dell'elezione, senza attenderlo, né riammetterlo nuovamente» (n. 40 UDG).

2. *Il conclave*. — La nuova normativa sull'elezione del Romano Pontefice ha coniato un nuovo concetto di conclave. Già nel *proemio* si avverte che, se da una parte si vuole conservare il nome e l'istituzione stessa del conclave, dall'altra non si possono non introdurre delle modifiche che ne permettano l'adeguamento alle nuove esigenze previste dalla legge stessa⁽¹⁶⁾. La cost. ap. *Romano Pontifici eligendo* di Paolo VI definiva il conclave come «gli ambienti ben determinati,

che guida l'intero gregge ai pascoli della vita eterna. L'universalità della Chiesa è, peraltro, ben raffigurata nella composizione stessa del Collegio Cardinalizio, che raccoglie Porporati di ogni continente».

⁽¹⁶⁾ «... ne confermo con questa Costituzione la permanenza nella sua struttura essenziale [del conclave], apportandovi tuttavia alcune modifiche, così da adeguare la disciplina alle esigenze odierne» (*proemio* UDG).

aventi quasi il carattere di sacro ritiro, dove, invocato lo Spirito Santo, i cardinali elettori eleggono il Sommo Pontefice, e dove essi e gli altri ufficiali e addetti, nonché gli eventuali conclavisti, dimorano notte e giorno fino all'avvenuta elezione, senza alcun rapporto con persone o cose estranee» (n. 42). La *Universi Dominici gregis*, invece, prevedendo la discontinuità fisica tra il luogo di residenza degli elettori e quello della seduta elettiva, non poteva ritenere la precedente concezione "fisica" del conclave. Perciò, anche se la legge determina pure i luoghi di residenza degli elettori e quelli nei quali si svolgono le operazioni del voto (cf. n. 41 UDG), il conclave ha cambiato significato, passando ad essere piuttosto la riunione stessa degli elettori e non la sede materiale dell'elezione⁽¹⁷⁾.

Caratteristica rilevante del conclave è l'isolamento voluto dal legislatore⁽¹⁸⁾ che, per la discontinuità fra il luogo di residenza degli elettori e quello dell'elezione in senso proprio, ha richiesto i maggiori adattamenti nei confronti della legge precedente. Si stabilisce, ad esempio, che tutto il territorio della Città del Vaticano e l'attività degli uffici in esso operanti dovranno essere regolati in modo di garantire la riservatezza dell'elezione e «in particolare si dovrà provvedere che i Cardinali elettori non siano avvicinati da nessuno mentre saranno trasportati dalla *Domus Sanctae Marthae* al Palazzo Apostolico Vaticano» (n. 43 UDG). Cambia anche la procedura di riscossione dei suffragi degli eventuali elettori infermi, giacché gli «infirmarii» dovranno essere «debitamente accompagnati» per adempiere alle loro funzioni (cf. n. 67 UDG)⁽¹⁹⁾.

Comunque, il conclave stesso conserva il suo tradizionale carattere sacro e la legge contiene non pochi riferimenti alla preghiera⁽²⁰⁾.

(17) Perciò si può notare una sensibile diminuzione del numero di volte in cui il legislatore adopera il termine «conclave», così come il fatto che la legge non parli più di inizio del conclave ma di inizio delle operazioni dell'elezione (cf., ad esempio, n. 43 UDG), ecc.

(18) Vedi i nn. 43-45, 52, 55-61 e 79 UDG.

(19) Il nuovo prescritto raccoglie la possibilità offerta agli infermi di scegliere un cardinale diverso dagli *infirmarii* per compilare la scheda — il quale dovrebbe fare un nuovo giuramento pubblico di segreto (per il giuramento di tutti gli elettori, abbastanza preciso come per contenere anche quello qui previsto, vedi n. 53 UDG), riguardante adesso specificamente il contenuto del voto del malato — che era presente al n. 69 della *Romano Pontifici eligendo*, ma che non sembra più realizzabile dal momento che gli unici a uscire dalla seduta elettiva sono gli *infirmarii*.

(20) Tale carattere «sacro» dell'elezione del Pontefice viene messo a giustificazio-

Le norme sull'inizio dell'elezione (Parte II, capitolo III), ad esempio, prevedono una Messa (n. 49), una processione (n. 50), il canto del *Veni Creator* (n. 50), due meditazioni dettate agli elettori (nn. 13 d) e 54), ecc.; alla fine del conclave si prescrivono delle domande rituali (n. 87), l'atto di ossequio e di obbedienza dei cardinali (n. 89), il ringraziamento a Dio (n. 89), la benedizione *Urbi et Orbi* (n. 59) e, infine, la solenne cerimonia d'inaugurazione del pontificato (n. 92), che sostituisce la precedente cerimonia d'incoronazione del Romano Pontefice (cf. n. 92 RPE). E nei momenti più importanti, gli elettori sono tenuti ad esprimere giuramenti che chiamano Dio a testimone del loro operato; ad esempio, nel momento di deporre la scheda, i cardinali devono dire: «Chiamo a testimone Cristo Signore, il quale mi giudicherà, che il mio voto è dato a colui che, secondo Dio, ritengo debba essere eletto» (n. 66 UDG). Anche questo carattere «rituale» del conclave determina non poche conseguenze giuridiche e procedurali, lungo tutta la legge, che però sono sostanzialmente le stesse previste dalle norme precedenti.

3. *Il segreto.* — Per garantire in modo ancora più determinato sia la sacralità dell'atto, sia l'isolamento degli elettori, inteso come requisito di libertà per gli elettori stessi e per l'insieme dell'elezione⁽²¹⁾, la *Universi Dominici gregis* raccoglie le norme sul segreto già presenti nella normativa precedente. In tal senso, conferma le scomuniche *laetae sententiae* per la violazione del segreto sull'elezione del Pontefice da parte del personale di servizio (n. 58 UDG), per il delitto di simonia (n. 78 UDG), per la proposizione del veto o esclusiva nell'elezione

ne della norma che determina, nella Cappella Sistina, il luogo di celebrazione delle sedute elettive (cf. n. 51 UDG): «considerata la sacralità dell'atto e perciò la convenienza che esso si svolga in una sede confacente, nella quale, da una parte, le azioni liturgiche ben si compongano con le formalità giuridiche e, dall'altra, agli elettori sia reso più facile preparare l'animo ad accogliere le interiori mozioni dello Spirito Santo, dispongo che l'elezione continui a svolgersi nella Cappella Sistina, ove tutto concorre ad alimentare la consapevolezza della presenza di Dio, al cui cospetto ciascuno dovrà presentarsi un giorno per essere giudicato» (*proemio* UDG).

⁽²¹⁾ La protezione della libertà è preoccupazione del legislatore canonico (cf. cann. 170 e 172 § 1 CIC), che nella provvista dell'ufficio primaziale manifesta tutta la sua portata; non si dimentichi che anche in questo secolo, S. Pio X fu eletto grazie al veto interposto dalle autorità civili di un Paese europeo al cardinale Rampolla. Per un breve studio sul segreto in generale nell'ordinamento canonico, cf. G. MORI, *Segreto. IX) Diritto canonico*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVIII, Roma 1992.

del Pontefice (n. 80 UDG) e per promesse, patteggiamenti, ecc. riguardanti l'elezione del Pontefice (n. 81 UDG) ⁽²²⁾.

In questa riproposizione delle pene previste dalla normativa precedente, balzano agli occhi due problemi giuridici, che segnaliamo qui di seguito (anche se non potremo risolverli in questa breve presentazione). Il primo, riguarda il fatto che l'ordinamento penale canonico orientale non conosce le pene *latae sententiae* (cf. can. 1408 CCEO) e, quindi, la legislazione sull'elezione del Romano Pontefice (universale, come abbiamo detto) rimane, nei casi in cui il delitto sia commesso da un fedele orientale, di difficile interpretazione e applicazione. Il secondo problema riguarda la determinazione della pena prevista per la violazione del segreto da parte del personale al servizio dell'elezione. In effetti, vi è la scomunica del n. 58 UDG; ma nel giuramento che queste persone devono emettere prima dell'inizio dell'elezione si parla soltanto di « quelle sanzioni spirituali e canoniche che il futuro Sommo Pontefice (cf. can. 1399 del CIC.) riterrà di adottare » (n. 48 UDG). Il passo parallelo della legge precedente comminava già la scomunica nel giuramento, oltre a ripeterla poi da sé (cf. nn. 46 e 58 RPE). Vi è, quindi, una certa incongruenza fra i due prescritti della norma in vigore, che ci sembra di poter risolvere, in un primo approccio, solamente mediante l'applicazione della pena *latae sententiae* al momento della commissione del delitto, soggetta all'esame ulteriore da parte del nuovo Pontefice.

Oltre alle sanzioni penali, la normativa sul segreto è molto presente ed abbondante nella legge, anche se il legislatore dichiara di avere « voluto semplificare e ridurre all'essenziale le relative norme, così da evitare perplessità e dubbi, e forse anche successivi problemi di coscienza in chi ha preso parte all'elezione » (*proemio* UDG). Già prima dell'inizio dell'elezione in senso proprio, viene richiesto il segreto, ad esempio, nel voto per le questioni di maggiore importanza nelle congregazioni generali dei cardinali (cf. n. 10 UDG) e nelle eventuali votazioni per l'elezione del camerlengo e del penitenziere maggiore (cf. n. 15 UDG) ⁽²³⁾, così come nel giuramento che emettono tutti i cardinali partecipanti alle congregazioni generali (e non soltanto gli elettori), riguardante « tutto ciò che in qualsiasi modo abbia

⁽²²⁾ Cf., rispettivamente, nn. 58, 79, 81 e 82 *Romano Pontifici eligendo*, cit.

⁽²³⁾ In realtà, in questi due casi non si fa altro che applicare alle fattispecie prese in considerazione la legislazione generale sulle elezioni (cf. can. 172 CIC).

attinenza con l'elezione del Romano Pontefice» (n. 12 UDG). E poi si continua a stabilire l'obbligo di segreto lungo la normativa sulla procedura elettiva, con altrettanta insistenza (vedi i nn. 53, 55, 59-60, 71, ecc. UDG).

4. *La procedura dell'elezione.* — Novità saliente della normativa che esaminiamo è l'abrogazione di due possibilità di procedere all'elezione in via «straordinaria», vale a dire l'acclamazione e il compromesso⁽²⁴⁾. Il *proemio* della legge giustifica tale scelta sulla base della voluta chiarezza, semplicità e trasparenza nelle operazioni di designazione del nuovo Pontefice, così come sull'esigenza di manifestare anche esternamente la responsabilità personale di ciascun membro del collegio elettore⁽²⁵⁾. L'elezione del Romano Pontefice deve avvenire, quindi, soltanto per il sistema denominato di "scrutinio" (cf. n. 62 UDG)⁽²⁶⁾.

Nelle formazioni dei *quorum* necessari perché si abbia l'elezione vi è stata anche una piccola modifica. Si è mantenuto il cosiddetto *quorum* strutturale esigendo la presenza tendenziale della totalità dei cardinali (come abbiamo già detto) e conferendo rilevanza giuridica ad ogni effettiva presenza, anche se l'espressione della volontà

(24) Cf. *proemio* e n. 62 UDG. La designazione «per acclamazione o per ispirazione si ha quando i cardinali elettori, come ispirati dallo Spirito Santo, liberamente e spontaneamente proclamano uno, all'unanimità e a viva voce, Sommo Pontefice» (n. 63 RPE). Il *compromesso*, invece, si verifica quando «in certe circostanze particolari i cardinali elettori affidano ad un gruppo di loro il potere di eleggere, al posto di tutti, il Pastore della Chiesa cattolica» (n. 64 RPE). La legislazione posteriore alla *Romano Pontifici eligendo* aveva già abbandonato ogni riferimento all'acclamazione; sul compromesso, invece, l'evoluzione ha portato a prevederlo come sistema «normale» per eleggere nel diritto latino (cf. cann. 174 e 175 CIC), e a ignorarlo totalmente nel diritto comune orientale. Sembra che la scelta della *Universi Domini gregis* si ponga sulla stessa strada di abbandono dei modi «peculiari» di elezione.

(25) «Dopo matura riflessione sono giunto, quindi, nella determinazione di stabilire che l'unica forma in cui gli elettori possono manifestare il loro voto per l'elezione del Romano Pontefice sia quella dello scrutinio segreto, attuato secondo le norme più sotto indicate. Tale forma, infatti, offre le maggiori garanzie di chiarezza, linearità, semplicità, trasparenza e, soprattutto, di effettiva e costruttiva partecipazione di tutti e singoli i padri Cardinali, chiamati a costituire l'assemblea elettiva del Successore di Pietro» (*proemio* UDG).

(26) La dottrina canonica ha discusso, soprattutto in tempi passati, la possibilità che il Papa stesso nomini un suo successore, determinandosi in generale per la risposta affermativa sulla base della suprema potestà del Romano Pontefice (cf. X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius canonicum*, II, cit., n. 405, p. 466-469).

individuale si manifesta in un voto nullo o in bianco⁽²⁷⁾. Per quanto riguarda il *quorum* funzionale (il numero di voti necessario per essere eletto), invece, la legge precedente esigeva i due terzi più uno dei suffragi (cf. n. 65 RPE); la *Universi Dominici gregis*, ne richiede soltanto i due terzi, a meno che «il numero dei Cardinali presenti non possa essere diviso in tre parti uguali», nel cui caso è richiesto un suffragio in più (cf. n. 62 UDG). Tuttavia, questo requisito cade dopo trenta votazioni senza esito positivo (cf. nn. 63 e 74 UDG). In tale evenienza i cardinali sono chiamati ad esprimere a maggioranza assoluta il loro parere sul modo di procedere, esigendo in ogni caso, per l'elezione, la maggioranza assoluta dei suffragi (cf. n. 75 UDG).

Nei rimanenti aspetti della procedura elettiva, i cambiamenti sono stati minimi. L'elezione si struttura in tre fasi (pre-scrutinio, scrutinio e post-scrutinio) rette dalle relative norme (cf. nn. 64-70 UDG), con gli aggiustamenti necessari per lo spostamento degli «infermieri». Si mantiene anche la ricerca della sicurezza giuridica, in un piano quindi più sostanziale che procedurale, mediante la protezione della validità dell'elezione anche se alcuni voti possano essere nulli (cf. n. 69 UDG).

5. *Insedimento dell'eletto*. — Lo scrutinio finisce con la designazione del candidato (cf. n. 70 UDG) che, com'è ben noto, non implica necessariamente la fine dell'elezione (cf. n. 91 UDG): la provvista dell'ufficio richiede l'accettazione e l'ordinazione episcopale dell'eletto. La legge, però, non prevede il da farsi nel caso di non accettazione⁽²⁸⁾. Prescrive, invece, l'ordinazione episcopale immediata nel caso che l'eletto non sia già vescovo (cf. n. 88 UDG).

La legge non ha voluto neanche precisare il momento dell'acquisto della potestà dell'ufficio nell'eventualità che sia eletta una persona che non abbia ancora la condizione episcopale. L'argomento è stato molto discusso in dottrina sia dal punto di vista teologico che

(27) Dal n. 68 UDG si evince l'impossibilità delle astensioni. Tale configurazione del *quorum* è uguale a quella prevista in generale dai cann. 119, 1° CIC e 956 § 1 CCEO.

(28) Si ha soltanto un'indicazione di tipo piuttosto esortativo: «Prego, poi, colui che sarà eletto di non sottrarsi all'ufficio, cui è chiamato, per il timore del suo peso, ma di sottomettersi umilmente al disegno della volontà divina. Dio, infatti, nell'imporgli l'onere, lo sostiene con la sua mano, affinché egli non sia impari a portarlo; nel conferirgli il gravoso incarico, gli dà anche l'aiuto per compierlo e, nel donargli la dignità, gli concede la forza affinché egli non venga meno sotto il peso dell'ufficio» (n. 86 UDG).

da quello più strettamente giuridico⁽²⁹⁾. Il legislatore non ha fatto altro che ribadire la necessità che «l'eletto privo del carattere episcopale sia subito ordinato Vescovo» (n. 88 UDG)⁽³⁰⁾. Riesce difficile, però, immaginare l'ipotesi di un vescovo di Roma, pastore universale della Chiesa e capo del collegio dei vescovi che non sia personalmente insignito della dignità episcopale.

Senza poter qui dare una soluzione al problema, appuntiamo soltanto un dato formale scaturente dalla legge stessa, ripreso a sua volta dalla normativa della *Romano Pontifici eligendo*: il fatto che il n. 88 è suddiviso in due capoversi, il primo dei quali dedicato all'eletto vescovo che, con l'accettazione, «acquista di fatto la piena e suprema potestà sulla Chiesa universale»; il secondo capoverso, invece, contenente soltanto l'indicazione che l'eletto non vescovo sia ordinato, senza un cenno all'acquisto della potestà. In ogni caso, l'accettazione dell'ufficio dovrà contenere almeno la volontà di ricevere l'ordinazione episcopale.

JESÚS MIÑAMBRES

⁽²⁹⁾ Per un riassunto della discussione classica, cf., per tutti, X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius canonicum*, II, cit., nn. 405-407, p. 466-470; oggi, mutate le premesse ecclesiologiche, la conclusione sarebbe stata probabilmente diversa, come appuntiamo nel testo.

⁽³⁰⁾ Già il codice di diritto canonico si era espresso nei medesimi termini (cf. can. 332 § 1), e altrettanto aveva fatto il codice dei canoni delle Chiese orientali (cf. can. 44 § 1).

Pagina bianca

Rassegna di bibliografia

Note bibliografiche

Pagina bianca

UNA RECIENTE COLECCIÓN DE ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL CANÓNICO (*)

La palabra *Studi* sugiere ya de por sí la diversidad de los temas que el libro puede contener, aunque versen estos sobre una disciplina jurídica unitaria: el Derecho procesal canónico. Diversidad que no responde además a un plan sistemático en su exposición pues se trata de un conjunto de trabajos que vieron la luz a lo largo de los años — entre el 1983 y el 1993 — y que ahora se recogen en esta bella edición de Giuffrè, señalándose en cada uno de los siete apartados en que se divide el conjunto de la obra, la fecha y publicación en que aparecieron.

1. El A. comienza su obra con lo que llama *Prefazione* en el que con sencillez expone su intención. Sus años de experiencia judicial como Auditor en el Tribunal apostólico de la Rota Romana, los de enseñanza en el Estudio Rotal y su destacado papel como Decano del tribunal — añadimos por nuestra cuenta — le mueven a poner su esfuerzo en unir la doctrina abstracta y la impelente necesidad de hacer calar la norma jurídica en la realidad procesal, partiendo de la idea de que la ley del proceso judicial esencialmente es solo un medio para alcanzar la verdad y no un fin en sí y por sí mismo, como pudiera ser entendido desde una concepción del todo formalística del derecho y en especial del derecho procesal.

Mons. Pompedda, desde el primer momento de su obra, pone en evidencia que trabaja en el ámbito del Derecho procesal, pero el que es propio del ordenamiento canónico. Tal actitud se hace muy relevante cuando en el capítulo VII y último de su trabajo lo dedica a exponer *L'equità nell'ordinamento canonico* (p. 234-282). Con el presente estudio corona la obra ahora publicada, quizá como culminación de una idea central que debe presidir toda la actividad de los órganos judiciales en la administración de justicia de la Iglesia. A mi entender, pudo también ser el primero de los capítulos de la obra publicada. Se trata de un

(*) A proposito dell'opera di Mario F. POMPEDDA, *Studi di Diritto processuale canonico*, Giuffrè Editore, Milano, 1995, p. 289.

tema que excede al derecho procesal, que pertenece a la teoría general del derecho y especialmente a la del derecho canónico muy particularmente, pues siempre que se habla de *aequitas canonica* interesa tanto al juez eclesiástico como al Obispo en el gobierno de su Iglesia particular, como a cualquier titular de oficio eclesiástico a la hora de adoptar las oportunas decisiones propias de ese oficio, en cuanto exija aplicación de la ley canónica; asimismo debe estar presente en cualquier actividad pastoral de la Iglesia.

Nos hallamos, pues, ante un tema de relevante importancia, que el A. elabora con singular maestría, y del que expone una síntesis histórica, en la que ha sabido unir la medida extensión con la claridad y el acierto (*vid.*, pp. 251-260). Antes ha centrado el tema sirviéndose a este respecto de tres cánones fundamentales del vigente CIC: los cc. 221 § 2, 19 y 1752, para entender que la equidad en el ordenamiento canónico se articula sustancialmente mediante tres líneas directivas: como norma de hermenéutica jurídica, como fuente (supletoria) del derecho, y como sustancia contenida en la totalidad del ordenamiento (*vid.* pp. 244-249). El A., que distingue entre una *aequitas canonica scripta* y *aequitas non scripta* (p. 261), estima que ella comporta siempre dos aspectos: uno negativo, por el que tiende a impedir la aplicación de la ley, y otro positivo por el cual se suple el defecto de la ley; de manera que el negativo resulta ser un problema de interpretación mientras que el positivo lo es de construcción, una obra en definitiva de legislador (pp. 261 y 263-265).

Se estudia a continuación la que es calificada como cuestión muy controvertida, entre la *aequitas* y los principios generales del derecho, para, tras exponer ciertas distinciones, atenerse a la ecuación *aequitas = ius naturale = Deus*, que le lleva a sostener, de acuerdo con Fedele, que los principios generales del derecho según el CIC no pueden significar otra cosa que el propio derecho natural, puesto que, como entendió Lefebvre, el derecho canónico es esencialmente un *diritto equo*, y en el que la equidad encuentra su razón de ser en la misma religión cristiana (*vid.* pp. 264-270).

Las últimas páginas de este capítulo sobre la equidad (pp. 271-280) tienden a su contemplación en una síntesis conceptual, como nexo entre ordenamiento y sociedad, identificada con el fondo de una justicia material situada en la base del ordenamiento, y que se muestra en el juicio acerca de ciertos vicios invalidantes del matrimonio, como en la noción de *metus*, en que sin rodeos se precisa el carácter personalístico de la equidad en el consenso matrimonial, mientras que en el derecho penal hay una prevalencia de los derechos objetivos del *favor animarum* y *favor institutionis*, por encima incluso de la certeza del derecho y de la legalidad de la pena. Estas afirmaciones le llevan a focalizar el aspecto pastoral, estructural, de la equidad, colocándola en el centro, por no decir en la

cumbre, de todo el ordenamiento canónico. Es en este contexto donde se observa la fundamental posición que en el ordenamiento de la Iglesia tiene la mediación de legislador, del superior, del juez, del intérprete. De tal manera que, en este ordenamiento, bien común y bien singular coinciden de modo perfecto, por lo que, frente a las categorías del derecho público, puesto que todo tiende a la instauración de la sociedad cristiana, todo queda dirigido, en consecuencia, a la *utilitas Ecclesiae*. La fórmula resumen o abarcante de tal duplicidad — la salvación singular de cada uno y el que esto solo se consiga por la participación en la edificación del cuerpo místico — es por ello la *salus animarum* (*vid.* p. 271-280).

2. Si intentamos dar a conocer la obra publicada no según el orden con que han sido sus capítulos enumerados por el A., sino el que entenderíamos como propiamente sistemático de ordenación del avance procesal, estimamos que habríamos de proceder entrando directamente al análisis de dos capítulos que se dedican a cuestiones previas de índole general propias de todos los procesos: en primer lugar, *al capítulo II que se refiere a la problemática de si el derecho procesal del nuevo Código significa una revisión del Código anterior o es realmente una innovación*; a continuación, analizaremos el *capítulo IV*, que aunque *concretado a los procesos de nulidad de matrimonio versa sobre si en ellos debe prevalecer el legalismo o por el contrario la ley de la caridad*.

Comenzamos por el primero de los indicados, esto es, el *Capítulo II del libro* (pp. 45-85). De entrada destaca el A. ciertas notas características de la nueva ley procesal, como es la simplificación de las causas, señalando ciertas variantes en relación con el Código de 1917; asimismo, lo que también esitima como una mayor atención a las exigencias de la caridad cristiana, unido todo ello a la función insustituible del juez en el ordenamiento canónico y la atención prevalente al interés público, en el cual tiene lugar también el desenvolvimiento de lo que a las personas privadas interesa. No deja de señalar el A. ciertas contradicciones legislativas que no han permitido que los procesos canónicos, según sus diversos objetos, queden configurados con la clara distinción de proceso contencioso, proceso penal y proceso administrativo; etc. (*vid.* pp. 45-49).

Resalta Mons. Pompedda el aspecto estático del proceso en contraste con su aspecto dinámico. En *relación con ese aspecto estático*, se refiere a los tribunales de justicia y su competencia, así como a los preceptos canónicos relativos a las partes, destacando especialmente, de un lado, la novedad de la incorporación de los laicos como posibles miembros del tribunal, y de otro la importancia del c. 1476, por cuyo precepto cualquier persona, sea bautizada o no, puede acudir en reclamación de tutela judicial en la Iglesia. A este apartado se añaden ciertas cuestiones nuevas relativas al Promotor de justicia, al Defensor de vín-

culo, especialmente en los procesos de nulidad de matrimonio, así como a los Abogados y Procuradores, que el A. no se limita a exponer sino que también suele acompañar con ciertas connotaciones críticas (*vid.* pp. 50-60).

En lo que designa como *aspecto dinámico* expone lo que se refiere al inicio del proceso, mediante el libelo introductorio, y luego a su desenvolvimiento, mostrando su interés por la citación, la contestación de la *litis*, las fases probatoria y de publicación de la causa, causas incidentales y la conclusión de la causa, para terminar con la sentencia y la impugnación de la sentencia (*vid.* pp. 60-75). Este gran apartado lo finaliza con la exposición de las peculiaridades de las causas de nulidad de matrimonio (pp. 75-78).

Por último, como novedad del CIC 83 dedica su atención al proceso contencioso oral, a los diversos términos legales, y a otras normas particulares que pueden ser dictadas para los tribunales por quienes tienen sobre ellos la potestad, lo que se designa con los términos il *diritto o regolamenti procesuali particolari* (pp. 78-84). No se sujeta el A., en esta exposición, tanto en el aspecto estático como en el dinámico del proceso, a ser un mero relator que se limite a indicar las novedades que encuentra en la legislación última en relación con el Código precedente, sino que, a la vez que enuncia esas novedades, va aportando sugerencias y juicios críticos acerca de los aciertos y deficiencias del nuevo cuerpo legal, en cuyo detalle pormenorizado nos resulta imposible detenernos, pero al lector del libro le mostrará, en cada hipótesis, vías de conocimiento y de análisis hermeneútico de un gran valor científico y práctico.

En fin, se pregunta, al término de su trabajo, ¿revisión o innovación? Esta pregunta la responde elípticamente para lo que acude a una opinión del Cardenal Jullien, inspirada a su vez en una enseñanza de Platón: la reforma de las leyes es inútil si aquellos que deben aplicarlas carecen de la necesaria formación, pues el juez bien formado hará buena justicia con una ley mal hecha, mientras el juez carente de la debida preparación hará también una mala justicia aunque la ley sea óptima (*vid.* pp. 84-85).

3. Señalamos que, en el orden de exposición de la obra reseñada, a continuación procederíamos a tratar del *capítulo IV*, relativo a la especialidad del proceso canónico de nulidad de matrimonio en cuanto el A. *se pregunta acerca de lo que debe en él imperar: si el mero legalismo o la ley de la caridad* (pp. 121-152).

Quizá este trabajo, en el conjunto del libro, al estar planteado como interrogante, se sale, en su exposición, del ámbito positivo en que están estudiados y expuestos los restantes capítulos, para trascender al campo más teórico de la especulación al objeto de hallar la respuesta

acertada, si bien esta se procura quede asentada en los propios textos positivos de la reciente ley canónica. Ha de partir pues el Autor, como premisa, de la pregunta ¿por qué el Derecho en la Iglesia? Esto le lleva a servirse de la enseñanza del Magisterio reciente, a la cita de autores con respaldo doctrinal reconocido, a la enseñanza misma del santo de Aquino al tratar de la justicia y la caridad, que para el A. son las dos almas del Código en la Iglesia; a recordar en ella los conceptos de autoridad y servicio, sirviéndose también en su apoyo de otras voces autorizadas (*vid.* pp. 121-133).

Una vez puesta de relieve esa distinción de lo que llama las dos almas del Código de la Iglesia, *la estrictamente técnica jurídica*, dependiente siempre de las contrucciones seculares jurídicas, y *la teológica* (eclesiológica), que se corresponde con las razones peculiares del ordenamiento canónico, principalmente derivada de la formal introducción en el texto normativo de la noción de *christifidelis*, sostiene, con Lo Castro, lo siguiente: estas dos almas se afirman y desarrollan, si bien paralelamente, con su respectiva autonomía, en búsqueda de un empalme satisfactorio, nota peculiar que se manifiesta representando en el nuevo Código de 1983.

A continuación, procede Mons. Pompedda a referirse en concreto al proceso de nulidad de matrimonio, para lo que pone de relieve cómo el derecho procesal canónico está al servicio de la *salus animarum*. Con la evocación de palabras de S.S. Pío XII muestra cómo el proceso matrimonial es una función de la vida jurídica de la Iglesia, y ella en su cuerpo debe estar vivificada por el espíritu (p. 134); y de aquí que el A. se detenga en subrayar que la actividad jurídica y en particular la actividad judicial nada haya de temer de tal subordinación al servicio de las almas, y en consecuencia señala una serie de principios que han inspirado al legislador canónico en la elaboración del proceso canónico, principalmente *la tutela objetiva de la verdad y la justicia* para lo que se otorga un mayor poder discrecional al juez, *la celeridad y la simplificación* del procedimiento, *la flexibilidad y sensibilidad* respecto a la cultura y los usos locales (pp. 135-136). *Estos principios el A. los proyecta en tres campos procesales diversos:*

El *primero de estos campos* o ámbitos del proceso se refiere al deber de evitar la *litis* (pp. 136-138). Se intenta ver cómo se han de trasladar al proceso matrimonial aquellas categorías que ya Graciano distinguía como propias de este derecho, la *temperantia*, la *humanitas*, la *asperitatis remissio*, la *caritas*. Advierte que en la nulidad del matrimonio se está ante una materia que pertenece al interés público, y por consiguiente es indisponible para las partes a través de una transacción o de un arbitraje. El A. encuentra sin embargo esta preocupación pastoral de la Iglesia plasmada en el c. 1676, al regular una especie de intento de concilia-

ción previsto para estas causas al objeto de inducir a los cónyuges, si es posible, a convalidar el matrimonio.

Otra esfera para esa operatividad de lo que pertenece al alma de la Iglesia es la prevalencia del aspecto sustancial sobre lo que pueda ser puramente formal (pp. 139-143). Señala a este respecto aspectos muy concretos, como son los resultantes derivados de la atribución de competencia, cuyos diversos criterios, cristalizados en el c. 1673, hace que la norma responda plenamente a la utilidad de los sujetos; asimismo son normas inspiradas por las exigencias de la caridad y de los derechos de los fieles aquellas que permiten, a través del instituto del patrocinio gratuito y de la reducción de las expensas procesales, que las personas privadas de posibilidades económicas puedan ejercitar sus derechos; también, el respeto a la dignidad de la persona y a la igualdad lo encuentra en el c. 1592 al suprimir la figura de la contumacia limitándose a declarar ausente a la parte que no se presenta en juicio; en el c. 1425 § 3 cuando, según equidad y justicia, exige que las causas deben ser asignadas a los jueces por rotación; en el c. 1458 cuando dispone que el tratamiento de las causas tenga lugar según el orden de presentación de las causas en el tribunal. No menos significativos para garantizar la celeridad son los cc. 1681, 1682, 1683 y 1639. Por último, señala también otras normas como las del c. 1455 § 3 para la protección de la buena fama o en evitación de escándalo, que tanta importancia puede tener en las causas matrimoniales; o la del c. 1689, totalmente nueva, sobre amonestación a las partes en la sentencia de nulidad, sobre obligaciones morales o civiles a cumplir; asimismo cuando apunta al c. 1672, por el que se remite al magistrado laico lo que atañe a los efectos puramente civiles del matrimonio en determinadas circunstancias.

El tercer campo operativo de ese conjunto de principios antes señalados, y que el A. estima se hallan igualmente inspirados en el magisterio de los Pontífices y en la doctrina del Concilio Vaticano II y el Sínodo de los Obispos de 1967 (vid. pp. 135-136), es el de la búsqueda de la verdad mediante la evaluación de la prueba y alcance por el juez de la certeza moral (pp. 143-152). Expone el A. este tema subrayando el carácter objetivo de la certeza moral (p. 150) y resaltando que la norma positiva del proceso canónico ha de ser leída sobre todo desde la jurisprudencia (pp. 150-152).

(Respecto a las cuestiones estudiadas en este último apartado del capítulo, aunque se vuelve a ellas en diversos lugares del conjunto publicado, sobre todo en los capítulos V y VI, sin embargo, intentaremos señalar algunas de las posturas sostenidas por el A. Quizá, a nuestro parecer, hay una excesiva acentuación de lo que es verdadero: que en el proceso canónico el juez no puede sacrificar la verdad y las exigencias de la justicia a la certeza formal. La reiteración en ello pudiera hacer en-

tender que, por el contrario, en el proceso de las legislaciones seculares la norma no se preocupa de esa verdad material y sólo del sometimiento a las exigencias formales. No lo dice así, pero cabe deducirlo. Más acertado, a nuestro parecer, es sostener — como así lo hace — que en el proceso canónico rige un sano formalismo jurídico, que si cuida de la certeza del derecho lo hace a través de la certeza moral, en cuya formación se sirve de lo verdadera y rectamente objetivo, ese fundamento que se halla *ex actis et probatis* (pp. 143-145).

Asimismo, suscribimos las afirmaciones del A. sobre la iniciativa probatoria del juez en búsqueda de la verdad (c. 1452); sin embargo, no compartimos plenamente la doctrina que expone, consistente en que, una vez introducida la causa, el juez tiene plena iniciativa en el proceso matrimonial por interesar éste al bien público de la Iglesia y a la salvación de las almas (p. 146). Pienso que esta última afirmación debe sostenerse, pero contando con el correctivo del contradictorio procesal, que es el espacio en el que el juez ha de desplegar esa iniciativa, esto es, atendiendo a los derechos procesales de las partes, sometido a los recursos judiciales contra las propias decisiones interlocutorias del juez y sin prescindir de que opera en un ámbito de potestad cuyo ejercicio ha de llevarse a cabo con respecto para los derechos de partes y especialmente del promotor de justicia y del defensor del vínculo, que si actúan operarán en virtud de una función pública y buscando proteger, con su oficio y competencia profesional, los intereses públicos de la Iglesia. Actuar el juez de otro modo nos sitúa más próximo al obrar administrativo que al característico, si bien envuelto en garantías jurídicas, del obrar judicial).

Por último, las observaciones que se ofrecen sobre el conflicto que puede surgir entre formalismo jurídico y libre apreciación de la prueba, como el conflicto que también puede darse entre fuero interno de los cónyuges y fuero externo, llevan al A. a expresar unas consideraciones, que muestran su amplia experiencia en las lides judiciales y un sabio conocimiento del hombre. Para resolverlos propone que se precisen tres cuestiones: el concepto de certeza moral, el valor de las afirmaciones de los cónyuges y la valoración de la prueba de un solo testigo.

Esta precisión acerca de tales cuestiones, demostrarán a su entender lo infundado de una visión legalista y puramente formal del proceso de nulidad de matrimonio. Coincidimos, en definitiva, con Mons. Pompedda, que las normas del proceso canónico, en lo que se refiere al hecho de la prueba y su valoración, deben ser leídas a la luz sobre todo de la jurisprudencia, al mismo tiempo que se reconoce que las normas recogidas en el nuevo Código poseen una dirección muy marcada hacia la persona y su profunda humanidad, derivada de una caridad genuina (vid. pp. 143-152).

4. En el orden del desarrollo del avance procesal, puede situarse, antes que otros temas pendientes de exponer, el de la *ausencia de la parte en el juicio de nulidad de matrimonio*, que se corresponde con el III de los capítulos de la obra publicada (pp. 89-117).

El A. se detiene a considerar cómo la ausencia de la parte o de las partes en el proceso equivale al defecto del contradictorio y del ejercicio del derecho de defensa. Considera a este derecho un derecho natural (vid. pp. 89-91) hasta el punto de estimar que el derecho de defensa consiste en estar presente en el proceso, entendiendo que la atención debe ser puesta en la *ausencia* (jurídica y de hecho) de la parte en el proceso, por existir un nexo inescindible entre derecho de defensa y presencia-ausencia en el juicio. No cabe — sostiene — en la nulidad del matrimonio, y en el proceso canónico en general, una norma que pueda ir de algún modo contra el derecho de defensa. Para que ese derecho de defensa no resulte una abstracción, estima que debe tener dos elementos: la facultad de contradecir la acción de la otra parte, y a su vez el derecho a ser escuchado (vid. pp. 91-94). Esto conduce incluso a que al juez incumba que *la presencia de hecho* de la parte quede garantizada en todo el curso del proceso (p. 98).

(Quizá, a nuestro juicio, al enfatizar el A. el deber del juez para que el libelo llegue de modo efectivo a poder del demandado, se puede estar prescindiendo de algún modo del *onus*, de esa carga procesal que corresponde al demandado, una vez citado, de comparecer ante el juez o tribunal para ejercer su derecho de defensa, si estima que tal defensa favorece su derecho).

Conforme con aquella postura antes indicada enfoca las obligaciones del juez ante el ordenamiento canónico para que en los pasos sucesivos quede asegurada y garantizada la presencia constante de las partes en el proceso. A este respecto destaca el c. 1508 § 2, el cual, aunque deja la norma a la discrecionalidad del juez, prevé que la parte demandada reciba, con el decreto de citación, copia del libelo de demanda, superando esta citación-contestación el sistema del Código de 1917. En la contestación estima que las partes conocerán todos los términos de la controversia, y ello resultará de la formulación de la duda o dudas.

Esa obligación de juez de asegurar realmente el contradictorio la ve garantizada por el c. 1598 § 1 cuando, bajo amenaza de nulidad, asegura que la publicación de la causa llegue a conocimiento de las partes y de sus abogados; como también contempla la *conclusio in causa* en conexión con el derecho de defensa de las partes cuando, finalizado el período de instrucción, se pasa a la discusión de la causa. No pueden las partes — añade — ser excluidas o encontrarse ausentes de dicha discusión: estima necesaria que cada una de las partes deba conocer las defensas o réplicas presentadas por la otra. Sólo así — concluye — podrá legítimamente llegarse a la sentencia definitiva (vid. pp. 98-104).

El A. reflexiona sobre la validez de la aplicación de las normas del contencioso ordinario a las causas de nulidad del matrimonio (p. 104-108), en la que introduce sus consideraciones sobre las respectivas condiciones de partes actora y demandada de los cónyuges, del Promotor de justicia y del Defensor del vínculo, no siempre compartidas por quien reseña la obra, sobre todo cuando pone en duda que el cónyuge que no demanda la nulidad pueda llevar el apelativo de parte demandada.

Por último, las finales páginas del capítulo (especialmente pp. 108-116) versan sobre el concepto de ausencia y las consecuencias jurídica que de ello deriva, en contraste con la vieja figura de la contumacia, y señala su distinción con la remisión a la justicia del tribunal. Pone el acento en cómo las normas rotales de 1934 preveían ya la figura de la ausencia y su peculiar efecto en el proceso.

(A este respecto, estimo que, aunque al margen del trabajo reseñado, pero sí en estrecha relación con Mons Pompedda, Decano del Tribunal de la Rota Romana, en el día 18 de Abril de 1994, fecha de las últimas Normas de la Rota Romana, en su art. 120 § 3 se prescribe: «A la parte cuya ausencia ha sido declarada en juicio ha de notificársele el decreto de litiscontestación y la sentencia definitiva». Precisamente, con referencia a la antigua legislación, el A. hacía notar que al ausente simpliciter había de notificársele la fórmula de la duda y toda eventual nueva demanda de nulidad acumulada a la anterior, pero no la sentencia definitiva, al menos si no se trataba de causa atinente al bien público (vid. p. 116). En las recientes Normas rotales pensamos que toda ausencia ha de ser expresamente declarada y en toda causa se notificará al ausente la sentencia definitiva. Con esta norma, indirectamente, Mons. Pompedda ha conseguido una unidad de tratamiento del ausente más conforme con la nueva regulación codicial.

Asimismo, ha quedado regulada en las citadas Normas la figura de la remisión de las partes a la justicia del tribunal, llenándose para este tribunal una laguna patente del Código de 1983. El art. 120 § 2 prescribe: «A las partes que se remitan a la justicia del tribunal debe notificárseles el decreto de litiscontestación, la nueva petición tal vez hecha y todos los pronunciamientos del juez». Así se obrará en sintonía, como ha señalado el A. refiriéndose a la normativa anterior (p. 115), con el significado que ha de darse a esta petición procesal de la parte).

5. *El VI de los capítulos* (pp. 197-240), aunque su título *trata del valor probatorio de las declaraciones de las partes en la nueva jurisprudencia de la Rota Romana*, tiene unos primeros apartados que se refieren, con carácter general, al concepto de prueba y a su finalidad (pp. 198-200). La prueba judicial, según el A., se compone de diversos elementos: 1) el de ser medio de instrucción; 2) ser una actividad ilustrativa favorable o adversa al

hecho controvertido, que constituye el efecto inmediato de la prueba; 3) su destinatario, que es el juez; 4) tiene un efecto último o final, que consiste en inducir el ánimo del juez a adquirir la certeza moral acerca de la verdad histórica de los hechos alegados, objeto de la prueba.

Para ello se sirve de los medios de prueba, que son los modos o instrumentos admitidos por la ley para que la prueba sea aportada al proceso. La finalidad última de todo ello es la producción de la certeza moral en el juez. Sobre la certeza moral evoca los célebres discursos de S.S. Pio XII, dirigidos a la Rota Romana, de 3.X.1941 y de 1.X.1943.

No cabe confundir, en opinión del A., la declaración de la parte con la confesión. La declaración no posee esa noción rigurosa y específica del c. 1535; la exigencia de que sea contra sí y favorable al adversario (vid. pp. 200-201). En el sistema anterior al vigente Código, la deposición judicial de los cónyuges — según el art. 117 de la Instrucción *Provida Mater* — no era apta para probar contra el matrimonio impugnado de nulidad. Lo más que podía considerarse a tal deposición de parte era la de servir de adminículo, que por su carácter accesorio, sin valor alguno por sí mismo, sólo podía ayudar a conocer la verdad si se reforzaba con otros medios de pruebas que fueran con ella conformes. El A. a lo largo de las pp. 201-208 va analizando esta cuestión, sirviéndose en su apoyo de varias aportaciones doctrinales y jurisprudenciales.

Esa concepción entiende que cambia radicalmente gracias al Código de 1983. En primer lugar, tal cambio se manifiesta en la propia sistemática de este Código al incluir la declaración de partes entre los medios de prueba; además, el c. 1536 § 2 es significativo, pues no sólo la confesión sino la declaración de las partes pueden tener fuerza probatoria en las causas que afectan al bien público; asimismo el c. 1532 abona lo que se sostiene ya que autoriza al juez pedir juramento, de decir la verdad, a la parte que declara, si en la causa entra en juego el bien público; también se apoya en el c. 1534. Pero será sobre todo la base de su razonamiento ese c. 1536, en su distinción, a efectos probatorios, entre causas relativas al bien privado y causas que afectan al bien público, si bien termine reconociendo que, de todos modos, la libre valoración de esta prueba tiene un límite: que la declaración no puede tener el valor de prueba plena, en contraste con la confesión judicial, salvo que cuente con otros elementos probatorios que la corroboren. En cambio, sí estima que tal declaración de los cónyuges puede ser suficiente para inducir la certeza moral en las causas de nulidad de matrimonio, cuando tal medio de prueba recibe el reforzamiento de otros medios de prueba como los indicios, las circunstancias o los adminículos que confirmen la tesis sostenida. Es más, el propio c. 1679 sugiere el modo de conferirle el valor de prueba plena, recurriendo a la credibilidad de las mismas partes, sin que se olviden otros indicios y adminículos (vid. pp. 208-216).

A continuación el A. analiza, a título de ejemplo, una serie numerosa de sentencias recientes del Tribunal de la Rota Romana — fundamentalmente *ob metum*, y *ob simulationem* — que le llevan a concluir que, aunque el juez, más que elaborar y profundizar una doctrina, resuelve el caso concreto, sin embargo, los jueces rotales han afrontado hasta hoy sus sentencias con una visión más apegada al texto del vigente Código, sin anclarse en una visión propia de la vieja legislación y de la vieja jurisprudencia (pp. 216-240).

6. Siguiendo el orden que nos propusimos para reseñar los diversos trabajos que se recogen en los capítulos de la presente obra, procedemos a exponer el contenido del capítulo V, dedicado a *la decisión-sentencia en los procesos matrimoniales: del concepto y de los principios para emitir la sentencia eclesiástica* (pp. 155-194).

En una a manera de introducción que el A. califica de *Premesse*, la sentencia eclesiástica estima que debe ser vista en la vida de la Iglesia dentro del concepto de actividad pastoral, que conlleva la salvación de las almas (p. 155). Explica a continuación el porqué utiliza estos términos unidos — Decisión-Sentencia — en su trabajo. Sustancialmente se trata de la decisión, si bien pasará seguidamente a la noción del concepto decisión-sentencia. Luego se examinarán las cuestiones sobre su formación (p. 156).

Una definición puramente formal puede encontrarse en la misma ley canónica: es la del c. 1607. Pero también cabe ofrecer una definición sustancial, común a todo ordenamiento jurídico, sea civil o canónico, que recoge de Chiovenda. Según esta concepción el juez no manifiesta su propia voluntad, sino la voluntad del cuerpo legislativo en el caso concreto. Asimismo, a continuación acude a conceptos que son de Sto. Tomás o de Ciceron, para contemplar de nuevo la particularidad de la sentencia, que en cuanto se siga fiel a la postura de Chiovenda, como actuación concreta de ley, ésta será a favor del actor o del demandado según se acoja la demanda o se rechace. El A., conforme con esta doctrina de la dogmática jurídica italiana, que considera principio basilar, estima que en la obra del juez en la sentencia se hace *iustitia animata*. La norma de la ley es abstracta y general. La norma abstracta deviene norma concreta en la acción. Y esto ocurre en el proceso de nulidad de matrimonio, y específicamente en la sentencia que pone fin a tal proceso (pp. 156-160).

Partiendo, pues, de esa concepción de la sentencia, muy generalizada si bien no compartida por todos los estudiosos del Derecho procesal, el A. nos sitúa ante el concepto de parte en el proceso de nulidad de matrimonio. Califica a la acción que lo promueve con el término de confirmatoria. Y la llama así, al margen del calificativo declarativa, que es el comunmente utilizado, porque entiende que se trata solo de la confir-

mación de un acto jurídico que debe tener unos elementos sustanciales y formales para que sea válido. No nos ocupamos — dice — en estos casos de la reivindicación de un derecho respecto o otro sujeto jurídico, puesto que en todo caso se trata de obtener una declaración acerca del estado de la persona, si es o no libre, con idénticas consecuencias para ambos esposos. Por esto le resulta evidente que el concepto de parte le viene atribuido a los esposos de modo impropio. De otro lado, señala que la causa de nulidad pertenece al bien común, al bien público. Recalca el valor prevalente del juez en esta causa. Es posible que el Promotor de justicia en estas causas acuse la validez del matrimonio, adoptando el papel de parte actora. El Defensor del vínculo puede ser considerado como parte demanda pero no en el sentido de que pueda tener una pretensión para permitir un reconocimiento de los derechos de otro sino que representa la estabilidad, la indisolubilidad, la validez de un matrimonio; estos son conceptos abstractos pero no por ello dejan de estar protegidos por la ley canónica. Sin embargo, estima que se debe propiamente y en la práctica utilizar los términos respectivos de la terminología procesal para los esposos, parte actora y parte demandada. En cambio, si ambos esposos piden la nulidad, entiende que no se podrá conseguir verdaderamente que se instituya una verdadera parte demandada (vid. pp. 161-164).

(No es fácil, para quien hace esta recensión, compartir la postura de Mons. Pompedda en este tema concreto que acaba de ser enunciado. Por el respeto que nos merece su egregia personalidad y sus lúcidas opiniones, juntamente a su relevante autoridad, pensamos que mirará complaciente cualquier objeción que se le ofrezca, dada también su benevolencia. Pero cuando se posee un concepto de acción no confundible con el derecho subjetivo, aunque de estos procedan tantas veces las acciones si se presenta el derecho unido a un interés legítimo para su ejercicio; y cuando consideramos la autonomía de la acción respecto al derecho subjetivo, pues también hay acciones sin derecho previo, en cuanto surgidas de un interés legítimo en obtener del juez una tutela jurisdiccional en base a una situación que merece ser protegida judicialmente frente a otro, sea un particular o la sociedad organizada jurídicamente, concluiremos sosteniendo lo siguiente: tan acción es, a título de ejemplo, la de nulidad de matrimonio como lo es una rescisoria de contrato, como lo es la acción reivindicatoria basada en el derecho de propiedad, como la de reclamación de un crédito vencido y no pagado. De otro lado, si los cónyuges acusan la nulidad, incluso alegando la misma causa de pedir, el interés del Defensor del vínculo, aunque parte pública que defiende intereses públicos de la Iglesia, es tan legítimo para pedir la tutela judicial a favor del matrimonio frente a la impugnación de los esposos, como legítimo es para la Iglesia defender la indisolubilidad y sobre todo esa va-

lidez del matrimonio que se ha celebrado en su seno con todas las apariencias de un matrimonio válido; de análogo modo, será igualmente legítimo el interés de uno de los esposos en oponerse a la nulidad, en defensa de su interés, aunque privado, si sostiene la validez de un matrimonio que contrajo y que estima se produjo contractualmente válido, sacramentalmente también).

Dejando al margen del discurso estas argumentaciones propias, que me he permitido intercalar, el A. procede a determinar *los requisitos básicos para pronunciar la sentencia* (pp. 166-172). El primero de ellos es el de la necesidad de *una petición judicial*, esto es, procedente de la parte actora. Cita el c. 1505, el viejo principio *nemo iudex sine actore* y también el c. 1674. Al mismo tiempo resalta una vez más que estos procesos atañen al bien público, a la *salus animarum*, e indica la necesidad de armonizar esta iniciativa con las facultades *ex officio* que al juez otorga el c. 1452 § 1.

El segundo requisito consiste en que el juez ha de *responder a la cuestión* tratada y jurídicamente investigada. Esta respuesta se ha de dar en el ámbito del contradictorio procesal, en el que las partes, y también el Defensor del Vínculo — que a nuestro juicio es tan parte, aunque pública, como las privadas —, al que se la debe reconocer la facultad de defender la validez del matrimonio, puesto en cuestión por la parte actora.

El A. afirma que según la ley canónica la sentencia no debe ser pronunciada sólo conforme *libellus*, sino también conforme a los actos judiciales y a los actos de prueba. Con ello el A. reconoce que el principio de congruencia, al que ha de sujetarse la sentencia, hace relación a todos los actos del proceso mismo, lo que considera una exigencia de la equidad natural. La sentencia deberá decidir sobre la totalidad de la controversia tratada en el tribunal, y no sólo tal como ha sido expuesta en el libelo, sino tal como ha quedado establecido su objeto en el decreto de *litis contestatio*.

En cuanto al tercero de los requisitos que acaban de ser delineados, para el A. se concreta en la *determinación en juicio del objeto de la controversia*, mediante la formulación de la duda e dudas. Esta no sólo sirve de guía para la instrucción de la causa, sino que es también un requisito inherente a la sentencia misma. Tras determinar cómo se constituye dicho objeto y señalar su posibilidad de ser modificado, define la *litis contestatio* como aquella situación jurídica resultante de la determinación del *petitum* procesal y por la que se define la cuestión sobre la que el entero proceso vendrá a quedar resuelto.

Se adentra, a continuación, en *el estudio de la formación de la sentencia-decisión* (pp. 173-174), más no desde el punto de vista de su expresión formal, sino desde el de los aspectos que han de ser advertidos en su deliberación: uno de ellos se representa por la operación íntima del

animus del juez dirigido a la búsqueda de la certeza moral según lo que se deduce de las actas del proceso y de la prueba; el otro hace relación a lo que resulte del desarrollo del encuentro colegial de los jueces. No es al segundo de estos aspectos en el que se va especialmente a detener, sino en el primero. Para ello parte del principio informante de que el juez no puede absolutamente hacer uso de las informaciones y conocimientos adquiridos como persona privada, sino que ha de atenerse a lo circunscribientemente prescrito por el c. 1608 § 2: *ex actis et probatis*.

En primer lugar, se procura precisar el concepto de certeza moral (pp. 174-180), para lo que se manifiesta el A. en pro del principio de libre valoración de la prueba, ya que el juicio ha de formularlo el juez según su propia conciencia y conocimientos adquiridos en el proceso mismo. Esto le lleva a insistir en un tema sobre el que en diversas ocasiones ha mostrado su opinión: el de pronunciarse a favor de la verdad — porque la verdad objetiva es una, y no puede ser en consecuencia más que una la certeza moral objetivamente determinada — si se entra en conflicto con las exigencias propias del formalismo jurídico. Esto obliga al juez a empeñarse en un examen de la causa muy profundo y cuidadoso.

(Sin embargo, frente a la opinión de que caso de conflicto entre expresa valoración legal de la prueba y libre valoración del juez, éste haya de decidirse por esa libre valoración de la prueba, puesto que la norma procesal es sólo instrumental, sin embargo por nuestra cuenta le añadiríamos una matización a esas afirmaciones, a pesar de que compartimos esa calificación de norma instrumental y esa solución. Así lo hemos sostenido repetidamente por escrito y una vez más lo expresamos en esta ocasión. Existen cánones de valoración legal de la prueba que parecen pertenecer al *ius cogens*, y que obligan primeramente al juez, su primer destinatario, tales son el c. 1536 § 1 para la confesión judicial cuando se trata de intereses privados, o el c. 1541 en toda ocasión para el documento público; si entran alguna vez en conflicto con la libre valoración del juez, este no puede abdicar del juicio de su conciencia, que es el criterio último de valoración de pruebas que prescribe el c. 1608 § 2; pero a su vez esta norma canónica manda que se respeten las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas. La matización antes indicada, a mi parecer, consistirá en el deber del juez de explicar en los razonamientos de su sentencia el porqué se decide por la aparente vulneración de esos cánones en aras del juicio de su propia conciencia en la valoración de la prueba. Conviene recordar, a este objeto, el c. 1579 § 2: si media prueba pericial, el juez debe dar las razones en su sentencia por las que acepta o rechaza las conclusiones de los peritos. Con mayor motivo, análogamente, debe explicar porqué no sigue el criterio de valoración legal imperado en un determinado canon).

El A. hace referencia a las diversas especies de certeza, para en definitiva, apoyándose en el concepto de certeza moral, definido por SS Pío XII en sus discursos antes citados, llegar a estimar que esta certeza moral consiste en una capacidad objetiva por la que todos los indicios y pruebas conjuntamente tienden a proporcionar aquella misma certeza moral e toda persona que es competente en la materia y goza de sano juicio. Una certeza que será siempre relativa, pero que excluye en este campo la probabilidad del error (vid. p. 179).

Se expone lo relativo a la valoración de la prueba y comienza el A. por referirse al *valor de las presunciones*. El trabajo del juez — aclara — en la construcción de la prueba indirecta o de presunciones ha de basarse en factores ciertos y confluyentes que tiendan hacia una dirección singular unívoca (vid. p. 181). Explica el doble elemento que se contiene en una presunción: la de su racionalidad, para lo que se sirve del clásico silogismo judicial; y en segundo lugar, el elemento específico de su probabilidad. Por ello estima del todo necesario que las circunstancias y los indicios, que sirven de fundamento al hecho probado por la presunción *hominis* (o *iudicis* en este caso), lo hagan cierto. Es también necesario que el *iudicium* sea directamente congruente con los hechos que son controvertidos. En tal caso, se estima que la mente de juez estará fuertemente atraída hacia el pleno asentimiento dado que la situación moralmente no podrá ser diversa. De esto deriva — añade — la fuerza de la presunción (vid. pp. 182-183).

Se detiene el A. en el análisis de la *declaraciones de las partes y de los testigos* (pp. 183-184). En primer lugar afirma la valoración suficiente que tiene la deposición de las partes — sea mediante la declaración o la confesión — para inducir la certeza moral. Así lo sostiene la jurisprudencia rotal, sobre todo si tales deposiciones vienen a su vez corroboradas por otros indicios, circunstancias y adminículos. Mas también, de otro lado, la certeza moral puede surgir apoyada sobre la base del testimonio de un solo testigo: esto lo corrobora la jurisprudencia rotal y el nuevo c. 1573.

Por último, se refiere en este análisis a la *prueba de peritos en los procesos matrimoniales* (pp. 186-188). El juez debe valorar la opinión de los peritos y saber distinguir en los razonamientos de los peritos aquellos criterios que son puramente jurídicos de los que son de otra naturaleza. Tras un análisis de los diversos elementos que suelen integrarse en la pericia, al juez únicamente corresponde decidir si la comprensión o la libertad falló en el contrayente al tiempo del matrimonio en los casos sobre todo de incapacidad psicológica. Rechaza, de plano, toda opinión que intente sostenerse a favor de un condicionamiento del juez o sumisión de algún modo a la opinión de los peritos.

La certeza moral hace relación tanto al hecho como al derecho (pp. 188-192). El juez, que debe ponderar toda la prueba y las defensas

que se produjeron hasta el momento mismo de pronunciar la sentencia, a juicio del A. no sólo debe estar dotado de la suficiente preparación científica (canónica), sino que también ha de ser capaz del juicio práctico, lo que requiere una cierta experiencia tanto acerca de la realidad como de la naturaleza humana, así como debe tener además una inteligencia sagaz. habra de evitar cualquier escrúpulo, fantasía, proclividad hacia una u otra parte.

Cuando no puede alcanzar la certeza moral, se afirma sobre todo que el juez debe asegurarse de haber agotado las posibilidades que le ofrece el c. 1452. El juez eclesiástico no participa en el proceso pasivamente. Tiene la obligación de suplir la prueba a fin de evitar una sentencia injusta. El juez deberá, por tanto, intentar resolver las dudas que surgen en el curso del proceso. El es el guía de la causa, el *dominus causae* (este último apelativo — ya lo dijimos — sólo puede aceptarse en el contexto de las eventuales limitaciones que proceden del efectivo contradictorio judicial). Si la duda permanece a pesar de todo, habrá de aplicar la presunción *iuris* que el legislador prevé. Cuando el acto jurídico sea puesto en duda, aquel acto permanece en su validez hasta que no surja la prueba contraria.

El A. también se plantea el problema de que la certeza moral no pueda ser alcanzada. Puede ocurrir por la permanencia de un *dubium iuris* o de un *dubium facti*. El A. insiste en la actitud con que el juez debe afrontar las lagunas que la instrucción procesal le ofrezca, y se remite como criterio seguro a la norma del c. 19, debiendo entenderse que la remisión de este canon a la jurisprudencia de la Curia Romana ha de ser referida a la de la Rota Romana, que en esta materia es la única competente. Esta no es sólo una autoridad moral, sino jurídica, tanto para la correcta interpretación de la ley como para la uniformidad de tal interpretación y práctica actualización de la Ley (*vid.* p. 192).

Finaliza el capítulo con la motivación de la sentencia (pp. 192-194). Trata Mons. Pompedda de la función terapéutica de la sentencia, por la que no sólo debe responder a la naturaleza espiritual sino también a la naturaleza racional del ser humano. Motivar una sentencia significa que, al ofrecer a las partes las oportunas demostraciones de haber llegado con certeza a una comprensión de la cuestión, las partes conozcan la progresión lógica por la que el juez ha llegado a formarse la certeza moral sobre el objeto controvertido, de manera que ellas mismas puedan participar de esa certeza o adquirir al menos la verdad acerca de la justicia de la decisión emitida.

Ahora bien, no sólo las partes son las destinatarias de la sentencia, sino que el A. menciona también el efecto social que esta tiene para la Iglesia y para la sociedad civil. Por ello las razones deben permitir a todos comprender la coherencia de la decisión judicial, tanto en su racionalidad in-

trínseca como extrínseca. La motivación insuficiente se equipara a una falta de motivación. Sólo si la motivación existe es válida la sentencia lo cual no se ha de confundir con la iusticia de esas motivaciones.

7. En el orden con que hemos prestado atención a reseñar el libro de Mons. Pompedda, ha quedado para ocupar el último lugar de nuestra exposición el estudio que ha sido situado en el primero de los capítulos: el de la *jurisprudencia como fuente del Derecho en el ordenamiento canónico matrimonial* (pp. 1-41): lo hemos situado en último lugar porque la jurisprudencia no deja de ser una resultante de la sentencia, que en contraste con el efecto de cosa juzgada rebasa, gracias a la reiteración de la doctrina contenida en diversas sentencias, el marco de los casos concretos para los que se dictaron, adquiriendo en el ordenamiento tal doctrina esa fuerza *nomopoiética* de la que el A. hace mención reiteradamente en su trabajo.

El presente estudio, que fue publicado en 1987, no deja de sentar una tesis de anticipación, una a manera de primicia, si bien los diversos discursos anteriores de SS Juan Pablo II, sobre todo el de 30 de Enero de 1986, muestran ya a la jurisprudencia rotal del tribunal de Roma como un punto seguro de referencia para todos los tribunales eclesiásticos. Sin embargo, lo que sostiene el A. no ha sido expresado legislativamente hasta el año 1988, en que ve luz pública la Const. Apost. *Pastor Bonus*, en cuyo art. 126 se describe, como funciones del Tribunal de la Rota Romana, el servir de ayuda a los tribunales de grado inferior, a través de sus sentencias, así como velar por la unidad de la jurisprudencia.

Mons. Pompedda inicia su trabajo planteándose la cuestión de si la jurisprudencia en el ordenamiento canónico puede y debe tener la función de fuente del derecho, fuente tanto de conocimiento como también de existencia. Efectivamente, en el c. 19 de modo explícito, y en el anterior Código implícitamente en su c. 20, se reconoce como fuente a la jurisprudencia de la Curia Romana pero en rigor, en el esquema de esta curia, solo cabe, a juicio del A., hablar de la jurisprudencia de la Rota, la cual específicamente en el derecho matrimonial canónico tiene al menos una fuerza *nomopoiética*. Al tratar de señalar el que se hubiera dado una supuesta antítesis entre *justicia* y *certeza del derecho*, Mons. Pompedda no deja de ofrecernos un concepto de jurisprudencia, según la doctrina común, consistente *no sólo en una interpretación de la norma repetida en sentido unívoco*, sino que *además tal interpretación ha de contemplarse con una uniformidad horizontal*, es decir, común a los diversos colegios de jueces que se integran en el mismo órgano judicial (*vid.* pp. 3-6).

Sentada la anterior premisa, el discurso del A. se dirige a poner de relieve la gran autoridad que en los ambientes judiciales ha tenido y si-

que teniendo la doctrina de las sentencias rotales y la frecuencia con que es citada por los comentaristas así como las numerosas monografías referidas a dichas sentencias. Por otra parte destaca la distinción de poderes en la Iglesia, el valor de la costumbre en el ordenamiento canónico y el problema que plantea la laguna de ley dentro mismo de la norma positiva. Para el A. si el juez no encuentra en la ley la norma que se ha de aplicar, le parece fuera de duda que al propio juez, que tiene el deber de juzgar y definir el caso concreto, le viene para ello concedido el poder de crear una regla aplicable al caso en cuestión. De aquí resulta que el juez posee una facultad, un oficio al que se atribuye un poder de naturaleza superior a la del mero intérprete. Se trata de una eventualidad que no tiene aplicación en material penal, pero no se excluye en ninguna de las otras causas, y tampoco se excluye en materia matrimonial. Hace el A. un estudio del juego que a estos efectos permitía el c. 20 del Código de 1917 y hoy el c. 19 del nuevo Código, y llama la atención sobre las palabras *stylus et praxis* que utilizaba el Código benedictino, que el nuevo Código sustituye por *iurisprudentia et praxis Curiae Romanae*: con ello el Código de 1983 está contemplando con mayor claridad tanto lo que se refiere a la elaboración del rito como la del mérito en el seno de la actividad judicial y administrativa de los tribunales y de los dicasterios de la Curia Romana (*vid.* pp. 7-16).

A la luz de la doctrina canónica y de las enseñanzas de los últimos pontífices centra su pensamiento, por razón de que en la Curia Romana el único tribunal competente respecto al mérito es el de la Rota Romana, y en que por jurisprudencia debe entenderse aquella que emana de la actividad jurisdiccional de la Rota Romana (pp. 16-20). A continuación resalta el valor que la jurisprudencia rotal ha venido alcanzando, especialmente en materia matrimonial, en la interpretación de la ley canónica, así como que la jurisprudencia rotal resulta ser, de esas fuentes suplementarias, aquella en la que mejor se hace presente la laguna de la ley canónica, y esto también en el ámbito del derecho matrimonial. En este aspecto destaca la autoridad de la jurisprudencia, que no es sólo moral, sino propiamente jurídica, en cuanto influye jurídica y eficazmente sobre la interpretación y la concreta aplicación de la ley. Además, puede contribuir enormemente a la uniformidad de la interpretación y a la práctica actuación de la ley (*vid.* pp. 20-21).

A continuación señala *algunos signos que se han dado en el período que medió entre los dos Códigos*. Pone así de manifiesto cómo la jurisprudencia rotal, en relación con el Código de 1917, vino en materia matrimonial a sentar principios de gran significación: y analiza esta jurisprudencia en relación con el *metus*, el error en la cualidad, el error común (pp. 22-25). De este análisis deduce que, contemplando únicamente la historia de los últimos decenios, puede calificarse de ilusoria la ten-

dencia de atribuir valor normativo solo a las fuentes legislativas y no a las decisiones judiciales; de manera que concluye que la jurisprudencia de los tribunales de la Santa Sede, y en especial la de la Rota Romana, así como la praxis de los Dicasterios de la Curia Romana, constituyen fuente legislativa (pp. 25-26).

Ese análisis lo extiende después a la capacidad de contraer, y lo hace en relación al poder de dar un consentimiento válido atendiendo a los presupuestos psicológicos existentes en los mismos sujetos. En este aspecto piensa que el nuevo Código puede ofrecer puntos que indiquen las líneas futuras de evolución, al menos en cuanto al plano de un mejor y más apropiado conocimiento del derecho matrimonial. En materia de incapacidad para contraer, sea por insuficiente uso de razón, sea por falta de discreción de juicio, sea en fin por incapacidad para afrontar las cargas del matrimonio, positivamente establecidas como causas de nulidad en el nuevo Código — cuando ya la jurisprudencia las había reconocido con el asenso de la doctrina —, conducen al A. a sostener que negar en este fenómeno una actividad claramente *nomopoietica* sería negar la evidencia (*vid.* pp. 26-28).

Para el A., hecha abstracción de los cánones que regulan la forma de celebración del matrimonio y lo referente a algunos impedimentos, toda la normativa específica del derecho matrimonial, y particularmente la que atañe al consentimiento, pertenece en sustancia al derecho natural, o al menos responde a las exigencias de la equidad natural. Los cánones, que no pocos de ellos recogen y expresan esquemáticamente principios de derecho natural, no pueden ser tan amplios que permitan abstraer en sus normas todas las consecuencias e implicaciones concretas que en aquel principio necesariamente se contienen. El derecho natural que, en opinión del A., implica la relación con la naturaleza humana, no es por tanto un complejo de normas que regulan esta o aquella materia, sino sobre todo un principio o conjunto de principios que permiten juzgar la norma para ver si responde o no a la justicia. Encontrar la norma justa no es una operación mecánica, pues implica siempre una cierta acción inventiva que, desde otro aspecto, ha de entenderse opuesta al arbitrio (*vid.* pp. 28-31).

Al hilo del anterior discurso se plantea el problema de *si debe entenderse la obra de la jurisprudencia como pura interpretación, si bien evolutiva, o bien si se puede reconocer en ella una verdadera formación de nuevas normas*. Tras indicar importantes dificultades para resolver el problema enunciado, *estima necesario distinguir dos fuentes diversas de la legislación canónica acerca del matrimonio*: Una, la que llama *fuerza eclesial*, consistente en aquella fuente de naturaleza humana, esto es, puramente eclesial, que si no es reconducible al derecho natural, sin embargo no entra en contradicción con él. En este tipo de fuentes la in-

interpretación de la jurisprudencia puede ir más allá de la propia letra de la ley, para poder entrar en el ámbito de la suplencia de la laguna de ley, prevista por principio y no excluida del ordenamiento canónico. La otra es la *fuentes divino-natural*, tema delicadísimo, pero que a juicio del A. si se limitara a una mera obra de interpretación significaría detenerse en la superficie del problema mismo y de las cosas. Se trata de distinguir lo que no es sinónimo, inmutabilidad e inmovilidad, e impedir entender que la naturaleza humana haya quedado entregada en una inevitable fijación. Acometer esta difícil tarea, que no debe compartir cualquier tribunal de justicia, debe estar reservada a los tribunales apostólicos, de los que se puede afirmar que tienen una delegación concedida para que los jueces hablen e interpreten en nombre de la Suprema Autoridad, pues operan bajo un continuo control y unión interrumpida con la Cátedra de Pedro (*vid.* pp. 31-37).

(Aquí quizá pudiera ser interesante — saliéndonos del comentario del trabajo reseñado — tener en cuenta lo que R. Rodríguez-Ocaña, con ocasión de la publicación de la Const. Ap. *Pastor Bonus* dijo en un artículo titulado *El Tribunal de la Rota y la Jurisprudencia* [Ius Canonicum, XXX n. 60 (1990), pp. 423-448] en relación con esta unidad de la jurisprudencia: Partió de la idea de que el juez eclesiástico « sea juez de otro, pero no juez de la ley », por lo que « decidirá no según su arbitrio subjetivo, sino según la ley en la que debe tener fe y mostrar su plena adhesión ». Para garantizar esa justicia del caso, apto en su reiteración para hacer jurisprudencia, de un lado, postulaba « una mayor amplitud de los supuestos que deben resolverse *videntibus omnibus*, según las Normas de la Rota »; y, de otro lado, que « se ampliase a uno nuevo los supuestos del c. 1620, y se interpusiese sólo ante la Rota, ya que ella es la encargada de velar por la unidad de la jurisprudencia, tal como ha establecido el art. 126 de la Const. Ap. *Pastor Bonus* » (cfr. p. 446-447). Esas garantías — a nuestro juicio — fortalecerían la autoridad, a la vez que el control de la nulidad de la sentencia favorecería que de modo efectivo se produjera la unidad de la doctrina jurisprudencial).

Volviendo a la obra de Mons. Pompedda, termina su estudio extendiendo su mirada sobre la futura evolución probable del derecho matrimonial canónico, limitándose a ciertos puntos en los que considera que, tras la promulgación del Código de 1983, parece necesario proceder a una mayor profundización, desarrollo y explicitación. A este respecto, analiza extremos relativos a la esencia del matrimonio, al vicio del dolo, al error en la cualidad y a la consumación *in modo umano* (*vid.* pp. 37-40).

Tras lo que acaba de exponerse traza una *Respuesta* conclusiva al problema, que articula en varios apartados: 1) el juez no es el legislador, 2) valor ejemplar de la interpretación jurisprudencial de la Rota Roma-

na, 3) la afirmación de que la normativa canónica prevé la posibilidad de la laguna de ley, 4) el considerar pacífico que entre las fuentes supletorias está la jurisprudencia de la Curia Romana y por ende la de la Rota, 5) el que no se pueda negar siempre que la jurisprudencia de la Rota Romana tiene una *forza nomopoietica*, y 6) por último, que dada la naturaleza de la normativa matrimonial canónica la jurisprudencia está llamada a profundizar, a dilatar, a declarar el significado del derecho natural. No deja de añadir una no confesada explícitamente *séptima conclusión*: que, al menos bajo el aspecto formal, es difícil negar a la jurisprudencia una eficacia de formación de nuevas normas, dentro del ámbito de la ley natural y en el ejercicio supremo que la jurisprudencia reviste en su función, esencialmente interpretativa.

Ante todo lo que acaba de escribirse resulta gratuito hablar de la importancia de la obra de Mons. Pompedda. De su excelente redacción, de la proporcionalidad en su extensión de los diversos capítulos, de la influencia que tendrá para los que trabajan, sean jueces o abogados, en la administración de justicia eclesiástica, para los que en un plano menos eficiente desarrollamos nuestra tarea al servicio de la Iglesia mediante la enseñanza y la exposición de la doctrina canónica. Ha sido un gran acierto para el Pontificio Ateneo de la Santa Cruz incluir esta obra entre sus ya prestigiosas monografías jurídicas. La edición de Giuffrè, como es lo acostumbrado en esta editorial, sólo merece plácemans por su cuidada y excelente presentación.

Carmelo De Diego-Lora

Pagina bianca

Recensioni

Pagina bianca

AA.VV., *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*. Atti del XXVII Congresso nazionale di diritto canonico, Napoli-Pozzuoli 11-14 settembre 1995, Collana Studi giuridici, XLI, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1996.

Il volume raccoglie gli atti del XXVII Congresso nazionale di diritto canonico, tenutosi a Napoli-Pozzuoli, nei giorni 11-14 settembre dell'anno scorso. Si tratta dell'ultimo volume di una lunga serie che l'Associazione Canonistica italiana ha curato dalla sua nascita ad oggi. Essa è nata quando fervevano i lavori per la revisione del Codice. Dopo aver accompagnato la formazione del vigente codice, ha organizzato puntualmente ogni anno il suo congresso per l'approfondimento dello stesso. Dopo aver dedicato i primi congressi per lo studio ordinato e sistematico di tutto il codice, è passata ad approfondire particolari temi. Va anche ricordato che il congresso annuale che l'associazione promuove ogni anno e del quale poi provvede a pubblicare gli atti, non è che una delle attività della stessa associazione. Essa infatti, attraverso gruppi specifici, che sono al suo interno, segue con particolare attenzione l'attività giudiziaria, con il gruppo degli operatori nei tribunali ecclesiastici, e l'attività di docenza, attraverso il gruppo docenti italiani.

Anche in questi settori essa è presente con pubblicazioni, che mettono al servizio del pubblico i frutti della propria riflessione e del proprio impegno.

Il sottotitolo del volume *Interpretazione e prassi*, esprime il contenuto del congresso e quindi del volume che ci propone gli Atti. Tema certamente di grande rilievo, ma al quale in genere non viene prestata molta attenzione neppure da parte degli specialisti. Eppure esso è di grande importanza ed attualità, in quanto nella interpretazione si rivela lo stesso rapporto che l'uomo ha con il significato, la conoscenza e l'applicazione del diritto stesso. In realtà, dagli Atti appare che le relazioni hanno spaziato in un campo ancora più vasto. Una prima serie di relazioni riguardano più l'interpretazione (Lo Castro, Marcuzzi, Vitale), una seconda vertice piuttosto su temi di prassi (Arrieta, Montini, Buonaiuto) una terza serie ha per oggetto argomenti di più ampio respiro (La Rana, Zuanazzi, Di Mattia).

Un'idea di tutto ciò risulta immediata anche dai soli titoli degli atti; ma solo una lettura più meditata e riflessiva potrà far risaltare l'ampia problematica connessa con il tema della interpretazione del diritto.

Il Card. Michele Giordano, vescovo di Napoli, pone nella sua omelia il rapporto tra interpretazione della legge e carità. Il Prof. Gae-

tano Lo Castro, dell'università La Sapienza di Roma, nella sua prolusione generale a tutto il congresso (Conoscenza e interpretazione del diritto), inserisce il tema della interpretazione nella stessa realtà umana; la conoscenza e l'interpretazione del diritto coinvolge la visione stessa dell'uomo e quindi la nozione stessa di diritto e di legge.

Il Prof. Piergiorgio Marcuzzi, della Pontificia Università salesiana, nella sua relazione, dal titolo «Le forme dell'interpretazione canonica tra diritto ed equità», si sofferma a studiare le diverse forme di interpretazione previste dal codice e dalla dottrina canonistica. Propone le sue riflessioni critiche sulla così detta interpretazione evolutiva della legge. Dopo aver esposto le diverse forme di interpretazione, egli inserisce anche il discorso sulla equità, presentata come «caratteristica propria del Diritto canonico e dei suoi operatori nella Chiesa» (p. 63). In particolare egli esamina l'equità canonica, nella duplice caratteristica «della legge canonica e insieme di qualità propria dell'applicazione della legge» (p. 59).

Sua Eccellenza Mons. Julián Heranz Casado, Presidente del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi, ha tenuto una relazione dal titolo «L'interpretazione autentica: il Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi». Dopo aver inquadrato teologicamente e giuridicamente il Pontificio Consiglio, così come esso è previsto dalla costituzione *Pastor Bonus*, egli tratta delle diverse funzioni

dello stesso Pontificio Consiglio, in quanto interpreta autenticamente i testi per modum legis, o dà giudizi o pareri di congruenza legislativa, o collabora con i Dicasteri competenti per la «recognitio» dei decreti generali degli organismi episcopali, e offre un aiuto tecnico-giuridico agli altri Dicasteri della Curia Romana; infine egli presenta il Pontificio Consiglio anche nel suo metodo di lavoro.

Il Prof. Antonio Vitale, dell'università di Napoli, tratta di «Il valore della *Communis constansque doctorum sententia*». Con questa relazione entriamo piuttosto nel campo della prassi; di fatto però il relatore ripercorre in modo particolare il significato di tale espressione e la sua portata nella formazione dell'ordinamento canonico. Più che di una prassi egli ci parla ancora della interpretazione del diritto.

Più vicino alla prassi veniamo invece con la relazione del Prof. Juan Ignacio Arrieta, decano della facoltà di diritto canonico del Pontificio Ateneo della Santa Croce, con la relazione: «Il valore giuridico della prassi nella Curia Romana», evidenziando il valore di tale prassi sia per l'azione di governo delle istanze inferiori, sia davanti alla stessa Curia Romana.

Il rev.mo Gianpaolo Montini, referendario della Segnatura Apostolica, ha presentato la sua relazione sulla Giurisprudenza dei Tribunali apostolici e dei tribunali delle Chiese particolari. Egli distingue il compito di presiedere ad una corretta amministrazione della giustizia (più

ampio) e quello di unificare la giurisprudenza (più ristretto). Il primo compito spetta propriamente al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il secondo alla Rota Romana. Quanto al significato di unità di giurisprudenza egli pensa che con tale espressione si vuole significare « il convergere di tutti gli organi giurisdizionali su una medesima interpretazione del dato normativo e su una medesima criteriologica di valutazione dei fatti sottoposti a giudizio » (p. 117). Ma propriamente non si può parlare di un valore vincolante della giurisprudenza. Esamina anche in modo particolare il compito della Rota e si interroga sulla adeguatezza o meno degli strumenti giuridici a disposizione.

Siamo ancora nel campo della prassi con la relazione di Paolo Buonaiuto, che ha come oggetto: « Dall'esperienza alla scienza: contributo della prassi diocesana alla rilettura del concetto di diritto amministrativo canonico ».

Le ultime tre relazioni infine superano propriamente il campo sia della interpretazione che nella prassi, per entrare nei principi generali dell'ordinamento canonico. La professoressa Anna La Rana esamina il principio dell'equità negli istituti giuridici e nelle norme dell'ordinamento della Chiesa. Particolarmente la Chiesa come comunità soprannaturale deve essere attenta all'equità, quale « fons et origo iustitiae ». Ella osserva che l'*aequitas* canonica « secondo l'attuale impostazione codicistica..., ha una funzione interpretativa ma anche suppletiva: di-

venta cioè, fonte formale e sostitutiva di quella legge che si presenti lacunosa ed incerta » (p. 139).

La ricercatrice Ilaria Zuanazzi esamina il principio di legalità nella funzione amministrativa, mentre il P. Giuseppe Di Mattia tratta del principio di legalità del processo penale canonico.

Se volessimo rileggere più in profondità le relazioni, ci accorgeremo facilmente quanto numerosi e gravi siano i problemi che si nascondono dietro i semplici titoli e che i relatori non hanno mancato almeno di accennare. Sia permesso fare menzione almeno di alcuni, quale invito a prendere in mano il volume e a farlo oggetto di lettura e di attenta riflessione.

Al di là delle parole di circostanza, il Cardinale Giordano nella sua omelia ha offerto spunti di riflessione sul significato della legge al servizio dell'uomo e sul rapporto tra giustizia e carità-misericordia, come pure ha richiamato il significato pastorale del diritto e del suo servizio alla verità, con un preciso rinvio alle parole del Papa Giovanni Paolo II. Si tratta di temi che ritornano puntualmente presso i relatori.

Il Prof. Lo Castro ci pone di fronte al tema cruciale del rapporto diritto e uomo. In modo particolare egli sottolinea come il rapporto legge, conoscenza del diritto e interpretazione di esso non può avere una soluzione teoretica sufficiente, se non là dove si riconosce esplicitamente un diritto divino che sta alla fonte di ogni diritto. Il legislatore canonico, quando legifera, è in qual-

che modo sempre un interprete di un'altra legge, quella divina, che lo precede. Questo ci dice chiaramente che ogni norma va sempre interpretata non tanto a livello puramente formale, ma in relazione alla giustizia divina della quale essa vuole essere interprete. Ogni norma pertanto, secondo Lo Castro, è in qualche modo insieme interpretazione della legge e creativa della norma stessa. La norma pertanto non può essere liberata dall'etica e dalla verità, ossia dalla giustizia. «La norma, ci dice, va giudicata sempre non solo per gli effetti che produce, ma della sua giustizia, che è la sua verità e la sua stessa essenza» (p. 12). «Vi è un'essenziale circolarità fra l'uomo e la norma, fra il diritto e la sua interpretazione. La rottura di tale circolarità, con l'assolutizzazione o dell'interpretazione o della legge, porterebbe a risultati non desiderabili, come quello conseguente alla teorica negazione di una delle due dimensioni necessarie alla condizione umana: la dimensione oggettiva e la dimensione soggettiva» (p. 32). Per questo l'autore esprime le sue perplessità rispetto alla concezione del diritto «come regole dettate dalla fede (*ordinatio fidei*), presentata come radicalmente innovativa verso la tradizionale concezione che faceva forza sulla ragione; nuova concezione che appare invece come singolarmente confluyente e in linea, quanto meno nei risultati, se non nelle intenzioni, con le tendenze moderne, sorte in vari ambienti culturali ed ecclesiali di allontanare il diritto dall'uomo, fino a farlo spari-

re del tutto. Poiché bisogna alla fine rendersi conto che il diritto affermato attraverso la fede non è più diritto, in quanto fa dell'uomo il punto terminale della sua apparizione, non il compartecipe della vita giuridica, portatore autonomo di istanze giuridiche. Il diritto così muore come diritto e l'interprete non fa più opera giuridica, ma opera teologica» (p. 35). «Così non sarà il rispetto formale della norma a garantire la correttezza dell'interpretazione; anzi esso può talora nascondere il tradimento del diritto, e anche l'arbitrio. Ed invece attraverso l'interpretazione si può attuare la norma, qualunque norma, anche la più disgraziata in apparenza..., in modo tale che in essa traluce e con essa si affermi il diritto e la giustizia» (p. 36).

La primazia ontologica della realtà, del dato sociale, del dato giuridico «non basta che sia affermata come dato storico», ma può essere fondata in modo appagante sotto il profilo teoretico» (p. 12).

Il discorso sull'interpretazione ci porta così al di là di semplici sussidi per comprendere in modo certo il senso della legge. Esso sembra andare oltre: oltre che interpretazione della legge diventa anche discorso sull'applicazione della legge. L'ordinamento canonico non sembra porre particolari problemi sull'interpretazione della norma canonica in relazione alla conformità della stessa, nel suo enunciato astratto, al diritto divino.

In questa prospettiva si pone anche la questione della pastoralità della norma canonica e del fine al

quale ogni applicazione della norma deve sottostare, ossia la *salus animarum*. Giustamente si richiama che la prima pastoralità è quella della norma stessa che ha il suo senso proprio nel creare un ordine di giustizia. Ma non si può disattendere la verifica nel caso concreto. Di fatto la legge canonica dà ampio spazio all'istituto della dispensa. La dottrina e la tradizione canonica tengono conto del grave incomodo e dello stato di necessità. È stato richiamato il n. 15 della Costituzione *Pastor Bonus*, che non tratta tanto della interpretazione della norma quanto della applicazione di essa, ossia della prassi. Se la trattazione delle questioni da parte della Curia Romana va fatta ad *normam iuris*, non si deve dimenticare quanto viene richiamato nella seconda parte del n. 15: «*viis tamen ac iudiciis pastoralibus, animo intento tum ad iustitiam et Ecclesiae bonum tum praesertim ad animarum salutem*». Questi punti di riferimento costituiscono certamente la *praxis Curiae Romanae*; non possono non influire nella stessa interpretazione del diritto canonico. La *praxis Curiae Romanae* in tal modo non è un criterio semplicemente suppletivo nella *lacuna iuris*. Di fatto la funzione moderatrice del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica o la funzione unificatrice della giurisprudenza rotale non possono non incidere nella stessa interpretazione della legge canonica. Anzi se è stato fatto un richiamo ad attenersi alla giurisprudenza rotale è proprio perché in alcuni tribunali inferiori si danno di alcune

leggi canoniche interpretazioni che non sono corrette, particolarmente per quanto attiene i cann. 1095 (sulle incapacità di emettere un valido consenso patrimoniale) e 1077 (sull'errore circa la persona).

Analogo ragionamento si può fare per gli altri criteri adottati in caso di *lacuna legis*, come per la «*communis constantique doctorum sententia*», come emerge dalla relazione del Prof. Antonio Vitale.

Un altro tema che ricorre frequentemente è quello delle equità canonica. Si fa rilevare che essa è vista sia come principio intrinseco di ogni legge ed insieme come fonte di diritto nel caso della *lacuna iuris*, e come criterio interpretativo delle leggi, che vanno sempre interpretate secondo equità.

Si pone poi il problema della equità come fatto specifico dell'ordinamento canonico. Ed infine esiste l'annosa questione se la *equitas* è la perfezione della giustizia, o è una mitigazione di essa, portandoci nel campo della carità e della misericordia. Sembra che si debba affermare con estremo rigore che la equità riguarda la giustizia ed ha come compito la giustizia assoluta. Essa pertanto riguarda ogni legge umana, anche ecclesiastica e canonica. Anche se ad essa è certamente più vicina e sensibile la persona attenta al messaggio cristiano e se di fatto essa si manifesta tante volte come *temperantia rigoris legis* in favore della carità e della misericordia.

Infine da un punto di vista pratico, il problema della corretta amministrazione della giustizia come pure

della unificazione della giurisprudenza hanno alla loro base proprio la perdita del senso profondo della legge, in connessione con la verità su Dio e su l'uomo, con il diritto divino e la salvezza dell'uomo che può realizzare il senso della propria vita, solo in relazione a Dio e nella fedeltà alla strada che egli stesso gli ha tracciato. È indubbio che lo smarrimento del senso della norma è conseguenza dello smarrimento del senso di Dio e dell'uomo. La corretta amministrazione della giustizia può avvenire non in forza di un principio di autorità, che oggi viene in gran parte rifiutato, ma in forza del riconoscimento del significato della norma nella vita dell'uomo, come adesione alla verità sull'uomo e quindi come cammino necessario per raggiungere la metà finale, ossia la salvezza eterna, all'interno di un progetto salvifico di Dio.

Velasio De Paolis

AA.VV., *Il diritto canonico orientale nell'ordinamento ecclesiale*, a cura di Kuriakose Bharanikulangara, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1995, p. 275.

This book, edited by a young canonist, is a collection of 12 articles of different eminent canonists, on some of the main themes of the Oriental Code (*Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*). Almost every article is a comparative study of the Latin Code and the Oriental

Code on the different themes. Pope John Paul II in his discourse during the presentation of the Oriental Code exhorted all the Canon Law Faculties to promote a comparative study of both codes: «With this *Corpus*, he said, there arises spontaneously the suggestion that a proper comparative study of both Codes should be encouraged by Canon Law Faculties, even if they, by statute, have as their main object the study of one or other of them (cf. The English edition of *L'Osservatore Romano*, of 5 November 1990). This volume serves a certain extent to this purpose.

The collection of the articles is introduced by the editor Dr. Kuriakose Bharanikulangara, and this introduction highlights the juridical equality of all Churches including Latin Church. The study of Prof. Carl Gerold Fürst, «The Interdependence of the Latin and Oriental Codes» analyses the areas of influence of Latin Code in the Oriental Code and vice versa. He enlists the canons that deals with this matter and analyses them in a scholarly way. He also cites certain problems that can arise as a result of this influence. Oriental code is remarkably noted for its flexibility at it gives a lot of provisions for the particular laws. Prof. Ivan Žužek, SJ, in his article «Some Notes Regarding *Ius particulare* in the *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*» explains the reasons for giving a sufficient room for the particular laws in the Oriental Code and enlists an index of all the instances of particular law

in CCEO. For this purpose he makes use of the affirmations of the Synod of Bishops, Popes and opinions of different members of the commission for the codification of the Oriental Code and other eminent canonists. «*Sui iuris* Church in the Code of Canons of the Eastern Churches» prepared by Prof. Marco Brogi, OFM, is good to know about the different implications of the terminology *Sui iuris* Church. He explains the different significance of this terminology in the documents of Second Vatican Council and in both Codes. He also points out how the provisions for the *ius particulare*, in CCEO, help the *Sui iuris* Churches. Prof. Dimitri Salachas's article «The Ecumenical Implication of the "Code of Canons of the Oriental Churches" in the light of the New Ecumenical Directory» analyses some issues that can be confronted between Catholics and non-Catholics with regard to the reception of sacraments, and the areas of cooperation between them. Major part of this article is dedicated to the mixed marriages which is one of the main areas where Catholic Church comes into contact with other Churches. He also makes a study on the Title XVII and XVIII of CCEO which is dedicated to «Baptized Non-Catholic Coming into Full Communion with the Catholic Church» and «Ecumenism or Fostering the Unity of Christians» respectively. A comparative study of the legislation of the Catholic Church on clerics in CIC and CCEO is made by Prof. Andrés Gutiérrez,

CMF, in his work «The Clerics in the Code of Canons of the Oriental Churches and in the Code of Canon Law». In his study the author points out the differences, merits and defects of both codes with regard to the legislation on clerics. He also gives a list of the equivalent canons of both codes. A study of four types of the hierarchical structures of the Oriental Churches is made by Dr. Jose Chiramel in the article «The Hierarchical Structure of the Oriental Churches». Major part of his article is dedicated to the Patriarchal structure. Dr. Joseph Vadakumcherry's article «The Marriage Laws of the Latin and Oriental Code» shows the differences of these codes with regard to the marriage legislation, and makes a comparative study of both of them. He analyses the teachings of Second Vatican Council to point out the factors that led the Catholic Church to make changes in the marriage legislations. Among the differences between two codes he points out the differences in relation to the impediments, nature, form, etc. of marriage. Some observations on the Oriental Code's legislation on the religious is made by David-Maria A. Jaeger, OFM in the article «Some Notes on the Religious in the "Code of Canons of the Oriental Churches"». It is mainly an exegetical and comparative study of the Title XII of the CCEO that deals with the religious. Prof. Giuseppe di Mattia analyses the characteristics of the penal law in both codes by pointing out the differences with regard to the structure, content, etc., in

his article «The Norms of the Penal Law in "The Code of Canons" and "The Code of Canons of the Oriental Churches"». Prof. George Nedungat, SJ, explains the idea of ecclesiastical magisterium in both codes, analyzing its structure, differences of expressions used, the factors that influenced the changes, etc., in the article «The Ecclesiastical Magisterium in Two Codes». «The "Last Amendments" to the Code of Canons of the Oriental Churches» is examined by Prof. Jobe Abbass, OFM. He analyses seven of such last moment amendments and gives the reasons for and the importance of those amendments. The study of a Code is incomplete without knowing its history of codification. The article «The History of the Oriental Codification» by Chorbishop John D. Faris helps us to understand the history of the codification of Oriental Code. He also gives a good bibliography to those who are interested for a further study in this matter.

This book is very good for everybody who wants to make a comparative study of both codes. However since this book is just an introduction to different issues of both codes, some articles are not complete in itself. Other thing to be noted is that some of the articles lacks novelty as they are already published elsewhere in other language.

J. Kaniamparambil

AA.VV., *The Canon Law, Letter and Spirit. A practical guide to the Code of Canon Law*, Geoffrey Chapman, London, 1995, p. XXV+1060.

At long last we have in our hands the Commentary prepared by the Canon Law society of Great Britain and Ireland in association with the Canadian Canon Law Society. Right after the promulgation of the Code CLSGBI considered the possibility of preparing a commentary of the canons for use of those who were in a more immediate need of it at that turning moment. The urgency, though, of having an official translation of the Code into the English language took the precedence and, only when this translation was published in September 1983, work began on the Commentary. Gerard Sheehy and Ralph Brown were the editorial board and a small group of canon lawyers from the two Islands organized the work. At some stage, the completion of the final draft was foreseen by the end of 1986, but experience gave the true measure of the size of the task, and successive yearly reports of the Society offered the promise of its completion only at longer and longer notice. It was then very fortunate that, through Frank Morrissey who had been consultant editor for the Commentary from an early stage, the wholehearted cooperation of members of the Canon Law Society of Canada was obtained towards the end of the 80's. Their contribution

has meant well over one third of the whole Commentary.

Thus, the published work is the product of a group of a dozen and a half canonists, some academics and some members of diocesan or metropolitan curias and tribunals, all with considerable experience in practical work. Of the academics, three of them are professors in the Faculty of Canon Law in the St Paul University, Ottawa, another is a professor at Regis College, Toronto, and another two or three at Irish Colleges. A good number of them are Judicial Vicars or Judges in several Tribunals in Great Britain, Ireland and Canada, and the majority have experience of teaching the subject.

In a General Introduction to the work, Gerard Sheehy wisely chooses the Pope's address to the 35th annual Conference of the CLSGBI to explain the guidelines of the commentary. He quotes at some length beginning first with the following lines: «*canonical theory and practice always need to be informed by a sound ecclesiological understanding, and efforts must always be made to avoid any undue accommodation of ecclesiastical norms and structures to the prevailing ethos of civil society*». The contributors to the commentary have certainly kept this principle in the forefront of their thought; in an easy flow of ideas, they abundantly refer to documents of the Second Vatican Council while, at the same time, avoiding issues which could have confused a straight-forward knowl-

edge of the law. They have made use of the good moment in which they are writing; a period when, especially at its end, serenity has gradually returned to the canonical scene. The authors have profited from authoritative interpretation of canons and new legislation given during the last twelve years. Generally they have relied on the abundant scientific material brought up in conferences and journals, as well as on the previous publication of other commentaries to the Code. All has been well balanced within the established purpose and limits of printed space, and this is without any doubt one of the assets of the book.

The Introduction highlights by means of cites two points clearly emphasised by the Pope in his address of May 1992 in Rome: the pastoral nature of canon law, and the fact that this major world system of law can make sense only in the light of a sound appreciation of the mystery of the Church. Sheehy claims that «*this volume is presented as a new venture into commentaries of the Code of canon law. It is aimed at the simultaneous combination of a practical guide and an academic investigation: not perhaps an easy amalgam to achieve, but one which would appear to be required by the overall pastoral need of the moment*». He is, of course, in no way hinting that the editors of previous commentaries neglected the pastoral aspect of their work, but there is no denying that this latest book successfully achieves that aimed simul-

taneous purpose in a comprehensive treatment of the law of the Church.

On the basis of its orientation to help priests who need the Code for practical applications, it is noticeable that the commentaries to canons are as a rule well supported with an abundance of canonical sources. On the other hand, the text of *Pastor Bonus* and other previous legislation such as *Divinus perfectionis Magister* or *Spiritual militum curae* have not been included. This may be possibly due to the intention of the editorial board to keep the volume easy to hand, thus allowing it to go only a little beyond the 1000 pages target. Space was indeed one of the practical concerns of the editors for, at some stage during the period of gestation of the work, the need of two volumes was envisaged to be able to cope with the amount of material which had been gathered. In the end, one only volume was decided.

Unlike the commentaries which have been prepared in Catholic countries or in Canada, this book includes very few references — if any — to the law of the country. The thing is that, before the civil law, the Catholic Church has in Great Britain no higher juridical status than that of a private association; and in Ireland no religion has any civil status at all. Such separation between the two juridical orders does not favour mutual cooperation. Ralph Brown used to organise a yearly moot at Archbishop's House in London, where English

Lawyers and Canon Lawyers discussed matters of common interest. The fact that this gathering has not taken place for a few years now may be due, of course, to the many occupations crying for the little available time, but it is probably also an indication of the small returns expected from this exercise.

Donal Kelly, of Ossory, the Suffragan Diocese of Dublin, and a professor at Carlow Collage, and Aidan McGrath of the Franciscan College at Gormanston, also in Ireland, have covered over 250 canons each. Gordon Read of the Brentwood Diocese, in Essex, has also done a large quantity of work, very successfully tackling a portion of the Code which, if marginally shorter than the other two, is of much particular interest and relevance for it includes all the Section on *Particular Churches and their Groupings*. In this context, a list with the Complementary Norms promulgated by Episcopal Conferences in the lines of the Appendix added in the Canadian Commentary would have been, I feel, quite welcome.

I dare say that the simpler task would appear to have fallen on Donald Kelly. The canons of the long Titles on *Marriage* and *Certain Special Processes* entrusted to him are a portion he knows extremely well on account of his many years to tribunal work in Dublin. He has managed to write well and clearly.

Aidan McGrath's task was certainly more complex, including as it does the Titles on *Persons*, on *Power of Governance* and on *Eccle-*

siastical Offices, in addition to the entire First Part of the Book on the *People of God* and also the Section on the *Supreme Authority of the Church*. Aidan makes full involvement with the Dublin Regional Marriage Tribunal compatible with his teaching tasks. The rigor and prudence leading the entire work of the Commentary is typified, I think, in the treatment he gives to canon 129 and more specifically to 129 § 2. He explains the three *munera* and the *power of governance* and discusses, among other things, that «a canonical or juridical determination through hierarchical authority is required for such power ordered to action». Referring to the capacity of lay people to cooperate in the exercise of the power of governance, he states the firm roots this doctrine has in the teachings of the Council and, then, he points at the apparent opposition between this canon and the norms of canon 274 § 1 mentioning that there was a «considerable debate during the process of the Code's revision» and that, «in the event an overwhelming majority voted to include it». But he does not put forward an explanation of his own, and in a slightly ampler footnote he simply provides the reader with the sources that contain the debate of the *Congregatio Plenaria* of 20-29.X.1981.

The spreading of all his complex work over a period of twelve long years seems to explain that some of the early comments are left begging for the benefits provided by la-

ter legislation. This is quite clear, for instance, when contrasting the abundant references made to documents of Paul VI and John XXIII concerning the Chapter on *Synod of Bishops* or *The Cardinals of the Roman Church* with the absence of the relevant regulations brought about by *Pastor Bonus*. Something similar happens in his very good exposition of the canons on *Christ's Faithful* and the *Titles on Duties and Rights* of members of the People of God. Possibly because these canons were studied early, no mention is made of *Christifideles laici*. Indeed, this document is not even included in the list of abbreviations. This does not detract, though, from the masterly treatment of these titles.

On the other hand there is a point which needs to be made. In spite of the generosity of space given to canons 294-297 — no doubt a sign of the importance Aidan attributes to them — this theme, I am afraid, has been placed somehow out of focus. There is a contradiction in envisaging, as Aidan clearly does, personal prelatures as secular structures of jurisdiction and, then, in adding that an analogy should be found between the statutes of personal prelatures and the particular legislation for institutes of consecrated life. Apart from the lack of coherence of this view, there is no doubt that the relationship bishop-prelate has nothing in common with the relationship bishop-religious superior, for the former lies within the area of mutual cooperation between

members of the hierarchical structure of the Church and the latter belongs to the wide field of the right of association. The sort of reductions involved in this commentary is a serious loss; it misses the ample adaptability of these four canons and, as a consequence, the large variety of statutes that the Holy See can grant each personal prelate. Thus, it prevents a vision of the startling novelty and variety of future personal prelatures. I feel that the sympathy Aidan feels for the new juridical figure coupled with his love for his own consecrated dedication have taken over his credited sound juridical mentality.

Particularly satisfying is Frank's Morrissey work on *The Teaching Office* and on *The Temporal Goods of the Church*. Here we have another stimulating example of a clear readable piece of work backed with good, abundant and updated material of reference. Besides, his commentaries also manifest a wide experience in teaching and in resolving practical difficulties within these areas. And I would also add credit to him for the conscientious and thorough work he has done in writing his comments. Frank Morrissey, of course, and Gerard Sheehy are Consultors to the Roman Pontifical Council for the Interpretation of the Laws of the Church.

All the rest of contributors should be mentioned with gratefulness, but I have particularly in mind Sister Enid Williamson, OSM, who has also dealt with much material — all the canons that correspond to *Insti-*

tutes of Consecrated Life and Societies of Apostolic Life. Now retired, she has for many years managed to work full time at the Westminster Metropolitan Tribunal, where she still helps in Second Instance cases of nullity of marriage, and has taken leading roles in practical matters of Institutes and Societies.

Further and final praise should be acknowledged to the editors in that there is no actual evidence in the book of the differences of approach and style which could have been expected from the large spectrum of its contributors.

A couple of points on the material aspects could be added. The book has been provided with a numeral for each paragraph of the commentary; adding up to a total of 3401 paragraphs, these figures are a very helpful device, for the extensive Index which has been compiled refers to these numbers rather than to the canons, and this speeds up the search for themes. The longer than usual list of nearly 150 abbreviations which precedes the comments both save space and facilitate reading. Also useful is a concordance of canons which has been compiled following on the steps of early commentaries; for obvious reasons of economy, though, the 1917-1983 concordance has not been offered.

As proudly mentioned at Archbishop's House in Westminster during the launching ceremony of the book, Geoffrey Chapman, editors, were responsible for the publication of the Catechism of the Catholic Church in its English ver-

sion. These two Chapman's publications are volumes not totally dissimilar in what their size, excellent typography and binding is concerned; the Catechism, though, being only 700 pages long, has allowed a better result with regard to the quality of paper. All together, the publishers deserve congratulations.

Joseph D. Gabiola

A. BORRAS, *Les communautés paroissiales. Droit canonique et perspectives pastorales*. Avant-propos par le Cardinal G. Danneels. Préface par Hervé Legrand, o. p., Les Editions du Cerf, Paris, 1996, p. 342.

Bien connu dans l'espace francophone pour ses deux études de droit pénal canonique, le prof. Alphonse Borras se propose, dans le présent ouvrage, d'étudier la réalité *canonique* des communautés paroissiales telle qu'elle se dégage des dispositions du Code de 1983. S'écartant de la méthode purement exégétique, il ne suit pas l'ordre des cc. 515-552 mais l'axe créé par deux « pôles »: les cc. 515 1 (la paroisse) et 519 (le curé). La table des canons étudiés permet une consultation ponctuelle. Tout au long du texte, les sources authentiques des dispositions en vigueur sont indiquées par un astérisque.

Le livre se structure en trois parties: l'Eglise locale paroissiale (I), la charge pastorale paroissiale (II) et vie paroissiale et synergies ecclésia-

les (III). Dans la préface, le professeur Legrand se réjouit de l'homogénéité que présente ce plan avec *Lumen Gentium*.

I. Dans un contexte d'*Eglise locale paroissiale* l'accent n'est plus mis sur l'office du curé (avec ses aspects bénéficiaires), ni sur le territoire à administrer, mais bien sur la communauté de fidèles unie sous un même pasteur. La paroisse assure la *visibilité* de l'Eglise, même si c'est d'une manière moins plénière que le diocèse.

La distinction empruntée à Valdrini entre « communautés hiérarchiques » et « communautés associatives », tout en n'étant pas pleinement satisfaisante — indépendamment des motifs indiqués par l'A. (p. 66), on peut se demander si, tout au moins dans la définition donnée, elle rend compte de l'ensemble des structures hiérarchiques existantes —, s'avère néanmoins très utile pour situer les entités abordées dans le cadre de cette étude. La paroisse est une personne juridique publique, non collégiale et hiérarchique, ce qui n'est pas incompatible avec certaines manifestations de synodalité. Après avoir expliqué ces notions, l'A. présente les devoirs et les droits de la paroisse en tant que sujet.

Un autre critère éclairant nous est donné dans ce qu'on pourrait qualifier de *leitmotiv* du livre: la paroisse réalise « tout l'essentiel et pour tous ». Sans être *tout* au sein de l'Eglise diocésaine, la paroisse assure *tout l'essentiel* (les trois *munera* et

la *plena cura animarum*), et elle le fait pour *tous* les *Christifideles*.

II. L'A. juge opportun de traduire l'expression latine « *cura animarum* » par la « charge d'âmes » mais préfère encore parler de la « *charge pastorale de la paroisse* ». A la différence des recteurs d'églises, par exemple, le curé est un véritable pasteur propre. On aborde la nomination du curé, la durée et la cessation de l'office ainsi que ses pouvoirs, ses devoirs et ses droits. Il s'agit d'une charge pastorale plutôt que d'un pouvoir de gouvernement. Le curé doit être prêtre et donc avoir été sacramentellement configuré au Christ-Tête. Après avoir passé en revue les pouvoirs et les devoirs du curé, on fait état de ses droits.

Le chapitre VI pose la question des diverses possibilités d'attribution de la charge pastorale. En parallélisme avec la règle « un diocèse, un évêque », le principe est clair: « *une paroisse, un curé* ». Dans les deux cas, apparaît le lien entre une communauté donnée et son pasteur. Toutefois, selon le prof. Borrás, ce principe connaît trois exceptions et une nuance. La première exception est l'hypothèse, de plus en plus fréquente, du *curé de plusieurs paroisses* (can. 526 § 1). Contrairement à ce que soutient Périsset, l'A. estime que cette hypothèse implique une multiplicité d'offices, car l'office curial en tant que poste suppose une stabilité objective et est inhérent à la communauté paroissiale.

Les *prêtres in solidum* constituent la deuxième exception (c. 517 § 1).

La solidarité s'oppose à la collégialité en ce sens que tous les prêtres « solidaires » ne sont pas responsables pour tout; chacun est en principe compétent, mais le premier d'entre eux qui agit exclut la compétence des autres et leur responsabilité. Il s'agit par conséquent de « curés » *in solidum*, restant sauf ce qui revient au *moderator* (terme à traduire ici par « coordinateur responsable »). A ce propos, l'A. réprovoque l'attitude de certains groupes *in solidum* qui, en refusant d'accepter un *moderator*, font preuve d'angélisme. Il fait aussi remarquer que, lorsque l'entité pastorale à desservir n'est pas suffisamment vaste, la formule d'un curé pour plusieurs paroisses est pastoralement préférable.

La troisième exception est celle de l'*équipe pastorale* (can. 517 § 2) qui, soit dit en passant, n'est pas reprise dans le CCEO. L'A. insiste sur le caractère particulièrement exceptionnel de cette solution qui « risque à la longue de contredire la Tradition vivante de l'Eglise quant à la nécessité du prêtre comme ministre ordonné » (p. 164). Il rappelle que les fidèles non ordonnés ne peuvent être autorisés ni à présider l'eucharistie, ni à célébrer le sacrement de réconciliation et l'onction des malades. A son avis, ceux-ci ne peuvent pas non plus se voir attribuer les pouvoirs de dispense dont il est question aux cc. 1079-1084, 1196-1197, 1203, 1245 (p. 186-187). Le terme *moderator* se traduit ici par « responsable de l'équipe pastorale ». Ce système suppose toujours une véritable pénurie de prêtres et,

dans son fonctionnement, le respect du principe hiérarchique.

Il reste à parler de la *nuance* par rapport au principe: *l'équipe d'animation pastorale*. Ici, il n'y a pas de *moderator* mais un véritable curé, à la charge pastorale duquel sont associés des fidèles. Mais dans la pratique, ces équipes sont souvent confondues avec le conseil pastoral de paroisse. L'A. fait remarquer, à juste titre, que, même si le but est louable, il convient de ne pas aller trop vite en besogne, sous peine de s'exposer au «risque de donner naissance à une *nomenklatura*, non plus de clercs mais de "laïcs engagés"» (p. 199).

III. La troisième partie aborde la *vie paroissiale et les synergies ecclésiales*. La paroisse est non seulement *pour* tous mais aussi *par* tous. Reprenant alors à son compte l'expression de Bonicelli, le prof. Borras distingue la coresponsabilité de *tous* et la collaboration plus spécifique de *quelques-uns*. Alors que la coresponsabilité de tous s'impose de par la condition de baptisés, la collaboration spécifique de quelques-uns se concède par l'autorité compétente. Le plus souvent, la concession prend la forme d'une simple *lettre de mission*, ce qui pose problème, car il devrait y avoir un décret général de constitution d'office et un décret particulier de nomination.

Il est ensuite question du vicaire paroissial, des autres collaborateurs presbytéraux (prêtres auxiliaires, recteurs d'église, aumôniers), du rôle (à développer davantage!) du dia-

cre en paroisse, ainsi que des « ministres » laïcs. A ce propos, l'A. suggère les appellations d'« auxiliaire pastoral » (compétence sectorielle) et d'« assistant pastoral » (compétence globale).

Il passe en revue les différents conseils paroissiaux. Le conseil pastoral de paroisse est, aux yeux du prof. Borras, un lieu de concertation, d'élaboration des décisions pastorales, même si les fidèles n'y ont pas de voix délibérative, la décision étant réservée au curé. Sont tour à tour évoqués le conseil économique de paroisse, les fabriques d'église, le conseil pastoral de secteur et le conseil décanal. Il est aussi question des doyennés, régions et zones pastorales ainsi que des unités, entités et secteurs pastoraux. Les avantages et les inconvénients liés aux fusions et aux fédérations de paroisses sont envisagés selon des critères théologiques, canoniques et pastoraux. Les relations des paroisses avec les associations de fidèles et avec les instituts de vie consacrée et les sociétés de vie apostolique ne sont pas oubliées.

L'A. s'intéresse également à la question des « assemblées dominicales en l'absence des prêtres », qu'il préfère appeler célébrations « non eucharistiques ». Il analyse les dispositions du *Directoire* de la Congrégation du Culte divin (1988) et de certains Guides liturgiques des diocèses francophones. Il souligne la nature supplétive de ces célébrations, évoque la possibilité de ne pas y distribuer la communion afin d'éviter la confusion avec l'euchari-

stie, et signale le caractère *contra legem* du droit à la prédication que certains Guides reconnaissent aux laïcs, sans réserver l'homélie aux ministres ordonnés, comme le prévoit le can. 767 § 1.

Finalement, si le prof. Borrás encourage *tous* les fidèles à la coresponsabilité et les *quelques-uns* parmi eux qui s'y sentent appelés à s'engager davantage dans les limites de ce qui est théologiquement et canoniquement possible, il rappelle la priorité de susciter les vocations de prêtres. Comment pourrait-il en aller autrement dans une Eglise qui se conçoit essentiellement comme une *communio* et qui reconnaît l'eucharistie, dont la célébration suppose le ministère sacerdotal, comme «source et sommet de toute la vie chrétienne»? (p. 311-312)

L'étude du canoniste liégeois rencontre continuellement deux phénomènes en interaction: la rareté des prêtres et l'émergence de laïcs en responsabilité, la raréfaction étant plus l'«occasion» que la «cause» de la mise en responsabilité des laïcs (p. 19 et s.). Comme le signale le Cardinal Danneels dans son avant-propos, «l'abbé Borrás traite de ces problèmes en parfaite conformité avec la doctrine conciliaire en la matière et dans une saine réflexion théologique. Mais ce qu'il y joint est aussi une excellente connaissance de l'institution canonique».

Le sens canonique de l'A. se reflète notamment dans sa rigoureuse précision terminologique, heureusement accompagnée d'un sens pédagogique aigu. Voilà qui ne manque-

ra pas de rendre la lecture de cet ouvrage incontournable pour un large public de théologiens, canonistes, pasteurs et laïcs engagés.

Jean-Pierre Schouppe

Alejandro W. BUNGE, *Precisiones jurídicas sobre las funciones de las Conferencias Episcopales. Aporte del Magisterio de Juan Pablo II*, Dissertatio ad lauream in Facultate Iuris Canonici apud Pontificiam Universitatem S. Thomae in Urbe, Roma, 1995, p. 335.

Il libro, che s'inserisce nell'attuale sforzo volto ad approfondire la natura teologica e canonica delle Conferenze Episcopali, studia il magistero di Giovanni Paolo II sulle funzioni di tali Conferenze. Più in particolare, si tratta di cercare luci in tale magistero per interpretare l'espressione «munera quaedam pastoralia» del can. 447 del CIC, con cui sembrerebbe essersi introdotta una restrizione rispetto alla dicitura «munus suum pastorale» adoperata dal Concilio Vaticano II nel decreto *Christus Dominus*, n. 38a per descrivere il compito delle Conferenze.

La tesi si basa su un materiale assai vasto, poiché comprende gli interventi del Papa attuale dall'inizio del suo pontificato fino al 31 dicembre 1992. La maggioranza dei documenti esaminati sono discorsi ai vescovi (per un totale di 592), soprattutto pronunciati in occasione delle

visite *ad limina*. I molteplici riferimenti puntuali di Giovanni Paolo II alle funzioni delle Conferenze Episcopali compongono una sorta di « mosaico » (p. 10), che consente di individuare una linea costante nel pensiero del Papa sull'argomento.

Nel capitolo I si offre uno *status quaestionis* sulla problematica alla cui soluzione si cerca di contribuire. Si ricordano i tratti precipui della storia delle Conferenze Episcopali, con particolare attenzione al Concilio Vaticano II e al Codice del 1983. Si nota che la frase restrittiva « *munera quaedam pastoralia* » usata nel testo codiciale s'iscrive entro la tendenza generale che si è registrata a partire dallo *Schema* del 1980 in ordine alla diminuzione delle materie su cui è previsto che le Conferenze emanino decreti generali. Il cambiamento risponde a due motivazioni: salvaguardare la potestà che per diritto divino spetta ai vescovi diocesani, ed adeguarsi ad una configurazione delle Conferenze quali organi d'unione e di comunicazione fra i vescovi, e non invece quali organi prevalentemente legislativi e centralizzatori. L'autore segnala che attualmente, pur non dubitando nessuno sull'utilità pastorale e perfino sulla necessità di questa istituzione, permangono dubbi circa la sua natura teologica e canonica. Com'è ben noto, l'Assemblea straordinaria del Sinodo dei Vescovi nel 1985 suggerì un approfondimento su tale questione. Il presente libro evita di entrare direttamente nei problemi dottrinali di fondo la cui soluzione appare previa rispetto a quello sulla natura delle

Conferenze, come sono quelli riguardanti l'ecclesiologia di comunione e la natura e l'origine della potestà sacra. Preferisce seguire un'altra via, prendendo le mosse dalla vita della Chiesa così come essa traspare nel magistero di Giovanni Paolo II. Si tratta di vedere quale sono le funzioni effettivamente svolte oggi dalle Conferenze Episcopali nel mondo, e di farlo attraverso il riconoscimento autoritativo che di tali funzioni è fatto negli insegnamenti pontifici.

Gli altri tre capitoli espongono il risultato della ricerca. L'ampio materiale raccolto è sistematizzato attorno ai *tria munera: docendi, sanctificandi e regendi*. Nel capitolo II si presentano non solo gli interventi papali circa il magistero delle Conferenze, ma anche quelli sulle diverse materie regolamentate nel libro III del CIC o aventi una qualche relazione con il *munus docendi* (come ad es. quella sulla formazione sacerdotale). Analogo criterio si segue nel capitolo III sul *munus sanctificandi*: ovviamente non si tratta di una funzione di santificazione compiuta dalle Conferenze in quanto tali, bensì di quelle loro funzioni (espressioni a rigore del loro *munus regendi*) che concernono l'ambito del libro IV del CIC. Il resto delle funzioni viene esaminato nel capitolo IV sul *munus regendi*. In tutte e tre i capitoli si adopera lo stesso metodo, consistente nel confrontare le funzioni menzionate dal Papa con quelle contemplate dal Codice. Si trovano sempre coincidenze e differenze, sia perché Giovanni Paolo II parla di questioni non previste dalla legi-

slazione canonica, sia perché quest'ultima attribuisce competenze alle Conferenze che non sono trattate nel magistero papale.

Attraverso un lavoro paziente e condotto molto accuratamente su una mole di documentazione, l'opera di Bunge ci consente di avere un quadro universale sull'attività delle Conferenze e sul costante apprezzamento ed incoraggiamento che esse ricevono da parte del Sommo Pontefice. Impressiona l'ampiezza e la varietà degli ambiti toccati, che comprendono tutti i temi pastorali d'attualità nelle diverse aree del mondo, sia quelli riguardanti la vita intraecclesiale sia quelli attinenti alla presenza della Chiesa nel mondo.

A mo' di conclusione l'autore costata il fatto che le funzioni cui si riferisce il Papa sono molto più ampie di quelle in cui il Codice prevede che le Conferenze possano dettare norme d'indole vincolante. L'importanza delle Conferenze Episcopali supera di molto queste competenze in cui è previsto un intervento avente forza giuridica di decreto generale. In quest'ottica, secondo l'autore, l'introduzione dell'espressione «munera quaedam pastoralia» nel Codice non implicherebbe una modifica sostanziale rispetto al Concilio. Si vorrebbe dire la stessa cosa, benché tradotta nel Codice in un linguaggio di maggiore precisione giuridica, ma che comprende l'ampio campo dei problemi pastorali che superano la dimensione diocesana e che interessano tutte le Chiese particolari di una determinata nazione o territorio. Su tali problemi i

vescovi sono chiamati ad agire insieme mediante la *consensio episcoporum*, che si dà non solo nelle decisioni propriamente vincolanti, ma soprattutto nel terreno di una consultazione su tutti i problemi comuni.

L'autore, professore nella Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Cattolica Argentina, ha svolto un lavoro di ricerca serio e completo secondo il suo intento. Ci si poteva aspettare un maggiore approfondimento nelle questioni teologiche e giuridiche tuttora aperte in materia (come ad es. quella sul valore giuridico degli interventi delle Conferenze nelle materie in cui il CIC non attribuisce loro competenza normativa), ma egli ha deliberatamente evitato tale strada, preferendo apportare un contributo di informazione positiva. E lo ha saputo fare con molta competenza. D'altra parte, il lavoro recensito conferma il valore relativo che va attribuito alle espressioni legali, riaffermando contro ogni letteralismo la netta prevalenza degli elementi giuridici derivanti dalla realtà stessa che è oggetto della norma.

Carlos J. Errázuriz M.

Vicente CÁRCEL ORTÍ, *Actas de las Conferencias de Metropolitanos Españoles (1921-1965)*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1994, p. 847.

En este volumen se publican íntegras por primera vez las actas de la

Junta de Reverendísimos Metropolitanos. Esta *Junta* estaba encargada de coordinar las tareas pastorales y de emanar documentos colectivos a lo largo de las cuatro décadas que preceden a la constitución formal de la actual Conferencia Episcopal Española (1 de marzo de 1966).

Hace veinte años, la BAC publicó los *Documentos colectivos del Episcopado español (1870-1974)*, en edición preparada por Mons. Jesús Iribarren. Las *Actas de las Conferencias de Metropolitanos Españoles* constituyen una fuente primordial para el conocimiento de la vida de estas *Juntas*. Con esta edición el lector tiene en sus manos una completísima colección de textos inéditos que desvelan aspectos poco conocidos o ignorados de la vida de las *Juntas de Metropolitanos* desde la Dictadura de Primo de Rivera hasta la plenitud del Franquismo, pasando por los años sangrientos de la II República y de la persecución religiosa.

Para un especialista en Derecho Canónico puede llamarle la atención, a primera vista, que se denominen «Conferencias» lo que eran «Juntas». Vicente Cárcel acierta a explicar en el *Prólogo* que no se refiere «a los Concilios plenarios, ni a los provinciales y tampoco a las reuniones o conferencias episcopales de carácter provincial o regional, de las cuales hablan detenidamente los cc. 250, 281-283 y 292 del citado Código (se refiere al CIC 17), sino a las conferencias que, *praeter praescripta legis canonicae*, comenzaron a celebrarse en varias naciones (...) De estas conferencias no se ocupó

explícitamente el Código de 1917, ya que el can. 291, par. 1, nada tenía que ver con las actuales conferencias episcopales, y el can. 250, par. 4, lo único que afirmaba es que existía una Congregación romana que se ocupaba de ellas».

La edición de las «Actas» va precedida por una presentación a cargo de Mons. Elías Yanes, arzobispo de Zaragoza y presidente de la Conferencia Episcopal Española. Sigue a continuación un extenso estudio histórico jurídico del Autor sobre «Organización y Magisterio del Episcopado español (1812-1966)». Este estudio abarca 146 páginas, dividido en dos partes. La primera «Desde principios del siglo XIX hasta 1920»; y la segunda «Las Conferencias de Metropolitanos españoles (1921-1965)». Es patente la fina sensibilidad de historiador y la capacidad de discernimiento de Vicente Cárcel para advertir cuáles son las fuentes documentales de mayor interés.

Los obispos españoles habían comenzado a reunirse por provincias eclesíásticas en la última década del siglo XIX, pero no celebraron su primera asamblea plenaria hasta 1907. A finales del pontificado de Benedicto XV (1914-1922) tuvo lugar la primera reunión de la *Junta de Metropolitanos*, institución que se consolidó gracias a la decidida intervención de Pío XI (1922-1939).

La *Junta de Metropolitanos* era semejante a un comité ejecutivo del Episcopado, fácil de reunir y capaz de tomar decisiones. La primera reunión de los metropolitanos es-

pañoles se celebró en Madrid el 10 de mayo de 1921. De sus reuniones salieron documentos colectivos, de los que cobran especial relieve los publicados durante la II República y en los que la *Junta de Metropolitanos* actuaba como portavoz de todo el episcopado español.

La *Junta* se reunía de ordinario con considerable regularidad — una, dos y hasta tres veces al año —, salvo el período de la Guerra de España, en que se celebró una reunión en la Abadía cisterciense de Dueñas (Palencia), 10-13 noviembre 1937, y durante el quinquenio 1940-1946, en el que no hubo reuniones. Parece lógico, si se tiene en cuenta las muchas vacantes que había y que el episcopado estaba reorganizándose.

A principios de 1938, todavía en guerra, Pío XI había hecho tres nombramientos episcopales en la zona nacional sin haber escuchado previamente al Gobierno de Salamanca. Interesante dato histórico para los especialistas en Derecho Público Eclesiástico « las razones que movieron al Papa a tomar esta decisión — dice el autor — fueron que entre la Santa Sede y el Gobierno nacional no existía acuerdo alguno sobre dicha materia, ya que el Concordato de 1851 no estaba en vigor según la interpretación dada por Benedicto XV, en la alocución consistorial del 21 de noviembre de 1921. En ella, el Papa estableció que los concordatos deben considerarse caducos cuando un Estado, a consecuencia de mutaciones radicales de sus instituciones, haya cambiado de tal for-

ma, que ya no refleje aquel otro Estado con el cual la Santa Sede había tratado y convenido (...) por otra parte, también el Gobierno republicano consideró “caducado” el concordato ». (Cfr. p. 89).

A pesar de que el CIC de 1917 no se ocupaba de estas *Juntas* (convocación, presidencia, aprobación de los acuerdos, *nihil obstat* previo o aprobación posterior de la Santa Sede, etc.), el modo de proceder estaba bien determinado.

La cuestión de la sede Primada — actual c. 438 del CIC 83 —, tuvo su influjo, y no pequeño. Entre 1931 y 1935, « cuando en Toledo no hubo cardenal, el presidente fue el arzobispo de Tarragona porque estaba revestido de la dignidad cardenalicia. Este hecho provocó tensiones entre los arzobispos de Toledo y Tarragona porque ambos reivindicaban para sus respectivas sedes los títulos históricos de primadas — títulos que ambas siguen ostentando en nuestros días —. La Santa Sede nunca se pronunció sobre la cuestión histórico y jurídica del primado, pero reconoció de hecho la primacía de honor del arzobispo de Toledo sobre toda España siguiendo una tradición plurisecular ». (Cfr. p. 43). En cualquier caso, sí parece que el cardenal primado Pla y Deniel, arzobispo de Toledo, supo moderar con acierto las Juntas a lo largo de veinte años, por lo que al menos en dos décadas, parece que ejercía un cierto papel de preeminencia.

Las *Juntas de Metropolitanos* representaron un significativo avance

en la colegialidad episcopal, que dio paso, tras el Concilio Vaticano II a las Conferencias episcopales, más amplias y con un perfil canónico nuevo. El volumen se completa con XVII apéndices (pp. 649-798) y varios índices: cronológico de temas tratados y de acuerdos adoptados; de apéndices; de nombres de personas; y de materias.

Juan Manuel Roca Suárez-Inclán

CESEN (Centro Studi sugli Enti Ecclesiastici), *L'edilizia di culto. Profili giuridici*, «Atti del Convegno di Studi 22-23 giugno 1994» a cura di Chiara Minelli, Vita e Pensiero, Milano, 1995, p. 192.

Il volume che brevemente si presenta, contiene gli atti del Convegno di Studi tenutosi a Milano il 22-23 giugno 1994 presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore a cura del CESEN, che in questi anni, sotto l'attenta direzione del prof. Feliciani, sta pubblicando validi contributi in materie ecclesiasticistiche.

Il tema trattato, l'edilizia di culto, è stato affrontato privilegiando l'approccio interdisciplinare in modo da consentire, come afferma il prof. Pastori nella presentazione, «di collegare lo studio del dato legislativo e ordinamentale alle evenienze della realtà sociale e religiosa che ne hanno via via sostanziato il cammino».

Invero le otto relazioni pubblicate, che vanno integrate da una comunicazione e una tavola rotonda

di respiro ecumenico, sono state svolte non solo da docenti di discipline giuridiche e urbanistiche, ma anche da responsabili di amministrazioni pubbliche civili ed ecclesiastiche.

Il volume si apre con il contributo del prof. Langé ordinario di storia dell'arte al Politecnico di Milano, dal titolo «La chiesa e la città», ove viene presentato l'evolversi del rapporto tra edificio religioso e tessuto urbano tenuto conto dei movimenti di rinnovamento negli anni contemporanei al Vaticano II.

«L'evoluzione della normativa sull'edilizia di culto» è il tema trattato dal prof. Mauro, presidente del Fondo Edifici di Culto, che affronta la questione muovendo dalla legislazione dello Stato unitario fino ai nostri giorni, rilevando positivamente come lo Stato si sia dimostrato, sinora «particolarmente sensibile al duplice dovere di garantire la tutela e di promuovere lo sviluppo degli edifici di culto, da considerare come il mezzo più idoneo per l'attuazione del sentimento religioso» (p. 32).

Alla «Condizione giuridica dell'edificio di culto» è dedicata la terza relazione, tenuta dal prof. Casucelli, ordinario di diritto ecclesiastico nell'Università di Milano, il quale, individuando nei luoghi di culto luoghi di specifiche espressioni di libertà e di solidarietà, analizza la normativa vigente dalla prospettiva dei valori soggiacenti, che lo Stato ha il dovere non solo di rispettare ma di proteggere.

«Esigenze religiose e piani urbanistici» è il titolo della relazione del prof. Roccella, associato di diritto urbanistico nell'Università di Milano, che analizza la crescente rilevanza urbanistica dell'edilizia di culto nella complessa normativa a partire dalla legge n. 1150 del 1942.

Alla «Conservazione, tutela e valorizzazione degli edifici di culto» di pertinenza della Chiesa Cattolica in Italia è dedicata la relazione di Don Santi, responsabile dell'Ufficio per i Beni Culturali Ecclesiastici della Curia Arcivescovile di Milano, che presenta luci ed ombre dell'attuale situazione tenuto conto dei problemi che comporta la notevole consistenza del patrimonio artistico-religioso esistente in Italia.

Seguono poi due relazioni economico-finanziarie, rispettivamente tenute dal prof. Botta, ordinario di diritto ecclesiastico nell'Università di Modena, e dal dott. Logozzo, ricercatore di diritto tributario nell'Università Cattolica di Milano, concernenti «Le fonti di finanziamento dell'edilizia di culto» e il «Regime tributario degli edifici di culto».

L'ottava ed ultima relazione, tenuta dalla Dott.ssa Scandura, vice prefetto e dirigente l'Ufficio Studi della Direzione Generale del Ministero dell'Interno per gli Affari dei Culti, tratteggia alcuni aspetti relativi al «Fondo Edifici di Culto» ente statale proprietario delle chiese in seguito alle leggi successive allo Stato unitario. Il tema è trattato in chiave storica mediante la ricostruzione

delle vicende degli ultimi 150 anni e delle attuali problematiche.

Una comunicazione relativa all'informatica giuridica applicata all'edilizia di culto è presentata dal Dott. Chizzoniti, dell'Università di Firenze, dal titolo insolito e stimolante «Dal testo "annotato" al testo "anodato"»; per un atlante ipertestuale della legislazione regionale in materia di edifici di culto». In essa l'Autore traccia una panoramica delle possibilità che offrono le nuove tecnologie informatiche nel complesso ordinamento giuridico attuale.

Il volume si chiude con un'interessante tavola rotonda interconfessionale «L'attuazione della normativa: esperienze e prospettive» con la partecipazione di studiosi ed esperti di differenti confessioni religiose al fine di confrontare le diverse valutazioni che in tema di edilizia di culto sono da registrarsi nei distinti gruppi religiosi alla luce della normativa vigente in Italia.

In sostanza si tratta di un volume ricco di suggerimenti che aiuta a comprendere e ad evidenziare come, pur nel variegato susseguirsi delle prescrizioni legali e di sempre mutevoli circostanze storiche, il fattore religioso anche nella sua concretizzazione «edilizia» costituita dai luoghi di culto, rappresenti un'esigenza profondamente vissuta dai cittadini, le cui esigenze richiedono una costante attenzione da parte del legislatore.

Davide Cito

Hernán CORRAL TALCIANI, *Familia y Derecho: Estudios sobre la realidad jurídica de la familia*, Ediciones Universidad de los Andes, Santiago de Chile, 1995, p. 229.

In questa opera, pubblicata dall'Università «de los Andes», di Santiago del Cile, si raccolgono diversi lavori presentati dall'autore in varie sedi. È un lavoro in cui si cerca di dare risposta a diverse questioni di attualità riguardanti la famiglia nell'ottica del diritto naturale.

Ha una grande virtù: riesce ad allontanarsi da una visione troppo positivista del diritto, ribadendo che il vero giurista, consapevole che il diritto non è soltanto norma scritta, ha molto da dire alla società sulla *verità* del matrimonio e della famiglia.

La tematica, come ben avverte l'autore, è svariata: la natura del matrimonio e del vincolo matrimoniale, i «matrimoni di fatto», i figli, la procreazione artificiale e i diritti dei figli, l'educazione come diritto e dovere della famiglia. Approfitta, anche, delle situazioni concrete della legislazione cilena per approfondire le varie questioni, dando, così, risposta ai problemi concreti.

Nel primo capitolo, intitolato *Familia, derecho y naturaleza: en busca de un concepto*, constata l'autore come né i legislatori — che non hanno studiato la famiglia in sé, ma si sono occupati più dei fenomeni collegati alla famiglia come il matrimonio, la filiazione, la patria potestà, ecc. — né la dottrina giuridica sono riusciti a dare una nozione unitaria o essenziale di famiglia. Vi sono, infatti, di-

versi indirizzi: ci sono concettualizzazioni che sottolineano, come elemento essenziale, le relazioni coniugali e di parentela; alcune mettono l'accento nella presenza dell'autorità come elemento di coesione della famiglia; altre individuano l'elemento essenziale della famiglia nei vincoli di affetto e solidarietà familiari. Infine, afferma che neanche la legislazione — parla di quella cilena, ma pensiamo che si può dire di qualunque legislazione positiva — dà una nozione unitaria di famiglia.

Di seguito, tenendo conto delle finalità della famiglia: naturale, spirituale ed economica, indica quali sono le caratteristiche essenziali della nozione di famiglia e dà una definizione essenziale di famiglia: «es aquella comunidad que, iniciada o basada en la unión permanente de un hombre y una mujer destinada a la realización de los actos humanos propios de la generación, está integrada por personas que viven bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo y se hayan unidas por un afecto natural derivado de la relación de pareja o del parentesco de sangre, el que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente» (pp. 11-12). Benché d'accordo con l'autore, forse è una nozione troppo ricca ed esigente per dirsi *essenziale*.

Dopo aver dato la nozione di famiglia, l'autore passa a individuarne la tipologia e la natura giuridica. Riguardo alla natura giuridica, affron-

ta la vecchia discussione tra famiglia come persona giuridica, istituzione od organismo. È d'accordo con gran parte della dottrina civilista che afferma che la famiglia non ha bisogno di una personalità giuridica. Ciononostante, al nostro avviso questa è una questione che va approfondita, soprattutto tenendo conto del recente indirizzo del magistero pontificio per quanto riguarda la centralità e la sovranità della famiglia. Se, come afferma l'autore, la famiglia è anche istituzione — una istituzione naturale, che solo in un secondo momento è regolata dal diritto —, sarebbe conveniente che in alcuni ambiti le si riconoscesse personalità giuridica. Sarebbe infine un organismo nel senso di avere dei membri che hanno diversi ruoli al suo interno.

Fatte queste considerazioni, l'autore mette in risalto come sia impossibile sapere e determinare che cosa è la famiglia senza tener conto del diritto naturale e del matrimonio come realtà naturale sulla quale si fonda la famiglia. Conclude questo capitolo con un'analisi della nozione di famiglia nella Costituzione cilena, affermando che la Costituzione considera come nucleo fondamentale della società la famiglia edificata sull'unione personale dei coniugi nel matrimonio (p. 30).

Il capitolo secondo *La convivencia sin matrimonio: ¿Familia de hecho?* è uno studio sulla realtà e sulla regolamentazione giuridica delle unioni *di fatto* e delle sue somiglianze e differenze con l'unione matrimoniale. Tra le unioni affettive

non matrimoniali distingue la semplice unione libera, il concubinato e la convivenza *more uxorio*. Poi si fa la domanda: *è famiglia l'unione di fatto?* Per darne risposta prende in considerazione diversi elementi. Da una parte, afferma che la famiglia in sé stessa non è soltanto fatto, ma è anche diritto. Dunque, una relazione che nasce fuori da ogni vincolo giuridico, quale è il vincolo matrimoniale, non può essere qualificata come famiglia. Un altro elemento da considerare è che per gli ordinamenti giuridici la famiglia in senso assoluto è quella che nasce da una relazione riconosciuta come matrimoniale dal diritto. Se viene meno questa esclusività della famiglia fondata sul matrimonio — come sta succedendo in molte legislazioni —, bisognerà lavorare per sottolineare la naturalità della famiglia e difendere la sua specificità di fronte a queste nuove concezioni.

Procede poi il nostro autore ad un'analisi della variatissima tipologia delle relazioni familiari *di fatto*: caratteristiche, struttura, gruppi che non rientrerebbero nella tipologia — rapporti fondati sulla semplice amicizia, unioni omosessuali, unioni poligame, unioni incestuose —, problemi di coesistenza tra famiglia *di fatto* e famiglia matrimoniale, nozione di *famiglia di fatto*. Dopo queste considerazioni affronta l'interessante problema della denominazione di questo tipo di relazioni. Non è d'accordo con la denominazione utilizzata dalla dottrina italiana di *famiglia di fatto*, e tanto meno con quella francese di *famiglia natu-*

rale. Afferma che « puede visualizarse un defecto común en todas estas expresiones, cual es, el que al conceptualizar de partida a la comunidad de hecho como familia, sugieren erróneamente la idea de que tiene una plena identidad con la familia matrimonial » (p. 53). Perciò propone di usare nel campo tecnico-giuridico dei termini che evitino questa confusione: relazioni familiari di fatto, gruppi familiari non matrimoniali o gruppi familiari di fatto.

Indubbiamente, di fronte alla realtà delle unioni di fatto e delle relazioni che ne scaturiscono, il diritto e la società devono dare una risposta. L'autore indica tre indirizzi nelle legislazioni: l'indifferenza legale, l'equiparazione con la famiglia matrimoniale e la via di mezzo che oscilla tra un estremo e l'altro. Ribadisce che qualunque sia la regolamentazione, si deve sempre difendere la specificità della famiglia matrimoniale. Si potrebbero attribuire conseguenze giuridiche alle relazioni familiari di fatto, ma con ciò non si afferma che siano equiparabili a realtà completamente diverse. Chiarito questo principio essenziale passa a studiare gli effetti giuridici che nascono dalle relazioni familiari di fatto negli ordinamenti positivi: per quanto riguarda i figli, i conviventi ed i terzi.

Conclude con alcune considerazioni di politica legislativa. Respinge l'idea che si possa stabilire uno statuto giuridico della *famiglia di fatto*, e dà due motivi molto validi: da una parte, si snaturerebbe l'istituzione familiare, svuotandosi di senso una

realtà che forma parte della cultura occidentale, qual è la famiglia intesa nel suo senso reale e naturale; dall'altra, si agirebbe contro la volontà di coloro i quali hanno costituito quel rapporto di fatto, che ha come elementi essenziali proprio la *agiuridicità* e la *fatticità*. Indica alcuni criteri da seguire nella disciplina di questi fenomeni e nella difesa del più debole: « primero, determinar qué grupos pueden ser considerados de carácter fáctico-familiar; segundo, rechazar la pretensión de otorgar a éstos una normativa jurídica equiparable a la matrimonial; y, tercero, dar cobertura legal a aquellas relaciones interpersonales originadas en esas agrupaciones » (pp. 71-72).

Sono dei criteri che dovrebbero essere applicati in qualunque sistema giuridico. Il problema non è soltanto di denominazione: uno dei mezzi per snaturare la famiglia è modificare il senso dei termini. Se diciamo « questo è famiglia », applicando il termine a delle realtà che non sono tali, benché abbiano qualche elemento in comune, si corre il rischio di dimenticare il termine originale, l'analogato principale dal quale quelle realtà — che non erano propriamente famiglia — presero in prestito il termine. Dalla semplice disciplina legale si passerà alla *inculturazione* di una visione dell'uomo e della famiglia che non saranno più confacenti con la verità dell'uomo. Ecco l'importanza di tener conto di quanto detto dall'autore.

Il capitolo terzo, *Naturaleza del vínculo matrimonial y Legislación*

propuesta sobre nulidad y divorcio, inizia con alcune premesse circa la natura e l'origine del vincolo coniugale ed il consenso matrimoniale e la natura del matrimonio. Poi affronta il problema concreto del Cile, dove il divorzio in un certo senso è stato introdotto tramite la nullità fraudolenta, chiamata dall'autore « divorzio alla cilena »: sarebbe un modo di far dichiarare la nullità del matrimonio per difetto di forma a causa dell'incompetenza del funzionario civile. La frode consiste nell' approfittare della possibilità data dalla legge di contraddire la prova documentale della celebrazione con dichiarazioni testimoniali dalle quali consterebbe che il vero domicilio dei contraenti non era quello del luogo dove si era celebrato il matrimonio, quindi il funzionario sarebbe incompetente e il matrimonio nullo per difetto di forma. Si scorge qui la problematicità della forma del matrimonio come requisito *ad validitatem*.

Dopo l'analisi dei diversi progetti di legge di divorzio di modello europeo (1991 e 1993), l'autore fa diverse proposte di modifica della legislazione cilena, che a nostro avviso sono di interesse generale. Una prima proposta alternativa alla legge sul divorzio è la riformulazione della disciplina della nullità matrimoniale da parte del legislatore. Altre possibilità, tenendo conto della situazione reale del paese e della difficoltà che non sia introdotto il divorzio, è l'approvazione del divorzio in un modo ristretto, o la regolamentazione del cosiddetto « divorzio opzio-

nale », secondo il quale ci sarebbero due forme per contrarre matrimonio: una solubile e l'altra indissolubile. Questa proposta è stata presentata in alcuni paesi e respinta dai legislatori. L'autore ammette la difficoltà che sia approvata una legge in questo senso, dato che sarebbero pochi quelli che accetterebbero di contrarre un matrimonio che sin dall'inizio si direbbe dissolubile. Chi più ha contestato questa proposta sono stati i divorzisti, che si rendevano conto del « pericolo » che c'era dietro: il divorzio sarebbe rimasto una possibilità soltanto per le poche persone che avrebbero celebrato il matrimonio dissolubile.

In seguito ad una valutazione degli effetti negativi della legislazione divorzista nei paesi dove è stata introdotta, propone altre soluzioni o vie meno dannose per la famiglia e che rispondono alla necessità di difenderla. Tra queste soluzioni indica: la riforma dell'istituto della separazione coniugale, con sufficienti garanzie per i coniugi e per la prole; la riforma del sistema per quanto riguarda le cause di nullità del matrimonio; l'eliminazione del matrimonio civile obbligatorio e pieno riconoscimento del matrimonio celebrato secondo il rito religioso con tutte le sue caratteristiche intrinseche, il riconoscimento civile delle sentenze di nullità canonica.

Il quarto capitolo, *¿Igualdad de lo desigual? Equiparación jurídica de los hijos legítimos e ilegítimos*, è dedicato alla problematica del riconoscimento dei figli avuti fuori dal matrimonio e ai loro diritti rispetto ai

figli legittimi. Fa un paragone tra il Codice di Bello, la normativa vigente e le più recenti proposte di legge.

La filiazione nel Codice di Andrés Bello aveva trovato un difficile equilibrio tra la necessità di difendere la famiglia e la difesa dei diritti dei più deboli. Distingueva chiaramente tra figli legittimi e figli naturali o avuti fuori dal matrimonio. Tra questi ultimi distingueva tra naturali, o avuti fuori dal matrimonio ma spontaneamente riconosciuti, e semplicemente illegittimi. I naturali potevano essere legittimati e avevano il diritto di esigere gli alimenti e di ereditare dal padre o dalla madre. Gli illegittimi avevano soltanto il diritto agli alimenti. Nella legislazione cilena in vigore, si ammette più largamente l'indagine sulla paternità e si concedono più diritti ai figli naturali, ma distinguendo sempre la loro posizione da quella dei figli legittimi.

Negli anni recenti ci sono stati diversi progetti per equiparare figli legittimi ed illegittimi. Contro questi progetti, l'autore afferma che uguaglianza non è identificazione. Quello che è diverso non dovrebbe essere trattato come se fosse uguale. D'altra parte, questa equiparazione sarebbe in grave danno della famiglia e della sua stabilità. Ammette l'autore che è necessaria la riforma dello statuto dei figli naturali o illegittimi, ma ribadisce che si deve tener conto della difesa della famiglia. Il trattamento differenziato nei riguardi di realtà che sono veramente diverse non è contrario al principio di uguaglianza.

A mo' di conclusione afferma l'autore che una riforma in senso

ugualitario non è né necessaria né conveniente e sarebbe a danno dell'obbligo costituzionale di difendere e promuovere la famiglia. Ciononostante, è necessaria una riforma della legislazione allo scopo di dare una maggiore assistenza ai figli avuti fuori dal matrimonio, allargando la possibilità dell'investigazione della paternità, anche tramite la prova biologica. Comunque sia, si deve trovare un equilibrio tra la difesa della persona individuale e l'esigenza del bene comune e di difesa della famiglia come struttura essenziale della società.

Già il titolo del capitolo quinto: *Derecho al hijo o derechos del hijo: Técnicas de procreación artificial*, mette in luce il problema. Le tecniche di procreazione artificiale sembrano corrispondere ad una visione della filiazione di taglio «egoistico», nel senso che vede il figlio più come un *diritto dei genitori*, in forza del quale sarebbe permesso l'uso di qualsiasi mezzo per averli. Contro questa impostazione l'autore parla più dei diritti del figlio, fondando il suo discorso su due principi. Uno costituzionale, in quanto la Costituzione cilena — allo stesso modo di altre Costituzioni latino-americane — parla chiaramente della protezione del *nasciturus* (Art. 19, 1°: La ley protege la vida del que está por nacer). L'altro, di ordine fondamentale, la dignità della persona e il rispetto alla vita dell'embrione che dovrebbe avere uno statuto di protezione.

La situazione è complessa, e afferma l'autore che va approfondita dal

punto di vista medico, giuridico ed etico. Indica le diverse situazioni problematiche e cerca di darne risposta alla luce delle norme etiche e della legislazione vigente nel Cile. Tra le realtà che sono conseguenza delle tecniche di procreazione artificiale e che esigono una adeguata regolazione giuridica, indica: la distruzione e manipolazione dell'embrione, la procreazione artificiale in coppie unite in matrimonio, la procreazione artificiale in coppie non sposate, la procreazione artificiale con partecipazioni di terzi (donazione di gameti e maternità di sostituzione), l'anonimato del terzo interveniente, la procreazione «post mortem» e la procreazione in donna sola. Tutte queste situazioni esigono una accurata disciplina giuridica che tenga conto dei principi già indicati.

L'autore conclude in questo modo le sue considerazioni: «Una amplia reflexión sobre la trascendencia de la dignidad del ser humano, de todo el hombre, y de todos los hombres, podrá permitirnos articular respuestas jurídicas coherentes y fructíferas a los desafíos planteados por las ciencias médicas en materia de reproducción humana. Donde falte el sentido de lo humano, y del valor intangible de la persona, no será posible evitar que los descubrimientos y los avances tecnológicos terminen avasallando al mismo ser que pretendían servir. El progreso de la humanidad debe marchar por caminos humanos» (p. 163).

Il capitolo sesto, *Libre investigación de la paternidad o maternidad*

y derecho a conocer la identidad del progenitor, inizia con una domanda: la filiazione, è una realtà o una categoria giuridica? L'autore mette a confronto la considerazione realista della relazione biologica e la nozione formalista del riconoscimento giuridico. Afferma che la filiazione è una realtà pregiuridica, contro le teorie formalistiche che incentrano la relazione di filiazione nel riconoscimento e nella volontà della persona considerata «padre» dall'ordinamento giuridico. Tenendo conto di quanto detto, utilizza due termini per distinguere tra il padre biologico — progenitore — e il padre giuridico — padre —. Di solito si corrispondono, ma ci sono situazioni nelle quali sono persone diverse: nell'adozione e in alcuni casi di fecondazione artificiale; ed in altri casi c'è semplicemente un problema di disconoscimento del proprio progenitore: figli illegittimi non riconosciuti.

Dinanzi a queste situazioni l'autore individua tre problemi: l'indagine sulla paternità o sulla maternità; il diritto a conoscere l'identità dei progenitori dell'adottato e il diritto di questo di conoscere la sua condizione e, se è possibile, l'identità dei suoi genitori biologici; infine, il problema della paternità nei casi di fecondazione artificiale mediante l'intervento di terze persone. L'autore dà diverse soluzioni che condidiamo. Per quanto riguarda l'adozione, pensiamo che qualunque sia la soluzione legale, bisogna agire con molta prudenza allo scopo di evitare le ingerenze, crisi, pentimen-

ti tardivi dei genitori biologici, che andrebbero in detrimento della stabilità della relazione paterno-filiale necessaria per un adeguato sviluppo del bambino. Per quanto riguarda la fecondazione artificiale mediante donazione di spermatozoi, la nostra opinione è che un preteso diritto alla conoscenza del progenitore biologico potrebbe essere causa di gravi problemi. Comunque sia, siamo d'accordo che sono problemi di difficile soluzione, in quanto hanno già un'origine distorta. Si pensi ai problemi di parentela, agli impedimenti matrimoniali, ai problemi di eredità, ecc. Qualunque sia la soluzione, pensiamo che si deve tener conto anche della dimensione sociale delle relazioni familiari. Sono relazioni che in linea di principio hanno un'origine biologica ma che hanno allo stesso tempo una forte componente sociale e giuridica che non va dimenticata. Nella soluzione delle concrete fattispecie si deve tener conto anche di questo.

Nel settimo e ultimo capitolo, *Familia y educación: responsabilidades jurídicas*, l'autore prende in considerazione la famiglia come entità educativa e i rapporti tra famiglia e Stato nell'evolversi di questo compito. Dopo una premessa sull'educazione e la persona umana, l'autore analizza i diversi contenuti e i responsabili dell'educazione dei figli, sottolineando l'insostituibile presenza della famiglia in quanto primo e principale educatore. Tra gli altri, sviluppa i seguenti argomenti: responsabilità e responsabili nel processo educativo; diritto e dovere della

famiglia di educare; il diritto dei genitori di educare i figli: titolarità del diritto, contenuto, limiti, durata; il dovere dei genitori di educare i figli: obbligazione, contenuto, durata, sanzioni.

In seguito, difende la priorità del diritto dei genitori e la sussidiarietà dello Stato, il cui operato si concretizza nei seguenti ruoli: normativo e di supervisione, sussidiario e di correzione, di protezione e promozione. Per quanto riguarda l'educazione sistematica nei centri di insegnamento, si augura l'autore una maggiore partecipazione dei genitori nella gestione di questi centri, e propone due mezzi per la promozione di questa presenza dei genitori: gli incentivi finanziari da parte dello Stato per lo sviluppo dei centri scolastici in cui effettivamente i genitori abbiano un ruolo di reale partecipazione e la partecipazione diretta delle organizzazioni di genitori nell'elaborazione dei piani di studio.

Conclude con una riflessione: al di là del semplice legalismo che avrebbe la pretesa di risolvere i problemi della reale partecipazione dei genitori nell'educazione dei loro figli, ribadisce l'autore che la questione veramente importante è la presa di coscienza da parte dei genitori del loro diritto e dovere di occuparsi dell'educazione dei figli, senza lasciarla completamente nelle mani dello Stato o degli enti educativi. Le riforme legislative sono importanti, ma senza un cambiamento nell'atteggiamento dei genitori qua-

lunque riforma legale sarà insufficiente.

Come abbiamo già detto all'inizio di questa recensione, l'opera che ora abbiamo tra le mani è un lavoro veramente interessante, che mostra come per dar risposta alle diverse questioni che si presentano al giurista non sia sufficiente un'ampia conoscenza della tecnica giuridica, ma sia anche necessario avere una solida formazione umanistica, storica ed etica. Di fronte ai problemi di grande portata che si sono presentati al giurista dei nostri tempi, che deve legiferare sulla famiglia e sulle relazioni familiari — pensiamo a problemi come il divorzio, la filiazione, l'aborto, la fecondazione artificiale — si devono trovare dei principi che permettano di costruire su qualunque terreno, per poter indicare delle soluzioni valide per qualsiasi analisi di tipo giuridico, sociale o etico. A nostro avviso, l'autore ha affrontato con successo i diversi problemi. Anche se ci discostiamo da alcune delle proposte tecniche elaborate, siamo totalmente d'accordo sulle fondamenta del suo discorso. Infine, pensiamo che quest'opera ha un altro grande pregio: la sua provenienza. In molti paesi dell'America Latina soltanto ora il legislatore si è posto alcuni dei problemi che in Europa sono ormai vecchi e consolidati: aborto, divorzio, filiazione. Perciò, paesi come il Cile hanno un grande vantaggio che, ci auguriamo, non venga sprecato: possono conoscere le conseguenze, tante volte negative, che alcune di queste legislazioni, contrarie

alla famiglia, hanno recato alla società europea ed americana del Nord, e potrebbero farne tesoro, evitando di incorrere negli stessi errori.

Héctor Franceschi F.

Velasio DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa* (Collana: «Il Codice del Vaticano II», diretta da A. Longhitano), Edizioni Dehoniane Bologna, Bologna, 1995, p. 285.

Est-ce l'engouement pour le droit ecclésiastique de l'Etat qui aurait porté ombrage au droit patrimonial canonique? Toujours est-il que les premiers manuels de cette branche commencent seulement à paraître en italien. Après le petit ouvrage de Mgr Morgante, voici le livre du professeur V. de Paolis.

Dans cette étude, qui dépasse largement, en extension et en profondeur, le commentaire qu'il avait précédemment rédigé en latin (*De bonis Ecclesiae temporalibus. Adnotationes in Codicem: Liber V*, Romae, 1986), le professeur de la Grégorienne se livre à une présentation globale du Livre V du CIC de 1983, davantage marquée par la tendance à l'exégèse que par la méthode systématique. En effet, si l'on excepte quelques notions préliminaires et deux appendices de nature théologique, l'ouvrage limite son objectif au commentaire des canons du Livre V sur les biens temporels de l'Eglise.

L'A. fait preuve d'un art pédagogique consommé en débroussaillant progressivement cette matière complexe. Lorsqu'il le juge nécessaire, il fait référence aux canons qui figurent dans d'autres parties du CIC (notamment les cc. 634-640 relatifs à l'administration des biens des instituts religieux), au CIC de 1917, aux dispositions de la *Conferenza Episcopale Italiana* ainsi qu'à certaines facettes de la doctrine canonique classique et contemporaine.

Le plan reflète la structure du Code: après la présentation des canons introductifs (p. 49-99), suivent les différents titres du Livre V: l'acquisition des biens (p. 101-140), leur administration (p. 141-177), les contrats et en particulier l'aliénation (p. 179-221) et, finalement, les pieuses volontés en général et les fondations pieuses (p. 223-237).

Plusieurs idées développées par l'A. méritent d'être soulignées. Tout d'abord, en ce qui concerne la qualification des biens appartenant à des personnes juridiques privées — l'une des nouveautés du Code latin — le prof. De Paolis parle sans ambages de *biens privés* (p. 72). De tels biens, précise-t-il, ne peuvent être dits «ecclésiastiques» car les personnes juridiques privées titulaires n'agissent pas au nom de l'Eglise. Cette prise de position s'oppose à la thèse que soutenait, entre autres, le prof. Aznar Gil, selon laquelle il y aurait une double «ecclésiasticité» des biens: ceux appartenant à des personnes juridiques publiques seraient des biens ecclésiastiques au sens strict, alors

que ceux des personnes juridiques privées seraient des biens ecclésiastiques au sens large. Sans les soumettre au régime administratif des biens ecclésiastiques proprement dits, la perte de leur caractère (ecclésial) privé, entraînerait néanmoins des conséquences non négligeables sur leur statut (par exemple, selon ce point de vue, les règles strictes régissant les biens précieux seraient également applicables à des biens qui seraient la propriété de personnes juridiques privées). La position défendue par l'A. dans cette question semble très importante pour garantir les droits des fidèles à l'autonomie que requiert nécessairement un véritable droit d'association des fidèles. La volonté du législateur réserve manifestement la notion de bien ecclésiastique aux biens des personnes juridiques publiques. Ceci dit, rien n'empêche de parfaire la terminologie: ne serait-il pas plus conforme à la réalité ecclésiologique de parler de biens «ecclésiaux privés» pour désigner le patrimoine des personnes juridiques privées et de réserver l'expression «biens privés» aux biens des fidèles, qu'ils soient pris isolément ou groupés en association de fait?

Concernant la nature du pouvoir revenant au Pontife romain en vertu des cc. 1256 et 1273, nous notons une évolution dans la pensée de l'A. dans la mesure où il reconnaît le caractère inadapté et insuffisant de la vieille doctrine civile du *dominium altum seu eminens* pour rendre compte du pouvoir que possède le souverain Pontife en matière de

biens ecclésiastiques. Il admet qu'il s'agit d'un pouvoir de *gouvernement*, tout en rappelant que, s'il n'est pas propriétaire de ces biens, il n'en jouit pas moins de certaines prérogatives propres au *dominus* dans certaines hypothèses liées au bien commun de l'Eglise et à l'exclusion des biens privés (cf. p. 80-81 et 154-155).

Le prof. De Paolis apporte également une contribution appréciable à la clarification des concepts essentiels tels que les actes d'administration ordinaire et extraordinaire (p. 147), les actes dits « plus importants » (« maioris momenti ») — notion prévue expressément pour les diocèses mais également d'utilisation fréquente dans les instituts religieux (cf. p. 148) — ou encore les actes d'aliénation. A ce propos, l'A. recourt à la distinction entre l'aliénation au sens strict et au sens large correspondant respectivement au can. 1291 et au can. 1295. Ce dernier canon donne lieu à ce qu'on pourrait appeler un « concept légal » d'aliénation, qui étend les exigences des cc. 1291-1294 à « toute affaire où la situation patrimoniale de la personne juridique pourrait être amoindrie ». L'A. rappelle opportunément que, pour que ce critère trouve à s'appliquer, il ne suffit pas d'un risque théorique, mais il faut établir dans le cas concret un danger réel et effectif. Dans cette optique, il ne serait pas nécessaire de demander les autorisations prévues aux cc. 1291 et s. pour procéder aux opérations qui ne représentent pas de danger *in concreto* pour la situation patrimoniale

de la personne juridique publique (par ex., pour l'acceptation d'une libéralité qui, de toute évidence, ne serait pas grevée de charges). Il s'agit, en effet, de ne pas étendre les règles prévues pour l'aliénation à tous les actes d'administration extraordinaire, mais seulement à ceux qui répondent au critère précisé par le législateur.

En ce qui concerne le rôle des Conférences des Evêques en matière de biens temporels, l'A. signale qu'elles ne possèdent pas de compétence d'ordre administratif ni même de pouvoir législatif, à moins que celui-ci ne lui ait été concédé (cf. can. 455) suite à une disposition expresse du Code ou un mandat du Siège apostolique. Il énumère les canons s'y rapportant, sans toutefois donner de vision d'ensemble systématique des fonctions des Conférences épiscopales en matière patrimoniale (cf. p. 155).

Il faut relever brièvement quelques zones d'ombre au tableau. Comme nous venons de le signaler à propos des Conférences de évêques, le lecteur reste parfois sur sa faim, car l'A., fidèle à son choix méthodologique, ne prend pas toujours le recul suffisant par rapport à la législation ecclésiastique pour pouvoir développer, avec la profondeur de sa riche expérience canonique, les nombreuses questions essentielles qui ne sont qu'effleurées par le CIC.

Signalons par exemple que l'argumentation du droit de l'Eglise à posséder des biens gagnerait à être développée; le droit des entités

non érigées en personnes juridiques devrait être mieux garanti (le CIC est en retard par rapport au droit civil auquel il est bien forcé de renvoyer!); le concept de « causes pies » devrait être assoupli (l'exigence de l'intention surnaturelle du donateur n'est-elle pas dépassée?)... Notons également que la cohérence interne de l'ouvrage est tributaire de l'inclusion dans le texte de plusieurs articles précédemment publiés, ce qui donne lieu à certaines longueurs et répétitions.

Mais ces quelques observations ne sont, en définitive, que quelques lacunes dues au choix programmatique et méthodologique de l'A. sur un tableau dressé de main de maître. Le présent ouvrage s'avérera très utile non seulement aux étudiants mais aussi aux divers « opérateurs » du droit patrimonial de l'Église.

Jean-Pierre Schouppe

Francesco D'OSTILIO, *Prontuario del Codice di diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1995, p. 675.

P. D'Ostilio ci offre in questa *Prontuario* il frutto di una parte di quell'esperienza che egli ha maturato durante vari anni nella sua duplice attività di professore di diritto canonico e di operatore del diritto, in particolare presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Nell'elaborarlo, egli ha, infatti, avu-

to come intento quello di « offrire un utile strumento agli Alunni delle Facoltà e degli Istituti ecclesiastici, nonché agli operatori del diritto nel settore della Pubblica Amministrazione o in quello del Foro » (p. 9). Ci permettiamo di aggiungere che esso potrebbe essere utile agli stessi docenti nel sempre necessario sforzo di offrire un'esposizione chiara della normativa canonica vigente.

Attraverso lo snodarsi delle « Tavole », l'A. conduce, dunque, il lettore a percorrere l'intero contenuto del Codice di diritto canonico, promulgato nel 1983 da Giovanni Paolo II. Ogni argomento viene, allo stesso tempo, sintetizzato, sistematizzato ed approfondito nei suoi diversi aspetti, così da offrire un utile punto di partenza per lo studio della vigente normativa della Chiesa latina.

Inoltre, non solo nella « Parte introduttiva » (pp. 19-43), ma anche in occasione della trattazione del contenuto dei sette libri del Codice, egli amplia il discorso, toccando temi di carattere teologico, canonico, filosofico, morale, storico, pastorale, magisteriale..., che sono utili per meglio comprendere le disposizioni della legislazione ecclesiale. Così, ad esempio, vengono inseriti alcuni documenti della Curia Romana (pp. 371, 399, 425 ss. 508, 535) oppure si prende in considerazione la situazione specifica della Chiesa in Italia, anche con riferimento alla normativa concordataria e civile (pp. 140, 215, 425, 473, 483, Appendice III).

A conclusione, poi, del percorso attraverso il *Codex*, si trovano anche le *Regulae Iuris* del Digesto e del *Liber VI*, quasi a voler confermare che questo *Prontuario* intende imitare la sintetica e lucida chiarezza della grande tradizione giuridica e canonica.

Non si può che aderire al giudizio dato nella presentazione del volume del Card. Vincenzo Fagiolo: «Penso che il pregio maggiore di questa pubblicazione non sia tanto nella pur preziosa opera di sintesi che il P. D'Ostilio ci offre, quanto e soprattutto nella chiarezza e completezza che accompagnano la stessa sintesi... (Egli) ci si mostra anche un vero «artista» che ha «inventato» uno strumento chiaro e snello per lo studio e l'applicazione del Codice che dopo il Concilio Vaticano II il Supremo Legislatore ha dato alla Chiesa» (pp. 7-8).

Facciamo nostra, quindi, la «duplice speranza» formulata dal benemerito A. nella prefazione a queste «Tavole», che intendono essere, ad un tempo, riassuntive e chiarificatrici: «che gli alunni, i quali sono alle prime prese con lo studio del diritto ecclesiale, possano trovare in esse un valido sussidio e per l'apprendimento, e gli operatori del diritto, nel settore amministrativo o forense, possano trovare nelle medesime un mezzo facile e rapido per rinverdire e riordinare determinati principi giuridici» (p. 10).

Antonio Filipazzi

Salvatore PALAZZOLO, *Il diritto come rapporto*, A. Giuffrè Editore, Milano, 1994, p. VIII + 456.

L'opera, concepita come una miscellanea di articoli, deve il titolo al lavoro che più caratterizza la teoria dominante, ove il diritto è inteso come rapporto. Gli articoli che compongono la raccolta, sebbene godono di autonomia, sono integrati in un quadro omogeneo di principi e di metodo. La prima parte — Il diritto come rapporto — contiene otto articoli su alcuni problemi fondamentali della teoria generale del diritto: il rapporto giuridico, l'individuo nella società e nello Stato, il profilo e l'ordito dei diritti umani, i limiti del diritto, l'esperienza giuridica e la secolarizzazione. La seconda parte — L'applicazione — è costituita da quattordici articoli, strutturati in tre sezioni: il problema ambientale (dove l'A. esamina la nozione di bene giuridico ambientale e le vie per la sua tutela giurisdizionale), il problema penale (con l'esame del rapporto delitto-pena) e il problema processuale (con vari studi sul processo e sugli organi giudiziari).

Per cogliere meglio l'interesse di questo lavoro, e come chiave di lettura dell'opera di Palazzolo, può essere utile riprodurre in modo sintetico alcune delle affermazioni contenute nel primo articolo — denominato *Rapporto giuridico* e corrispondente alla voce omonima edita nella Enciclopedia del Diritto (vol. XXXVIII, Giuffrè, Milano 1987) — ma presenti anche negli altri articoli della prima parte.

Come lo stesso A. sottolinea, la bibliografia sul rapporto giuridico è immensa, giacché investe tutta la problematica giuridica, anche dal profilo filosofico. Palazzolo parte dalla dottrina del Savigny — a chi si deve « se il concetto di rapporto giuridico è stato acquisito alla scienza del diritto, con la piena consapevolezza del suo valore, e nella sua essenzialità per ogni costruzione giuridica » — che definì il rapporto giuridico come una relazione tra più persone determinata da una regola di diritto, e per il quale « ogni diritto esiste a causa della libertà insita in ogni uomo ». A continuazione l'A. passa sommariamente in rassegna alcune teorie sul rapporto giuridico sviluppate in questo secolo: da quelle che lo pongono *tra* soggetto e ordinamento giuridico (Cicala), a quelle che lo considerano *entro* l'ordinamento (Kelsen); e raccoglie le formule prospettate « in due categorie, a seconda che il rapporto si colga nella realtà assunta dal diritto (onde il fatto diventa diritto) ovvero si ravvisi nella realtà proiettata dal diritto (onde il diritto diventa fatto) ».

Quindi l'A. mette in relazione la contrapposizione delle situazioni soggettive con il rapporto giuridico, e si pone la fondamentale domanda: se il rapporto giuridico sia preesistente alla norma o derivante da essa. Per arrivare ad una risposta a tale interrogativo, decisivo per la scienza giuridica, Palazzolo analizza i concetti collegati alla nozione di rapporto giuridico: il diritto soggettivo, il soggetto e l'oggetto del rapporto

giuridico, il dovere, e la nozione di interindividualità.

È dalla nozione di interindividualità che deriva, secondo il Palazzolo « una chiarificazione del concetto di rapporto giuridico, che è rapporto interumano, ma dal profilo, necessariamente soggettivo, della libertà. Questa si pone, in termini conflittuali, in ogni situazione nella quale il rapporto può articolarsi e contiene, nell'assunto logico paritario, una regola di equilibrio, fissata con il metodo delle tipicizzazioni, per consentire, attraverso l'intersoggettività astratta e titolabile a ciascuno, lo strumento normativo e la sua osservanza ».

« In sostanza — secondo Palazzolo — *prima della norma*, il rapporto giuridico è l'equilibrio paritario ideale, nel quale si compone un conflitto di libertà tra gli uomini; *dopo la norma*, che riproduce (*rectius*: deve essere intesa come riproduttiva) lo stesso equilibrio in ogni situazione (rilevante al fine medesimo di assicurare una libertà che il conflitto distruggerebbe), nel rapporto stanno due soggetti astratti, cioè i due termini contrapposti della tipicizzazione utilizzata; ciò avviene, perché la prospettiva dopo la norma è capovolta, e vi è un'oggettivazione del rapporto intersoggettivo, in quanto si va dalla norma al rapporto, mentre prima si era proceduto dal rapporto alla norma; ma il rapporto resta sempre identico a sé stesso, sempre egualmente vero, nella realtà soggettiva ed in quella oggettiva, che torna ad esser sogget-

tiva nella concretezza effettuale fra due persone determinate».

In questo punto si inserisce la affermazione centrale dell'A.: «il rapporto giuridico è la struttura originaria del diritto e sorge dal rapporto intersoggettivo di libertà confliggenti». Ma questo «conflitto delle libertà è giuridico e riceve disciplina giuridica soltanto quando è tale che senza la disciplina la libertà sarebbe minore».

Il fatto che il rapporto intersoggettivo di libertà confliggenti sia chiamato a risolversi in una composizione giusta, e si imponga per tanto «la ricerca di un giudice, di un soggetto che assuma in sé, come terzo, le ragioni di tutti e di ciascuno, per invenire una norma equilibratrice», porta il Palazzolo a concludere: «il primo momento giuridico positivo è processuale, la prima autorità è creata per il giudizio». Il che serve non solo a dare una ragione e giustificazione razionale dello Stato, ma anche a riflettere su come sia essenziale alla giuridicità e legittimità dello Stato il corretto assolvimento di questa funzione. Da questo profilo si vede anche come non sia affatto inconciliabile l'idea del rapporto giuridico con una visione statualistica del diritto.

Seguono alcune precisazioni sui concetti di potestà, diritto soggettivo, facoltà, ecc., necessarie per l'inserimento di questi nella prescelta nozione di rapporto giuridico.

Per quanto riguarda i soggetti e l'oggetto del rapporto giuridico, per il Palazzolo «appare chiaro che soggetti del rapporto giuridico sono gli

esseri dotati di libertà morale, cioè gli esseri umani», e che «l'oggetto del rapporto giuridico è l'equilibrio di libertà e, perciò, il potere ed il dovere *nel fatto*». Ed aggiunge: «Non si hanno nel rapporto giuridico positivo poteri giuridici *sulle cose* o *sulle persone*, ma poteri *verso*, le persone rispetto alle cose o rispetto ai comportamenti possibili: il potere sulle cose è agiuridico, quelle sui comportamenti è normativo».

Come si può desumere dalle affermazioni appena riportate, per il Palazzolo il diritto non si riconosce tanto nel contenuto della norma quanto nella considerazione di essa come regola che risponde al principio della composizione della libertà. In questa visione del rapporto giuridico, che non sta a valle della norma, ma a monte di essa, si contiene anche l'affermazione della giuridicità intrinseca — e non derivante dalla norma, ma fonte di giuridicità di essa — dei rapporti umani liberi. Di conseguenza, risulta sempre necessario, per una corretta impostazione del lavoro scientifico del giurista, accompagnare sempre lo studio del rapporto che nasce dalla norma, con l'esame del rapporto che crea la norma, perché — come afferma Palazzolo in un altro articolo di quest'opera — «alla fine è sempre nel rapporto individuale che la norma si genera e si consuma».

In questa concezione è anche possibile trovare una via di incontro fra il contrattualismo roussoniano e il normativismo kelnessiano, vale a dire tra il soggettivismo e l'oggettivismo giuridico; e parallelamente — se si con-

sidera il rapporto tra l'individuo e lo Stato — tra l'individualismo e il collettivismo nella concezione dello Stato. Infatti, questo modo di intendere il rapporto giuridico mette in evidenza la società umana che è alla base della società politica, e — con parole dell'A. — è possibile guardare «al diritto positivo per il riconoscimento formale di una realtà giuridica, che lo precede e trascende».

Sono affermazioni che, in quanto si basano sulla dignità dell'uomo e sulla sua insita libertà, aprono campi di dialogo tra i giuristi dei diversi campi e dalle più svariate concezioni filosofiche nel compito di delineare i principi che sorreggono il diritto. In questa direzione il Palazzolo elenca alcuni di quelli che lui chiama principi laici: l'uguaglianza (presupposto di ogni struttura giuridica), la libertà (non presupposto, ma scopo), l'organizzazione (non fondamento, ma espressione del diritto).

Un campo di altrettanto necessario incontro è quello dei diritti umani. E sul concetto di diritti umani, Palazzolo fa alcune interessanti considerazioni. «Che vuol dire umani? Nella prassi, mi sembra, vengono definiti umani i diritti che spettano all'uomo in quanto tale, non soltanto in quanto cittadino; oppure i diritti che, per il loro contenuto, sono irrinunciabilmente legati alla natura dell'uomo e, come tali, devono essere ovunque e da chiunque riconosciuti, oltre ogni barriera statale. Il concetto spostato però è ambiguo, non già perché erroneo, ma perché può indurre in equivoci, che sono dovuti al profilo soggettivo del ter-

mine *diritti* dell'uomo, i quali, appunto perché così specificati, dovrebbero distinguersi dai diritti del cittadino; sembrerebbe, quasi, che esista una categoria a parte di diritti, che si possono chiamare umani, mentre gli altri non sono diritti umani, che esista un diritto oggettivo umano ed un diritto oggettivo che non merita questa qualificazione». Ma per la verità, tutti i diritti sono umani, perché i diritti «appartengono all'uomo in quanto tale, come agli uomini appartiene la stessa organizzazione che li riconosce».

Da rilevare anche sono le affermazioni sull'ambito del diritto: «La disciplina è giuridica laddove è protesa ad assicurare la libertà nei rapporti umani rispetto al sacrificio che comporta. Fuori da questo ambito la disciplina dei comportamenti pu avere apparenza giuridica, se si presenta nella forma consueta delle normazioni giuridiche, ma non ha contenuto giuridico, non ha giuridicità reale». O, in un altro passo: «Il diritto si muove sempre nell'ambito della libertà e per la libertà: non si tratta di un dover essere del diritto, ma di un'impossibilità d'esser diverso da uno strumento di libertà, a pena d'essere qualcosa che resta fuori dal concetto di diritto. Certo, è facile obiettare che non sempre il diritto, in concreto, rispetta questo criterio, ma, in realtà, questa considerazione scaturisce dal fatto di chiamare diritto a ciò che non lo è. Non basta che si costituisca una autorità e, con la forza ricattatoria della sanzione, imponga un determinato comportamento, per dire che

tutto questo è diritto. Per essere diritto occorre che, nello intento, come, in ogni caso, nell'interpretazione, esso sia inteso quale strumento di libertà, secondo i criteri enunciati». Questa centralità della libertà nel concetto di diritto offerto da Palazzolo è, come è logico, compatibile con la necessaria tutela con la forza: «Un diritto che si tuteli senza la forza è impensabile, perché la fattispecie illecita deve trovare il suo naturale effetto giuridico conforme all'equilibrio della libertà».

Tutta l'impostazione del Palazzolo poggia, infatti, sul concetto di libertà, che viene definita come «potere di volere senza vincoli; ma la volontà è azione e le azioni hanno vincoli, provenienti dalla natura, soggetta alla causalità meccanica, o dagli uomini, concretanti una causa libera».

Com'è logico tale concetto di libertà deve essere continuamente approfondito e messo in rapporto con il concetto di natura umana, da dove sorgono sia i diritti sia i limiti di essi. In ogni caso, uno dei pregi della concezione del Palazzolo risiede nel aver messo questo punto — il raccordo dei concetti di libertà, diritto e natura umana — alla base del rapporto giuridico. Ed è sicuramente su questo punto dove si gioca uno dei problemi centrali a cui deve rispondere la scienza giuridica contemporanea, di fronte all'instaurarsi di sistemi giuridici positivi che partono da un concetto individualistico di libertà, in contrasto con la natura sociale dell'uomo.

Antonio S. Sánchez-Gil

María J. ROCA, *Naturaleza jurídica de los eclesiásticos menores*, Eunsa, Pamplona, 1993, p. 248.

Esigenze di realismo e di flessibilità hanno fatto sempre più frequenti negli Accordi tra la Chiesa e una Nazione, clausole che rinviano a successivi accordi di rango inferiore, da concludersi tra gli organi ecclesiastici e quelli politici della stessa Nazione, per l'attuazione concreta di determinate intese concordatarie. Ne consegue l'intervento delle parti, rappresentate dai loro organi inferiori, nell'interpretazione ed esecuzione degli accordi raggiunti al massimo livello sulle diverse materie di interesse comune.

La possibilità di arrivare a soluzioni «regionali» per una determinata materia (specie in campo culturale), comporta tra l'altro una maggiore vicinanza del centro di decisione al luogo dove il problema si pone, quindi la presa in considerazione dei connotati particolari di ogni singola situazione. È questa una tendenza che si va via via affermando nei sistemi di cooperazione internazionale, in modo particolare nella Comunità Europea, dove si vedono sempre più le regioni come protagoniste degli accordi miranti al loro sviluppo.

In ambito concordatario il moltiplicarsi di questi che vengono chiamati «accordi ecclesiastici minori», pone il problema di studiare quale sia la loro natura giuridica. Certo che questi accordi per così dire appesi ad un concordato, non precludono la possibilità di patti auto-

mi, ovvero senza alcun collegamento a un trattato di ordine internazionale, come avviene con le confessioni diverse della Chiesa cattolica. La monografia che ora presentiamo prende in considerazione i patti del primo tipo nell'ambito del diritto spagnolo, cioè a quelli che sono sorti, e altri da concludersi ancora, in attuazione degli Accordi del 1979 tra la Santa Sede e la Spagna.

Lo scopo del lavoro, dichiarato nella premessa, è quello di costruire una teoria generale su queste convenzioni fra una parte civile e una ecclesiastica, derivanti da un concordato. Il metodo sarà invece quello di prendere come punto di partenza e campo di analisi la realtà giuridica operante, cioè lo studio degli accordi di secondo livello vigenti in quello che si può chiamare in senso ampio sistema concordatario spagnolo. La difficoltà e novità dell'argomento specifico dice assai in favore della Prof.ssa Roca, docente di Diritto Ecclesiastico nel Campus universitario di Orense, che si è occupata in un'altra sua monografia del tema de *La declaración de la propia religión o creencias en el Derecho español* (Universidad de Santiago de Compostela, 1992).

Pertanto l'A. inizia il suo lavoro con lo studio della cornice giuridica entro la quale tali accordi minori trovano la loro ragione di essere, determinata non solo dalla Costituzione e dalla *Ley Organica de Libertad Religiosa* (LORL) che sviluppa il relativo diritto fondamentale, ma anche dagli Accordi con la Chiesa cattolica. Il tutto alla luce del principio

di cooperazione tra lo Stato e le confessioni religiose, prendendo in considerazione le molteplici forme di attuazione che tale principio consente nel quadro dell'intero sistema di diritto ecclesiastico spagnolo.

Sarà nei capitoli successivi (II e III) quando l'A. affronta l'argomento centrale, vale a dire quello della natura giuridica civile delle convenzioni interne tra Stato e confessioni.

In primo luogo viene stabilito che queste convenzioni, firmate da organi del potere esecutivo, non si possono considerare di ordine costituzionale bensì amministrativo; ma si invece come risultanti dell'attività del potere esecutivo. Peraltro le Comunità Autonomiche (le Regioni) e gli altri enti locali non godono dello *ius tractandi* a livello internazionale. Ma nell'esecuzione dei trattati gli organi di governo degli enti locali possono avere una competenza propria *ratione materiae*, competenza che possono esercitare attraverso nuovi accordi con le confessioni, come avviene di fatto.

Tuttavia avranno carattere internazionale quei patti che siano il risultato di una procedura di interpretazione bilaterale di determinate clausole degli Accordi con la Santa Sede.

Ora, questi accordi sono di natura politica oppure amministrativa? L'A., dopo avere esaminati le convenzioni esistenti propende per la qualifica amministrativa; senza però misconoscere che, proprio perché la sua ipotesi parte dall'analisi dei concreti e svariati accordi finora siglati, la questione non si può considerare chiaramente definita.

Così questi accordi «minori» vengono in un primo approccio considerati come «manifestaciones ed la actividad convencional de la Administración estatal, autonómica o local» (p. 151).

Ma bisogna ancora precisare se tali accordi siano semplici contratti amministrativi oppure abbiano una diversa natura giuridica. In primo luogo si fa notare che, nei patti in cui è soggetto una confessione, non c'è tra le parti un rapporto di subordinazione, ma una posizione giuridica di uguaglianza e di reciproco riconoscimento dell'autonomia e della competenza materiale dell'altra.

D'altro canto le clausole di tali accordi non sono sempre di natura contrattuale, giacché possono avere carattere normativo, nei casi in cui stabiliscono regole generali e stabili sul concreto adempimento degli obblighi stabiliti da leggi o da Accordi superiori; regole che vincolano non soltanto le parti nella convenzione ma anche terzi.

Così gli accordi di cui si tratta possono essere assimilati ai regolamenti amministrativi, in quanto soggetti di una e dell'altra parte, con competenza normativa, si accordano per l'applicazione del diritto creato da un Accordo superiore. Certe volte si può anzi dire che è questa la volontà delle Alte Parti contraenti, quando la clausola da attuare si limita a prevedere un accordo di livello inferiore che stabilisca la regolamentazione dell'oggetto.

Tuttavia, secondo l'A., la forza vincolante dell'accordo minore promana non dalla comune volontà

pattizia delle parti in esso, ma dal fatto della sua conseguente promulgazione unilaterale come norma amministrativa interna nei rispettivi ordinamenti; benché esista l'obbligo da parte dell'amministrazione di promulgare un regolamento che abbia come contenuto quello del patto sottoscritto.

Nell'ultimo capitolo (il IV) si studia la natura canonica degli accordi minori nella Spagna. Per quanto riguarda il soggetto che agisce da parte della Chiesa, troviamo che, da una parte, alcuni di essi sono stati firmati da un rappresentante della Nunziatura Apostolica (ad esempio quello riguardante l'applicazione agli enti ecclesiastici dell'imposta sulle società). In questi casi essendo la Santa Sede il soggetto parte e poiché si tratta di una interpretazione autentica bilaterale di certe clausole di un trattato internazionale, tali accordi meritano la stessa considerazione che gli Accordi concordatari a cui sono collegati. Dal punto di vista canonico essi, anche se conclusi prima della promulgazione del CIC del 1983, hanno il carattere di un diritto particolare prevalente a norma del vigente c. 3.

Dall'altra parte si hanno quelli che invece sono stati firmati da enti dell'organizzazione ecclesiastica spagnola. In primo luogo quelli siglati da organi della Conferenza episcopale spagnola, con o senza la previa autorizzazione della Sede Apostolica, e che sono comunque da considerare come atti della stessa Conferenza, compiuti nell'esercizio delle proprie competenze tramite certi organi

che la rappresentano, almeno di fatto, dinanzi agli organi dello Stato. E in fine troviamo quelli accordi conclusi da un Ordinario diocesano sia come rappresentante della sola sua diocesi, sia anche come delegato dei vescovi delle altre diocesi interessate a far parte nell'accordo. È questo il caso dei diversi accordi intercorsi tra le Comunità Autonomiche e le diocesi del loro territorio, soprattutto per quanto riguarda la conservazione e tutela del patrimonio culturale ecclesiastico.

Queste convenzioni stipulate tra organismi statali ed entità dell'organizzazione ecclesiastica spagnola (Conferenza episcopale o diocesi), appaiono, dal punto di vista canonico, come patti di diritto pubblico esterno che generano norme di diritto amministrativo particolare per l'esecuzione di un concordato. Ciò comporta diversi problemi canonici sia per quanto riguarda l'intangibilità della competenza legislativa della Sede Apostolica, sia quelli posti — riguardo ai patti sottoscritti dalla Conferenza episcopale — dai requisiti del c. 455 per gli atti vincolanti delle Conferenze (approvazione dei due terzi dei membri e successiva *recognitio* della Santa Sede).

La Prof.ssa Roca dedica le ultime pagine di questa interessante monografia allo studio dei problemi testé accennati. Ella conclude che gli accordi minori devono essere redatti in modo tale che gli obblighi assunti possano essere adempiti nel rispetto della comune disciplina ecclesiastica. E per quanto riguarda quelli siglati dalla Conferenza episcopale

senza i requisiti del c. 455, essi — entro l'ordinamento canonico — non possono avere che « un valore direttivo » la cui concreta applicazione dipenderà dalla prudenza collegiale di ogni singolo vescovo (p. 215).

José T. Martín de Agar

Ismael SÁNCHEZ BELLA, *Nuevos estudios de Derecho Indiano*, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, EUNSA, Pamplona, 1955, p. 404.

Los dieciséis Estudios de Derecho Indiano que se recogen en el volumen que ahora comentamos fueron publicados con anterioridad en Madrid, Buenos Aires, México, Santiago de Chile, Frankfurt am Main, Leipzig, Caracas y Pamplona. Como el mismo autor dice en la introducción algunos de esos estudios intentan dar una visión de síntesis, tanto del Derecho indiano del siglo XVI (*El Derecho Indiano bajo los Reyes Católicos y Calors V (1492, 1556)* y *El Derecho Indiano bajo Felipe I (1556, 1598)*), como de la organización política de las Indias (*La organización política de la América española*), los funcionarios (*Los funcionarios de la América española*), y la intervención de los eclesiásticos en el gobierno de las Indias (*Los eclesiásticos y el gobierno de las Indias*). Resalta el Derecho Indiano criollo y se ofrece una amplia información historiográfica (*Historiogra-*

fia de las Instituciones jurídicas Indianas (1945-1987) y Aportación española a la Historia del derecho Indiano (1940-1989). Dejamos constancia del posible error de imprenta o mecanográfico en la transcripción de la enumeración de los estudios, pues algunos del Sumario no se corresponden con los que se refiere el autor en la Introducción.

El último de los estudios lleva por título *García-Gallo y el Derecho Indiano*, que Sánchez Bella ofreció en homenaje a su maestro, Dr. García Gallo, con motivo de su fallecimiento. Buena muestra de fiel amistad. En 1940 fue su alumno en Valencia en el primer curso de la carrera de Derecho, y en 1946, en Madrid, su Adjunto en la Cátedra de «Historia de las Instituciones Políticas y Civiles de América».

El Dr. Sánchez Bella es un convencido de que la tarea de organización política y administrativa que realizó España en América fue gigantesca, equiparable a las de la conquista y evangelización. No en balde el ilustre historiador británico, J H Elliot recomendaba, recientemente, a los historiadores españoles dar a conocer la espléndida organización administrativa del Imperio español, gracias a la cual pudo mantenerse durante más tiempo que el Imperio británico.

Hay que reconocer que nuestro ilustre autor, cuando se trata de moverse entre Reales Cédulas, Provisiones, Ordenanzas, Instrucciones, Recopilaciones, se encuentra en su ambiente y es palmario los 50 años dedicados a su estudio e investigación. No menos notable es el cono-

cimiento y buenas relaciones que tiene con todos los estudiosos americanos.

Llama la atención el juicio sereno y prudente que hace siempre sobre las materias más delicadas que tenían que ver con el Derecho de Patronato. Junto con destacar el hecho singular de que el gobernante temporal haga de la evangelización su tarea primordial, no deja de señalar siempre los fallos en la política de los reyes españoles y de sus colaboradores, e indica los excesos regalistas en las relaciones con la Iglesia. Siempre deja claro que el balance no pudo ser más positivo. La máquina burocrática establecida en el Consejo de Indias y Casa de la Contratación de Sevilla, como en las Indias, funcionó con regularidad, a pesar de las distancias. La delicada y difícil política social de protección al indígena dio pasos firmes en la supresión de la esclavitud, la reducción de servicios personales, y la reglamentación de las encomiendas. Los nuevos descubrimientos fueron encauzados en lo posible para evitar toda violencia.

El análisis que hace del Derecho Indiano durante el reinado de Felipe II permite comprobar que el Monarca atendió convenientemente el buen gobierno de las Indias, secundado por un digno plantel de oficiales, Consejeros, Virreyes, Presidentes, Gobernadores y Oficiales Reales de la Hacienda, sin olvidar la valiosa ayuda prestada también por las autoridades eclesiásticas y judiciales.

Anima a que se preste más atención al todavía mal conocido Dere-

cho indiano «criollo» — expresión que sugiere García Gallo para las normas promulgadas en América y Filipinas por las autoridades del territorio —. Advierte la doble dificultad: la dispersión de las fuentes documentales y la escasez de las publicadas. Algunas de las normas del derecho indiano «criollo» se recogieron en la Recopilación de 1680, otras — las referentes a la administración de justicia —, son deudoras del derecho castellano.

En el estudio que hace de las Ordenanzas de Felipe II sobre nuevos descubrimientos (1573), insiste en la actitud «pacificadora» del monarca español ante la conquista de América. Sale al encuentro de aquellos que cargan las tintas y generalizan injustamente, cuando parece que no quieren fijarse más que en la crueldad con que se realizó la conquista. Aunque se trata de un tema suficientemente estudiado por los especialistas, en su estudio concluye que en las Ordenanzas de 1573 culmina la actitud pacificadora de la Corona y son buena concreción de una política iniciada muchos años antes.

En *Los funcionarios de la América española*, ya publicado en *Historia General de América* bajo la dirección de Guillermo Morón, *Hispanoamérica III* (Caracas 1988) 151-163, se añaden ahora las notas. Al final recoge la bibliografía sobre los funcionarios o agentes de la Administración Pública en Indias, tema no estudiado todavía en conjunto. Considera que constituyeron un factor clave en la vida de los territo-

rios, resultando muy difícil juzgar globalmente la actuación de este grupo social, pues ni todos fueron excelentes ni tampoco se puede pensar, a la vista del sistema de ventas y beneficios de los cargos públicos, que la inmensa mayoría de los cargos públicos dejaron mucho que desear.

En una rápida visión de síntesis, sobre *los Eclesiásticos y el Gobierno de las Indias*, concluye que la actuación de los eclesiásticos en el gobierno de las Indias revistió especial importancia en las tareas de información, asesoramiento, inspección de los tribunales de justicia y en la defensa del indio, termina diciendo: «los monarcas los utilizaron, no como se ha llegado a pensar, como una pieza de un maquiavélico sistema de contrapesos para enfrentar y dividir a las autoridades de América, sino como ayuda valiosa para el gobierno de un Estado confesional, como fue el del la España de la Edad Moderna».

De especial interés para los estudiosos del Derecho Indiano son los artículos *Historiografía de las Instituciones Jurídica Indianas (1945-1987)* y *Aportación española a la Historia del derecho Indiano (1940-1989)*, ya conocidos, y publicados en 1989 y 1990 respectivamente. De estos dos trabajos se podría destacar la necesidad de acometer una Historia General del derecho y de las instituciones indianas que recoja la abundante bibliografía española y extranjera que se ha ido publicando, y el interés general por acometer en serio el estudio del derecho criollo que, en buena parte, continúa inédito.

Cabría añadir que no hemos visto ninguna referencia a los numerosos trabajos y estudios que se han hecho con ocasión del Quinto Centenario del Descubrimiento. Es lógico, si se piensa que la obra que comentamos no pretende entrar se ese tema y se limita a recoger estudios publicados con anterioridad. En América se dio una convivencia de culturas, la de los indígenas, y la traída de España. Muchas costumbres y aspectos de la sociedad hispano-criolla de la época colonial fueron recogidos en documentos, cartas, sínodos diocesanos, que más tienen que ver con la historia de la Iglesia y del Derecho canónico. Como dice el profesor de Historia del Derecho de la Universidad de Guayaquil, José Reig Satorres: «Dígase lo que se quiera, ayer u hoy en América, la religión es un factor esencial americano, tan hondamente absorbida por la población y las instituciones, que no se puede entender mucho de la realidad indiana si no se tiene en cuenta ese elemento vital» (*Ordenanzas de los Cabildos de Quito y Guayaquil*, en AA.VV., *Homenaje a Ismael Sánchez Bella*, Pamplona 1992, p. 493).

Juan Manuel Roca Suárez-Inclán

Helmut SCHNIZER, *Rechtssubjekt, rechtswirksames Handeln und Organisationsstrukturen. Ausgewählte Aufsätze aus Kirchenrecht, Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht*, Reihe: Freiburger Veröffentlichungen

aus dem Gebiete von Kirche und Staat, Band 42. Universitätsverlag, Freiburg Schweiz, 1995, p. VIII + 675.

Il volume raccoglie una selezione degli articoli pubblicati dall'A. nel suo più che trentennale lavoro scientifico come docente presso la Facoltà di Giurisprudenza di Graz. L'opera è costituita da trentotto articoli, riguardanti le materie giuridiche di ambito ecclesiastico facenti parte del programma di studi delle università civili dell'Austria: diritto canonico, storia del diritto della Chiesa e diritto ecclesiastico dello Stato.

Gli articoli, che conservano nella presente edizione il loro formato originale, vengono ordinati secondo un criterio esclusivamente cronologico: dal 1963, data di pubblicazione del primo contributo dell'A.: *Die Rechtsstellung der Josephinischen Dompfarren*, fino al 1992, data del ultimo articolo: *Beobachtungen zur Gesamtpersönlichkeit von Religionsbekenntnissen*.

Quest'ordine cronologico, pur non facilitando la comprensione sistematica, permette valutare il percorso seguito da Schnizer in un periodo che ha visto due avvenimenti altamente significativi nella recente storia della Chiesa: il Concilio Vaticano II e il nuovo Codice di Diritto Canonico.

Le più ricorrenti questioni affrontate in questi studi, impostati la maggior parte delle volte con una funzione pratica, sono quelle che danno nome al volume: il sog-

getto giuridico, l'efficacia giuridica degli atti e la struttura dell'organizzazione. Il lavoro complessivo si inserisce nell'ambito dell'insegnamento dell'ordinamento giuridico e della metodologia per la comprensione delle norme. È da osservare che i suddetti argomenti vengono studiati sotto un duplice profilo: sia quello del diritto canonico o ecclesiastico, sia quello del diritto privato o pubblico; e con frequenti approfondimenti di carattere storico.

Come esempio della varietà dei contributi, possono essere citati alcuni lavori sul soggetto giuridico: per quanto riguarda il diritto civile austriaco, *Die juristische Person in der Kodifikationsgeschichte des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches* (1965); sotto il profilo del diritto ecclesiastico dell'Austria, *Fragen der Rechtspersönlichkeit im österreichischen Staatskirchenrecht* (1986), e *Die besondere Rechtsstellung der Religionsgemeinschaften in der österreichischen Rechtsordnung* (1987); oppure, sotto il profilo del diritto canonico — nel periodo in cui si discuteva sulla *Lex Ecclesiae Fundamentalis* e si lavorava alla stesura del Codice —, *Individuelle und gemeinschaftliche Verwirklichung der Grundrechte* (1979), nonché — dopo la promulgazione del Codice — *Die Erfassung der juristischen Person im CIC 1983* (1985), e *Kanonisches Recht und Theorie der juristischen Person? Zugleich eine Besprechung von SALINAS, La noción de persona jurídica* (1986); o anche un articolo intitolato *Rechte des Toten?* (1988), dove l'A. pone in rilievo

che i diritti della persona non si estinguono completamente con la morte, e fa delle considerazioni sui trapianti di organi e su altre materie collegate.

Anche degni di nota sono i lavori — oltre a quelli appena citati — riguardanti i rapporti tra Chiesa e Stato, che manifestano da parte dell'A. un interesse crescente col passare degli anni intorno a questi argomenti: *Ein Richtungswechsel in der Patronatsjudikatur* (1969), *Bischofskonkordate im österreichisch-süddeutschen Raum* (1974/75), *Institutionelle Grenzen vertraglicher Bindungen der Kirche* (1976), *Kirchliches Vermögensrecht nach dem CIC 1983 - Rechtsträger und Rechtsgeschäfte in Österreich* (1987), *Überlegungen zur Stellung des Religionsunterrichts nach österreichischen Verfassungsrecht* (1988), *Grundbuchdaten vom Bildschirm und ihre Verwendung zu besitzgeschichtlichen Forschungen - erste Versuche aus dem Bereich des Kirchenvermögens* (1988), *Arbeitslohn von Ordensleuten* (1991).

Per quanto riguarda un altro settore degli interessi dell'A., cioè quello attinente alla storia della metodologia giuridica, sono da segnalare alcuni lavori sull'influsso del diritto canonico nello sviluppo del diritto privato, e sull'importanza dello studio del diritto della Chiesa nella formazione integrale del giurista: *Differenzialliteratur zum kanonischen Recht* (1975), *Justus Henning Boehmer und seine Lehre von der «media via» zur Interpretation der kanonischen Quellen des gemeinen Rechts*

(1976), *Juristenausbildung im Kirchenrecht - Gesichtspunkte* (1979), *Das Kirchenrecht, die österreichische Rechtsgeschichte und die österreichischen Rechtsfakultäten* (1991).

Sul problema dell'interpretazione del diritto canonico si contano due contributi di Schnizer sul concetto di «traditio canonica»: *Traditio canonica und vigens disciplina - die eine und die andere Kontinuität im kanonischen Recht* (1989), *Canon 6 und der Stellenwert des alten Rechts* (1991).

Come si può desumere dai temi elencati, gli interessi dell'A. vanno dalle questioni generali del diritto privato a quelle riguardanti le qualità soggettive dei titolari — individuali o collettivi — di diritti. Di conseguenza Schnizer va considerato come un «giurista», che non si limita a una considerazione esclusivamente canonistica dei problemi, ma si occupa anche degli sviluppi metodologici nell'ambito dell'introduzione generale alla Scienza giuridica.

duzione generale alla Scienza giuridica.

L'ultimo articolo *Der Weg zu diesem Buch* è dedicato ad offrire non solo una visione retrospettiva del lavoro svolto, ma anche un'ulteriore pressa di posizione su alcune questioni dibattute. In esso Schnizer riassume i principali risultati delle sue riflessioni e ripensamenti, e prospetta alcune questioni riguardanti la soggettività giuridica — ad esempio, nel momento *post mortem* — che ritiene degne di approfondimento.

Resta infine da segnalare l'interesse di questo tipo di raccolte pubblicate dall'«Universitätsverlag Freiburg Schweiz», in quanto permettono un facile accesso alla produzione scientifica di autori che come Schnizer hanno dedicato una buona parte delle loro energie allo studio e alla docenza dell'esperienza giuridica della Chiesa.

Antonio S. Sánchez-Gil

Documenti

Pagina bianca

ATTI DI GIOVANNI PAOLO II

Lettera apostolica con la quale viene promulgato lo statuto definitivo dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA), 30 settembre 1994 (AAS 86 (1994), p. 841-850) (*).

La sollecitudine per coloro che coadiuvano il Vescovo di Roma nel ministero di Pastore della Chiesa Universale mi ha indotto ad esporre, con Lettera del 20 novembre 1982 indirizzata al Cardinale Segretario di Stato, il significato del lavoro prestato alla Sede Apostolica e ad istituire, con « Motu Proprio » « Nel primo Anniversario » del 1° gennaio 1989, l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA), approvandone lo Statuto, « ad experimentum », per un quinquennio.

Come ho sottolineato nella ricordata Lettera, i membri della comunità che presta servizio alla Santa Sede devono avere la profonda convinzione che il loro lavoro comporta una responsabilità ecclesiale da vivere in spirito di servizio e di autentica fede e che gli aspetti giuridico-amministrativi del loro rapporto con la Sede Apostolica assumono una conseguente configurazione del tutto peculiare.

Desidero ora riaffermare la funzione, attribuita all'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica, di Organo della medesima che ha specifica identità istituzionale ed è preposto alla tutela dei legittimi interessi degli appartenenti alla comunità di lavoro della Santa Sede, per assicurare armonia e perequazione, nella pluralità, diversità e specificità delle mansioni, favorendo una corretta applicazione dei principi della giustizia sociale, a garanzia dell'unità di tale comunità e della crescita dei rapporti interpersonali in seno alla medesima.

L'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica dovrà quindi proseguire nel consolidamento di detta comunità di lavoro, esplicando opportuni interventi volti al pieno adempimento delle norme poste a salvaguardia della medesima e componendo eventuali questioni di carattere amministrativo o sociale-economico che si verificano nei vari Organismi della Santa Sede. A tale scopo, l'ULSA promuoverà le vie del dialogo per la ricerca di soluzioni che escludano il ricorso a metodi rivendicativi di for-

(*) Vedi nota di J. CANOSA, *Note sullo Statuto definitivo dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*, alla fine del documento.

za e, per la definizione del contenzioso, ricorrerà alle procedure previste di conciliazione e di arbitrato.

Durante gli scorsi anni, l'ULSA ha svolto una lodevole azione per far sì che, nella particolare comunità dei lavoratori operanti al servizio della Santa Sede « sia fattivamente onorata la dignità di ciascun collaboratore; siano riconosciuti, tutelati e promossi i diritti sociali ed economici di ogni membro; siano sempre più fedelmente adempiuti i rispettivi doveri; sia stimolato un vivo senso di responsabilità; sia reso sempre migliore il servizio » (cfr. « Motu Proprio » citato). L'esperienza maturata consiglia ora di adeguare il suo Statuto alle esigenze rilevate nel corso del quinquennio e di renderlo definitivo.

Pertanto, dopo approfonditi studi e consultazioni, in attuazione della mia Lettera del 20 novembre 1982, che costituisce la regola fondamentale del lavoro prestato alla Sede Apostolica, insieme al Codice di Diritto Canonico, alle Leggi dello Stato della Città del Vaticano, agli altri Documenti Pontifici ed ai Regolamenti del Personale, approvo il nuovo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA), unito al presente « Motu Proprio », e nel quale, alla luce dell'esperienza degli anni recenti, sono state inserite alcune modifiche rispetto al precedente testo del 1989.

Quanto è stabilito nella presente Lettera, in forma di « Motu Proprio », ordino che abbia pieno e stabile valore a partire dal 1° ottobre 1994, nonostante qualsiasi disposizione contraria, pur meritevole di speciale menzione.

Dato a Roma, dal Palazzo Apostolico il 30 settembre dell'anno 1994, sedicesimo del Pontificato.

Ioannes Paulus PP. II

STATUTO DELL'UFFICIO DEL LAVORO DELLA SEDE APOSTOLICA

Art. 1. (Normativa). — L'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica è regolato dagli articoli del presente Statuto.

Art. 2. (Competenza). — 1. L'attività dell'Ufficio si riferisce al lavoro, in tutte le sue forme ed applicazioni, prestato dal personale dipendente della Curia Romana, dello Stato della Città del Vaticano, della Radio Vaticana e degli Organismi o Enti, esistenti e futuri, anche non aventi sede nello Stato della Città del Vaticano, gestiti amministrativamente, in modo diretto, dalla Sede Apostolica.

La competenza è estesa ad altri Organismi o Enti unicamente con provvedimenti della Superiore Autorità.

2. La specifica qualifica di personale dipendente è determinata dai Regolamenti e dalle tabelle organiche rispettivamente dei singoli Organismi o Enti, di cui al comma precedente.

Dalla competenza del medesimo Ufficio sono esclusi rapporti di lavoro, pur esistenti con gli stessi Organismi o Enti ma derivanti da altri singolari contratti di lavoro o di prestazione d'opera.

3. In caso di controversia la certificazione della natura di Organismo o Ente gestito amministrativamente in modo diretto dalla Sede Apostolica è rimessa alla Segreteria di Stato.

4. Gli Organismi ed Enti di cui ai commi precedenti saranno di seguito indicati, complessivamente e senza pregiudizio della natura di ciascuno, come Amministrazione.

Art. 3. (Funzioni). — L'Ufficio promuove lo sviluppo della comunità di lavoro; a tal fine in particolare, attraverso i suoi organi ed in collaborazione con le Amministrazioni:

a) esclusivamente per quanto concerne in materia il rapporto e la prestazione di lavoro, elabora e propone modifiche, integrazioni, interpretazioni autentiche degli atti normativi ed esprime parere su ogni modifica, integrazione, abrogazione proposta dalle singole Amministrazioni ai rispettivi Regolamenti;

b) promuove, in tale materia, l'applicazione dei Regolamenti generali e particolari e l'unità di indirizzo nella gestione del personale delle singole Amministrazioni anche per favorire la mobilità del personale tra Amministrazioni e ruoli diversi;

c) promuove l'uniformità e il miglioramento, nel quadro delle compatibilità, delle condizioni economiche, assistenziali e previdenziali del personale;

d) raccoglie, elabora e diffonde le informazioni necessarie e utili al perseguimento dei suoi fini istituzionali;

e) predispose ed attua programmi di studio e di ricerca sul lavoro, in collaborazione con le Amministrazioni;

f) tenuto conto della natura specifica della Sede Apostolica promuove, in collaborazione con le Amministrazioni e attraverso la partecipazione a qualificate iniziative, l'elevazione culturale in materia e l'aggiornamento di metodi, strumenti, professionalità, nonché l'attuazione di piani di formazione e corsi;

g) promuove la conciliazione, ed in mancanza procede alla decisione delle controversie individuali, plurime o collettive, in materia di lavoro, tra le Amministrazioni ed i loro dipendenti o ex-dipendenti, entro i limiti di competenza di cui all'art. 2 del presente Statuto.

Art. 4. (Struttura). — L'Ufficio si articola in:

Presidenza

Consiglio

Direzione Generale e rispettivi Servizi

Collegio di Conciliazione ed Arbitrato.

Art. 5. (Presidenza). — 1. La Presidenza è composta dal Presidente, eventualmente dal Vice-Presidente, nominati entrambi dal Santo Padre, e da due Assessori, nominati dal Cardinale Segretario di Stato, esperti nei problemi del lavoro e nella organizzazione e gestione del personale, non appartenenti al personale direttivo delle Amministrazioni di cui all'art. 2 del presente Statuto.

2. La Presidenza esercita in materia di lavoro i poteri di proposta legislativa e regolamentare e le funzioni promozionali dell'unità di indirizzo nelle attività delle Amministrazioni.

3. Nelle materie di cui al comma precedente il Presidente agisce dopo aver sentito il parere degli Assessori.

Art. 6. (Presidente). — Il Presidente:

- a) rappresenta l'Ufficio in ogni sede;
- b) convoca e presiede le riunioni della Presidenza e del Consiglio;
- c) indirizza, attraverso il Direttore Generale, l'attività dei servizi;
- d) promuove, con l'ausilio del Direttore Generale, l'uniforme osservanza delle normative e l'unità di indirizzo nella gestione del personale delle singole Amministrazioni;
- e) presenta alle Autorità competenti le proposte dell'Ufficio in materia di normativa del lavoro;
- f) dispone la notifica alle parti interessate delle deliberazioni degli organismi collegiali e rende noti, ove ne sia richiesto, i provvedimenti delle superiori Autorità in materia di lavoro.

Art. 7. (Consiglio). — 1. Il Consiglio, presieduto dal Presidente, è composto dai due Assessori, da un altro esperto nominato dal Cardinale Segretario di Stato, da un rappresentante della Congregazione e per l'Evangelizzazione dei Popoli, uno dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica, uno della Tipografia Vaticana-Editrice «L'Osservatore Romano», uno della Radio Vaticana, uno della Fabbrica di S. Pietro, uno del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, e da sette membri del personale di cui uno ecclesiastico, un religioso, una religiosa, e quattro laici, nominati dal Cardinale Segretario di Stato, previa consultazione del personale.

2. In caso di cessazione o decadenza, anche per assenza ingiustificata a tre sedute consecutive o per perdita della qualità che ha determinato la nomina, si procede negli stessi modi alla sostituzione dei componenti il Consiglio, per il periodo di tempo rimanente del mandato.

3. Il Consiglio dura in carica cinque anni. Le procedure di designazione devono essere avviate tre mesi prima della scadenza.

4. Il Consiglio deve essere convocato almeno quattro volte l'anno ed ogni volta che la Presidenza lo giudica necessario o che nove componenti del Consiglio lo richiedono.

5. La convocazione è fatta mediante lettera raccomandata, contenente l'ordine del giorno, almeno dieci giorni prima dell'adunanza.

6. L'ordine del giorno è stabilito dal Presidente che vi include anche gli argomenti eventualmente proposti da almeno sei componenti.

7. Il Consiglio delibera con la presenza della maggioranza dei suoi componenti e a maggioranza assoluta dei presenti. A parità di voti spetta al Presidente la decisione finale.

8. I verbali di tutte le sedute devono essere trasmessi al Cardinale Segretario di Stato.

9. Il Consiglio è organo di consulenza e di elaborazione delle proposte normative in materia di lavoro e può essere investito delle funzioni di conciliazione delle controversie a norma dell'art. 10, 6° comma.

10. La Presidenza tiene informato il Consiglio, e ne promuove il parere, sullo stato dei problemi e delle iniziative nelle materie di cui all'art. 3.

Art. 8. (Commissioni speciali). — 1. Il Consiglio può affidare la disamina di determinati problemi a speciali Commissioni referenti, delle quali possono essere chiamati a far parte rappresentanti delle Amministrazioni e del personale, nonché esperti esterni.

2. Le Commissioni devono riferire nel termine fissato dal Consiglio, formulando, ove ne siano in grado, proposte su cui il Consiglio delibera.

3. I componenti delle Commissioni sono nominati dal Presidente che ne stabilisce le modalità di lavoro.

Art. 9. (Direzione Generale e rispettivi Servizi). — 1. Il Direttore Generale è nominato dal Santo Padre.

2. Il Direttore Generale dura in carica cinque anni e può essere rinnovato.

3. Il Direttore Generale:

a) coadiuva il Presidente nel dirigere il personale dell'Ufficio ed esprime il suo parere sulle assunzioni e sulle nomine del medesimo;

b) partecipa con voto consultivo e funzioni di segretario alle adunanze del Consiglio e della Presidenza;

c) collabora strettamente con il Presidente nella programmazione delle adunanze del Consiglio e della Presidenza e nella preparazione dei provvedimenti, di cui cura l'esecuzione;

d) assicura il collegamento tra l'Ufficio e le Amministrazioni;

e) tiene i rapporti con le rappresentanze del personale;

f) in materia di lavoro cura lo studio e l'istruttoria delle proposte di evoluzione delle normative e dei programmi di formazione del personale;

g) promuove la attuazione, secondo le direttive della Presidenza ed in collaborazione con le singole Amministrazioni, delle politiche di formazione e mobilità del personale.

Art. 10. (Controversie). — 1. Le controversie, sia individuali che plurime o collettive, per violazione della specifica normativa applicabile al rapporto di lavoro, entro l'ambito della competenza definita dall'art.

2 del presente Statuto, troveranno soluzione attraverso le forme di conciliazione di cui appresso e, in caso di fallita conciliazione, attraverso l'esame e la decisione del Collegio di conciliazione e arbitrato.

2. Qualora i Regolamenti delle rispettive Amministrazioni lo prevedano con specifiche norme, il dipendente, prima di avvalersi dei mezzi di cui al precedente comma, dovrà, sotto pena di inammissibilità della propria istanza, esperire in tutti i suoi gradi il ricorso interno.

3. Chiunque ritenga che un suo diritto soggettivo in materia di lavoro sia leso da un provvedimento amministrativo, salvo che lo stesso emani dal Santo Padre o da Lui sia stato specificamente approvato, può proporre istanza entro trenta giorni dalla notifica o comunicazione, ovvero, in sua mancanza, dall'effettiva conoscenza del provvedimento o dalla scadenza del termine di cui al comma successivo.

Il medesimo termine di trenta giorni è stabilito per la presentazione dell'istanza conseguente all'esito del ricorso di cui al comma precedente.

4. Si considera provvedimento amministrativo anche il silenzio-rigetto dell'Amministrazione, quando la stessa non adotti alcuna decisione entro 90 giorni dal ricevimento della domanda dell'interessato.

5. L'istanza deve contenere l'indicazione delle parti, del provvedimento impugnato e gli ulteriori elementi che il ricorrente ritenga di addurre a sostegno delle sue ragioni.

6. L'istanza è presentata al Direttore Generale, il quale ove non ne rilevi la inammissibilità per difetto dei presupposti su indicati, convoca le parti dinanzi a sé per il tentativo di conciliazione, avendo cura di rimettere all'Amministrazione copia della istanza e degli eventuali documenti ad essa allegati.

Il Direttore Generale può, con l'autorizzazione del Presidente, rimettere il tentativo di conciliazione al Consiglio.

Avverso la dichiarazione di inammissibilità può essere proposto reclamo, entro dieci giorni dalla comunicazione, allo stesso Direttore Generale.

In caso di conferma del provvedimento può essere proposto ricorso, a norma dell'art. 11, 3° comma, al Collegio di conciliazione e arbitrato il quale entro trenta giorni dalla data di presentazione si pronuncia in camera di consiglio a norma dell'art. 11, sentite le parti, sulla ammissibilità dell'istanza, rinviando, se del caso, al Direttore Generale per il tentativo di conciliazione.

7. Colui che ha proposto l'istanza deve comparire di persona e può farsi assistere da persona scelta nell'ambito dei dipendenti o pensionati della propria Amministrazione o di altra Amministrazione.

L'Amministrazione deve essere rappresentata da un proprio Adetto autorizzato a conciliare.

8. Il procedimento di conciliazione deve essere definito entro 90 giorni dalla data di presentazione della istanza se esperito di fronte al Direttore Generale; entro 180 giorni invece se rimesso al Consiglio.

Il termine può essere prorogato una sola volta, per non più della metà della sua durata, per accordo scritto tra le parti o con provvedimento motivato, rispettivamente, del Direttore Generale o del Presidente.

9. Del tentativo di conciliazione il Direttore Generale dovrà redigere verbale.

In caso di esito positivo tale verbale costituisce titolo esecutivo.

In difetto di conciliazione il Direttore Generale ricorda nel verbale alle parti che hanno facoltà di proporre ricorso ai sensi del successivo art. 11; la mancata comparizione dell'Amministrazione equivarrà ad esito negativo del tentativo di conciliazione e se ne darà atto nel relativo verbale.

10. Ogni diritto derivante dal rapporto di lavoro si prescrive nel termine di cinque anni, con decorrenza dal giorno in cui può essere fatto valere.

11. Sono escluse dalla istanza e dal ricorso le materie di competenza della Autorità giudiziaria e delle Commissioni disciplinari previste nei Regolamenti generali.

Art. 11. (Collegio di conciliazione e arbitrato). — 1. Il Collegio di conciliazione e arbitrato è composto da persone qualificate per preparazione giuridica, prudenza ed equanimità, nominate dal Cardinale Segretario di Stato cui spetta la scelta del Presidente.

2. I Membri del Collegio durano in carica cinque anni e possono essere confermati.

3. Il Collegio è investito della controversia a seguito di ricorso, da presentarsi al Direttore generale entro 30 giorni dalla data del verbale di non riuscita del tentativo di conciliazione o dalla scadenza dei termini di cui all'art. 10, 8° comma.

Il ricorso deve contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione delle parti e del provvedimento impugnato, l'esposizione dei fatti e la specificazione dei motivi di impugnativa, la determinazione dell'oggetto della domanda, l'indicazione delle prove su cui questa si fonda.

Il ricorso è trasmesso immediatamente al Collegio a cura del Direttore Generale insieme ai documenti ad esso allegati ed agli atti del procedimento del tentativo di conciliazione.

4. Il Collegio decide con un numero invariabile di tre Membri.

Il Presidente semestralmente fissa il calendario delle udienze e la composizione dei collegi delle medesime. Se all'udienza partecipano più di tre Membri ciascuna decisione è deliberata dal Presidente, dal componente designato dallo stesso Presidente come relatore e dal più anziano in ordine di nomina degli altri componenti presenti.

In assenza del Presidente, il Collegio è presieduto dal più anziano, in ordine di nomina, dei Membri presenti.

A parità di data di nomina l'anzianità dei Membri del Collegio è determinata dall'età.

5. Nella trattazione dei ricorsi ad esso sottoposti, il Collegio procede secondo le norme seguenti:

a) il Presidente del Collegio fissa l'udienza per la comparizione delle parti e dispone la trasmissione del ricorso almeno 30 giorni prima all'Amministrazione, che può presentare le sue deduzioni ed eventuali prove fino a 10 giorni prima della stessa udienza;

b) per quanto lo consente la specifica natura non giudiziaria del Collegio, sono ad esso applicabili, per analogia, le disposizioni del Codice di Procedura Civile Vaticano relative alla incompatibilità ed alla recusazione del giudice, alle ferie giudiziarie, ai mezzi di prova, alla rappresentanza e difesa delle parti, alla forma della decisione, alla revocazione e alla querela di nullità, nonché alle spese di giudizio; la difesa delle parti può essere assunta esclusivamente dagli iscritti all'Albo costituito a norma dell'annesso Regolamento (All. 1);

c) all'udienza il ricorrente deve comparire di persona e l'Amministrazione deve essere rappresentata nei modi di cui all'art. 10, 7° comma: in caso di controversie collettive o plurime i ricorrenti devono comparire attraverso una rappresentanza composta da non più di tre di loro;

d) in udienza il Collegio tenta nuovamente la conciliazione, per la quale si osserva l'art. 10, 9° comma, e in caso di esito negativo procede all'interrogatorio libero delle parti; il tentativo di conciliazione può essere rinnovato in ogni momento fino alla pubblicazione della decisione;

e) nella stessa o, se necessario, in successiva udienza, il Collegio ammette o dispone d'Ufficio gli eventuali mezzi di prova che possono essere assunti anche da uno dei suoi Membri a ciò delegato;

f) una volta matura la causa, il Presidente invita le parti alla discussione finale, riservando al Collegio la decisione che, salvo gravi motivi, deve essere pronunciata entro 120 giorni dal ricorso;

g) il Collegio, con ordinanza motivata, risolve tutte le questioni pregiudiziali o incidentali necessarie per decidere sulle domande avanzate nel ricorso;

b) in caso di accoglimento del ricorso il Collegio annulla, in tutto o in parte, il provvedimento impugnato e decide sui diritti soggettivi dedotti in giudizio.

Art. 12. (Ricorso per legittimità). — 1. Ferma restando la competenza del Collegio per quanto attiene alla Procedura di revocazione e di querela di nullità (cfr. art. 11, comma 5°, lett. *b*), contro le decisioni del Collegio medesimo può essere proposto ricorso per legittimità:

a) sia per mancata osservanza o violazione delle norme essenziali previste nel procedimento dinanzi all'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica;

b) sia per violazione o falsa applicazione di leggi, disposizioni e regolamenti vigenti circa la materia in oggetto.

2. Il ricorso deve essere proposto davanti alla Corte di Appello dello Stato della Città del Vaticano.

3. In caso di accoglimento del ricorso, la Corte decide con unica sentenza anche sul merito: tale decisione non è soggetta ad impugnativa.
4. Il ricorso per legittimità è regolato dalle annesse Norme (all. 2).

ALLEGATO 1

ALBO DEGLI AVVOCATI PRESSO IL COLLEGIO DI CONCILIAZIONE E ARBITRATO DELL'UFFICIO DEL LAVORO DELLA SEDE APOSTOLICA (ULSA)

Art. 1. — La difesa della controversia dinanzi al Collegio di conciliazione e arbitrato dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica può essere assunta, oltre che dagli Avvocati della Rota Romana che abbiano la laurea in diritto civile, anche dagli iscritti allo speciale Albo istituito con la presente normativa.

L'Albo degli avvocati è tenuto dal Segretario del Collegio di conciliazione e arbitrato sotto la vigilanza del Presidente dell'ULSA.

Art. 2. — Possono essere iscritti a tale Albo, i laureati in giurisprudenza aventi esperienza forense e speciale competenza in materia di lavoro e che eccellano per preparazione giuridica e probità di vita.

Art. 3. — L'iscrizione all'Albo va richiesta con domanda diretta al Presidente dell'ULSA corredata dei documenti che accertino le sopra descritte qualità, con espressa dichiarazione che il richiedente è domiciliato a Roma.

Art. 4. — L'iscrizione all'Albo è disposta dal Presidente dell'ULSA assunte eventuali informazioni ed udito il parere del Presidente del Collegio di conciliazione e arbitrato. L'iscrizione ha durata triennale e può essere confermata di triennio in triennio fino al compimento del 75° anno di età.

Art. 5. — Il Presidente dell'ULSA non è tenuto a motivare il diniego dell'iscrizione e non è ammesso alcun ricorso contro tale provvedimento.

Art. 6. — L'esercizio dell'attività di difesa da parte degli iscritti all'Albo è subordinato al giuramento prestato nelle mani del Presidente dell'ULSA o di un suo Delegato secondo la formula di cui all'allegato A.

Art. 7. — Nell'esercizio della professione, gli iscritti all'Albo dovranno sempre prestare ossequio ai precetti della legge naturale e cristiana, serbare il segreto sulle questioni sottoposte al loro patrocinio, e rispettare i principi della deontologia professionale.

Art. 8. — I consulenti legali ed i responsabili degli uffici delle Amministrazioni interessate ad una controversia possono difendere le ri-

spettive Amministrazioni dinanzi al Collegio di conciliazione e arbitrato dell'ULSA.

Art. 9. — Ove qualcuno degli iscritti venisse meno ai sopra cennati doveri, il Presidente dell'ULSA, anche a mezzo di un suo Delegato, espletata l'istruttoria del caso, sentito l'interessato ed il Collegio di conciliazione e arbitrato, dispone con proprio decreto, non soggetto a reclamo, la eventuale cancellazione dall'Albo del predetto iscritto.

ALLEGATO A

Io iscritto all'Albo degli Avvocati presso l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA)

prometto e giuro

di essere fedele al regnante Sommo Pontefice e ai suoi legittimi successori; di accettare e rispettare fermamente il Magistero della Chiesa circa la dottrina e la morale cattolica; di adempiere con diligenza e abnegazione i miei doveri professionali e di osservare rigorosamente il segreto di ufficio.

Così mi aiutino Dio e questi Santi Vangeli che tocco con le mie mani.

Firma

Io sottoscritto testifico che il prefato Signore, iscritto nell'Albo degli Avvocati presso l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA), ha prestato oggi giuramento, come sopra, nelle mie mani.

Nella sede dell'ULSA

Firma

ALLEGATO 2

NORME CIRCA LA PROCEDURA DI RICORSO PER LEGITTIMITÀ CONTRO LE DECISIONI DELL'UFFICIO DEL LAVORO DELLA SEDE APOSTOLICA

Art. 1. — Il ricorso per legittimità può essere presentato alla Corte di Appello dello Stato della Città del Vaticano entro trenta giorni dalla notifica alle parti della decisione del Collegio di Conciliazione e Arbitrato.

Il ricorso non sospende l'esecuzione della decisione impugnata, salva diversa disposizione del Presidente della Corte, data su istanza di parte.

Art. 2. — Il ricorso deve essere presentato simultaneamente alla Presidenza dell'Ufficio del Lavoro e alla Cancelleria della Corte di Appello, con allegata la decisione impugnata.

Il Presidente dell'Ufficio del Lavoro provvederà a trasmettere immediatamente copia integrale degli atti del procedimento alla Corte di Appello.

Art. 3. — Il Presidente della Corte di Appello provvederà sollecitamente a far notificare il ricorso alla parte avversa, con invito a costituirsi presentando scrittura di risposta entro trenta giorni.

Con lo stesso decreto, il Presidente stabilirà la composizione del Collegio giudicante, indicando anche il relatore e assegnando i ricorsi, secondo l'ordine del ruolo di causa, ai Giudici della Corte.

I ricorsi dovranno sempre essere definiti da collegi di tre giudici, fra i quali possibilmente vi sarà un laico.

Art. 4. — Nel procedimento del ricorso per legittimità, le parti dovranno sempre essere rappresentate e difese da Avvocati scelti fra coloro che sono iscritti nell'albo degli abilitati a patrocinare dinanzi ai Tribunali dello Stato della Città del Vaticano, oppure che sono iscritti nell'Albo degli Avvocati presso l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (cfr. art. 11, 5° comma, lett. *b* dello Statuto).

Il gratuito patrocinio potrà essere richiesto e concesso a norma degli art. 43 ss. del Codice di procedura civile dello Stato della Città del Vaticano.

Art. 5. — Trascorso il termine di cui all'art. 3, con suo decreto il Presidente provvederà a:

- a)* chiamare in causa il Promotore di Giustizia della Corte, chiedendone il parere, da notificare immediatamente alle parti;
- b)* fissare l'udienza dibattimentale per la decisione sul ricorso;
- c)* invitare i difensori delle parti e il Promotore di Giustizia a depositare le rispettive scritture di preparazione al dibattimento entro quindici giorni avanti l'udienza stessa.

Art. 6. — L'udienza dibattimentale dovrà tenersi possibilmente entro novanta giorni dal deposito del ricorso in Cancelleria.

Essa si svolgerà dinanzi all'intero Collegio, con la partecipazione del Promotore di Giustizia e l'intervento dei difensori delle parti.

Art. 7. — L'udienza dibattimentale è ordinata:

- 1) alla lettura della relazione di causa fatta dal Giudice a ciò designato;
- 2) alla esposizione e discussione delle ragioni di fatto e di diritto dei difensori delle parti;
- 3) alla richiesta conclusiva del Promotore di Giustizia circa il merito del ricorso.

In corso di udienza i Giudici potranno sollecitare chiarimenti sull'oggetto della causa dal Promotore e dai difensori: è comunque facoltà di questi l'intervento di replica.

Art. 8. — Dichiarata chiusa l'udienza, il Presidente tratterrà la causa per la decisione della Corte, ed immediatamente riunirà i congiudici in camera di consiglio per deliberare sulla sentenza.

La sentenza, motivata in diritto e in fatto, dovrà essere depositata dal Giudice designato all'estensione entro venti giorni dalla Udiienza dibattimentale.

A cura della Cancelleria si provvederà alla tempestiva notifica alle parti in causa e al Promotore di Giustizia, con contestuale comunicazione alla Presidenza dell'ULSA, della decisione con copia della sentenza.

Note sullo Statuto definitivo dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica.

Dopo una vigenza durata cinque anni, e come era già previsto nel m. p. istitutivo⁽¹⁾, nel 1994 avvenne la sostituzione del primo statuto⁽²⁾ dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA)⁽³⁾ da parte dello statuto definitivo, qui riportato.

Benché i cambiamenti operati fra il primo testo normativo e il testo definitivo dello statuto non riguardino la sostanza della norma (infatti, nel testo del m. p. *La sollecitudine* — sopra riportato — promulgante lo *Statuto definitivo dell'ULSA*, si legge che «a la luce dell'esperienza degli anni recenti, sono state inserite alcune modifiche rispetto al precedente testo del 1989»), certamente ci sono delle differenze che danno ragione al provvedimento.

La prima modifica che appare subito nel comparare i due testi — iniziale e definitivo — dello statuto, tali come vengono pubblicati sugli *Acta Apostolicae Sedis*, consiste nella presenza innovativa — insieme allo statuto definitivo — di due allegati o *adnexa*⁽⁴⁾ che in precedenza non

(1) Vedi GIOVANNI PAOLO II, m. p. *Nel primo anniversario* del 1° gennaio 1989 in AAS 81 (1989), pp. 145-148 e in *Ius Ecclesiae* 2 (1990), pp. 323-325.

(2) Vedi SEGRETERIA DI STATO, *Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica* del 1° gennaio 1989 in AAS 81 (1989), pp. 148-155 e in *Ius Ecclesiae* 2 (1990), pp. 333-341, con nota di A. ESQUIVIAS.

(3) Il significato innovativo dell'ULSA, e quindi del suo statuto, è stato sottolineato dalla dottrina: cf. N. DE MARINIS, *L'istituzione dell'ULSA e la gestione dei rapporti di lavoro presso la Sede Apostolica* in *Apollinaris* 62 (1989), pp. 623-632; L. MATTIOLI, *L'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica secondo lo statuto unito al m. p.* «Nel primo anniversario» del 1° gennaio 1989, in AA.VV., *La Curia Romana nella Cost. ap.* «Pastor Bonus», a cura di P. A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano 1990, pp. 505-520; S. CARMIGNAGNI CARIDI, *Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma 1994.

(4) *Adnexum I, Albo degli avvocati presso il collegio di conciliazione e arbitrato del-*

comparivano. L'aggiunta del secondo *adnexum* servirebbe, fra l'altro, per avallare l'ipotesi che configurerebbe l'ULSA quale peculiare organo di amministrazione del lavoro distinto dagli organi giudiziari⁽⁵⁾ poiché le sumenzionate norme, esterne allo statuto, riguardano la procedura per adire la via giurisdizionale contro una decisione del Collegio di Conciliazione e Arbitrato dell'ULSA tramite il ricorso dinanzi la Corte di Appello dello Stato della Città del Vaticano. Nel primo statuto invece non era previsto l'appello contro i provvedimenti del Collegio di Conciliazione e Arbitrato dell'ULSA, e ciò poneva dei problemi dei quali si fece eco la giurisprudenza dei tribunali e la dottrina⁽⁶⁾.

Un'altra modifica consiste nella determinazione dell'ambito di applicazione dello statuto, come si avverte dalla comparazione fra gli artt. 2 dei due statuti — primo e definitivo —, che usano espressioni diverse per delimitare l'ambito di competenza dell'ULSA: se nel primo statuto si legge «L'attività dell'Ufficio si riferisce al lavoro, in tutte le sue forme ed applicazioni, prestato alle dipendenze della Curia Romana, dello Stato della Città del Vaticano, della Radio Vaticana, ecc.», appare invece più limitante, riguardo il soggetto passivo, l'espressione usata nello statuto definitivo: «L'attività dell'Ufficio si riferisce al lavoro, in tutte le sue forme ed applicazioni, prestato dal personale dipendente della Curia Romana, dello Stato della Città del Vaticano, della Radio Vaticana, ecc.». I cambiamenti lessicali che riguardano questa evoluzione — consoni con altre trasformazioni del genere operatesi in alcuni testi normativi⁽⁷⁾ — servono a determinare il soggetto passivo della norma e, nel

l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica; Adnexum II, Norme circa la procedura di ricorso per legittimità contro le decisioni dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica, sopra riportati.

(5) In modo simile a come le Congregazioni della Curia Romana decidono sui ricorsi gerarchici, senza perciò diventare organi giudiziari — cf. M. MARCHESI, *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia Romana*, in *Ius Ecclesiae* 8 (1996), pp. 71-76 — l'ULSA, fra le sue funzioni generali di promozione include quelle di decidere controversie «in materia di lavoro, tra le Amministrazioni ed i loro dipendenti o ex-dipendenti» (cf. art. 3-g dello *Statuto definitivo dell'ULSA*). Sulla dottrina delle attività giudiziali dell'Amministrazione, vedi E. LABANDEIRA, *Trattato di Diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, pp. 274-291.

(6) Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae* 4 (1992), pp. 3-22, vedi specialmente pp. 14-15; CORTE DI CASSAZIONE DELLO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO, *Decisione* del 11 giugno 1992, in *Il diritto ecclesiastico*, 103 (1992), pp. 353-361 [seconda parte]; S. CARMIGNANI CARIDI, *Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma 1994, vedi specialmente pp. 6-7.

(7) Vedi artt. 1 e 2 del *Regolamento per il Personale della Radio Vaticana* in AAS 87 (1995), 862-917, e l'art. 1 in PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO, *Regolamento Generale per il Personale dello Stato della Città del Vaticano*, del 3 maggio 1995.

ridurre il campo degli eventuali titolari di aspettative in confronti dell'ULSA, procurano più certezza giuridica nella responsabilità operativa dell'ULSA. Certezza e operatività che, fra l'altro, consentono alla Sede Apostolica di poter disporre dei servizi prestati dall'ULSA per attendere altri bisogni, inizialmente non previsti dallo Statuto⁽⁸⁾.

Infine, appaiono anche una serie di modifiche in linea con altre riforme avute nella Curia Romana⁽⁹⁾ riguardanti vari aspetti. Nell'ambito della semplificazione e la chiarezza si potrebbe far menzione alla sostituzione di alcuni termini (per esempio, all'art. 10 dello statuto è stato sostituito il termine « ricorso » per quello di « istanza » quando si fa riferimento al tentativo di conciliazione) o all'omissione di categorie tecniche che possono rendere difficile in alcuni casi l'interpretazione della norma (per esempio, nell'art. 10, non compare più, accanto alla categoria dei « diritti soggettivi » quella degli « interessi »). Altri cambiamenti riguardano la rappresentanza, come per esempio le modifiche nell'art. 7 § 1 dello Statuto sulla composizione del Consiglio dell'ULSA, che da 11 membri passa ad averne 17, con una maggiore rappresentanza delle Amministrazioni interessate (la Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli, la Tipografia Vaticana-Editrice « L'Osservatore Romano », la Fabbrica di S. Pietro, oltre a quelle Amministrazioni previste nel precedente Statuto) e dei lavoratori dipendenti (si passa da 4 nel precedente Statuto a 7 membri in quello definitivo, i quali sono rappresentanti di gruppi diversi)⁽¹⁰⁾. Sulla collegialità, la nuova redazione dell'art. 9 § 3, a), ricorda la collegialità dirigenziale prevista nei dicasteri della Curia Romana⁽¹¹⁾.

Javier Canosa

⁽⁸⁾ Vedi al riguardo, SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex audentia Ss.mi quo ambitus cognitionis Officii laboris apud Sedem Apostolicam ad Urbis Vicariatus Administrationem extenditur*, pubblicato nel fascicolo del 2 maggio 1995, AAS 87 (1995), p. 523, tramite il quale l'ULSA passa a trattare e decidere *donec alter provideatur* quanto riguarda le vertenze lavorative del personale assunto dal Vicariato di Roma in data successiva al 30 giugno 1989.

⁽⁹⁾ Cf. J. CANOSA, *Commento al Regolamento Generale della Curia Romana*, in J.I. ARRIETA-J. CANOSA-J. MIÑAMBRES, *Legislazione sull'organizzazione centrale della Chiesa*, in fase di stampa. Sulla riforma amministrativa in un'altro settore dell'Amministrazione centrale della Chiesa, vedi J. CANOSA, *Un esempio di riforma amministrativa nell'ordinamento canonico: il nuovo statuto del Fondo di Assistenza Sanitaria (FAS)*, in *Ius Ecclesiae* 7 (1995), pp. 824-829.

⁽¹⁰⁾ Per conoscere i nominativi degli attuali membri, e per altre notizie utili sull'ULSA, vedi *L'attività della Santa Sede nel 1995. Pubblicazione non ufficiale*, Città del Vaticano 1996, pp. 1160-1163.

⁽¹¹⁾ Vedi *Regolamento Generale della Curia Romana*, del 4 febbraio 1992 in AAS 84 (1992), pp. 201-267, per esempio, artt. 2 e 25.

ATTI DELLA SANTA SEDE

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA. **Decreto particolare.** «Nullitas matrimonii». **Cann. 1095, 2° e 3°, 1432, 1440, 1485, 1501, 1620, 1°, 4° e 6°, 1683, ecc.,** 17 maggio 1995, Prot. N. 25670/94 V.T. (*).

[1] In causa de qua supra, Tribunal Regionale A die 28 maii 1993 negativam tulit sententiam, tam ad caput exclusionis boni fidei ex parte mulieris conventae (cfr. can. 1101, § 2) quam ad eius incapacitatem assumendi onera matrimonialia essentialia (cfr. can. 1095, n. 3) quod attinet.

[2] Appellante viro actore, Forum Regionale B constituit procuratricem-advocatam «ex officio» pro parte conventa, quae in primo iurisdictionis gradu absens declarata erat a iudicio, quaeque nihil obiecit adversus constitutionem patronae «ex officio». Haec tunc novum attulit caput nullitatis matrimonii, scilicet gravis defectus discretionis iudicii (immaturitas, defectus amoris et communionis vitae) ex utraque parte ad assumenda onera matrimonialia essentialia. D.na conventa, de re certior facta, tribunali nihil respondit neque dein iudicium participavit, dum d.nus actor «novum» caput nullitatis accepit.

[3] Tribunal Regionale B censuit separatim ab alio turno iudicum «tamquam in prima instantia» de «novo» capite nullitatis videndum esse, et igitur primum vidit de appellatione adversus sententiam Tribunalis A.

[4] Ad rem defensor vinculi Fori B, Rev.dus N., in suis animadversionibus haec affirmavit: «...si causa apud nostrum Tribunal iudicata esset, certe obtinisset sententiam affirmativam saltem ex can. 1095, n. 2...».

[5] Quae affirmatio defensoris vinculi citatur in sententia diei 24 februarii 1994, qua confirmabatur decisio Tribunalis A.

[6] Alius turnus Fori B, attamen cum eodem praeside, scilicet Rev.mo Vicario iudiciali, tunc vidit de «nova» causa «tamquam in pri-

(*) Vedi, nella Sezione *Note e commenti*, J. LLOBELL, *Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata «tamquam in prima instantia ex can. 1683»*. I numeri e le lettere fra parentesi quadre dei paragrafi sono stati aggiunti all'originale per facilitare i richiami nello studio.

ma instantia». Nullo supplemento instructionis peracto neque novis animadversionibus a defensore vinculi exhibitis, die 15 aprilis 1994 lata est sententia affirmativa, quam Tribunal Regionale C die 8 novembris 1994 decreto confirmavit.

[7] Haec Signatura Apostolica interea a Foro A de re certior facta, omnia acta causam respicientia exquisivit, quibus receptis,

[8] *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*

Re sedulo examini subiecta;

[9] Praemisso quod Tribunal B minus recte de novo adducto nullitatis matrimonii capite separatim seu per alium turnum iudicum vidit, et non simul per eundem turnum de prioribus et de novo capite nullitatis;

[10] Attento quod parti conventae utique ad normam iuris constitui potest procurator-advocatus «ex officio» ad eam defendendam, sed non intellegitur quo iure huiusmodi patrona introducere potuerit novum caput nullitatis sine explicito mandato partis (cfr. can. 1501), eo vel magis quod d.na conventa in casu absens mansit a iudicio et expensae pro «nova» causa ab altera parte solvendae erant;

[11] Perpenso quod defensor vinculi Tribunalis B munus suum defendendi vinculi graviter prodidit, nam ipse de facto egit pro nullitate vinculi;

[12] Perspecto quod in sententia Fori B, ad «novum» caput nullitatis quod attinet, magna habetur confusio inter gravem defectum discretionis iudicii, de qua in can. 1095, n. 2, et incapacitatem assumendi onera matrimonialia essentialia, de qua in can. 1095, n. 3; «novum» enim caput erat: «gravis defectus discretionis iudicii (immaturitas, defectus amoris et communionis vitae)»,

[13] et ad rem animadverso quod:

[a] Forum B absolute incompetens erat ad denuo videndum de incapacitate assumendi onera matrimonialia essentialia ex parte mulieris conventae, de quo capite iam habebatur duplex sententia negativa conformis (cfr. can. 1440);

[b] Iurisprudencia Tribunalis B et C, quod confirmavit sententiam affirmativam Fori B, non congruit cum indicationibus a Summo Pontifice datis in allocutionibus ad Rotam Romanam dierum 5 februarii 1987 (AAS 79, 1987, 1453-1459) et 25 ianuarii 1988 (AAS 80, 1988, 1178-1185);

[c] Ceterum etiam ipsa structura sententiae Fori B sat confusa est;

[14] Considerato quod:

[a] Iuxta constantem iurisprudentiam huius Signaturae Apostolicae, quando causa nullitatis matrimonii in gradu appellationis pendet apud tribunal *secundi* iurisdictionis gradus atque hoc tribunal novum nullitatis caput admittit et de eo tamquam in prima instantia iudicat, tunc ad eius tribunal appellationis — quod necessarie esse debet *tertii*

iurisdictionis gradus — pertinet videre de illo novo capite nullitatis tamquam in secunda instantia; quod tribunal tertii iurisdictionis gradus in Ecclesia latina exclusive est Rota Romana, salvis indultis legitime concessis; secus decisio in tertio iurisdictionis gradu tamquam in secunda instantia lata insanabiliter nulla habenda est propter incompetentiam absolutam tribunalis ratione gradus (cfr. cann. 1440 et 1620, n. 1);

[b] In casu, nihilominus, Forum C in tertio iurisdictionis gradu, etsi tamquam in secunda instantia, de « novo » capite videre praesumpsit;

[15] Animadverso quod non habetur impugnatio duplicis decisionis affirmativae a parte in causa vel a competenti ministro tribunalis eadem assimilato proposita;

[16] Omissis ceteris forte ad rem animadvertendis;

[17] Audito Rev.mo Promotore Iustitiae,

[18] *decernit:*

1. Tribunalia B et C deinceps causas in tertio iurisdictionis gradu tamquam in secunda instantia pertractandas ad Rotam Romanam transmittant;

2. Monetur Rev.dus Defensor Vinculi Tribunalis B de munere suo recte explendo;

3. Invitantur Exc.mus Moderator Fori Regionalis B et Exc.mus Moderator Tribunalis Regionalis C ut rectae administrationi iustitiae in suo quisque tribunali regionali sedulo invigilare velint.

4. Et notificetur, pro notitia, etiam Foro Regionali A.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 17 maii 1995.

*Gilbertus Card. Agustoni, Praefectus
Zenon Grocholewski, a Secretis*

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, **Decreto particolare.**
« **“Praesumptiones facti” pro causis nullitatis matrimonii** », 13 dicembre 1995, Prot. N. 25651/94 V.T. (*).

1. Ad hoc Supremum Tribunal pervenit quarta editio elenchi “praesumptionum” pro causis nullitatis matrimonii, ad usum Advocatorum, Defensorum Vinculi et Iudicum Tribunalis dioecesani N.

Ad rem in ipso elencho legitur: « the tribunal uses *presumptions of fact* as aids in reaching certitude. Presumptions of fact are drawn from

(*) Vedi nota di M.A. ORTIZ, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*, alla fine del documento.

experience of life in a given society and culture... Presumptions alone do not constitute proof of a given defect of consent, but they frequently clarify the significance of the facts in evidence, and, together with that evidence, can bring us moral certitude about the marriage's validity or nullity... ».

Usus harum praesumptionum videtur frequens, nam « [i]n dictating sentences, judges may simply give the *number* of any presumption. The typist will use the computer to place the corresponding paragraph in the text at that point ».

Opportunis ad rem notitiis a Rev.mo Vicario iudiciali N. requisitis, iisque receptis, Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal omnia ad rem spectantia sedulo studio subiecit.

2. Quo peracto, circa « praesumptiones » de quibus agitur, haec in genere animadvertenda sunt:

a. Iuxta can. 1586, praesumptiones, quae non statuuntur a iure, « iudex ne coniciat, nisi ex facto certo et determinato, quod cum eo, de quo controversia est, directe cohaeret »; doctrina, ceterum, docet: « praesumptum de praesumpto non admittitur ».

« Praesumptiones » autem, de quibus in casu, in probata iurisprudencia canonica nonnisi uti adminicula, indicia vel circumstantiae, sed non tamquam verae praesumptiones habentur, nam nullitas — vel minus — matrimonii cum factis in eis adductis *directe* non cohaeret.

His non obstantibus, sermo fit de « praesumptionibus », quibus aliqua saltem vis probatoria agnoscitur, nam: « they... can bring us moral certitude about the marriage's validity or nullity when the evidence alone would not have given rise to certitude ».

b. Omnes illae « praesumptiones », una sola quodammodo excepta, sunt pro nullitate matrimonii.

Etiamsi agatur de circumstantiis in quibus saepius quam in aliis nullitas habeatur matrimonii, nullo vero pacto praesumi potest fere omnia matrimonia huiusmodi in casibus contracta vel contrahenda esse nulla.

Eaedem proinde « praesumptiones » (quae immo etiam ad usum Defensorum Vinculi proponuntur) manifestant mentem quae declarationi nullitatis matrimonii favet, cum e contra gravis obligatio urgeat inquirendi veritatem obiectivam.

Huiusmodi « praesumptiones » itaque congruere videntur cum ordine iuridico in quo divortium admittitur, sed minime congruunt cum doctrina et lege canonica.

3. Circa aliquas ex illis « praesumptionibus », haec in particulari notanda sunt:

a) « Praesumptiones », quae iuvenem aetatem contrahentium respiciunt, non congruunt cum lege canonica, quae praesupponit virum a de-

cimo sexto aetatis anno completo et mulierem a decimo quarto item completo generatim matrimonium valide inire posse (cfr. can. 1083, § 1), quam ob rem exceptio probanda est et numquam praesumi potest.

b) «Praesumptiones» *ex mente generali quae divortio vel infidelitati favet*, admitti nequeunt, nam:

— Doctrina et lex canonica e contra tenent errorem circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem consensum matrimonialem non vitiare, nisi in casu concreto reapse determinet voluntatem (cfr. can. 1099);

— Summus Pontifex IOANNES PAULUS II in allocutione ad Rotam Romanam diei 29 ianuarii 1993 monuit: «sarebbe grave ferita inferita alla stabilità del matrimonio e quindi alla sacralità di esso, se... il cosiddetto "error iuris" circa una proprietà essenziale del matrimonio o la dignità sacramentale del medesimo non assurgesse a tale intensità da condizionare l'atto della volontà, determinando così la nullità del consenso» (A.A.S. 85 [1993] 1259);

— Prorsus absonum esset praesumere invaliditatem fere omnium matrimoniorum (naufragatorum?) iis in regionibus ubi divortium vel infidelitas late admittuntur, cum hominis capacitas ad matrimonium valide ineundum praesumenda sit, donec in casu concreto contrarium positive probetur.

4. His omnibus perpensis;

Cum, quidquid est de bona fide ministrorum Fori N., «praesumptiones» ab eodem Tribunali propositae valore probativo praesumptionis non gaudeant, immo et earum propositio et usus viam sternant iurisprudentiae quae solido fundamento prorsus caret;

Cumque christifideles iure gaudeant ut eorum causae non iuxta arbitraria vel ambigua criteria iudicentur, sed secundum legem canonicam et probatam iurisprudentiam,

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

Vi art. 124, n. 1, Const. Ap. «Pastor bonus» seu vi officii rectae administrationi iustitiae invigilandi;

In Congressu die 13 decembris 1995 coram infrascripto Card. Praefecto habito,

decrevit:

Vetatur usus «praesumptionum», de quibus in casu, in tribunalibus ecclesiasticis.

Et notificetur.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 13 decembris 1995

*Gilbertus Card. Agustoni, Praefectus
+ Zenon Grocholewski, Secretarius*

Hic textus approbatur ut publici iuris fieri possit.
Romae, die 17 iunii 1996.

Gilbertus Card. Agustoni, Praefectus
+ *Zenon Grocholewski*, Secretarius

4th Ed.

PRESUMPTIONS FOR MARRIAGE NULLITY CASES
DIOCESE OF N.

In their presentation of arguments, Advocates and Defenders are encouraged to call attention to the presumptions which apply to the case. All the presumptions listed here are what we call «presumptions of fact».

In dictating sentences, judges may simply give the *number* of any presumption. The typist will use the computer to place the corresponding paragraph in the text at that point.

- No. 1: Teenage, Sixteen or Below
- No. 2: Teenage, Seventeen or Eighteen
- No. 3: Teenage, Nineteen
- No. 4: Pregnancy
- No. 5: [...]
- No. 6: Guilt over Sexual Activity in Courtship
- No. 8: First Serious Boy or Girl
- No. 9: Ignoring of Immature Behavior
- No. 11: Rebound from Other Boy or Girl Friend
- No. 12: Rebound from Previous Spouse's Death
- No. 13: Rebound from Recent Divorce
- No. 14: Rebound from a Death in One's Family
- No. 15: Old Maid Anxiety
- No. 16: Graduation Time: «The Thing To Do»
- No. 17: Severe Conflicts in Home Life: «To Get out of the House»
- No. 18: Other Friends Marrying: «The Thing to Do»
- No. 19: Sexually Abused Girl Lacking Discretion
- No. 20: Very Brief Courtship
- No. 21: Courtship at a Distance
- No. 22: Serious Desire to Back Out
- No. 23: Divorce Mentality Excluding Perpetuity
- No. 24: Severely Defective Model in Parents' Marriage
- No. 25: Macho Infidelity
- No. 26: Severely Handicapped Party
- No. 27: Radical Ethnic, Cultural, or Religious Disparity
- No. 28: Radical Disparity of Personalities

- No. 29: Convalidation as a Cure-All
- No. 30: Validity of a Long Marriage
- No. 31: Very Brief Common Life (Less than 1 year)
- No. 32: Brief Common Life (1-2 Years)
- No. 33: Advancing Maturity
- No. 34: Early Breakup over a Fact Previously Known
- No. 40: Failure of Good-Faith Marriage Counseling
- No. 41: Defensive Refusal of Counseling
- No. 42: Defensive Abandonment of Counseling
- No. 43: Sexually Abused Girl Unable to Assume
- No. 44: Divorce Mentality Vitiating Discretion

Note: Unless the judge specifically requests otherwise In dictating his sentence, the typist will automatically include the following introductory paragraph just ahead of any presumption texts which the judge asks for:

«In addition to the factual evidence contained in testimonies, depositions and documents (as summarized in the preceding paragraph), the tribunal uses *presumptions of fact* as aids in reaching certitude. Presumptions of fact are drawn from experience of life in a given society and culture, and have to do with what generally is true regarding deliberation and capacity when certain circumstances are present. Presumptions alone do not constitute proof of a given defect of consent, but they frequently clarify the significance of the facts in evidence, and, together with that evidence, can bring us to moral certitude about the marriage's validity or nullity when the evidence alone would not have given rise to certitude.»

Presumption No. 1: *Teenage, Sixteen or Below*

The marriage of a youth of less than seventeen years, as in the present case, brings with it a grave presumption against that person's possession of the critical faculty (judgment) needed for a valid marriage decision. Both a reasonably secure psychological identity, and a stable ability to assert one's own independent choices, are needed for the mature deliberation required in marital consort. But these early adolescent years, particularly in the recent cultural and educational milieu of [this country], are almost invariably marked by profound crises of personal identity and of emancipation. The life of these youths consists in a groping struggle toward a stable and secure sense of the self and toward internal freedom to make and assert decisions in a healthy, stable manner. By this age, they hardly ever achieve substantial progress in these areas and are almost always substantially lacking in mature judgment.

Presumption No. 2: *Teenage, Seventeen or Eighteen*

The marriage of a youth of seventeen or eighteen years, as in the present case, brings with it a strong presumption against that person's

possession of the critical faculty (judgment) needed for a valid marriage decision. Both a reasonably secure psychological identity, and a stable ability to assert one's own independent choices, are needed for the mature deliberation required in marital consent. But these mid-adolescent years, particularly in the recent cultural and educational milieu of [this country], are marked by continuing crises of personal identity and of emancipation. The life of these youths consists in a groping struggle, with advances and retreats, toward a stable and secure sense of the self and toward internal freedom to make and assert decisions in a healthy, stable manner. At this age, while they have usually achieved some degree of progress, young people more often than not remain substantially lacking in judgment.

Presumption No. 3: *Teenage, Nineteen*

The marriage of a youth of nineteen years, as in the present case, brings with it a modest presumption against that person's possession of the critical faculty (judgment) needed for a valid marriage decision. Both a reasonably secure psychological identity, and a stable ability to assert one's own independent choices, are needed for the mature deliberation required in marital consent. But this (normally final) adolescent year, particularly in the recent cultural and educational milieu of [this country], is often marked by continuing crises of personal identity and of emancipation. At this age, youths frequently still have not achieved firm progress in these areas, and continue to be substantially lacking in judgment.

Presumption No. 4: *Pregnancy*

The circumstance of a pregnancy which is already known to the parties at the time of their decision to marriage gives rise to a presumption of diminished freedom of deliberation regarding the marriage decision. This condition *always* affects the internal psychic atmosphere of the parties to some degree. Feelings of embarrassment and fear regarding what people may think or do are generally present. Feelings of a need to make amends, or of a sense of obligation («doing one's duty» to the partner and to the child, by marrying) are almost universal. Cultural expectations pressing this «obligation» were so strong before about the year 1970 that they were overwhelming. Often, too, the parties hope by marrying to conceal the fact of pregnancy and thus avoid public embarrassment—even only temporarily.

All these emotional factors interfere strongly with the ability to deliberate freely and adequately regarding the suitability of lifelong, intimate union with this partner. When pregnancy is combined with young age of the parties, or with a brief and superficial courtship, it militates with practically determinative force against the exercise of due discretion.

[...]

Presumption No. 6: *Guilt over Sexual Activity in Courtship*

When a person of strong, orthodox Christian values falls into fornication, for the first time in his or her life and with a partner who is the person's boy friend or girl friend, strong internal pressures to marry that partner generally come into play. Such a fallen person tends to be plagued by guilt and by mourning over lost virginity. Generally a sense of now «belonging» to the partner, or of wanting to «set matters right» by marrying the partner, takes over.

The tribunal has an expectancy that a marriage decision formed in these circumstances was probably not made with adequate discretion of judgment. A person so affected very often suffers from severely diminished freedom of deliberation regarding marriage with that partner. It becomes enormously more difficult (or even impossible) to consider objectively the suitability of lifelong commitment to that partner.

Presumption No. 8: *First Serious Boy or Girl Friend*

The condition of marrying one's very first serious girl or boy friend gives rise to a certain negative presumption regarding possession of the power to deliberate with adequate discretion in the marital decision. The experience of company-keeping, in which young people associate with prospective partners and learn each other's ways, is not only oriented by nature toward evaluating a marriage with this particular partner; it also serves the longer-range purpose of providing experientially the criteria for distinguishing realistically between persons who are suitable partners for oneself and those who are not. Normally, several rather serious company-keeping experiences, with different partners, are needed before a person is sufficiently equipped to discern the suitability or unsuitability of a given partner.

Presumption No. 9: *Ignoring of Immature Behavior*

A presumption of severe personal immaturity is called for regarding a party to a marriage who has been exposed, during the courtship, to notable instances of erratic and immature behavior on the part of his or her prospective partner, yet fails to place great weight on this evidence of unsuitability of the union. Often such lack of perception is accompanied by unrealistic romanticizing of the prospective partner or of the nature of married life, or by unrealistic fantasies of "changing" the partner. Such fantasies are themselves signs of immature judgment. This presumption of immaturity is greatly strengthened if the history shows that other concerned persons—friends or relatives—noticed the unsuitable behavior and tried unsuccessfully to call the party's attention to its ominous significance.

Presumption No. 11: *Rebound from Previous Courtship*

The circumstance of abrupt, recent breakdown of a previous, very serious courtship, as in the present case, creates a certain presumption

against the person's possession of adequate critical faculty during the subsequent decision to marry. The phenomenon of «separation distress» has become well-documented in psychological research. A person who has recently experienced the loss of a deeply significant relationship passes through a series of predictable emotional phases including emptiness, anxiety, anger, ambivalence, and the like. These emotional phases tend, even unconsciously, to control the person's behavior and decisions for many months. When someone decides to marry within a few months after such a loss, the tribunal expects that person's deliberative process to be severely lacking in objective judgment regarding the suitability of the new union and his or her real desire for it. Instead, the decision is more probably being made out of the psyche's quest for emotional assurance and healing.

Presumption No. 12: *Rebound from Previous Spouse's Death*

The circumstance of a party's recent widowhood, as in the present case, creates a certain presumption against the person's possession of adequate critical faculty during the subsequent decision to marry. The phenomenon of "separation distress" has become well-documented in psychological research. A person who has recently experienced the loss of a deeply significant relationship passes through a series of predictable emotional phases including emptiness, anxiety, anger, ambivalence, and the like. These emotional phases tend, even unconsciously, to control the person's behavior and decisions for many months. When someone decides to marry within a few months after such a loss, the tribunal expects the person's deliberative process to be severely lacking in objective judgment regarding the suitability of the new union and his or her real desire for it. Instead, the decision is more probably being made out of the psyche's quest for emotional assurance and healing.

Presumption No. 13: *Rebound from Recent Divorce*

The circumstances of a party's recent experience of separation and divorce, as in the present case, creates a certain presumption against the person's possession of adequate critical faculty during the subsequent decision to marry. The phenomenon of "separation distress" has become well documented in psychological research. A person who has recently experienced the loss of a deeply significant relationship passes through a series of predictable emotional phases including emptiness, anxiety, anger, ambivalence, and the like. These emotional phases tend, even unconsciously, to control the person's behavior and decisions for many months. When someone decided to marry within a few months after such a loss, the tribunal expects that person's deliberative process to be severely lacking in objective judgement regarding the suitability of the new union and his or her real desire for it. Instead, the decision

is more probably being made out of the psyche's quest for emotional assurance and healing.

Presumption No. 14: *Rebound from a Death in One's Family*

The circumstance of a party's recent experience of the death of a dearly loved immediate family member, as in the present case, creates a certain presumption against the person's possession of adequate critical faculty during the subsequent decision to marry. The phenomenon of «separation distress» has become well-documented in psychological research. A person who has recently experienced the loss of a deeply significant relationship passes through a series of predictable emotional phases including emptiness, anxiety, anger, ambivalence, and the like. These emotional phases tend, even unconsciously, to control the person's behavior and decisions for many months. When someone decides to marry within a few months after such a loss, the tribunal expects that person's deliberative process to be severely lacking in objective judgment regarding the suitability of the new union and his or her real desire for it. Instead, the decision is more probably being made out of the psyche's quest for emotional assurance and healing.

Presumption No. 15: *Old Maid Anxiety*

When a young woman who has had few or no serious boy friends passes into her twenties and sees most of her peers married, she becomes increasingly vulnerable to a number of emotional pressures which tend very adversely to affect her discretion of judgment regarding marriage. The desires of most single people in our society are for eventual marriage; their relatives and friends also expect and hope that these persons will marry. As the years go by and the more usual age for marrying recedes into the past, such young women experience increasing anxiety, insecurity, and pressure over their «failure» to attract and marry someone.

If a woman who has been experiencing such emotions begins to keep company with a man, and discovers that he is interested in marrying her, she is very likely to be «swept off her feet» with feelings of relief and gratitude. She is likely to omit real deliberation and to blind herself to aspects of the relationship which need careful attention. The exercise of discretion in her decision is liable to be severely diminished.

Presumption No. 16: *Graduation Time: «The Thing to Do»*

A special kind of pressure often comes to bear on a young couple who are dating with each other near the times of their graduations from high school and from college. Usually at these times a number of each party's schoolmates are preparing to celebrate their weddings. As a couple observes this, they, too, are drawn to do likewise, with lessened at-

tention to suitability and desirability of their own union. Marriage becomes «the thing to do». Individuals in this circumstance, especially those still involved in adolescent passages, become anxious, worrying lest they be “left behind” in the pursuit of their idealized life pattern. Many couples in this circumstance also fear that, unless they marry now, they «may lose each other» to future career and educational developments.

Presumption No. 17: *Severe Conflict in Home Life*

When the evidence shows that such circumstances affected the parties in their reflection on a proposed marriage, the tribunal expects that their discretion of judgment was diminished by this pressure.

Adolescent people usually experience episodes of severe conflict in living with their own family. This is most often due to the adolescents' own struggle with internal and external emancipation, which causes confrontations and rebelliousness toward parents. This situation is considerably exacerbated if there is undue strictness of parental supervision. Other factors too, such as alienation from a stepparent, a dysfunctional marriage relationship of the parents, violence in the home, alcohol abuse by a parent, infidelity by a parent, or the adolescent's living with one divorced parent, greatly increase the adolescent's level of discomfort in the home situation. Such pressures tend to build into a strong drive to «get out of the house» - to initiate independent living.

An adolescent person in such circumstances is normally very poorly equipped to deliberate with discretion regarding a possible marriage. When the tribunal finds evidence that strong discontent with dysfunctional home life was even a partial motive for a teenager's marriage decision, we expect the deliberative process to have been impaired.

Presumption No. 18: *Other Friends Marrying: «The Thing to Do»*

A special kind of pressure often comes to bear on a young couple when a number of each party's schoolmates and peers are marrying and preparing to celebrate their weddings. As a couple observes this, they, too, are often drawn to do likewise, with lessened attention to the suitability and desirability of their own union. Marriage becomes «the thing to do». Individuals in this circumstance, especially those still involved in adolescent passages, become anxious, worrying lest they be “left behind” in the pursuit of their idealized life pattern.

Presumption No. 19: *Sexually Abused Girl Lacking Discretion*

When a girl has experienced incestuous sexual advances from a male member of her family or close household, she is normally afflicted, for a very long time, not only with feelings of shame and guilt, but with fear of further abuse. There may be enormous feelings of hostility toward the guilty male. If the advances continue, this alone amounts to

enormous pressure to find a way of leaving the household. Even if the advances cease, residual feelings of fear and hostility usually cause great pressure to escape and to initiate independent living.

A girl in such circumstances is very poorly equipped to deliberate with discretion regarding a possible marriage. When the tribunal finds evidence that experiences of sexual abuse preceded a departure from home in order to marry, we expect the deliberative process to have been severely impaired.

Presumption No. 20: *Very Brief Courtship*

The circumstance of a very brief courtship, without prolonged association and experience of the other, leads the court to a negative presumption regarding the exercise of adequate deliberation in reaching the marital decision. The purpose of courtship, in which prospective marriage partners keep company with each other, is to learn each other's ways and to gather experience with which to judge the suitability of marriage with each other. This knowledge normally cannot be gained in a few weeks or even a very few months. The human personality becomes known in its true nature only gradually, through prolonged and close interaction in diverse circumstances and stresses. When a couple, especially a young one, makes the decision to marry on the basis of a very short courtship, the tribunal expects the parties' decision to be very deficient in knowledge of each other, and thus very deficient in discretion.

Presumption No. 21: *Courtship at a Distance*

The circumstance of a courtship conducted at a distance, with few actual extended times when the parties were nearby, leads the court to a negative presumption regarding the exercise of adequate deliberation in reaching the marital decision. The purpose of courtship, in which prospective marriage partners keep company with each other, is to learn each other's ways and to gather experiential knowledge with which to judge the suitability of marriage with each other. This knowledge normally is not able to be gained at a distance through correspondence and telephone calls. Nor, normally, is the interaction of a couple during occasional short visits of a few days sufficient to produce the interpersonal knowledge needed for a marital decision. People usually able to sustain their "best behavior" during such short visits. A human personality becomes known in its true nature gradually, through prolonged and close interaction in diverse circumstances and stresses. When a couple, especially a young one, makes the decision to marry on the basis of a long-distance courtship with only a few actual visits, the court expects the parties' decision to be very deficient in knowledge of each other, and thus very deficient in discretion.

Presumption No. 22: *Serious Desire to Back Out*

The circumstance of a party's serious desires to cancel or postpone a wedding after arrangements for the celebration are well advanced, leads us to a presumption of heavy pressure affecting the person's freedom of deliberation in the final decision to marry. (It must be true that the reluctance in question was more than just nervousness and apprehension over the momentousness of the marriage commitment. Normally it would have to be the result of new perceptions of unsuitability of the union, or of an experience of aversion toward the partner.)

Generally, beginning long before the actual date fixed for a wedding, families of the parties invest large amounts of time, money, and effort procuring facilities and making arrangements - for receptions, dances, music, flowers, clothing, invitations, and the like (not to mention liturgical arrangements). The invited relatives and friends take on an attitude of anticipation. To cancel the event after all this effort is a most embarrassing — even a shame-filled — move. A vehement exercise of courage and steadfastness is needed by any person who desires to call a halt to a wedding in such circumstances.

If someone's final decision to marry with this partner at this time is made in such a situation, the tribunal expects that the decision was either made with severely reduced freedom of deliberation, or that simulation was involved in the emission of the actual wedding vows.

Presumption No. 23: *Divorce Mentality Excluding Perpetuity*

The social culture of [this country] since about 1960, has been largely infected with the notion that marriage is by its nature dissolvable (at the will of the parties and usually through the civil courts). This unchristian idea has become so widespread that it is now only in conservative Catholic and fundamentalist Protestant circles that one can expect to find people subscribing to the gospel belief in an indissoluble bond of matrimony. (Indeed, even in these conservative circles, one frequently encounters individuals who have lost belief in indissolubility. It is the herculean task of the Church's catechetical and marriage preparation programs to convert the candidates from this essentially distorted concept of marriage before admitting them to Catholic wedding vows. This is not always successful, even in the most careful programs.)

The Church's canons rightfully note that even a tenaciously held error regarding the perpetual nature of the marriage commitment does not essentially vitiate one's marriage consent - unless the error enters concretely into one's act of will. The canons and jurisprudence have presumed that, in general, people give their concrete consent to matrimony implicitly in accord with the orthodox Christian model. This presumption has been based on the act that the Christian model was the prevalent model in our society: those who gave consent normally give consent according to the Christian expectations of society.

But such prevalence of the Christian notion of indissoluble matrimony has now been reversed in the general culture, as described above. Except in the narrow circles we have mentioned, or where the Church's premarital formation courses have succeeded in bringing about a conversion, people choose marriage within the context of an individual and societal concept of *dissolvable* marriage. Such a pervasive concept cannot but enter into their concrete act of will: most persons in our culture are now giving their concrete consent only to dissolvable marriage. This amounts to exclusion of the gospel perpetuity of matrimony described in the law section.

Because of all this, when we find evidence in a marriage case that a party generally approved of divorce as a solution for a difficult marriage, and in fact showed a ready inclination to consider divorce because of early difficulties in this union at hand, the tribunal is very ready to conclude that this person's marriage consent was vitiated by a limitation to dissolvable marriage. This presumption has even greater force when it has been shown that there have been multiple divorces among the party's family, relatives, and peers.

Presumption No. 24: *Severely Defective Model in Parents' Marriage*

Any person approaching a marriage decision deliberates over the suitability and desirability of the union from the standpoint of a *model*, or set of expectations regarding what the concrete relationship of husband and wife might be, or ought to be. This model, which is the operative concept that defines concretely what the person is choosing in his/her marital decision, has been formed not only theoretically by the teachings one has received about marriage, but especially *experientially* i.e., in the actual relationships of one's parents, close relatives, and other married couples who were significant to the person's earlier life.

When someone's experience of the marriage relationship of his/her parents and other significant couples has been of fundamentally dysfunctional marriages, characterized by such elements as alienation, domination, non-communication, hostility, abuse of alcohol, unfaithfulness, divorce, or the like — without strong countering experience of healthy married couples somewhere — the tribunal expects the person's reflections regarding possible marriage will be severely flawed. This may result either in severely diminished discretion of judgment (inability to deliberate realistically regarding the proposed union), or in exclusion by the will of an essential element of matrimony, such as communion of life, or of perpetuity.

Presumption No. 25: *Macho Infidelity*

In many circles [...] a certain defective concept of the married relationship and its obligations is quite strong. This cultural convention maintains not only that a husband is to be dominant, with dictatorial

rights over his wife and no obligation of accountability to her regarding his activities or plans, but also that he has the prerogative of maintaining sexual relationships with another woman or multiple other women.

The pattern of elements in this «macho» marriage concept is so firm and unvarying that the tribunal can reach presumptive conclusions regarding the presence of some elements when others are present. Thus, when it has been shown in a particular case that a man from this culture believed in his rights to dictatorship and non-communication, and it is also shown that he was regularly unfaithful without being afflicted in his conscience, the tribunal expects that, at the time of the wedding, the man's espousal of this marriage model contained an exclusion of the commitment of sexual fidelity to his wife.

Presumption No. 26: *Severely Handicapped Party*

When a proposed marriage decision is accompanied by personal circumstances of the parties which, by their nature, promise that the relationship will be unusually costly in terms of commitment, sacrifice, and adjustment (such as a marriage involving a severely handicapped person who requires special physical and/or emotional care), the marital decision demands greater discretion of judgment than that for a more ordinary marriage. The persons must reflect more profoundly and more realistically than in the ordinary case regarding the suitability of the union, their own resources for living out such a commitment, and their desire for it. When evidence indicates the omission of such reflection and deliberation, the Tribunal expects that the decision of the parties was not informed by adequate discretion.

Presumption No. 27: *Radical Ethnic, Cultural, or Religious Disparity*

When a proposed marriage decision is accompanied by personal circumstances or qualities of the parties which, by their nature, promise that the relationship will be unusually costly in terms of commitment, sacrifice, and adjustment (such as a marriage involving persons of radically different culture, ethnic background, or religious convictions, with profoundly different concepts and expectations regarding the marriage relationship and family life), the marital decision needs greater discretion of judgment than that for a more ordinary marriage. The persons must reflect more profoundly and more realistically than in the ordinary case regarding their own resources for living out such a commitment, and their desire for it. When evidence indicates the omission of such reflection and deliberation, the Tribunal expects that the decision of the parties was not informed by adequate discretion.

Presumption No. 28: *Radical Disparity of Personalities*

When a courtship (as well as the married life which follows) is marked by glaring and profound differences of the two parties in such areas

as value systems, attitudes toward social life, patterns of response to stress, and recreational needs, the tribunal infers that these disparities are connected with a deep-seated clash in the makeup of the two personalities. These qualities of the relationship ought to have been considered with special care and deliberation in the process of deciding to marry. The exercise of due discretion in a marital decision necessarily implies serious consideration of circumstances which will place stress on the relationship, with realistic gauging of one's own ability and willingness to bear with this stress.

A failure to take due note of such disparity of personalities during the courtship amounts to a lack of realism in the parties' experience and assessment of each other, and implies diminished exercise of discreet judgment at that time.

Presumption No. 29: *Convalidation as a Cure-All*

It frequently happens among the Catholic people of this region, that a couple who have married invalidly before a civil minister, and are having serious difficulties in their relationship, approach the Church for a convalidation, out of a hope that the Sacrament of Matrimony will work a miraculous healing of their disintegrating union. Often this motivation is mixed with an attitude of guilt which attributes the marriage's difficulties to a "punishment of God" for not having celebrated the marriage canonically in the first place.

If such is the primary motivation of one or both parties, the marital consent which is expressed in the church wedding is not based on real marital deliberation about this partner and the suitability of life-long union with him/her. Instead it is an emotionally-driven grasp at straws.

When the testimonies show that such a motivation was in the forefront of a party's thinking at the time of convalidation, the tribunal expects that discretion of judgment in marriage decision was gravely diminished.

Presumption No. 30: *Validity of a Long Marriage*

We must recall that a very strong presumption of validity comes to bear in evaluating a union which has endured for many years. Prolonged cohabitation, by itself, tends to speak of firm commitment of the parties and of their capacity for married life. Such a presumption can, of course, yield to contrary evidence. Such evidence will have to include serious evidence that either: (1) the persons' life together (even if it was superficially successful at times) was generally marked by such negative factors as alienation, hostility, physical violence, absence, infidelity, grave neglect of duties, repeated separations, or the like; or (2) that one or both parties remained in the union solely out of fear, insecurity, or overwhelming feelings of guilt; or (3) there was a strong determination

to spare young children the trauma of parental separation, along with an intention to separate as soon as the children were grown.

Presumption No. 31: *Very Brief Common Life*

When a couple's life together after marriage endures only a matter of weeks or a few months before definitive separation, as in the present case, a strong negative presumption comes to bear regarding either intent or consensual ability. In the experience of this tribunal, such a short time of cohabitation is symptomatic, either of defective commitment on the part of one or both parties at the time of the wedding or of a profoundly immature state of personal development in one or both of them.

Presumption No. 32: *Brief Common Life (1-2 Years)*

When a couple's life together after marriage lasts only one or two years until definitive separation, as in the present case, a certain presumption arises in the tribunal's mind against the exercise of due intent or the possession of due consensual capacity. In the experience of this tribunal, such a short time of cohabitation is symptomatic, either of defective commitment on the part of one or both parties at the time of the wedding, or of a profoundly immature state of personality development in one or both of them.

Presumption No. 33: *Advancing Maturity*

A presumption regarding the process of psychological growth comes into play in the present case: Normally a person advances in maturity and integration of personality with the passage of time and the accumulation of experience. This principle is so general that, when severe personal immaturity is manifested in a person's behavior at some later time in life, we may safely conclude that similar (or even greater) immaturity was present at an earlier date. When a partner in a marriage shows severely immature behavior during the married life (but we are lacking fully probative evidence regarding the person's behavior patterns at an earlier time), we may surely say that similar immature behavior was also present during the courtship and the time of the decision to marry.

Presumption No. 34: *Early Breakup over a Fact Previously Known*

When a union breaks down after a rather short time because of conflict over a circumstance or quality of a person which were already clear and manifest during the courtship (such as a party's obvious habits, career commitment, relations with family and relatives, etc.), this moves us to a strong presumption that the deliberative process leading to the decision to marry this person was flawed. The exercise of due discretion in a decision to marry necessarily implies serious consideration of known circumstances which will place stress on the relationship, with realistic gauging of one's own ability and willingness to bear with this

stress. If one party quickly finds such a circumstance intolerable, his or her exercise of discreet judgment during the courtship is most doubtful.

Presumption No. 40: *Failure of Good-Faith Marriage Counseling*

When life together has always been marked by a lack of intimacy, communication and collaboration, and both parties entered into marriage counseling with a qualified counselor, pursuing it in good faith but fruitlessly (all as in the present case), a strong negative presumption comes to bear regarding the capacity of one or both of the parties to assume the essential obligations of matrimony, at least with each other. The techniques of a competently-conducted counseling process are normally able to penetrate and remove the more superficial defenses and barriers which prevent communication and intimacy. Failure of such serious therapy to produce real improvement in a relationship is a strong sign that one or both of the parties has a deeply-ingrained psychic barrier to intimacy, at least with this partner.

This last presumption may only be applied, of course, when it is clear that both parties cooperated seriously and wholeheartedly with the therapy, desiring to heal the relationship. Also, if by the time therapy was undertaken one person was no longer internally committed to make the union work, the outcome of marriage counseling was compromised from the start, and the presumption would not apply.

Presumption No. 41: *Defensive Refusal of Counseling*

If (at a time when both persons were still desirous of continuing the union) one of the parties adamantly refused to seek qualified counseling regarding serious problems in the relationship, while denying that serious problems existed, or while blaming all problems on the other partner, a strong negative presumption is justified regarding this person's psychic health. Casting of blame exclusively on the other, as well as denial of the existence of clear troubles, are classic pathological ego defenses, characteristic of a number of serious personality disorders as well as of grave immaturity.

Presumption No. 42: *Defensive Abandonment of Counseling*

If (at a time when both persons were still desirous of continuing the union) one of the parties abandons a competently-conducted marriage counseling process, while either claiming that he or she has no further need of therapy, or attacking the competence of the counselor, or using a series of irrelevant excuses for avoiding counseling sessions, a serious presumption arises regarding the person's psychic health. The dynamics of a competently-conducted counseling process will gradually penetrate a person's defenses and challenge one's behavior patterns. Avoidance of further therapy, attacks on the counselor, and denial of

problems are classic pathological ego defenses, characteristic of a number of serious personality disorders, as well as of grave immaturity.

Presumption No. 43: *Sexually Abused Girl Unable to Assume*

When a girl has experienced incestuous sexual advances from a male member of her family or close household, she is normally afflicted, for a very long time, with feelings of shame and guilt, as well as with doubts regarding her own worth. There are usually enormous unresolved — and often unrecognized — feelings of hostility toward the guilty male. It generally happens, too, that the victim develops deeply-ingrained responses of fear and mistrust toward all males.

These tragic perturbations very easily render a woman incapable of genuine emotional intimacy with a man, and also of truly interpersonal sexual exchange. When the history of a couple shows that the woman had such tragic experiences in her own family, and then in the marriage she experienced severe blocks to interpersonal dialogue, self-revelation, and satisfying sexual activity with her partner, the tribunal expects that she was afflicted with a continuing and substantial handicap regarding essential elements of matrimony.

Presumption No. 44: *Divorce Mentality Vitiating Discretion*

The social culture of [this country] since about 1960, has been largely infected with the notion that marriage is by its nature dissolvable (at the will of the parties and usually through the civil courts). This unchristian idea has become so widespread that it is now only in conservative Catholic and fundamentalist Protestant circles that one can expect to find people subscribing to the gospel belief in an indissoluble bond of matrimony. (Indeed, even in these conservative circles, one frequently encounters individuals who have lost belief in indissolubility. It is the herculean task of the Church's catechetical and marriage preparation programs to convert the candidates from this essentially distorted concept of marriage before admitting them to Catholic wedding vows. This is not always successful, even in the most careful programs.)

The Church's canons rightfully note that even a tenaciously held error regarding the perpetual nature of the marriage commitment does not essentially vitiate one's marriage consent - unless the error enters concretely into one's act of will. The canons and jurisprudence have presumed that, in general, people give their concrete consent to matrimony implicitly in accord with the orthodox Christian model. This presumption has been based on the fact that the Christian model was the prevalent model in our society: those who gave consent normally gave consent according to the Christian expectations of society.

But such prevalence of the Christian notion of indissoluble matrimony has now been reversed in the general culture, as described above.

Except in the narrow circles we have mentioned, or where the Church's premarital formation courses have succeeded in bringing about a conversion, people choose marriage within the context of an individual and societal concept of *dissolvable* marriage. Such a pervasive concept cannot but have a substantial effect on the persons' deliberative processes: most persons in our culture are now deliberating about dissolvable marriage, instead of deliberating about the true object of consent, i.e., a perpetual, indissoluble union.

Because of all this, when we find evidence in a marriage case that a party generally approved of divorce as a solution for a difficult marriage, and in fact showed a ready inclination to consider divorce because of early difficulties in this union at hand, the tribunal is very ready to conclude that this person's pre-marital deliberation was vitiated by consideration of a dissolvable union. This presumption has even greater force when it has been shown that there have been multiple divorces among the party's family, relatives, and peers.

Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio.

1. *La facoltà di vigilanza sull'amministrazione della giustizia da parte della Segnatura Apostolica.*

Nell'esercizio della sua facoltà di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia prevista nell'art. 124 della cost. ap. *Pastor bonus*, la Segnatura Apostolica ha emanato un decreto riguardante una prassi vigente in alcuni tribunali ecclesiastici circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità matrimoniale.

Tale facoltà di vigilanza — che in un certo senso riassume tutte le competenze previste nel c. 1445 § 3 e riproposte nell'art. 124 della *Pastor bonus* ⁽¹⁾ — porta il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica

⁽¹⁾ Circa la funzione di vigilanza della Segnatura, cf. Z. GROCHOLEWSKI, *Linee generali della giurisprudenza della Segnatura Apostolica relativamente alla procedura nelle cause matrimoniali*, in *Monitor Ecclesiasticus* 107 (1982) 233-267; ID., *Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica nella struttura giudiziaria della Chiesa*, in *Forum* 6-2 (1995) 33-52; J. LLOBELL, *Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata «tamquam in prima instantia ex can 1683»*, in questo fascicolo, p. 689-711.

Altre competenze contenute nell'art. 124 di PB riguardano l'approvazione e la soppressione — nonché la concessione del *nihil obstat* per la loro erezione — di tribunali interdiocesani, l'approvazione dei tribunali d'appello sia dei tribunali interdiocesani che delle sedi metropolitane o delle circoscrizioni immediatamente soggette alla Santa Sede; l'affidamento delle cause di una diocesi al tribunale di un'altra, in primo grado; la ricostituzione del proprio tribunale da parte di una diocesi o di una provincia ecclesiastica

ad esaminare le relazioni inviate dai tribunali ecclesiastici — a volte, anche a richiedere ed esaminare le sentenze emanate (che non saranno però « giudicate ») —; a esaminare i ricorsi e le denunce presentate contro il modo di procedere di un tribunale — e di conseguenza a prendere dei provvedimenti e fornire delle osservazioni —; e offre l'opportuna assistenza e consulenza ai tribunali inferiori⁽²⁾.

Sempre nell'ambito di queste competenze contemplate nell'art. 124 della cost. *Pastor bonus*, vengono pure sottoposti alla Segnatura dei quesiti circa i dubbi sorti nell'esercizio dell'attività giudiziaria. La Segnatura — qui operante come *Dicastero per la Giustizia*, con competenze di natura amministrativa — risolve detti quesiti a seconda dell'importanza della questione sottoposta e dell'effettiva esistenza di un dubbio (se si tratta di un vero e proprio *dubium iuris*, si rinvia al Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi). A volte la Segnatura invia al tribunale il voto privato di uno studioso o di un consultore; oppure, se è una questione la cui soluzione spetta al giudice (non costituisce cioè alcun dubbio) si consiglia di agire secondo coscienza (al massimo vengono segnalate le circostanze o le leggi da prendere in considerazione); altre volte invece la Segnatura fa pervenire una dichiarazione o una risposta formale. In talune circostanze — anche senza l'esistenza di un quesito rivolto al Supremo Tribunale — tali dichiarazioni vengono fornite per ovviare ad alcuni abusi o irregolarità⁽³⁾.

2. *Rilievi formali della dichiarazione della Segnatura.*

Si tratta dunque di interventi di diversa natura e di portata piuttosto varia: dal decreto generale esecutivo, che dev'essere pubblicato su

facente parte di un tribunale interdiocesano; le questioni riguardanti le dispense dai titoli accademici; questioni riguardanti le proroghe di competenza e le commissioni pontificie, nonché gli effetti civili delle sentenze emesse dai tribunali ecclesiastici nei casi previsti concordatariamente, ecc.; si veda un riassunto in *L'Attività della Santa Sede* 1995, Città del Vaticano 1996, 849 s.

(2) Cf. SEGNETURA APOSTOLICA, *Litterae circulares ad Praesides Conferentiarum Episcopaliū de statu et activitate tribunalium ecclesiasticorum* «*Inter cetera*», di 28-XII-1970, in *AAS* 63 (1971) 480-486; anche art. 93-95 delle *Normae speciales in Supremo Tribunale Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae* del 25 marzo 1968, in *Enchiridion Vaticanum* 8, 565.

(3) Oltre alle competenze segnalate, questa « terza sezione » emette anche dichiarazioni di nullità in via amministrativa (nel caso di deficiente amministrazione di giustizia); qualche volta ha ottenuto pure dal Romano Pontefice la commissione per giudicare la nullità del matrimonio (per favorire l'unità della giurisprudenza e per far fronte a degli abusi); oppure a volte chiede al Romano Pontefice che le affidi (come tribunale delegato) alcune cause matrimoniali particolarmente delicate.

Acta Apostolicae Sedis ⁽⁴⁾, alle istruzioni e alle dichiarazioni e le risposte a quesiti fornite sotto la veste di decreti singolari.

Nel caso presente, da una parte — per quanto ci è dato di capire dalla stesura della dichiarazione — non si tratta della risposta ad alcun dubbio ma di un intervento della Segnatura *motu proprio* riguardante la corretta applicazione di una legge e la necessità di far fronte a eventuali abusi, accertati in un determinato ambito dell'operatività giuridica. In questo senso, — anche se non si era riscontrato alcun dubbio, l'intervento della Segnatura fornisce sicuramente un'interpretazione in materia. E dall'altra parte, la dichiarazione della Segnatura riguarda un caso concreto anche se, come vedremo, non manca di interessare indirettamente tutti gli operatori del diritto —: l'utilizzo non corretto delle regole riguardanti le presunzioni nel Tribunale N.; il divieto va riferito a tale elenco, e viene notificato direttamente al tribunale in questione.

In ogni caso, il Congresso del Supremo Tribunale ha fornito — a nostro avviso — un'indicazione di stretta natura amministrativa, come si desume sia dall'entità dell'intervento che dal dettame dello stesso, che richiama l'art. 124 della *Pastor bonus* e manca di qualsiasi denuncia o impugnazione formale. La dichiarazione fornita riveste la forma dell'atto amministrativo per antonomasia: il decreto singolare. Si tratta di un atto giuridico, sorto nell'esercizio della potestà esecutiva, unilaterale, extragiudiziale e singolare, non contenente alcuna norma generale e astratta, né alcuna innovazione dell'ordinamento ⁽⁵⁾. Il documento in esame infatti contiene gli elementi previsti dal can. 48 per i decreti singolari: è un atto amministrativo emesso dalla competente autorità esecutiva, mediante il quale secondo le norme del diritto è data per un caso particolare una decisione o viene fatta una provvisione, le quali per loro natura non suppongono una petizione fatta da qualcuno. L'entità della dichiarazione di cui ci stiamo occupando — il cui scopo è principalmente urgere l'osservanza della legge ecclesiastica — farebbe rientrare il decreto tra i precetti di cui al can. 49 ⁽⁶⁾.

Tale decreto, dopo aver esposto la fattispecie (e cioè: che è arrivato in Segnatura un elenco di presunzioni che vengono usate dagli avvocati,

(4) Cf. a. 109 § 1 del *Regolamento Generale della Curia Romana*; J. LLOBELL, *Il tribunale competente per l'appello* cit.; cf. anche ad esempio SEGNAURA APOSTOLICA, *Responsio per generale decretum ad propositum quaesitum de can. 1673, 3^o CIC*, in AAS 85 (1993) 969-970; ed il commento di E. BAURA, *La funzione di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia*, in *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 354 s.

(5) Cf. J. MIRAS, *Commento ai cann. 35-47*, in AA.VV., *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, vol. I, Pamplona 1996, 500 s.

(6) Cf. E. LABANDEIRA, *Trattato di Diritto Amministrativo Canonico*, Milano 1994, 313 s.; J. MIRAS, *Commento al can. 49*, in AA.VV., *Comentario exegetico... cit.*, vol. I, 553-556.

i difensori del vincolo ed i giudici di un certo tribunale non meglio identificato) ed aver segnalato l'interpellazione fatta al Vicario giudiziale della diocesi interessata, la Segnatura fornisce le considerazioni sul merito — alle quali ci riferiremo subito — e richiama l'art. 124 della cost. ap. *Pastor bonus* per concludere che viene vietato l'uso delle presunzioni contenute nell'elenco menzionato «in tribunalibus ecclesiasticis».

D'altra parte — come abbiamo anche accennato, — pur non vedendo incontro ad alcun dubbio vero e proprio, il decreto in questione contiene un'interpretazione della legge fatta a modo di atto amministrativo *ex can.* 16 § 3, il quale stabilisce che tale interpretazione non ha forza di legge e obbliga soltanto le persone, e dispone delle cose per cui è stata data⁽⁷⁾. Ma tale interpretazione presenta il problema degli atti «formaliter particulares sed realiter (seu aequivalenter) generales». Anche se originariamente hanno un destinatario concreto, a volte, visto l'interesse generalizzato della questione, possono venir pubblicati su *Acta Apostolicae Sedis* senza alcun connotato di singolarità⁽⁸⁾.

Tali dichiarazioni o decreti riflettono la potestà propria della Segnatura come dicastero: quella cioè esecutiva. Il suo valore, come dicevamo, interessa le parti a cui si rivolge il decreto e di riflesso ha un certo valore generale, tramite la previsione del can. 19⁽⁹⁾. Non a caso la dichiarazione della Segnatura contiene una significativa precisazione: *Hic textus approbatur ut publici iuris fieri possit*. Infatti, anche se il decreto si rivolge agli organi giudiziari coinvolti (quelli della diocesi N.), risulta significativo che il Congresso della Segnatura non voglia circo-

(7) Cf. J. OTADUY, Commento al can. 16, in AA.VV., *Comentario exegético...* cit., vol. I, 357 s. Un'altro esempio di interpretazione a modo di decreto singolare è ad esempio la dichiarazione del 28 maggio 1993; cf. M.A. ORTIZ, *Note circa la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici*, in *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 367 s.; anche la dichiarazione del 12 luglio 1993 pubblicata su *Periodica* 82 (1993) 699-700; cf. R. BURKE, *Commentarium de responsione in casu particulari de inidoneitate advocatorum qui in unione irregolari vivunt ad patrocinium in causis nullitatis matrimonii exercendum*, in *ibid.* 701-708.

(8) Cf. sulla questione J. LLOBELL, *Il tribunale competente per l'appello* cit.. Cf. anche ad esempio SEG NATURA APOSTOLICA, *Declaratio de foro plerarumque probationum* di 27 aprile 1989 (AAS 81 (1989) 892-894); *Declaratio de foro competenti in causa nullitatis matrimonii, post sententiam negativam in prima instantia latam* di 3 giugno 1989 (AAS 81 (1989) 988-990). Cf. anche il commento di F. DANEELS, *Brevis introductio ad declarationem Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis de foro plerarumque probationum*, in K. LÜDICHE-H. MUSSINGHOFF-H. SCHWENDENWEIN (a cura di), «*Iustus Iudex*». *Festgabe für Paul Weseman zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern*, Essen 1990, 401-414.

(9) Cf. J. OTADUY, Commento al can. 19, in AA.VV., *Comentario exegético...* cit., vol. I, 394 s.; J.I. ARRIETA, *Il valore giuridico della prassi nella Curia Romana*, in *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 116-117.

scrivere il divieto al solo tribunale della diocesi dove è stato pubblicato l'elenco delle presunzioni, ma implicitamente lo estende ad ogni tribunale. Ciò non comporterebbe un mutamento della natura della dichiarazione — che resta un decreto singolare —; d'altra parte però farebbe rientrare il decreto in esame nei casi in cui l'atto amministrativo potrebbe essere esteso — seppur indirettamente — ad altri casi fuori di quelli espressi (can. 36 § 2).

3. Circa l'uso delle presunzioni.

Il sistema processuale canonico attribuisce efficacia ad ogni tipo di prova, secondo due criteri: in primo luogo, seguendo un criterio soggettivo, secondo il libero convincimento del giudice basato sulla sua valutazione discrezionale nell'ambito della prova libera. Com'è evidente, questo sistema del libero apprezzamento delle prove non ha a che vedere con una costruzione arbitraria del fondamento di fatto, poiché la certezza morale dev'essere raggiunta sulla base di un fondamento oggettivo — *ex actis et probatis* — trasmissibile tramite la motivazione⁽¹⁰⁾. Produce dunque la certezza morale la cosiddetta *prova piena*, la quale a sua volta può essere costituita da un insieme di prove o da un'unica prova particolarmente consistente⁽¹¹⁾.

In secondo luogo, opera anche un criterio oggettivo o formale stabilito dalle regole previste nell'ambito della prova legale⁽¹²⁾. Infatti, il can. 1608 § 3 contiene tale restrizione alla libera valutazione: « il giudice deve poi valutare le prove secondo la sua coscienza, ferme restando le

⁽¹⁰⁾ Cf. J. LLOBELL, *La genesi della sentenza canonica*, in AA.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 700 s.; ID., *Processo canonico ordinario*, in *Digesto Italiano*, 4^a ed., in corso di stampa; M.F. POMPEDDA, *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge dicarità?*, in *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, 143 s. Cf. anche i noti Discorsi alla Rota Romana di Pio XII del 1942 e di Giovanni Paolo II del 1980 (in *AAS* 34 (1942) 338-343; *AAS* 72 (1980) 172-178).

⁽¹¹⁾ Non è questa la sede per affrontare le delicate questioni che riguardano il rapporto tra valutazione della prova e certezza morale; cf. C. DE DIEGO-LORA, *Commento al can. 1608*, in AA.Vv., *Comentario exegetico...* cit., vol. IV/2, 1541 s.; J. LLOBELL, *La genesi...*, cit. 704 s.; ID., *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*, in AA.Vv. (a cura di S. GHERRO), *La prova nel processo matrimoniale canonico*, Padova, in corso di stampa; M.F. POMPEDDA, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana*, in *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, 214 s.; pubblicato anche in *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 437-468; ID., *Decisione-sentenza nei processi matrimoniali: del concetto e dei principi per emettere una sentenza ecclesiastica*, in *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, 153 s. (cf. anche, per quanto riguarda le presunzioni, p.180 s.).

⁽¹²⁾ A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in AA.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 584.

disposizioni della legge su l'efficacia di talune prove». Il Codice contiene delle regole o criteri di prova legale che possono attribuire la forza di prova piena a un singolo mezzo probatorio che, di conseguenza, vincolerà il giudice, il quale induce la certezza sulla verità dell'affermazione probatoria, in presenza di tutti i presupposti previsti dalla legge. In tal senso, fanno prova piena la confessione giudiziale di una parte in un negozio nel quale non è implicato il bene pubblico (can. 1536 § 1); il documento pubblico ecclesiastico o civile riguardo a ciò che è direttamente e principalmente affermato (cann. 1540 §§ 1-2; 1541); e infine la presunzione legale (*praesumptio iuris*) riguardo al fatto presunto (can. 1585)⁽¹³⁾.

Il canone 1584 prevede infatti due tipi di presunzioni (che vengono definite come «la deduzione probabile da un fatto certo di una cosa incerta»); è detta *iuris* — si legge nel canone citato — la presunzione che viene stabilita dalla legge stessa; è detta *hominis* quella che è formulata dal giudice. Il Codice del 1983 in tal senso ha soppresso le presunzioni *iuris et de iure* — respingendo tra l'altro, com'è noto, il suggerimento volto a sopprimere tutti i canoni riguardanti l'istituto della presunzione, da alcuni ritenuti puramente dottrinali⁽¹⁴⁾ — dimodoché le uniche presunzioni legali finalmente accolte sono quelle *iuris tantum*⁽¹⁵⁾. Di queste, la dottrina e la giurisprudenza individuano principalmente due ipotesi⁽¹⁶⁾. Da una parte, anche se non si tratta di una vera e propria presunzione, il principio del *favor iuris* contenuto nel can. 1060 (*in dubio standum est pro validitate matrimonii, nisi contrarium probetur*); e dall'altra la presunzione di conformità tra le parole e l'interno volere nella manifestazione del consenso *ex can. 1101*⁽¹⁷⁾.

⁽¹³⁾ *Ibid.*, 588 s.

⁽¹⁴⁾ Cf. *Communications* 11 (1979), 127. Il Codice del 1917 conteneva delle presunzioni *iuris et de iure* nei cann. 1904 § 1 e 1972. Nel suggerire tale soppressione si riteneva sufficiente la previsione del can. 1526 § 2, 1°, secondo il quale non ha bisogno di essere provato ciò che la legge stessa presume.

⁽¹⁵⁾ In senso lato, alcuni autori ritengono come presunzioni *iuris et de iure* le previsioni contenute nei canoni 1642 sul giudicato e 1675 § 1 sull'impugnazione *post mortem*; cf. A. VITALE, *Presunzioni. III. Diritto canonico*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXIV, Roma 1991.

⁽¹⁶⁾ Cf. R. PALOMBI, *Il valore delle «praesumptiones»*, in AA.Vv., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, 97 s. Altre presunzioni *iuris tantum* — almeno in senso lato — si trovano nei cann. 15 § 2, 76 § 2, 1061 § 2, 1096 § 2, 1107, 1138 § 2; cf. K.E. BOCCAFOLA, *Commento al can. 1584*, in AA.Vv., *Comentario exegetico...* cit., vol. IV/2, 1426. Si veda anche, criticamente per quanto riguarda la natura di prova delle presunzioni *iuris tantum*, E. LABANDEIRA, *Las presunciones en derecho Canónico*, Pamplona 1967, 133 s.

⁽¹⁷⁾ Si veda, sulle presunzioni codicili in favore del matrimonio, J. LLOBELL, *Perfezione e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza*

Le altre possibili presunzioni previste dal legislatore canonico sono quindi quelle denominate nel can. 1584 come *praesumptiones hominis*, anche dette giudiziarie. Si differenziano dalle presunzioni legali — oltre che per l'autore — in primo luogo perché la presunzione legale è una regola generale, astratta, valida per una generalità di fattispecie, mentre quella del giudice ha luogo soltanto nel caso particolare, concreto, tenendo presenti le circostanze e gli indizi esistenti: la presunzione giudiziaria infatti comprende un'unico caso, nel quale esaurisce la sua virtualità. D'altro canto, la presunzione legale viene formulata precedentemente ai casi che verranno da essa retti, mentre quella giudiziaria stabilisce la presunzione a posteriori, dopo aver studiato il caso. Poi, la presunzione legale; anche se ammette prova contraria — essendo state soppresse le presunzioni *iuris et de iure* — libera l'attore dall'onere della prova (can. 1585). La presunzione legale è obbligatoria per le parti e soprattutto per il giudice, mentre quella *hominis* viene creata e utilizzata liberamente dal giudice. Infine, mentre quest'ultima è di *ius commune* — poiché conferma il principio di libera valutazione delle prove — la presunzione legale è di *ius singulare*, costituendo una restrizione di tale libertà⁽¹⁸⁾.

La dottrina distingue inoltre tra le presunzioni giudiziarie *levi* o *temerarie* che non vanno provate né prese in considerazione, vista la remota relazione tra il fatto indiziario con il fatto ignoto controverso; quelle *gravi* o probabili, che fanno prova imperfetta, e che vanno prese in considerazione insieme con altre prove, circostanze ed indizi; e quelle *violente* o veementi, se poggiano su indizi tanto sicuri, prossimi e certi da produrre prova piena. Comunque, una gradazione del genere ha un valore relativo, giacché in definitiva è il giudice a determinare in ogni caso la determinazione del valore della presunzione (come, del resto, anche nelle presunzioni *iuris tantum*)⁽¹⁹⁾.

za della rota Romana nelle cause matrimoniali, in AA.Vv., *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici*, Città del Vaticano 1994, 1242 s.; U. NAVARRETE, *Diritto Canonico e tutela del matrimonio e della famiglia*, in *ibid.*, 998 s. Per Corso, il processo matrimoniale « si riduce in fin dei conti, per quanto riguarda la prova, all'impegno fondamentale di far cedere la presunzione generale del can. 1060 e la speciale del can. 1101 § 1 alla verità del difetto di consenso, di capacità o di forma canonica » (J. CORSO, *Le prove*, in AA.Vv., *Il processo matrimoniale canonico cit.*, 623).

(18) E. LABANDEIRA, *Las presunciones en Derecho Canónico cit.*, 173 s.

(19) Cf. E. LABANDEIRA, *Las presunciones... cit.*, 42 e 182; M. LEGA, *De Iudiciis Ecclesiasticis*, Romae 1905, nn. 536-547; F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum*, VI, Romae 1949, nn. 515-521; J. CALVO, *Commento ai cann. 1584-1586*, in AA.Vv. *Código de Derecho Canónico. Edición anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta*, Pamplona 1989, 949-951; R. PALOMBI, *Il valore delle « praesumptiones » cit.*, 99.

La presunzione è un'operazione logica o ragionamento che il giudice fa (nelle presunzioni *hominis*; in quelle *iuris* ciò spetta al legislatore: ma, essendo *tantum*, l'opera interpretativa del giudice appartiene alla loro insita operatività) per concludere — servendosi delle regole di esperienza o delle leggi fisiche — circa l'esistenza certa o probabile di un fatto sconosciuto. Si ha per certo allora un fatto (il fatto presunto) in seguito alla fissazione formale di un altro fatto (l'indizio o base). In realtà, presunzione è sia l'operazione di presumere sia la regola o il criterio che determina la deduzione, quantunque l'operato dell'interprete sia prevalente nel sistema canonico (e in tutti quelli che accettano la libera valutazione delle prove da parte del giudice). Ma si badi bene: la presunzione permette dedurre da un fatto un'altro fatto, non una conseguenza giuridica; compito questo che espleta il giudice *a posteriori*, nel valutare liberamente l'insieme delle prove.

Di conseguenza, elemento comune delle presunzioni è il giudizio di probabilità dei fatti; si fissa la fattispecie di una norma (nelle presunzioni legali) o dei fatti sui quali basare la sentenza (nelle presunzioni giudiziarie) a partire da un fatto diverso scelto aprioristicamente (dal legislatore, nelle presunzioni legali) o ritenuto (dal giudice, nelle presunzioni giudiziarie) come accaduto storicamente ⁽²⁰⁾.

La deduzione del giudice segue le regole del sillogismo: parte da una regola d'esperienza (ciò che accade normalmente in tali casi) come premessa maggiore; si serve come premessa minore di un fatto conosciuto, certo, determinato, che in forza della sua connessione diretta con un altro sconosciuto guida verso quest'ultimo e lo manifesta; di conseguenza, si deduce come conclusione: si dà questo fatto (quello che è stato provato) e si accetta come certo un altro, che è l'oggetto della presunzione. L'iter seguito dunque è: i fatti del tipo A di solito sono accompagnati da fatti del tipo B; siccome è stata provata l'esistenza del fatto A, è probabile che ci sia stato anche il fatto B ⁽²¹⁾. La presunzione *hominis*, una volta formulata dal giudice, partecipa del carattere *definitivo* del provvedimento (cf. can. 1613). Tuttavia, tale carattere *definitivo* è provvisorio, come lo è la stessa sentenza finché può essere impugnata.

Le presunzioni giudiziarie debbono infatti rispettare tre requisiti — certezza, determinatezza degli indizi, coerenza con il fatto compromesso ⁽²²⁾ —

⁽²⁰⁾ Cf. A. DE LA OLIVA, in A. DE LA OLIVA-M.A. FERNÁNDEZ, *Derecho Procesal Civil*, II, Madrid 1990, 349 s.

⁽²¹⁾ Cf. E. LABANDEIRA, *Las presunciones...* cit., 53-65.

⁽²²⁾ Si veda la sent. c. Pompedda del 20 novembre 1989, in SRRD LXXXI, p. 689, ed il commento di R. PALOMBI, Il valore delle «*praesumptiones*» cit., 98-99. Cf. anche E. LABANDEIRA, *Las presunciones...* cit., 178-185; M.F. POMPEDDA, *De usu praesumptionum in iure canonico*, in *L'Année canonique* 22 (1978) 33-41; ID., *Decisione-sentenza nei processi matrimoniali...* cit., 183.

che si rifanno alle previsioni del can. 1586: «se le presunzioni non sono stabilite dalla legge, il giudice non le formuli, se non sulla base di un fatto certo e determinato, direttamente connesso con l'oggetto della controversia».

In primo luogo, il fatto sul quale si basa la presunzione e che indica quello da provare — dalla cui funzione proviene anche la denominazione *indizio* — dev'essere innanzitutto certo. La dottrina tradizionalmente ha escluso in tal senso che si possa fondare una presunzione su un'altra presunzione: «*praesumptum de praesumpto non admittitur*»; comunque, non sono mancate le opinioni favorevoli all'utilizzo di una presunzione come indizio di un'altra presunzione, dal momento in cui il canone 1586 esige soltanto la certezza dell'indizio, senza alcun riferimento al modo com'è stata acquisita tale certezza⁽²³⁾.

In secondo luogo, dev'esserci una connessione diretta tra l'indizio ed il fatto presunto controverso, dimodoché l'uno segue l'altro con ogni probabilità. Vale a dire, alla certezza dell'indizio deve seguire anche la certezza della congettura — intesa come iter deduttivo dall'indizio al risultato: la presunzione, il giudizio sull'esistenza dei fatti — affinché la presunzione si possa dire verosimile. Infine, anche se la congettura avviene, in fondo non è altro che un giudizio probabile circa l'esistenza del fatto in discussione. E ovviamente gli stessi fatti possono dare adito a congetture diverse: a diverse spiegazioni dell'accaduto, tra cui il giudice sceglie quella ritenuta più verosimile. Dopodiché, se il fatto certo è così pienamente congruente con quello controverso (e incerto), si deve concludere che l'indizio porta alla certezza morale: dati gli *indicia*, non vi è possibilità (per l'interprete, nel caso concreto) di fare una congettura diversa.

Ed è proprio nella certezza morale generata nella mente del giudice — in forza della sua potestà — che ha forza la presunzione e fa legge tra le parti una certa interpretazione dei fatti, e non un'altra. Ma non si può dimenticare che la certezza morale non esclude totalmente la possibilità di errore (bensì lo fa remoto, secondo il criterio di una persona prudente). Nel rapporto tra l'indizio ed il fatto presunto ci sono dunque un elemento soggettivo — la certezza raggiunta dal giudice — ed uno oggettivo — la connessione diretta tra i fatti — che hanno un valore diverso dal punto di vista dell'impugnazione della decisione: non si può infatti discutere circa la certezza ottenuta dal giudice, ma si può contestare la assenza (o la debolezza) della relazione tra i fatti.

(23) E. LABANDEIRA, *Le presunzioni...* cit., 180, dove sembra ammettere la presunzione dalla presunzione, con F. DELLA ROCCA, *Istituzioni di Diritto Processuale Canonico*, Torino 1946, 257, nota 5. In senso contrario (in favore cioè dell'esclusione della presunzione basata su un'altra presunzione) ad esempio P.V. PINTO, *I processi nel Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 1993, 349.

4. *Sul contenuto del Decreto della Segnatura.*

Come abbiamo accennato, la Segnatura esamina — e vieta il loro utilizzo nei tribunali canonici — alcune «presunzioni di fatto» presenti in taluni tribunali ecclesiastici⁽²⁴⁾.

La prima parte del Decreto descrive cosa s'intende — nei tribunali che le accolgono — per *presumptions of fact*: sono — si legge nell'elenco in questione — aiuti per raggiungere la certezza. Provengono dall'esperienza di vita in una determinata società e cultura... Queste presunzioni — si legge ancora — non costituiscono la prova di un determinato difetto di consenso, ma di frequente danno luce sul significato dei fatti da provare e, assieme a tale prova, possono offrire la certezza morale circa la validità o nullità del matrimonio.

Come sottolinea anche il Decreto del Supremo Tribunale, a quanto pare l'uso di tali «presunzioni» è stato piuttosto frequente poiché — si legge ancora — il giudice si limitava a segnalare il numero della presunzione, dimodochè il dattilografo incollava il paragrafo corrispondente dell'elenco. L'elenco contiene una sorta di formulario con ben quarantaquattro descrizioni di situazioni (dalla giovane età all'età matura; dalla prima esperienza sentimentale, felice o meno, alla gravidanza; dal breve fidanzamento al fidanzamento a distanza; dall'abitudine sull'infedeltà maschile alla mentalità divorzistica; dalla breve durata della vita in comune alla diversità dei caratteri; dal proposito di convalidare una precedente unione civile al timore di rompere un matrimonio durato a lungo ma infelice, ecc.) dalle quali si conclude l'incapacità, l'esclusione operata o l'*error determinans* presente nel coniuge.

La prima perplessità che si ha davanti a tale prassi è proprio la natura delle cosiddette «presunzioni di fatto», nozione nuova e in dottrina e in giurisprudenza (che, come abbiamo rilevato, prende in considerazione soltanto le presunzioni *iuris* e quelle *hominis* o giudiziarie). Se possono avere alcun valore in ordine alla validità o nullità del matrimonio, le circostanze prese in considerazione nell'elenco in questione devono rifarsi al can. 1584 e seguire i requisiti previsti nel can. 1586, già riferiti e ripresi del resto anche nel Decreto: le presunzioni giudiziarie possono essere formulate soltanto sulla base di un fatto certo e determinato, direttamente connesso con l'oggetto della controversia.

Il Supremo Tribunale — che del resto aderisce a quell'interpretazione dottrinale che esclude che si possa arrivare a una presunzione a partire da un'altra presunzione — ritiene giustamente che le «presun-

⁽²⁴⁾ Cf. il commento di V. NAVARRETE, *Commentario al decreto della Segnatura Apostolica sulle cosiddette «presumptions of fact»*, in *Periodica* 85 (1996) 531-548.

zioni» in questione non sono altro che delle ordinarie circostanze («ad-minicula, indicia vel circumstantiae») da valutare secondo le usuali regole probatorie. Non sono delle vere e proprie presunzioni — nel senso già rilevato nei paragrafi precedenti — giacché non sono *direttamente* connesse con l'eventuale difetto del consenso che recherebbe la nullità del matrimonio. La presenza di tali circostanze non permette di dedurre ragionevolmente la grave mancanza di discrezione di giudizio, oppure l'esclusione o il carattere determinante dell'errore: non provocano nel giudice la certezza sul fatto da provare nel modo proprio delle presunzioni, così come descritto nel canone 1586.

Il Supremo Tribunale ritiene anche di dover fare alcune precisazioni sul merito dell'elenco sottoposto a esame. Da una parte, attira l'attenzione sul fatto che nell'elenco in questione tutte le circostanze prese in considerazione — tranne una — sono *pro nullitate matrimonii*. Pur accettando che in presenza di tali circostanze potrebbe riscontrarsi la nullità del matrimonio per incapacità consensuale, non si può presumere invece che necessariamente — in modo quasi deterministico — tutti i matrimoni celebrati in tali casi sarebbero nulli. In fondo, nella prassi giudiziaria criticata dalla Segnatura, s'intravede un'impostazione pervasa da una mentalità divorzistica, poco consona del resto con alcuni principi basilari dell'ordinamento canonico.

Alcune *presunzioni* infatti, oltre a far trasparire le impronte di quella mentalità divorzistica, contrastano apertamente con le previsioni codicili; in modo particolare, come mette in evidenza il decreto della Segnatura, quelle che presumono che i giovani non hanno la sufficiente discrezione di giudizio (il che è in contraddizione col dettame del can. 1083 § 1). E in altre si riscontra anche un capovolgimento dei principi contenuti nei canoni 1099 e 1101, dal momento in cui l'*error iuris* (sull'indissolubilità del matrimonio, ad esempio) deve ritenersi irrilevante, secondo il Legislatore, a meno che non determini la volontà. Né la mera opinione né una convinzione più o meno diffusa riguardo la stabilità del vincolo, né tantomeno una mentalità divorzistica che non si trasformi in un positivo atto di volontà incidono sulla validità del consenso, come ebbe a sottolineare Giovanni Paolo II nella sua Allocuzione alla Rota del 1993, riportata nel Decreto.

Ma soprattutto si evidenzia nella prassi in esame quel pregiudizio in fondo pessimista, tanto distante dall'autentica antropologia cristiana e dalla naturale idoneità a sposarsi — così come prevista in modo realistico nel can. 1058 —, anche in mezzo a delle difficoltà interne o esterne. La presenza di tali difficoltà, di tali circostanze, va accertata e valutata; ma non va dimenticato che quel che conta non è che le parti si siano trovate in certe circostanze particolari (come quelle descritte nell'elenco) ma come abbiano reagito a tali difficoltà e come esse abbiano influito sulla loro decisione sponsale.

Ci trova dunque d'accordo la valutazione che fa il Decreto della mentalità sottostante riscontrata in tale *modus operandi*. Essa può portare anche al rovesciamento del *favor veritatis* previsto come criterio ermeneutico del *favor matrimonii* sancito dal can. 1060⁽²⁵⁾ nonché ad una valutazione dei fatti formalistica e aprioristica — e difficilmente trasmissibile nella motivazione della decisione —, che potrebbe finire per ledere il diritto dei fedeli ad un giudizio delle cause secondo criteri né arbitrari né ambigui (n. 4).

Per concludere, vale la pena richiamare alcuni rischi per l'indissolubilità del matrimonio e per la genuina pastorale matrimoniale che vengono sottolineati insistentemente dal Romano Pontefice⁽²⁶⁾. In primo luogo, che non giova alla *salus animarum* un concetto di carità che urtasse contro la verità, che invece dev'essere alla base dell'autentica cura pastorale⁽²⁷⁾. In secondo luogo — com'è stato anche ripetutamente ricordato da Giovanni Paolo II, in modo particolare a proposito dell'attività dei periti — che un tale atteggiamento non rispecchia l'antropologia cristiana, la quale implica «l'affermazione della libertà umana, la sua apertura ai valori trascendenti, l'esistenza tanto del peccato e delle sue conseguenze nell'uomo quanto della salvezza in Cristo, la conseguente necessità dello sforzo e della lotta per vivere il matrimonio nella sua autenticità umana e cristiana. Sorge, quindi, la necessità di adottare in queste cause un concetto realista di normalità. Questa è compatibile con difficoltà nella vita coniugale, che devono distinguersi dall'incapacità»⁽²⁸⁾.

Miguel Angel Ortiz

(25) Cf. J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica*. cit., 1242 s.

(26) In modo particolare, nelle allocuzioni alla Rota del 1987, 1988 e 1993. Si veda il commento di Z. GROCHOLEWSKI, *Cause matrimoniali e «modus agendi» dei tribunali*, in AA.VV. *Ius in vita et in missione Ecclesiae* cit., 953 s.; cf. anche J.T. MARTÍN DE AGUIR, *L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae* 1 (1989) 395-422.

(27) Cf. GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota romana del 1990, in *AAS* 82 (1990) 872-887; anche il Discorso di chiusura del Sinodo del 1980, in *AAS* 72 (1980) 1079-1085.

(28) C.J. ERRÁZURIZ M., *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico*, in *Ius Ecclesiae* 6 (1994), p. 454 s. Va ricordato anche che «il punto focale della capacità matrimoniale è il patto coniugale, non la vita coniugale, nella quale sono possibili molte circostanze — degli stessi coniugi o esterne ad essi — che rendono impossibile il vivere determinati aspetti della relazione matrimoniale, che non per questo cessa di esistere» (*ibid.*, 460).

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, **Decreto particolare.** «**Processus documentalis, favor matrimonii, favor fidei et certitudo moralis**», 23 gennaio 1996, Prot. N. 26689/96 VAR., Dioecesis N.

1. Hoc Supremum Tribunal, cum in relatione annua de statu et activitate Tribunalis N. aliqua quae absona videbantur invenisset circa quinque causas ad modum processus documentalis — uti asseritur in relatione — pertractatas, ultiores notitias a praedicto tribunali exquisivit.

Iuxta explicationes ab eius Rev.mo Vicario iudiciali datas, in praedictis causis iudex non potuit certitudinem moralem de nullitate matrimonii adipisci, sed, stante dubio circa nullitatem matrimonii, idem Rev.mus Vicarius iudicialis partis actricis agnovit libertatem novi matrimonii ineundi, «based on application of Canon 1608, paragraph 4, and Canon 1150».

Cum nonnulla obscura adhuc manerent, Signatura Apostolica universa acta praedictarum causarum petiit; quibus acceptis, eadem sedulo examini subiecit.

2. Iam vero, attento can. 1608, § 4, patet *in causis nullitatis matrimonii* applicandum esse principium de quo in can. 1060, ita ut iudex, qui certitudinem moralem de nullitate matrimonii adipisci non potuit, pro eius valore seu non constare de nullitate matrimonii pronuntiare debeat. Sententia vero lata, iudex suum munus explevit.

Quod attinet autem ad can. 1150, seu «in re dubia privilegium fidei gaudet favore iuris», patet hoc principium applicari posse solummodo *in casibus dissolutionis matrimonii* non rati.

3. Circa dissolutionem matrimonii non rati, notandum est:

— Non datur dissolutio ipso iure praeter quam in casibus de quibus in cann. 1143-1149, qui respiciunt matrimonia inter partes non baptizatas contracta;

— In aliis casibus nulla auctoritas Romano Pontifice inferior, iuxta ius vigens, dissolutionem vinculi matrimonialis non rati concedere potest (cfr. Instructio et Normae S. Congregationis pro Doctrina Fidei diei 6 decembris 1973 pro dissolutione vinculi in favorem fidei);

— Si agitur de matrimonio inter partem non baptizatam et partem *dubie* baptizatam, in singulis casibus ad Sedem Apostolicam recurrendum est (cfr. Decretum S. S. Cong. S. Officii diei 10 iunii 1937, A.A.S. 29 [1937] 305-306).

4. Ad quinque causas Dioecesis N. quod attinet, haec dicenda sunt:

a) Unaquaeque pars actrix tantum declarationem nullitatis matrimonii per processum iudicalem petiit, non autem eiusdem dissolutionem;

b) In una causa pars actrix declaravit se *baptizatam* fuisse ante matrimonium et virum conventum baptismo caruisse; matrimonium proinde, servatis iure servandis, ab uno Romano Pontifice dissolvi potuit;

c) In aliis causis pars actrix affirmavit se *baptizatam* non fuisse tempore matrimonii atque se nescire utrum, necne, altera pars *baptizata* esset; si deinde ex investigatione administrativa constitisset unam partem non *baptizatam* et alteram saltem dubie *baptizatam* fuisse, quaestio dissolutionis matrimonii ad Sanctam Sedem deferri debuisset;

d) Invocatio igitur privilegii fidei ad normam can. 1150 una cum declaratione libertatis partis actricis ad novum matrimonium ineundum, a Rev.mo Vicario iudiciali in illis quinque causis facta, nedum extra petitum partis actricis et ultra competentiam Rev.mi Vicarii iudicialis erat, sed etiam quovis fundamento manifeste carens;

e) Hac declaratione, insuper, idem Rev.mus Vicarius iudicialis potestatem vicariam Romani Pontificis usurpare conatus est.

5. Quae cum ita sint,

Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal

Animadverso quod Rev.mus Vicarius iudicialis N. in omnibus praedictis causis contra quaedam principia fundamentalia iuris matrimonialis et processualis canonici egit;

Re sedulo perpensa in Congressibus, coram infrascripto Cardinali Praefecto, diebus 13 decembris 1995 et 23 ianuarii 1996 habitis,

Audita Congregatione pro Doctrina Fidei;

Vi art. 124, n. 1, Const. Ap. «Pastor bonus»,

declarat:

Praedicta praxis Tribunalis N. omnino reprobanda est;

et decernit:

1. Monetur Rev.mus Vicarius iudicialis N. ob ignorantiam iuris sive processualis sive substantialis Ecclesiae in re tanti momenti;
2. Videat Exc.mus Episcopus N. de opportunitate, vel minus, amovendi Rev.mum Vicarium iudiciale vel alio modo providendi in casu;
3. Utcumque curet Exc.mus Episcopus N. ut reprobata praxis penitus tollatur.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 23 ianuarii 1996.

Gilbertus Card. Augustoni
Praefectus

+ *Zenon Grocholewski*
Secretarius

DOTTRINA

	<i>pag.</i>
J.I. ARRIETA, <i>Il valore giuridico della prassi della Curia Romana</i>	97
V. BUONOMO, <i>Considerazioni sul rapporto Santa Sede - Comunità internazionale alla luce del diritto e della prassi internazionale</i>	3
G. CORBELLINI, <i>Note sulla formazione del can. 1274 (e dei cann. 1275 e 1272) del «Codex Iuris Canonici»</i>	465
P. GEFAELL, <i>Principi dottrinali per la normativa sulla «communicatio in sacris»</i>	509
G. LO CASTRO, <i>Il mistero del diritto divino</i>	427
M. MARCHESI, <i>I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia romana</i>	71
A.M. VEGA GUTIÉRREZ, <i>El derecho de libertad religiosa en los trabajos preparatorios de la IV Conferencia mundial de la mujer (Beijing, 1995)</i>	529
I. ZUANAZZI, <i>Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica</i> ...	37

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>Reg. E. seu A.</i> . Nullità del matrimonio. Causa incidentale: Querela di nullità e nuova proposizione della causa. Decreto. 15 luglio 1993. Bruno, Ponente (con <i>nota</i> di H. Franceschi F., <i>Il cumulo della «querela nullitatis» e la «nova causae propositio»</i>)	565
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>Chilaven</i> . Nullità del matrimonio. Nullità del decreto di Seconda Istanza. Timore reverenziale. Decreto di conferma della sentenza di Prima Istanza. 20 gennaio 1994. Burke, Ponente (con <i>nota</i> di H. Franceschi, <i>Il diritto alla libera scelta del proprio coniuge quale diritto fondamentale della persona</i>)	145
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>Reg. Veneti seu Bauzanen.-Brixien</i> . Nullità del matrimonio. Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. Omosessualità. Sentenza definitiva. 19 dicembre 1994. Funghini, Ponente	601
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>Reg. Flaminii seu Forolibien.-Britinorien</i> . Nullità del matrimonio. Esclusione del <i>bonum fidei</i> . Sentenza definitiva. 31 maggio 1995. Faltin, Ponente (con <i>nota</i> di J. Carreras) ...	121

NOTE E COMMENTI

J.A. ALESSANDRO, <i>Canonical Delicts Involving Sexual Misconduct and Dismissal from the Clerical State. A Background Paper</i>	173
---	-----

	pag.
L. DEL GIUDICE, <i>Qualche riflessione de iure condendo sulle competenze normative interordinamentali delle conferenze episcopali alla luce dell'esperienza italiana</i>	195
V. GOMEZ-IGLESIAS C., <i>Il ministero petrino alle soglie del terzo millennio</i>	629
J.W.M. HENDRIKS, <i>Battesimo, fede e sacramentalità del matrimonio (can. 1055 § 2)</i>	663
L. LACROCE, <i>La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato e l'efficacia delle sentenze dei tribunali ecclesiastici</i>	677
J. LLOBELL, <i>Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata «tamquam in prima instantia ex can. 1683»</i>	689
J. MIÑAMBRES, <i>Il governo della Chiesa durante la vacanza della sede romana e l'elezione del Romano Pontefice</i>	713
A. S. SÁNCHEZ-GIL, <i>Circa la portata della qualifica del parroco quale pastore proprio della comunità parrocchiale</i>	217

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche.

C. DE DIEGO-LORA, <i>Una reciente colección de estudios de Derecho Procesal Canónico</i> (A proposito del libro di M.F. Pompèdda, <i>Studi di diritto processuale canonico</i>)	733
D. GARCÍA HERVÁS, <i>Jurisdicción canónica y civil sobre el matrimonio</i> . (A proposito del libro di AA.VV., <i>Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale</i>)	265
A. LICASTRO, « <i>Enciclopedia del Diritto</i> » ed « <i>Enciclopedia Giuridica</i> ». <i>Le voci di diritto canonico e di diritto ecclesiastico</i>	233

Recensioni.

AA.VV., <i>The Canon Law. Letter & Spirit. A practical guide to the Code of Canon Law</i> (J. D. Gabiola)	764
AA.VV., <i>Il Diritto Canonico Orientale nell'ordinamento ecclesiale</i> . (J. Kaniampambil)	762
AA.VV., <i>Il Diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi</i> (V. De Paolis)	757
AA.VV., <i>Interessi religiosi e legislazione regionale</i> (J. M. Vázquez García-Peñuela)	287
AA.VV., <i>Matrimonio canonico e AIDS</i> (M.A. Ortiz)	294

	<i>pag.</i>
AA.VV., <i>Le Vatican et la politique européenne</i> (L. Navarro)	291
A. BORRAS, <i>Les communautés paroissiales. Droit canonique et perspectives pastorales</i> (J.-P. Schouppe)	769
A.W. BUNGE, <i>Precisiones jurídicas sobre las funciones de las Conferencias Episcopales. Aporte del Magisterio de Juan Pablo II</i> (C.J. Errázuriz M.)	772
V. CÁRCCEL ORTÍ, <i>Actas de las Conferencias de Metropolitanos Españoles (1921-1965)</i> (J.M. Roca)	774
A. CATTANEO, <i>Grundfragen des Kirchenrechts bei Klaus Mörsdorf</i> (C.J. Errázuriz M.)	297
CESEN (CENTRO STUDI SUGLI ENTI ECCLESIASTICI), <i>Codice del diritto allo studio negli istituti di istruzione confessionale</i> (D. Cito)	300
CESEN (CENTRO STUDI SUGLI ENTI ECCLESIASTICI), <i>L'edilizia di culto. Profili giuridici</i> . (D. Cito)	777
H. CORRAL TALCIANI, <i>Familia y Derecho: Estudios sobre la realidad jurídica de la familia</i> (H. Franceschi F.)	779
F. D'AGOSTINO, <i>Filosofia del Diritto</i> (C.J. Errázuriz M.)	301
P.A. D'AVACK, <i>Vaticano e Santa Sede</i> (A. Filipazzi)	302
V. DE PAOLIS, <i>I beni temporali della Chiesa</i> (J.-P. Schouppe)	786
F. D'OSTILIO, <i>Prontuario del Codice di Diritto Canonico</i> (A. Filipazzi)	789
P. ERDŐ, <i>Az egyházjog teológiája - intézménytörténeti megközelítésben</i> (K. Hársfai)	304
P. ETZI, <i>L'«altius moderamen» del can. 303 CJC 1983 nell'organizzazione dell'Ordine francescano secolare</i> (L. Navarro)	307
F. FINOCCHIARO, <i>Diritto ecclesiastico</i> (G. Puma Polidori)	309
Z. GROCHOLEWSKI, <i>Stúdie z procesného kanonického práva</i> (J. Llobell)	311
J. KRUKOWSKI, <i>Kościół i Państwo. Podstawy relacji prawnych</i> (T. Rozkrut)	315
F. LÓPEZ ZARZUELO, <i>El proceso canónico de matrimonio rato y no consumado. Eficacia civil de las Resoluciones Pontificias. Doctrina. Legislación, Jurisprudencia y Formularios</i> . (J. Carreras)	319
A. MANTINEO, <i>Le Università cattoliche nel diritto della Chiesa e dello Stato</i> (D. Cito)	321
E. MARANTONIO SGUERZO, <i>La politica ecclesiastica della Repubblica Ligure</i> (A. Filipazzi)	323
A. MORENO, <i>Sangre y libertad</i> (J. Carreras)	324

	<i>pag.</i>
R. NAVARRO VALLS - J. MARTÍNEZ TORRÓN, <i>Le obiezioni di coscienza. Profili di Diritto comparato</i> (J.M. Vázquez García-Peñuela)	328
M.A. ORTIZ, <i>Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria</i> (H. Franceschi F.)	331
P. PAJARDI, <i>Il processo di Gesù</i> (A. Colombo)	334
S. PALAZZOLO, <i>Il diritto come rapporto</i> (A. S. Sánchez-Gil)	790
P. PELLEGRINO, <i>L'«animus communitatis» e l'«adprobatio legislatoris» nell'attuale dottrina canonistica della consuetudine antinomica</i> (R. Pascali)	336
P. RILEY, <i>La volontà generale prima di Rousseau</i> (M. Fazio)	359
M.J. ROCA, <i>Naturaleza jurídica de los convenios eclesiásticos menores</i> (J.T. Martín de Agar)	794
I. SÁNCHEZ BELLA, <i>Nuevos estudios de Derecho Indiano</i> (J.M. Roca)	797
H. SCHNIZER, <i>Rechtssubjekt, rechtswirksames Handeln und Organisationsstrukturen. Ausgewählte Aufsätze aus Kirchenrecht, Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht</i> (A. S. Sánchez-Gil)	800

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

Lettera Apostolica con la quale viene promulgato lo statuto definitivo dell'Ufficio del lavoro della Sede Apostolica, 30 settembre 1994 (con <i>nota</i> di J. Canosa)	805
Discorso alle Nazioni Unite, 5 ottobre 1995 (con <i>nota</i> di G. Chalmeta, <i>I diritti delle nazioni</i>)	347
Discorso all'Assemblea Plenaria della Congregazione per la dottrina della fede, 24 novembre 1995 (con <i>nota</i> di L. Graziano)	365

Atti della Santa Sede.

CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Risposta al dubbio circa la dottrina della Lettera Apostolica « <i>Ordinatio sacerdotalis</i> », 28 ottobre 1995 (con *** pubblicato sull'Osservatore Romano del 19 novembre 1995, <i>Sulla Risposta della Congregazione per la Dottrina della Fede circa la dottrina proposta nella Lettera apostolica «Ordinatio Sacerdotalis»</i>)	372
SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, Decreto particolare. «Nullitas matrimonii», 17 maggio 1995 (con <i>nota</i> di J. Llobell)	819
SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, Decreto particolare. « <i>«Praesumptiones facti» pro causis nullitatis matrimonii</i> », 13 dicembre 1995 (con <i>nota</i> di M.A. Ortiz, <i>Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio</i>)	821

pag.

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, Decreto particolare. «Favor matrimonii, favor fidei et certitudo moralis», 23 gennaio 1996.....	851
--	-----

Legislazione particolare.

INGHILTERRA e GALLES, Statuti per l'ammissione al sacerdozio di chierici anglicani sposati, 2 giugno 1995 (con <i>nota</i> di J.D. Gabiola).....	377
SPAGNA, Decreto di nomina di un vicario episcopale personale della arcidiocesi di Valencia per i sacerdoti residenti a Roma, 22 gennaio 1995 (con <i>nota</i> di H. Franceschi F.)	383
STATI UNITI D'AMERICA, Istruzione della Conferenza episcopale sul modo di trattare i casi dei delitti canonici implicanti l'atteggiamento sessuale del reo e sulla dimissione dallo stato clericale, 25 aprile 1994 (con <i>nota</i> di J.A. Alesandro)	390