

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. XV - Num. 1 - Gennaio-Aprile 2003

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE

Pagina bianca

SOMMARIO

DOTTRINA

- A. CATTANEO, *Le diverse configurazioni della Chiesa particolare e le comunità complementari* 3
- V. PRIETO, *Cose spirituali e annesse alle spirituali. La «ratio peccati» (can. 1401)*..... 39

GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. *Aprutini seu Teramen.-Atrien.* Nullità del matrimonio. Timore reverenziale. Sentenza definitiva. 23 maggio 2000. Stankiewicz, Ponente (con nota di M.Á. Ortiz, *Il timore che invalida il matrimonio e la sua prova*)..... 81
- TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. *Int. Portoricen. seu Arabicen.* Nullità del matrimonio. Mancanza di discrezione di giudizio per mancanza di libertà interna. Sentenza definitiva. 21 giugno 2000. Huber, Ponente (con nota di M. Gas i Aixendri, *Mancanza di libertà interna e capacità per il matrimonio: appunti sulla giurisprudenza recente*)..... 128

NOTE E COMMENTI

- M. CORTÉS DIÉGUEZ, *Las relaciones Iglesia-Estado en la España de los siglos XIX y XX: de la confesionalidad a la libertad religiosa*..... 155
- A. MARCHETTO, *Il concilio vaticano II. Considerazioni su tendenze ermeneutiche di questi ultimi anni* 187
- J.-P. SCHOUPPE, *Les droits fondamentaux dans le futur Traité constitutionnel de l'Union Européenne. Questions d'éthique juridique et de liberté religieuse*. 203

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche.

- R. FUNGHINI, *La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive* (Atti del Convegno dell'Associazione Canonistica Italiana-Trani

2002) (a proposito del volume di AA. VV., <i>La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive</i>)	237
<i>Recensioni.</i>	
M. BLANCO, <i>La primera ley española de libertad religiosa. Génesis de la ley de 1967</i> (M.G. Aparicio)	253
Z. COMBALÍA, <i>El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico</i> (A. Filipazzi)	254
P. MONETA, <i>Introduzione al diritto canonico</i> (C.J. Errázuriz M.)	258
P.-J. VILADRICH, <i>Il consenso matrimoniale. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità (cc. 1095-1107 CIC)</i> (J. Huber)	260
G. ZANNONI, <i>Il matrimonio canonico nel crocevia tra dogma e diritto. L'amore avvenimento giuridico</i> (M. Gas i Aixendri)	268

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

Discorso alla Rota Romana, 30 gennaio 2003 (con <i>nota</i> di M. Gas i Aixendri, <i>Sul rapporto tra realtà naturale e dimensione soprannaturale nel matrimonio: alcune conseguenze sul piano giuridico canonico</i>)	275
---	-----

Atti della Santa Sede.

CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, « <i>Monitum</i> » circa l'attentata ordinazione sacerdotale di alcune donne cattoliche, 10 luglio 2002; Decreto di scomunica, 5 agosto 2002; Decreto sull'attentata ordinazione sacerdotale di alcune donne cattoliche, 27 gennaio 2003 (con <i>nota</i> di D. Cito, <i>Note sui provvedimenti urgenti in ambito penale</i>)	294
CONGREGAZIONE DEL CULTO DIVINO E DELLA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, <i>De regulis servandis ad nullitatem ordinationis declarandam</i> , 16 ottobre 2001 (con <i>nota</i> di L. Navarro)	306

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

ARTURO CATTANEO, Docente di Ecclesiologia - Pontificia Università della Santa Croce.

MIRYAM CORTÉS DIÉGUEZ, Docente di Diritto canonico - Pontificia Universidad de Salamanca (Spagna).

RAFFAELLO FUNGHINI, Decano del Tribunale Apostolico della Rota Romana.

AGOSTINO MARCHETTO, Segretario del Pontificio Consiglio della pastorale per i migranti e gli itineranti.

VICENTE PRIETO, Docente di Diritto canonico - Pontificia Università della Santa Croce.

JEAN-PIERRE SCHOUPPE, Docente di Diritto canonico - Pontificia Università della Santa Croce.

Hanno collaborato anche: M.G. APARICIO, D. CITO, C.J. ERRÁZURIZ M., A. FILIPAZZI, M. FORTI, M. GAS I AIXENDRI, J. HUBER, L. NAVARRO, M.A. ORTIZ.

Pagina bianca

Dottrina

Pagina bianca

ARTURO CATTANEO

LE DIVERSE CONFIGURAZIONI
DELLA CHIESA PARTICOLARE
E LE COMUNITÀ COMPLEMENTARI

1. Cenni alle caratteristiche istituzionali delle diverse figure. — *a)* La Chiesa particolare pienamente costituita. — *b)* La Chiesa particolare nella fase germinale e di sviluppo. — *c)* La Chiesa particolare in situazioni particolari. — 2. Questioni teologiche su alcune di queste figure. — *a)* La natura ecclesiologica delle figure assimilate alla diocesi. — *b)* La capitalità delle figure assimilate alla diocesi. — 3. Comunità originarie e comunità complementari. — 4. Il perché dell'analogia. — *a)* Gli elementi comuni su cui si fonda l'analogia fra i due tipi di comunità. *b)* Le differenze fra le Chiese particolari e le comunità complementari. — 5. Precisazioni riguardo alla prelatura personale. — 6. L'inserimento delle comunità complementari nelle Chiese particolari. — 7. L'armonizzazione fra il principio territoriale e quello personale.

Nel Concilio Vaticano II la Chiesa ha riflettuto sulla propria natura al fine di poter realizzare sempre meglio la sua missione. In tale prospettiva, è maturata la consapevolezza che la Chiesa si costituisce di Chiese, si estende grazie all'impianto di nuove Chiese e le loro legittime diversità manifestano la sua cattolicità e le conferiscono il carattere di comunione che implica diversità nell'unità⁽¹⁾. Il Concilio ha così offerto numerosi spunti che hanno portato ad un notevole progresso nella comprensione della Chiesa particolare. La sua descrizione più complessiva si trova al n. 11 di *Christus Dominus*: «La diocesi è una porzione del popolo di Dio, che è affidata alle cure pastorali del vescovo coadiuvato dal suo presbiterio, in modo che, ade-

⁽¹⁾ Cf. LG 13 e 23. In tal senso, si può anche ricordare la Lettera apostolica *Novo millennio incunte*, nella quale Giovanni Paolo II ha osservato: «L'unità della Chiesa non è uniformità, ma integrazione organica delle legittime diversità» (n. 46).

rendo al suo pastore e da lui unita [*congregata*] per mezzo del Vangelo e della Eucaristia nello Spirito Santo, costituisca una Chiesa particolare, nella quale è veramente presente e opera la Chiesa di Cristo, una, santa, cattolica e apostolica».

Questa descrizione della Chiesa particolare ne costituisce quasi una definizione, tratteggiando i suoi elementi essenziali. Vengono infatti indicati i fattori genetici (il Vangelo, l'Eucaristia e lo Spirito Santo), l'elemento sostanziale (una porzione del popolo di Dio [...]), nella quale è veramente presente e opera la Chiesa di Cristo), l'elemento ministeriale (il vescovo — suo pastore — coadiuvato dal presbitero). Il testo di CD 11 esprime, in un certo senso, anche ciò a cui costantemente tende la Chiesa particolare: rendere presente e operante la Chiesa di Cristo, una, santa, cattolica e apostolica.

Questo progresso ecclesiologicalo ha fornito alla nuova codificazione canonica (1983 e 1990) una solida base, sulla quale sono stati precisati diversi modi con cui la Chiesa particolare può manifestarsi. Quando essa è attuata nella sua piena e normale configurazione canonica, si parla di diocesi (nella Chiesa latina) o di eparchia (nelle Chiese orientali). Il CIC ed il CCEO accennano però anche ad ulteriori figure che, sebbene non siano provviste di quella pienezza istituzionale, sono considerate dal legislatore Chiese particolari⁽²⁾. Tali figure sono: la prefettura apostolica, il vicariato apostolico, l'esarcato apostolico, la prelatura territoriale, l'abbazia territoriale e l'amministrazione apostolica stabilmente eretta.

Va inoltre osservato che esistono altre figure che, sebbene siano anch'esse strutturate gerarchicamente e risultino — per diversi aspetti — simili alle Chiese particolari, dal punto di vista ecclesiologicalo si distinguono da queste ultime, come più avanti sarà esaminato.

L'ecclesiologo non può trascurare questa variegata realtà, anche se in essa ci sia un buon margine di fattori contingenti e mutabili. Nello studio della Chiesa pellegrina sulla terra non si può infatti mai prescindere dalla sua dimensione storica. Si rischierebbe altrimenti di elaborare una «teologia a tavolino», tanto bella nella sua sistematica quanto lontana dalla realtà vitale del popolo di Dio.

(2) Cf. can. 368 CIC e can. 311 CCEO.

1. *Cenni alle caratteristiche istituzionali delle diverse figure.*

La diversità di configurazioni canoniche che può assumere la Chiesa particolare dipende principalmente dal grado in cui, in ognuna di esse, sono presenti gli elementi costitutivi. Per stabilire una tipologia fra tali figure, non è certamente questo l'unico possibile criterio⁽³⁾; dal punto di vista ecclesiologico, esso mi sembra tuttavia il più rilevante, motivo per cui sarà il principale punto di riferimento per le riflessioni che seguono.

Si vedrà dapprima la Chiesa particolare dotata del suo normale e pieno sviluppo istituzionale, si esamineranno successivamente le diverse fasi del suo sviluppo a partire dalla nascita. In terzo luogo, saranno ricordate altre configurazioni che può assumere una Chiesa particolare in particolari circostanze.

a) *La Chiesa particolare pienamente costituita.*

La Chiesa particolare nella sua piena e normale configurazione canonica è la diocesi (nella Chiesa latina) o l'eparchia (nelle Chiese di rito orientale)⁽⁴⁾. Si può quindi affermare che giuridicamente esse costituiscono il «paradigma»⁽⁵⁾ o il «prototipo»⁽⁶⁾ della Chiesa particolare, nel senso che sono Chiese particolari dotate del pieno sviluppo istituzionale⁽⁷⁾.

⁽³⁾ Da un punto di vista giuridico, J.I. Arrieta ha osservato che i criteri, secondo cui suddividere le diverse figure, possono essere visti: «a) in un diverso sviluppo ecclesiale della comunità cristiana, b) in una maggiore o minore autonomia di governo della comunità, c) in una differente configurazione dell'ufficio episcopale, d) in una diversa configurazione del presbiterio; e) infine, le differenze possono anche derivare dal diverso modo di intendere il rapporto giuridico tra pastore e fedeli»: J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, p. 347. Altri possibili criteri di distinzione potrebbero essere quello della territorialità/personalità o quello del regime ordinario/di missione, criteri seguiti nello studio di N. LODA, *Le missioni e l'evangelizzazione nel contesto organizzativo ecclesiastico territoriale e personale: l'enclave delle Chiese cattoliche orientali*, in «Commentarium pro religiosis et missionariis» 81 (2000) 355-376.

⁽⁴⁾ La diocesi e l'eparchia sono definite nei rispettivi Codici (cf. can. 369 CIC e can. 177 CCEO), riprendendo letteralmente l'enunciato di CD 11: «... portio Populi Dei, quae Episcopo cum cooperatione presbyterii pascenda conceditur, ita ut, ...».

⁽⁵⁾ J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica, o.c.*, p. 347.

⁽⁶⁾ B. ÁLVAREZ AFONSO, *La Iglesia diocesana. Reflexión teológica sobre la eclesialidad de la diócesis*, Tenerife 1996, p. 52.

⁽⁷⁾ Il can. 786 CIC specifica che l'azione missionaria con l'invio di evangelizza-

Va inoltre osservato che fra le diocesi si possono distinguere diversi tipi. La distinzione che sembra più rilevante è quella fra diocesi di diritto comune o regime ordinario (che dipendono dalla Congr. per i Vescovi) e diocesi di territori di missione (che dipendono dalla Congr. per l'Evangelizzazione dei popoli) ⁽⁸⁾. Il regime giuridico di queste ultime «presenta importanti differenze rispetto alle diocesi di regime comune, particolarmente per quanto riguarda il rapporto con la Sede Apostolica e con le altre Chiese, e rispetto all'applicazione delle norme di diritto comune» ⁽⁹⁾. Il motivo fondamentale che giustifica queste differenze può essere visto nella «speciale sollecitudine dell'ufficio primaziale nella concreta solidarietà delle altre Chiese, che consentono di avviare la vita della comunità» ⁽¹⁰⁾. Questa differenza fra regime ordinario e quello che si dà nei territori di missione si osserva anche per la prelatura territoriale, di cui si parlerà più avanti.

b) *La Chiesa particolare nella fase germinale e di sviluppo.*

La «genesi» di una Chiesa particolare avviene nei cosiddetti «territori di missione» che dipendono giuridicamente dalla Congr. per l'Evangelizzazione dei popoli o — per le Chiese di rito orientale — da quella per le Chiese orientali. Le figure che ora verranno brevemente descritte dipendono quindi da una di queste due Congregazioni. L'ordine di esposizione segue il processo che, partendo dalla «nascita», continua con il graduale sviluppo che dovrà portarle alla loro piena configurazione istituzionale.

— La missione *sui iuris*.

Essa non è contemplata né dal CIC, né dal CCEO; le *Note storiche* dell'Annuario Pontificio offrono la seguente informazione: «Sono così chiamati quei territori di Missione che non fanno parte di alcun Vicariato o di alcuna Prefettura apostolica. Essi sono retti da un Superiore ecclesiastico dal quale dipendono le stazioni e il per-

tori viene assolta «fino a quando le nuove Chiese non siano pienamente costituite, vale a dire quando siano dotate di forze proprie e di mezzi sufficienti, per cui esse stesse siano capaci da sé di compiere l'opera di evangelizzazione».

⁽⁸⁾ Le eparchie dipendono invece dalla Congr. per le Chiese orientali.

⁽⁹⁾ J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, o.c., p. 349.

⁽¹⁰⁾ *Ibid.*, p. 350.

sonale missionario del territorio»⁽¹¹⁾. Forse con maggior precisione ecclesiologica, questa figura è stata definita quale «circostrizione missionaria autonoma affidata alla cura pastorale di un *superiore* ecclesiastico appartenente ad un istituto missionario, da cui dipendono le postazioni e il personale missionario del territorio»⁽¹²⁾.

— La prefettura apostolica.

Il can. 371 § 1 CIC la considera «una determinata porzione del popolo di Dio che, per circostanze particolari, non è ancora stata costituita come diocesi ed è affidata alla cura pastorale di un Prefetto apostolico, che la governa in nome del Sommo Pontefice». Le *Note storiche* dell'Annuario Pontificio precisano che il Prefetto apostolico «ordinariamente non è insignito del carattere episcopale» e che le prefetture apostoliche «costituiscono il primo passo dell'organizzazione della gerarchia ecclesiastica in un determinato territorio»⁽¹³⁾.

— Il vicariato apostolico.

Il can. 371 § 1 CIC lo descrive insieme con la figura precedente; unicamente si distingue da essa per il fatto che è affidato ad un Vicario invece di un Prefetto apostolico. Le *Note storiche* dell'Annuario Pontificio precisano che il Vicario apostolico «è di regola un Vescovo titolare» e che i vicariati apostolici «vengono, generalmente costituiti soltanto in uno stato più avanzato [dell'organizzazione della gerarchia ecclesiastica in un determinato territorio]»⁽¹⁴⁾. Dei 79 vicariati apostolici attualmente esistenti⁽¹⁵⁾, solo circa un terzo possiede sacerdoti secolari incardinati nella circoscrizione⁽¹⁶⁾.

⁽¹¹⁾ «Annuario Pontificio» (2003), p. 1687. La stessa fonte offre i dati di undici missioni *sui iuris* (cf. *ibid.*, pp. 995-996).

⁽¹²⁾ J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica, o.c.*, p. 358. Sul tema cf. anche J. GARCÍA MARTÍN, *Origen de las misiones independientes o "sui iuris" y de sus Superiores eclesiásticos*, in «Commentarium pro religiosis et missionariis» 74 (1993), pp. 265 ss.

⁽¹³⁾ «Annuario Pontificio» (2003), p. 1686. La stessa fonte offre i dati di 45 prefetture apostoliche (cf. *ibid.*, pp. 985-991).

⁽¹⁴⁾ *Ibid.*, p. 1686.

⁽¹⁵⁾ Cf. *ibid.*, pp. 970-984.

⁽¹⁶⁾ J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica, o.c.*, p. 357.

— L'esarcato.

È una figura del diritto orientale regolata dai cann. 311-321 CCEO. Si può distinguere fra esarcato patriarcale e esarcato apostolico. Il primo è situato entro i confini del territorio di una Chiesa patriarcale; per la sua erezione, modificazione e soppressione si applica il can. 85 § 3 CCEO, secondo il quale «il Patriarca, col consenso del Sinodo permanente, può erigere, mutare e sopprimere degli esarcati». Erezione, modificazione e soppressione degli esarcati apostolici sono invece competenza della sola Sede Apostolica (cf. can. 311 § 2 CCEO) ⁽¹⁷⁾.

Le *Note storiche* dell'Annuario Pontificio, parlano degli esarcati apostolici, affermando che «equivalgono ai Vicariati apostolici del diritto latino e sono circoscrizioni ecclesiastiche rette da un Esarca e stabilite in territori non soggetti ai Patriarchi né agli Arcivescovi Maggiori, nei quali non è stata organizzata la gerarchia della Chiesa Orientale “*sui iuris*” (can. 311 CCEO). [...] L'Esarca Apostolico è sempre nominato dalla Santa Sede (can. 314 CCEO) ed esercita la giurisdizione nel nome del Romano Pontefice» ⁽¹⁸⁾. Egli è di regola vescovo (titolare) ⁽¹⁹⁾.

c) *La Chiesa particolare in situazioni particolari.*

— La prelatura territoriale.

Essa è definita dal can. 370 CIC insieme con l'abbazia territoriale ⁽²⁰⁾. Il canone non specifica — come invece è il caso per la prefettura e per il vicariato apostolico — che «non è ancora stata costituita come diocesi» (can. 371 § 1 CIC), ma si limita a dire che «per circostanze speciali» è affidata ad un Prelato «che la governa a

⁽¹⁷⁾ Cf. D. SALACHAS, *Istituzioni di diritto canonico delle Chiese cattoliche orientali*, Roma 1993, p. 249.

⁽¹⁸⁾ «Annuario Pontificio» (2003), p. 1685. Il can. 312 CCEO contempla anche la possibilità che l'Esarca governi «a nome proprio». L'«Annuario Pontificio» del 2003 offre i dati di 17 esarcati apostolici (cf. *ibid.*, pp. 956-960).

⁽¹⁹⁾ Secondo G. Nedungatt, l'esarcato è «una eparchia in divenire, cioè una porzione del popolo di Dio non ancora eretta a eparchia per speciali ragioni. [...] Un esarcato è l'equivalente del vicariato apostolico o della prefettura apostolica del CIC (can. 368)»: G. NEDUNGATT, *Glossario*, EV 12, pp. 908-909.

⁽²⁰⁾ Prima del CIC 83 erano entrambe chiamate *nullius dioeceseos*.

modo di Vescovo diocesano, come suo pastore proprio» (can. 370 CIC). Con la figura della prelatura territoriale si può dire che la Chiesa particolare ha superato la fase di impianto o di genesi, pur non avendo tuttavia ancora potuto raggiungere la piena configurazione istituzionale. In tal senso, le *Note storiche* dell'Annuario Pontificio osservano che «in questo secolo, ragioni di ordine pastorale hanno consigliato, come soluzione provvisoria, nei territori non di missione, e tuttavia non dotati di sufficienti strutture ecclesiali, l'erezione di Prelature territoriali, da considerarsi diocesi in formazione»⁽²¹⁾. I Prelati «ricevono generalmente l'ordine episcopale»⁽²²⁾.

Riguardo a questa figura va tenuto presente che, pur trattandosi di circoscrizioni di regime ordinario, dipendenti dalla Congr. per i Vescovi, buona parte delle prelature territoriali — ciascuna con proprie particolarità — segue un regime analogo a quello tipico delle strutture di missione. Infatti, «tali strutture sono configurate sulla base di un accordo previo tra la Santa Sede ed un istituto religioso — o, in qualche caso, tra la Santa Sede ed una diocesi o altra circoscrizione — che si impegna a prestare con i propri chierici la necessaria assistenza pastorale fino a quando la comunità del luogo non superi le condizioni pastorali di precarietà e raggiunga il livello minimo di autosufficienza»⁽²³⁾. Dal 1977 i prelati delle prelature territoriali sono abitualmente consacrati vescovi con il titolo della rispettiva prelatura⁽²⁴⁾. Va finalmente anche ricordato che questa figura è stata usata nella trasformazione della Missione di Francia, che è così diventata la prelatura di Pontigny.

— L'abbazia territoriale.

Come informano le *Note storiche* dell'Annuario Pontificio, «l'origine delle Abbazie territoriali risale a insigni monasteri, che fin dai sec. IX e X esercitavano sul popolo vicino la cura pastorale, e poi divennero esenti dai Vescovi, di modo che gli Abati ottennero la giurisdizione quasi-episcopale non solo sui monaci ma anche sulle chiese dipendenti dal monastero. [...] Con il Motu Proprio *Catholica*

⁽²¹⁾ *Ibid.*, p. 1576.

⁽²²⁾ *Ibid.*, p. 1576. La stessa fonte annovera cinquanta prelature territoriali (cf. pp. 864-874).

⁽²³⁾ J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica, o.c.*, p. 352.

⁽²⁴⁾ Cf. «*Communicationes*» 9 (1977), p. 224.

Ecclesia del 23 ott. 1976 Paolo VI dispose che in avvenire non si procedesse più all'erezione di Abbazie territoriali se non per specialissimi motivi»⁽²⁵⁾. Nello stesso *motu proprio* si è inoltre espressa l'intenzione di non procedere più alla consacrazione episcopale degli abati-ordinari e di trasformare quelle esistenti in altre forme giurisdizionali coerenti con i criteri di CD 23⁽²⁶⁾.

— L'amministrazione apostolica stabilmente eretta⁽²⁷⁾.

Il CIC precisa che essa viene eretta «per ragioni speciali e particolarmente gravi» (can. 371 § 2 CIC)⁽²⁸⁾ ed è affidata alle cure pastorali di un amministratore apostolico che la governa in nome del Romano Pontefice. «La condizione personale dell'amministratore apostolico è diversa secondo i casi: un vescovo titolare, un nunzio apostolico, o un parroco del luogo ricevono, a volte, l'incarico di amministratore apostolico»⁽²⁹⁾.

— Gli ordinariati latini per fedeli cattolici di rito orientale.

Essi non sono contemplati né nel CIC né nel CCEO. Le *Note storiche* dell'Annuario Pontificio precisano che «sono strutture ecclesiastiche geografiche stabilite per le comunità cattoliche orientali che non hanno gerarchia propria nel luogo. A capo dell'Ordinariato c'è un Prelato col titolo di "Ordinario", nominato dalla Santa Sede, con giurisdizione sugli Orientali cattolici sprovvisti di Vescovo proprio»⁽³⁰⁾. Essi dipendono dalla Congr. per le Chiese Orientali. «Dall'esperienza degli ultimi anni risulta che queste strutture si costituiscono entro l'ambito di una nazione, facendo coincidere nor-

⁽²⁵⁾ «Annuario Pontificio» (2003), p. 1685. La stessa fonte offre i dati di 13 abbazie territoriali (cf. *ibid.*, pp. 952-955).

⁽²⁶⁾ Cf. *motu proprio Catholica Ecclesia*, in AAS 68 (1976) 694-696.

⁽²⁷⁾ Il CIC precisa «stabilmente eretta» (can. 368) perché i motivi della sua erezione sembrano avere una certa durata. Inoltre essa va distinta dalla situazione di «amministrazione apostolica» in cui può trovarsi per un certo tempo qualsiasi circoscrizione per la nomina *ad interim* di un amministratore apostolico.

⁽²⁸⁾ Dovute di solito a circostanze esterne alla comunità ecclesiale. Nella prassi recente furono ragioni politiche o di natura ecumenica (evitare conflitti con un'altra gerarchia cristiana già eretta in quel paese). L'«Annuario Pontificio» del 2003 ne annovera 9 (cf. pp. 992-993).

⁽²⁹⁾ J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica, o.c.*, p. 354.

⁽³⁰⁾ «Annuario Pontificio» (2003), p. 1685. La stessa fonte offre i dati di 8 ordinariati per fedeli di rito orientale (cf. *ibid.*, pp. 956-960).

malmente la condizione di ordinario *pro tempore* col vescovo diocesano della capitale della nazione»⁽³¹⁾. Il decreto di erezione specifica il coordinamento con gli ordinari locali. In alcuni casi l'ordinario rituale è costituito quale unico ordinario dei fedeli⁽³²⁾, in altri si dice che egli ha una potestà «esclusiva» sui fedeli di rito orientale lui affidati⁽³³⁾, in altri casi ancora la sua potestà è qualificata di «cumulativa» con quella degli ordinari locali⁽³⁴⁾. In questi ultimi casi sembra trattarsi più propriamente di comunità analoghe alla Chiesa particolare — comunità ad essa complementari — di cui si parlerà più avanti.

2. *Questioni teologiche su alcune di queste figure.*

a) *La natura ecclesiologica delle figure assimilate alla diocesi.*

È chiaro che la diocesi e l'eparchia sono Chiese particolari. Riguardo alle altre figure che, sebbene non siano provviste della pienezza istituzionale, vengono considerate Chiese particolari (cf. can. 368 CIC e can. 311 CCEO), si pone la questione circa la loro natura ecclesiologica.

La riflessione teologica sul tema è ancora alquanto scarsa. L'ecclesiologo che si è soffermato maggiormente a riflettervi è P. Rodríguez⁽³⁵⁾. Egli osserva anzitutto che il can. 368 CIC riconosce l'esistenza, oltre alla diocesi, di altre figure che sono considerate «assi-

⁽³¹⁾ J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, o.c., p. 366. Sul tema cf. anche J. MIRAS, *Organización territorial y personal: fundamentos de la coordinación de los pastores*, in AA.VV., *I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, a cura di Javier Canosa, Roma 2000, pp. 635-640.

⁽³²⁾ È il caso dell'ordinario del Brasile, cf. S. Congr. per le Chiese orientali, Decreto del 14.XI.1951, in AAS 44 (1952), p. 382.

⁽³³⁾ Così è, per esempio, nel caso dell'Argentina, cf. S. Congr. per le Chiese orientali, Decreto del 19.II.1959, in AAS 59 (1962), p. 49.

⁽³⁴⁾ Così in Francia, cf. S. Congr. per le Chiese orientali, Decreto del 27.VII.1954, in AAS 46 (1955), p. 612. Posteriormente, la competente Congregazione ha precisato che la potestà di questo ordinario rituale va considerata principale, mentre quella degli ordinari locali è da esercitarsi solo in via sussidiaria, cf. Congr. per le Chiese orientali, *Dichiarazione interpretativa del 30.IV.1986*, in AAS 78 (1986), nn. I e II.

⁽³⁵⁾ Nel suo volume *Chiese particolari & Prelature personali. Considerazioni teologiche su una nuova istituzione canonica*, Milano 1985, egli vi dedica una sezione intitolata: «La teologia della Chiesa particolare e il capitolo "De Ecclesiis particularibus" del nuovo Codice» (pp. 108-119).

milate» alla diocesi. «È importante notare che il testo (del canone) non dice che sono assimilate alle Chiese particolari, bensì alle diocesi. Dal suo tenore letterale si deduce che queste altre figure *sono* (teologicamente) Chiese particolari, benché presentino proprie peculiarità istituzionali rispetto alle diocesi»⁽³⁶⁾. Ciò è confermato dal can. 372 § 1 CIC quando, riferendosi alla delimitazione di una *portio populi Dei* dice che «costituisce una diocesi o un'altra Chiesa particolare»⁽³⁷⁾.

Circa l'ulteriore normativa canonica delle varie figure di Chiesa particolare, P. Rodríguez osserva anche che «precisamente per il fatto di avere gli elementi teologici di una Chiesa particolare, a esse è applicabile, *nisi aliud constet*, la complessa normativa che il Codice stabilisce per la Diocesi; e, al loro Pastore, quella del Vescovo *diocesano*» (p. 111).

Alla luce di queste riflessioni, non dovrebbero esserci dubbi sulla natura ecclesiologica delle figure menzionate. Una conferma in tal senso è giunta dalla modifica a cui è stato sottoposto il n. 833 del Catechismo della Chiesa Cattolica nella versione latina. Il testo italiano diceva: «Per Chiesa particolare, che è la diocesi (o l'eparchia), si intende una comunità di fedeli cristiani...». La versione latina ha aggiunto dopo «che è» l'inciso «*in primis*» che si trova nel can. 368 CIC⁽³⁸⁾. È quindi chiaro che Chiesa particolare è, *in primo luogo*, la diocesi (o l'eparchia), ma non solo!

b) *La capitalità delle figure assimilate alla diocesi.*

Queste figure assimilate alla diocesi possono *de iure et de facto* — come si è visto — essere presiedute da prelati che non sono vescovi. In secondo luogo, va anche osservato che i vicari, i prefetti e

⁽³⁶⁾ P. RODRÍGUEZ, *Chiese particolari & Prelature personali, o.c.*, p. 110. L'autore osserva anche che il senso dell'espressione «*assimilantur*» contenuta nel can. 368 CIC è «semplicemente quello di *equiparazione giuridica* alla Diocesi, a motivo della *comune essenza* (teologica) di Chiesa particolare» (*ibid.*, p. 111).

⁽³⁷⁾ «*Pro regula habeatur ut portio populi Dei quae dioecesim aliamve Ecclesiam particularem constituat, certo territorio circumscribatur, ita ut omnes comprehendant fideles in territorio habitantes*» (can. 372 § 1 CIC).

⁽³⁸⁾ Ecco il testo della versione latina (1997): «*Nomine Ecclesiae particularis, quae est in primis dioecesis (vel eparchia), communitas quaedam intelligitur fidelium...*».

gli amministratori apostolici non reggono le rispettive Chiese particolari con potestà propria, ma «in nome del Sommo Pontefice» (can. 371 CIC).

Il riconoscimento che queste figure sono Chiese particolari, implica la presenza in esse dell'elemento sostanziale (la *portio Populi Dei*) della Chiesa particolare, come effettivamente fa il CIC⁽³⁹⁾. P. Rodríguez osserva però che «queste porzioni sono Popolo di Dio perché sono strutturate dal ministero di successione apostolica, che è parimenti elemento essenziale» (p. 112). Si pone quindi la questione circa l'esigenza della capitalità episcopale per ogni Chiesa particolare.

Una risposta è stata suggerita dallo stesso P. Rodríguez, il quale ha spiegato questa — almeno apparente — anomalia, facendo notare che, nel caso della prefettura e del vicariato apostolico (e si può qui aggiungere l'esarcato), si tratta di Chiese particolari in fase di sviluppo; di conseguenza, «finché non abbiano raggiunto la maturità, e non siano in grado di costituire una Diocesi a sé, si trovano in dipendenza giuridica dalla Chiesa madre, che nella tradizione latina è la Chiesa di Roma. La loro vita pastorale e giuridica sta in intima relazione col Papa, al quale, secondo il can. 756 § 1 CIC, compete, unitamente al Collegio episcopale e “quoad universam Ecclesiam”, la funzione di annunciare il vangelo e di estendere il *sacramentum salutis* per tutta la terra» (p. 115). Secondo l'autore, ciò non altera la natura della *portio*, né significa un'invasione illegittima del potere primaziale del Papa in una Chiesa particolare. «Al contrario, essa mette in risalto una peculiare relazione di questa Chiesa rispetto al Capo della Chiesa universale» (p. 115).

Un po' diverso è il caso dell'amministrazione apostolica stabilmente eretta. Non si tratta qui di una Chiesa particolare «in gestazione», ma di una Chiesa particolare «in stato di eccezione» dovuto a «ragioni speciali e particolarmente gravi» (can. 371 § 2 CIC). Secondo l'autore, «lo stato di eccezione» consiste proprio nel fatto che il «Capo episcopale è direttamente il Vescovo di Roma» (p. 116). Anche in questo caso, l'autore osserva che si deve ricorrere alla funzione che al Papa compete all'interno della *communio Ecclesiarum* e cioè la sollecitudine per tutte le Chiese.

(39) Cf. cann. 369, 370, 371 § 1, 371 § 2, 372.

Per quanto riguarda le prelature e le abbazie territoriali, ci si trova invece di fronte a porzioni del popolo di Dio affidate ad un prelado che le governa « a modo di Vescovo diocesano, come pastore proprio » (can. 370 CIC). Nei casi in cui queste figure hanno un pastore che non è vescovo, si pone un più difficile interrogativo teologico. Riguardo alla prelatura territoriale, si è visto sopra che oggi il prelado riceve abitualmente l'ordinazione episcopale. Per quanto concerne le abbazie territoriali, va invece osservato che gli abati normalmente non sono vescovi. Un riflesso della consapevolezza di tale incongruenza ecclesiologicala si può vedere nella decisione presa da Paolo VI nel 1976 di non procedere all'erezione di ulteriori abbazie territoriali se non per specialissimi motivi, come sopra si è visto. Per i casi residui in cui alla testa di queste porzioni del popolo di Dio si trova un pastore non vescovo, P. Rodríguez considera che, benché il can. 370 CIC parli di pastore proprio per tali figure, essi possederebbero una potestà teologicamente vicaria rispetto al Papa, nel senso che la potestà che essi assumono come propria « emana sacramentalmente dalla episcopalità del Papa » (p. 119).

Anche G. Ghirlanda si è posto la questione delle Chiese particolari affidate ad un presbitero. La sua spiegazione è in una certa sintonia con quella di Rodríguez, anche se è ecclesiologicamente meno articolata. Secondo Ghirlanda infatti, « la nota dell'apostolicità è data anche se il pastore che presiede la Chiesa particolare fosse un presbitero, come nel caso delle circoscrizioni ecclesiastiche di cui ai cann. 368, 369, 370 e dell'ordinariato castrense, in quanto anch'egli partecipa, sebbene non nella stessa pienezza che il vescovo, al sacerdozio e ministero di Cristo e alla missione apostolica (cf. LG 28a; PO 1; 2b;d; 10a), in virtù della sua ordinazione e della comunione gerarchica coll'ordine dei vescovi (PO 2c; 7a) »⁽⁴⁰⁾.

Meno disposto ad accettare la possibilità di Chiese particolari sprovviste della capitalità episcopale si è manifestato J.-M.R. Tillard. Egli si chiede se, « in tali casi, si potrà veramente dire senza sfumature che la Chiesa cattolica esiste *“in e a partire da”* queste comunità di fedeli, descritte ma non definite e poste nel can. 368 CIC sotto l'etichetta della “Chiesa particolare”? Non manca loro uno degli elementi essenziali per essere pienamente ciò *“in cui e a partire dal quale*

⁽⁴⁰⁾ G. GHIRLANDA, *La Chiesa particolare: Natura e tipologia*, in «Monitor Ecclesiasticus» 115 (1990), p. 560.

esiste la Chiesa cattolica una ed unica”. O c'è stato un cedimento nel significato di “Chiesa particolare” dopo *Lumen gentium?*»⁽⁴¹⁾. L'autore invita a riflettere su «che cosa sia una giurisdizione di un capo di Chiesa “particolare” che non si radica nel sacramento dell'episcopato». E aggiunge: «Sembra qui che ci si dimentichi la piccola frase di LG 23 secondo cui “Ogni vescovo è il fondamento dell'unità nella sua Chiesa particolare, formata ad immagine della Chiesa universale”. Il Concilio ci tiene qui a ricordare la celebre frase di Cipriano: “*Episcopus in Ecclesia, Ecclesia in Episcopo*” (*Epist.* 66, 8). È significativo che il Codice [riprendendo LG 23 nel can. 368 CIC] ometta proprio la prima parte di questa frase»⁽⁴²⁾.

Alla fine di queste riflessioni su di un problema che mi sembra ancora da approfondire, penso che si possa affermare quanto segue. Le varie figure di Chiesa particolare — pur nelle loro diverse deficienze — hanno in comune l'obiettivo di far sì che in una determinata *portio Populi Dei* sia «veramente presente e operante la Chiesa di Cristo, una, santa, cattolica e apostolica» (CD 11). Sebbene ci siano figure in cui — per diversi motivi circostanziali — ciò non avviene ancora (o non avviene provvisoriamente) in modo pieno, ciò non toglie che questo sia l'obiettivo per tutte. In tal senso, mi sembra che l'opzione codiciale di considerare le menzionate figure quali Chiese particolari sia ecclesiologicamente fondata.

3. *Comunità originarie e comunità complementari.*

Oltre alle varie figure canoniche che costituiscono manifestazioni (istituzionalmente più o meno complete) della Chiesa partico-

(41) J.-M.R. TILLARD, *L'Église locale. Eclésiologie de communion et catholicité*, Paris 1995, p. 288: «Mais alors peut-on vraiment dire, sans nuance, que l'Église catholique existe “dans et à partir de” ces groupements, décrits mais non définis, mis sous l'étiquette “Église particulière” dans le canon 368? Ne leur manque-t-il pas l'un des éléments essentiels de ce qui permet à un groupe ecclésial d'être pleinement ce “dans lequel et à partir duquel” existe l'Église catholique une et unique”. Le sens de “Église particulière” a-t-il glissé depuis *Lumen gentium?*».

(42) *Ibid.*, p. 289: «Qu'est une juridiction de chef d'Église “particulière” qui ne s'enracine pas dans le sacrement de l'épiscopat? On semble oublier la petite phrase de *Lumen gentium* 23: “Chaque évêque est le fondement de l'unité de son Église particulière formée à l'image de l'Église universelle”. Le concile a soin de renvoyer à la célèbre phrase de Cyprien, “*Episcopus in Ecclesia, Ecclesia in Episcopo*” (*Epist.* 66, 8). Il est significatif que le code omette précisément la première partie de cette phrase».

lare, ci sono altre figure che, pur non essendo Chiese particolari, sono analoghe ad esse. Come le Chiese particolari, anche queste figure sono infatti comunità di fedeli strutturate gerarchicamente sulla base della originaria correlazione sacerdozio comune — sacerdozio ministeriale. Le più note di tali figure sono gli ordinariati militari e le prelature personali.

Queste figure si caratterizzano per essere destinate a svolgere una peculiare opera pastorale a favore di fedeli di diverse Chiese particolari⁽⁴³⁾, i quali continuano ad appartenere alla rispettiva Chiesa particolare. Nei confronti di tali fedeli, l'ordinario militare o il prelado di una prelatura personale non hanno perciò una potestà originaria come quella del pastore di una Chiesa particolare, ma concorrente con quella dei vescovi locali. Seguendo gli spunti offerti da diversi autori, chiamerò queste figure « comunità complementari »⁽⁴⁴⁾, un'espressione che mi sembra esprimere bene sia la loro differenza con le Chiese particolari, sia il loro inserimento nella *communio Ecclesiarum*.

La loro novità spiega l'interesse che hanno suscitato e il considerevole numero di studi apparsi su di esse negli ultimi de-

(43) Si tratta perciò di figure transdiocesane.

(44) Alcuni autori hanno parlato di « strutture complementari », cf. soprattutto J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, pp. 308-313. La differenza fra i due tipi di comunità è stata ben spiegata da E. Baura, il quale ha sottolineato « la distinzione fra l'originarietà delle circoscrizioni che hanno un popolo, i cui membri non hanno necessità di appartenere ad altre circoscrizioni, e la complementarità degli altri tipi di strutture che richiedono, per loro propria natura, che i fedeli che formano il loro popolo appartengano anche ad altre chiese »: E. BAURA, *Gli ordinariati militari nella "communio Ecclesiarum"*, in « *Fidelium Iura* » 6 (1996), p. 358. Recentemente, J.I. Arrieta ha usato l'espressione « strutture gerarchiche comunitarie ». Fra tali strutture, oltre alle Chiese particolari, egli rileva l'esistenza di alcune che « rispondono ad un momento organizzativo della gerarchia episcopale che, si potrebbe dire, "successivo" o "susseguente" rispetto a quello originario-sacramentale che propriamente dà origine alle Chiese particolari in senso stretto »: J.I. ARRIETA, *Le prelature personali e le loro relazioni con le strutture territoriali*, ne « *Il Diritto Ecclesiastico* » 112 (2001), p. 24; cf. anche nota 11. La preferenza per l'espressione « comunità » rispetto a quella di « circoscrizione ecclesiastica » è stata anche manifestata da G. DALLA TORRE, *Le strutture personali e le finalità pastorali*, in AA.VV., *I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La recezione giuridica del Concilio Vaticano II*, a cura di J. Canosa, Milano 2000, p. 583. Il carattere di complementarità delle prelature personali è stato rilevato anche da G. COMOTTI, *Somiglianza e diversità tra le prelature personali ed altre circoscrizioni ecclesiastiche*, in AA.VV., *Le prelature personali nella normativa e nella vita della Chiesa*, Padova 2002, pp. 81-114, soprattutto 95-98.

cenni⁽⁴⁵⁾. Fra i vari aspetti ecclesiologicali e canonistici che si potrebbero esaminare, mi limiterò qui ad analizzare il significato e la portata dell'analogia fra queste comunità complementari e le Chiese particolari. Per ultimo, accennerò al loro inserimento nelle Chiese particolari e all'armonizzazione fra principio territoriale e personale.

Va anzitutto ricordato che le diverse configurazioni che può assumere la Chiesa particolare hanno in comune l'obiettivo di far sì che in una determinata *portio populi Dei* sia «veramente presente e operante la Chiesa di Cristo, una, santa, cattolica e apostolica» (CD 11). A tale scopo, queste porzioni del popolo di Dio sono affidate ad un pastore, il quale — dotato di potestà di natura episcopale e coadiuvato da un presbiterio — ne assume originariamente⁽⁴⁶⁾ l'ordinaria cura pastorale. Esse costituiscono quindi delle comunità di fedeli — strutturate gerarchicamente⁽⁴⁷⁾ — che si possono con proprietà chiamare originarie⁽⁴⁸⁾ o fondamentali⁽⁴⁹⁾.

(45) Fra le principali monografie ricordo, riguardo all'ordinariato militare: A. VIANA, *Territorialidad y personalidad en la organización eclesial: el caso de los ordinariatos militares*, Pamplona 1992; T. OLSEN, *Die Natur des Militärordinariats. Eine geschichtlich-juridische Untersuchung mit Blick auf die apostolische Konstitution "Spirituali Militum Curae"*, Berlin 1998 (con ampia bibliografia: pp. 538-545). Riguardo alla prelatura personale: A. DE FUENMAYOR, *Escritos sobre Prelaturas personales*, Pamplona 1992; J.E. FOX, *The personal prelature of the Second Vatican Council: An historical canonical study*, Roma 1985; R. KLEIN, *Die Personalprälaten im Verfassungsgefüge der Kirche*, Würzburg 1995 (su questo volume cf. le riflessioni di A. VIANA, *La Prelatura personal en la estructura constitucional de la Iglesia. Observaciones sobre un libro reciente*, in «Ius Canonicum» 74 [1997] 749-763; e IDEM, *Die Personalprälaten im Verfassungsgefüge der Kirche. Bemerkungen zu einer Studie von Ronald Klein*, in «Forum Katholische Theologie» 14 [1998] 293-302); G. LO CASTRO, *Le Prelature Personali. Profili giuridici*, 2ª ed., Milano 1999; P. RODRÍGUEZ, *Chiese particolari & Prelature personali. Considerazioni teologiche su una nuova istituzione canonica*, Milano 1985. Altre indicazioni bibliografiche si possono trovare ad esempio in J.L. GUTIÉRREZ, *Le prelatore personali*, in «Ius Ecclesiae» 1 (1989), pp. 490-491 e in A. VIANA, *El contexto doctrinal sobre las prelatore personales*, in «Ius Canonicum» 79 (2000), pp. 290-291, nota 1.

(46) Nel senso che i fedeli della *portio Populi Dei* gli sono affidati fin dal momento originario della loro incorporazione alla Chiesa.

(47) Strutturate cioè dalla correlazione fra l'elemento sostanziale (fedeli) e quello ministeriale (pastore e presbiterio).

(48) P. RODRÍGUEZ ha parlato della Chiesa universale e delle Chiese particolari quali «forme originarie della Chiesa di Cristo»: P. RODRÍGUEZ, *L'Opus Dei nella sua realtà ecclesiologicala*, in P. RODRÍGUEZ, F. OCÁRIZ e J.L. ILLANES, *L'Opus Dei nella Chiesa. Ecclesiologicala, vocazione, secolarità*, Casale Monferrato 1993, p. 71.

(49) Cf. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, pp. 308-314.

Infatti, considerando che la Chiesa di Cristo nella sua fase storica è originariamente strutturata secondo la duplice modalità di Chiesa universale e di Chiesa particolare, si comprende che l'incorporazione alla Chiesa abbia un duplice aspetto⁽⁵⁰⁾: si appartiene alla Chiesa universale, ma anche ad una determinata Chiesa particolare⁽⁵¹⁾. Ciò comporta anche che il pastore, a cui è affidata quella porzione del popolo di Dio, la pasce con una potestà che si può conseguentemente chiamare *originaria*⁽⁵²⁾. Questa potestà — di per sé — non è infatti concorrente⁽⁵³⁾ con quella di altri pastori.

A.M. Punzi Nicolò denomina le Chiese particolari «enti di struttura essenziale», distinguendole da altri enti di struttura che «non costituiscono un microcosmo in sé completo» quali gli ordinariati militari e le prelature personali: A.M. PUNZI NICOLÒ, *Funzione e limiti del principio di territorialità*, in AA.VV., *I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La recezione giuridica del Concilio Vaticano II*, a cura di J. Canosa, Milano 2000, p. 557.

⁽⁵⁰⁾ In tal senso è stato osservato: «L'appartenenza a una Chiesa particolare e l'appartenenza alla Chiesa universale formano un'unica realtà cristiana che ha duplice dimensione»: P. RODRIGUEZ, *Chiese particolari & Prelature personali, o.c.*, p. 104. Tale riflessione emerge anche nella lettera *Communio notio* (= CN) 10 e nell'articolo ne «L'Osservatore Romano» a un anno da CN. In quest'ultimo articolo si precisa che la Lettera della CDF considera l'incorporazione battesimale alla Chiesa «come un solo ed unico atto, con duplice dimensione, universale e locale, ed è anche per questo che “chi appartiene ad una Chiesa particolare appartiene a tutte le Chiese” (CN 10). In questo senso, e come vari commenti alla Lettera hanno segnalato opportunamente, l'incorporazione alla Chiesa universale è tanto immediata quanto quella ad una Chiesa particolare»: ***, *La Chiesa come comunione. A un anno dalla pubblicazione della Lettera Communio notio*, ne «L'Osservatore Romano» 23.VI.1993; pubblicato anche in AA.VV., «*Communio notio*». *Lettera e commenti*, Città del Vaticano 1994, p. 85.

⁽⁵¹⁾ Ciò non toglie che l'appartenenza ad una singola Chiesa particolare richieda una determinazione giuridica, che normalmente avviene per mezzo del domicilio. Inoltre, la duplice modalità dell'incorporazione alla Chiesa non è contraddetta dal fatto che, nei luoghi in cui non è ancora eretta la gerarchia cattolica, ci siano fedeli che non appartengano a nessuna Chiesa particolare. Per tali fedeli il Romano Pontefice funge infatti da «pastore proprio».

⁽⁵²⁾ A volte tale potestà è stata chiamata «esclusiva», un termine che mi sembra decisamente meno appropriato di «originaria».

⁽⁵³⁾ Mi riferisco con questa espressione ai casi in cui esiste una pluralità di giurisdizioni su degli stessi fedeli e non uso quindi il termine nel significato tecnico-giuridico proprio dell'ambito processuale. La potestà concorrente può, a sua volta, essere *cumulativa* (se le due potestà si riferiscono alle stesse materie) o *complementare* — a volte chiamata anche «mista» — (se le due potestà si riferiscono ad ambiti materialmente diversi, sempre però in riferimento a ciò che può essere competenza della potestà sacra). Il primo caso si verifica ad esempio nell'ordinariato eretto in Francia per fedeli

Diverso è invece il caso dell'ordinariato militare, della prelatura personale e di alcune altre figure⁽⁷⁴⁾. I loro fedeli sono anzitutto fedeli di una determinata Chiesa particolare, e continuano ad esserlo anche dopo il loro inserimento in una di queste figure complementari. Di conseguenza, il pastore di un ordinariato militare o di una prelatura personale ha sui fedeli lui affidati una potestà concorrente con quella del pastore della Chiesa particolare degli stessi fedeli. L'espressione « comunità complementari » indica precisamente tale differenza ecclesiologicala fra di esse e le Chiese particolari, le quali costituiscono invece sempre comunità originarie o fondamentali.

Nel caso delle comunità complementari, la Santa Sede non crea quindi una porzione del popolo di Dio a sé stante e affidata alle cure pastorali di un pastore come avviene nel caso delle Chiese particolari. Sia nell'ordinariato militare che nelle prelature personali i fedeli che si beneficiano della loro peculiare opera pastorale « non cessano di essere fedeli di quella Chiesa particolare del cui popolo, in ragione del domicilio o del rito, costituiscono una porzione »⁽⁷⁵⁾.

cattolici di rito orientale, il secondo caso si verifica — almeno in larga misura — nella Prelatura dell'Opus Dei, la prima prelatura personale che sia stata eretta.

(74) Si possono per esempio ricordare alcuni Ordinariati latini per fedeli cattolici di rito orientale istituiti con potestà cumulativa. Così in Francia, cf. S. Congr. per le Chiese orientali, Decreto del 27.VII.1954, in AAS 46 (1955), p. 612. Posteriormente, la competente Congregazione ha precisato che la potestà di questo ordinario rituale va considerata principale, mentre quella degli ordinari locali è da esercitarsi solo in via sussidiaria, cf. Congr. per le Chiese orientali, Dichiarazione interpretativa del 30.IV.1986, in AAS 78 (1986), nn. I e II. Altro esempio è offerto dall'Amministrazione apostolica recentemente eretta nella diocesi di Campos per l'attenzione pastorale di fedeli rimasti legati al rito tridentino. Il fatto che l'Amministratore apostolico abbia solo una potestà cumulativa con quella dell'Ordinario del luogo (cf. n. V del Decreto di erezione) porta a considerare questa figura più come una comunità complementare che come Chiesa particolare: il testo del Decreto di erezione si trova in AAS 94 (2002) 305-308.

(75) Cost. ap. *Spirituali militum curae* (= SMC) IV § 3. Ciò si verifica ugualmente nella Prelatura dell'Opus Dei. La cost. ap. *Ut sit*, n. III, in EV 8, n. 466, specifica che la giurisdizione della prelatura personale si estende ai laici che si dedicano alle opere apostoliche « limitatamente all'adempimento dei peculiari obblighi che essi hanno assunto con vincolo giuridico ». La Congregazione per i vescovi ha precisato che « i laici incorporati alla Prelatura Opus Dei rimangono fedeli delle singoli diocesi nelle quali hanno il proprio domicilio o quasi-domicilio, sono quindi sottoposti alla giurisdizione del Vescovo diocesano in tutto quanto il diritto stabilisce per la generalità dei semplici fedeli »: CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, Dichiarazione *Praelaturae personales*, IV, C, in AAS 75 (1983) I, p. 466.

Questa importante differenza — e altre, ad essa congiunte, che fra poco saranno menzionate — non deve occultare che l'ordinariato militare e la prelatura personale hanno diversi elementi ecclesiologici in comune con la Chiesa particolare. Fra le comunità complementari e le Chiese particolari si può quindi parlare con proprietà di analogia. Ciò costituisce inoltre il fondamento per l'equiparazione giuridica fra l'ordinariato militare e la prelatura personale da un lato e le figure del tipo Chiesa particolare dall'altro.

Per chiarire meglio i termini di questa «analogia» si accennerà dapprima agli elementi comuni fra i due tipi di figure e, in seguito, si preciseranno le loro differenze⁽⁵⁶⁾.

4. *Il perché dell'analogia.*

a) *Gli elementi comuni su cui si fonda l'analogia fra i due tipi di comunità.*

Il principale aspetto comune è che entrambe sono comunità di fedeli strutturate gerarchicamente (pastore-presbiterio⁽⁵⁷⁾-fedeli) e quindi secondo l'originario dinamismo della Chiesa, costituito dalla

(56) Sul tema esistono riflessioni sia a livello canonistico che ecclesiologico. Fra le prime, cf. per esempio C.J. ERRÁZURIZ, *Circa l'equiparazione quale uso dell'analogia in Diritto Canonico*, in «Ius Ecclesiae» 1 (1992), p. 224; IDEM, *Ancora sull'equiparazione in diritto canonico: il caso delle prelature personali*, in «Ius Ecclesiae» 5 (1993) 633-642. Riguardo all'ordinariato militare cf. A. VIANA, *La asimilación o equiparación canónica de los Ordinariatos militares con las Diócesis*, in AA.VV., *Iglesia universal e Iglesias particulares. IX Simposio Internacional de Teología*, Pamplona 1989, pp. 305-316. Fra i teologi se n'è occupato in modo particolare P. RODRÍGUEZ, nello studio *L'Opus Dei nella sua realtà ecclesiologica, o.c.*, pp. 15-138, cf. soprattutto il punto III.2: *Analogia con la Chiesa particolare* (pp. 87-95).

(57) I presbiteri sono infatti presenti in tutte queste comunità *ratione ministerii*, ossia per svolgere il ministero presbiterale che è essenzialmente servizio al sacerdozio comune dei fedeli. Essi costituiscono così un corpo presbiterale, gerarchicamente strutturato, riunito intorno ad un prelado — munito della corrispondente giurisdizione — e destinato allo svolgimento di una comune opera pastorale sulla base dell'interrelazione tra il sacerdozio ministeriale e quello comune. L'esistenza del presbiterio nelle comunità complementari, oltre che nelle norme specifiche stabilite dalla Santa Sede, è contemplata nel *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, pubblicato dalla Congr. per il Clero (1994), quando osserva che «l'appartenenza a un concreto presbiterio avviene sempre nell'ambito di una Chiesa particolare, di un ordinariato o di una prelatura personale» (n. 25).

correlazione sacerdozio comune — sacerdozio ministeriale. Ciò si manifesta nel fatto che tutte queste figure vengono incluse nel genere « circoscrizioni ecclesiastiche »⁽⁵⁸⁾.

Questa comune e fondamentale « sostanza teologica », che caratterizza sia le « comunità complementari » che le Chiese particolari, fonda e spiega numerosi altri aspetti comuni, fra i quali si possono rilevare:

- la possibilità di avere un seminario;
- la dipendenza dalla Congr. per i Vescovi⁽⁵⁹⁾;
- l'esistenza di una chiesa-sede⁽⁶⁰⁾ — eretta o costituita dal

Romano Pontefice insieme con l'erezione della circoscrizione —, con la cattedra del pastore proprio⁽⁶¹⁾ della comunità di fedeli.

Conseguenza di tutti questi aspetti comuni è la già menzionata possibilità di una equiparazione *in iure*⁽⁶²⁾ e l'esistenza di una termi-

⁽⁵⁸⁾ Sul tema cf. J.I. ARRIETA, *Le circoscrizioni personali*, in «Fidelium Iura» 4 (1994) 207-243; IDEM, *Chiesa particolare e circoscrizioni ecclesiastiche*, in «Ius Ecclesiae» 6 (1994) 3-40. È interessante osservare che l'«*Annuario statisticum Ecclesiae*» (1998), Città del Vaticano 2000, p. 20 include le diverse forme di Chiesa particolare e le comunità complementari fra le circoscrizioni ecclesiastiche (i dati che si riferiscono alle prelature personali sono inclusi in quelli riguardanti le prelature territoriali: cf. p. 50, nota 10).

⁽⁵⁹⁾ Le circoscrizioni erette in territori di missione dipendono dalla Congr. per l'Evangelizzazione dei popoli e quelle erette nell'ambito delle Chiese orientali dipendono dalla Congr. per le Chiese orientali.

⁽⁶⁰⁾ È la chiesa cattedrale, rispettivamente la chiesa dell'ordinariato o la chiesa prelatizia. Il giorno della loro dedicazione è celebrato in esse come solennità e come festa nelle altre chiese della circoscrizione. Nella chiesa-sede si possono lucrare le indulgenze giubilari, colui che è stato nominato quale pastore (se è vescovo) vi celebra la Messa crismale, prende possesso canonico (cf. can. 382 CIC) della comunità di fedeli lui affidata, ecc.

⁽⁶¹⁾ La creazione di una « sede » è prevista solo per le circoscrizioni ecclesiastiche che hanno un pastore con potestà propria (diocesi, prelature e abbazie territoriali, ordinariati militari e prelature personali). Non è invece prevista nelle circoscrizioni il cui pastore ha una potestà vicaria (amministrazioni apostoliche, vicariati apostolici, prefetture apostoliche e le *missionis sui iuris*) le quali hanno una chiesa principale.

⁽⁶²⁾ Sul tema è stato fatto notare: « Sarebbe del tutto fuorviante portare l'equiparazione *in iure* degli ordinariati militari e delle prelature personali con le Chiese particolari ad una sostanziale identificazione, che attribuisse loro le caratteristiche delle Chiese particolari — cui queste nuove strutture intendono servire e in nessun modo sostituire — o che non tenesse conto delle loro reali differenze con le Chiese particolari »: C.J. ERRÁZURIZ, *Circa l'equiparazione quale uso dell'analogia in Diritto Canonico*, o.c., p. 224. Per quanto riguarda l'ordinariato militare cf. A. VIANA, *La asimilación o*

nologia comune⁽⁶³⁾ osservabile in termini quali: prelato⁽⁶⁴⁾, vicari, presbiterio⁽⁶⁵⁾, seminario, fedeli ecc.

b) *Le differenze fra le Chiese particolari e le comunità complementari.*

Il parlare di analogia fra i due tipi di figure implica riconoscere non solo l'esistenza di elementi essenziali comuni, ma anche l'esistenza di alcune differenze.

L'insufficiente percezione di queste ultime può aver indotto qualche autore a non distinguerle sufficientemente. Di conseguenza, a volte l'ordinariato militare viene considerato una Chiesa particolare⁽⁶⁶⁾. L'insufficiente comprensione delle differenze può anche aver portato alcuni a criticare il fatto che la prelatura personale venisse configurata sul modello della Chiesa particolare, come se ciò minacciasse l'unità delle Chiese particolari in cui opera⁽⁶⁷⁾.

Vale quindi la pena di soffermarsi un po' sulla questione, nell'intento di chiarire tali differenze.

equiparación canónica de los Ordinariatos militares con las Diócesis, in AA.VV., *Iglesia universal e Iglesias particulares. IX Simposio Internacional de Teología*, Pamplona 1989, pp. 305-316.

⁽⁶³⁾ Ciò non toglie che il significato esatto di ognuno di questi termini acquisti dei connotati diversi secondo le caratteristiche della figura a cui fa riferimento.

⁽⁶⁴⁾ Cf. J. MIRAS, *La noción canónica de "praelatus". Estudio del Corpus Iuris Canonici y sus primeros comentadores (siglos XII al XV)*, Pamplona 1987; IDEM, *"Praelatus": de Trento a la primera codificación*, Pamplona 1998.

⁽⁶⁵⁾ Cf. A. CATTANEO, *Il presbiterio della Chiesa particolare. Questioni canonistiche ed ecclesologiche nei documenti del magistero e nel dibattito postconciliare*, Milano 1993. Le caratteristiche del presbiterio di un ordinariato militare e di una prelatura personale sono esaminate nel punto V.5.3: *Il presbiterio di strutture pastorali transdiocesane* (pp. 135-145).

⁽⁶⁶⁾ Così, ad esempio, W. AYMANS-K. MÖRS DORF, *Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici*, vol. II, Paderborn 1997, pp. 326-327. G. Ghirlanda ha qualificato l'ordinariato militare di «diocesi personale sui generis»: G. GHIRLANDA, *La Chiesa particolare: Natura e tipologia*, in «Monitor Ecclesiasticus» 115 (1990), p. 557. Anche alcuni documenti ufficiali parlano dell'ordinariato militare come Chiesa particolare, utilizzando questa espressione in senso ampio.

⁽⁶⁷⁾ In tal senso si era espresso ad esempio W. AYMANS, *Teilkirchen und Personalprälaten. Kritische Erwägungen aufgrund des unter gleichem Titel erschienen Buches von Pedro Rodríguez*, in «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 156 (1987) 486-500, soprattutto pp. 494 e 498. Tuttavia lo stesso autore ha poi sfumato questo giudizio nel manuale W. AYMANS-K. MÖRS DORF, *Kanonisches Recht, o.c.*, soprattutto p. 753.

La differenza fondamentale si rinviene, come già accennato, a livello della rispettiva missione. Infatti, la Chiesa particolare non è destinata allo svolgimento di una *peculiare* opera pastorale, ma alla realizzazione dell'unica Chiesa di Cristo (cf. «*inest et operatur*», CD 11). Le comunità complementari, invece, hanno una finalità specifica o peculiare (cf. «*ad peculiaria opera pastoralia perficienda*») (68). Esse vengono cioè erette per svolgere una peculiare opera pastorale, che verrà svolta nell'ambito delle stesse Chiese particolari. Ciò si osserva sia nella prelatura personale, che il CIC — seguendo il Concilio (69) — ha configurato «*ad peculiaria opera pastoralia vel missionalia*» (can. 294 CIC), come pure nella figura, creata posteriormente, dell'ordinariato militare (70).

Saranno i rispettivi statuti («*ab Apostolica Sede conditis*») (71) a stabilire in modo più dettagliato le diverse modalità giuridiche del loro servizio alle Chiese particolari. In ogni caso, si tratta di necessità pastorali che trascendono i limiti e i mezzi ordinari delle Chiese particolari. Con l'ordinariato militare e la prelatura personale la Sede Apostolica, nell'esercizio della *sollicitudo omnium Ecclesiarum*, ha risposto a tali necessità pastorali transdiocesane (72), erigendo queste strutture ecclesiastiche alle quali viene preposto un prelado affinché, munito delle necessarie facoltà, coadiuvato da un presbiterio, e con

(68) Un'opera pastorale può essere peculiare per il metodo, o perché si rivolge ad un peculiare gruppo di fedeli (come potrebbero essere determinati emigranti). Sulla finalizzazione delle prelature personali quale differenza fondamentale rispetto alle Chiese particolari, cf. G. COMOTTI, *Somiglianza e diversità tra le prelature personali ed altre circoscrizioni ecclesiastiche*, in AA.VV., *Le prelature personali nella normativa e nella vita della Chiesa*, Padova 2002, p. 98.

(69) Cf. PO 10.

(70) La figura dell'ordinariato militare (o castrense) è stata delineata da Giovanni Paolo II con la cost. ap. *Spirituali militum curae* il 21. IV. 1986, in AAS 78 (1986) 481-486. Venne così data una nuova configurazione al vicariato militare. In tale cost. ap. si specifica che gli ordinariati militari sono costituiti per una «*specifica curae pastoralis forma*» e per realizzare «*peculiaria opera pastoralia*» (*ibid.*, proemio, cf. anche III § 3 e VI § 1).

(71) Cf. per l'ordinariato militare SMC I § 1 e, per la prelatura personale, can. 295 § 1 CIC.

(72) Ho preferito usare il termine «transdiocesane» al posto di «sovradioesane» dato che quest'ultima espressione potrebbe erroneamente indurre a considerarle gerarchicamente superiori alle diocesi. Esse sono infatti strutture complementari o sussidiarie rispetto alle diocesi.

la cooperazione organica di fedeli laici⁽⁷³⁾, realizzi una specifica opera pastorale in favore di un determinato *coetus fidelium*.

Questa differenza determina anche una diversità nell'elemento sostanziale, ossia nella composizione della comunità di fedeli. La Chiesa particolare, nella quale è presente e opera la Chiesa una, santa cattolica..., si caratterizza essenzialmente per l'apertura ad accogliere la varietà di situazioni personali, carismatiche e vocazionali che possono darsi nella Chiesa⁽⁷⁴⁾. Nelle comunità complementari, a seconda della specificità del compito pastorale loro affidato, tale apertura ad ogni situazione personale e vocazionale non sarà normalmente né essenziale né necessaria. Ciò è ben chiaro per la prelatura personale finora eretta⁽⁷⁵⁾, ma lo è anche per l'ordinariato militare. Infatti, anche se in esso possono essere inclusi anche certe persone che hanno rapporti con i militari, così come alcuni membri di istituti di vita consacrata che collaborano con i fini dell'ordinariato militare, non sembra ragionevole pensare che l'ordinariato militare possa — ad esempio — accogliere la varietà della vita religiosa contemplativa⁽⁷⁶⁾.

⁽⁷³⁾ Cf. per l'ordinariato militare SMC IX. Per la prelatura personale, oltre alla cooperazione organica tra sacerdozio comune e sacerdozio ministeriale a cui è chiamato ogni fedele, il CIC ha previsto al can. 296 che «i laici possono dedicarsi alle opere apostoliche di una prelatura personale mediante convenzioni stipulate con la prelatura stessa».

⁽⁷⁴⁾ Questa caratteristica della Chiesa particolare è stata spesso denominata quale «cattolicità della Chiesa particolare». Fra le diverse descrizioni ne ricordo una particolarmente sintetica: «Le Chiese particolari sono la Chiesa universale che si realizza, che si concentra esistenzialmente nel momento particolare: il tutto nella parte, come abbiamo già detto. Ne deriva che hanno attitudine potenziale a integrare nella loro vita tutta la varietà qualitativa di carismi e ministeri»: P. RODRÍGUEZ, *Chiese particolari & Prelature personali*, o.c., p. 138.

⁽⁷⁵⁾ Nella Prelatura dell'Opus Dei una limitazione esiste riguardo all'incorporazione per il limite inferiore di età (18 anni) e dal punto di vista vocazionale, dato che essa promuove la ricerca della santità «*secundum specificam ipsius spiritualitatem, prorsus saecularem*» (Codex iuris particularis Operis Dei, 2 § 1).

⁽⁷⁶⁾ Sulla questione cf. A. VIANA, *Territorialidad y personalidad en la organización eclesíastica*, Pamplona 1992, soprattutto pp. 285-289. L'autore osserva fra l'altro: «Por consiguiente, la posición de los religiosos en el ordinariato es ciertamente distinta de la que le corresponde en la Iglesia particular. La presencia religiosa en la Iglesia particular en modo alguno se justifica por un motivo de suplencia o auxilio apostólico, ni tampoco se reduce a algunos carismas o modalidades de vida. La vida consagrada está en la Iglesia particular por derecho propio, al pertenecer "inconcuspe" a la vida y santidad de la Iglesia de Cristo. Todas estas peculiaridades derivan en último término de la *ratio apostolatus* que motiva la constitución de las estructuras eclesíásticas castrenses: la "eximía

La differenza fra Chiese particolari e comunità complementari si riflette anche sulla diversa esigenza dell'episcopato del rispettivo pastore: per le Chiese particolari tale esigenza è — normalmente — una necessità; mentre che per le comunità complementari si tratta di una convenienza, più o meno grande a seconda della rilevanza ecclesiale di ciascuna di esse⁽⁷⁷⁾.

Per comprendere questa convenienza, si deve anzitutto tener presente che la funzione episcopale non si limita alla capitalità di una Chiesa particolare. I vescovi sono anzitutto membri del Collegio episcopale⁽⁷⁸⁾ e, in quanto tali, partecipano della sollecitudine per tutta la Chiesa (cf. CD 6). Tale partecipazione ha però una modalità determinata per ognuno di loro. Il Vaticano II ha sottolineato che i vescovi «hanno ricevuto il ministero della comunità con l'aiuto dei presbiteri e dei diaconi» (LG 20), ribadendo così il rifiuto delle cosiddette ordinazioni assolute. Tra le diverse modalità di partecipare a quella «*sollicitudine pro universa Ecclesia*» (LG 23) si trova anche la peculiare opera pastorale che la Sede Apostolica intende realizzare «*ratione apostolatus... in bonum commune totius Ecclesiae*» (PO 10/b).

La convenienza dell'episcopato di colui che presiede l'ordinariato militare o la prelatura personale appare inoltre chiara se si considera che in queste due figure c'è un presbiterio. La *communio hierarchica*, che determina le relazioni tra il presbiterio ed il suo capo, trova infatti nell'episcopato di quest'ultimo l'adeguata espressione sacramentale.

5. *Precisazioni riguardo alla prelatura personale.*

Fra le comunità complementari, la figura che ha suscitato maggior interesse, ma anche diversità di opinioni da parte degli autori, è la prelatura personale.

sollicitudo" que se debe a unos fieles — los militares y allegados — por sus "peculiares vitae condiciones" (CD 43). Una obra pastoral especializada y dirigida, no a sustituir las Iglesias particulares o a ser ella misma una Iglesia particular, sino a complementar la organización particular de la Iglesia» (pp. 288-289).

⁽⁷⁷⁾ Sulla questione cf. J.R. VILLAR, *La capitalidad de las estructuras jerárquicas de la Iglesia*, in «Scripta Theologica» 23 (1991) 961-982. Riguardo alla Prelatura dell'Opus Dei, cf. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *L'ordinazione episcopale del prelado dell'Opus Dei*, in «Ius Ecclesiae» 3 (1991) 251-265 e F. OCÁRIZ, *La consacrazione episcopale del Prelato dell'Opus Dei*, in «Studi Cattolici» 35 (1991), pp. 22-29.

⁽⁷⁸⁾ Ciò è stato ribadito dal motu proprio *Apostolos suos* (1998), n. 12.

Per una sua corretta comprensione va anzitutto osservato che la prima prelatura personale che è stata eretta (la Prelatura dell'Opus Dei⁽⁷⁹⁾) non dovrebbe essere considerata quale paradigma o modello per ogni altra possibile prelatura personale⁽⁸⁰⁾. Le brevi disposizioni codiciali al rispetto (cf. cann. 294-297) costituiscono infatti una legge-quadro dentro la quale è possibile una certa varietà nella configurazione di una prelatura personale, a seconda delle caratteristiche della peculiare opera pastorale da realizzare, e/o del carisma che ha originato un fenomeno pastorale⁽⁸¹⁾.

Alcuni rilievi critici avanzati da qualche autore sulla configurazione della Prelatura dell'Opus Dei, mi sembrano derivare da una insufficiente comprensione dell'analogia con la Chiesa particolare, o dalla insufficiente attenzione circa la possibile varietà di prelature personali⁽⁸²⁾. In modo particolare, non è stata a volte ben compresa l'appartenenza ad essa di fedeli laici⁽⁸³⁾.

⁽⁷⁹⁾ Per quanto riguarda la Prelatura dell'Opus Dei, le caratteristiche proprie sono determinate dalla cost. ap. *Ut sit*, in AAS 75 (1983) 423-425; dagli statuti sanciti dalla S. Sede — chiamati anche *Codex iuris particularis Operis Dei* — e pubblicati ad esempio in A. DE FUENMAYOR, V. GÓMEZ IGLESIAS, J.L. ILLANES, *L'itinerario giuridico dell'Opus Dei. Storia e difesa di un carisma*, Milano 1991, pp. 875-914; cf. anche la dichiarazione *Praelaturae personales* emanata dalla Congregazione dei vescovi, in AAS 75 (1983) 464-468.

⁽⁸⁰⁾ Cf. J.I. ARRIETA, *Chiesa particolare e circoscrizioni ecclesiastiche*, in «*Ius Ecclesiae*» 6 (1994), p. 38 e, in modo più specifico, IDEM, *Le prelature personali e le loro relazioni con le strutture territoriali, o.c.*, p. 46. Anche secondo H. SCHMITZ, *Die Personalprälaturen*, in AA.VV., *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, a cura di J. Listl, H. Müller e H. Schmitz, Regensburg² 1999, p. 652, «*widerspricht es kanonistischen Grundsätzen, die Vorschriften der cc. 294-297 ausschließlich von einer einzigen Anwendungsform her zu interpretieren*».

⁽⁸¹⁾ Riguardo all'interazione tra carisma e istituzione nel caso della Prelatura dell'Opus Dei cf. A. CATTANEO, *El dinamismo de la interacción entre institución y carisma*, in «*Scripta Theologica*» 22 (1990) 181-194.

⁽⁸²⁾ Tale insufficiente comprensione spiega ad esempio che un canonista come W. Aymans sostenga che la Prelatura dell'Opus Dei costituisce una figura che non risponde alle norme codiciali. Egli afferma perciò l'esistenza di due tipi di prelature personali, cf. W. AYMANS-K. MÖRSORF, *Kanonisches Recht, o.c.*, pp. 754-755.

⁽⁸³⁾ Mi riferisco soprattutto a coloro che hanno considerato la prelatura personale quale struttura dell'ambito o del fenomeno associativo della Chiesa. Secondo G. GHIRLANDA, *Significato teologico-ecclesiale della territorialità*, in «*Synaxis*» 14 (1996), p. 262, le prelature personali sono «*organismi giurisdizionali di carattere associativo clericale (can. 294) in niente assimilabili alle Chiese particolari*». In questa linea cf. anche W. AYMANS-K. MÖRSORF, *Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Cano-*

A questo proposito, va considerato che una delle caratteristiche della Prelatura dell'Opus Dei — e non necessariamente di altre prelature personali — è il fatto che i suoi fedeli sono coloro che, come previsto dal CIC, hanno stipulato delle convenzioni con la prelatura, i cui statuti determinano «il modo di tale organica cooperazione» (can. 296 CIC).

In altre prelature personali è senz'altro ipotizzabile che i rispettivi fedeli siano stabiliti in altro modo. Il *coetus fidelium* a favore del quale viene svolta «una speciale opera pastorale» (can. 294 CIC) può infatti essere stabilito sulla base dell'appartenenza ad una determinata categoria sociale, come prevede il CIC al can. 294⁽⁸⁴⁾.

Il fatto che nella Prelatura dell'Opus Dei i fedeli siano coloro che cooperano con essa per raggiungere i fini apostolici per cui fu eretta, ha portato alcuni autori a considerarli non appartenenti alla Prelatura e a concepirla, di conseguenza, come una mera struttura di incardinazione di preti secolari⁽⁸⁵⁾.

Va qui osservato che la cooperazione di questi fedeli, valorizzando il ruolo attivo dei laici nella missione della Chiesa, è concepita secondo la dinamica originaria della Chiesa, ossia secondo la correlazione tra il sacerdozio ministeriale ed il sacerdozio comune. La cost. ap. *Ut sit* ha definito questa unità tra sacerdoti e laici nel seguente modo: «Poiché l'Opus Dei, con l'aiuto della grazia divina, crebbe in tal modo da diffondersi ed operare in un gran numero di diocesi di tutto il mondo, agendo come una compagine apostolica che, formata da sacerdoti e da laici, uomini e donne, è allo stesso tempo organica ed indivisa — cioè come un'istituzione dotata di

nici, vol. II, Paderborn 1997, p. 746 quando afferma: «Der Personalprälaten sind alle Merkmale einer kirchlichen Vereinigung zu eigen» (p. 746). Affermazioni che non possono non lasciare perplessi. Chiarificatore mi sembra il contributo di E. BAURA, *Le attuali riflessioni della canonistica sulle prelature personali*, in AA.VV., *Le prelature personali nella normativa e nella vita della Chiesa*, Padova 2002, soprattutto pp. 36-43. Cf. anche A. STANKIEWICZ, *Le prelature personali e i fenomeni associativi*, in *ibid.*, pp. 141-163.

⁽⁸⁴⁾ Tale categoria sociale sarebbe costituita da un insieme di fedeli che richiede una peculiare cura pastorale, come potrebbero essere ad esempio degli emigranti.

⁽⁸⁵⁾ Cf. ad esempio G. GHIRLANDA, *De differentia praelaturam personalem inter et ordinariatum militarem seu castrensem*, in «Periodica» 76 (1987), pp. 229-233. H. SCHMITZ, *Die Personalprälaten*, o.c., p. 654, ha invece riconosciuto la possibilità dell'appartenenza di laici ad una prelatura personale: «Die Personalprälaten ist ein weltgeistlicher Inkardinationsverband, dem auch, aber nicht notwendig, Laien angehören können».

una unità di spirito, di fine, di regime e di formazione spirituale —, si rese necessario attribuirle una appropriata forma giuridica, che fosse consona alle sue caratteristiche peculiari»⁽⁸⁶⁾.

Un'interessante conferma e precisazione di quanto si viene dicendo è stata recentemente offerta da Giovanni Paolo II quando, in occasione di una allocuzione, ha detto: «Voi siete qui, in rappresentanza delle componenti in cui la Prelatura è organicamente strutturata, cioè dei sacerdoti e dei fedeli laici, uomini e donne, con a capo il proprio Prelato. Questa natura gerarchica dell'Opus Dei, stabilita nella Costituzione Apostolica con la quale ho eretto la Prelatura (cf. Cost. ap. *Ut sit*, 28-XI-82), offre lo spunto per considerazioni pastorali ricche di applicazioni pratiche. Innanzitutto desidero sottolineare che l'appartenenza dei fedeli laici sia alla propria Chiesa particolare sia alla Prelatura, alla quale sono incorporati, fa sì che la missione peculiare della Prelatura confluisca nell'impegno evangelizzatore di ogni Chiesa particolare, come prevede il Concilio Vaticano II nell'auspicare la figura delle Prelature personali. La convergenza organica di sacerdoti e laici è uno dei terreni privilegiati sui quali prenderà vita e si consoliderà una pastorale improntata a quel "dinamismo nuovo" (cf. Lett. ap. *Novo millennio ineunte*, 15) cui tutti ci sentiamo incoraggiati dopo il Grande Giubileo. In questo contesto va richiamata l'importanza di quella "spiritualità di comunione" sottolineata dalla Lettera Apostolica (cf. *ivi*, 42-43)»⁽⁸⁷⁾.

6. *L'inserimento delle comunità complementari nelle Chiese particolari.*

L'inserimento nelle Chiese particolari da parte di comunità complementari — che sono di ambito transdiocesano — non presenta difficoltà ecclesologiche nella misura in cui si riconosce che in ogni Chiesa particolare è presente e opera la Chiesa cattolica (cf. CD 11).

All'inserimento di queste comunità complementari nelle Chiese particolari si è riferita la Lettera *Communio notio*, affermando:

⁽⁸⁶⁾ Cost. ap. *Ut sit*, in AAS 75 (1983), p. 423. In questo senso gli statuti rilevano: «Il sacerdozio ministeriale dei chierici e quello comune dei laici si uniscono intimamente e si richiedono e completano a vicenda, per raggiungere in unità di vocazione e di regime, il fine che la Prelatura si propone» (n. 4 § 2).

⁽⁸⁷⁾ Ne «L'Osservatore Romano» 18.III.2001, p. 6.

«Per una visione più completa di questo aspetto della comunione ecclesiale — unità nella diversità —, è necessario considerare che esistono istituzioni e comunità stabilite dall'Autorità Apostolica per peculiari compiti pastorali. Esse *in quanto tali* appartengono alla Chiesa universale, pur essendo i loro membri anche membri delle Chiese particolari dove vivono ed operano. Tale appartenenza alle Chiese particolari, con la *flessibilità* che le è propria, trova diverse espressioni giuridiche. Ciò non solo non intacca l'unità della Chiesa particolare fondata nel Vescovo, bensì contribuisce a dare a quest'unità l'interiore diversificazione propria della comunione» (CN 16).

La stessa Lettera ha anche precisato: «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 (cf. LG 13) e, salvo il diritto generale della stessa Chiesa, di ogni Vescovo nella Chiesa particolare affidata al suo ministero pastorale (cf. CD 3)» (CN 15). In tal senso, si comprende che lo svolgimento di opere pastorali delle comunità complementari tra i fedeli delle diverse Chiese particolari richiede un accurato coordinamento, affinché siano sempre rispettati i diritti del vescovo locale⁽⁸⁸⁾.

A proposito di quest'ultimo, P. Rodríguez ha osservato: «La pienezza del sacerdozio del Vescovo, che presiede una Chiesa nella carità, ha manifestazioni giuridiche perfettamente compatibili con la presenza, nella vita cristiana di questa Chiesa, di una pluralità di ambiti giurisdizionali, e col fatto che alcuni membri di questa *portio Populi Dei* possano contrarre rapporti giuridici con una pluralità di giurisdizioni. Questa pluralità nella *communio* testimonia inoltre a li-

⁽⁸⁸⁾ Per gli ordinariati militari la SMC afferma che «deve esserci uno stretto vincolo di comunione e un coordinamento delle forze nell'azione pastorale» (SMC II § 4). Riguardo alla prelatura personale il Codice prevede, in primo luogo, che l'erezione da parte della S. Sede avvenga «udite le conferenze dei Vescovi interessati» (can. 294 CIC). Si stabilisce inoltre che «gli statuti definiscano i rapporti della prelatura personale con gli Ordinari del luogo nelle cui Chiese particolari la prelatura stessa esercita o intende esercitare, previo consenso del Vescovo diocesano, le sue opere pastorali o missionarie» (can. 297 CIC). Per quanto riguarda la Prelatura dell'Opus Dei tali rapporti sono regolati nel Tit. IV cap. V degli statuti (*De relationibus cum Episcopis diocesanis*), nn. 171-180. Rispetto ai presbiteri si afferma inoltre: «Praelatus eiusque Vicarii fovere enitantur in omnibus Praelature sacerdotibus fervidum spiritum communionis cum ceteris sacerdotibus Ecclesiarum localium, in quibus ipsi suum exercent ministerium» (n. 56).

vello giuridico la ricchezza della mutua immanenza di Chiesa universale e Chiesa particolare, verificantesi al livello teologico del mistero»⁽⁸⁹⁾.

7. *L'armonizzazione fra il principio territoriale e quello personale.*

L'ordinariato militare e la prelatura personale, in quanto comunità gerarchiche di ambito transdiocesano, sono essenzialmente costituite sulla base del principio personale⁽⁹⁰⁾. I fedeli di tali comunità sono cioè stabiliti sulla base di un criterio personale che trascende quello territoriale (domicilio). Dal momento che queste due figure svolgono il rispettivo compito pastorale sempre nell'ambito di Chiese particolari, si pone ovviamente la questione circa l'armonizzazione del principio territoriale con quello personale.

Il tema ha richiamato soprattutto l'attenzione dei canonisti⁽⁹¹⁾, ma anche dal punto di vista ecclesiologico non è privo di interesse. Su di esso si sono soffermati a riflettere in modo particolare K. Rahner e H. Legrand, le cui considerazioni verranno ora esposte nell'ordine.

K. Rahner ha dato un grande rilievo ecclesiologico alla *territorialità* nella comprensione della Chiesa particolare⁽⁹²⁾, contribuendo

⁽⁸⁹⁾ P. RODRIGUEZ, *Chiese particolari & Prelature personali*, o.c., pp. 105-106.

⁽⁹⁰⁾ Benché gli ordinariati militari siano di una determinata nazione, è chiaro che i fedeli di un ordinariato possono trovarsi per diverse circostanze in qualsiasi parte del mondo (missioni di pace o caso di guerra). Riguardo alle prelature personali il CIC precisa che la Sede Apostolica può erigerle «per le diverse regioni o per le diverse categorie sociali» (can. 294 CIC). Nel caso della Prelatura dell'Opus Dei, secondo la Const. ap. *Ut sit*, n. 1 ed i suoi Statuti — o *Codex iuris particularis Operis Dei* —, n. 1 § 3, essa è di ambito internazionale.

⁽⁹¹⁾ Fra i numerosi studi sul tema cf., in ordine cronologico: A. VIANA, *Territorialidad y personalidad en la organización eclesiástica. El caso de los ordinariatos militares*, Pamplona 1992; J. HERVADA, *Significado actual del principio de la territorialidad*, in «Fidelium Iura» 2 (1992) 221-239; G. GHIRLANDA, *Significato teologico-ecclesiale della territorialità*, in «Synaxis» 14 (1996) 251-264; A.M. PUNZI NICOLÒ, *Funzione e limiti del principio di territorialità*, in AA.VV., *I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, a cura di Javier Canosa, Roma 2000, pp. 549-560. J. MIRAS, *Organización territorial y personal: fundamentos de la coordinación de los pastores*, *ibid.*, pp. 625-666. Dal 2 al 7 settembre 2001 si è inoltre svolto a Budapest l'XI Congresso Internazionale di Diritto Canonico sul tema «Territorialità e personalità nel diritto canonico e ecclesiastico». Sul tema cf. soprattutto gli interventi di K. PENNINGTON, E. CAPARRÓS, J.I. ARRIETA e H. PREE.

⁽⁹²⁾ Alla vigilia del Vaticano II, egli ha promosso la visione della diocesi quale

non poco a far sì che nell'ambito teologico prevalesse l'uso di «Chiesa locale». Egli ha tuttavia evitato di assolutizzare la categoria proveniente dalla *localizzazione* della Chiesa, proponendo alcune considerazioni sulla legittimità di strutture di carattere prevalentemente personale.

Della questione si è occupato principalmente nello studio su *L'episcopato nella Chiesa*, il cui originale tedesco è del 1963-64⁽⁹³⁾. La giustificazione del ruolo e della posizione dei vescovi ausiliari nella struttura costituzionale della Chiesa porta l'autore a riflettere sul principio di territorialità, precisando: «Il principio territoriale è un importante, naturale e durevole principio strutturale in una Chiesa che si compone di uomini legati al tempo e allo spazio. Ma non è l'unico. Come a ragione esistono, e devono esistere nella Chiesa, ordini esenti⁽⁹⁴⁾, parrocchie personali, istituzioni che non coincidono con le articolazioni territoriali della Chiesa o abbracciano diverse diocesi, così esistono nella Chiesa uffici e compiti di tipo istituzionale che non s'inseriscono in una suddivisione territoriale, eppure sono per la Chiesa oggettivamente della stessa importanza della funzione d'un vescovo residenziale» (p. 25).

Fra gli esempi di articolazioni personali riportati da Rahner andrebbero distinti quelli che si riferiscono a entità che appartengono alla struttura gerarchica della Chiesa, da entità di tipo aggregativo quali gli «ordini esenti». Affinché si possa parlare di istituzioni (chiamate da Rahner *Chiese parziali*) ecclesiologicamente analoghe

presenza in modo spazio-temporale della *totalità* della Chiesa in tutte le dimensioni ed autorealizzazioni. Cf. K. RAHNER, *Friedliche Erwägungen über das Pfarrprinzip*, in «Zeitschrift für Katholische Theologie» 70 (1948) 169-198; ripreso con il titolo *Pacifiche considerazioni sul principio parrocchiale*, in *Saggi sulla Chiesa*, Roma 1969, pp. 337-394. Nel 1956 egli ritornò sulla questione nell'articolo *Zur Theologie der Pfarre*, in AA.VV., *Die Pfarre. Von der Theologie zur Praxis*, a cura di H. Rahner, Freiburg i.Br. 1956, pp. 27-38; trad. it.: *Teologia della parrocchia*, in AA.VV., *La parrocchia. Dalla teologia alla prassi*, Roma 1965, pp. 39-57.

⁽⁹³⁾ K. RAHNER, *Über den Episkopat*, in «Stimmen der Zeit» 173 (1963-1964) 161-191; *L'episcopato nella Chiesa*, Brescia 1964, testo da cui cito. Ripubblicato con risposte alle obiezioni in IDEM, *Nuovi saggi*, I, Roma 1968, pp. 509-577.

⁽⁹⁴⁾ L'autore specifica poi il suo pensiero affermando: «Ci si potrebbe allora francamente chiedere se non sarebbe molto opportuno, alla luce di una chiara e coraggiosa teologia istituzionale, che i capi perpetui di grandi ordini esenti (o di grandi parti di essi), fossero vescovi» (p. 26). Fra tali istituti, l'unico ad avere un capo perpetuo è la Compagnia di Gesù.

ad una Chiesa particolare (diocesana), ed il cui capo potrebbe convenientemente ricevere l'ordinazione episcopale, non è sufficiente argomentare sulla base di una loro generica «importanza» ecclesiale. Occorre infatti esaminare la natura ecclesiologicala delle diverse istituzioni, tenendo presente che il fondamento di tale analogia è il fatto di essere comunità di fedeli strutturate gerarchicamente⁽⁹⁵⁾, criterio che non sembra in questo contesto sufficientemente ponderato da Rahner. Nemmeno sembra sufficientemente presa in considerazione la differenza ecclesiologicala esistente fra parrocchie personali e strutture personali di ambito transdiocesano.

H. Legrand si è occupato del tema in una relazione svolta nel Simposio di Salamanca del 1991 su «Chiese locali e cattolicità»⁽⁹⁶⁾. Egli parte dalla base che la territorialità della Chiesa locale è espressione e garanzia della sua cattolicità, ossia capacità ed esigenza della Chiesa «di riunire in un solo luogo un popolo molto eterogeneo» (p. 410).

Più avanti, l'autore dedica una sezione alle tensioni fra il principio territoriale e quello personale, che sono emerse dopo il Vaticano II, domandandosi se e come la cattolicità della Chiesa particolare potrebbe essere compromessa. Nello stesso Concilio ci furono richieste miranti a rafforzare la giurisdizione territoriale dei vescovi (portando alla riduzione dell'esenzione degli ordini religiosi); «le richieste che miravano all'ammorbidimento della giurisdizione territoriale furono però sicuramente più numerose. Esse traevano origine da una preoccupazione apostolica moderna interessata innanzitutto del carattere dinamico e funzionale delle strutture pastorali⁽⁹⁷⁾» (p. 397). In questa linea, ricorda l'autore, venne incoraggiata la creazione di parrocchie personali (cf. CD 23) e quella di «peculiari diocesi, prelature personali e altre istituzioni del genere, cui potranno essere ascritti

⁽⁹⁵⁾ Si deve cioè trattare di istituzioni strutturate sulla base della correlazione fra sacerdozio comune e ministeriale, propria della dinamica originaria della Chiesa. Sulla questione cf. il mio articolo *Gli elementi costitutivi della Chiesa locale e la loro articolazione*, in «Rivista teologica di Lugano» 6 (2001) 515-541.

⁽⁹⁶⁾ H. LEGRAND, «Un solo vescovo per città». *Tensioni sull'espressione della cattolicità della Chiesa dopo il Vaticano II*, in AA.VV., *Chiese locali e cattolicità*, Atti del Colloquio internazionale di Salamanca 2-7 aprile 1991, a cura di H. Legrand, J. Manzanares e A. García y García, Bologna 1994, pp. 383-414.

⁽⁹⁷⁾ L'autore ricorda lo studio di A. DEL PORTILLO, *Dinamicità e funzionalità delle strutture pastorali*, in AA.VV., *La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa* a cura di V. Fagiolo e G. Concetti, Firenze 1969, pp. 160-177.

o incardinati dei presbiteri per il bene di tutta la Chiesa, secondo norme da stabilirsi per ognuna di queste istituzioni e rispettando sempre i diritti degli ordinari del luogo» (PO 10).

Riguardo alle strutture personali auspiccate da CD 23, egli valuta positivamente il fatto che «invece di creare diocesi personali per ogni sorta di categoria di cristiani [...], il legislatore abbia saggiamente creato per essi la categoria del cappellano» (p. 399), non mettendo in causa la cattolicità.

Egli solleva inoltre la questione della richiesta di accordare alle associazioni pubbliche di fedeli di ambito nazionale o internazionale il diritto di incardinazione. Di fatto, il CIC non contempla questa possibilità. «Ciò è logico e di buona ecclesiologia» (p. 401)⁽⁹⁸⁾. Tale affermazione è giustificata osservando che «un'associazione non ha una densità tale sul piano della costituzione della Chiesa da essere supporto di una incardinazione. [...] Se questa chiarezza fosse persa di vista, si potrebbe effettivamente temere che i movimenti e le associazioni entrino in conflitto con la cattolicità delle Chiese locali» (p. 402). La spiegazione data dall'autore rimane tuttavia solo un valido spunto iniziale. Si dovrebbe infatti spiegare perché un'associazione non ha la sufficiente «densità» ecclesiale per essere supporto di incardinazione, «densità» che invece hanno determinati istituti di vita consacrata.

Riguardo alla prelatura personale, egli ricorda dapprima che «esse non sono da comprendere né nell'ottica delle Chiese particolari, né in quella delle associazioni dei fedeli. Esse sono una creazione originale» (p. 403). Secondo l'autore esse si distinguono dalle Chiese particolari, perché nel loro caso «non si può parlare di *portio populi Dei*, ma tutt'al più di *coetus populi Dei*» (p. 404).

La sola spiegazione coerente con i testi legislativi è, sempre secondo l'autore, quella di considerare che la prelatura personale, «come la definisce P. Rodríguez, "in quanto struttura giuridica nasce da un atto gerarchico inteso come 'auto-organizzazione' compiuto dalla Chiesa con una struttura nuova (di diritto ecclesiastico)

⁽⁹⁸⁾ L'autore ricorda tuttavia che il CCEO ha invece previsto tale possibilità. «Cosa paradossale, poiché la legislazione promulgata per gli orientali cattolici allontana questi in modo considerevole dalla loro tradizione specifica e fa loro adottare la più grande "modernità" latina» (p. 402).

fondata per via gerarchica nella sua *exousia* universale⁽⁹⁹⁾ (di diritto divino)»⁽¹⁰⁰⁾ ».

L'autore sembra anche d'accordo con P. Rodríguez sulla possibile convenienza che il prelado sia vescovo, rimanendo tuttavia chiaro che «l'ufficio episcopale delle prelature personali, diversamente da quello delle Chiese particolari, non appartiene *sensu stricto* all'*esse* di queste Prelature» (p. 406)⁽¹⁰¹⁾.

Legrand esamina poi brevemente il caso degli ordinariati militari. Riconosce — a mio avviso correttamente⁽¹⁰²⁾ — che «la costituzione apostolica del 1986⁽¹⁰³⁾ non li ha trasformati in Chiese particolari» (pp. 407-408). Non sembra invece convincente il motivo per cui l'autore considera che le prelature personali suscitano maggiori problemi di quanto possano farlo gli ordinariati militari (cf. p. 409). Egli non ha forse presente che gli statuti di una prelatura personale potrebbero prevedere, secondo le esigenze della peculiare opera pastorale a lei affidata, che il prelado abbia una potestà cumulativa rispetto a quella del pastore della Chiesa particolare. In tal caso, la situazione della prelatura personale sarebbe del tutto equivalente a quella di un ordinariato militare. Tuttavia, nel caso dell'unica prelatura personale finora eretta, la potestà esercitata dal prelado nei confronti dei fedeli incorporati ad essa sulla base della convenzione bilaterale è solo in minima parte cumulativa con la potestà dell'ordinario del luogo. In effetti, tale potestà versa su fedeli che rimangono sotto la giurisdizione generale del pastore della rispettiva Chiesa par-

⁽⁹⁹⁾ Secondo Legrand, l'autorità messa in atto non sarebbe quella primaziale, ma «quella del patriarca d'occidente» (p. 404). Una teoria che, per quanto possa essere interessante in prospettiva ecumenica, non ha riscontri nella realtà storica ed attuale della Chiesa. Così, anche al promulgare il CIC (che riguarda la sola Chiesa latina, cf. can. 1) Giovanni Paolo II si è detto «pienamente consapevole che questo atto è espressione dell'autorità pontificia, perciò riveste un carattere primaziale»: Cost. ap. *Sacrae disciplinae leges*, 25.I.1983.

⁽¹⁰⁰⁾ P. RODRÍGUEZ, *Chiese particolari & Prelature personali*, o.c., p. 134.

⁽¹⁰¹⁾ Cf. *ibid.*, p. 140. Sarebbe più preciso dire che non appartiene all'*esse* di queste Prelature l'ordinazione episcopale del Prelato, il cui ufficio implica tuttavia una potestà di natura episcopale.

⁽¹⁰²⁾ È infatti evidente che un ordinariato militare non è concepito per possedere — nemmeno tendenzialmente — la cattolicità della Chiesa, come invece è il caso per ogni Chiesa particolare. L'autore rinvia al volume di A. VIANA, *Territorialidad y personalidad en la organización eclesíastica. El caso de los ordinariatos militares*, Pamplona 1992, pp. 278-289.

⁽¹⁰³⁾ *Spirituali militum curae*, in AAS 78 (1986) 481-486.

ticolare, ma concerne ambiti determinati dalla peculiare finalità pastorale della prelatura, non interferendo quindi con gli ambiti di competenza del pastore della Chiesa particolare. Si deve perciò concludere che la cattolicità della Chiesa particolare è in questo caso pienamente rispettata e anche potenziata, nel senso di un arricchimento delle sue possibilità pastorali e apostoliche.

A proposito di questo dibattito sull'armonizzazione del principio territoriale con quello personale nella strutturazione pastorale della Chiesa, aggiungo una breve riflessione.

La chiave per chiarire l'armonizzazione, così come il valore e i limiti dei due principi mi sembra risieda proprio nella suesposta distinzione fra Chiese particolari e comunità complementari⁽¹⁰⁴⁾.

Nella determinazione di una Chiesa particolare il principio personale ha dei chiari limiti. L'insegnamento conciliare e i successivi approfondimenti ecclesiologici portano a riconoscere che, per determinare la «*portio populi Dei*» di una Chiesa particolare, occorrono criteri adeguati a quella sua esigenza di fondo secondo cui ogni Chiesa particolare è chiamata a rendere presente e operante la Chiesa di Cristo nella sua unità e cattolicità, o — in termini conciliari — a far sì che in essa «*vere inest et operatur Una Sancta Catholica et Apostolica Christi Ecclesia*» (CD 11).

La rilevanza del principio di territorialità nella determinazione di una Chiesa particolare non è quindi semplicemente dovuta alla sua evidente praticità; dal punto di vista ecclesiologico, esso ha infatti il pregio di essere il criterio che meglio risponde alla esigenza di garantire che una Chiesa particolare sia potenzialmente aperta ad accogliere la «diversità di ministeri, carismi, forme di vita e di apostolato»⁽¹⁰⁵⁾, ossia quella molteplicità di elementi che edificano,

⁽¹⁰⁴⁾ In questa linea si muove il canonista austriaco H. Pree quando, in uno studio sulle strutture non territoriali della struttura gerarchica della Chiesa, sottolinea che il principio territoriale e quello personale non si trovano sullo stesso piano: cf. H. PREE, *Nichtterritoriale Strukturen der hierarchischen Kirchenverfassung*, in «*Folia Canonica*» 4 (2001) 21-44, soprattutto p. 30. Tuttavia, mi sembra che anche questo autore non rilevi sufficientemente la differenza ecclesiologica fra comunità originarie e comunità complementari; di conseguenza, tende a considerare il principio personale non solo ad un altro livello rispetto a quello territoriale, ma come se fosse una eccezione (cf. pp. 43-44).

⁽¹⁰⁵⁾ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera Communionis notio* (1992), n. 15. Sul tema cf. F. OCÁRIZ, *Unità e diversità nella Comunione ecclesiale*, in «*Romana*» 8 (1992) 173-175; pubblicato anche in AA.VV., «*Communionis notio*», *Lettera e commenti*, Città del Vaticano 1994, pp. 71-73.

in diverso modo, la Chiesa di Cristo, attuandola nella sua unità e cattolicità. La necessità di non escludere nessuno dalla comunione nella fede e nei sacramenti emerge con forza dalla nota affermazione di Paolo secondo cui nella Chiesa di Cristo «non c'è più giudeo né greco; non c'è più schiavo né libero; non c'è più uomo né donna, poiché tutti voi siete uno in Cristo Gesù» (Gal 3,28)⁽¹⁰⁶⁾.

Questa esigenza implica che sarebbe ecclesiologicamente questionabile determinare una Chiesa particolare con criteri che si fondano su condizioni personali di tipo umano quali la nazionalità, la razza, la lingua, il sesso, l'età, lo stato civile, la professione...; o con criteri di tipo soprannaturale quali una particolare vocazione o missione. Di fatto mai sono state costituite Chiese particolari sulla base di tali criteri.

Una precisazione va fatta riguardo alla determinazione che proviene dal rito. Potrebbe infatti sembrare che quanto appena affermato venga contraddetto in tali casi. In realtà, ogni Chiesa particolare è sempre di un determinato rito, fatto che non le impedisce di accogliere anche fedeli di altro rito che si trovano nello stesso territorio. Ciò avviene nella maggior parte dei casi ed è anche auspicabile che sia così, soprattutto proprio in vista della realizzazione dell'unità e della cattolicità che devono caratterizzare ogni Chiesa particolare.

Tuttavia, in alcuni casi, Chiese di rito diverso sono state create su di uno stesso territorio. Le ragioni che hanno indotto a procedere in tal modo derivano dall'importanza che viene riconosciuta alla promozione dei diversi riti⁽¹⁰⁷⁾ e manifestano la corrispondente sollecitudine pastorale della Chiesa⁽¹⁰⁸⁾.

⁽¹⁰⁶⁾ A proposito di questa affermazione paolina è stato osservato che «signifie que la foi véritable, comme la prière, doit rejeter les exclusions»: B. DUPUY, "Ni Juif ni Grec". *Sur une formule controversée de Saint Paul*, in «Istina» 46 (2001), p. 233.

⁽¹⁰⁷⁾ Ricordo che quando si parla di «rito» non ci si riferisce solo ad una determinata liturgia, ma — come indica il CCEO — «il rito è il patrimonio liturgico, teologico, spirituale e disciplinare, distinto per cultura e circostanze storiche dei popoli, che si esprime in un modo di vivere la fede che è proprio di ciascuna Chiesa *sui iuris*» (can. 28 § 1 CIC).

⁽¹⁰⁸⁾ Il valore dei diversi riti — e quindi la stima della Chiesa nei loro confronti — è ripetutamente riconosciuto dal decreto conciliare *Ecclesiarium orientalium*, che fra l'altro afferma: «Si proceda perciò in tutto il mondo alla tutela e all'incremento di tutte le Chiese particolari [ossia delle Chiese rituali o *sui iuris*] e a questo scopo si erigano parrocchie e una gerarchia propria, dove lo richieda il bene spirituale dei fedeli» (n. 4).

Benché il legislatore abbia voluto lasciare aperta la possibilità che, in uno stesso territorio, siano erette altre Chiese particolari — oltre che per il rito — anche «per altri simili motivi» (can. 372 § 2 CIC), i limiti del principio personale nella determinazione delle Chiese particolari sono ben evidenti. Ciò non toglie che, all'interno delle Chiese particolari, il principio personale abbia un'ampia gamma di applicazioni (cf. parrocchie personali, cappellanie ecc.).

Questi limiti non esistono invece riguardo ad altre comunità di fedeli di ambito transdiocesano, complementari alle Chiese particolari, quali gli ordinariati militari, le prelature personali e alcuni ordinariati per fedeli di rito orientale.

Il principio personale trova qui il suo logico e pieno sviluppo nella determinazione di tali insiemi di fedeli, che trascendono l'ambito di una Chiesa particolare e richiedono una specifica cura pastorale. Per queste necessità pastorali, il principio personale può risultare anzi più adeguato di quello territoriale e viene quindi esigito dal principio generale, secondo cui la salvezza delle anime «deve sempre essere nella Chiesa la legge suprema» (can. 1752 CIC).

Per comprendere l'opportunità di tali strutture pastorali determinate sulla base del principio personale, si deve tener presente che, da un'epoca in cui la stabilità territoriale era assai marcata, si sta passando ad un *modus vivendi* caratterizzato da una sempre maggiore mobilità. Il fenomeno migratorio e altri fattori di tipo sociale e professionale fanno sorgere esigenze pastorali di tipo personale e di ambito transdiocesano. Lo «spazio umano» è oggi determinato non solo dal domicilio, ma sempre più anche da altri criteri quali la professione, gli interessi comuni, o altre diverse circostanze personali. Nello svolgimento della sua missione la Chiesa deve naturalmente tener conto di tutto ciò.

Nell'ambito della Chiesa particolare, da secoli si sono date risposte organizzative a tali necessità, quali la creazione di parrocchie personali e la nomina di vicari episcopali o di cappellani a cui viene affidata una pastorale specializzata (scuole, ospedali, carceri ecc.).

Più recenti sono invece le risposte organizzative riguardo alle necessità pastorali che trascendono i limiti diocesani⁽¹⁰⁹⁾. La Chiesa vi ha provveduto con la creazione di strutture transdiocesane di pa-

(109) Riguardo alla prelatura personale il CIC parla di «speciali opere pastorali o missionarie per le diverse regioni o per le diverse categorie sociali» (can. 294 CIC); ri-

storale specializzata — affidate ad un ordinario, coadiuvato da sacerdoti e con la possibile cooperazione di fedeli laici — che svolgono un ruolo complementare rispetto a quello delle Chiese particolari, offrendo i loro ausili specifici.

Si può quindi concludere che il criterio personale, che ha limiti evidenti quale criterio determinativo delle Chiese particolari, trova invece nella determinazione delle citate comunità complementari l'ambito adeguato per una sua piena valorizzazione al servizio di una pastorale flessibile, qualificata e personalizzata. Tali comunità infatti, non solo non intaccano l'unità della Chiesa particolare fondata nel Vescovo, bensì contribuiscono a dare a quest'unità — come il magistero ha fatto notare — «l'interiore diversificazione propria della comunione» (CN 10)⁽¹¹⁰⁾.

guardo agli ordinariati militari si tratta della specifica forma di assistenza pastorale di coloro che svolgono il servizio militare e degli allegati (familiari impiegati ecc.).

⁽¹¹⁰⁾ In tal senso si è espresso A. Viana, al termine di un recente e approfondito studio sul principio di territorialità. Nelle considerazioni finali, egli osserva: «La personalidad no es realmente una alternativa general a la territorialidad sino un complemento o prolongación, ya que supone siempre la inserción de los hombres en comunidades locales. [...] En efecto, parece que el término clave para hablar de las relaciones entre territorialidad y personalidad es el de complementariedad». Di conseguenza, egli precisa: «La personalidad no es una excepción [...], sino un complemento organizativo, pastoral y apostólico que en determinadas circunstancias la territorialidad puede precisar»: A. VIANA, *Derecho Canónico territorial. Historia y doctrina del territorio diocesano*, Pamplona 2002, pp. 316-318.

VICENTE PRIETO

COSE SPIRITUALI E ANNESSE ALLE SPIRITUALI.
LA 'RATIO PECCATI' (CAN. 1401)

1. Introduzione. — 2. Codificazione del 1917. Schemi e verbali. — 3. Potestà indiretta e «ratio peccati». Alcuni esempi di dottrina canonistica. — 4. All'origine del can. 1401; *a*) Risoluzione della S. Congregazione del Concilio, 11 dicembre 1920; *b*) I lavori della 'Lex Ecclesiae fundamentalis'; *c*) Il can. 1401. — 5. Dottrina posteriore alla promulgazione del CIC'83. — 6. Considerazioni conclusive: un'interpretazione del can. 1401; *a*) LEF e can. 1401; *b*) Le «cose temporali»: dalla «potestas indirecta» alla dottrina sociale della Chiesa; *c*) Le cose «annesse alle spirituali»; *d*) La «ratio peccati».

1. *Introduzione.*

All'inizio del Libro VII del Codice di diritto canonico, dopo aver stabilito qual'è l'oggetto del giudizio (can. 1400) il legislatore ha voluto ribadire che «La Chiesa per diritto proprio ed esclusivo giudica: 1) le cause che riguardano cose spirituali e annesse alle spirituali; 2) la violazione delle leggi ecclesiastiche e tutto ciò in cui vi è ragione di peccato, per quanto concerne lo stabilirne la colpa ed infliggere pene ecclesiastiche» (can. 1401) ⁽¹⁾.

In una prima e nota constatazione risulta che la norma trascritta è copia testuale del can. 1553, par. 1, 1°-2°, del Codice del 1917 ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Versione latina: «Can. 1401. Ecclesia iure proprio et esclusivo cognoscit: 1. de causis quae respiciunt res spirituales et spiritualibus adnexas; 2. de violatione legum ecclesiasticarum deque omnibus in quibus inest ratio peccati, quod attinet ad culpae definitionem et poenarum ecclesiasticarum irrogationem».

⁽²⁾ Can. 1553: «§ 1. Ecclesia iure proprio et esclusivo cognoscit: 1° de causis quae respiciunt res spirituales et spiritualibus adnexas; 2° de violatione legum ecclesiasticarum deque omnibus in quibus inest ratio peccati, quod attinet ad culpae definitionem et poenarum ecclesiasticarum irrogationem; 3° de omnibus causis sive contentiosis

Nel 1983 furono eliminati i riferimenti al privilegio del foro, alle cause di foro misto ed al principio della prevenzione, nonché le pene facoltative del can. 1554.

L'immutata assunzione di norme del codice precedente costituisce di per sé un primo punto di riferimento ermeneutico. Infatti, il can. 1553 è indicato fra le fonti ufficiali del nuovo can. 1401⁽³⁾.

Nel contesto dottrinale previo e posteriore al Codice pianobenedettino non sorprendono affatto le disposizioni ricordate, comprese quelle riguardanti il privilegio del foro e le cause di foro misto. Anzi, esse sono l'espressione legislativa delle categorie e delle dottrine del diritto pubblico ecclesiastico dell'epoca.

Qualche perplessità, invece, suscita la reiterazione in un contesto dottrinale assai diverso. Sebbene siano state eliminate nel '83 le norme del can. 1553, par. 3, e 1554, il can. 1401 evoca, anzi ripete e assume criteri e categorie che potevano sembrare ormai superati ('ratio peccati', potestà indiretta nelle cose temporali...), soprattutto se si hanno in mente i documenti dell'ultimo Concilio ecumenico e l'evoluzione magisteriale e dottrinale (anteriore e posteriore al Vaticano II) intorno al rapporto Chiesa-comunità politica.

In una prospettiva più ampia l'argomento riguarda il classico problema del rapporto fra Chiesa e cose temporali, Chiesa e mondo, e più particolarmente la vecchia questione sul tipo di potere che la Chiesa può esercitare 'in temporalibus': è un potere di vera giurisdizione oppure di Magistero? Che senso avrebbe quest'ultimo e quale sarebbe la sua forza obbligatoria? Qual'è il ruolo in questo contesto della dottrina sociale della Chiesa?

Queste domande sono alla radice della presente indagine che, senza pretese di novità, tenterà di percorrere l'evoluzione della

sive criminalibus quae respiciunt personas privilegio fori gaudentes ad normam can. 120, 614, 680. § 2. In causis in quibus tum Ecclesia tum civilis potestas aequae competentes sunt, quaeque dicuntur mixti fori, est locus praeventioni». Il canone successivo, complementario, aveva il testo seguente: «Can. 1554. Actor, qui causas mixti fori ad iudicem ecclesiasticum deductas ad forum saeculare iudicandas defert, congruis poenis puniri potest ad normam can. 2222 et privatur iure contra eandem personam de eadem re et de connexis causam agendi in foro ecclesiastico».

⁽³⁾ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Codex Iuris Canonici, auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Fontium annotatione et Indice analytico-alphabetico auctus*, Città del Vaticano 1989, p. 389. L'altra fonte citata è la SCConc Resol., 11 dec. 1920 (AAS 13 (1921) 262-268), sulla quale torneremo più avanti.

norma trascritta (can. 1401 CIC83). Un primo passo nel nostro lavoro sarà quello di ricordare il contesto dottrinale del Codice del 1917, con l'aiuto delle opere di alcuni autori più noti (in modo particolare di coloro che parteciparono direttamente nei lavori di codificazione) e soprattutto con l'esame dei diversi schemi e verbali resi noti da recenti lavori scientifici⁽⁴⁾.

In un secondo momento si farà la stessa indagine, centrata però sugli antecedenti del Codice del 1983. Il rinnovamento conciliare di diversi principi del diritto pubblico ecclesiastico (libertà religiosa, autonomia del temporale...) ha trovato nel codice parecchie modalità di espressione che non possono essere ignorate nell'interpretazione del can. 1401. Di grande importanza per il nostro argomento sarà l'evoluzione del progetto di *Lex Ecclesiae Fundamentalis*.

Infine ci saranno alcune riflessioni conclusive che potranno contribuire a rispondere alle domande formulate poc'anzi.

2. *Codificazione del 1917. Schemi e verbali.*

Nei verbali della Commissione dei Consultori si può identificare il momento in cui si decise di incorporare fra i canoni preliminari del futuro Libro *De Processibus* le norme relative all'ambito della giurisdizione della Chiesa. Si tratta della consulta del 2 maggio 1907⁽⁵⁾.

Nel primo Schema (1907)⁽⁶⁾ il can. 2 divideva la materia oggetto di giurisdizione in giudizi contenziosi e criminali. Ai primi appartenevano le cause sulle cose spirituali e annesse alle spirituali. Il progetto di canone offriva un elenco esemplificativo (*praecipue*) e generale, cioè senza distinguere le due categorie: natura, amministrazione ed effetti dei sacramenti e sacramentali; benefici ed uffici ecclesiastici, diritto di patronato, fondazioni pie... Fra le cause contenziose si collocavano anche quelle relative al privilegio del foro. Nel § 3, relativo ai giudizi criminali, si faceva l'elenco, anche esemplificativo, di delitti canonici.

(4) Facciamo riferimento concretamente al volume di J. LLOBELI-E. DE LEÓN-J. NAVARRETE, *Il libro «De Processibus» nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, Vol. I, Milano 1999. D'ora in poi sarà citato con la sigla LLN.

(5) «Si conviene di mettere al principio nella parte generale un canone nel quale si dirà della giurisdizione ecclesiastica e si preciserà che cose appartengono ad essa, e poi si determinerà la competenza del giudice» (LLN, p. 973).

(6) Questo Schema, opera di M. De Lai, fu la base delle discussioni successive. Cfr. LLN, pp. 145-148.

E' interessante notare che nell'espressione introduttiva si affermava che la Chiesa possiede « iure suo » la capacità di giudicare. Tuttavia, non si parlava ancora di diritto « esclusivo » (7).

Nella Consulta del 13 giugno 1907 (8) si fecero presenti diversi suggerimenti relativi alla struttura del canone, ai cambiamenti di parole e alla redazione. Uno dei consultori (Ojetti) fu contrario alle enumerazioni. Il suo ragionamento tuttavia andava oltre la convenienza o meno di fare elenchi. Più importante era il principio, tratto da Innocenzo III: « tutte le cause possono essere di competenza della Chiesa dove è "ratio peccati", ciò che dimostra l'ambito delle cause che possono essere presentate davanti ai giudizi ecclesiastici. Metterebbe dunque questo principio generale, esplicandolo, che vi possono essere diverse specie di cause, come: "res spirituales, spiritualibus adnexae et ecclesiasticae" e niente di più, o lascerebbe soltanto il principio senza nessuna addizione ». Alla fine prevalse quest'opinione (9).

Nel corso dello stesso anno un secondo Schema (oltre ad apportare piccole modifiche redazionali) divise in due il canone, separando le materie contenziose da quelle criminali. Nel contesto del secondo canone fu accolto il suggerimento di introdurre il riferimento alla « ratio peccati » (10). Il contesto scelto è decisamente penalistico: si tratta

(7) « Can. 2. § 1. Ecclesia iure suo cognoscit de causis quae respiciunt res spirituales et spiritualibus adnexas: quales praecipue sunt quae vergunt circa naturam, administrationem et effectus sacramentorum et sacramentalium; circa beneficia et officia ecclesiastica, eorumque provisionem, adeptionem, possessionem iura et obligationes inde ortas, nec non ius patronatus; et circa pias fundationes. § 2. Pariter cognoscit de causis temporalibus clericorum, aliarumque personarum fori privilegio fruientium. Quae omnia iudicia contentiosa vocantur. § 3. Item iure suo cognoscit Ecclesia de delictis haeresis, schismatis, apostasiae, sacrilegii, superstitionis, blasphemiae, simoniae, ceterisque de quibus agit lib. V [IV] Codicis; nec non de quibuslibet aliis clericorum, et personarum fori privilegio fruientium delictis. Et haec iudicia criminalia vocantur » (LLN, pp. 426-427).

(8) Cfr. *ibid.*, pp. 1003-1016.

(9) *Ibid.*, pp. 1004-1005.

(10) « Can. 2. § 1. Ecclesia iure suo cognoscit de causis quae respiciunt res spirituales [Nota: Mons. Lega ed il P. Ojetti dopo questa parola direbbero: 'vel ecclesiasticas', sopprimendo quindi ogni specificazione] vel spiritualibus adnexas: quales praecipue sunt quae vergunt a) circa naturam, administrationem et effectus sacramentorum et sacramentalium; b) circa beneficia et officia ecclesiastica, eorumque provisionem, adeptionem, possessionem, bona, reditus aliaque iura et obligationes inde ortas, nec non ius patronatus; c) circa bona, reditus et iura ecclesiarum; d) circa pias fundationes earumque bona et reditus. § 2. Pariter cognoscit de causis temporalibus clericorum, aliarumque personarum fori privilegio fruientium. § 3. Iudicia, in quibus de his rebus agitur

dei giudizi criminali e non è stata ancora inclusa la clausola « de violatione legum ecclesiasticarum ». Furono inoltre eliminati i riferimenti a delitti ecclesiastici concreti presenti nella prima versione (eresia, scisma, apostasia, sacrilegio, superstizione, bestemmia, simonia...).

Nella Consulta del 17 novembre 1907 ⁽¹¹⁾ si discusse sulla terminologia da utilizzare (cose « spiritualibus adnexae » oppure « ecclesiasticae ») nonché sul criterio di classificazione di realtà come le opere pie, « in quanto che c'è la tendenza di prenderli alla Chiesa ». Uno dei consultori offrì il seguente criterio d'identificazione: « nelle "spiritualibus adnexas" si può bene comprendere anche queste cose che solamente pel loro fine spirituale o morale cadono sotto la giurisdizione ecclesiastica » ⁽¹²⁾.

Per quanto riguarda il can. 3, ci sono diverse interpretazioni degli atti d'Innocenzo III. Sembra che il fondo della questione sia stato quello della portata della potestà ecclesiastica nelle materie costitutive di peccato: giudicare e punire (coercizione) oppure soltanto giudicare? L'oggetto del giudizio è qualsiasi peccato oppure soltanto il peccato mortale?

Inoltre, si aggiunge il suggerimento (Lega) di ampliare il canone per abbracciare non solo il peccato, ma anche tutte le situazioni di « violazione esterna » della legge. Appare così l'espressione « de violationum legum ecclesiasticarum » ⁽¹³⁾.

Lo Schema successivo è del 1908 ⁽¹⁴⁾. I risultati delle discussioni appaiono in modi diversi. Da un lato s'identificano le cause « spiri-

ad iura contententium declaranda vel vindicanda, contentiosa vocantur»; « Can. 3. § 1. Item, iure suo cognoscit Ecclesia de omnibus in quibus intrat ratio peccati, ad hoc definiendum et ad irrogandas ecclesiasticas poenas; nec non de clericorum et personarum fori privilegio fruientium delictis ad eorum punitionem etiam in ordine civili. § 2. Iudicia, in quibus de his agitur, criminalia vocantur » (*ibid.*, p. 451).

⁽¹¹⁾ *Ibid.*, pp. 1047-1054.

⁽¹²⁾ *Ibid.*, pp. 1048-1049.

⁽¹³⁾ *Ibid.*, pp. 1049-1051.

⁽¹⁴⁾ « Can. 2. § 1. Ecclesia iure suo cognoscit de causis quae respiciunt res spirituales et spiritualibus adnexas, seu ecclesiasticas; nec non de causis temporalibus clericorum, aliarumque personarum fori privilegio fruientium. § 2. Causae primi ordinis praecipue sunt quae vergunt, a) circa sacramenta et sacramentalia; b) circa beneficia et officia ecclesiastica, nec non ius patronatus; c) circa iura ecclesiarum aliorumque institutorum ecclesiasticorum; d) circa pias foundationes [Nota 1: Alcuni sopprimerebbero ogni specificazione. — Il P. Ojetti reputa vaga l'espressione 'iure suo cognoscit' e vorrebbe si specificasse quando si tratta di un ius nativum, o no, di un ius exclusivum, o no]. § 3. Iudicia, in quibus de his rebus agitur ad iura contententium declaranda vel

tualibus adnexae» e le cause «ecclesiastiche», dall'altro, malgrado l'opposizione di alcuni consultori si mantiene l'enumerazione esemplificativa.

Per quanto riguarda il can. 3, fu aggiunta l'espressione « de violatione legum ecclesiasticarum ». In questo modo la portata del canone, che nella redazione precedente era fortemente collegata al diritto penale, sembra diventare molto più ampia e alquanto confusa. Infatti, tutto sembra formalmente compreso sotto la categoria dei giudizi criminali. La violazione di una legge ecclesiastica, in questo contesto, doveva essere quindi considerata come equivalente a delitto? In caso affermativo la legge ecclesiastica sarebbe equivalsa alla legge penale.

Ad ogni modo, la «ratio peccati» sembra conservare la sua dimensione «penale». Si stabilisce infatti un rapporto stretto fra la definizione del peccato e l'irrogazione di pene ecclesiastiche, in modo tale che sembra siano queste ultime applicabili al contesto di peccati con rilevanza sociale, e quindi punibili nell'ambito penale. «Peccato», in questo contesto, equivarrebbe a «delitto».

Nello Schema del 1909 fu semplificata la redazione del can. 2, eliminando l'elenco di materie presente nelle redazioni precedenti. Nel can. 3 fu eliminato il riferimento al privilegio del foro, trattato complessivamente nei canoni successivi (cann. 4-7)⁽¹⁵⁾.

Nello stesso 1909 fu preparato il primo Schema unitario delle parti prima e seconda per il Congresso dei Cardinali del 1910. Il testo del can. 2 rimase identico alla versione precedente. Nel can. 3 fu introdotto il riferimento alla colpa in rapporto con il peccato⁽¹⁶⁾.

vindicanda, contentiosa vocantur»; «Can. 3. § 1. Item, iure suo cognoscit Ecclesia de violatione legum ecclesiasticarum et de omnibus in quibus intrat ratio peccati, ad hoc definiendum et ad irrogandas poenas; nec non quoad clericos et personas fori privilegio fruente, de violatione quoque legum civilium. § 2. Iudicia, in quibus de his agitur, criminalia vocantur» (*ibid.*, pp. 478-479).

⁽¹⁵⁾ Ecco la redazione dei canoni 2 e 3: «Can. 2. § 1. Ecclesia iure suo cognoscit de causis quae respiciunt res spirituales et spiritualibus adnexas, seu ecclesiasticas. § 2. Iudicia, in quibus de his rebus agitur ad iura contententium declaranda vel vindicanda, contentiosa vocantur»; «Can. 3. § 1. Item, iure suo cognoscit Ecclesia de violatione legum ecclesiasticarum et de omnibus in quibus intrat ratio peccati, ad hoc definiendum et ad irrogandas poenas. § 2. Iudicia, in quibus de his agitur, criminalia vocantur» (*ibid.*, pp. 512-513).

⁽¹⁶⁾ «Can. 2. § 1. Ecclesia iure suo cognoscit de causis quae respiciunt res spirituales et spiritualibus adnexas, seu ecclesiasticas. § 2. Iudicia, in quibus de his rebus

Nella redazione definitivamente promulgata⁽¹⁷⁾ (can. 1553), oltre all'opzione sistematica di unire nello stesso canone le diverse materie finora trattate, e le logiche modifiche redazionali (fra cui l'assimilazione, già sottolineata, fra le cose «annesse alle spirituali» e le «cose ecclesiastiche»), si può ribadire il fatto che non viene più usata la distinzione fra giudizi contenziosi e criminali (incorporata nel canone precedente, 1552⁽¹⁸⁾), il che sembra escludere dalla categoria dei giudizi criminali la fattispecie della «violatione legum ecclesiasticarum». Questo fa sì che l'impostazione penalistica della «ratio peccati» sia ancora più definita.

Di conseguenza, la violazione delle leggi ecclesiastiche diventerebbe una clausola generica di competenza, complementare di quella riportata nel n. 1 (le già note cose spirituali e annesse) e dei giudizi contenziosi e criminali del can. 1552. Si tratterebbe in sostanza di modi diversi di definire l'ambito della giurisdizione ecclesiastica, tecnicamente e sostanzialmente alquanto confusi (diritti delle persone fisiche e giuridiche, delitti ecclesiastici, violazione delle leggi ecclesiastiche, «ratio peccati»).

3. *Potestà indiretta e «ratio peccati». Alcuni esempi di dottrina canonistica.*

M. Lega, uno dei membri della commissione codificatrice, parte nella sua esposizione⁽¹⁹⁾ da una divisione netta dei diversi tipi di

agitur ad iura contententium declaranda vel vindicanda, contentiosa vocantur»; «Can. 3. § 1. Item, iure suo cognoscit Ecclesia de violatione legum ecclesiasticarum et de omnibus in quibus intrat ratio peccati, ad statuendum de culpa et ad irrogandas poenas. § 2. Iudicia, in quibus de his agitur, criminalia vocantur» (*ibid.*, p. 754).

⁽¹⁷⁾ Per i lavori posteriori all'anno 1910 sembrerebbe obbligato il riferimento alla nota opera di F. ROBERTI, *Codicis Iuris Canonici Schemata. Lib. IV. De Processibus. I. De Iudiciis in genere*, Città del Vaticano 1940. Tuttavia, l'analisi critica di questo lavoro fatta da LLN, pp. 173-192, ci consente la scelta contraria. D'altronde, gli elementi essenziali delle norme studiate non subiscono modificazioni di particolare rilievo.

⁽¹⁸⁾ Can. 1552 CIC17: «§ 1. Nomine iudicii ecclesiastici intelligitur controversiae in re de qua Ecclesia ius habet cognoscendi, coram tribunali ecclesiastico, legitima disceptatio et definitio. § 2. Obiectum iudicii sunt: 1 Personarum physicarum vel moralium iura perseguenda aut vindicanda, vel earundem personarum facta iuridica declaranda; et tunc iudicium est contentiosum; 2 Delicta in ordine ad poenam infligendam vel declarandam; et tunc iudicium est criminale».

⁽¹⁹⁾ M. LEGA, *Praelectiones in textum iuris canonici de iudiciis ecclesiasticis in scholis Pont. Sem. Rom. habitae*, Vol. I, Romae 1905, pp. 295-296.

« cose » che fanno parte della vita degli uomini e che sono in grado di diventare materia di giurisdizione: « Res quae homini in societate seu religiosa seu civili competunt, deduci possunt in tres classes, nempe in res *spirituales*, in *ecclesiasticas*, in *temporales*. Res *spirituales* sunt quae continentur in ipsa Ecclesiae divina institutione, seu fidelibus derivantur a Cristo Domino, has ordinante quasi *media*, ad *finem sanctificationis* animarum, in vitam aeternam consequendam. Res, et iura id genus profluunt ex primatu R. Pontificis, ex sacramentis, ex munere Episcoporum, et ita porro. Controversiae quae pro his tuendis enascuntur, *spirituales* dicendae sunt ».

« Res dicimus *ecclesiasticas*, quae fidelibus comparatae sunt ab auctoritate Ecclesiae vi quarumdam institutionum, spectantium ad finem societatis religiosae melius obtinendum; qualia sunt ex.gr. iura patronatus, iura beneficialia et omnes res patrimoniale Ecclesiarum aliarumque ecclesiasticarum personarum. Hae res possunt dici etiam *spirituales*; sed eas appellamus *ecclesiasticas*, ut ab iis secernamus directe dimanantibus a divina institutione. Exinde nuncupamus causas *ecclesiasticas*, quae ad haec negotia pertinent ».

In terzo luogo, « res denuo *temporales* sunt quae ad bonum temporale civilis hominum societatis respiciunt; et istae suapte natura ordinandae et definiendae sunt a civili auctoritate, quae praestit finem praesentis felicitatis consequendae ».

Per l'autore, la determinazione concreta delle « causae spirituales » corrisponde alla teologia ed al diritto pubblico ecclesiastico. Più elaborata è invece la sua esposizione sulle « causae ecclesiasticae », nella quale riconosce l'importanza della storia non senza rimpianti di situazioni passate « ideali »: « verum in hisce determinandis non semper eadem habita est regula, quia pro diversitate temporum, Ecclesia diversimode ambitum suarum institutionum explicavit, nempe, suis legibus plura amplexa est *in media aetate*, quando ipsa assecuta fuerat plenam quorum iurium fructuonem, et civilis auctoritas in Ecclesiae tutela se collocaverat, quae iura hodie apud populos exultos amplius exercere non studet Ecclesia ».

I principi iuspublicistici riguardanti la « potestas indirecta in temporalibus » sono esplicitamente invocati nella spiegazione sulle « res temporales », in rapporto con la « ratio peccati ». Concretamente, per quanto riguarda le « res temporales seu civiles, suapte natura, ad iudicem saecularem spectant, et in has iudex eccles. competentiam non habet *directam*. Inquam "directam" nam *ratione peccati*,

ut loquitur cap. 13, De iud., X⁽²⁰⁾, haec iudicare valet Ecclesia». Come illustrazione dei principi esposti si aggiunge un esempio: «Ut ecce, si in contractibus ineundis pravus inoleat mos, veluti in usuris stipulandis, auctoritas Eccles. ad suum forum provocat haec pacta atque iudicat, an taliter inita valeant et an licite iniri possint».

Nel 1914, e quindi durante i lavori di preparazione del Codice, Wernz espone alcune «Note historicae» nelle quali afferma che la Chiesa, fin dai primi secoli, rivendicò la sua potestà esclusiva di giudicare «in causis mere spiritualibus», fra le quali fa riferimento alla fede, ai sacramenti ed al culto divino. L'intervento nelle cause temporali si giustifica con diversi motivi, ed anche con un punto di riferimento scritturistico⁽²¹⁾ che perse la sua obbligatorietà quando i governanti divennero cristiani. Su questo fatto sembra poggiare l'incompetenza della Chiesa nelle cause «mere saeculares» che, tuttavia, consente eccezioni derivate dalla consuetudine e dalle circostanze storiche⁽²²⁾.

⁽²⁰⁾ Si tratta della decr. *Novit ille* di Innocenzo III, del 1204. Cfr. E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici* (Leipzig 1879-81 = Graz 1959), X 2.1.13. Testo anche in G.B. LO GRASSO, *Ecclesia et Status. Fontes selecti historiae iuris publici ecclesiastici*, Editio altera recognita et aucta, Romae 1952, nn. 396-406.

⁽²¹⁾ «Ecclesia inde a primis saeculis constanter et exclusive sibi vindicavit potestatem iudicandi in causis mere spiritualibus, puta de fide, sacramentis divinoque cultu. Quod principium ab ipsis imperatoribus suis constitutionibus agnatum est. Nequit vero negari Praelatos ecclesiasticos pariter primis saeculis, partim ut arbitros a fidelibus electos, partim ut iudices ex privilegiis ab imperatoribus christianis concessis, iudicasse de causis mere civilibus et profanis ipsorum fidelium laicorum» (F.X. WERNZ, *Ius Decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris decretalium*, Vol. V, Prati 1914, pp. 220-221). Il testo del Nuovo Testamento è quello di 1 Cor, 6, 1-8: «V'è tra voi chi, avendo una questione con un altro, osa farsi giudicare dagli ingiusti anziché dai santi? O non sapete che i santi giudicheranno il mondo? E se è da voi che verrà giudicato il mondo, siete dunque indegni di giudizi di minima importanza? Non sapete che giudicheremo gli angeli? Quanto più le cose di questa vita! Se dunque avete liti per cose di questo mondo, voi prendete a giudici gente senza autorità nella Chiesa? Lo dico per vostra vergogna! Cosicché non vi sarebbe proprio nessuna persona saggia tra di voi che possa far da arbitro tra fratello e fratello? No, anzi, un fratello viene chiamato in giudizio dal fratello e per di più davanti a infedeli! E dire che è già per voi una sconfitta avere liti vicendevoli! Perché non subire piuttosto l'ingiustizia? Perché non lasciarvi piuttosto privare di ciò che vi appartiene? Siete voi invece che commettete ingiustizia e rubate, e ciò ai fratelli!»

⁽²²⁾ «Imperio ad christianos delato nulla iam fuit necessitas etiam laicos prohibendi ab adeundis iudicibus saecularibus. Atque vel ipso medio aevo usque ad nostram aetatem Ecclesia constanter tenuit principium, iudices ecclesiasticos in causis mere sae-

La disciplina vigente secondo Wernz segue lo stesso schema già noto: le cause spirituali (fra cui le controversie « de fide et moribus », i sacramenti e sacramentali, la Messa, il culto, le feste, la dispensa di voti e giuramenti, gli uffici ecclesiastici, diritti ed obblighi dei chierici, ambito della giurisdizione ecclesiastica...) « ad forum ecclesiasticum proprio atque esclusivo iure spectant ». Un secondo tipo di cause riguarda quelle che « licet forte intrinseca sua natura spirituales dici non possunt, tamen spiritualibus ita adnectuntur, ut ratione huius connexionis spirituales mereque ecclesiasticae existimari debeant et ab Ecclesia proprio et esclusivo iure, ante omnem positivam reservationem, sint cognoscendae et definiendae ». Fra queste cause enumera il diritto di patronato, i beni e redditi ecclesiastici, la sepoltura ecclesiastica, ecc. In queste materie la competenza dei principi secolari può darsi soltanto nel caso di positiva delega o concessione del Romano Pontefice.

Nell'ipotesi delle cause che principalmente e *direttamente* riguardano le cose temporali non è competente il giudice ecclesiastico. Lo è tuttavia nelle cause temporali giudicate incidentalmente in una causa spirituale (p. es. successione ereditaria, dote, alimenti), sebbene in virtù della disciplina vigente queste cause incidentali sono trattate dal giudice secolare, rimanendo però il diritto delle parti di invocare, come arbitri, i giudici ecclesiastici⁽²³⁾. D'altronde, rimane fermo il principio della potestà indiretta il cui fondamento risale, ancora una volta, ad Innocenzo III⁽²⁴⁾. Non si trovano però riferimenti espliciti alla « ratio peccati ».

Dopo la promulgazione del Codice, è interessante l'opera di un altro consultore. Si tratta questa volta di J. Noval⁽²⁵⁾. Nel suo commento al can. 1553 afferma che nei primi secoli la Chiesa esercitò la sua giurisdizione non solo sulle cose spirituali (il che fa parte della sua natura), ma anche in quelle temporali in virtù del già ricordato testo di 1 Cor, 6. Con la pace costantiniana cessò, in linea di mas-

cularibus laicorum non esse competentes, nisi de consuetudine sive iure historico plus obtineant » (F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, cit., p. 221).

⁽²³⁾ Cfr. *ibid.*, pp. 223-224.

⁽²⁴⁾ Si afferma esplicitamente del Romano Pontefice, « qui est Pastor supremus omnium fidelium, atque etiam in rebus temporalibus, non directam, sed indirectam habet potestatem » (*ibid.*, pp. 247-248).

⁽²⁵⁾ J. NOVAL, *Commentarium Iuris Canonici. Liber IV. De Processibus. Pars I — De Iudiciis*, Augustae Taurinorum-Romae 1920, pp. 19 ss.

sima, la necessità di trattare queste cause nei tribunali ecclesiastici. I secoli successivi riflettono le lotte con i poteri civili, nelle quali la Chiesa, pur cedendo «studio pacis» nell'esercizio di alcuni diritti, ha difeso costantemente i diritti stessi ed ha condannato gli errori.

Concretamente parla l'autore della competenza «non modo in *res spirituales*, et in *temporales necessario cum iisdem connexas*, sed in *temporales separabiliter adnexas*; potestatem vero in *spiritualibus*, sibi propriam, *per se generaliter exercuit*»⁽²⁶⁾. La potestà indiretta sulle cose temporali, che compete alla Chiesa «ratione peccati», è stata esercitata, in pratica, «raro et aegre». Il che non significa che non sia vera potestà⁽²⁷⁾.

In primo luogo quindi la Chiesa giudica «iure proprio et esclusivo» sulle cose *spirituali*. Queste sono quelle relative alla vita spirituale o soprannaturale. *Formaliter* spirituali sono la grazia, la fede e le altre virtù, nelle quali consiste la vita spirituale; *causaliter* spirituali sono i sacramenti; alla categoria di *significative* spirituali corrispon-

(26) La divisione in cose spirituali, annesse alle spirituali, temporali e miste ha un altro punto di riferimento codiciale nei cc. 726-727: «Can. 726. Res de quibus in hoc libro agitur quaeque totidem media sunt ad Ecclesiae finem consequendum, aliae sunt spirituales, aliae temporales, aliae mixtae»; «Can. 727. § 1. Studiosa voluntas emendi vel vendendi pro pretio temporali rem intrinsece spiritualem, ex. gr., Sacramenta, ecclesiasticam iurisdictionem, consecrationem, indulgentias, etc., vel rem temporalem rei spirituali adnexam ita ut res temporalis sine spirituali nullo modo esse possit, ex. gr., beneficium ecclesiasticum, etc., aut res spiritualis sit obiectum, etsi parziale, contractus, ex. gr., consecratio in calicis consecrati venditione, est simonia iuris divini. § 2. Dare vero res temporales spirituali adnexas pro temporalibus spirituali adnexis, vel res spirituales pro spiritualibus, vel etiam temporales pro temporalibus, si id ob periculum irreverentiae erga res spirituales ab Ecclesia prohibeatur, est simonia iuris ecclesiastici».

(27) «Attamen Ecclesia, et praxi et legibus constanter repetitis, ab ipso Concilio Tridentino, id est, sequente aevo iam ineunte, confirmatis, competentiam conservavit non modo in *res spirituales*, et in *temporales necessario cum iisdem connexas*, sed in *temporales separabiliter adnexas*; potestatem vero in *spiritualibus*, sibi propriam, *per se generaliter exercuit*... Finito medio aevo, et reorganizata atque vigescente potestate civili, Ecclesia sese retraxit ad ea quae *rigorose spiritualia* sunt, derelinquendo quae *devolutive* occupaverat, et ipsam *indirectam potestatem* (quae nimirum ei competit ratione peccati auferendi) raro et aegre exercet. In super in ipsa *materia spirituali* plures concessionem principibus elargitur, veluti facultatem cognoscendi de causis contentiosis temporalibus clericorum et alias quae videri possunt in Concordatis cum diversis Nationibus. Attamen si Ecclesia, studio pacis, se exhibuit et exhibet liberalem in concedendo potestati civili *exercitio iuris* iudicandi in aliquibus rebus spiritualibus, in affermando autem sibi *ipso iure* ostendit se inflexibilem, ita ut concessionem iis verbis exprimat quibus principia canonica salva maneant. Insuper falsa principia condemnare curavit» (*ibid.*, p. 21).

dono i sacramentali. Finalmente, fra le cose *effective* spirituali l'autore colloca la consacrazione, il magistero e la giurisdizione ecclesiastica, le indulgenze, ecc⁽²⁸⁾.

Le cose «*spiritualibus adnexas*» possiedono la nota dell'inseparabilità nei confronti delle cose spirituali. In se stesse sono cose temporali, appartengono quindi all'ordine naturale (cfr. can. 727). Tuttavia la loro inseparabilità deriva dal fatto che promuovono la vita spirituale (precetti, riti sacri, feste, digiuni, ecc.), oppure sono effetti di qualche realtà spirituale (p. es. legittimità della nascita e diritto alla coabitazione dei coniugi, che provengono dal matrimonio), oppure si ordinano ad una realtà spirituale come i mezzi al fine (benefici ecclesiastici, diritto di patronato, ecc.). «*Ex hoc capite — conclude Noval — inseparabilis adnexionis ad spiritualia, Ecclesia iudicat exclusive de causis circa praedictas res temporales et alias similes*»⁽²⁹⁾.

La Chiesa è anche competente per giudicare in modo proprio ed esclusivo la violazione delle sue leggi (can. 1553, 2). Questo significa che la sua competenza non riguarda soltanto la definizione della colpa e le eventuali pene ecclesiastiche, ma tutto ciò che serve per l'adeguato risarcimento, anche di natura temporale. Secondo questa interpretazione, la seconda parte della norma, relativa alla «*ratio peccati*», alla colpa e a l'eventuale applicazione di pene ecclesiastiche, riguarderebbe gli aspetti più «*spirituali*» della violazione, mentre la prima parte («*de violatione legum ecclesiasticarum*») indicherebbe l'ampiezza della giurisdizione ecclesiastica, in grado di determinare tutto ciò che sia necessario per l'adeguata amministrazione della giustizia, anche con decisioni di contenuto temporale⁽³⁰⁾.

Deque omnibus in quibus inest ratio peccati... Sembra fuori dubbio il fatto che la Chiesa, come parte della sua missione di salvezza, ha il dovere di aiutare i suoi fedeli a combattere il peccato. E' ugual-

⁽²⁸⁾ Cfr. *ibid.*, p. 23.

⁽²⁹⁾ *Ibid.*

⁽³⁰⁾ «*Ita ut cognoscat non solum quoad culpae definitionem et poenarum ecclesiasticarum irrogationem, sed quoad omnia, ut puta, quoad determinandum modum, quo, et non aliter, sit resarciendum damnum temporale ex violatione legis proveniens sive Ecclesiae sive alicui privatae personae. Huius ratio est quia Ecclesia iudicium de violatione suarum legum instituit iure non solum proprio, sed in super directo, non devolutivo; unde sequitur eam posse illud protendere ad omnes effectus, etiam temporales ex violatione derivatos*» (*ibid.*).

mente pacifico che non solo la legge naturale ma anche le leggi civili giuste obbligano in coscienza, vale a dire la loro violazione (con i requisiti stabiliti: materia, avvertenza, consenso) è costitutiva di colpa morale.

Tuttavia, nel contesto dottrinale che ci riguarda, si tratta di individuare la possibilità di intervento giurisdizionale (non soltanto morale) per giudicare (in senso giuridico) sulla violazione, e quindi per poter stabilire conseguenze esigibili giuridicamente. Ancora una volta il punto di riferimento è Innocenzo III. La possibilità di rovesciare *giurisdizionalmente* una sentenza civile ingiusta è un'altra conseguenza della potestà indiretta 'in temporalibus', che proprio per questo motivo ha il carattere di suppletoria⁽³¹⁾.

(31) «Scilicet, *actibus* (vel *omissionibus*) etiam *circa res temporales*, a quavis persona commissis, etiam a publico magistratu saeculari, ex. gr., iudice in administratione iustitiae; ast vero praec oculis habeantur animadversiones quae infra ponuntur **Ratio peccati**; quae quidam potest intesse tripliciter, videlicet: quia actus aut omissio, vel 1) sunt *subiective peccata*, ob consciam et liberam violationem legis sive civilis iustae, sive naturalis, ut puta, si unus ex contrahentibus alteri intulit gravem, sed infra medietatem valoris rei, laesionem, quam lex civilis non contemplatur; et tunc Ecclesia iudicat quia ad officium eius spectat *de quocumque peccato mortali corrigere quemlibet christianum, et, si correptionem contempserit, per distractionem ecclesiasticam coercere* (cap. 13, X, *De Iudiciis*); vel 2) sunt *materia peccati*, cuiusmodi esset sententia iudicis civilis *definitiva, obiective*, et *evidenter iniusta*, qua, proinde, victor in iudicio non posset frui in conscientia seu absque peccato; et tunc Ecclesia iudicat, eo quod ad ipsam pertinet auferre materiam peccati uti obicem aeternae animarum salutis; vel 3) sunt *ocasio peccati*, veluti si iudex saecularis administrationem iustitiae neglexerit, detrectando audire implorantem auxilium eius, unde desperatio, odia vel alia peccata orientur; et tunc Ecclesia iudicat, quia ipsa tenetur similes occasiones tollere. Dixi autem sententiam, 1) *iniustam*, quia si iudex saecularis sententiam legitimam tulerit, Ecclesia, utpote habens ius tantum *indirectum*, non potest eam spernere ut aliam ipsa pronuntiet; 2) *definitivam*, nam iudex ecclesiasticus abstinere debet quamdiu iudex aut superior saecularis habeat altiorem se, qui valeat et velit acta ab eo corrigere; et, si superior aut iudex supremus erraverint vel neglexerint, servetur, ni fallor, c. 1557 § 1, 1; 3) *obiective*, etenim, si sententia est iniusta in se, Ecclesia potest eam corrigere, licet iudex saecularis non peccaverit pronunciando; 4) *evidenter*, nam aliter iudex ecclesiasticus permittere debet parti victricis sententiam reputare uti iustam... ad culpam definitionem... Id est, cognoscit quoad *hos effectus tantum*, et quidam *in eum solum finem* ut culpa, vel materia aut occasio culpa seu peccati auferantur, quin determinet modum quo praedicta auferenda sunt, dummodo tamen ii quorum interest valeant et velint illud determinare. Ratio est, quia in res mere temporales Ecclesia habet potestatem tantum *indirectam* et *suppletoriam*, vel *ratione peccati*; quapropter non exercet eam nisi *iure devolutivo* et *limitato*, id est, in defectu potestatis civilis, aut pro censura necessitatis auferendi peccatum» (*ibid.*, pp. 23-25. Neretti nell'originale).

Nell'opera di Roberti, si parte dal noto principio delle due società perfette: « cum duae sint societates perfectae specificè distinctae, Ecclesia et Civitas, duae habentur supremae auctoritates, laica et ecclesiastica, et proinde etiam duae iurisdictiones seu iudiciales potestates. Limites inter utramque potestatem definiuntur ex natura causarum et ex personis litigantibus. At possunt dari causae quae ad utramque potestatem diversa ratione pertineant, quaeque mixti fori appellantur »⁽³²⁾.

Nel suo commento al can. 1553 descrive in primo luogo cosa significano le espressioni « cose spirituali » e « annesse alle spirituali », con diversi esempi per ogni categoria⁽³³⁾.

Nel § 2 del can. 1553 l'espressione « violationes legum ecclesiasticarum » non sembra offrire particolare difficoltà poiché « nullum dubium quin Ecclesia ius habeat cognoscendi violationes suarum legum » sia nell'ambito contenzioso che penale⁽³⁴⁾.

⁽³²⁾ F. ROBERTI, *De Processibus*, Ed. altera. Impressio tertia, Vol. I, Romae 1941, p. 129.

⁽³³⁾ « **Ius vigens.** Codex determinat causas quae iure proprio et esclusivo Ecclesiae competunt. Sunt: 1) *Causae de rebus spiritualibus vel spiritualibus adnexis* (c. 1553 § 1, 1). *Spirituales*, eae res dicuntur quae vitam spiritualem spectant: tales sunt fides et mores, sacramenta in quibus matrimonium (c. 1960), sacramentalia, sacrificium Missae, indulgentiae, cultus et ritus sacri, vota, iuramentum, potestas publica ecclesiastica, officia sacra, condicio iuridica clericorum, religiosorum et generatim personarum moralium ecclesiasticarum, exemptiones etc. (cfr. c. 727). *Spiritualibus adnexae* inseparabiliter, dicuntur quae natura sua sunt temporales sed ita spiritualibus cohaerent ut separatae inveniri non possint: sunt e.g. ius patronatus, beneficium ecclesiasticum, decimae, sepultura ecclesiastica et similia. Eiusmodi res, cum duobus constant elementis et accessorium sequatur naturam principalis, etiam forum rerum spiritualium necessario sequuntur. In dubio auctoritas ecclesiastica cui indirecte civilis subditur rem definire debet » (*ibid.*, p. 132).

⁽³⁴⁾ « 2) *Violationes legum ecclesiasticarum et omnia quibus inest ratio peccati, quod attinet ad culpae definitionem vel poenarum ecclesiasticarum irrogationem* (c. 1553 § 1, 2). Duo hac lata dispositione comprehenduntur: a) violationes legum ecclesiasticarum; b) ea omnia quibus inest ratio peccati. a) Nullum dubium quin Ecclesia ius habeat cognoscendi violationes suarum legum: potestas enim iudicialis legislativam consequitur. Nam quaestiones contentiosae quae oriuntur ex violatione legum Ecclesiae generatim respiciunt res spirituales vel spiritualibus adnexas circa quas leges ipsae versantur, et proinde ex ipsa rerum natura competunt Ecclesiae, e.g. quaestio de validitate vel effectibus alicuius actus spiritualis etc. Violationes vero poenales etiam cohaerent potestati Ecclesiae, quia ipsa tantum quae crimina statuit, poenas potest applicare in societate fidelium ad restaurandum ordinem sociale » (*ibid.*, pp. 132-133).

Più complesso è il discorso che riguarda la *ratio peccati*⁽³⁵⁾. Per Roberti si tratta innanzitutto di qualsiasi peccato (mortale o veniale; contro la legge naturale, la legge divino positiva, la legge umana ecclesiastica o civile). Il punto di partenza inevitabile è la distinzione fra foro interno e foro esterno. Sul peccato la Chiesa giudica innanzitutto nel sacramento della Penitenza, nel quale si determina la colpa e s'impone l'adeguata penitenza (foro interno). Tuttavia, l'espressione «ratio peccati» del can. 1553 § 2 riguarda il foro esterno nel quale la Chiesa è competente per stabilire (e giudicare) la colpa nei confronti di leggi non ecclesiastiche. In questo modo il § 2 del canone completa il § 1, estendendo la giurisdizione ecclesiastica fuori dall'ambito strettamente ecclesiastico per coinvolgere qualsiasi condotta costitutiva di peccato (contro la legge naturale e contro le leggi civili giuste). In questo consiste appunto il nocciolo della potestà *indiretta* della Chiesa.

La seconda parte del § 2 riguarda l'ambito penale ecclesiastico. Con la promulgazione del Codice si deve tener conto del principio di

(35) «*b*) Altera pars dispositionis respicit peccata quaelibet, sive subjective sive obiective considerata, contra legem sive naturae, sive divino-positivam, sive humanam ecclesiasticam vel civilem. De peccatis Ecclesiae iudicat in foro poenitentiae (cfr. c. 2198), determinat culpam et statuit satisfactionem. Haec processum fori externi non spectant. At quaeri potest an Ecclesia possit in foro externo quaestiones dirimere vel poenas infligere ratione peccati in iis quae suarum legum violationem excedunt. Revera Ecclesia hanc potestatem habet quoad definitionem culpae, an et quanta sit, e.g. si urgeat iudicium ecclesiae ad dignoscendum num sustineatur aliqua lex civilis de cuius iniquitate dubitatur, num aliqua condicio contractui apposita dicenda sit inhonesta etc. Hac ratione subduntur Ecclesiae universi codices civiles nec non cuiusvis iuris naturalis interpretatio. Omnes hae reducuntur ad quaestione de moribus, de quibus Ecclesia est iudex supremus. In hoc stat illa indirecta potestas ob quam civiles potestates Ecclesiae subduntur. Quod attinet ad irrogationem poenarum in foro externo Ecclesia etiam potest easdem irrogare. Ante Codicem communiter docebant canonistae Ecclesiam posse quodlibet externum peccatum punire (Innocentius III in X, II, 1, 13 edixerat: "Nemo sanae mentis ignorat quin ad officium nostrum spectet de quocumque mortali peccato corripere quemlibet christianum, et si correptionem contempserit per distractionem ecclesiasticam coercere") quia elementum iuridicum (lex poenalis) non necessario requirebatur ad delictum constituendum. Hodie vero cum lex poenalis necessario praeesistere debeat (cfr. c. 2195 § 1), nulla poena irrogari potest nisi praeeserit lex quae delictum constituerit, salvo casibus can. 2222 § 1 statutis. In his omnibus potestas Ecclesiae est exclusiva ita ut civilis auctoritas ne incidenter quidem de iisdem pronuntiare valeat, nisi forte de mera existentia facti spiritualis iudicare contingat» (*ibid.*, pp. 133-136).

legalità penale consacrato dal can. 2195⁽³⁶⁾, fortemente mitigato nello stesso Codice dal can. 2222 § 1⁽³⁷⁾.

Wernz-Vidal, nel 1949, ripropongono sostanzialmente, in riferimento al § 1 del can. 1553, la spiegazione fatta dal Wernz nel 1914⁽³⁸⁾. Per quanto riguarda il diritto di giudicare sulla violazione delle leggi ecclesiastiche, si tratta della conseguenza naturale dell'esistenza della potestà di giurisdizione. La potestà in virtù della «ratio peccati» indica non solo la possibilità di giudicare nel foro interno sui peccati, e di punirli eventualmente nel foro esterno attraverso l'applicazione delle leggi penali ecclesiastiche, ma anche la potestà di giudicare circa i peccati commessi contro leggi non ecclesiastiche: «si autem etiam in externo et sociali foro Ecclesiae illud peccatum nocet spirituali fini ipsius, etiam in hoc foro de illo iudicat, ad servatis servandis v.gr. praemissa monitione vel comminatione poenarum, illud punire potest»⁽³⁹⁾. In nota vengono citati come fonti Innocenzo III (cap. *Novit*, 13, X, de iudic. II, 1) ed il can. 2198⁽⁴⁰⁾.

Per Lega e Bartoccetti «res spirituales heic assumimus prouti sunt aliquo modo supernaturales et ad spirituale bonum animarum ordinatae vel ex divina institutione vel ex Ecclesiae constitutione et

⁽³⁶⁾ Can. 2195 CIC17: «§ 1. Nomine delicti, iure ecclesiastico, intelligitur externa et moraliter imputabilis legis violatio cui addita sit sanctio canonica saltem indeterminata. § 2. Nisi ex adiunctis aliud appareat, quae dicuntur de delictis, applicantur etiam violationibus praecepti cui poenalis sanctio adnexa sit».

⁽³⁷⁾ Can. 2222 CIC17: «§ 1. Licet lex nullam sanctionem appositam habeat, legitimus tamen Superior potest illius transgressionem, etiam sine praevia poenae comminatione, aliqua iusta poena punire, si scandalum forte datum aut specialis transgressionis gravitas id ferat; secus reus puniri nequit, nisi prius monitus fuerit cum comminatione poenae latae vel ferendae sententiae in casu transgressionis, et nihilominus legem violaverit. § 2. Pariter idem legitimus Superior, licet probabile tantum sit delictum fuisse commissum aut delicti certe commissi poenalis actio praescripta sit, non solum ius, sed etiam officium habet non promovendi clericum de cuius idoneitate non constat, et, ad scandalum evitandum, prohibendi clerico exercitium sacri ministerii aut etiam eundem ab officio, ad normam iuris, amovendi; quae in casu non habent rationem poenae».

⁽³⁸⁾ Cfr. F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum*, Vol. VI, Romae 1949, pp. 31-32.

⁽³⁹⁾ *Ibid.*, pp. 32-33.

⁽⁴⁰⁾ Can. 2198 CIC17: «Delictum quod unice laedit Ecclesiae legem, natura sua, sola ecclesiastica auctoritas persequitur, requisito interdum, ubi eadem auctoritas necessarium vel opportunum iudicaverit, auxilio brachii saecularis; delictum quod unice laedit legem societatis civilis, iure proprio, salvo praescripto can. 120, punit civilis auctoritas, licet etiam Ecclesia sit in illud competens ratione peccati; delictum quod laedit utriusque societatis legem, ab utraque potestate puniri potest».

destinatione. Quare spiritualis res heic non significat quid incorporeum, veluti angelos, animam rationalem, sed rem legitime ordinatam sanctificationi animarum in Ecclesia, medii (c. 726) rationem habentem»⁽⁴¹⁾. Le « cose spirituali » sono *per se* ⁽⁴²⁾, *per connexionem cum spirituali* ⁽⁴³⁾, oppure *per destinationem* ⁽⁴⁴⁾.

Per quanto riguarda le cose « spiritualibus adnexae », queste sono in se stesse temporali e non si modifica questa qualità dal fatto di essere « in connessione » con le cose spirituali. La sua soggezione alla giurisdizione ecclesiastica deriva quindi da un motivo diverso, *principaliter* oppure *incidentaliter* ⁽⁴⁵⁾.

Il § 2 del can. 1553 ha, per questi autori, una dimensione prevalentemente penale, sebbene si debba interpretare in senso « latissimo »: « Latissimo sensu concipitur obiectum iudicii criminalis, quia violatio tum legis ecclesiasticae tum civilis coniuncta cum culpa seu dolo, subiecta est irrogationi poenae ». La violazione di una legge civile può dunque costituire reato nel foro ecclesiastico, di conformità con il can. 2198. Il motivo della competenza ecclesiastica è appunto la « ratio peccati ». Doveroso è ancora il riferimento ad Innocenzo III e alla sua decretale *Novit* ⁽⁴⁶⁾.

(41) M. LEGA, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici (curante V. Bartocchetti)*, Vol. I, Romae 1950, p. 9.

(42) Cfr. *ibid.*, pp. 9-10.

(43) Cfr. *ibid.*, p. 10.

(44) Cfr. *ibid.*

(45) « Aliquam difficultatem facere potest praescriptio can. 1553 § 1 scilicet causas respicientes res temporales spiritualibus adnexas iure proprio et esclusivo conoscere iudicem ecclesiasticum. Ratio dubitandi est, res temporales spiritualibus adnexas non amittere ex connexionem suam qualitatem rei temporalis; atque hoc sub aspectu videntur posse esse obiectum iudicii civilis. Difficultas autem diluitur animadvertendo dupliciter posse haberi in iudicio cognitionem de aliqua re, vel principaliter vel incidenter. *Principaliter* cum de ea re, actio iudicialis instituitur et tunc de hisce rebus temporalibus sive adnexis spirituali sive ex destinatione Ecclesiae conoscere. *Incidenter* vero ad normam can. 1016 iudex saecularis potest de hisce rebus sententiam dicere, ut ecce est quaestio de petitione hereditatis et iudex hanc adiudicans Caio hereditatem edicit ad hanc pertinere plura de se ecclesiastica, veluti ius patronatus, Ecclesias, etc. Nam incidenter iudicans videt magis de facto quam de iure; videlicet inter hereditaria bona, ista etiam bona seu iura ecclesiastica certo comprehendit » (*ibid.*, pp. 10-11). Il testo del can. 1016 CIC17 era: « Baptizatorum matrimonium regitur iure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus ».

(46) Cfr. M. LEGA, *Commentarius*, cit., p. 11.

Nei paragrafi successivi sembra applicarsi a tutta la materia (violazione di leggi civili ed ecclesiastiche) la normativa penale del Codice del 1917. Concretamente, sebbene si riconosca il principio di legalità penale del can. 2195, si sottolinea soprattutto la discrezionalità prevista nel can. 2222 § 1, giustificata a sua volta dal can. 2195: la sanzione «saltem indeterminata» non può essere ignorata dai fedeli cristiani⁽⁴⁷⁾.

4. *All'origine del can. 1401.*

a) *Risoluzione della S. Congregazione del Concilio, 11 dicembre 1920.*

Come è stato ricordato all'inizio, la seconda fonte del can. 1401 CIC83 — oltre al can. 1553 CIC17 — è la Risoluzione della Sacra Congregazione del Concilio dell'11 dicembre 1920⁽⁴⁸⁾.

Si tratta della risposta al *dubium* proposto dall'Ordinario della diocesi di Paderborn, in Germania, riguardante la consuetudine dei fedeli di rivolgersi ai tribunali civili in controversie relative a diritti acquisiti (per motivi storici diversi) di occupare posti determinati in alcune chiese. La Risoluzione studia il caso proposto e, sia le motivazioni *in iure* ed *in facto* sia la stessa decisione corrispondono allo schema tipico delle decisioni giurisprudenziali. Si decide cioè sul caso concreto, applicando la normativa vigente, senza introdurre nuove norme generali, né criteri diversi oppure aggiuntivi d'interpretazione.

Le norme invocate sono appunto quelle del Codice del 1917 ed in particolare il can. 1553. L'importanza della Risoluzione come fonte del can. 1401 CIC83 (in quanto diversa e/o complementare in qualche modo del can. 1553) è quindi molto relativa.

Tuttavia, è importante in quanto sottolinea la differenza fra «*res spiritualibus adnexae*» e «*causas mixti fori*». Per quanto riguarda le prime, il Codice — si afferma — non ha introdotto novità nei confronti della disciplina precedente. La materia dibattuta, pur essendo temporale, appartiene alla categoria delle «*res spiritualibus adnexae*» in virtù del suo collegamento con il culto divino. Nella trattazione del caso la Risoluzione offre di conseguenza l'analisi di un

⁽⁴⁷⁾ Cfr. *ibid.*, p. 12.

⁽⁴⁸⁾ SCConc Resol., 11 dec. 1920, in AAS 13 (1921), pp. 262-268.

esempio concreto di questo tipo di cose, senza però modificare in alcun modo la dottrina comune del tempo⁽⁴⁹⁾.

Altri aspetti trattati riguardano materie la cui normativa non è stata incorporata nel can. 1401 CIC83 (concretamente l'analisi del can. 1553 § 2 sulle cause *mixti fori* ed il principio della prevenzione), oppure si riferiscono a materie diverse, ma necessarie per la risoluzione della causa (esistenza o meno di consuetudine centenaria)⁽⁵⁰⁾.

In conclusione, l'incorporazione di questa Risoluzione fra le fonti del can. 1401 suscita qualche perplessità: sarebbe bastato il riferimento al can. 1553 § 1.

b) I lavori della 'Lex Ecclesiae fundamentalis'.

Com'è noto, la redazione del progetto della *Lex Ecclesiae fundamentalis* (LEF) e del Codice di diritto canonico percorsero cammini paralleli. Alla fine, abbandonata la promulgazione delle LEF, furono incorporati nel Codice alcuni dei suoi canoni. In questo riassunto centreremo la nostra attenzione sui progetti di canoni della LEF più o meno collegati con il promulgato can. 1401.

I nostri punti di riferimento iniziale e finale, saranno, conformemente alla scelta espositiva fatta da Cenalmor⁽⁵¹⁾ il *Textus emendatus* del 25 luglio 1970⁽⁵²⁾ e lo *Schema postremum* del 12 gennaio

(49) «In primis dubium non esse quin Codex aperte distinguat *inter res spiritualibus adnexas*, de quibus in n. 1, § 1, can. 1553 statuitur causas cognoscendas iure proprio et esclusivo ab Ecclesia, et *causas mixti fori*, «in quibus tum Ecclesia tum civilis potestas aequae competentes sunt» ad normam § 2 eiusdem canonis. Verum, quum nulla nova occurrat in Codice definitio vel descriptio causarum circa *res spiritualibus adnexas*, etiam standum est veteri receptae doctrinae, iuxta quam minime ambigendum videtur causas super iure scannorum in sacris aedibus habendorum accensendas esse causis de rebus temporalibus quidam, sed spirituali, i. e. cultus divini, exercitio, adnexis. Sive enim quaestio fiat de privilegio concesso, vel de iure acquisito, vel de contractu, v.g. locationis, servando, semper agitur de iure exercendo in aliquam sacrarum medium partem, intra earumdem ambitum, eundemque finem spiritualem, i.e. cultus peragendi, spectante» (*ibid.*, p. 265). In seguito vengono citate altre due disposizioni del Codice riguardanti la materia: cc. 1184 e 1263.

(50) Cfr. *ibid.*, pp. 266-267.

(51) D. CENALMOR, *La ley fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona 1991.

(52) Abbiamo usato il testo pubblicato da Cenalmor nell'opera appena citata, Appendice III, pp. 417-467. Era già stato pubblicato precedentemente: cfr. ad. es. REDACCIÓN IUS CANONICUM, *El proyecto de Ley fundamental de la Iglesia, texto bilingue y análisis crítico*, Pamplona 1971, pp. 23-59.

1980⁽⁵³⁾. Il primo, infatti — come spiega questo autore⁽⁵⁴⁾ —, aveva un carattere più definitivo degli schemi precedenti; il secondo fu lo Schema presentato al Romano Pontefice prima della decisione di non promulgare la LEF.

Nel *Textus emendatus* (1970), caput II, art. 3 (*De Ecclesiae munere regendi*) si trovava il can. 79, 1 con questa redazione: «Canon 79. § 1. Potestatem iudicalem auctoritas Ecclesiae suprema exercet praesertim per tribunalia aliaque instituta. Horum proprium est cognoscere et dirimere causas contentiosas quae attinent ad iura omnia quae in Ecclesia sunt christifidelium et personarum iuridicarum in eadem agnitarum, persecuenda vel vindicanda; eorum etiam est, ad normam sacrorum canonum, cognoscere de violatione legum ecclesiasticarum, in specie de delictis ecclesiasticis in ordine ad sanctiones lege statutas infligendas aut declarandas» (Nota: Cf. C.I.C., can. 1552; Pius XII, Motu Proprio *Sollicitudinem Nostram*, 6 ian. 1950, can. 1).

Nello *Schema postremum* (1980) si trovavano modifiche importanti nella sistematica. Il can. 75 (cfr. Caput III del Titolo II, «*De Ecclesiae munere regendi*») aveva il testo seguente: «1. Potestatem iudicalem auctoritas Ecclesiae suprema communiter exercet per tribunalia aliaque instituta; horum proprium est cognoscere et dirimere causas contentiosas quae attinent ad iura omnia quae in Ecclesia sunt christifidelium et personarum iuridicarum in eadem agnitarum; eorum etiam est cognoscere de violatione legum ecclesiasticarum, in specie de delictis ecclesiasticis in ordine ad sanctiones ad normam legum statutas irrogandas aut declarandas».

c) *Il can. 1401.*

Per quanto riguarda l'evoluzione e redazione finale del can. 1401, lo Schema del 1976 (Pars Prima, *De Iudiciis in genere*) ha come primo punto di riferimento il can. 1552 CIC17. Si mantengono ancora le cause di foro misto ed il principio della prevenzione, senza includere il privilegio del foro. Il dato più significativo, nel contesto di questo lavoro, fu l'eliminazione del can. 1553⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵³⁾ Testo in D. GENALMOR, *La ley fundamental de la Iglesia...*, cit., Appendice IV, pp. 469-502.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. *ibid.*, p. 407.

⁽⁵⁵⁾ «Can. 1 (CIC 1552). § 1. Obiectum iudicii sunt: 1) Personarum physicarum vel iuridicarum iura persecuenda aut vindicanda, vel facta iuridica declaranda; 2) de-

Nell'*adunatio* del «Coetus studiorum de processibus», tenutasi il 4 aprile 1978, furono discussi i canoni relativi a 'De Iudiciis in genere'. Quello che ci interessa di più sono le osservazioni riportate sul progettato can. 2 (CIC 1553-1554) (*causae mixti fori*). Da un lato, si riconosce che le circostanze sono cambiate nei rapporti fra Chiesa e comunità politica; dall'altro lato, di fronte al rifiuto della potestà civile di riconoscere i diritti della Chiesa, appare la «dottrina tradizionale» contenuta nel can. 1553 CIC17. In questi termini sembra che si tratti di una questione di principi, al di là dell'effettiva possibilità di realizzazione pratica⁽⁵⁶⁾.

Infatti, nello Schema del 1980 fu ripreso il testo del can. 1553⁽⁵⁷⁾.

licta, quod spectat ad poenam irrogandam vel declarandam. § 2. Contra administrativa decreta, quae in exercitio ecclesiastici regiminis feruntur non datur actio iudicialis, sed tantum recursus ad superiorem vel ad tribunal administrativum secundum canones de procedura administrativa»; «Can. 2 (CIC 1553-1554). In causis in quibus tum Ecclesia tum civilis potestas aequae competentes sunt, quaeque dicuntur mixti fori, est locus praeventioni, ideoque causam mixti fori ad iudicem ecclesiasticum iam deductam non licet ad forum saeculare deferre» (PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENTO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1976).

⁽⁵⁶⁾ «— Nonnulli animadversiones doctrinales fecerunt circa verba «aeque competentes sunt» eo quod indoles hodierna relationum Ecclesiam inter et Statum non talis est ut pacifice admittantur iura duarum potestatum. Consultores autem traditionalem doctrinam Ecclesiae in hac re tenent ac defendunt. — Plures censent hunc canonem difficile intelligi posse nisi resumatur can. 1553, § 1 CIC, ubi circumscribitur ambitus potestatis Ecclesiae in re iudiciali. Circa hanc quaestionem Relator meminit Coetum "De processibus" sibi persuasum habuisse talem ambitum descriptum iri in Lege Ecclesiae Fundamentali. Quoniam autem quae de hac re habentur in LEF non omnia elementa can. 1553, § 1 CIC reproponunt, Consultores concordant ut ripristinetur can. 1553, § 1, excepto tamen n. 3, quia in novo Codice privilegium fori non amplius sustinetur. — Aliqui Consultores proponunt ut supprimatur formula can. 2 nostri schematis, quia preventivo illa operabatur in alio contextu historico; nunc autem statui potest praeventio tantum inter tribunalia quae eidem ordinamento iuridico subsunt. Propositio haec omnibus placet» (*Communicationes* 10, 1978, p. 218).

⁽⁵⁷⁾ «Can. 1352. § 1. Obiectum iudicii sunt: 1) Personarum physicarum vel iudicarum iura perseguenda aut vindicanda, vel facta iuridica declaranda; 2) delicta, quod spectat ad poenam irrogandam vel declarandam. § 2. Attamen controversiae ortae ex actu potestatis administrativaeferri possunt tantum vel ad superiorem vel ad tribunal administrativum»; «Can. 1353. Ecclesia iure proprio et esclusivo cognoscit: 1) De causis quae respiciunt res spirituales et spiritualibus adnexas; 2) De violatione legum ecclesiasticarum deque omnibus in quibus inest ratio peccati, quod attinet ad culpae definitionem et poenarum ecclesiasticarum irrogationem» (PONTIFICIA COMMISSIO CODICI

Non si riportano osservazioni particolari al riguardo nella *Relatio* del 1981⁽⁵⁸⁾. Si arriva così alla redazione dello Schema del 1982, senza peculiari novità⁽⁵⁹⁾, nonché alla redazione definitivamente promulgata (uguale a quella del 1982).

5. *Dottrina posteriore alla promulgazione del CIC'83.*

Gli autori che successivamente all'entrata in vigore del Codice del 1983 hanno commentato il can. 1401⁽⁶⁰⁾ hanno logicamente sot-

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*, Libreria Editrice Vaticana, 1980).

⁽⁵⁸⁾ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad Novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, Typys Polyglottis Vaticanis, 1981.

⁽⁵⁹⁾ «Can. 1400. § 1. Obiectum iudicii sunt: 1. Personarum physicarum vel iuridicarum iura perseguenda aut vindicanda, vel facta iuridica declaranda; 2. delicta, quod spectat ad poenam irrogandam vel declarandam. § 2. Attamen controversiae ortae ex actu potestatis administrativae deferri possunt solummodo ad superiorem vel ad tribunal administrativum»; «Can. 1401. Ecclesia iure proprio et esclusivo cognoscit: 1. de causis quae respiciunt res spirituales et spiritualibus adnexas; 2. de violatione legum ecclesiasticarum deque omnibus in quibus inest ratio peccati, quod attinet ad culpae definitionem et poenarum ecclesiasticarum irrogationem» (PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Codicis 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 emmendatum atque SUMMO PONTIFICI praesentatum*, E. Civitate Vaticana, 25 Martii 1982).

⁽⁶⁰⁾ In ordine cronologico possiamo ricordare alcuni: M.F. POMPEDDA, *Diritto processuale nel nuovo Codice di diritto canonico, revisione o innovazione?*, in «Ephemerides Iuris Canonici» 111, 1983, pp. 203-234; X. OCHOA, *I processi canonici in generale*, in «Apollinaris» I-11, 1984, pp. 195-222; F. GIL DE LAS HERAS, *Organización judicial de la Iglesia en el nuevo Código*, in «Ius Canonicum» 24, 1984, pp. 123-196; L. WRENN, *The Scope of the Church's Judicial Competence*, in «The Jurist» 45, 1985, pp. 639-652; J.M. PIÑERO CARRIÓN, *La ley de la Iglesia. Resumen sencillo y completo del Derecho de la Iglesia*, Vol. II, Madrid 1985, p. 440; J. L. ACEBAL, *Comentario al can. 1401*, in «Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada por los profesores de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca», Madrid 1985, p. 687; C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al can. 1401*, in «Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta», 4 ed., Pamplona 1987, pp. 838-839; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, Napoli 1988, p. 537; V. ANDRIANO, *Tutela dei diritti delle persone. Diritto proces-*

tolineato innanzitutto i cambiamenti più evidenti nei confronti della legislazione precedente: in particolare l'eliminazione del privilegio del foro e delle cause di foro misto, regolate nel Codice del 1917 dal principio della prevenzione a favore della giurisdizione ecclesiastica. Fu anche eliminato il can. 2198 del CIC17⁽⁶¹⁾.

In un contesto più ampio è evidente la finalità della norma, cioè delimitare la competenza della giurisdizione ecclesiastica nei confronti di altre società giuridicamente organizzate, ed in particolar modo nei confronti della comunità politica. L'eliminazione delle cause più potenzialmente « conflittive » previene e, nella misura del possibile, evita le possibilità di conflitto con la giurisdizione statale⁽⁶²⁾.

La Chiesa infatti rivendica per sé giurisdizione *propria ed esclusiva* su materie nelle quali lo Stato non avrebbe nessuna competenza. Tuttavia, la possibilità di conflitto rimane soprattutto nel terreno alquanto incerto delle cose « annesse alle spirituali », che in se stesse sono temporali e possono quindi diventare materia di giurisdizione statale. In pratica, la dottrina insiste sull'utilità dei Concordati per risolvere le eventuali difficoltà.

D'altronde, la divisione fra « cose spirituali » e « annesse alle spirituali »⁽⁶³⁾ è descritta e spiegata in termini e con esempi simili a quelli usati dalla dottrina anteriore e posteriore al Codice del

suale canonico (cann. 1400-1752), in « Il diritto nel mistero della Chiesa », 2 ed., vol. III, Roma 1992, p. 547; M. ARROBA, *Comentario al can. 1401*, in « Código de Derecho Canónico », Valencia 1993, pp. 620-621; P.V. PINTO, *I processi nel Codice di diritto canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Città del Vaticano 1993, pp. 51-55; A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho Canónico*, Murcia 1995, pp. 616-619; C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al can. 1401*, in « Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico », vol. IV/1, Pamplona 1996, pp. 630-635; P.A. BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico*, Torino 1998, pp. 27-28; F.J. RAMOS, *I Tribunali ecclesiastici. Costituzione, organizzazione, norme processuali*, Roma 1998, pp. 37-45; L. WRENN, *Trials in General (cc. 1400-1500)*, in « New Commentary on the Code of Canon Law », New York-Mahwah, N.J. 2000, pp. 1616-1617; REDAZIONE DI QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE, *Codice di diritto canonico commentato*, Milano 2001, p. 1109.

⁽⁶¹⁾ Vid. il testo in nota 40.

⁽⁶²⁾ Come ha scritto Wrenn, « the whole context of the discussion was changed from an adversarial to an internal one, that is to say, from a Church versus State context to a simple statement about the areas in which a Church court enjoys jurisdiction » (L. WRENN, *The Scope of the Church's Judicial Competence*, cit., p. 650).

⁽⁶³⁾ Queste espressioni, con qualche modifica (*conexis* invece di *adnexas*) sono usate anche nel can. 1478 § 3.

1917. La prima categoria non offre particolari difficoltà. Include infatti realtà non conflittuali dal punto di vista della giurisdizione: fede, morale, natura e validità dei sacramenti (fra cui ovviamente il matrimonio), liturgia, governo ecclesiastico, miracoli... In modo generale si afferma che sono le questioni che si riferiscono intrinsecamente alla vita della grazia⁽⁶⁴⁾.

Più problematica, come accennato poc' anzi, è la situazione delle cose « annesse », temporali in se stesse ma definite dall'« inseparabilità » dalle cose spirituali. Alcuni degli esempi proposti dalla dottrina hanno perso la loro rilevanza⁽⁶⁵⁾, riguardano situazioni diventate eccezionali⁽⁶⁶⁾, oppure sono di dubbia classificazione⁽⁶⁷⁾. In altri casi citati come cose « annesse alle spirituali » (per esempio la proprietà di beni ecclesiastici, la legittimità dei natali, i legati pii, la sepoltura ecclesiastica, il domicilio) si tratta di questioni nelle quali non si può ignorare la giurisdizione civile di ogni paese. Più realistica ci sembra la posizione di De Diego-Lora, che praticamente limita le questioni « annesse » a quelle di contenuto patrimoniale⁽⁶⁸⁾.

Per quanto riguarda l'analisi del par. 2 del can. 1401, la prima parte (*de violatione legum ecclesiasticarum*) non offre difficoltà di rilievo, essendo semplicemente l'affermazione del diritto di esercitare attività giurisdizionale nell'ambito del proprio ordinamento.

Più complesso diventa il discorso riguardante la « ratio peccati » ed i suoi antecedenti storici. Non possono mancare infatti i riferimenti agli atti di Innocenzo III che sono all'origine dell'espressione, e già ricordati nell'analisi del can. 1553 CIC17. Il concetto di peccato è visto nella sua dimensione giuridica, vale a dire esterna (azioni che disturbano gravemente l'ordine sociale ecclesiastico). Non si tratta

⁽⁶⁴⁾ M. ARROBA, *Comentario al can. 1401*, cit., p. 620.

⁽⁶⁵⁾ È il caso dei benefici ecclesiastici e del diritto di patronato menzionati da F.P. VERA URBANO, *El proceso canónico*, in « Nuevo Derecho canónico », Madrid 1983, p. 387.

⁽⁶⁶⁾ Diritto di presentazione: vid. J.M. PINERO CARRIÓN, *La ley de la Iglesia...*, cit., p. 440.

⁽⁶⁷⁾ È il caso degli uffici ecclesiastici. Arroba gli colloca fra le cose spirituali (*Comentario al can. 1401*, cit., p. 620); Wrenn fra quelle annesse (*Trials in General*, cit., p. 1616; *The Scope of the Church's judicial competence*, cit., p. 651).

⁽⁶⁸⁾ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al can. 1401*, in « Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico », vol. IV/1, cit., p. 634. Un altro esempio potrebbe essere quello degli effetti civili del matrimonio canonico che, tuttavia, sono stati differiti in modo esplicito alla giurisdizione statale: cc. 1059 e 1672.

quindi del peccato in senso morale, il cui trattamento corrisponde al foro interno, bensì il peccato con dimensione sociale. «Ratio peccati» equivarrebbe quindi a «ratio delicti».

La «colpa» menzionata dal canone ha pure un senso giuridico, cioè è sinonimo di responsabilità penale. Il legislatore, di conseguenza, non farebbe altro che proclamare la propria capacità di stabilire, giudicare e punire i delitti canonici⁽⁶⁹⁾. Si tratterebbe, insomma, di una norma sostanzialmente simile a quella del can. 1311, che proclama il diritto proprio e nativo della Chiesa di punire con sanzioni penali i fedeli che commettono delitti.

6. *Considerazioni conclusive: un'interpretazione del can. 1401.*

a) *LEF e can. 1401.*

Non è questa la sede per discutere sulla convenienza o meno di quello che fu il progetto di Legge fondamentale per la Chiesa. Com'è noto, la polemica si allungò per anni, fino al definitivo abbandono del progetto e della tecnica sottostante. Tuttavia, si può affermare che all'interno del Codice promulgato ci sono norme di diversa categoria, alcune delle quali possiedono rango «costituzionale» e hanno quindi valore prevalente nell'interpretazione di altre disposizioni.

Fra queste norme «fondamentali», «costituzionali», si trovano quelle che definiscono la potestà di giurisdizione ed in particolare la potestà giudiziale. Il progetto della LEF, nei diversi schemi citati,

⁽⁶⁹⁾ Tuttavia, alcuni autori interpretano questa parte del canone anche in senso morale: «l'altra ("quod attinet ad culpae definitionem") tende ad allargare l'ambito di competenza della Chiesa accennando, sembra, anche alla formalità morale o etica» si afferma nel commento al can. 1401 nel Codice pubblicato di recente dalla Redazione di Quaderni di diritto ecclesiale, cit., p. 1109. I punti di riferimento sono GS, 76 («Ma sempre e dovunque sia suo diritto predicare con vera libertà la fede e insegnare la sua dottrina sociale, esercitare senza ostacoli la sua missione tra gli uomini e dare il suo giudizio morale, anche su cose che riguardano l'ordine politico, quando ciò sia richiesto dai diritti fondamentali della persona e dalla salvezza delle anime») ed il can. 747, § 2: «Ecclesiae competit semper et ubique principia moralia etiam de ordine sociali annuntiare, necnon iudicium ferre de quibuslibet rebus humanis, quatenus personae humanae iura fundamentalia aut animarum salus id exigant». Vid. anche F.J. RAMOS, *I Tribunali ecclesiastici*, cit., pp. 41-42. A nostro avviso si deve distinguere fra il «giudizio morale» di cui parla il Concilio ed il giudizio in ambito giurisdizionale al quale sembra accennare il can. 1401. Su questa differenza torneremo più avanti.

prevedeva una descrizione della potestà giudiziale che includeva, oltre all'affermazione del suo esercizio attraverso i diversi tribunali ed istituti, la delimitazione basica dell'oggetto del giudizio, cioè le cause contenziose e criminali⁽⁷⁰⁾. Questa distinzione era già presente nel can. 1552 § 2 CIC17, e fu anche incorporata al can. 1400 CIC 83⁽⁷¹⁾.

Tuttavia, nel progetto di LEF si volle aggiungere l'espressione «de violatione legum ecclesiasticarum», nel particolare contesto della giurisdizione su quelle condotte eversive dell'ordine sociale, dentro le quali si trovano i delitti canonici. Abbiamo già tentato di descrivere la storia di questa espressione nel contesto della formazione del can. 1553 CIC 17. Ivi era unita alla «ratio peccati» e così fu trascritta nel can. 1401 CIC 83. D'altronde, in nessuna parte dei progetti di LEF si trovavano riferimenti alle «cose spirituali» o «annesse alle spirituali».

A noi sembra che, indipendentemente dal contesto tecnico-costituzionale della LEF, la redazione da essa proposta era molto più chiara e riuscita tecnicamente. Nel CIC 83 invece, il desiderio di mantenere i principi «tradizionali», porta con sé non poche confusioni, già in parte rilevate. Ed anche ripetizioni inutili: «delicta, quod spectat ad poenam irrogandam vel declarandam» (can. 1400, § 1, 2); «...deque omnibus in quibus inest ratio peccati, quod attinet ad culpae definitionem et poenarum ecclesiasticarum irrogationem» (can. 1401, § 2).

Da un altro punto di vista, com'è stato rilevato da De Diego-Lora, norme di questo tipo possono trovare un'ubicazione sistematica più corretta nel contesto del esercizio della potestà di giurisdizione (cc. 135 ss.)⁽⁷²⁾.

Durante i lavori di riforma i consultori furono d'accordo sull'eliminazione dei riferimenti al privilegio del foro ed al principio della prevenzione nelle cause di foro misto⁽⁷³⁾. Avevano senso in un altro

⁽⁷⁰⁾ «...horum proprium est cognoscere et dirimere causas contentiosas...; eorum etiam est cognoscere de violatione legum ecclesiasticarum, in specie de delictis ecclesiasticis in ordine ad sanctiones ad normam legum statutas irrogandas aut declarandas» (*Schema postremum*, 1980, can. 75).

⁽⁷¹⁾ Con l'aggiunta del par. 2, relativo ai tribunali amministrativi, che ha una storia tutta sua sulla quale non intendiamo soffermarci.

⁽⁷²⁾ C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al can. 1401*, in «Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico», cit., p. 631.

⁽⁷³⁾ Vid. nota 57.

contesto storico, e non più nelle odierne circostanze⁽⁷⁴⁾. In questo modo si sottolinea la «storicità» di determinate istituzioni, sulle quali non mancarono le polemiche che coinvolgevano principi di diritto divino⁽⁷⁵⁾.

L'argomentazione per ripristinare il can. 1553 (che era stato abbandonato nel primo Schema) fu diversa, malgrado fossero presenti argomenti storici analoghi. Questa volta prevalse il desiderio di sottolineare i principi tradizionali, non sufficientemente raccolti nei progetti della LEF. Tuttavia, le circostanze e gli argomenti di tipo storico che servirono per abbandonare determinati principi, considerati fino a quel momento come irrinunciabili, potevano anche essere applicati nei confronti di altri elementi del can. 1553, strettamente collegati.

Infatti, come si è visto, concetti come «cose spirituali», «cose annesse alle spirituali», «ratio peccati», erano inseparabili — nella dottrina anteriore e posteriore al Codice del 1917 — dalla «potestas indirecta in temporalibus» e dai principi che la fondano (due società perfette, superiorità del fine soprannaturale su quello temporale, doveri dello Stato nei confronti della vera religione, ecc.). Un esempio emblematico, importante per la sua vicinanza al Concilio Vaticano II, è l'opera del Card. Ottaviani. Nelle sue note «*Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*» afferma: «*Summus Pontifex saltem indirecte est iudex supremus potestatis civilis, nempe ratione peccati: quia iudicare valet principes de recto exercitio eorum potestatis, in quantum vel ipsorum tyrannide scandala, odia et offensiones oriantur, vel etiam id legibus constituatur quod religioni, paci et bono conscientiae sit contrarium*»⁽⁷⁶⁾.

(74) È anche doveroso il riferimento al noto testo di GS, 76, nel quale si fa esplicita la rinuncia «all'esercizio di certi diritti legittimamente acquisiti, ove constataste che il loro uso potesse far dubitare della sincerità della sua testimonianza o nuove circostanze esigessero altre disposizioni».

(75) Si veda, ad esempio, l'esposizione fatta dal Roberti sulle diverse opinioni riguardanti il privilegio del foro (fondamento nel diritto divino oppure nel diritto umano). L'opinione del autore assume una via intermedia: «*Alii denique mediam viam secuti docuerunt privilegium immediate ex iure humano, fundamentaliter ex iure divino profluere (...). Substantialiter huic sententiae adhaeremus, dicentes privilegium esse iuris umani sed maxime clericis convenire, qui cum laicis praeesse debeant, nequeunt ab ipsis iudicari*» (F. ROBERTI, *De Processibus*, cit., pp. 142-143).

(76) A. OTTAVIANI, *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici. Editio quarta emendata et aucta adiuvante Prof. Iosepho Damizia*, Vol. I (*Ecclesiae constitutio socialis et potestas*),

Di tutto ciò si fa eco il can. 1401. Più consoni ai principi dottrinali del Concilio Vaticano II ci sembra invece l'impostazione dei progetti della LEF. Oltre ai testi già citati, nel *Textus emendatus* (1970) il caput III aveva come titolo *De Ecclesia et hominum consortione*. Trattava dei rapporti con la comunità politica. Nel can. 86 si sottolineava l'indipendenza e l'autonomia della società civile e della società ecclesiastica, la loro supremazia nel proprio ordine (non si parla della prevalenza dell'una sull'altra) e soprattutto la convenienza della collaborazione per il servizio alla persona umana⁽⁷⁷⁾. Nello *Schema postremum* del 1980 (can. 53) fu aggiunto il riferimento alla libertà religiosa, come principio essenziale nei rapporti Chiesa-comunità politica⁽⁷⁸⁾.

Questi principi non sono stati incorporati nel Codice promulgato. Com'è noto, all'abbandono del progetto di LEF si aggiunse

Città del Vaticano 1958, p. 259, nota 85. L'autore, a sostegno delle sue affermazioni, cita esplicitamente la decr. *Novit* di Innocenzo III e la *Unam Sanctam* di Bonifazio VIII. Un altro esempio di questo tipo di argomentazione si trova in materia di potestà legislativa: «Dicimus nacque etiam nos *Ecclesiam non posse condere leges civiles*, qualibet de causa, secus id esset exercere potestatem directam in societatem civilem, cuius propterea destrueretur ratio et natura societatis perfectae in proprio ordine independentis. Sed quomodo conciliabuntur haec cum exigentiis finis superioris? Quomodo in casu erit prospiciendum fini spirituali Ecclesiae, et praecavendum damnum animarum? Profecto poterit Ecclesia in his adiunctis leges condere, *ratione potestatis indirectae* in temporalibus, etiam circa materias naturalis ordinis; tunc autem ipsa non condit leges civiles sed leges ecclesiasticas. Igitur huiusmodi normae ab Ecclesia constitutae circa res civiles, propter finem spiritualem, vi potestatis indirectae, non ad forum saeculare pertinebunt, non iudiciis civilibus ac poenis temporalis societatis urgebuntur, sed erunt leges Ecclesiae, in foro eiusdem urgendae, ac sanctionibus ecclesiasticis muniendae» (*ibid.*, p. 229).

⁽⁷⁷⁾ Can. 86: «§ 1. Ecclesia et societas politica in proprio campo sunt ab invicem independentes et autonomae. Utraque, licet certos habeat quibus contineatur terminos, sua cuiusque natura et missione definitos, in suo genere est erga homines sibi subditos suprema. § 2. Quoniam autem ambae, licet diversa ratione, eorundem hominum vocationi personali et sociali inserviunt, munus suum proprium in membrorum suorum bonum efficacius adimplent, cum sanam cooperationem, quantum id locorum temporumque adiuncta suadeant aut sinant, inter se colant».

⁽⁷⁸⁾ Can. 53: «§ 1. Libertas in re religiosa principium est fundamentale quo relationes Ecclesiam inter et potestates publicas totumque civilem ordinem reguntur. § 2. Ecclesia et societas politica in proprio ordine sunt ab invicem independentes et autonomae; utraque, licet certos habeat quibus contineatur terminos, sua cuiusque natura et missione definitos, in suo genere est suprema. § 3. Quoniam autem ambae, licet diversa ratione, eorundem hominum vocationi personali et sociali inserviunt, munus suum proprium in membrorum suorum bonum efficacius adimplent, cum sanam cooperationem, quantum id locorum temporumque adiuncta suadeant, aut sinant, inter se colant».

la decisione presa molto prima (nel 1968) di non incorporare nel Codice le norme relative ai rapporti « ad extra » (norme di diritto pubblico esterno) ⁽⁷⁹⁾. Il risultato finale è stato che, in mancanza di LEF, neanche il Codice ha raccolto una normativa sistematicamente elaborata in materia. Tuttavia, non sono pochi i canoni del Codice che hanno una evidente rilevanza pubblicistica ⁽⁸⁰⁾. Fra questi si trova, appunto, il can. 1401 che, a nostro avviso, è difficilmente inquadrabile — per i suoi antecedenti dottrinali — sia nel contesto del Codice sia — soprattutto — nei principi del Concilio Vaticano II.

b) *Le « cose temporali »: dalla « potestas indirecta » alla dottrina sociale della Chiesa.*

Com'è stato rilevato frequentemente dalla dottrina ⁽⁸¹⁾, la grande novità del Concilio in queste materie riguarda lo spostamento dalla dimensione « istituzionale » a quella « personale » (dignità di ogni persona umana, diritti umani, diritti-doveri del fedele) nei rapporti Chiesa-comunità politica, e più ampiamente nei rapporti Chiesa-mondo. Questa è, ci sembra, la radice dei cambiamenti per così dire più « vistosi », come quello dell'abbandono della prospettiva confessionale-tolleranza a favore del principio di libertà religiosa.

⁽⁷⁹⁾ « Post sessionem Synodi, opportunum visum est constituere, mense novembri 1967 specialem coetum consultorum, qui in studium ordinis systematici incumbere. In sessione huius coetus initio mensis aprilis 1968 habita, omnes concordantes fuerunt de non recipiendis in novum Codicem nec legibus proprie liturgicis, nec normis circa processus beatificationis et canonizationis, et ne normis quidam circa relationes Ecclesiae ad extra » (*Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, Praefatio*).

⁽⁸⁰⁾ Per esempio cc. 3, 113-1, 232, 362, 377-5, 747, 794, 797, 1059, 1254, 1311.

⁽⁸¹⁾ Si possono menzionare alcuni autori e opere (in ordine cronologico): P. LOMBARDIA, *El derecho público eclesiástico según el Vaticano II*, in « Escritos de Derecho Canónico », vol. II, Pamplona 1973, pp. 351-431; L. MUSSELLI, *Chiesa cattolica e comunità politica (Dal declino della teoria della potestas indirecta alle nuove impostazioni della canonistica postconciliare)*, Padova 1975; L. SPINELLI-G. DALLA TORRE, *Il Diritto Pubblico Ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, Milano 1985; J. HERVADA, *Elementi per una teoria fondamentale sulla relazione Chiesa-mondo*, in « Ius Ecclesiae » 2, 1990, pp. 35-65; G. DALLA TORRE, *La città sul monte (Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica)*, Roma 1996. Un'opera di recente pubblicazione che riguarda la nostra materia è quella di P. BELLINI, *La coscienza del Principe. Prospettazione ideologica e realtà politica delle interposizioni prelatizie nel Governo della cosa pubblica*, Torino 2000. L'erudizione storica dell'autore e la coerenza del suo pensiero sono fuori dubbio. Tuttavia, parte da presupposti ideologici difficilmente condivisibili.

D'altronde, parte essenziale di questa dimensione « personale » è costituita dalla « riscoperta » della missione dei laici e della loro responsabilità (personale) nella costruzione della città temporale⁽⁸²⁾. Le stesse « cose temporali » godono di una legittima autonomia dal potere giurisdizionale ecclesiastico, più volte sottolineata dai testi conciliari⁽⁸³⁾ e formalizzata dal Codice di diritto canonico⁽⁸⁴⁾.

Tuttavia, autonomia del temporale non significa autonomia morale dai principi insegnati dalla Chiesa che riguardano l'ordine sociale (la c.d. « dottrina sociale della Chiesa »). Questa « dottrina sociale » è « l'applicazione della Parola di Dio alla vita degli uomini e della società così come alle realtà terrene, che ad esse si connettono » e comprende « principi di riflessione, criteri di giudizio e direttrici di azione »⁽⁸⁵⁾.

Il ruolo della gerarchia si potrebbe sintetizzare secondo i seguenti principi⁽⁸⁶⁾: a) fornire ai fedeli gli aiuti per lo sviluppo della

⁽⁸²⁾ Cfr. LG, 31; AA, 7. Secondo il can. 225, § 2 i laici « sono tenuti anche al dovere specifico, ciascuno secondo la propria condizione, di animare e perfezionare l'ordine delle realtà temporali con lo spirito evangelico e in tal modo di rendere testimonianza a Cristo, particolarmente nel trattare tali realtà e nell'esercizio dei compiti secolari ». Con parole di Giovanni Paolo II, « la vocazione dei fedeli laici alla santità comporta che la vita secondo lo Spirito si esprima in modo peculiare nel loro inserimento nelle realtà temporali e nella loro partecipazione alle attività terrene » (GIOVANNI PAOLO II, Es. Apost. *Christifideles laici*, 30-XII-1988, n. 17); « in questo contributo alla famiglia degli uomini, del quale è responsabile l'intera Chiesa, un posto particolare compete ai fedeli laici, in ragione della loro "indole secolare", che li impegna, con modalità proprie e insostituibili, nell'animazione cristiana dell'ordine temporale » (*ibid.*, n. 36. Cfr. anche n. 15).

⁽⁸³⁾ Cfr. principalmente GS, 36, 43.

⁽⁸⁴⁾ Can. 227: « È diritto dei fedeli laici che venga loro riconosciuta nella realtà della città terrena quella libertà che compete ad ogni cittadino; usufruendo tuttavia di tale libertà, facciano in modo che le loro azioni siano animate dallo spirito evangelico e prestino attenzione alla dottrina proposta dal Magistero della Chiesa, evitando però di presentare nelle questioni opinabili la propria tesi come dottrina della Chiesa ».

⁽⁸⁵⁾ GIOVANNI PAOLO II, Lett. Enc. *Sollicitudo rei socialis*, 30-XII-1987, n. 8. In precedenza, l'Istruzione della Congregazione per la dottrina della fede *Libertatis conscientiae*, del 22.III.1986 (n. 72), conteneva concetti molto simili: « la Chiesa attraverso la sua dottrina sociale offre un insieme di principi di riflessione e di criteri di giudizio, e quindi di direttive di azione ». Vid. anche PAOLO VI, Lett. Apost. *Octogesima Adveniens*, n. 4.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. P.J. VILADRICH, *Compromiso político, mesianismo, cristiandad medieval*, Pamplona 1973, pp. 59-60. Come punti di riferimento di questa sintesi si possono citare numerosi passi conciliari: LG, 36 e 37; GS, 33, 36, 43, 76, 91; AA, 5, 7, 24; CD, 12 e 19; PO, 4 e 9; ecc. In ordine cronologico ci sembrano utili i seguenti riferimenti bibliografici: A. DE FUENMAYOR, *El juicio moral de la Iglesia sobre materias temporales*, in « Lus

vita spirituale, necessari per un'autentica informazione cristiana delle strutture temporali; *b*) funzione di Magistero sui principi di morale cristiana che debbono ispirare le realtà terrene (la dottrina sociale della Chiesa); *c*) formazione dei laici nella dottrina del Magistero; *d*) giudizio morale quando sia necessario per la salvezza delle anime o la difesa dei diritti fondamentali della persona umana⁽⁸⁷⁾.

Nell'ambito della dottrina della « potestas indirecta », la « ratio peccati » giustificava eventuali interventi di contenuto giurisdizionale (seppur eccezionali) della gerarchia ecclesiastica⁽⁸⁸⁾. Un contesto ec-

Canonicum » 12, 1972, pp. 106-120; S. TURINI, *La dottrina del laicato come dimensione informatrice del rapporto Chiesa-mondo nel Concilio Vaticano II*, in « Ius Canonicum » 12, 1972, pp. 57-82; J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *La autonomía en lo temporal. Delimitación de su dimensión institucional y personal*, in « Ius Canonicum » 12, 1972, pp. 12-56; P. LOMBARDÍA, *Los laicos en el Derecho de la Iglesia*, in « Escritos de Derecho Canónico », vol. II, Pamplona 1973, p. 167 ss.; L. MUSSELLI, *Chiesa cattolica e comunità politica (Dal declino della teoria della potestas indirecta alle nuove impostazioni della canonistica post-conciliare)*, cit; J.T. MARTÍN DE AGAR, *El derecho de los laicos a la libertad en lo temporal*, in « Ius Canonicum » 26, 1986, pp. 531-562; G. LO CASTRO, *I laici e l'ordine temporale*, in « Il Diritto Ecclesiastico » 1986, pp. 240 ss.; J. FERRER ORTIZ, *El derecho del laico a la libertad en lo temporal*, in « La misión del laico en la Iglesia y en el mundo (Actas del VIII Simposio Internacional de Teología) », Pamplona 1987, pp. 629-635; J.T. MARTÍN DE AGAR, *Libertad religiosa de los ciudadanos y libertad temporal de los fieles cristianos*, in « Persona y Derecho » 18, 1988, pp. 49-63; C.J. ERRÁZURIZ, *La dimensión jurídica del 'munus docendi' nella Chiesa*, in « Ius Ecclesiae » 1, 1989, pp. 177-193; J. DURÁN SAMPSON, *Juicio moral de la Iglesia sobre cuestiones de orden temporal*, in « Cuadernos Doctorales. Excerpta e dissertationibus in iure canonico » 10, 1992, pp. 561-603; C. SOLER, *Iglesia y Estado. La incidencia del Concilio Vaticano II sobre el Derecho Público Externo*, Pamplona 1993.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. can. 747, § 2, ispirato a GS, 76: « È compito della Chiesa annunciare sempre e dovunque i principi morali anche circa l'ordine sociale, e così pure pronunciare il giudizio su qualsiasi realtà umana, in quanto lo esigono i diritti fondamentali della persona umana o la salvezza delle anime ». Vid. anche il can. 768, § 2: i predicatori della parola divina « impartiscano ai fedeli anche la dottrina che il magistero della Chiesa propone sulla dignità e libertà della persona umana, sull'unità e stabilità della famiglia e sui suoi compiti, sugli obblighi che riguardano gli uomini uniti nella società, come pure sul modo di disporre le cose temporali secondo l'ordine stabilito da Dio ».

⁽⁸⁸⁾ Sebbene questi interventi molto di rado potevano avere una rilevanza pratica nei confronti dello Stato laico, i principi furono mantenuti — come si è visto nei testi degli autori — praticamente fino al Concilio Vaticano II. Esempi tipici sono stati la deposizione del sovrano fattosi indegno di governare, la dichiarazione di nullità di leggi, sentenze e contratti civili considerati immorali, l'imposizione giurisdizionale di determinate scelte temporali considerate necessarie per il bene della Chiesa o la salvezza delle anime, la prevalenza della giurisdizione ecclesiastica, ecc.

clesiologico nel quale la missione della Chiesa era identificata con la missione della gerarchia spiegava questo tipo di interventi, in quanto che la responsabilità dei pastori sul proprio gregge non poteva non coinvolgere tutte quelle decisioni considerate necessarie o convenienti per il bene delle anime. Si trattava dunque, come abbiamo accennato poc'anzi, di una questione di responsabilità, modificata radicalmente dalla dottrina conciliare⁽⁸⁹⁾: i laici sono veramente responsabili, pertanto corrisponde loro la cristianizzazione delle realtà temporali. Il ruolo della gerarchia non è più giurisdizionale bensì morale, nel senso e con le conseguenze accennate nel paragrafo precedente.

Nelle « cose temporali », insomma, la missione della gerarchia si svolge attraverso il Magistero ed il giudizio morale, non per mezzo della giurisdizione⁽⁹⁰⁾. Nell'esercizio di questa missione si propongono i principi e si forma la coscienza dei fedeli in modo che siano questi a prendere liberamente e responsabilmente le decisioni opportune in ogni situazione concreta⁽⁹¹⁾.

Non v'è dubbio che il Magistero ecclesiastico sulle questioni terrene è moralmente obbligatorio⁽⁹²⁾. Tuttavia, nelle azioni concrete la

⁽⁸⁹⁾ Come ha scritto una voce particolarmente autorevole in queste materie, « è una costante che si nota nel corso di tutti i documenti del Vaticano II, la preoccupazione di rendere responsabili ogni volta di più i fedeli, per incorporarli attivamente e fattivamente nella vita e nell'attività della Chiesa » (A. DEL PORTILLO, *Laici e fedeli nella Chiesa*, II ed. italiana, dalla III ed. spagnola (1991), Milano 1999, p. 49). Anzi, « tutta l'azione gerarchica deve essere orientata a conferire un *subsidium*, un aiuto alla persona, perché *libere et ordinatim* tenda, con responsabilità propria, ai fini della Chiesa » (*ibid.*, p. 61).

⁽⁹⁰⁾ Particolarmente significativo è il testo di AA, 24: « Nei confronti delle opere e istituzioni di ordine temporale, il compito della gerarchia ecclesiastica consiste nell'insegnare e interpretare autenticamente i principi morali da seguire nelle cose temporali; è anche suo potere giudicare, tutto ben considerato e servendosi dell'aiuto di esperti, della conformità di tali opere e istituzioni con i principi morali e stabilire quali cose sono richieste per custodire e promuovere i beni di ordine soprannaturale ».

⁽⁹¹⁾ Cfr. A. DEL PORTILLO, *Laici e fedeli nella Chiesa*, cit., p. 96. Vid. anche J.I. ARRIETA, *Los distintos planos de las relaciones entre la jerarquía y los fieles laicos*, in « La misión del laico en la Iglesia y en el mundo. VIII Simposio internacional de Teología de la Universidad de Navarra », Pamplona 1987, pp. 361-374. Come afferma questo autore, « la actividad del Magisterio guiando la actuación en el orden temporal, presenta la paradoja de que sin tener la fuerza vinculante de un acto jurisdiccional, posee en cambio un ámbito subjetivo de aplicación incomparablemente mayor, pues no sólo guía la actuación en conciencia de los fieles, sino la de toda persona humana de buena fe (GS 46) » (p. 374.); nello stesso volume vid. R. BUTTIGLIONE, *Los juicios morales de la jerarquía como ejercicio del Magisterio social*, pp. 721-732.

⁽⁹²⁾ Cfr. can. 752.

responsabilità appartiene al fedele, che deve obbedire alla propria coscienza (rettamente formata d'accordo con i principi insegnati dal Magistero) e non ad eventuali interventi giuridici della gerarchia, frutto di una subordinazione gerarchica che non esiste in queste materie⁽⁹³⁾. Se si trattasse (nell'ambito della ricordata *potestà indiretta*) di un vero comando giuridico, non si potrebbe dire che la responsabilità è del fedele, bensì dell'autorità ecclesiastica. D'altronde, essendo i principi necessariamente generali, consentono una grande molteplicità di scelte concrete.

Il fondo della problematica non riguarda quindi, soltanto, la presenza di diverse circostanze storiche (secolarizzazione, laicismo) che avrebbero obbligato la Chiesa a modificare la sua tradizionale impostazione. E' evidente che le circostanze sono cambiate e che la Chiesa — non potrebbe essere diversamente — deve tener conto del mutamento delle circostanze. La radice più importante non è tuttavia circostanziale bensì dottrinale e teologica: gli approfondimenti ecclesiologici dell'ultimo Concilio sulla natura e missione della Chiesa ed in particolare dei fedeli laici.

Con questi presupposti si può arrivare ad una prima conclusione: il can. 1401, nonostante risulti essere una ripetizione del can. 1553 CIC17, non può interpretarsi in conformità ai principi che furono all'origine del can. 1553, e continuarono ad essere proclamati durante decenni. La dottrina dell'ultimo Concilio e la stessa normativa del Codice (in quanto riflette i principi conciliari) non consentono una interpretazione simile.

c) Le cose « annesse alle spirituali ».

Rimangono comunque delle difficoltà non indifferenti che riguardano principalmente la trattazione delle c.d. « cose annesse alle spirituali » (il terreno in cui la « potestas indirecta » trovava la sua principale applicazione). Nelle « cose spirituali », infatti, le possibilità di conflitto con le autorità civili sono minori, per non dire inesistenti (almeno nel contesto dello Stato che proclama e tutela la libertà religiosa dei cittadini e delle confessioni religiose).

⁽⁹³⁾ Un esempio: la Chiesa interviene sulla coscienza della persona che contrae, non giudica però sul contratto in se stesso, sulla sua validità, con vera e propria potestà di giurisdizione. Potrà dichiarare che un determinato atto giuridico è immorale (con le relative conseguenze di foro interno), ma non può dichiarare in via giudiziaria o amministrativa la sua estinzione.

Con le « cose annesse », invece, rimane il problema dell'eventuale conflitto di giurisdizioni (cause di foro misto), risolto nella legislazione precedente con il principio della prevenzione a favore della giurisdizione ecclesiastica (un'altra applicazione della « potestas indirecta ») e, per quanto riguarda i chierici, con il privilegio del foro⁽⁹⁴⁾. Questi principi, di dubbia possibilità di applicazione pratica nelle circostanze odierne, non furono accolti dal can. 1401⁽⁹⁵⁾.

La risoluzione pratica degli eventuali conflitti in queste materie si trova, secondo la nostra opinione, più che in dichiarazioni dottrinali o di principio sulla « superiorità » di una giurisdizione sull'altra⁽⁹⁶⁾, nell'applicazione di mezzi e tecniche che, partendo dal riconoscimento e dal rispetto mutuo delle rispettive autorità, portino a soluzioni concrete e giuste.

Il riconoscimento da parte della Chiesa della giurisdizione civile s'inquadra nel contesto dell'autonomia del temporale, sulla quale ci siamo soffermati nei paragrafi precedenti. L'altro versante della relazione, cioè il pieno ed effettivo riconoscimento della giurisdizione ecclesiastica da parte dell'autorità civile è stata, e continua

(94) Già nel 1971, in uno studio sulle prospettive di riforma del can. 1553, Cabrerros de Anta accennava le difficoltà inerenti al principio della giurisdizione propria ed esclusiva sulle « cose annesse alle spirituali ». In particolare faceva riferimento alla difficoltà di parlare di diritto « esclusivo » della Chiesa su materie che, pur essendo « inseparabili » da qualche realtà spirituale, sono in se stesse temporali e quindi sottoposte alla giurisdizione statale. Parlava l'autore invece di un diritto « cumulativo » delle due potestà. La sua proposta andava oltre: trasferire liberamente ai tribunali statuali ogni decisione giudiziaria su beni temporali uniti inseparabilmente a beni spirituali, quando a tali beni siano applicabili leggi civili. Menziona come esempio la materia dei contratti ed il can. 1529 CIC17. In questo modo la potestà dello Stato potrebbe svolgersi con piena efficacia in materie che fanno parte della sua giurisdizione. Per via concordataria si potrebbero stabilire eccezioni a questo principio generale (M. CABREROS DE ANTA, *Límites de la jurisdicción eclesiástica y de la civil. Reforma del canon 1553*, cit., pp. 659-660. Nelle pagine successive indicava la convenienza di sopprimere dal can. 1553 i paragrafi sul privilegio del foro e le cause di foro misto).

(95) Tuttavia, su alcune situazioni particolari nelle quali sembra ancora aperta la possibilità della prevenzione interordinamentale, vid. J. LLOBELL, *Comentario al can. 1415*, in « Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico », vol. IV/1, Pamplona 1996, pp. 745-746.

(96) Sulla problematica del rapporto gerarchico fra potestà civile ed ecclesiastica, tipica dei secoli medioevali, vid. P.G. CARON, *Corso di Storia dei rapporti fra Stato e Chiesa. I. Chiesa e Stato dall'avvento del cristianesimo agli inizi della monarchia assoluta*, Milano 1981, pp. 47 ss.

ad essere, una questione travagliata con non poche implicazioni pratiche⁽⁹⁷⁾.

La natura della Chiesa (ed in particolare il suo ordinamento giuridico primario) richiede un tipo di rapporto in cui ad Essa venga riconosciuta la propria sovranità nelle materie di sua competenza. Il rapporto con la comunità politica, ed in particolare con lo Stato, si fa quindi tra enti dotati di giurisdizione propria (due giurisdizioni complementari su ambiti diversi, collegate però fra di loro in funzione del servizio alla stessa persona umana)⁽⁹⁸⁾. Di conseguenza, in questo rapporto — ha scritto Spinelli — la «peculiarità è data dal fatto che il collegamento si colloca su un piano di parità, presentandosi la Chiesa come ordinamento indipendente e sovrano, da riconoscersi in sé e per sé, distinto da quello dello Stato. Il principio presuppone anche una disciplina dell'attività della Chiesa nell'ambito della società civile attraverso una normativa statale, che naturalmente sia conforme alla particolare natura e struttura della Chiesa ed alla sua caratteristica istituzionale di ordinamento primario»⁽⁹⁹⁾.

Si potrebbe aggiungere che le conseguenze derivate dal diritto di libertà religiosa delle confessioni portano al riconoscimento degli ordinamenti confessionali ed al loro rispetto da parte delle autorità civili. Infatti, una delle conseguenze del principio di libertà re-

(97) Si pensi, ad esempio, al riconoscimento civile della giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio e delle sentenze in materia. Un caso recente riflette la problematica, ed è stato risolto in modo alquanto polemico (vid. Corte Europea Dei Diritti Dell'uomo, Seconda sezione, causa Pellegrini contro l'Italia (domanda n. 30882/96), *Violazione del diritto all'equo processo, risarcimento del danno morale*, sentenza, Strasburgo, 20 luglio 2001, in «Ius Ecclesiae» 13, 2001, pp. 859-871; al riguardo vid. J. LLOBELL, *Il diritto all'equo processo. Note a proposito di una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla delibazione civile della dichiarazione di nullità del matrimonio ex processo documentale canonico*, in *ibidem*, pp. 871-884). Altre questioni attuali riguardano il riconoscimento delle norme canoniche che regolano gli enti ecclesiastici, la gestione della proprietà ecclesiastica, ecc.

(98) Vid. J. HERVADA, *Diálogo en torno a las relaciones Iglesia - Estado en clave moderna*, in «Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-1991)», vol. II, Pamplona 1991, p. 1163.

(99) L. SPINELLI, *Diritto Ecclesiastico. Parte Generale*, 2 ed., Torino 1987, p. 96. Dal punto di vista dello Stato, il superamento di una nozione «assolutistica» della sovranità e l'accettazione della possibilità di coesistenza di diversi ordinamenti giuridici, ha aperto nuove prospettive per un riconoscimento civile pieno dell'autonomia dell'ordinamento canonico.

ligiosa è l'incompetenza dello Stato in materia religiosa, non soltanto nei confronti delle singole persone, ma anche per quanto riguarda le confessioni. Perciò lo Stato dovrebbe riconoscere alle confessioni un'indipendenza originaria, che richiede un rapporto istituzionale in termini di uguaglianza⁽¹⁰⁰⁾. C'è dunque in questa materia una radicale limitazione della sovranità statale dalla quale deriva in qualche modo un rapporto di parità, non di sottomissione⁽¹⁰¹⁾.

In pratica, le tecniche e meccanismi giuridici per risolvere gli eventuali conflitti di giurisdizione possono essere molto diversi. La via più «classica» continua ad essere quella concordataria⁽¹⁰²⁾. Alcuni dei più recenti accordi di questo tipo dimostrano innanzitutto — oltre al fatto di ribadire, in pratica, la vigenza dell'istituzione concordataria — il riconoscimento esplicito del diritto canonico in quanto ordinamento autonomo e indipendente⁽¹⁰³⁾. Altrimenti nem-

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. P. LOMBARDÍA, *Lecciones de Derecho Canónico (Introducción, Derecho Constitucional, Parte General)*, Madrid 1984, pp. 53-56; P. LOMBARDÍA-J. FORNÉS, *El Derecho eclesiástico*, in AA.VV., «Derecho Eclesiástico del Estado Español», 3 ed., Pamplona 1993, pp. 87-89; J. HERVADA, *Diálogo en torno a las relaciones Iglesia - Estado en clave moderna*, cit., pp. 1162-1163. Vid. anche su questa materia R. MINNERATH, *L'Église et les états concordataires: 1846-1981. La souveraineté spirituelle*, Paris 1983, pp. 40-43.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. C. SOLER, *Iglesia y Estado...*, cit., p. 288. Vid. Anche R. MINNERATH, *L'Église et les états concordataires*, cit., pp. 83 e 122-123; ID., *La libertà religiosa tra norme costituzionali e norme concordatarie*, in «Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica» 1999-I, p. 92.

⁽¹⁰²⁾ In modo più generale si potrebbe parlare dei sistemi che accolgono il principio di bilateralità, con modalità diverse. Si pensi al riconoscimento alle confessioni religiose di un particolare statuto giuridico che consente un rapporto paritetico (sistema tedesco, in cui le principali confessioni hanno lo statuto di corporazioni di diritto pubblico); anche il sistema italiano che, in virtù degli artt. 7 e 8 della Costituzione, accoglie in modo ampio il principio della bilateralità sia per la Chiesa cattolica che per le altre confessioni religiose. In molti paesi prende ogni giorno più forza il sistema di «legislazione concordata» con i gruppi sociali più rappresentativi (sindacati, associazioni imprenditoriali, ecc.) che potrebbe applicarsi senza difficoltà (di fatto è già una realtà) ai rapporti con le confessioni religiose.

⁽¹⁰³⁾ Per esempio, l'*Accordo generale* con la Lettonia del 8 novembre 2000 stabilisce nell'art. 2, 2 che le persone giuridiche canoniche pubbliche godranno di personalità giuridica civile. La legislazione canonica in materia di persone giuridiche è pienamente riconosciuta nell'art. 2, 3: «The competent ecclesiastical authority may — in accordance with the pertinent canonical norms — establish, modify, recognise and suppress ecclesiastical juridical public persons. In the case that such changes should affect the existing

meno sarebbe possibile l'Accordo stesso. Su questa base vengono regolate le tradizionali « materie miste » stabilendo le rispettive competenze giuridiche.

I beni della Chiesa e la loro regolamentazione giuridica è una delle questioni in cui si avverte con maggiore urgenza la necessità di collegamento e coordinamento con l'ordinamento civile di ogni nazione. Uno dei mezzi riguarda appunto una delle più classiche clausole concordatarie, vale a dire il riconoscimento di personalità giuridica civile agli enti ecclesiastici. In questo modo l'ente interviene nel traffico giuridico con piena efficacia. Altre tecniche giuridiche di collegamento note e collaudate dalla esperienza risultano essere la *canonizzazione* delle norme civili⁽¹⁰⁴⁾, oppure il *rinvio* alle medesime⁽¹⁰⁵⁾. Nell'applicazione di questi meccanismi giuridici la Chiesa, ci sembra, non stabilisce semplicemente dei mezzi pratici

situation of the Catholic Church in the Republic of Latvia, they shall be communicated to the competent civil authorities, in accordance with the existing legislation of the Republic of Latvia» (testo in J.T. MARTÍN DE AGAR, *I Concordati del 2000*, Città del Vaticano 2001, pp. 10-11). Nelle norme relative all'assistenza pastorale negli istituti penali si fa anche riferimento esplicito al diritto canonico: «In accordance with the laws of the Republic of Latvia and the norms of Canon Law, the competent authority shall guarantee to prisoners the right to appropriate religious assistance» (*ibid*, p. 21). Nell'*Accordo su questioni giuridiche* con la Lituania del 5 maggio 2000 (in AAS 2000, pp. 783-816) l'art. 4 stabilisce che «The Catholic Church shall pursue its social, educational and cultural activities in accordance with Canon Law and the procedure described by the laws of the Republic of Lithuania». L'efficacia delle norme canoniche è riconosciuta in altre materie: persone giuridiche (art. 2,2 e 2,3), erezione e soppressione di circoscrizioni ecclesiastiche (art. 5, 1); uffici ecclesiastici (art. 6); effetti civili del matrimonio canonico e delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale (art. 13). L'*Accordo generale di base* con la Slovacchia (24 novembre 2000, in AAS 2001, pp. 136-155) include norme simili riguardanti le persone giuridiche (art. 1, 2); le circoscrizioni ecclesiastiche (art. 3); rispetto delle norme canoniche sui luoghi sacri (art. 5) e sul provvedimento agli uffici ecclesiastici (art. 6); effetti civili del matrimonio canonico e delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale (art. 10).

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. can. 22. Esempio classico è quello dei contratti: can. 1290.

⁽¹⁰⁵⁾ Per esempio, gli istituti speciali per sostentamento del clero «se possibile, siano costituiti in modo che ottengano anche il riconoscimento da parte del diritto civile» (can. 1274, § 5); gli amministratori devono «curare che sia messa al sicuro la proprietà dei beni ecclesiastici in modi validi civilmente» (can. 1284, § 2, 2); inoltre «osservino accuratamente, nell'affidare i lavori, anche le leggi civili relative al lavoro e alla vita sociale, secondo i principi dati dalla Chiesa» (can. 1286, § 1). Questi meccanismi acquistano importanza particolare nei paesi con i quali non esiste la possibilità di accordi concordatari.

per evitare conflitti, e meno ancora «concede» competenze al diritto civile; si tratta, invece, di un vero riconoscimento della legittimità della potestà civile nelle materie che le sono proprie. Gli enti ecclesiastici, che esistono e svolgono la loro attività in mezzo alla società civile, non possono non farlo al di fuori delle legittime norme stabilite dal legislatore statale⁽¹⁰⁶⁾.

In questo contesto il principio proclamato dal can. 1401 § 1, cioè il «diritto proprio ed esclusivo» della Chiesa sulle cose «annesse alle spirituali» ci sembra non solo privo di efficacia pratica, ma soprattutto difficilmente compatibile con le giuste competenze civili nelle c.d. «materie miste». Frequentemente ci sono, inoltre, impegni concordatari che non possono spiegarsi semplicemente come «eccezioni» al ricordato «principio» della giurisdizione *esclusiva* sulle c.d. cose «annesse».

d) La «ratio peccati».

Per quanto riguarda la seconda parte del can. 1401 («diritto proprio ed esclusivo» su «tutto ciò in cui vi è ragione di peccato, per quanto concerne lo stabilirne la colpa ed infliggere pene ecclesiastiche»), l'interpretazione che ci sembra più opportuna si potrebbe limitare all'impostazione penale⁽¹⁰⁷⁾. Il rapporto colpa-peccato è impostato infatti in funzione delle pene ecclesiastiche. Si tratterebbe insomma, come già è stato sottolineato, di un principio sostanzialmente simile a quello stabilito dal can. 1311⁽¹⁰⁸⁾, in quanto proclama la potestà della Chiesa di giudicare in sede penale le condotte che, essendo peccaminose, sono state tipizzate come delitti, con la previsione delle rispettive pene. Non sembra possibile, invece, un'interpretazione della «ratio peccati» che tenti di far risorgere le dottrine medioevali e posteriori in materia («potestas indirecta»).

Finalmente, appare la questione sulla convenienza di una descrizione generale dell'ambito della giurisdizione ecclesiastica (scopo

⁽¹⁰⁶⁾ Oltre all'efficacia delle norme civili su contratti, amministrazione di beni, ed i diritti dei lavoratori, si possono ricordare quelle relative ai c.d. effetti civili del matrimonio canonico ed altre disposizioni legittime riguardanti per esempio le donazioni, eredità e legati, ecc.

⁽¹⁰⁷⁾ Presente, come fu ricordato, già nei primi schemi del Codice del 1917.

⁽¹⁰⁸⁾ Can. 1311: «La Chiesa ha il diritto nativo e proprio di costringere con sanzioni penali i fedeli che hanno commesso delitti». Vid. anche can. 1400, § 1, 2.

evidente del can. 1401). A parte la questione sull'ubicazione sistematica di questo tipo di norme, già rilevata, ci sembra di poter affermare che il can. 1400 offre una descrizione sufficiente dell'oggetto del giudizio canonico⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ Com'è ben noto, il processo legislativo che culminò con la promulgazione del *Codex canonum ecclesiarum orientalium* (CCEO) non volle includere una norma simile al can. 1401. Sembrò sufficiente il can. 1055, primo dei canoni preliminari del Titolo XXIV, *De iudiciis in genere*, che ha un testo molto simile al can. 1400 CIC83: « § 1. Oggetto del giudizio sono: 1° i diritti delle persone fisiche o giuridiche da perseguire oppure da rivendicare, o fatti giuridici da dichiarare; 2° i delitti per quanto riguarda la pena da infliggere. § 2. Nelle controversie, però, sorte da un atto di potestà esecutiva di governo è competente soltanto l'autorità superiore a norma dei cann. 996-1006 ».

Pagina bianca

Giurisprudenza

Pagina bianca

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - *Aprutini seu Teramen.- Atrien.* - Nullità del matrimonio - Timore reverenziale - Sentenza definitiva - 23 maggio 2000 - Stankiewicz, Ponente⁽¹⁾

Matrimonio - Consenso - Libertà nella scelta dello stato di vita come diritto fondamentale dei fedeli.

Matrimonio - Consenso - « Timor » e « metus ». Diverso significato in latino e nelle lingue vernacole

Matrimonio - Consenso - Requisiti del timore o « metus ». Rilevanza della percezione soggettiva.

Matrimonio - Consenso - Timore riverenziale.

Matrimonio - Consenso - Prova del timore - Valore delle dichiarazioni delle parti corroborate dagli « indicia et adminicula ».

La libertà dei coniugi è uno dei principi fondamentali del sistema matrimoniale della Chiesa, protetto dal can. 219 e dai cann. 125 e 1103 per quanto riguarda la forza invalidante delle coazioni nella prestazione del consenso, che « non può essere supplito da nessuna potestà umana », come sancisce il can. 1057 § 1.

Dall'insieme delle norme applicabili si possono delineare due attentati alla libertà che rendono nullo il matrimonio: la vis corpore illatae e la vis animo illatae, a seconda dell'ambito dove incide la coazione: sul corpo e la sua capacità espressiva oppure sull'anima e la sua capacità di deliberazione. Il ponente li denomina timor e metus, sottolineando che le due figure non corrispondono ai termini usati nelle lingue moderne: il timor corrisponde alla violenza usata con la forza, mentre il metus corrisponde al « timore », che in italiano costituisce un turbamento dell'animo.

Il metus è lo stato di costernazione in cui si trova l'animo di una persona a causa dei danni inferti da un'altra persona, oppure dalla minaccia di soffrire tali danni. Questa agitazione porta il soggetto che la soffre a scegliere il matrimonio, che ritiene l'unica via per evitare i danni minacciati. Tra gli elementi della figura (l'esistenza di una

(*) Vedi, alla fine della sentenza, nota di Miguel Ángel Ortiz, *Il timore che invalida il matrimonio e la sua prova.*

azione esterna oggettiva dell'*incutiens*, la reazione soggettiva del *patiens* e la scelta non spontanea del matrimonio) deve darsi un nesso di causalità, poiché «*actus tamen ita qualificatur, si ob metum vel ex metu ponitur, non autem cum metu tantum*» (n. 6).

Per quanto riguarda i requisiti del *metus* (gravità, il carattere estrinseco e l'indeclinabilità), la giurisprudenza è sempre più portata a dare peso alla valutazione soggettiva che fa il *patiens* della minaccia e del danno. Dimodoché risultano determinanti le peculiari circostanze del soggetto passivo (la sua costernabilità) e i rapporti esistenti con l'*incutiens*.

Tali circostanze soggettive sono determinanti in modo particolare nel caso del timore reverenziale, che viene delineato proprio a causa del rapporto di subordinazione esistente tra i soggetti. Nel *metus reverentialis*, sono peculiari sia la relazione che lega i due soggetti sia la particolare minaccia o coazione e di conseguenza il danno recato: si tratta di *molestae suasiones, preces importunae* che augurano la rottura del rapporto di *reverentia* e l'accrescere di una *diuturna indignatio* che, sebbene di per sé costituirebbe un danno lieve, l'esistenza del menzionato rapporto fa sì che si possa configurare come una grave lesione della libertà di scelta. In ogni caso, non può mancare né la base oggettiva che provoca il timore, né la causalità tra l'indignazione e la decisione matrimoniale.

Per quanto riguarda la prova, siccome si tratta di provare uno stato interiore, il ponente sottolinea che «*probatio consensus meticulous, praesertim in casu metus reverentialis, haud facilis evadit*» (n. 15). Si tratta certamente di una valutazione soggettiva — sulla portata delle minacce, del danno temuto e delle possibilità di sottrarsi — ma il carattere soggettivo non legittima l'arbitrarietà o l'irrazionalità: il comportamento del *metum patiens* dev'essere per forza spiegabile, alla luce delle sue condizioni personali, del rapporto esistente con l'*incutiens*, ecc. Concretamente, la prova deve essere rivolta al fatto esterno della coazione, al fatto interno della trepidazione, nonché alla causalità esistente tra coazione, timore e prestazione del consenso. A tale scopo, il giudice si servirà sia di prove dirette che indirette: «*Sed recepta iurisprudencia metus incussionem, simplicis et reverentialis, duobus evincit argumentis, scilicet indirecto ex aversione metum patientis vergente in compartem vel saltem in matrimonium cum illa celebrandum, et directo seu ex coactione a metum incutiente adhibita ad compellendum metum patientem ad matrimonium*» (n. 15).

Mezzo di prova indispensabile è la dichiarazione di chi dice aver subito la minaccia, che però non costituisce da sola prova piena, poiché

il giudice la deve vagliare con l'aiuto, si fieri potest, di testi che confermino la credibilità delle parti e degli indizi e altri mezzi che rafforzino quanto dalle parti affermato: «At vis plenae probationis declarationi huiusmodi tribui nequit, nisi alia indicia et adminicula accedant, quae eam omnino corroborent una cum testimoniis de metum passi credibilitate (cf. cann. 1536, § 2; 1679)» (n. 16).

Siccome, in queste cause, si deve provare il nesso causale tra il timore e il consenso, il giudice può conoscere sia il timore che l'influsso sul consenso soltanto facendo ricorso a dei segni esterni che li manifestino: il giudice raggiunge la certezza circa la veracità di quanto sostenuto da chi si ritiene metum patiens grazie proprio all'eloquenza degli indizi. Di questi indizi, risulta indispensabile l'avversio, la cui mancanza preclude la possibilità di riconoscere il metus invalidante: «Quodsi aversio ex parte asserti metum patientis omnino deficiat, quae tamen cum simplicis amoris defectu erga compartem non identificatur, de meticulouso consensu veridicus sermo fieri non potest, quia origo veri metus ex comminatione gravis mali concipi nequit in eo, qui nuptias libenti animo vel saltem haud invitus celebrare intendit» (n. 15). La giurisprudenza considera l'avversio come presupposto della coazione. Se non si trovano indizi e altre circostanze a sostegno delle affermazioni del patiens — il che è di per sé difficile, visto il carattere oggettivamente della coactio, dell'avversio e della trepidatio —, il giudice potrebbe forse raggiungere la certezza, se ritiene credibile quanto affermato dalla parte. Ma se gli indizi e le circostanze dicono il contrario, allora il giudice non può avere una certezza che i fatti negano.

(*Omissis*). — SPECIES FACTI. — 1. D.na Caia, hac in causa actrix, ratiocinatrix, cum vicesimum primum annum ageret, mense iunio 1984 in urbe (*omissis*) obviam se dedit Tito, convento, mercatori olitorio et pomario, annorum duodetriginta, ubi hic servitio militari illo tempore fungebatur.

Caia ab alacre facetoque milite allecta, statim necessitudinem amatoriam cum eo instauravit eique corporis sui copiam libenter praestitit, quia Titus futuram sortem securam ante oculos proponebat, ipsa autem iam id temporis prolem procreare magnopere exoptabat.

Cum primum Titus stipendia confecit et in suum pagum natalem (*omissis*) rediit, Caia se gravidari ex illo comperit et factum hoc suis parentibus ac convento ostendit. Haec enim causa fuit, cur properato ad nuptias opus esset.

Mox igitur, faventibus familiaribus, Caia et Titus, die 9 februarii 1985, in paroeciali ecclesia (*omissis*) dicata in pago (*omissis*) matrimonium rite celebraverunt.

Postquam novi coniuges domicilium suum in domo parentum conventi in memorato pago posuerunt, Caia mense iunio eiusdem anni filiolum amisit ex praematura eius nativitate.

Convictus coniugalis tamen difficulter processit potissimum propter indolem violentem Titi, donec Caia vitae communi finem ponere statuit et ad parentes suos revertit. In paterna quoque domo filiolum (*omissis*) progenuit.

2. Pars actrix vero rata matrimonium a se initum cum convento esse nullum ac irritum, rite digesto libello litis introductorio, sub die 12 novembris 1992, a Tribunale Ecclesiastico Regionale Aprutino postulavit declarationem nullitatis sui matrimonii ob deceptionem dolosam circa qualitates viri conventi perturbantes consortium vitae coniugalis atque ob metum reverentialem a parentibus sibi incussum, potissimum vero a matre sua, praematrimonialis graviditatis causa.

Una cum libello litis introductorio pars actrix plura documenta civilia Tribunale Ecclesiastico produxit, quae continebant tum denuntiationes et querelas, ad Praeturam Patavinam et Teramensem transmissas, ad coercendum violentum agendi modum viri conventi, tum aliquos actus iudiciales de separatione coniugali provisoria (12-36).

Aditum Tribunale Aprutinum primae instantiae, ratione loci celebrationis matrimonii et domicilii viri conventi competens (can. 1673, nn. 1-2), partis actricis libellum admisit et in sessione habita die 16 decembris 1992, viro convento citato et non comparente, dubium concordavit sequenti sub formula: « Se consti o no della nullità del matrimonio, in questo caso, per: 1) *Dolo* nell'uomo; 2) *Timore* grave nella donna » (37-38).

Deinde Tribunale Regionale Aprutinum causam rite instruxit per excussionem iudicialem partium atque quattuor testium ab actrice inductorum, non comparentibus tamen duobus testibus ex parte conventi.

Sententia tamen prodiit negativa, die 13 iunii 1994, quae ad dubium concordatum ita respondit: « Negativamente ad entrambi i capi di nullità, ossia non constare della nullità (di matrimonio) in questo caso » (129).

3. Adversus hanc sententiam, assumptioni partis actricis adversam, eius Patronus appellationem ad Tribunal Ecclesiasticum Regionale Beneventanum interposuit.

In altero iudicii gradu, instante actricis Patrono, supplementum instructionis peractum est. Ita enim pars actrix bis coram Iudice ad respondendum se stitit, dum frater eius (*omissis*) iteratas tantum depositiones fecit. Primum autem in iudicio duo parochi eiusdem actricis suas depositiones reddiderunt.

Die 22 februarii 1996 sententia prodiit partim negativa, scilicet quoad dolum, quae edixit «non constare della nullità di matrimonio per dolo nell'uomo» ob non probatam existentiam qualitatis in viro graviter perturbantis consortium vitae coniugalis, partim vero affirmativa, scilicet quoad metum actrici incussum, quae igitur infirmavit decisionem primae instantiae et declaravit «constare della nullità di matrimonio per il timore grave nella donna» (185-186).

Appellante Defensore vinculi, causa ad Nostrum Apostolicum Tribunal delata est.

Ad partis actricis iura tuenda in hoc iudicii gradu Patrona ex officio deputata est.

Cum vero novum supplementum instructionis a nemine expostulatum sit, receptis igitur scripturis defensionalibus tum a Patrona ex officio diligenter exaratis in favorem partis actricis, tum a Vinculi Defensore deputato, nunc Nobis in tertio iurisdictionis gradu respondendum est ad dubium rite concordatum sub formula: *An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob gravem metum mulieri incussum (can. 1103).*

IN IURE. — 4. *Metus* proprie dictus, cum sit «instantis vel futuri periculi causa *mentis trepidatio*» (Ulpianus, D.4.2.1), sub respectu canonico-iuridico distingui potest a *timore* proprie dicto, qui est «*passio corporis* seu commotio physica organica, qua afficitur sensitivus hominis appetitus», etsi *trepidatio mentis* de facto regulariter commiscetur *trepidatione organica sensitiva*, maxime nervosa, ita «ut operationes unius per modum redundantiae necessario influant in operationes alterius» (G. Michiels, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Parisiis-Tornaci-Romae 1955², p. 619).

Quamvis ad determinationem influxus periculi seu mali imminentis in agentis voluntatem in utraque *trepidatione* attendendum sit, tamen iuxta principia diversa, quae eiusmodi influxum in unaquaque *trepidatione* moderantur.

Nam « *timor* seu commotio organica, si adsit, eo ipso quod directe turbat activitatem organorum sensibilium, memoriae praesertim et imaginationis, indirecte turbat agentis intellectum seu deliberatae rationis usum ideoque plus minusve diminuit, immo aliquando totaliter tollit libertatem agentis, quando scilicet est verus *terror* » (*l.c.*; cf. coram infrascripto Ponente, decisio diei 25 aprilis 1996, RRDec., vol. LXXXVIII, p. 357, n. 5).

Quare quidam terrorem invincibilem vel timorem pathologicum, cuiuslibet deliberationi resistentem, inter formas incapacitatis psychicae indolis transitoriae collocant, quia sub respectu iuridico nec ad vim absolutam neque ad vim conditionalem, seu ad metum, reduci potest (cf. O. Giacchi, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1973⁴, p. 59; P. Pellegrino, *Il consenso matrimoniale nel codice di diritto canonico latino*, Torino 1998, p. 283), alii tamen eiusmodi terrorem ad vim absolutam vel physicam referunt (cf. E. Vitali-S. Berlingò, *Il matrimonio canonico*, Milano 1994, p. 84).

5. Sed obiter notandum est timorem proprie dictum, seu affectionem contristantem in expectatione alicuius mali cum impulsu fugae coniunctam, haud congruere cum verbo vernaculo « *timore* », quod in sermone italico adhiberi solet ad designationem *metus*, sicut hac in causa formulae dubiorum utriusque instantiae ostendunt.

Iuxta hanc igitur terminorum conversionem uti *metus* consideratur tum « il caso di timore », « detto anche violenza morale » (L. Chiappetta, *Il codice di Diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, vol. II, Roma 1996², pp. 351 - 352), tum potissimum « un timore suscitato da violenza » (O. Fumagalli Carulli, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1981², p. 385; cf. J.F. Castaño, *Il sacramento del matrimonio*, Roma 1992², p. 395), seu « una condizione di timore (*metus*) causata da una violenza condizionale (*vis*) » (P.A. Bonnet, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano 1985, p. 160).

Idque obvenit, quia *metus* heic non accipitur « nel senso di timore in genere da qualunque causa provocato », perspecto quod « nel canone in esame *metus* riceve una specificazione di significato, prima che da ogni determinazione ulteriore, dal vincolo endiadico con *vis*, vincolo che appunto parrebbe precisare nella *vis* l'unica causa di timore presa in considerazione rispetto al matrimonio » (G. Dossetti, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico* [rist. ed. 1943], Milano 1998, p. 101).

Ceterum ipsa norma ecclesialis « con un'endiadi che ne mette in luce i due elementi costitutivi: da un lato la *violenza*, l'azione di forza che viene esercitata sul nubente; dall'altro il *timore*, la situazione di paura e di trepidazione che tale azione provoca nell'animo di questo e che lo porta, pur contro il suo effettivo volere, al matrimonio » (P. Moneta, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1998³, p. 176).

6. Prae oculis iam habita *timoris* proprie dicti specificatione (n. 4), merito affirmatum est quod « *metus*, e contra, seu trepidatio voluntatis, ut talis (id est abstractione facta a commotione organica ab ipsa forsitan provocata), obiectivum ac deliberatum rationis iudicium non impedit neque eligendi copiam simpliciter tollit, atque proinde *ex se libertatem intactam relinquit*; ille enim qui agit ex metu, quamvis secluso metu nolisset agere id quod agit, supposito tamen metu, revera deliberate et libere vult agere quod agit, hic et nunc libere eligendo quod sibi apparet minus malum. Metus tamen *modificat voluntarium* (quod non est cum libertate confundendum), in quantum modificat actus voluntatis obiectum illudque reddit aliqua ratione involuntarium ». Ita enim « actus ex metu positus, etsi de facto vere voluntarius, aliqua ratione tamen, seu « secundum quid », ut scholastici dicunt, involuntarius est » (G. Michiels, *Principia generalia*, pp. 619-620).

Quare actus positus *ex metu* gravi et iniuste incusso, secundum generalia iuris principia, valet, nisi aliud iure caveatur; potest tamen per sententiam iudicis rescindi, sive ad instantiam partis laesae eiusus in iure successorum, sive ex officio (can. 125, § 2). Valor enim actus ex metu gravi et iniuste incusso positi plene se conformat ad principium rationale quod penes « illud quod per metum agitur, absque conditione est voluntarium, id est secundum quod actu agitur (voluntarium simpliciter), etsi involuntarium sit sub conditione, id est si talis metus non immineret »; ex quo dicitur quoque « involuntarium secundum quid » (S. Thomas, *Summa theol.*, I-II, q.6, a.6, ad 3).

Actus tamen ita qualificatur, si *ob metum* vel *ex metu* ponitur, non autem *cum metu* tantum. Idque obvenit, « si metus moveat ad actum, ita ut absque metu (aliquis) actum non posuisset ». Nam « qui agit cum metu, sed non ex metu, agit plene voluntarie et saepe metus manifestat suam fortiorem voluntatem agendi » (L. Bender, *Normae generales de personis*, Roma-Parigi-New York-Tournai 1957, p. 169)

7. Quidam vero actus ex metu gravi et iniuste incusso positi non solum rescindibiles sunt, sed etiam nulli, ut puta matrimonium.

Lex enim ecclesialis expresse statuit *invalidum esse matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco, etiam haud consulto incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium* (can. 1103).

Non agitur tamen de norma ius positivum ecclesiale tantum referente, cum responsum coetus plenarii Pontificiae tunc Commissionis Codici Iuris Canonici authentice interpretando diei 25 novembris 1986, a Romano Pontifice approbatum in audientia diei 23 aprilis 1987, declaravit vitium consensus, de quo in can. 1103, etiam matrimoniis non catholicorum applicari posse (AAS 79 [1987] p. 1132, fasc. 6 aug. 1987).

Haec declaratio, sicut ad rem explanatum est, haud dubie supponit «uti doctrinam certam metum invalidare matrimonium *ipso iure naturae*», etsi «restat aperta ingens quaestio determinandi limites intra quos metus talem influxum invalidantem exerit», praesertim vero «quaenam elementa sint iuris naturalis, quaenam vero iuris positivi Ecclesiae, si quae dantur» in textu can. 1103 (U. Navarrete, *Adnotationes ad responsa Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici authentice interpretando*, in *Periodica* 77 [1988] pp. 502-503).

Ceterum omnes ultra admittunt legem ecclesiam «ad efficacius libertatem nubendi protegendam, maiorem gradum libertatis ex solo iure humano posse exigere, ac probabiliter exigit, quam qui solo iure naturali ad valide contrahendum exigitur» (*ibid.*, p. 500; cf. coram infrascripto Ponente, decisio diei 21 decembris 1989, RRDec., vol. LXXXI, p. 792, n. 4).

8. Metus autem qui vitiat consensum matrimonialem et nuptias invalidas reddit, in primis *gravis* esse debet (can. 1103).

In dignoscenda metus gravitate communis doctrina et iurisprudentia, in constanti traditione canonica innixae, non solum *criterium obiectivum* insequuntur, dimetiendo mali imminentis gravitatem in «hominem constantissimum» (Gaius, D.4.2.6) vel saltem «constantem» cadentem (Alexander III, c.15,X,IV,1; Honorius III, c.28,X,IV,1), sed potissimum *criterium subiectivum*, ratione nempe habita conditionis personae agentis, cui malum huiusmodi impendet.

Intensitas enim metus, quo quis sub eius influxu ad agendum movetur, «non tantum pendet a natura et intensitate violentiae externae in ipsum exercitae, seu a natura obiectiva mali imminentis, sed etiamvero (sicut omnis affectio subiectiva) ex personali conditione seu dispositione physica et psychologica ipsius agentis violen-

tiam subeuntis, ex gradu receptivitatis seu sensibilitatis agentis metum patientis» (G. Michiels, *Principia generalia*, p. 625).

Commutatis verbis, gravitas metus «non tantum nec primarie quidem, dimetienda est ex gravitate et probabilitate obiectiva absoluta mali imminentis in se ipso considerati, sed etiamvero, et principaliter quidem, ex gravitate et probabilitate obiectiva relativa mali, considerati scilicet relate ad agentem determinatum de quo in concreto agitur» (*ibid.*, pp. 625 - 626).

Hoc enim modo momentum obiectivum discernendi metus gravitatem «qui in virum constantem cadere possit», in criterium absolutum non se vertit, sed in relativum tantum, quod a conditione relativa personae, cui metus incutitur, haud praescindit (cf. coram infrascripto Ponente, decisio diei 29 novembris 1990, cit., n. 6).

9. Etenim ex communi doctrina et iurisprudencia canonica quaedam mala censentur *absolute gravia*, talia nempe «quae iuxta communem aestimationem hominum quemlibet hominem, normali constantia praeditum, compellere solent ad ponendum actum determinatum, quem secus non poneret, ut iisdem occurratur» (G. Michiels, *Principia generalia*, p. 626).

Sed quaedam mala in se seu absolute considerata «respectu maioritatis hominum levia sunt, *relative* tamen, *relate* scilicet *ad certas personarum categorias* vere, et obiective quidem, gravia sunt», quatenus «hae personae communiter propter certas qualitates, deficientias, conditiones aut dispositiones physicas, psychologicas, sociales ipsis specificè proprias, secus ac aliae, malis istis eorumve consequentiis revera graviter afficiuntur et perturbantur, capacitate ea efficaciter repellendi aut avertendi privantur» (*ibid.*, p. 627). In his igitur rerum adiunctis mala ex se levia fieri possunt *relative gravia* pro metum patiente, utpote ratione sexus, aetatis, conditionis socialis vel oeconomicae, subiectionis et dependentiae.

Quin etiam, etsi quaedam mala respectu alicuius determinatae categoriae hominum levia sunt, «*relate* tamen *ad agentem determinatum* qui metum patitur vere, obiective quidem, gravia sunt». Idque fit «propter conditionem aut dispositionem physicam vel psychologiam *singularem* seu exceptionalem ipsi *personaliter* propriam, puta ratione debilitatis nervosae aut paviditatis exceptionalis, ratione dependentiae exceptionalis ab eo qui comminatur malum» (*ibid.*, p. 628).

Attamen in dimetienda metus gravitate haud sufficit *appretiatione* *subiectiva* ipsius metum patientis, quia attendi debet etiam *gra-*

vitas obiectiva mali, quod agenti determinato reapse ab extrinseco immineat.

Itemque requiritur « ut malum grave, quod timetur, prudenti et rationabili iudicio metum patientis moraliter certo vel saltem valde probabiliter imminere seu *effective illatum iri* aestimetur » (*ibid.*, pp. 630 - 631).

10. Sunt tamen quaedam mala specialis generis, quae ex violatione et abusu relationis parentalis aut peculiaris subordinationis, dependentiae, obsequii et reverentiae ex parte metum incutientis exoriri possunt in damnum metum patientis, sicut mala quae ex incutientis displicentia, indignatione, ira, offensione et contristatione proveniunt.

Sed mala imminencia agenti ex indignatione, irritatione et offensione eorum, in quorum est potestate, erga quos sensum amoris, benevolentiae, reverentiae et obsequii fovet, sicut erga parentes vel superiores, secundum communem hominum aestimationem ex se graviora non habentur. Quare et *metus* exinde ortus, qui *reverentialis* vocatur, gravitatem iure requisitam ex se solus inducere non valet, cum malum indignationis parentum vel superiorum natura sua leve existimetur (cf. coram infrascripto Ponente, decisio diei 25 aprilis 1996, cit., p. 359, n. 8).

Hac enim de causa, *metus reverentialis* « secundum communem canonistarum doctrinam et constantem Ecclesiasticorum Tribunalium iurisprudentiam, ordinarie non irritat matrimonium cum natura sua sit levis, quia confusio et molestia, quam patitur inferior ob solam offensionem et indignationem superioris, malum grave non constituit. Dolor vero, quem capimus ex offensione et contristatione parentum, matrimonium non irritat, quia nobis ab extrinseco non inferitur » (coram De Jorio, decisio diei 25 februarii 1970, RRDec., vol. LXII, p. 204, n. 3).

11. Quamvis *metus reverentialis* in se solus aestimari non possit gravis, tamen ratione circumstantiarum particularium saltem relative gravis fieri potest. Idque obvenit « sive quia ei adiunguntur mala alterius generis (verberationes, libertatis privatio, quaerimoniae, molestiae, importunae preces saepius repetitae), sive quia indignatio sit diuturna (iam perdurat per multum tempus vel merito praevidetur esse per multum tempus duraturam » (L. Bender, *Normae generales*, p. 171).

Similiter dicendum, si filia parentibus austeribus subiecta, debilis ac docilis, ad nuptias compellitur ab eis formali iussu aut praecepto, molestis quaerimoniis, rixis, minis maledictionis et frequentibus precibus instantibus et importunis (cf. coram infrascripto Ponente, decisio diei 29 novembris 1990, cit., n. 8).

Aliud est tamen metum reverentialem gravem pati, aliud autem parentum iudicio et arbitrio sese conformare ad eorum benevolentiam conservandam.

Si enim filia parentum consilio obsequitur, licet aegro animo, ut eis placeat eorumque desiderium expleat, nolens moerore afficere eos, nullam exinde gravem coactionem patitur, sed morem parentibus tantum gerit.

In his enim rerum adiunctis non libertatis privatio intercedit, sed potius libertatis abdicatio in parentum favorem. Quare «filiae, quae matrimonium, etsi invisum, ineunt quia a parentibus, quorum voluntati semper obtemperarunt, volitum ac propositum, coactae minime haberi possunt. Eaedem dicuntur morem gerere parentibus, quod matrimonium irritum haud efficit» (coram De Jorio, decisio diei 8 octobris 1969, RRDec., vol. LXI, p. 928, n. 4).

12. Ut metus efficaciam habeat matrimonium invalidandi, non solum gravis esse debet, sed etiam *ab extrinseco* incussus, videlicet a causa libera humana, a metum patiente distincta.

Quare hoc ex capite ad effectum nullitatis non sufficit metus ab intrinseco illatus, «cuius causa immediata sistit in ipso agente seu qui originem trahit ex personali, mere subiectiva dispositione aut consideratione ipsius agentis, puta ex mera autosuggestione aut ex mera suspitione alicuius mali obiective non imminens, ex infirmitate aut imbecillitate corporea, ex consideratione alicuius obligationis moralis aut convenientiae socialis, ex timorata conscientia aut consideratione supernaturali salutis aeternae» (G. Michiels, *Principia generalia*, p. 621).

Itemque haud sufficit metus ab extrinseco illatus, sed ab aliqua causa extra-humana seu necessaria, nempe «aliquo eventu naturali aut causali, v. gr. tempestate, naufragio, morbo personae speciali vinculo agentis coniunctae, precaria situatione oeconomica, diffamatione publica, etc.» (*l.c.*).

Cum vero princeps ratio efficaciae metus invalidantis matrimonium sit libertatis nubendi protectio, quam exigunt tum natura ipsius matrimonii, quae est «intima communitas vitae et amoris co-

niugalis» (Conc. oec. Vat. II, Const. past. *Gaudium et Spes*, n. 48), tum dignitas personae humanae, ne agat «sub mera externa coactione», seu absque libera electione (*ibid.*, n. 17), iniustitia metus, tamquam eius autonomum elementum, non amplius requiritur (cf. *Communicationes* 9 [1977] p. 376), perspecto quod «omnis metus iniuste incussus necessario est metus ab extrinseco» (U. Navarrete, *Oportetne ut supprimantur verba «ab extrinseco et iniuste incussum» in can. 1087, circa metum irritantem matrimonium*, in *Ius Populi Dei*, vol. III, Romae 1972, p. 574).

13. Nec tamen extrinseca metus indoles elementum absolute autonomum haberi potest, quia quibusdam in casibus confinia inter metum ab extrinseco et illum ab intrinseco maxime attenuantur ac vixdum percipiuntur.

Etenim, «positis criteriis subiectivo et relativo ad dimetiendam gravitatem metus, nemo est qui non videat quam maxime minui momentum distinctionis inter metum ab extrinseco et metum ab intrinseco. Elementum enim decisivum est semper aliquid subiectivum, intrinsecum subiecto metum patienti, scilicet eius concreta complexio psychologica, quae reagit stimulo externo qui causat in ipso illam gravem «animi perturbationem», in qua consistit metus gravis invalidans matrimonium. Certo iurisprudencia insistit in eo quod hic stimulus debet esse externus et in se consideratus alicuius gravitatis. At haec insistentia est potius theoretica. Nam tandem aliquando id quod decisivum est in singulis casibus non est gravitas obiectiva et absoluta mali - elementum obiectivum -, sed reactio subiectiva illius personae determinatae coram malo, quod ipsi impendet - elementum subiectivum et relativum. Si reactio subiectiva patientis metum talis est ut ad matrimonium ineundum se decidat ut ab illo malo se liberet, consideratur metus sufficientis gravitatis ad matrimonium invalidandum» (*ibid.*, pp. 576 - 577).

14. Ea de causa iuxta receptam iurisprudenciam etiam iusta *metus suspicio* sufficit pro metu, ita ut matrimonium nullum esse possit «propter suspicionem tantum indignationis parentum vel superioris: ubi scilicet in subiecto patiente certa persuasio adest genitores aut superiores futuros esse in totam vitam infensos, minitantes et sibi exprobrantes de reluctantia, nisi impositis nuptiis pareat» (coram Ewers, decisio diei 30 ianuarii 1971, RRDec., vol. LXIII, p. 99, n. 2).

Item in *metu reverentiali* «extrinsecitas vix existit, cum totus fundetur in nimia subiecti passivi reverentia et subiectione erga pa-

rentes et aequiparatos», eiusque gravitas «aestimatur vix unice ex complexione subiectiva subiecti passivi. Subiectum quidem experitur se coactum, at obiective a nemine reapse cogitur», ex quo «non multum obiective differt a metu ab intrinseco» (U. Navarrete, *Oportente ut supprimantur verba*, pp. 577- 578).

Simili modo in metu *haud consulto seu indirecte incusso*, iam ex praescripto legis efficacia invalidante pollenti (can. 1103), «extrinsecitas metus amittit fere omne momentum», quia metum patiens «se determinat ad matrimonium ut se liberet a situatione quae creata est absque ulla relatione intentionali cum matrimonio. Haec determinatio vix obiective differt a determinatione eius, qui eligere cogeretur matrimonium ut se liberaret a situatione creata a causa non libera, scilicet ut se liberaret a metu ab intrinseco» (*ibid.*, p. 578). Tunc enim metum patiens subiective tantum experitur necessitatem eligendi matrimonium, a minitante omnino non postulatum, quamvis id faciat ad maius quoddam effugiendum malum. At, aequitatis canonicae ductu et in favorem libertatis, etiam metui indirecto extrinsecitatis nota tribuitur.

15. Cum metus sit animi trepidatio seu affectio interna ipsius metum patientis, *probatio* consensus meticulosi, praesertim in casu metus reverentialis, haud facilis evadit. Animi enim humani sensus complexi sunt nec facile aliis manifestantur, neque solute ac sine ullo labore ab aliis deteguntur; immo, et simulari possunt.

Sed recepta iurisprudencia metus incussionem, simplicis et reverentialis, duobus evincit argumentis, scilicet indirecto ex aversione metum patientis vergente in compartem vel saltem in matrimonium cum illa celebrandum, et directo seu ex coactione a metum incutiente adhibita ad compellendum metum patientem ad matrimonium.

Quodsi aversio ex parte asserti metum patientis omnino deficiat, quae tamen cum simplicis amoris defectu erga compartem non identificatur, de meticuloso consensu veridicus sermo fieri non potest, quia origo veri metus ex comminatione gravis mali concipi nequit in eo, qui nuptias libenti animo vel saltem haud invitus celebrare intendit.

Comminatio autem gravis mali, ad quod vitandum metum patiens eligere cogitur invisum sibi matrimonium, tempore celebrationis nuptiarum actualiter vel saltem virtualiter vim suam exserere debet in eius voluntatem, ita ut reapse sit causa ob quam ipse consensum matrimonialem praestare statuit:

16. Si autem nupturiens aliis de causis a parentibus ad nuptias efficaciter inductus sit, dici nequit ob metum gravem ad nuptias accessisse, quoniam maxime cum metu tantum agere potuit, gerens parentibus morem.

Pariter nec matrimonii festinatio propter puellae graviditatem metum reverentialem necessario inducit, eoque minus qualificatum seu gravem, potissimum vero si sponsi proprio Marte et contra parentum voluntatem necessitudinem amatoriam ante nuptias concorderit ac pertinaciter prosequi conabantur.

Idque eo vel magis obtinet, si, urgente nuptiarum properatione ob puellae praegnationem, haec nullum aversionis signum erga properandas cum comparte nuptias dederit.

Utrumque hisce in causis magni facienda sit declaratio iudicialis metum patientis, cum ipse tantum directe testari possit de animi sui trepidatione necnon de mali sibi imminentis gravitate propter manifestatam recusationem celebrandi invisum matrimonium. At vis plenae probationis declarationi huiuscemodi tribui nequit, nisi alia indicia et adminicula accedant, quae eam omnino corroborarent una cum testimoniis de metum passi credibilitate (cf. cann. 1536, § 2; 1679).

Quodsi assertae aversionis et coactionis plena defuerit probatio, aut si gravia insolutaque dubia circa factorum existentiam ac veram significationem permanserint, Iudex pro valore matrimonii sententiam ferre tenetur, quod iuris favore gaudet (can. 1060).

IN FACTO. — 17. Ad meritum causae quod spectat, Iudices alterius instantiae etsi laudant, una ex parte, sententiam primae instantiae « per lo stile brillante e l'esposizione oggettiva e completa dei fatti », tamen, altera ex parte, eam parvae serenitatis atque iniustitiae incusare conantur. Praelaudata enim sententia, eorum iudicio, « non dà una interpretazione giuridica adeguata di essi, per cui non solo è poco serena, ma è certamente ingiusta » (174,9).

Haec tamen gravis animadversio, si acta causae apte perpendantur, iustificata haud apparet.

Inter omnes enim constat Iudicem in causis ad matrimonii nullitatem declarandam respicientibus, quae iuris favore fruuntur (cf. can. 1060), si certitudinem moralem de asserta ab alterutra vel ab utraque parte matrimonii nullitate ex adducto capite adipisci non possit, quodlibet prudens dubium excludentem, pro ipso matrimonio pronuntiare teneri (can. 1608, § 4), hoc est quod non constat in casu de eius nullitate.

Capita autem iniustitiae sententiae iudicialis (cf. can. 1645, § 2, nn. 1-5), sicut doctrina canonica comprobat, reduci possunt «ad duo suprema genera, nempe vel ad errorem facti, vel iuris» (M. Lega - V. Bartocchetti, *Commentarius in Iudicia Ecclesiastica*, vol. III, Romae 1950, p. 35).

Sed error facti, de quo plerumque agitur, consistere potest vel in non recta aut prorsus erronea aestimatione valoris probatorii factorum vel documentorum, vel in admittendo aliquo facto, quod elementis probatoriis haud fulcitur.

Itemque constat assertam iniustitiam, hac in re, difficulter committi posse a Iudice, quippe qui probationes ex sua conscientia aestimare debeat, applicando nempe naturalem facultatem cognoscitivam ad deductas probationes, nisi lex canonica expresse statuatur de efficacia alicuius probationis (can. 1608, § 3). Quam ob rem dissensiones aestimatoriae saepe saepius ad vim verborum tantum spectant quam ad neglectationem efficaciae probativae alicuius facti vel documenti.

18. Quibus praemissis, perscrutandum manet, utrum ex actis huius causae sustineri possit appellatorum Iudicium firma persuasio de iniustitia sententiae primae instantiae, praesertim vero quod «nell'istruttoria di prima istanza vi sono prove sufficienti, per documentare questo capo di nullità e riformare la decisione del Tribunale di Chieti» (175,10), hoc est quod spectat ad assertum gravem metum parti actrici incussum a parentibus suis, praecipue vero a sua matre.

Sed tamen, iuxta omnino contrariam persuasionem Iudicum primae instantiae, pars actrix «sorretta e condotta quasi per mano dal suo legale difensore, fa emergere riferimenti esigui e fragili alla sua opzione nuziale, mette in discussione ed in forse la stessa possibilità di autentica scelta», quatenus «si dice ingannata dal partner, si dice costretta dai familiari ad un matrimonio riparatore, per una gravidanza in fondo voluta» (108,7).

Nam initialis delineatio huius causae, secundum praeaudatos Iudices, ex actis expectatam corroborationem non obtinet, quia «nella concretezza delle situazioni indagate, sono stati prodotti non pochi codici spesso fortemente ambivalenti, legati a variabili diverse, che affermano e negano contemporaneamente» (108,7). Inde, sicut iidem Iudices concludunt, «tutte le piste seguite, tutte le argomentazioni studiate, tutte le prove tentate portano ad un convinci-

mento della validità del vincolo», attento quod «la donna ha sposato deliberatamente e consapevolmente, non essendo stata costretta dai familiari (manca la «coactio» e non si può parlare di forte soggezione riverenziale) e non risultando provata la presunta avversione, sia nei riguardi dell'uomo, sia nei riguardi della maternità, sia nei riguardi dello stesso matrimonio» (127-128,23).

19. *Iamvero pars actrix iam a primo occursu cum viro convento, tunc «nei panni del soldatino di leva» (111,9), praesertim vero «dalla parlatina facile» (101,2), eius amore adeo flagrare inceptit, ut, vixdum tribus diebus mutuae cognitionis exactis, corporis sui copiam libenter ei fecerit.*

Sed in primo iudiciali interrogatorio eadem actrix, praetermissa mentione percepti amoris erga conventum, admissas intimitates desiderio habendi filium explicat: «Abbiamo avuto rapporti intimi poco dopo la nostra conoscenza non perché io fui leggera ma perché avendomi Tito prospettato un futuro sicuro io mi sono concessa a lui anche perché desideravo allora avere un figlio. L'iniziativa fu presa da Tito il quale ha saputo abbindolarmi con le sue delicatezze nei miei confronti» (45,11).

In tertio tantum examine pars actrix mentionem facit saltem cuiusdam symphatiae erga conventum, hoc est quatenus «Il Tito riuscì ad accattivarsi la mia simpatia» (142,2).

Conventus tamen aptius rem describit dum praefatas circumstantias refert: «Ho cominciato ad avere rapporti intimi con Caia dopo tre giorni della nostra conoscenza voluti da entrambi. Preciso che Caia non era integra e si è concessa dopo tre giorni e nonostante ciò io non l'ho ritenuta una persona di facili costumi e non l'ho lasciata» (58,11).

Quod spectat ad partis actricis graviditatem, conventus agendi rationem Caiae eiusque incepta hac in re eo modo ostendit: «La gravidanza è stata voluta da entrambi perché Caia mi aveva manifestato il suo malcontento familiare ed il suo odio per la madre e abbiamo accelerato i tempi del matrimonio con la gravidanza» (58-59,12).

20. *Attamen reactio utriusque partis coram patefacta graviditate, ab actrice enarrata, ad persuadendum apta non videtur.*

Ante omnia sat inflatus ostenditur ab actrice in primo vadimonio effectus terrificus huius facti, haud obstante illius praevisione, videlicet quod «Tito rimase scioccato alla notizia della gravidanza, io

ne fui terrorizzata» (45,13). Immo, in tertio vadimonio actrix instat potius in impositionem matrimonii viro convento ex parte matris suae: «Quando si seppe che ero incinta a casa mia scoppiò il finimondo; mia madre a mia insaputa scrisse a Tito per richiamarlo al dovere del matrimonio riparatore, dandogli la scadenza di venti giorni. Tito non si dimostrò affatto disponibile e attento alla mia situazione; non mi dimostrò affetto» (143,2).

Conventus autem perceptionem notitiae de graviditate partis actricis modo magis consentaneo cum eorum amore atque cum affectatione actricis parentum describit. Nam, ut refert, «Alla notizia della gravidanza entrambi l'abbiamo accettata con serenità perché io ero contento ed ero molto vicino a Caia. Ella ha avuto dei problemi con la sua famiglia perché rimanendo incinta aveva fatto crollare tutti i progetti che la madre aveva su di lei di farla sposare con un giovane di prestigio (59,13). I genitori di Caia hanno reagito negativamente alla notizia della gravidanza della figlia perché essi non volevano che io sposassi Caia. I miei genitori invece furono contenti della gravidanza» (59,15).

21. Hisce in rerum adiunctis, haud fundata apparet asseveratio de actricis aversione erga conventum et matrimonium cum illo celebrandum.

Quin etiam, sicut Iudices primae instantiae advertunt, «a ben scavare in ogni cantuccio degli Atti processuali, questa prova non si evidenzia» (120,16).

E contra, Iudices alterius instantiae, aversionem cum delusione confundentes, putant partem actricem aversionem percepisse «quando, dopo la gravidanza, il Tito davanti all'imposizione delle nozze cominciò a tentennare trincerandosi dietro la scusa che la gravidanza non era motivo valido per affrettare le nozze» (179,12).

Etenim pars actrix in altero vadimonio declarat quod aversionem perceperit relate ad matrimonium cum convento propter eius agendi modum, id est «vedendo il comportamento di Tito che cominciava ad essere indifferente nei miei confronti e aggressivo verso la mia famiglia» (138,7).

Haec tamen indifferentia vel aggressio, de quibus actrix lamentatur, in declaratione iudiciali conventi confirmationem non invenit. Immo ipse contrarium affirmat dum ita fatetur: «Io sono il tipo che quando sono fidanzato con una donna ci stò tutti giorni perché mi piace stare quotidianamente con la persona a cui voglio bene»

(58,10). *Conventus autem conscius erat adversitatis parentum actricis erga eum*, «perché loro mi ritenevano 'terrone' e secondo loro non una persona importante in quanto non avevo un diploma o una laurea» (56,5).

22. *Praeterea de aversatione partis actricis a matrimonio cum convento eius testes non solum altum silentium tenent, verum etiam mutuum amorem inter eos in lucem proferunt.*

Itaque, iuxta testimonium matris actricis (*omissis*), «Caia, prima delle nozze, riteneva che Tito fosse dolce, educato, rispettoso, premuroso e si lasciò abbindolare» (93,11). «Mia figlia ha sempre creduto di voler bene a Tito, ma io ero convinta che lei si sbagliava e i fatti successivi mi hanno dato ragione» (94,15). «Mai Caia ci disse che non si voleva sposare» (94,16). *Pater actricis, Paschalis, serenitatem sponsalium hisce verbis memorat*: «In casa nostra ci fu la festa di fidanzamento, erano presenti solo le nostre famiglie; successivamente i miei figli Mario e Anna Maria ebbero modo di conoscere il Tito. Io vedevo i due ragazzi sereni e innamorati, avevano dialogo; non mi constano particolari litigi» (78,9).

Testis ignorat quoque extenuationem amoris filiae in conventum post praegnationis detectionem: «Io non so dire se quando mia figlia si rese incinta era calato in lei l'amore per il fidanzato. Come reagì Tito alla notizia della gravidanza io non lo so» (79,14-16).

Simile testimonium praebet quoque partis actricis soror, (*omissis*), dum haec addit: «Prima della gravidanza i due dimostravano di essere reciprocamente innamorati. Io non mi accorsi che l'amore per Tito fosse diminuito; vedevo mia sorella sempre più cosciente della sua maternità» (86-87,15).

Frater actricis (omissis) in altera sua depositione ostendit se fuisse contrarium relationi sororis cum convento, sed mater «era favorevole», ex quo «mi emarginò in quanto avevo espresso il mio parere nei confronti di quella relazione affettiva» (158,9).

Demum nec parochus actricis, R.D. Antonius umquam audivit ex actrice de eius contrarietate huic matrimonio: «Non ho però mai sentito dire da Caia che lei non voleva sposarsi» (150,16).

23. *Sed contra praetensam aversionem et coactionem fortiter militat factum duplicis praegnationis et procreationis ex parte mulieris actricis, quod appellata sententia ita proponit*: «una difficoltà, che potrebbe in qualche modo ostacolare la tesi del timore è data

dalla duplice gravidanza, a prima lettura inspiegabile per l'attrice, che afferma di essere stata costretta alle nozze» (180,14).

Hanc difficultatem appellati Iudices dissipare conantur verbis actricis, ex altero eius vadimonio desumptis, de percepta ab ea quadam irresistibili necessitate vel pulsione procreandi alterum filium post mortem prioris.

Nam, ut actrix fatetur, «la seconda (gravidanza) fu da me voluta perché avendo perduto il bambino, la cui colpa è da addebitarsi solo ed esclusivamente al Tito per i suoi modi aggressivi e per la violenza usata nei miei confronti, io volli un altro figlio che potesse colmare il vuoto prodotto dalla perdita del primo e sul quale poi riversare tutte le mie attenzioni e cure» (139,10). «Si è vero, la seconda gravidanza la volli perché vedevo in essa la possibilità di costituire una famiglia intesa come comunione di vita, perché faceva parte della mia educazione e della mia convinzione il progetto di una famiglia stabile senza pensare a divisioni o a separazioni» (140,11).

Patet igitur desiderium alterius filii in parte actrice omnes eius affectationes superavisse. Ipsa enim in tertio vadimonio, instante Ponente, ita eloquitur: «Io ho rivoltato il mio bambino; avrei accettato di averlo con qualunque uomo anche se ciò era immorale e così per rivalsa contro la natura ho voluto un altro figlio» (145,4).

24. Perpensis tamen prae laudatis actricis enuntiationibus de eius desiderio corroborandi communionem vitae matrimonialis et familiaris cum convento per conceptionem ac generationem novi filii, asseveratio de eius aversione a convento vel saltem a matrimonio cum illo contrahendo haud dubie corrui. Ubi autem argumenta aversionem probantia deficiunt, nec gravis metus nuptias invalidans probari potest.

Merito igitur Iudices primae instantiae non solum gravem metum communem, verum etiam reverentialem ex parte actricis seponunt. Actrix enim, ut iidem censent, «non appare un tipo *meticulosus*: ha la sua età, è istruita, pensava di uscire di casa per amore di libertà, poteva vivere economicamente indipendente; eppoi era calamitata dal fascinosa meridionale Tito e non pensava proprio a *riverire* i genitori veneti, che bene o male le facevano sentire le briglie sul collo» (121,17).

Iamvero haud desunt testes, qui gravem coactionem actrici illatam a parentibus claris verbis excludant.

Hoc enim sensu cognatus partis actricis, (*omissis*), deponit: «A me non consta che abbiano usata violenza o maniere forti contro la ragazza per l'accaduto. Essi prospettavano il matrimonio come cosa conveniente da farsi; mai li ho sentito minacciare la figlia di metterla fuori casa se non si fosse sposata» (72,16). Et testis addit: «Io ripeto che i genitori (...) sostenevano calorosamente il matrimonio ma non al punto da violentare psicologicamente la figlia. Non ce n'era di bisogno perché, a quanto so io, Caia e Tito non erano contrari alle nozze» (72-73,17). «A me personalmente non constano vere e proprie costrizioni per le nozze» (73,18).

25. Simili modo etiam soror actricis, (*omissis*) existentiam minarum ex parte parentum suorum non confirmat dum ita testatur: «A me non consta che i miei genitori abbiano fatto particolari minacce a Caia» (87,16).

Utique secundum assertionem huius testis parentes conati sunt «convincere Caia che il matrimonio a quel punto era necessario» (l.c.), sed non usque adeo, ut eius libertatem nubendi graviter laederent minationibus vel absoluto imperio. Ceterum pars actrix non recusabat matrimonium cum convento; consentiendo tamen parentum consilio, ad morem gerendum parentibus matrimonium proponentibus inclinata est.

Hoc enim soror actricis clare in lucem profert: «né i miei genitori, né Caia, mi dissero che la ragazza non si voleva sposare. Io ebbi l'impressione che Caia, più che una scelta, abbia avuto un adattamento alla volontà dei genitori che volevano queste nozze» (87,17).

Etiam actricis mater negat minationes iactatas fuisse ad compellendam filiam ad matrimonium: «Non l'avevamo minacciata di metterla alla porta se non ci fosse sposata. Noi volevamo il matrimonio per evitare lo scandalo e perché questo è un peccato» (95,18).

Quare appellata sententia alterius instantiae detorquet verba huius testis, cum refert: «La madre dice che minacciarono di metterla fuori casa se non ci fosse sposata» (184,18)!

Caterum nec actricis pater (*omissis*) mentionem facit realium minationum, nisi modo hypothetico, id est: «Se fosse stata Caia a rifiutare il matrimonio, io non avrei esitato a metterla fuori casa per indurla a celebrare le nozze» (80,17-18).

Nihil igitur mirum quod conventus de coactione actricis ad matrimonium a nemine audire potuit. Ipse enim dicit: «Che io sappia Caia non ha avuto pressioni per sposarmi perché io ritenevo che lei mi amasse» (59,16).

26. Patrona partis actricis pro munere suo diligenter adimplendo contendit indolem fragilem suae clientis, ingenuam, timidam, subiectam parentibus magnum praesuppositum constituisse exercitatae a parentibus coactioni reverentiali. Idque deducere conatur ex hisce actricis verbis, in tertio vadimonio enuntiatis: «Io sono sempre molto dipesa dalla mia famiglia». «Non mi era possibile vivere da sola con la creatura che stava arrivando. Inoltre la mia famiglia considerava la gravidanza accadutami come un disonore e la cosa doveva restare chiusa in casa e all'oscuro di tutti. Io mi sentivo in un vortice senza via di uscita. Ero come risucchiata dalla volontà degli altri» (144,3).

Nihilominus tamen merum obsequium voluntati parentum haud sufficit ad constituendum metum reverentialem qualificatum, seu gravem, qui consensum matrimonialem vitiat.

Huc enim accedere debent parentum diuturnae et importunae preces, signa indignationis gravis et diuturnae, minae gravis mali, absoluta eorum imperia imperiose et insolenter praecipientia invitae ac repugnanti filiae matrimonii celebrationem, habita semper ratione indolis metum patientis et metum incutientis.

Secus enim filia morem gerit tantum parentibus, dum matrimonium ab eis propositum acceptat, potissimum vero si verae aversionis deficiant signa.

Nostro autem in casu, sicut delusio postnuptialis partis actricis propter vitae conditiones in «un monolocale» (48,20) peculiaremque conventi indolem confundi nequit cum aversione a matrimonio, ita matrimonium ab eadem graviditatis causa initum ex obsequio erga parentes identificari nequit cum matrimonio celebrato ob metum gravem saltem reverentialem.

NEGATIVE, SEU NON CONSTARE DE MATRIMONII NULLITATE, IN CASU, OB GRAVEM METUM MULIERI INCUSSUM (CAN. 1103).

Ita pronuntiamus, mandantes Ordinariis locorum et Tribunalium administris, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quorum intersit, ad omnes iuris effectus.

Insuper statuimus expensas iudiciales in causa a parte actrice solvendas esse.

Romae, in sede Romanae Rotae Tribunalis, die 23 maii 2000.

Raphaël Funghini, Decanus
Antonius Stankiewicz, Ponens
Gregorius Erlebach

Il timore che invalida il matrimonio e la sua prova

1. Premessa sul fondamento del can. 1103: la libertà nella scelta dello stato di vita. — 2. I requisiti del «metus» e l'effettivo svuotamento della libertà di scelta. — 3. L'oggetto e i mezzi della prova. Le dichiarazioni delle parti corroborate dagli «indicia et adminicula».

1. *Premessa sul fondamento del can. 1103: la libertà nella scelta dello stato di vita.*

La protezione della libertà dei coniugi quando danno il consenso è uno dei principi fondamentali del sistema matrimoniale della Chiesa: soltanto i coniugi possono decidere su se stessi, e devono poterlo fare con la libertà che richiede la scelta dello stato di vita che realizzano. Si tratta di un principio che è stato sempre presente nella legislazione della Chiesa, e anzi costituisce uno dei maggiori contributi del diritto della Chiesa alla cultura giuridica⁽¹⁾. Il diritto canonico, infatti, ha sempre cercato di proteggere la libertà dei coniugi: spetta soltanto a loro decidere sul proprio matrimonio. Sia nel Decreto che nelle Decretali di Gregorio IX, si ribadisce la libertà dei figli di scegliere se sposarsi o meno e con chi sposarsi, sulla base della distinzione tra gli sponsali di futuro — nei quali i genitori possono decidere sul matrimonio degli *impuberes* — e il matrimonio o sponsali *de praesenti*, che può solo porre il *puber* col suo consenso libero⁽²⁾. Pari modo,

(1) Cfr. J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *La necesaria libertad para contraer matrimonio: el c. 1103*, in AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona 2000, 1021, con cita de J. GAUDEMET, *El matrimonio en Occidente*, Madrid 1993, 75 e 81. Oltre ai riferimenti bibliografici contenuti in questa nota, va segnalato il saggio ormai classico di G. DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico*, Milano 1943.

(2) Cfr. H. FRANCESCHI, *Il diritto alla libera scelta del proprio coniuge quale diritto*

venne anche riconosciuta la libertà dei servi di sposarsi contro la volontà dei loro signori⁽³⁾.

Nella normativa vigente⁽⁴⁾, la libertà dei coniugi nella scelta dello stato di vita e nella scelta del coniuge è garantita sia dai cann. 219 e 1103 che dal can. 125 sulla libertà negli atti giuridici in generale. Quest'ultimo stabilisce: « § 1. L'atto posto per violenza inferta dall'esterno alla persona, cui essa stessa in nessun modo potè resi-

fondamentale della persona, in *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 154-170, che riporta diversi testi del Decreto e delle Decretali: « Pater pro filio impubere sponsalia contrahit, pro pubere vero non, nisi consentiat. Hormisda Eusebio Episcopo » (X.4.2.1). « Impuberes, sponsalia contrahentes, ante pubertatem separari non debent, sed post pubertatem possunt, si contradicunt sponsalia, nisi copula carnalis intervenerit. Bathoniensi Episcopo » (X.4.2.8). « Si quis per verba de praesenti contrahit cum impubere, in qua aetatem malitia non supplet, intelligitur non matrimonium, sed sponsalia contraxisse, etiamsi subarrhatio intercesserit. Idem Episcopo Abbatensi » (X.4.2.14). E nel Titulus II *De desponsatione impuberum*, cap. un. del Liber VI *Decretalium*, a sostegno della libertà dei figli rispetto alle scelte dei genitori: « Sponsalia amborum infantium, vel alterius tantum, per supervenientem maioris aetatis non validantur nec publicam honestatem inducunt, nisi fuerint ratificata tacite vel expresse. H. d. usque ad §. Idem quoque. Domin. § 1. Sponsalia, per verba de praesenti contracta inter impuberem et puberem, vel inter impuberes, non proximos pubertati, valent ut sponsalia de futuro; nec in matrimonium transeunt ex sola perseverantia aetatis, nisi aliter approbentur, inducunt tamen publicam honestatem. H. d. Domin. § 2. Sponsalia pro absentibus filiis non tenent, nisi ipsi praesentibus, vel nisi approbaverint tacite vel expresse ex post facto. H. d. Domin. ».

Sulla distinzione tra *sponsalia* di futuro e di presente, cfr. C. LARRAINZAR, *La distinción entre « fides pactionis » y « fides consensus » en el « Corpus Iuris Canonici »*, in *Ius Canonicum* 21 (1981) 31-100.

⁽³⁾ Così nel c. 9 del Titulus IX *De coniugio servorum*: « Servus, contradicente domino, matrimonium contrahere potest; sed propter hoc non liberatur a servitiis domino debitis. Adrianus Sancteburgensi Archiepiscopo. Sane, iuxta verbum Apostoli, prout tua discretio recognoscit., sicut in Christo Iesu neque liber, neque servus est, qui a sacramentis ecclesiae sit removendus, ita quoque nec inter servos matrimonia debent ullatenus prohiberi. Et, si contradicentibus dominis et invitis contracta fuerint, nulla ratione sunt propter hoc ecclesiastico iudicio disolvenda... » (X.4.9.1). Cfr. H. FRANCESCHI, *Il diritto alla libera scelta del proprio coniuge*, cit., 159.

⁽⁴⁾ Sul regime precedente, cfr. can. 1087 CIC 17: « Invalidum quoque est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco et iniuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium (§1). Nullus alius metus, etiamsi det causam contractui, matrimonium nullitatem secumfert (§2) ». Per una breve esposizione della dottrina nel regime precedente, cfr. A. FUENTES CALERO, *El matrimonio contraído por miedo (can. 1103): Comentario a la respuesta de la Comisión de Intérpretes de 23-IV-1987*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 58 (2001) 647-697, il quale sostiene che durante la vigenza del CIC 17 il *metus* fu il più invocato tra i capi di nullità del matrimonio.

stere, è nullo. § 2. L'atto posto per timore grave, incusso ingiustamente, o per dolo, vale, a meno che non sia disposto altro dal diritto; ma può essere rescisso per sentenza del giudice, sia su istanza della parte lesa o dei suoi successori nel diritto, sia d'ufficio»⁽⁵⁾. Tra le specificazioni previste dal diritto riguardo gli atti invalidi e non già rescindibili se posti per timore, si trova il consenso matrimoniale⁽⁶⁾. Infatti, il can. 1103 — mutando in modo non irrilevante il tenore del precedente can. 1087 CIC 17⁽⁷⁾ — stabilisce che «è invalido il matrimonio celebrato per violenza o timore grave incusso dall'esterno, anche non intenzionalmente, per liberarsi dal quale uno sia costretto a scegliere il matrimonio»⁽⁸⁾.

Per dare ragione della particolare forza invalidante attribuita al timore in ambito matrimoniale rispetto al regime generale degli atti giuridici, si è soliti invocare l'indissolubilità del matrimonio che pre-

⁽⁵⁾ «§ 1. Actus positus ex vi ab extrinseco personae illata, cui ipsa nequaquam resistere potuit, pro infecto habetur. § 2. Actus positus ex metu gravi, iniuste incusso, aut ex dolo, valet, nisi aliud iure caveatur; sed potest per sententiam iudicis rescindi, sive ad instantiam partis laesae eiusve in iure successorum sive ex officio».

⁽⁶⁾ Altri atti nulli se posti per timore sono il voto in un'elezione (c. 172 § 1, 1°); la rinuncia ad un ufficio ecclesiastico (c. 188); l'ammissione al noviziato in un istituto religioso (c. 643 § 1, 4°); la professione religiosa (c. 656, 4° e 658), l'ammissione in una società di vita apostolica (c. 735 § 2, che rinvia alle norme relative alla professione religiosa); il voto (c. 1191 § 3); il giuramento (c. 1200 § 2); la remissione della pena (c. 1360); le dichiarazioni delle parti (c. 1538) e la stessa sentenza giudiziale (c. 1620, 3). Cfr. M. THÉRIAULT, commento al can. 125, in AA.VV., *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, I, Pamplona 1996, 826-827; L. MADERO, *A tutela da liberdade para contrair matrimônio no Ordenamento Canônico: o can. 1103*, in AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio* cit., 1004-1005.

⁽⁷⁾ Che stabiliva: «§ 1. Invalidum quoque est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco et iniuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium. § 2. Nullus alius metus, etiamsi det causam contractui, matrimonii nullitatem secumfert».

⁽⁸⁾ «Invalidum est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco, etiam haud consulto incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium». Una norma simile nel can. 825 CCEO: «Invalidum est matrimonium celebratum ob vim vel metum gravem ab extrinseco etiam inconsulto incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium». Cfr. al riguardo C. GULLO, *Simulazione e metus*, in AA.VV., *Il matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano 1994, 233-270 (sul metus, 259-270) e gli abbondanti riferimenti alla dottrina nonché alla legislazione orientale; R. LETAYF, *Metus e simulazione nella giurisprudenza di alcune Chiese orientali*, in *Ibid.*, 301-319. Cfr. anche una recente sentenza Tripolitana Maronitarum c. Stankiewicz del 20 ottobre 1994, in *RRDec.* vol. (d'ora in poi, vol.) 86, 465-485.

clude l'azione rescissoria. Ma, come sottolinea Vázquez Peñuela, pur riconoscendo il peso dell'impossibilità di rescindere il vincolo, è il collegamento del can. 1103 con il 219 a dare l'ultima ragione di tale forza invalidante: infatti, col can. 219 il Legislatore sancisce la libera scelta dello stato di vita come uno dei diritti fondamentali dei fedeli: «tutti i fedeli hanno il diritto di essere immuni da qualsiasi costrizione nella scelta dello stato di vita». Ciò costituisce un principio basilare dell'ordinamento canonico, in quanto collegato col modo di vivere la propria vocazione alla santità⁽⁹⁾. Per cui è proprio la protezione della libertà di chi si sposa a dare ragione della sanzione di nullità prevista per il matrimonio di chi è costretto a scegliere il matrimonio se vuole evitare un danno da lui ritenuto grave⁽¹⁰⁾.

In definitiva, alla luce dei principi menzionati, l'ordinamento offre gli strumenti per garantire l'insostituibilità del consenso (che «non può essere supplito da nessuna potestà umana», come sancisce il can. 1057 § 1). La scelta coniugale (sintetizzata nell'affermazione «voglio sposare te») spetta solo ai coniugi, che non possono essere costretti né a scegliere il matrimonio né a scegliere la persona da sposare. Certamente questa difesa del principio di libertà nella scelta coniugale non ignora che nella decisione dei coniugi confluiscono delle circostanze il cui influsso sulla decisione ammette una non piccola gradazione: dai normali suggerimenti circa la convenienza di sposarsi

⁽⁹⁾ Cfr. D. CENALMOR, commento al can. 219, in *Comentario exegético* cit., 133-136. Cfr. anche can. 214 CIC 17. Altre concrezioni della difesa della libertà nella scelta dello stato di vita si trovano nei cann. 1026 (sulla libertà nell'ordinazione sacerdotale) e 656 (rispetto della professione religiosa).

⁽¹⁰⁾ Cfr. J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *La necesaria libertad para contraer matrimonio* cit., 1023-1031, dove sintetizza e valuta bene le diverse fondamentazioni fornite dalla dottrina riguardo la forza invalidante del timore: il carattere strumentale della scelta (chi si sposa per evitare il danno; il che però da solo non è invalidante, come non lo è necessariamente la decisione strumentale di sposarsi per ottenere un'eredità); la percezione del *metum patiens* di vedere lesa la propria libertà; la protezione dell'ordinamento verso chi di, fronte alla necessità di scegliere tra due mali, sceglie il male minore. D'altra parte, questo collegamento con il diritto fondamentale dà luce sulla questione della relazione del can. 1103 col diritto naturale, pur restando ancora una questione da approfondire; cfr. *Pontificia Comissio CIC Authentice Interpretando*, Risposta del 23 aprile 1987 sull'applicabilità del canone 1103 ai matrimoni dei non cattolici, in AAS 79 (1987), 1132; U. NAVARRETE, *Responsa Pontificiae Commissionis Codicis Iuris Canonici Interpretando*, in *Periodica* 77 (1988) 497-510; J.I. BAÑARES, *El miedo en el matrimonio entre acatólicos. Comentario a la respuesta de la C.P. para la interpretación del CIC, del 23-IV-1987*, in *Ius Canonicum* 30 (1990) 155-162.

e di sposare una determinata persona, fino alle pressioni che tolgono la libertà nei sensi del can. 1103. In questo senso bisogna valutare caso per caso in che misura tali interferenze hanno intaccato o meno l'autonomia (la *sovranità*) dei singoli coniugi. Concretamente, laddove sia ancora in uso l'intervento dei genitori nelle fasi previe alla scelta coniugale (perfino nei matrimoni «concertati» dai genitori), bisognerà accertare se i coniugi hanno veramente *fatto propria* la decisione dei genitori, e non solo se l'hanno assecondata senza deliberare sulla convenienza del matrimonio e della persona dell'altro coniuge⁽¹¹⁾.

Dall'insieme delle norme applicabili (cann. 125 e 1103), si possono delineare in questa sede due attentati alla libertà che rendono nullo il matrimonio: la dottrina e la giurisprudenza le hanno denominate *vis corpore illatae* e *vis animo illatae*, a seconda dell'ambito dove incide la coazione: sul corpo e la sua capacità espressiva, oppure sull'anima e la sua capacità di deliberazione. La sentenza che ora commentiamo⁽¹²⁾, adopera una distinzione che sostanzialmente si rifà a quella testè menzionata; infatti, all'inizio della ricca *pars in iure* — quasi una trattazione sull'argomento, com'è solito fare il ponente — si distingue il *timor* dal *metus*. Le due figure — si sottolinea — non corrispondono ai termini usati nelle lingue moderne: il *timor* corrisponde alla violenza usata con la forza, mentre il *metus* corrisponde al «timore», che in italiano costituisce un turbamento dell'animo⁽¹³⁾.

(11) Cfr. sent. c. Burke de 20 gennaio 1994 in *Il Diritto Ecclesiastico* 1996-II, 109-114; J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *La necesaria libertad para contraer matrimonio* cit., 1029.

(12) Sent. c. Stankiewicz del 23 maggio 2000, in questa Rivista.

(13) «Sed obiter notandum est timorem proprie dictum, seu affectionem contristantem in expectatione alicuius mali cum impulsu fugae coniunctam, haud congruere cum verbo vernaculo "timore", quod in sermone italico adhiberi solet ad designationem *metus*, sicut hac in causa formulae dubiorum utriusque instantiae ostendunt» (n. 5).

Per non pochi autori, mentre la forza invalidante del *timor* o violenza irresistibile è applicazione diretta del can. 125 § 1, il can. 1103 invece prenderebbe in considerazione soltanto la violenza morale, designata con l'endiadi *vis vel metus* o *vis et metus* che mette in evidenza i due elementi del vizio: la *violenza* (l'azione di forza che viene esercitata sul nubente) e il *timore* (la situazione di paura e trepidazione che tale azione provoca nell'animo e che porta a scegliere il matrimonio contro il suo effettivo volere), ovvero «la violenza che opera attraverso il timore, ovvero il timore che come da sua causa procede dalla violenza» (M.F. POMPEDDA, *Studi di Diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, 261-262): cfr. P. MONETA, *Il matri-*

Infatti, nel *timor* — o *vis*, come preferisce denominarlo Viladrich⁽¹⁴⁾ — il soggetto passivo sperimenta una *passio corporis*, una commozione fisico-organica che influisce direttamente sugli organi sensitivi e — indirettamente — agisce su quelli intellettivi e sulla conseguente capacità di deliberazione. In questo attentato alla libertà, chi provoca il *timor* o *vis* — il soggetto attivo o *incutiens* — vuole dominare il corpo e la sua capacità espressiva, per cui siamo di fronte a un difetto completo del consenso, poiché il soggetto passivo (il *patiens*) non può assolutamente opporsi all'azione dell'*incutiens*. Nel *metus*, invece, il *patiens* si trova in uno stato di agitazione — causato dall'atteggiamento dell'*incutiens* — che lo porta a scegliere il matrimonio come mezzo per sottrarsi al danno che lo minaccia, nei termini che poi vedremo.

La distinzione tra le due figure si è basata frequentemente sul fatto che nella *vis* si è voluto riscontrare un'azione fisica sul soggetto passivo, che non può opporre resistenza e necessariamente asseconda la volontà del soggetto attivo, mentre nel *metus* l'*incutiens* esercita una coazione morale o psicologica. Viladrich sottolinea invece che la distinzione fra *vis* e *metus* non si trova tanto nella natura fisica o morale delle coazioni, ma nell'oggetto e nell'effetto di esse⁽¹⁵⁾: nella *vis* si cerca di sottomettere il *patiens* nel corpo in quanto organo di espressione della volontà matrimoniale (*vis corpori*

monio nel nuovo diritto canonico, Genova 1998, 175-176; cfr. anche gli autori citati al riguardo dal ponente: O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1981, 385; J.F. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, Roma 1992, 395; P.A. BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano 1985, 160.

⁽¹⁴⁾ P.J. VILADRICH, commento al can. 1103, in *Comentario exegetico* cit., III, 1404-1426; ID., *Il consenso matrimoniale. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità (cc. 1095-1107 CIC)*, Milano 2001, 504. Cfr. nello stesso senso per esempio J.P. BEAL, commento al can. 1103, in AA.VV., *New Commentary on the Code of Canon Law (commissioned by The Canon Law Society of America)*, New York 2000, 1320; J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1990, 128.

⁽¹⁵⁾ Cfr. P.J. VILADRICH, commento al can. 1103 cit.; ID., *Il consenso matrimoniale* cit., 505-506. Aggiunge che «le coazioni e i maltrattamenti fisici possono essere inflitti anche con il proposito di intimorire l'animo del soggetto passivo perché, a causa di tali stati di inquietudine e afflizioni interne, sia proprio questo a scegliere il matrimonio come mezzo per liberarsi da quei mali. A loro volta, alcune coazioni morali, oltre ad alcune tecniche psicologiche, possono indurre il soggetto passivo, nel suo comportamento corporale esterno, a compiere atti come un automa che agisce secondo la volontà del soggetto agente».

illata); mentre il *metus* agisce sull'animo interno per costernarlo e intimidirlo (*vis animo illata*). Nella *vis*, il soggetto passivo rimane fisicamente privato dell'uso espressivo del suo corpo (*vis compulsiva*), non ha scelta tra l'accettare o il rifiutare il matrimonio, per cui si è di fronte ad un'assenza di consenso (*vis absoluta*). Invece, nel *metus* il soggetto è costretto (*vis impulsiva*) ad essere lui a scegliere tra soffrire il danno minacciato dall'*incutiens*, o dare il consenso (è pertanto una *vis relativa*): in tale scelta esiste una parvenza di consenso, anche se viziato (*coacta voluntas, voluntas est*). In definitiva: mentre la *vis* toglie la libertà, il *metus* modifica il *voluntarium*, in quanto modifica l'atto della volontà, il cui oggetto diventa involontario *secundum quid*⁽¹⁶⁾.

A volte la dottrina e la giurisprudenza hanno individuato una sorta di terzo genere di violazione della libertà (alla quale accenna anche il ponente): il terrore, che agisce immediatamente sullo spirito del *patiens* perturbando le sue facoltà mentali fino al punto di privarlo della sufficiente deliberazione; la giurisprudenza ritiene che il caso si avvicina per molti versi alle fattispecie dell'incapacità⁽¹⁷⁾, anche se ciò pone il problema della necessaria stabilità della condizione di incapacità consensuale.

2. I requisiti del «metus» e l'effettivo svuotamento della libertà di scelta

Lasciando da parte il poco frequente caso della *vis*⁽¹⁸⁾, soffermiamo l'attenzione sul *metus* invocato nella presente decisione. Il

⁽¹⁶⁾ Cfr. n. 6, con citazione di S. THOMAS, *Summa theol.*, I-II, q.6, a.6, ad 3; G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia, Parisiis-Tornaci-Romae 1955*, 619-620.

⁽¹⁷⁾ «Quare quidam terrorem invincibilem vel timorem pathologicum, cuilibet deliberationi resistentem, inter formas incapacitatis psychicae indolis transitoriae collocant, quia sub respectu iuridico nec ad vim absolutam neque ad vim conditionalem, seu ad metum, reduci potest (cf. O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1973⁴, p. 59; P. PELLEGRINO, *Il consenso matrimoniale nel codice di diritto canonico latino*, Torino 1998, p. 283), alii tamen eiusmodi terrorem ad vim absolutam vel physicam referunt (cf. E. VITALI-S. BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Milano 1994, p. 84)» (n. 4). Cfr. anche A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1998, 154; c. Mattioli 4 dicembre 1957, in vol. 49, 799.

⁽¹⁸⁾ In quanto la violenza realizzata sugli organi espressivi corporali — far chinare il capo come segno affermativo, per esempio — difficilmente sfugge al teste qua-

metus è lo stato di costernazione in cui si trova l'animo di una persona (la *mentis trepidatio*), a causa dei danni inferti da un'altra persona, oppure dalla minaccia di soffrire tali danni. Come abbiamo accennato, questa agitazione porta al soggetto che la soffre a concludere che solamente potrà liberarsi da essa (ed evitare i danni minacciati) acconsentendo a celebrare il matrimonio. Infatti, la differenza principale rispetto alla *vis* (oltre che alla sfera della persona in cui agiscono le coazioni) sta proprio nel fatto che qui non si tratta di una forza assolutamente irresistibile, per cui di conseguenza non viene completamente soppressa la volontarietà dell'atto.

Gli elementi determinanti della figura sono: l'esistenza di una *azione esterna oggettiva* dell'altro coniuge o di un terzo (*incutiens*), che provoca una *reazione soggettiva* in uno dei contraenti: uno stato di agitazione, d'inquietudine, di timore; di conseguenza, il *patiens* sceglie *in maniera forzata* e non spontanea il matrimonio, perché lo percepisce come il mezzo per liberarsi dal danno o la minaccia del danno. E deve darsi un nesso di *causalità* tra i tre elementi: l'azione oggettiva, la reazione soggettiva e la scelta matrimoniale; in questo senso si può leggere la massima classica della giurisprudenza richiamata dal ponente: «actus tamen ita qualificatur, si *ob metum* vel *ex metu* ponitur, non autem *cum metu tantum*» (n. 6), da dove si conclude il necessario carattere antecedente e causale sia dell'azione dell'*incutiens* che dello stato dell'animo del *patiens* rispetto del consenso.

Sulla scia del testo codiciale, la giurisprudenza segnala come primo tra i requisiti del *metus* la gravità, sulla quale si sofferma a lungo il ponente della presente causa: «metus autem qui vitiat consensum matrimonialem et nuptias invalidas reddit, in primis *gravis* esse debet» (n. 8) ⁽¹⁹⁾. La gravità di cui al can. 1103 è un concetto

lificato e alle altre persone presenti alla celebrazione. Segnala Pellegrino che in giurisprudenza si riscontrano soltanto due casi di *vis corpori illata*: uno proveniente dal Vicariato Apostolico in Cina (c. Quattrocolo del 9 dicembre 1930, in vol. 22, 652 s.) e l'altro da Alessandria d'Egitto (c. Jullien dell'11 maggio 1935, in vol. 27, 299 s.); cfr. P. PELLEGRINO, *La vis et metus* cit., 531-532, con riferimento a O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1968, 57-59. Un altro caso simile viene riferito da F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum*, V, Roma 1926, 581; cfr. L. MADERO, *A tutela da liberdade para contrair matrimônio* cit., 1006.

⁽¹⁹⁾ Sulle discussioni in dottrina circa la questione se la gravità di cui al can. 1087 CIC 17 riguardava la *coactio* oppure la percezione del *patiens*, cfr. P. PELLEGRINO, *La vis et metus* cit., 538-540 e 548-552.

giuridico, e va valutata tenendo conto della trascendenza dell'atto che si pone in seguito alla coazione: il consenso matrimoniale. Nella valutazione della gravità, la giurisprudenza è sempre più portata a considerare non solo l'entità oggettiva dell'azione intimidatoria, ma soprattutto la gravità *soggettiva*, a seconda delle concrete persone implicate, e tenendo presente il particolare rapporto esistente tra di esse, l'ambiente culturale in cui si trovano, il carattere dei soggetti e la verosimiglianza delle minacce profferite, come sottolinea il ponente accennando alle distinzioni tradizionali: «In dignoscenda metus gravitate communis doctrina et iurisprudentia, in constanti traditione canonica innixae, non solum *criterium obiectivum* insequuntur, dimetiendo mali imminentis gravitatem in «hominem constantissimum» (Gaius, D.4.2.6) vel saltem «constantem» cadentem (Alexander III, c.15,X,IV,1; Honorius III, c.28,X,IV,1), sed potissimum *criterium subiectivum*, ratione nempe habita conditionis personae agentis, cui malum huiusmodi impendet» (n. 8).

Infatti, la dottrina e la giurisprudenza distinguono tra il male assolutamente grave, capace di intimorire una persona normale (il *vir constans*) non facilmente impressionabile — una minaccia di morte o di mutilazione, un danno economico considerevole, la perdita irreparabile della buona fama... — e il male relativamente grave, quello cioè che perturba effettivamente una persona concreta, in attenzione alle sue peculiari circostanze: quest'ultimo si ritiene sufficiente agli effetti di invalidare il concreto matrimonio⁽²⁰⁾.

Questa valutazione soggettiva tiene conto sia dell'entità della minaccia e la sua verosimiglianza che della credibilità o il modo come il soggetto passivo percepisce la gravità della minaccia: se non la prende sul serio o non si rende conto di essere stato minacciato, difficilmente potrà sostenere che ha scelto il matrimonio per evitare un pericolo che non percepisce come tale. E a questo riguardo, sono proprio le circostanze personali (l'età, il sesso, una gravidanza non desiderata, lo stato di depressione causato dagli eventi, il modo come si vivono i rapporti familiari, le consuetudini sociali, ecc.) a permettere di valutare il peso che ha avuto l'atteggiamento del soggetto at-

⁽²⁰⁾ «Ad gravitatem metus apte dimetiendam plura perpendenda sunt: aetas, sexus, indoles, integritas corporis et mentis, independentia oeconomica et alia huiusmodi, quin praetermittantur alia locorum personarum temporisque adiuncta» (c. Davino del 13 aprile 1984, vol 76, p. 240, citata in una c. Pompedda del 2 giugno 1995, vol. 87, p. 350).

tivo nella scelta matrimoniale operata: per vedere se, nel caso concreto, il timore fu la causa che spinse il *patiens* a decidersi a celebrare il matrimonio che altrimenti non avrebbe voluto.

Oltre la gravità, le altre note del timore invalidante sono il suo carattere estrinseco e l'indeclinabilità o inevitabilità⁽²¹⁾. Il fatto che sia sufficiente una considerazione soggettiva della gravità non comporta minimamente che possa invalidare il matrimonio un timore che manca di una causa esterna; anzi, si deve riscontrare sempre un'azione oggettiva ben individuabile, come segnala il can. 1103 quando stabilisce che si tratta di un timore causato *ab extrinseco* («incusso dall'esterno»)⁽²²⁾. Se l'agitazione sorge esclusivamente da cause soggettive, senza alcuna motivazione esterna oggettivabile, il caso potrebbe rientrare magari nelle fattispecie di incapacità consensuale *ex can. 1095* (a causa di mancanza di libertà interna, di discrezione di giudizio, ecc.)⁽²³⁾: in quella sede andrebbe valutata la mancanza di autodeterminazione di fronte ai condizionamenti, motivazioni e stati d'animo presenti in ogni scelta matrimoniale, così come un eventuale autoconvincimento del soggetto sulla necessità di contrarre matrimonio, senza che ci sia stata una concreta azione che dà origine ad una lesione della libertà di chi si sposa.

Non ci sofferemeremo qui sulle questioni dibattute al riguardo in dottrina e in giurisprudenza (l'origine volontario della minaccia, la *suspicio metus*, le *minae suicidii*, il *metus reflexe elicitus*)⁽²⁴⁾, in parte risolte dal legislatore nel riconoscere la forza invalidante del *metus* indiretto: «*etiam haud consulto incussum*», ammesso che si

(21) A differenza del can. 1087 CIC 17, il canone 1103 vigente non richiede più l'ingiustizia del timore, probabilmente perché il Legislatore ha ritenuto che una azione intimidatoria che soltanto si può arginare dando il consenso è da ritenersi sempre ingiusta in quanto lede la necessaria libertà nella scelta dello stato di vita; cfr. sulla questione il completo studio di C. GULLO, *Il metus ingiustamente incusso nel matrimonio nel diritto canonico*, Napoli 1970.

(22) Sulla difficoltà di armonizzare l'elemento esterno e la centralità della reazione soggettiva, cfr. U. NAVARRETE, *Oportetne ut supprimantur verba «ab extrinseco et iniuste incussum» in can. 1087, circa metum irritantem matrimonium?*, in *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, vol. III, Romae 1972, 573-593, richiamato più volte dal ponente.

(23) Cfr. F. GIL DE LAS HERAS, *El miedo y la falta de libertad interna en el consentimiento matrimonial*, in *Ius Canonicum* 22 (1982) 715-745.

(24) Su tali questioni, cfr. P. PELLEGRINO, *La vis et metus* cit., 534-536 e 545-548, e i riferimenti lì segnalati.

riscontrino delle azioni o atteggiamenti oggettivi che diano adito alla trepidazione e siano causa della decisione sponsale⁽²⁵⁾. Il che è collegato con l'altro requisito del *metus* invalidante: l'indeclinabilità, ovvero la convinzione dell *patiens* che vede il matrimonio come unica via *reale* per lui di sottrarsi alla minaccia: « per liberarsi dal quale uno sia costretto a scegliere il matrimonio », con parole del can. 1103. Com'è evidente, anche per valutare l'indeclinabilità del *metus* bisognerà considerare principalmente le peculiari circostanze del soggetto passivo (la sua *consternabilità*) e i rapporti esistenti con l'*incutiens*.

Si tratta certo di una valutazione soggettiva, ma non arbitraria: perché dev'esserci sempre un'oggettività sia nelle azioni o atteggiamenti riscontrabili nel soggetto attivo, sia nel male minacciato o percepito come minaccia: « Attamen in dimetienda metus gravitate haud sufficit *appretiatio mere subiectiva* ipsius metum patientis, quia attendi debet etiam *gravitas obiectiva* mali, quod agenti determinato reapse ab extrinseco imminet. Itemque requiritur « ut malum grave, quod timetur, prudenti et rationabili iudicio metum patientis moraliter certo vel saltem valde probabiliter imminere seu *effective illatum iri aestimetur* » »⁽²⁶⁾.

Tale valutazione ha dei rilievi del tutto particolari trattandosi — come nel caso presente — del *metus reverentialis*, dove i rapporti di subordinazione esistenti tra l'*incutiens* e il *patiens* fanno sì che, pur

(25) Parte della dottrina e della giurisprudenza sotto il can. 1087 CIC 17 aveva già ritenuto — anche se minoritariamente — non necessaria la volontarietà di ottenere il consenso in chi incute il timore: cfr. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, II, Typ. Pol. Vat., 1932, 61; sent. c. Lefebvre del 13 dicembre 1969 (in *Monitor Ecclesiasticus*, 1970, 562); sent. c. Florczak del 9 gennaio 1922 (vol. 14, 3); c. Wynen del 5 dicembre 1933 (vol. 25, 608); c. Staffa del 20 aprile 1965 (*Monitor Ecclesiasticus*, 1956, 636); c. Mattioli 29 febbraio 1960 (*Monitor Ecclesiasticus*, 1961, 377); cfr. A. FUENTES CALERO, *El matrimonio contraído por miedo* cit., 659-671; P. PELLEGRINO, *La vis et metus* cit., 536; L. MADERO, *A tutela da liberdade para contrair matrimônio* cit., 1015-1018, dove si sottolineano alcune perplessità che sorgono del riconoscimento del *metus* indiretto, nei confronti dell'altra parte che ha sposato in buona fede. Anche il CCEO ha accolto il timore indiretto nel can. 825 (« *invalidum est matrimonium celebratum ob vim vel metum gravem ab extrinseco etiam inconsulto incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium* ») quanto stabilito nel can. 78 § 1 del motu proprio *Crebrae allatae*, che richiedeva che il *metus* fosse incusso *ad extorquendum consensum*.

(26) N. 9, con cita di G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia* cit., 630-631.

riguardando un male che di per sé non è da ritenersi grave, si possa configurare come una grave violazione della libertà di scelta.

Infatti, nel *metus reverentialis* l'oggetto del timore è la perdita del particolare rapporto di predilezione esistente tra l'*incutiens* e il *patiens* (il rapporto affettivo di parentela o l'autorità a motivo professionale, per esempio); l'*incutiens* fa presagire, con il suo atteggiamento, che verrebbe meno l'affetto oppure che si provocherebbe un'indignazione nei confronti del *patiens* se costui non acconsentisse al matrimonio. Sono dunque peculiari sia la relazione che lega i due soggetti, sia la particolare minaccia o coazione e di conseguenza il danno recato⁽²⁷⁾: si tratta di *molestae suasiones, preces importunae* che augurano la rottura del rapporto di *reverentia* e l'increscersi di una *diuturna indignatio* (un risentimento o un rancore tali da incrinare gravemente i rapporti che fino ad allora erano di affetto e di stima, e che diventerebbero di ostilità, marginazione, ecc.)⁽²⁸⁾.

Per valutare l'esistenza del timore reverenziale bisogna tener presente che nell'ambito familiare sono assai frequenti le insinuazioni, i suggerimenti, i progetti comuni, ed è anche più radicato il desiderio di rafforzare i rapporti di comunione familiare. Ma bisogna ricordare anche che il solo timore a contristare o a deludere i genitori non irrita il matrimonio: « quia confusio et molestia, quam patitur inferior ob solam offensionem et indignationem superioris, malum grave non constituit. Dolor vero, quem capimus ex offensione et contristatione parentum, matrimonium non irritat, quia nobis ab extrinseco non inferitur »⁽²⁹⁾. E neanche invalida il matrimonio il solo desiderio di assecondare la volontà dei genitori: « Aliud est tamen metum reverentialem gravem pati, aliud autem parentum iudicio et arbitrio sese conformare ad eorum benevolentiam conservandam » (n. 11).

Infatti, affinché si possa riconoscere forza invalidante, non possono mancare gli elementi di gravità del danno, il carattere estrinseco

⁽²⁷⁾ Nel regime del CIC 17, la dottrina sottolineava anche come peculiare l'ingiustizia presente nel *metus reverentialis* rispetto al timore comune.

⁽²⁸⁾ Evidentemente, se oltre la *diuturna indignatio* ci fossero anche delle minacce in grado di provocare un grave danno indipendentemente dall'esistenza del rapporto di subordinazione (violenza fisica, minaccia di essere diseredato o espulso dal focolare, ecc.) ci troveremmo di fronte a una fattispecie di timore comune qualificato in forza del rapporto di subordinazione.

⁽²⁹⁾ Sent. c. De Jorio, 25 febbraio 1970, vol. 62, p. 204, n. 3, citato al n. 10 della presente decisione.

della minaccia — individuabile con dei riscontri oggettivabili — e l'indeclinabilità di fronte alla scelta coniugale realizzata contro voglia dal *metum patiens*. Inoltre, a maggior ragione di quanto risulta per il timore comune, è fondamentale valutare con attenzione l'indole dei soggetti — in particolare del *patiens* — e la qualità dei rapporti esistenti tra di loro. Da una parte, perché il rapporto di subordinazione si vive in modo molto differente a seconda dell'indole dei soggetti: «*Utique tamen omnia referenda sunt ad concretam condicionem praesertim metum patientis: an v.gr. agatur de puella in minore aetate constituta, timida ac suis subiecta, an agatur de iuvene aetate superadulto, sibi sufficienti, experientia docto, audaci ac intrepido*»⁽³⁰⁾. E dall'altra, perché, più che la sola esistenza del rapporto, è rilevante il modo di impostarlo: «*perché possa parlarsi di metus reverentialis non è sufficiente l'esistenza di un rapporto di subordinazione, ma è altresì necessario che il nubente sia effettivamente legato da un rapporto affettivo nei confronti del metum incutiens, tanto da sentire una reverentia verso di lui*»⁽³¹⁾. In tal senso, non è sufficiente che il superiore (i genitori, per esempio) abbia manifestato la sua grave indignazione davanti alla possibilità che il figlio contraddica la sua volontà. È imprescindibile che quest'ultimo dia rilevanza, si senta afflitto e turbato nell'animo, intimorito dal fatto di poter causare la grave indignazione *del suo superiore*. In questo modo si può riscontrare il nesso causale tra l'azione dell'*incutiens* — rilevante perché posta *in quanto superiore* — e lo stato d'animo e il consenso del *patiens*⁽³²⁾.

In altre parole, nel timore reverenziale gli elementi del timore comune acquistano dei connotati particolare, ma non può mancare né la base oggettiva che provoca il timore, né la causalità tra l'indignazione e la decisione matrimoniale.

3. *L'oggetto e i mezzi della prova. Le dichiarazioni delle parti corroborate dagli «indicia et adminicula»*

Riferendosi alla prova del *metus*, siccome si tratta di provare uno stato interiore, il ponente sottolinea che «*probatio consensus*

⁽³⁰⁾ Sent. c. Defilippi, 16 febbraio 1995, vol. 86, p. 126.

⁽³¹⁾ P. PELLEGRINO, *La vis et metus* cit., 556.

⁽³²⁾ Cfr. P.J. VILADRICH, commento al can. 1103 cit.

meticulosi, praesertim in casu metus reverentialis, haud facilis evadit» (n. 15). Infatti, il giudice deve calarsi nello stato d'animo del *metum patiens*, per accertare il suo stato soggettivo di agitazione a causa di un elemento esterno, che lo ha portato a dare il consenso. Si tratta certamente di una valutazione soggettiva — sulla portata delle minacce, del danno temuto e delle possibilità di sottrarsi ad esso — ma il carattere soggettivo non legittima l'arbitrarietà o irrazionalità: il comportamento del *metum patiens* dev'essere per forza spiegabile, alla luce delle sue condizioni personali, del rapporto esistente con l'*incutiens* ecc. ⁽³³⁾. Se così non fosse — se l'atteggiamento del *patiens* non fosse spiegabile e proporzionato agli altri elementi che concorrono —, allora il giudice dovrebbe ritenere non provato il timore oppure si potrebbe ipotizzare che la fattispecie rientri nei casi di *metus ab intrinseco*, da valutare eventualmente dal punto di vista della capacità ex can. 1095.

La prova mirerà allora a facilitare al giudice gli elementi necessari per raggiungere la certezza riguardo lo stato del *patiens*, che sceglie il consenso a causa della trepidazione provocata dalla minaccia. Di conseguenza, si deve provare sia la coazione operata dall'*incutiens* sia l'effetto di tale coazione nell'animo del *patiens* e la conseguente scelta matrimoniale non libera. Concretamente, la prova deve essere rivolta al fatto esterno della coazione, al fatto interno della trepidazione e alla causalità esistente tra coazione, timore e prestazione del consenso ⁽³⁴⁾. Va probato dunque l'atteggiamento dell'*incutiens* percepito come minaccioso da parte del *patiens*, le manifestazioni della *trepidatio*, il danno imminente temuto e la perseveranza del *metus* nell'animo del soggetto passivo, da dove si può evincere il nesso causale con la decisione di dare il consenso ⁽³⁵⁾. A tale scopo, il ponente ricorda che il giudice si servirà di prove sia dirette che indirette: «Sed recepta iurisprudencia metus incussionem, simplicis et reverentialis, duobus evincit argumentis, scilicet indirecto ex aversione metum patientis vergente in compartem vel saltem in matrimonium cum illa celebrandum, et directo seu ex coactione a metum in-

⁽³³⁾ Cfr. *Ibid.*

⁽³⁴⁾ Cfr. *Ibid.*

⁽³⁵⁾ Cfr., con abbondanti riferimenti giurisprudenziali riguardanti il regime precedente, L. DEL AMO, *La clave probatoria en los procesos matrimoniales (indicios y circunstancias)*, Pamplona 1978, 381-419.

cutiente adhibita ad compellendum metum patientem ad matrimonium» (n. 15).

Possono essere utili al riguardo diversi mezzi di prova: dalle deposizioni dei testi che sono a conoscenza del fatto, fino all'ammissione di chi ha esercitato la coazione. Bisogna servirsi, infatti, di ogni mezzo di prova diretto o indiretto che permetta di riconoscere quali azioni, atteggiamenti, minacce, ecc., ha realizzato l'*incutiens*. Il modo in cui tali minacce sono state percepite e valutate dal *patiens* si prova principalmente con dei mezzi indiretti: presunzioni, manifestazioni esterne che evidenzino la consternazione, ecc. A questo proposito bisognerà mettere in rilievo la personalità di chi esercitò la coazione e di chi la subì, nonché il tipo di rapporto esistente tra di loro, dimodoché si possa concludere che la vittima scelse il matrimonio come unica via per evitare il danno⁽³⁶⁾.

Tra tutti i mezzi di prova, proprio a ragione del carattere intimo del sentimento di timore sperimentato dal soggetto passivo (e anche a motivo del fatto che spesso la costrizione si esercita nel ristretto ambito della vita familiare), è evidente il particolare rilievo da riconoscere alla dichiarazione di chi dice aver subito la minaccia⁽³⁷⁾. Come ha scritto Pompèdda, «si deve dare *grande anzi moltissimo peso* alle dichiarazioni di quella parte che dice di aver subito la costrizione. Ciò vale sia per quanto concerne l'esistenza dell'*avversione* sia per quanto riguarda il timore in se stesso cioè come *animi trepidatio*, estesa questa fino alla determinazione della *gravità* di essa»⁽³⁸⁾. Trattandosi della prova di fatti interni (sia l'*aversio* che l'*animi trepidatio*), «la dichiarazione della parte costituisce *prova unica e di particolare importanza*». Ma aggiunge subito lo stesso autore che «non sembra tuttavia si possa affermare che nelle sentenze rotali la dichiarazione della parte (o delle parti), in materia,

⁽³⁶⁾ Cfr. una c. Stankiewicz del 25 aprile 1996, vol. 88, pp. 359-361. Si vedano inoltre le segnalazioni pratiche di P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, Milano 1998, 26-30.

⁽³⁷⁾ «Utrumque hisce in causis magni facienda sit declaratio iudicialis metum patientis, cum ipse tantum directe testari possit de animi sui trepidatione necnon de mali sibi imminentis gravitate propter manifestatam recusationem celebrandi invisum matrimonium» (n. 16).

⁽³⁸⁾ M.F. POMPEDDA, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana*, in *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, 220 (pubblicato anche su *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 437-468).

per se stessa e priva di ogni altra prova costituisca prova piena, in quanto necessita di conferma di altri elementi, che sono dati sia da congruenti testimonianze sia soprattutto da fatti e circostanze di significato univoco e confluenti nella tesi sostenuta dalla parte stessa»⁽³⁹⁾.

Com'è stato spesso sottolineato, il legislatore del 1983 ha voluto abbandonare il pregiudizio contenuto nella legislazione precedente, e in particolare nell'art. 117 della *Provida Mater Ecclesia*, che sancì la diffidenza verso la capacità delle parti (e circa la loro veracità) di fornire un mezzo probatorio contro la validità del proprio matrimonio: «Depositio iudicialis coniugum non est apta ad probationem contra valorem matrimonii constituendam»⁽⁴⁰⁾. Il CIC 83 sottolinea invece il fatto che quanto asserisce la parte (di solito in modo solenne, con giuramento: can. 1532) ha un indubbio valore probatorio⁽⁴¹⁾, anche se dovrà essere corroborato da altri elementi che spetta al giudice valutare. Non regge più, allora, un eccessivo pregiudizio contro la veracità delle dichiarazioni delle parti, perché le parti (quelle private come quelle pubbliche) rendono un servizio alla verità, per cui non si sostiene la visione pessimistica e negativa dell'uomo, portato a mentire sempre in proprio favore, perfino in una questione così importante e sacra com'è il matrimonio⁽⁴²⁾. Tutte le parti sono coinvolte nella ricerca della verità, poiché tutti quanti intervengono nel processo devono collaborare in *unità di azione* in quella che è stata chiamata la *concezione istituzionale* del processo

⁽³⁹⁾ *Ibid.*, 221.

⁽⁴⁰⁾ S. Congregatio sacramentorum, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum* «*Provida Mater Ecclesia*», in AAS 28 (1936) 337.

⁽⁴¹⁾ È significativo che il CIC 83 accolga, nel primo capitolo del titolo *De probationibus*, i canoni riguardanti *De partium declarationibus*, insieme ad altri mezzi di prova; cfr. sui lavori del *coetus De processibus* nello *Schema canonum* del 1976, *Communicationes* 8 (1976) 188; J.P. SCHOUPE commento al t. IV, s. I, p. II, lib VII, in *Comentario exegetico...*, cit., IV/2, 1273-1274; T.G. DORAN, commento al can. 1530, in *Comentario exegetico...*, cit., IV/2, 1289. Cfr. anche M.A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti, la prova documentale e testimoniale e la loro portata processuale nelle cause ex can. 1095*, 1-2, in AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel Diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2)*, Città del Vaticano 2000, 337-382.

⁽⁴²⁾ Cfr. J. CARRERAS, commento al can. 1679, in *Comentario exegetico...* cit., IV/2, 1894-1896; S. VILLEGIANTE, *Il diritto di difesa delle parti nel processo matrimoniale canonico*, Roma 1984, 17.

matrimoniale canonico, come dovere cioè di agire secondo verità e di inseguire l'unico fine del processo: come già affermato da Pio XII, «l'accertare autorevolmente e il porre in vigore la verità e il diritto ad essa corrispondente, relativamente all'esistenza o alla continuazione di un vincolo matrimoniale»⁽⁴³⁾.

Lasciando qui da parte le questioni riguardanti le diffidenze del legislatore pianobenedettino e gli sforzi della giurisprudenza per servirsi delle dichiarazioni delle parti⁽⁴⁴⁾, va segnalato che già nel can. 1975 CIC 17 era prevista la possibilità (nelle cause di impotenza

⁽⁴³⁾ PIO XII, *Allocuzione alla Rota Romana* del 2 ottobre 1944, in AAS 36 (1944) 290. Sulla *concezione istituzionale* cfr. J. LLOBELL, *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico* cit., 451 s., dove si rifà alla dottrina di C. DE DIEGO-LORA, *La tutela juridico-formal del vinculo sagrado del matrimonio*, in *Estudios de derecho procesal canónico*, III, Pamplona 1990, 395-402; ID., *Independencia y dependencia judiciales en el nuevo Código*, in *Estudios de derecho procesal canónico*, IV, Pamplona 1990, 92-95.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. M.A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti, la prova documentale e testimoniale* cit., 340 s. e la bibliografia lì segnalata. Quest'interpretazione meno rigorista venne anche avallata da altri interventi come ad esempio il decreto della Sacra Congregazione del Sant'Uffizio sulle cause matrimoniali *contra bonum sacramenti ex parte acatholicorum* emanato su istanza del Vicariato Apostolico della Svezia: cfr. S.S. CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Regulae servandae in Vicariatu Apostolico Sueciae in pertractandis causis de nullitate matrimonii ex vitio consensu acatholicorum qui ad fidem catholicam se convertere volunt*: a) *Decretum*, 12 novembre 1947, b) *Instructio servanda*, 12 giugno 1951, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, III, n. 2222n, e in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, II, Romae 1980, nn. 5413-5444, dove veniva riconosciuto valore probatorio alla sola dichiarazione della parte attrice — trattavasi tra l'altro di battezzati acattolici — sempre che venisse accreditata la sua credibilità e non vi fosse pericolo di collusione fra le parti. Ci furono anche altri sviluppi normativi (paralleli al motu proprio *Causas matrimoniales*), relativi alla possibilità di accogliere le dichiarazioni delle parti nei processi di nullità del matrimonio, che alcune Conferenze episcopali ottennero dalla Santa Sede in attesa del nuovo Codice: cfr. J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale* cit., 777-778, con i riferimenti alla legislazione relativa degli Stati Uniti, Canada, Australia, Belgio, Inghilterra e Galles.

E non mancano neanche nella giurisprudenza rotale precedente al CIC 83 — malgrado il tenore dell'art. 117 della *Provida* — delle sentenze *pro nullitate* sull'esclusiva base della dichiarazione del coniuge, se ritenuta assolutamente credibile. Concretamente, per quanto riguarda il capitolo del *metus*, Pompèda segnala alcune decisioni che dichiararono la nullità del matrimonio *ex metu* sulla base della dichiarazione di una parte: c. Mattioli 24 marzo 1956 (vol. 48, 1956, 284 s.), che divenne esecutiva dopo la prima sola istanza, per concessione del Romano Pontefice; anche la c. Felici del 2 aprile 1957 (vol. 49, 1957, 278 s.) si basava preponderantemente sulla deposizione della parte attrice (M.F. POMPEDDA, *Il valore probatorio...* cit., 207).

ed inconsumazione) di dare valore in via sussidiaria alla dichiarazione delle parti (sostenute dai *testes septimae manus*), che potevano arrivare a provocare la certezza morale nel giudice se quanto affermato dai coniugi venisse sostenuto, oltre che dai testi di credibilità, anche da *aliis adminiculis aut argumentis*. Come si vede, questa previsione del can. 1975 CIC 17 è stata estesa, oltre le cause di impotenza ed inconsumazione, a tutte le cause di nullità⁽⁴⁵⁾.

Nei cann. 1536 § 2 e 1679, infatti, si ammette la dichiarazione come mezzo di prova, che comunque dev'essere sorretta da altri mezzi di prova, se è possibile, e dai « testimoni sulla credibilità delle parti stesse, oltre ad altri indizi ed amminicoli » (can. 1679)⁽⁴⁶⁾. In ogni caso, gli *indicia et adminicula* del can. 1679 devono servire a formare la certezza morale, esattamente come gli *alia elementa* del can. 1536 § 2: nei due casi gli elementi sussidiari devono confermare *omnino* quanto dichiarato dalle parti, poiché non è pensabile che il giu-

(45) Cfr. S.C. CONCILII, *Instructio pro confectione processus in causis matrimonialibus*, 22 agosto 1840 § 11, in ASS 1 (1865-1866) 439-444. Non manca chi ritiene che si tratta della esplicitazione sul piano normativo di una consuetudine non ignota alla giurisprudenza canonica; cfr. P. BIANCHI, *Le prove: a) dichiarazioni delle parti; b) presunzioni; c) perizie*, in *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Quaderni della Mendola, VI, Milano 1998, 85, con cita di C. ZAGGIA, *Iter processuale di una causa matrimoniale secondo il nuovo Codice di diritto canonico*, in Z. GROCHOLEWSKI-M.F. POMPEDDA-C. ZAGGIA, *Il matrimonio nel nuovo Codice di diritto canonico*, Padova 1984, 218; I. GORDON, *Novus processus nullitatis matrimonii: iter cum adnotationibus*, Romae 1983, n. 143. Cfr. anche R.L. BURKE, *La « confessio extrajudicialis » e le dichiarazioni giudiziali delle parti*, in AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale cit.*, 19.

(46) Il can. 1536 § 2 stabilisce — nell'ambito della prova in generale — che le dichiarazioni siano valutate con le altre circostanze di causa: *cum ceteris causae adiuncta*; sul rapporto tra le previsioni dei cann. 1536 e 1679 (che aggiunge il riferimento ai *testes de ipsarum partium credibilitate* e agli *alia indicia et adminicula*), cfr. J. CARRERAS, commento al can. 1679, in *Comentario exegetico...* cit., IV/2, 1894-1896; P. BIANCHI, *Le prove...* cit., 85 s.; ID., *È più facile, col nuovo Codice di diritto canonico, dimostrare la nullità di un matrimonio? I canoni 1536, § 2 e 1679*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 3 (1990) 394-410; P.A. BONNET, *Il giudice ecclesiale e la valutazione delle prove*, in *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo*, Torino 1998, 265; M. MONIER, *La valeur de preuve à accorder aux déclarations des parties dans un procès matrimonial*, in *L'année canonique* 38 (1996) 145; M.P. HILBERT, *Le dichiarazioni delle parti nel processo matrimoniale*, in *Periodica* 84 (1995) 752; cfr. anche *Communicationes* 11 (1979) 263; P. FELICI, *Formalità giuridiche e valutazione delle prove nel processo canonico*, in *Communicationes* 9 (1977) 180-181.

dice possa dichiarare la nullità di un matrimonio con una certezza minore di quella prevista nel can. 1608⁽⁴⁷⁾.

In altre parole, le dichiarazioni delle parti, oltre a non essere vere *confessioni* in senso stretto⁽⁴⁸⁾, non hanno valore assoluto di prova piena, anche perché devono essere vagliate dal giudice con l'aiuto, *si fieri potest*, di testi che confermino la credibilità delle parti e degli indizi e altri mezzi che rafforzino quanto dalle parti affermato⁽⁴⁹⁾. Del resto, anche nelle cause con abbondanza di mezzi di prova, il giudice è sempre tenuto a ricevere *criticamente* le dichiarazioni delle parti: cercando cioè di vagliare le loro affermazioni (ricorrendo per quanto possibile ad altri mezzi, chiarificando quanto di soggettivo e deformato ci fosse nelle affermazioni dei coniugi, ecc.) proprio perché tenuto a cercare di scoprire la verità.

E in ogni caso, venendo alla prova del *metus*, è chiaro che, dovendo provare uno stato d'animo, la prova è alquanto più complessa. Da una parte, perché si potrebbe ipotizzare — come potrebbe farsi anche per la simulazione — una convinzione del soggetto circa la

⁽⁴⁷⁾ Cfr. P. BIANCHI, *Le prove...*, cit., 86 s.; P.A. BONNET, *Il giudice ecclesiale e la valutazione delle prove* cit., 265 s.

⁽⁴⁸⁾ Indipendentemente dalle difficoltà che derivano dalla considerazione delle dichiarazioni delle parti come *confessioni* — poiché manca il presupposto di essere *contra se peracta* e non si vede, in tali casi, come si possa recare un danno, visto che tutti i protagonisti del processo sono coinvolti nella ricerca della verità —, nel caso del *metus* sarebbe ancora più fuorviante qualificare di confessione la dichiarazione del *metum patiens*; pensiamo che neanche quella del *metum incutiens* sarebbe vera confessione. In questo senso, cfr. P.A. BONNET, *Il giudice ecclesiale e la valutazione delle prove* cit., 262; J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale* cit., 786; P. BIANCHI, *Le prove...*, cit., 82-83. Diversamente, M.J. ARROBA, *Diritto processuale canonico*, Roma 1994, 371. Comunque, in giurisprudenza si trova spesso l'espressione *confessione* per riferirsi alla dichiarazione della parte: cfr. una c. Pompèdda del 2 giugno 1995, in vol. 87, 350-351.

⁽⁴⁹⁾ A proposito dell'innovazione contenuta nel can. 1679 riguardo il valore della dichiarazione delle parti in relazione con la prova piena del can. 1536, scrive Llobell: «Ciononostante, detta modificazione legislativa continua a non essere recepita da parte della dottrina e della giurisprudenza, forse per il giustificato timore di un utilizzo abusivo e per la non sufficiente differenziazione fra la 'confessione giudiziale' — che produce prova piena nelle cause private (cfr. can. 1536 § 1) — e la valenza della dichiarazione delle parti che, invece, è lasciata al libero apprezzamento del giudice, pur non potendo essere considerata 'confessione' nelle cause di nullità del matrimonio perché non si dà il presupposto '*contra se peracta*' (can. 1535) — né potendo valere 'automaticamente' come prova piena, perché si tratta di causa pubblica (cfr. can. 1536 § 2)» (J. LLOBELL, *Foro interno e giurisdizione matrimoniale canonica* cit., 241).

propria volontà che però non possa essere trasmessa al giudice confortata da riscontri oggettivi⁽⁵⁰⁾; ma una nullità che non si possa riscontrare in una varietà di mezzi di prova o, per lo meno, in circostanze che corroborano la dichiarazione della parte, è appunto più ipotetica che reale⁽⁵¹⁾.

E inoltre, proprio perché la prova del *metus* riguarda la coazione che un soggetto esercita su un altro e l'effetto causato in quest'ultimo (la trepidazione e la decisione di dare il consenso), sembra chiaro che, sulla scia del can. 1679, le dichiarazioni delle parti devono essere sempre sostenute dagli indizi e dalle circostanze che danno ragione di quanto afferma chi ritiene di aver dato il consenso *ex metu*: «At vis plenae probationis declarationi huiusmodi tribui nequit, nisi alia indicia et adminicula accedant, quae eam omnino corroborent una cum testimoniis de metum passi credibilitate (cf. cann. 1536, § 2; 1679)» (n. 16).

Siccome nelle cause di *metus* è essenziale provare il nesso causale tra il timore e il consenso, e poiché il timore è un fenomeno psicologico, che agisce su un atto interno della volontà che sbocca nel consenso, il giudice può conoscere sia il timore che l'influsso sul consenso soltanto facendo ricorso a dei segni esterni che li manifestino⁽⁵²⁾. Il giudice raggiunge la certezza circa la veracità di quanto

⁽⁵⁰⁾ «In realtà, il problema della valutazione delle dichiarazioni delle parti appare in due tipi di cause, quasi esclusivamente cioè nelle cause trattate per *metus* e in quelle fondate sulla asserita *simulatio* (sia questa "totalis" o "partialis", secondo le correnti espressioni)». (E si potrebbero aggiungere anche le cause di condizione). «È poi del tutto evidente la ragione per cui tale problema si ponga in questi tipi di cause unicamente...» (M.F. POMPEDDA, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti...* cit., 217).

⁽⁵¹⁾ Sulla c.d. «nullità di coscienza», cfr. M.A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti, la prova documentale e testimoniale* cit., 344-346; J. LLOBELL, *Foro interno e giurisdizione matrimoniale canonica*, in *Apollinaris* 70 (1997) 225-250. A dire il vero, «ipotizzare casi in cui la certezza può essere raggiunta soltanto in foro interno, cioè di coscienza, significa fare accademia scolastica, essendo nella realtà una simile eventualità tanto rara da potersi considerare come praticamente mai verificantesi» (M.F. POMPEDDA, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti...* cit., 216).

⁽⁵²⁾ Cfr. L. DEL AMO, *La clave probatoria en los procesos matrimoniales* cit., 407. A proposito dell'accertamento delle circostanze antecedenti, concomitanti e susseguenti il matrimonio, richiama la norma dell'Istruzione del Sant'Uffizio del 1883, accolta tra le fonti del can. 1087 CIC 17: «Quomodo se gesserit, sive quando necessaria pro matrimonio parabantur, sive quando ad consensum praestandum adducta fuit, sive quando post datum consensum festum nuptiale celebrabatur... Consideranda quoque eius

sostenuto da chi si ritiene *metum patiens* grazie proprio all'eloquenza degli indizi: «voluntas facto magis quam verbis declaratur»; «voluntas ex coniecturis declaratur»⁽⁵³⁾. L'oggetto della prova — la costrizione e la scelta non libera — trascende l'interiorità del *metum patiens*, e si riversa in indizi e circostanze percepibili nell'ambito familiare⁽⁵⁴⁾.

Nelle cause di *metus*, infatti, ha fondamentale importanza la prova indiretta per mezzo di indizi e presunzioni: «ad esempio, il comportamento durante il fidanzamento, l'esistenza o no di manifestazioni affettive fra i fidanzati, i «codici» di espressione della contrarietà, del rifiuto o dell'opposizione alle nozze propri del soggetto passivo e del suo contesto familiare, sociale, lavorativo, considerati nella loro specifica singolarità; le reazioni durante la celebrazione e i giorni successivi al matrimonio, soprattutto durante il viaggio di nozze; e, infine, i comportamenti, i toni affettivi e allegri o, al contrario, amari, tristi aggressivi o depressivi della convivenza coniugale, il modo in cui si arriva alla separazione e le ragioni del ritardo nell'accusare la nullità, ecc.»⁽⁵⁵⁾.

Di questi indizi, risulta indispensabile l'*aversio*, tanto che la sua mancanza preclude la possibilità di riconoscere il *metus* invalidante: «Quodsi aversio ex parte asserti metum patientis omnino deficiat, quae tamen cum simplicis amoris defectu erga partem non identificatur, de metuculoso consensu veridicus sermo fieri non potest, quia origo veri metus ex comminatione gravis mali concipi nequit in eo, qui nuptias libenti animo vel saltem haud invitus celebrare intendit» (n. 15)⁽⁵⁶⁾.

agendi ratio erga alteram partem... utrum nempe benevola et afectuosa, utrum libenter et sine oppositione ad officia matrimonialia sese adhibuerit, an iisdem obstiterit» (*Fontes J.C.*, vol. IV, n. 1076, 404).

⁽⁵³⁾ Cfr. L. DEL AMO, *La clave probatoria en los procesos matrimoniales* cit., 322, con cita di BARBOSA, *De axiomatibus iuris*, ax. 230.

⁽⁵⁴⁾ «Cum metus intra domesticos parietes generatim incutiatur, praecipui testes sunt familiares, qui nedum indolem metum patientis et incutientis illustrare valent, sed et actionem incutientis et reactionem patientis commemorare necnon de familiari convictu referre» (c. Funghini 21 giugno 1995, vol. 87, p. 417).

⁽⁵⁵⁾ P.J. VILADRICH, commento al can. 1103 cit.; sulle presunzioni, cfr. M.A. ORTIZ, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 839-850, con i riferimenti lì contenuti.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. c. Funghini del 21 giugno 1995, vol. 87, p. 417 («Metus probatio incipit ab aversione»); c. Huber del 15 marzo 1996, vol. 88, p. 274. E in una c. Mattioli si

Infatti, l'*aversio* è il presupposto della coazione: la prova della repulsione verso il matrimonio o verso l'altro contraente costituisce una forte presunzione dell'esistenza della coazione utilizzata per vincere la resistenza del soggetto passivo che, malgrado la repulsione, ha dato il consenso. Diversamente, se non si riesce a provare l'avversione al matrimonio (come accadrebbe per esempio se la ragazza era già decisa a sposarsi indipendentemente dalle pressioni subite), la prova diventa molto ardua, e facilmente il caso esce dai margini del *metus*⁽⁵⁷⁾, perché manca la determinazione e la causalità tra l'azione dell'*incutiens* e quella del *patiens*.

La giurisprudenza è solita sottolineare che deve trattarsi di un'avversione rivolta *al matrimonio* e alla persona dell'altro *come coniuge*; il che è compatibile con dei sentimenti di stima verso l'altra persona, che la si può volere — ricorda la giurisprudenza — come amica o perfino come amante, ma non *come coniuge*⁽⁵⁸⁾. (Com'è evidente, se si ha avversione verso l'altra persona in sé, la prova risulta senz'altro più facile). In questo senso, la mancanza di amore — per lo meno nei contesti culturali simili a quello italiano —, pur non identificandosi con l'*aversio*⁽⁵⁹⁾, costituisce un serio indizio in favore dell'avversione e della coazione necessaria per ottenere il consenso; a maggior ragione se il contesto familiare e sociale, nonché la biografia del *patiens*, evidenziano l'importanza di sposarsi per amore, risulta

legge: «coactus consensus fulcrum semper super aversione innititur: quo gravior, quo constantior, quo patientior nupturientis aversio, eo planius gravis *metus* conceditur» (c. Mattioli 30 gennaio 1956, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1957, 608 s.; cfr. L. MADERO, *A tutela da liberdade para contrair matrimônio* cit., 1019).

⁽⁵⁷⁾ «Sine aversione asserti metum patientis, quae confundi nequit cum defectu veri amoris in compartem, sermo fieri nequit de consensu metu extorto» (c. Stankiewicz 20 ottobre 1994, vol 86, p. 473).

⁽⁵⁸⁾ Cfr. c. Funghini del 25 maggio 1994, vol. 86, p. 220. «Non tamen absolute requiritur quod contrahens odio vel simulate vel repugnantia in compartem exerdescat; satis sit probare hanc uti conjugem nequaquam desiderari, quin imo uti talem expresse ac reduplicative respui, vel ex eo, verbigratia, quod alieno amore ardentissime flagret, vel quia a matrimonio celebrando quovis pacto abhorret, immaturum vel ineptum se existimans» (c. Mattioli 30 gennaio 1956 cit.).

⁽⁵⁹⁾ Anche se la *aversio* non s'identifica con la mancanza di amore, sembra comunque richiedersi l'amore «in gradu saltem minimo» (c. Huber 15 marzo 1996, vol. 88, p. 274). Sul rapporto tra amore, matrimonio e diritto, cfr. J. HERVADA, *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, Pamplona 1987; P.J. VILADRICH, *Amor conyugal y esencia del matrimonio*, in *Ius canonicum* 12 (1972) 269-313; AA.VV., *L'amore coniugale*, Città del Vaticano 1971.

inspiegabile e contraddittorio (con l'indole del soggetto e col suo contesto) che il contraente si sia sposato senza provare amore (inteso come amore-sentimento, diverso dell'*amore coniugale*), a meno che non ci sia stata la coazione.

Finalmente, la prova andrà rivolta anche alle circostanze e i segni che servono ad evidenziare lo stato d'animo di chi è costretto a scegliere uno stato di vita non voluto liberamente: la tristezza, l'amarrezza e la depressione a volte con degli scatti di aggressività nonché le eventuali malattie psicosomatiche manifestate nel *patiens* prima e contemporaneamente al matrimonio, nonché lungo la vita matrimoniale, sin dall'inizio di essa, in particolare se questi segni risultano incompatibili e contraddittori con l'abituale stato psicosomatico del soggetto prima di sperimentare il timore.

L'insieme delle circostanze, in definitiva, deve armonizzarsi con quanto afferma il dichiarante riguardo la sua volontà al momento del matrimonio. L'affermazione delle pressioni subite deve essere corroborata con l'individuazione dei danni minacciati, con l'indole dei soggetti e i rapporti esistenti tra di loro, con la predisposizione/avversione verso il matrimonio, con i motivi che spingono a aderire al matrimonio, in contrapposizione con altri motivi che spingono a rifiutare... Certo, ci sono delle circostanze — una gravidanza prematrimoniale, ad esempio — che spesso possono costituire un indizio in favore del *metus*, ma la sola presenza della gravidanza non può minimamente costituire una presunzione in favore della nullità⁽⁶⁰⁾.

Per cui, nel valutare le prove, il giudice cercherà di raggiungere la certezza sulla mancanza di libertà del coniuge nel momento di sposarsi, senza limitarsi a fare propria la certezza della parte, che spesso può confondere la delusione per il fallimento del matrimonio con un'avversione precedente alle nozze⁽⁶¹⁾, oppure la sua volontà di aderire ai desideri dei genitori con una coazione che i fatti negano⁽⁶²⁾.

⁽⁶⁰⁾ Si ricordino le *presumptions of fact* applicate in alcuni tribunali negli Stati Uniti, e il Decreto della Segnatura Apostolica del 13 dicembre 1995; cfr. M.A. ORTIZ, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio* cit.

⁽⁶¹⁾ «Nostro autem in casu, sicut delusio postnuptialis partis actricis propter vitae conditiones in "un monolocale" (...) peculiaremque conventi indolem confundi nequit cum aversione a matrimonio» (n. 26).

⁽⁶²⁾ «Fieri potest ut qui iudicialiter asseritur metum subiisse, ex quadam etsi involuntaria autosuggestione, ad persuasionem devenerit se matrimonium coacte contra-

Perché questo è il punto sottolineato nella presente decisione: se non si trovassero indizi e altre circostanze a sostegno delle affermazioni del *patiens* — il che è di per sé difficile, visto il carattere oggettivabile della *coactio*, dell'*aversio* e della *trepidatio* —, il giudice potrebbe forse raggiungere la certezza se ritiene credibile quanto affermato dalla parte. Ma se gli indizi e le circostanze dicono il contrario, allora il giudice non può avere una certezza che i fatti negano.

Nel caso di cui ci occupiamo, il turno non ha riscontrato alcuna *aversio* verso il matrimonio⁽⁶³⁾. Tutti i mezzi di prova (le dichiarazioni delle parti⁽⁶⁴⁾ e dei testi⁽⁶⁵⁾, gli indizi...) portano a concludere che chi sostiene di aver subito il *metus* in realtà si sposò innamorata e col desiderio di costruire « un futuro sicuro » insieme al marito, e per questo volle di conseguenza rimanere incinta... La causa che potrebbe invocare come motivo della coazione — la gravidanza della figlia — in realtà fu voluta da lei perché innamorata e perché appunto voleva costruire un futuro insieme al fidanzato⁽⁶⁶⁾. Anzi, dopo aver perso il primo figlio, la donna — già sposata — volle avere un altro figlio perché voleva « costituire una famiglia intesa come comunione di vita... » (n. 23).

xisse ob metum gravem ad extrinsecum sibi incussum, dum reapse ipse matrimonium elegerat fortasse obtorto colle, sed libere, v. gr. ad adaequate subeundas proprias responsabilitates erga puellam quam gravidam reddiderat » (c. Defilippi 16 febbraio 1995, vol. 86, 127).

⁽⁶³⁾ E, come conclude il ponente, « ubi autem argumenta aversionem probantia deficiunt, nec gravis metus nuptias invalidans probari potest » (n. 24).

⁽⁶⁴⁾ Soltanto nella dichiarazione in terza istanza l'attrice (forse con l'aiuto del patrono: come segnala acutamente il ponente, « Patrona partis actricis pro munere suo diligenter adimplendo contendit indolem fragilem suae clientis, ingenuam, timidam, subiectam parentibus magnum praesuppositum constituisse exercitatae a parentibus coactioni reverentialem ») si mostra vulnerabile alle coazioni morali: « Io sono sempre molto dipesa dalla mia famiglia ». « Non mi era possibile vivere da sola con la creatura che stava arrivando. Inoltre la mia famiglia considerava la gravidanza accadutami come un disonore e la cosa doveva restare chiusa in casa e all'oscuro di tutti. Io mi sentivo in un vortice senza via di uscita. Ero come risucchiata dalla volontà degli altri » (n. 26).

⁽⁶⁵⁾ Che concordano nel ritenere che le parti si sposarono innamorati l'uno dall'altro, e nessun teste si accorse di minaccia o avversione alcuna.

⁽⁶⁶⁾ « Pariter nec matrimonii festinatio propter puellae graviditatem metum reverentialem necessario inducit, eoque minus qualificatum seu gravem, potissimum vero si sponsi proprio Marte et contra parentum voluntatem necessitudinem amatoriam ante nuptias concorditer ac pertinaciter prosequi conabantur » (n. 16).

Non ci furono delle pressioni dei genitori che spinsero verso il matrimonio. Anzi, la madre ricorda che «mia figlia ha sempre creduto di voler bene a L., ma io ero convinta che lei si sbagliava e i fatti successivi mi hanno dato ragione» (n. 22). Mai la parte attrice disse di non voler sposarsi, mai mostrò riluttanza ai preparativi⁽⁶⁷⁾; d'altra parte, l'indole di chi dice di aver sofferto il *metus* non è propensione a subire l'influsso dei genitori (verso i quali, in particolare la madre, provava più astio che affetto). E poi «non appare un tipo *meticulosus*: ha la sua età, è istruita, pensava di uscire di casa per amore di libertà, poteva vivere economicamente indipendente; eppoi era calamitata dal fascinioso meridionale L. e non pensava proprio a *riverire* i genitori veneti, che bene o male le facevano sentire le briglie sul collo» (n. 24).

Di conseguenza, il turno rotale ritiene che, malgrado la valutazione contraria del tribunale di secondo grado⁽⁶⁸⁾, mancano i presupposti per la prova del *metus*: la volontà di aderire ai desideri dei genitori non è da considerarsi configurante del timore riverenziale, mancano le manifestazioni della *diuturna indignatio* dei geni-

⁽⁶⁷⁾ «Nam origo metus ex comminatione gravis mali concipi nequit in eo, qui nuptias animo libenti vel saltem haud invitus celebrare intenderit» (c. Stankiewicz 20 ottobre 1994, vol 86, p. 473).

⁽⁶⁸⁾ Il ponente del turno rotale, nel sottolineare la diversità di valutazione delle due sentenze precedenti, riporta un passo della decisione di seconda istanza: «Iudices alterius instantiae etsi laudant, una ex parte, sententiam primae instantiae "per lo stile brillante e l'esposizione oggettiva e completa dei fatti", tamen, altera ex parte, eam parvae serenitatis atque iniustitiae incusare conantur. Praelaudata enim sententia, eorum iudicio, "non dà una interpretazione giuridica adeguata di essi, per cui non solo è poco serena, ma è certamente ingiusta"» (n. 17). Il ponente rotale si meraviglia dell'apprezzamento dato dal tribunale di seconda istanza: «Haec tamen gravis animadversio, si acta causae apte perpendantur, iustificata haud apparet». Bisogna distinguere però, nel rapporto tra le decisioni dei tribunali gerarchicamente subordinati nel corso di una causa, due tipi di ingiustizia: quella «palese» che legittima l'interposizione della *restitutio in integrum* e quella che in un certo senso s'identifica col gravame richiesto dal can. 1632 per interporre il normale appello. L'appello, infatti, costituisce il mezzo d'impugnazione ordinario, in quanto non è subordinato all'esistenza di motivi particolari o vizi specifici della sentenza, ma pretende semplicemente sovvenire a una generica ingiustizia di questa: cfr. P. MONETA, commento al can. 1628, in *Comentario exegetico* cit. IV/II, 1643; J. LLOBELL, *La necessità della doppia sentenza conforme e l'«appello automatico» ex can. 1682 costituiscono un gravame? Sul diritto di appello presso la Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 602-609. Sulla *restitutio in integrum*, cfr. A. BETTETINI, *La «restitutio in integrum» processuale nel diritto canonico*, Padova 1994; J. DE SALAS, commento al can. 1645, in *Comentario exegetico* cit., IV/II, 1722-1729.

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - *Int. Portoricen. seu Arabicen* - Nullità del matrimonio - Mancanza di discrezione di giudizio per mancanza di libertà interna - Sentenza definitiva - 21 giugno 2000 - Huber, Ponente (*).

Matrimonio - Consenso - Difetto discrezione di giudizio - Mancanza di libertà interna - Distinzione tra motivazione e determinazione - Rapporto tra libertà e responsabilità - Valutazione.

Matrimonio - Consenso - *Ablatio libertatis ab intrinseco* e *ablatio libertatis ab extrinseco* - Mezzi di prova - Accertamento.

La discrezione di giudizio è la funzione estimativa o critica del soggetto, la quale comprende non solo la facoltà intellettuale ma anche la volontà, per cui la mancanza di libertà interna va inquadrata in questo caput nullitatis. L'atto umano libero è un processo intellettuale-estimativo-elettivo nel quale la volontà agisce insieme all'intelletto: l'atto libero implica la possibilità di scegliere tra i beni presentati dall'intelletto, e quindi comporta sia l'assenza di determinazione che la facoltà di autodeterminazione. La determinazione dall'interno non va confusa con i motivi per contrarre e può solo darsi in situazioni speciali nelle quali il soggetto vede gravemente perturbato il processo elettivo. D'altra parte esiste un nesso intimo tra libertà e responsabilità: chi infatti agisce per vero senso di responsabilità e seguendo il dettato della coscienza morale agisce con libertà.

La mancanza di libertà interna non va confusa con il «metus ab extrinseco»: mentre quest'ultimo procede da una causa libera esterna a chi patisce il timore, il difetto di libertà interna promana dalla stessa persona del contraente. Tale differenza sembrerebbe accidentale poiché in una ed altra ipotesi verrebbe sempre a mancare la libertà del nubente. I mezzi di prova del «metus ab extrinseco» sono la confessione sia da chi ha inferito il timore, che da chi lo ha sofferto; ha particolare importanza la prova dell'avversione a contrarre matrimonio. La man-

(*) Sentenza non pubblicata Prot. n. 16.641 Sent. 72/00. Vedi, alla fine della sentenza, nota di Montserrat GAS I AIXENDRI, *Mancanza di libertà interna e capacità per il matrimonio: appunti sulla giurisprudenza recente.*

tori e della riluttanza della figlia a sposarsi... Per cui conclude che i fatti evidenziano al limite dei condizionamenti (per esempio una certa volontà di assecondare la volontà dei genitori) che però non corroborano quanto affermato dalla parte attrice, a maggior ragione se manca la prova dell'*aversio*: «ita matrimonium ab eadem graviditatis causa initum ex obsequio erga parentes identificari nequit cum matrimonio celebrato ob metum gravem saltem reverentialem» (n. 26).

Miguel Ángel Ortiz

canza di libertà si deve provare sia dalla dichiarazione delle parti che dalle testimonianze dei testi sull'abnorme costituzione psichica dell'attore, nonché dalla perizia sulla natura e grado del difetto nella facoltà elettiva del contraente.

(*Omissis*) SPECIES FACTI. — 1. Athenaeum adhuc celebrantes se cognoverunt XX, duodeviginti annorum, et «YY», quae suae aetatis annum compleverat sextum et decimum. Iuvenes mutua sympathia adlecti se frequentare coeperunt intimas relationes quoque instaurantes.

Tunc temporis partes de matrimonio contrahendo, de filiis habendis et de divortio utpote via possibili pro casu infelicis exitus coniugii inter se collocutae sunt.

Cum puella gravida facta esset, iuvenes subito deciderunt, ut citissime se connubio iungerent, ad scandalum evitandum. Hinc factum est, ut die 19 decembris 1981 partes matrimonium celebraverunt canonicum in ecclesia «VV» appellata, in civitate ZZ nuncupata et intra fines archidioecesis Sancti Ioannis Portoricensis sita.

Convictus iugalis, filia laetificatus, ad duos annos et menses novem perductus est. Primis mensibus vita communis serena et pacifica erat. Difficultates ortae sunt, cum mulier opus foris praestitisset et fidem fregisset.

Vir, qui vitam familiarem amplius tolerare non potuit, separationem instituit. Communi consensu coniuges divortium petierunt et die 11 septembris 1984 obtinuerunt.

Mulier, divortio digressa, relationem intexuit cum BB, ex quo trinam prolem suscepit.

2. Vir vero, die 16 maii 1990, Tribunali Interdioecetano Portoricensi libellum obtulit, quo matrimonium suum cum «YY» contractum nullitatis accusavit ob gravem defectum discretionis iudicii in utraque parte.

Libello admissio, die 30 augusti 1990 iuxta viri petitionem dubium concordatum est.

Causa per auditionem partium testiumque rite instructa, aditum Tribunal die 22 ianuarii 1993 edixit constare de matrimonii nullitate, in casu, «debido a grave defecto de discreción de juicio, por falta de libertad interna al contraer».

Iuxta praescriptum iuris sententia una cum ceteris iudicii actis ad Tribunal Metropolitanum Sancti Ioannis Portoricensis transmissa

est. Heic die 24 maii 1993 dubium determinatum est hac sub formula: « Si en el presente caso se debe confirmar o corregir la sentencia dada en Primera Instancia ».

Actore denuo ad examen vocato et Animadversionibus Defensoris vinculi habitis, Tribunal appellationis die 26 augusti 1993 causam denique ad ordinarium examen secundi gradus admisit.

Die 1 septembris 1993 Iudices priorem sententiam non confirmarunt, sed infirmarunt pronuntiantes non constare de matrimonii nullitate in casu.

Ex Actoris appellatione causa ad Nostrum Forum delata est. Heic Promotor iustitiae Defensori vinculi respondit denuntiata legis processualis neglegentiam non secum ferre appellatae sententiae nullitatem. Deinde die 23 iunii 1997 dubium ita definitum est: « An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob gravem defectum discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda in utraque parte ».

Actis peritia auctis et defensionali opera commutata, hodie tandem infrascriptis respondendum est dubio rite concordato et modo relato.

IN IURE. — 3. Matrimonium de quo, sub regimine Codicis abrogati contractum est. Itaque ius vetus applicetur oportet. In vetere Codice de discretionem iudicii nulla mentio fit directa, sed tantum indirecta in cann. 88, § 3; 1648, § 3 et 2201, § 1. Citati canones determinant incapacitatem eorum, qui usu rationis carent. Agitur semper de defectu naturalis capacitatis ponendi actum humanum. Nec diverso sensu intellegi possunt verba can. 1081, § 1: « Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus... ». Iuris naturalis principia, quae discretionem iudicii respiciunt, recoluntur in can. 1095 vigentis Codicis, qui in n. 2 statuit incapaces esse matrimonii contrahendi, « qui laborant gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda ».

4. Discretio iudicii, quae in sententiis rotalibus locutionibus « functio (intellectus) ponderativa seu aestimativa », « facultas critica », « ordinatio et conspiratio facultatum superiorum », « iudicium quod praxim spectat, seu iudicium practicum » designatur, nedum complectitur cognitionem intellectivam et maturitatem iudicii ad aestimanda iura et officia matrimonialia essentialia, vero etiam defectum libertatis internae.

Nemo umquam recte de huiusmodi libertate aget, nisi totum processum intellectivo-aestimativo-electivum alte introspexerit. Quod fieri non potest absque adiutorio philosophiae. Notio libertatis namque est notio industria philosophica explicanda.

Intellectum sequitur voluntas, quae necessario appetit bonum ex omni parte explens appetitum, id est summum Bonum. Inter plura autem bona, quae in terris habentur et quae iudicio mutabili appetenda proponuntur, voluntas libere eligit. Quapropter libertas prae se fert faciem negativam et positivam: altera implicat absentiam determinationis voluntatis ad unum, altera facultatem sese determinandi.

De libertate Concilium Vaticanum II docet: «Dignitas igitur hominis requirit ut secundum conscientiam et liberam electionem agat, personaliter scilicet *ab intra motus et inductus, et non sub caeco impulsu interno vel sub mera externa coactione*» (Const. past. de Ecclesia in mundo huius temporis *Gaudium et spes*, 17).

5. Ad actum liberum ponendum, duplex immunitas postulatur: libertas a coactione, seu a vi extrinsecus illata et libertas a necessitate activae potentiae.

Haec non est tractandum de libertate a coactione, de qua in can. 1103, quia principia iuridica pernota sunt.

Respectu casus concreti nostra interest aliquod commentarium facere de verbis «non sub caeco impulsu interno». Disciplina philosophica docet voluntatem caecam non esse, illam enim habere intellectum ut oculos. Intellectus enim praesentat voluntati obiectum, quod ab illa appetitur. Voluntas autem caeca est, si intellectus unum tantum obiectum praebet. In casu voluntas cum necessitate hoc obiectum appetit, cum nulla ei detur facultas inter plura, etiam opposita, seligendi. Quibus perspectis sine haesitationibus accipienda sunt, quae affirmativa sententia exponit: «Por lo tanto, la actividad que constituye el acto de elección voluntaria será libre en cuanto no es predeterminado por las fuerzas externas». Attamen non cum eodem assensu accipiuntur ultima verba: quod nempe consentiendi actus tunc tantum liber est, si non determinatus sit «por motivos internos». Motiva namque, etsi describi possunt veluti impulsus interni vel pressionem psychologicae, hominis libertatem non tollunt. Errat quidem valde, qui putet decisiones, ut liberae sint, absque motivatione esse debere. Decisiones, quae nullis motivis innituntur, arbitrarie et prorsus irrationales habendae sunt. Philosophice loquendo,

motiva recensentur inter causas finales, quae hominem ad agendum alliciunt, quin cogant.

6. Consentendum est cum primi gradus Iudicibus, cum affirmant dari posse «situaciones especiales», quae processum electivum graviter perturbant. Scripta leguntur: «Inter temporales perturbaciones, quae rectum usum facultatis intellectivae et facultatis volitivae adimere vel graviter ita imminuere possunt, ut defectu debitae discretionis iudicii homo matrimonialem consensum tradere nequeat, adnumerandae sunt necinopinatae violentae animi commotiones, a psychologis “emozioni” nuncupatae...» (coram Di Felice, decisio diei 19 octobris 1985, Romana, n. 4). In decisionibus rotalibus aliae rationes quoque denuntiantur, ex. gr. status conflictualis, ideae obsesivae, affectiones immoderatae, immaturitas affectiva, pathologica motivatio, pathologica incapacitas deliberandi. Hisce in hypothesebus totus processus intellectivo-aestimativo-electivus graviter perturbatur et efformatio iudicii practico-practici in contrahente praepeditur, quominus consensum iuridice liberum elicere valeat.

Adnotandum tamen est homini etiam libertatem eligendi remanere, cum non omnes motivationes suae decisionis profunde perspicit. Hoc in conspectu memoranda sunt verba Magisterii: «Rationalis consideratio et quotidiana experientia debilitatem demonstrant, qua hominis libertas afficitur. Libertas profecto est vera, sed finita: non in se ipsa absolutum summumque principium habet, sed in existentia in qua versatur, quaeque simul limes est et possibilitas. De libertate agitur creaturae, de libertate scilicet donata, quae velut semen suscipienda est et officii conscientia maturanda» (Ioannes Paulus II, Enc. *Veritatis splendor*, 86).

7. Solummodo intra huius doctrinae et iurisprudentiae contextum clare intellegi potest, qua sub condicione coarctetur libertas illius, qui profert se tantum propter graviditatem sponsae matrimonium contraxisse. Hoc in casu nullo modo in genere et absolute praesumi debet defectus libertatis. Haud raro namque celebratio coniugii est fructus discussionis et deliberationis, quae «sensum responsabilitatis erga puellam et nascituram prolem demonstrat» (coram Giannecchini, decisio diei 26 iunii 1984, *ibid.*, vol. LXXVI, p. 394, n. 7). Sic ipsa matrimonii celebratio favet libertati. Haec autem deficit, si motivatio contrahentis proveniat ex quadam interna impulsione seu obsessione veluti conscientia graviter scrupulosa, cui subiectum resistere non valet.

Aliud praeterea est addendum, in quod mens ulterius intendatur; quod peculiaris momenti est hac in causa. Saepe in actis sermo est de responsabilitate et de obligatione morali, qua sponsi se adstrictos senserunt.

Intimus est nexus inter libertatem et responsabilitatem: non datur responsabilitas absque libertate et libertas semper responsabilitatem secum fert, quia responsabilitas est consequentia ex usu libertatis. Perbelle itaque res exprimitur sub notione libertatis responsabilis.

Enodanda quoque est quaestio de relatione inter legem moralem et libertatem. Homo, legem sequens moralem, suae propriae libertati nullum infert detrimentum, immo sua libertate utitur ad divinam voluntatem observandam. In hac legis moralis observantia libertas hominis non minuitur et non supprimitur, sed suam perfectionem attingit. Aliis verbis: libertas non in electionibus contra leges morales impletur.

8. Haud raro accidit, ut confusio instituatur inter metum ab extrinseco incussum et defectum libertatis internae. Etsi duae hypotheses nupturientis libertatem auferre possunt, tamen confundendae non sunt: metus ab extrinseco inlatus procedit a causa libera a metum patiente distincta, dum defectus libertatis promanat ab ipsa persona contrahente.

Ratio ultima, cur metus gravis et ab extrinseco incussum matrimonium invalidet, invenitur in ablatione libertatis. Subiectum enim metum gravem patiens solummodo seligere potest aut matrimonii celebrationem aut malum imminens. Metus tunc tantum tollit libertatem, cum trepidatio animi adeo gravis est, ut cooperationem facultatum superiorum in efformando iudicium pratico-practicum conturbet. Gravitas affectionis subiectivae pendet praesertim ab individuali mentis dispositione ratione habita non solum sexus, aetatis, complexionis organicae, sed etiam debilitatis mentis, indolis, educationis etc.

Si ad id attendatur, quod quoad libertatem requisitam postulatur, in praedictis hypothesibus commune et essenziale est: ut coniuges matrimonium inire possint a quacumque coactione immunes.

Omnino accidentale videtur esse, quod ablatio libertatis proveinat ab extrinseco vel ab intrinseco, a persona matrimonium contrahente distincta vel ab ipsa persona contrahente. Utcumque et in omni casu aufertur nupturientis libertas.

9. Quoad probationes haec sunt animadvertenda.

Ablatio libertatis ab extrinseco probatur per confessionem tum metum patientis tum metum inferentis. Audiendi sunt illi, qui coercionem directe inspexerunt aut qui aliquid de metum patiente vel metum inferente didicerunt. Aestimanda sunt omnia adiuncta, inter quae primum locum obtinet aversio partis, sive a comparte sive a matrimonio cum ea contrahendo. Deficiente aversione, de metu incusso ideoque de defectu libertatis sermo esse nequit.

Ablatio libertatis ab intrinseco eruitur ex declaratione partis actricis, quae Iudici proponat et exponat, cur ipsa persuasa sit de matrimonii nullitate ob defectum discretionis iudicii, definite ob defectum libertatis internae.

Deinde excutiatur pars conventa, quae per plures annos cum parte actrice cohabitavit et vices prae et postmatrimoniales ex cotidiano vitae experimento cognoscit.

Postea testes omnia adiuncta adducant, ex quibus aliqua abnormis constitutio subiecti psychica dignoscatur. Ipsi facta enarrare debent, non autem iudicium de factis ferre.

Ad periti munus eligatur, qui non solum idoneitatis testimonium obtinuit, vero etiam scientia et artis experientia sit insignis, religionis honestatisque laude commendatus.

In causis ob defectum discretionis iudicii peritus Iudicem edoceat de natura et gradu asserti defectus deque eius effectum in facultatem contrahentis electivam ad graves decisiones assumendas et definite ad nuptias ineundas.

IN FACTO. — 10. Quemadmodum ex supra descripto itinere processuali patet, causa haec in prioribus iudiciis difformem obtinuit sententiam: affirmativam in prima instantia, negativam in altera.

Iudices primi gradus haec duo praecipua argumenta afferunt, quorum alterum est, quod partium libertas matrimonii contrahendi ob praegnantiam ex copula carnali ante nuptias exortam diminuta fuerit, alterum, quod sponsi, haud obstantibus familiae Actoris monitionibus, coniugium religiosum celebraverint lege morali adstrictos se sentientes.

Iudices alterius instantiae nullum tribuerunt valorem priori sententiae, cuius deductiones minime confirmarunt, quin immo solido fundamento carere aestimarunt. Ipsi tres praecipuas enodant quaestiones, quarum prima respicit influxum praegnantiae puellae in partium consensum, altera spectat ad obiectum consensus matrimonialis

et tertia disceptat de consensu libero et conscio in nubendo. Respon-
sionibus datis, appellati Iudices certitudine morali concludunt: «Es
por todo ello que consideramos que la sentencia dada en 1ª instancia
debe ser corregida en el sentido de que no consta la nulidad de este
matrimonio debido a grave defecto de discreción de juicio por falta
de libertad interna al contraer».

11. Ad aequum iudicium ferendum, praestat aliqua facta reco-
lere, quae a nemine in dubium revocantur.

Utraque pars orta est a genitoribus humilibus et laboriosis, qui
prolem solida morali et religiosa formatione instruxerunt. Iuvenes
cum fructibus superiorem frequentaverunt scholam, ubi annis
1978-1979 sibi obviam habuerunt. Iidem optimam necessitudinem
instituerunt tum cum magistris tum cum condiscipulis, etiam diversi
sexus.

Tempore procedente, partes mutuo captae sunt affectu vehe-
menti. Aderat inter eos relatio sponsalicia cum consensu utriusque
familiae. Itaque sponsi de matrimonio in futurum contrahendo cogi-
taverunt, quin diem certam statuissent. Iuvenes amorem ope relatio-
nem sexualium quoque expresserunt, et quidem, ut dicitur, semel in
hebdomada. Ad conceptum prolis impediendum, illi intervallorum
tempus observaverunt. Hic autem usus cyclorum naturalium secum
tulit acceptationem dialogi, mutuae observantiae et dominatus sui
ipsius. Quibus haud obstantibus, mulier a viro gravida facta est.

Communi consensu partes deciderunt, ut quam primum nuptiae
celebrarentur ad praegnantiam occultandam et ad scandala in fami-
liis praevenienda.

Neuter nupturiens ante nuptias umquam curis psychologicis
psychiatriisque subiectus est. Nemo quicquam abnorme in utraque
vel alterutra parte detexit.

Neque obici potest utriusque aetas: vir tempore nuptiarum vice-
simum suae aetatis annum agebat, mulier duodeviginti annos nume-
rabat. Aetate perspecta, discretio iudicii ad matrimonium contrahen-
dum praesumenda est: nupturientes namque unusquisque exsuperavit
aetatem legalem requisitam ultra quattuor annos.

Actoris parentes sese celebrationi nuptiarum aliquo modo oppo-
suerunt, propterea quod putaverunt Conventam non esse eam, quam
filius in uxorem ducere deberet. Monitionibus hisce haud obstanti-
bus, coniugium post circiter duos annos conversationis sponsaliciae
ritu religioso celebratum est. Die nuptiarum omnia rite processerunt.

Matrimonium consummatum est et primis mensibus coniuges feliciter cohabitaverunt. Mutuae contentiones, ex mulieris infidelitate ortae, ad disruptionem insanabilem matrimonium adduxerunt. Cum omnis alius conatus esset vanus, separatio est instituta.

Ex coniugii historia nulla signa patent, quae defectum libertatis in alterutra vel utraque parte indicare possent.

Universis actis attente perlegenti unum manifestum videtur: connubii naufragium causae celebrationi matrimonii supervenienti adscribendum esse, scilicet libero modo sese gerendi seu infidelitati mulieris.

12. Mulier conventa, quamvis pluries in prima instantia citata, renuit in ius venire ad declarationes faciendas. Qua de causa, legitime a iudicio absens declarata est. Consequitur, ut tota causae instructio in Actoris eiusque testium depositionibus nitatur.

Ex actis sane eremgit puellam responsabilitatem ex praegnantia praematrimoniali assumpsisse et viro matrimonii celebrationem strenue proposuisse. Mulier itaque decrevit legem servare moralem. Ita maturitatem intellectus et voluntatis demonstravit. Haec deductio ex tabulis processualibus non contradicitur. Illae enim nulla signa pathologica in muliere patefaciunt, quae illam cum necessitate ad matrimonium ineundum determinaverunt. Rebus sic se habentibus, concludi licet mulierem conscie et libere statum vitae elegerit.

13. Ad sustinendam accusationem, Actor sua vice duas praecipuas rationes adducit, quarum prima est, quod mulier eum propter praegnantiam ad matrimonium religiosum coegerit, altera, quod ipse se ob puellae graviditatem lege morali obstrictum senserit ad coniugium celebrandum. Unumquodque argumentum separatim consideremus.

14. Primo Actor profert se a muliere, gravida facta, ad coniugium coactum esse. «Mi novia — ait — me presionó y me amenazó, por el hecho de que iba a nacer una criatura».

Nec aliud vir in examine iudiciali fatetur: «Nos casamos por la Iglesia católica por la insistencia de ella que decía que había que casarse por el embarazo y que tenía que ser por la Iglesia católica. No admitió de ninguna manera que fuera de otra forma. Yo me vi presionado y confundido dada la existencia de un embarazo y de la presión moral y ante lo demás que esto supone». Assertiones, sicut iacent, nihil aliud revelant nisi sponsae instantiam. Actor neque huius-

smodi instantiae gravitatem neque eiusdem influxum in consensum matrimonialem collustrat. Deest quaecumque ulterior rerum explicatio. Quam ob rem difficile est intellectu, quomodo «insistencia de ella» sponso libertatem ab extrinseco auferre potuerit.

Actoris familiares assumptionem viri comprobant: dum pater asserit: «El tuvo que casarse porque ella lo obligó a casarse, dado que como venían sosteniendo relaciones sexuales, ella quedó embarazada y ella lo obligó y lo amenazó», affirmat mater: «Ella decidió casarse por la Iglesia y así lo exigió a mi hijo para aparentar que nada pasaba y quedar bien ante la sociedad», et deponit frater maior natus: «Ella como que lo estaba presionando para que se casara por el asunto del embarazo tenido, dado que habían sostenido relaciones sexuales». His expensis, nullum est dubium, quin mulier celebrationi matrimonii institerit..

Ad media ab eadem adhibita quod spectat, ait Actor: «Al surgir lo del embarazo ella me lo indicó y me señaló que teníamos que casarnos por la Iglesia». Et ita comperimus mulierem usam esse simplicibus indicationibus, invitationibus, desideriiis et consiliis. Eadem tamen nullam vim compulsivam adhibuit, quae viri voluntati inlata est, ut in coniugium celebrandum inflecteretur. Actor nullam aversionem aut in personam puellae aut in connubium cum illa ineundum manifestavit. Quapropter necesse non erat, ut eius voluntas conculcetur et superaretur. Ipse libertate substantialiter gavisus est contrahendi vel non contrahendi, mulierem conventam vel aliam puellam in uxorem ducendi.

15. Secundo vir actor confitetur se lege morali seipsum sensisse obligatum ad coniugium celebrandum. Hae sunt eiusdem declarationes: «Moralmente me sentía obligado», «me sentía moralmente obligado», «por el hecho de que iba a nacer una criatura, debido a esto también me sentí obligado».

Ipse coram Iudice fusius de defectu libertatis loquitur explicans: «Definitivamente yo no fui libre. Yo me vi moralmente obligado para cumplir con la situación y evitar el escándalo que esta situación podía generar. Mis principios personales y mi conciencia de responsabilidad moral por un lado, más la presión que ella ejerció sobre mí».

Claris et indubiis verbis vir actor revelat se responsabilitatem ex relationibus praematrimonialibus provenientes non recusavisse, sed sibi assumpsisse. Tamen valde errat ipse, cum dicit responsabi-

lem agendi rationem suae libertati detrimentum intulisse. E contrario, cum responsabiliter egit, libertate usus est. Responsabilitas utpote libertatis consequentia iuxta principia logica praesupponit libertatem.

Nec secus ac Actor, familiares attentionem ad partium motiva dirigunt, scilicet «para evitar un escándalo ante la familia y ante la Iglesia y la sociedad». Haec motiva partes non immutabiliter determinant ad unum. Eis relinquitur plena facultas motiva aestimandi atque motivum ultimum eligendi, aliis motivis reiectis.

16. Circumstantiae adversus viri assumptionem militant.

Imprimis ex tabulis processualibus emergit partes firma valetudine tum physica tum psychica praeditas fuisse, aiente viro: «Ambos éramos dos personas normales».

Familiares describunt Actorem tamquam «persona sencilla», «humilde», «muchacho honesto», «tipo alegre», «simpático», «sumamente responsable», «muy buena persona». Ab iisdem Conventae indoles his expressionibus designatur «muchacha dominante de carácter, impositiva», «una persona de carácter fuerte», «carácter e ingenio dominante, impositivo».

Ratione habita partium dispositionis physicae et psychicae, affirmari licet illas non fuisse personas, quarum animi gravem perturbationem facile patiebantur.

Admittendum est tempus antenuptiale pacificum et serenum fuisse, aiente viro: «Fuimos novios por un espacio de dos años. Yo diría que el noviazgo fue regular». Et adhuc: «Durante nuestro noviazgo nos llevábamos regular».

Prima sententia censet partes matrimonium inivisse, quin se cognoscerent, ob attractionem mere physicam-sexualem, et tandem ob mulieris praegnantiam. Attamen, ipse Actor de tempore antenuptiali loquens, palam patefacit: «Antes de esto habíamos pensado en que en el futuro nos casaríamos, pero al momento de ocurrir esto no teníamos nada serio en cuanto a fecha o planes inmediatos de boda».

Repetit Actor in altera instantia: «En el noviazgo se hablaba del futuro matrimonio», et etiam: «Ellos tenían un proposito futuro, sin fecha, de contraer matrimonio», atque demum: «Ellos se querían mirando al matrimonio. Ellos tenían voluntad de hacerse esposos». Ergo graviditas mulieris tantum fuit occasio volendi *hic et nunc* inire matrimonium, id est «señalar una fecha», «hacerlo en aquel momento y en aquella circunstancia».

Aliud praeterea addendum est, in quod mens attendatur et quod est maximi momenti hac in causa: sponsi rectam intentionem circa bonum prolis nutriverunt. Ipse Actor scribit: «Hablábamos sobre el futuro, tener hijos», et explicat: «La opinión de tener hijos era la normal de una pareja, positiva». Nullum igitur est dubium, quin iuvenes matrimonium contrahere voluerint «que sería para toda la vida».

Hoc in rerum prospectu cuncta ad claritatem rediguntur: puella ex inopinato gravida facta est, quia frequentes relationes sexuales inter iuvenes intercesserunt, qui ad prolis conceptum impediendum temporis intervalla observaverunt. Praegnantia mulieris detecta, sponsi nasciturum susceperunt et coniugii celebrationem decreverunt, dicente viro: «Esta situación cambió el curso de nuestro noviazgo ... esta situación precipitó la situación matrimonial... nos precipitamos en el acceso al matrimonio».

Non tamen oblivisci licebit sponso non statim matrimonium contraxisse, sed disceptavisse de aliis viis ad matrimonium evitandum idoneis deque modo coniugii celebrandi. Hac de discussione ipse vir eloquitur, cum dicit: «Yo podía haber buscado alternativas, pero yo sabía que debía asumir la responsabilidad de mi hija...». Per brevi, sed densa affirmatione declaratur huius causae veritas. Dicitur, in primis, viro adfuisse facultatem alias vias vestigandi. Ergo non fuit determinatus ad unum. Id poscit, ut ille libertatem agnoscat. Deinde vir sese revocat ad responsabilitatem, quae absque libertate exerceri non potest. Sponsi ergo post rationes deliberatas censuerunt matrimonii celebrationem esse solum remedium ad antenuptialium rerum vices occultandas.

Tempore praegnantiae procedente factum est, ut partes finem sibi propositum scandala praevieniendi assequi non amplius possent. «Aunque de todos modos — deponit vir actor — nunca se pudo ocultar, porque cuando nos casamos ella tenía cuatro meses de embarazo». Hinc haud paucae interrogationes oriuntur. Quae scandala sponsi praevenire voluerunt? Quid occultare intenderunt? Neque graviditas praematrimonialis neque sexuales relationes illicitae pro semper opertae esse potuerunt, quia filiae nativitas omnia revelavit. Acute et verissime declarat vir: «Cuando nació la niña todo el mundo descubrió que había sido esta la causa que motivó el matrimonio».

Primo anno convictus iugalis serenus fuit, aiente viro: «Todo estuvo normal durante el primer año». Quoad vitam intimam «du-

rante un periodo di tiempo» nulla aderat difficultas. Denique rependum est connubium naufragium passum esse ob infidelitatem mulieris.

17. Instante Advocato rotali, «votum» psychiatricum acquisitum est. Psychiater, qui partes directe examinare non potuit, perlectis universis actis, suas deductiones ita comprehendit: «En base a la deposición de las partes y de los testigos no se encuentra ninguna anomalía».

18. Actoris Patronus defendit partes tempore nuptiarum ob immaturitatem psycho-affectivam incapaces fuisse efformandi iudicii practico-practici. Scribit quidem: «Partes tempore coniugii immaturitate psycho-affectiva laborabant, quae eis sufficiens et rectum exercitium facultatis criticae praepediebat». Et sic advocatus sequentem syllogismum constituit: immaturitas psycho-affectiva secum fert limitationem libertatis. Partes tempore nuptiarum immaturae erant. Erga illae defectum libertatis laboraverunt. Nemo est, quin videat Patronum via deductiva processisse. Procedendum autem est via inductiva, id est ex factis certis et iuridice probatis. Facta tamen ostendunt partes vita durante plures decisiones deliberatas tulisse. Etiam earum electio matrimonii celebrandi erat fructus ponderationis motivorum. Ipsi motiva, quae pro matrimonio ineundo suaserunt, cum motivis, quae coniugium dissuaserunt, contulerunt. Ergo electio matrimonii ineundi fuit effectus cooperationis facultatum superiorum, in qua consistit discretio iudicii.

19. Tota causa in sua peculiaritate examinata, Infrascripti Patres ad conclusionem deveniunt partes in consensus matrimonialis prolatione necessaria libertate gavisas esse. Iidem sine haesitatione deductiones Iudicum appellatorum suas faciunt, nempe quod contrahentes «en el momento de casarse mantenían la voluntad de aceptarse como esposos aunque no habían previsto ni deseado aquella circunstancia en que se celebró el matrimonio».

Infrascripti Patres nihil obiciendum habent circa certitudinem moralem Iudicum primae instantiae, sed eorum sententia suicida dicenda est: ex una enim parte concluditur «un acto de ejercicio de la libertad», ex altera autem parte huiusmodi actus consideratur veluti «realizado sin libertad». Sic Iudices primae curae confundunt libertatem cum usu libertatis.

20. Quibus omnibus, tam in iure quam in facto rite expositis ac mature perpensis, Nos infrascripti Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, decernimus, declaramus ac definitive sententiamus dubio proposito respondententes:

NEGATIVE, seu non constare de nullitate matrimonii, in casu.

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis atque Tribunalium ministris, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus quibus de iure, ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Romanae Rotae Tribunalis, die 21 iunii 2000.

Iosephus Huber, Ponens
Franciscus López Illana
Iairus Ferreira Pena

(Omissis)

Mancanza di libertà interna e capacità per il matrimonio: appunti sulla giurisprudenza recente.

1. La capacità consensuale in riferimento al consenso matrimoniale.

Ogni valutazione della capacità matrimoniale va naturalmente fatta alla luce di ciò che è l'atto al quale va riferita, vale a dire il consenso matrimoniale: atto decisionale personale, nel quale la libertà umana ha un ruolo essenziale, poiché senza di essa non si potrebbe realizzare veramente la donazione dei nubenti nella loro coniugalità in cui consiste sostanzialmente il matrimonio. La capacità matrimoniale sarebbe quel grado di possesso su sé stessi e sui propri atti proporzionato all'atto qualificato che è la donazione e accettazione degli sposi, per costituire il consorzio di tutta la vita ordinato al bene dei coniugi e alla procreazione e all'educazione dei figli, che è il matrimonio.

È noto come la nozione di discrezione di giudizio ha acquisito contorni più precisi nell'attuale c. 1095 CIC 1983 rispetto alla normativa del vecchio codice, sebbene il canone, come per tanti altri aspetti dell'ordinazione sul matrimonio, raccoglie elementi di diritto naturale⁽¹⁾. Ora, nel considerarla, il legislatore guarda al soggetto

(1) Di fatto la sentenza in epigrafe, si ricollega a questo fatto per applicare i cri-

che, capace d'intendere e volere (dotato d'uso di ragione secondo il primo comma dello stesso canone), deve realizzare l'atto interno di volontà al quale fa riferimento il c. 1057 § 2⁽²⁾. In altri termini, la capacità in questo caso va considerata come la volontarietà proporzionata alla fondazione dell'unione coniugale tra un uomo e una donna concreti, e quindi al possesso della comprensione minima sulla dimensione maschile e femminile, quali aspetti suscettibili di reciproca donazione ed accettazione oltre che alla capacità di donarsi e di accettare l'altro come donna e come uomo rispettivamente⁽³⁾.

2. *Discrezione di giudizio e libertà interna.*

La discrezione di giudizio è un atto nel quale viene coinvolto l'intelletto pratico, cioè quel modo di operare della ragione umana che muove a prendere decisioni sul proprio futuro. La ragione pratica realizza l'atto di *imperium*, regolando e orientando la dimensione volitiva in una decisione che impegna il proprio avvenire. Nell'atto decisionale è possibile distinguere ma non separare la ragione della volontà⁽⁴⁾.

Di fronte alla tradizionale interpretazione *intellettualistica* della discrezione di giudizio, tendente a considerarla come capacità da parte del soggetto di possedere una conoscenza minima sul matrimonio e su i diritti ed obblighi essenziali⁽⁵⁾, il c. 1095 §2 fa riferimento non solo all'intelletto pratico nella sua funzione deliberativa ed esti-

teri del c. 1095 anche se il matrimonio era stato contratto sotto la vigenza del codice piano-benedettino: cf. sent. c. Huber, 21-VI-2000, n. 3.

(2) Vale a dire, l'«actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium».

(3) Cf. P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001, p. 46-47.

(4) Cf. J. HERVADA, *Essenza del matrimonio e consenso matrimoniale*, in *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, p. 303-304. Poiché le anomalie della volontà sono anomalie della ragion pratica, ogni incapacità potrebbe essere riconducibile o alla mancanza dell'uso della ragione o al difetto di discrezione. Appunto per questo un settore della dottrina considera il n. 3 del c. 1095 come una fattispecie di difetto di discrezione di giudizio. C.J. ERRÁZURIZ M., *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico*, in «Ius Ecclesiae», 6 (1994), pp. 449-464. Si veda anche J. CARRERAS, *La autonomía de la «incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio»*, in AA.VV., *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona 1999, pp. 779-793.

(5) Cf. c. Fiore, 30-V-1987, n. 8, RRD, vol. LXXIX, pp. 337-338; c. Davino, 24-VI-1987, n. 2, RRD, vol. LXXIX, p. 399 e altre citate da P. BIANCHI, *Il difetto di discrezione di giudizio circa i diritti e doveri essenziali del matrimonio (can. 1095, 2)*, in

mativa, ma anche alla volontà del soggetto come misura di potere (capacità) di autoimporsi obblighi ed esercitare diritti nell'ordine matrimoniale. Include perciò la considerazione nel soggetto, sia della sufficiente valutazione critica dei diritti ed obblighi del matrimonio che della capacità di autodeterminazione per prestare il consenso⁽⁶⁾. In questo senso, come abbiamo detto poc'anzi, coinvolge appieno anche la facoltà volitiva e la libertà di scelta⁽⁷⁾. In effetti, la sequenza motiva, deliberativa, elettiva ed esecutiva del consenso richiede nel soggetto quel grado di libertà che permette di attribuirgli tale atto come proprio. Così nella valutazione della mancanza di discrezione di giudizio o maturità si possono considerare tre elementi: l'esistenza di sufficiente capacità di cognizione intellettuale del matrimonio, capacità estimativa o critica proporzionata al matrimonio, ed infine la capacità di autodeterminazione⁽⁸⁾. In questo senso la giurisprudenza della Rota Romana ha considerato la mancanza di libertà in-

AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico* (can. 1095 nn. 1-2), Città del Vaticano 2000, p. 121, in nota 9.

(6) Cf. P. BIANCHI, *Il difetto di discrezione di giudizio circa i diritti e doveri essenziali del matrimonio*, cit., p. 122 e le sentenze rotali riportate in nota 14.

(7) Cf. A. STANKIEWICZ, *Il contributo della giurisprudenza rotale al « defectus usus rationis et discretionis iudicii »: gli ultimi sviluppi e le prospettive nuove*, in AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico*, cit., p. 287 e le sentenze riportate in nota 106.

(8) La giurisprudenza rotale recente si rifà spesso ad una nota sentenza c. Pompedda, 25-XI-1978 ove si schematizzano gli elementi della discrezione di giudizio in questo modo: « Iamvero tunc discretio seu maturitas iudicii deficere posse videtur, cum aliqua ex tribus sequentibus conditionibus seu hypothesibus videtur: 1) aut deest sufficiens cognitio intellectualis circa obiectum consensus praestandi in matrimonio ineundo; 2) aut nondum contrahens attingit illam sufficientem aestimationem proportionatam negotio coniugali, idest cognitionem criticam aptam tanto officio nuptiali; 3) aut denique alteruter contrahens caret interna libertate idest capacitate deliberandi cum sufficienti motivorum aestimatione et voluntatis autonomia a quolibet impulso ab interno ». Sent. c. Pompedda, 25-XI-1978, n. 2., RRD vol. LXX, p. 509, n. 2. Cf. anche sent. c. Davino 28-IV-1983, n. 2, RRD vol. LXXV, p. 1982; c. Gianecchini, 13-IV-1984, n. 2, RRD vol. LXXVI, p. 248; c. Funghini, 16-IV-1986, n. 7, RRD vol. LXXVIII, p. 259; c. Stankiewicz, 17-XII-1987, n. 4, RRD vol. LXXIX, p. 742; c. Boccafola, 12-VII-1990, n. 5, RRD vol. LXXXII, p. 606; c. Pompedda 14-XI-1991, n. 4, in RRD vol. LXXXIII, p. 278; c. Funghini, 19-III-1993, n. 2, RRD vol. LXXXV, pp. 403-404; c. De Lanversin, 18-I-1995, nn. 8-9, RRD vol. LXXXVII, pp. 44-45; c. Turnaturi, 16-VI-1995, n. 31, RRD vol. LXXXVII, p. 369; c. Ragni, 24-V-1996, n. 8, RRD vol. LXXXVIII, p. 371; c. Pinto, 22-XI-1996, RRD vol. LXXXVIII, p. 762, n. 5; c. Turnaturi, 19-II-1998, n. 10, « Monitor Ecclesiasticus » I (1999), p. 23.

terna prevalentemente sotto la fattispecie di mancanza di discrezione di giudizio⁽⁹⁾.

Sebbene la libertà sia sempre qualcosa di interno, il concetto quasi tautologico di *libertà interna* — o meglio, di *mancanza* di tale libertà — è stato elaborato per sottolineare che le cause immediate di tale stato nella mente non procedono da un agente esterno ma dallo stesso soggetto. Si ammette così, che determinate circostanze oggettive sarebbero atte a provocare nel nubente una alienazione tale da non far considerare il consenso come atto libero.

Nella mancanza di libertà interna è proprio il soggetto che nutre nel suo interiore uno *stato soggettivo*, il quale potrebbe *oggettivamente* non permettergli di agire con la necessaria libertà richiesta dall'impegno nuziale. Questa situazione può verificarsi in persone che soffrono di una qualche anomalia psichica⁽¹⁰⁾, la quale a sua

(9) «Potiusquam de defectu libertatis internae, heic disputandum est de defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda, "attento quod gravis defectus discretionis iudicii, de quo in can. 1095 § 2, omnes defectus complectitur tum facultatis cognoscitivae et criticae tum deliberationis voluntatis ex carentia libertatis internae provenientis"». Sent. c. Jarawan, 15-XI-1989, n. 5, RRD, vol. LXXXI, p. 677, dove a sua volta si cita una c. Stankiewicz, 19.XII.1985, n. 4, in «Il Diritto Ecclesiastico» 2 (1986), p. 3.

Come dato significativo, nell'anno 1995, 11 delle 17 sentenze rotali pubblicate sul capitolo di nullità riguardante il «grave difetto di discrezione di giudizio» (can. 1095 § 2) collocano esplicitamente la «mancanza di libertà interna» in questo paragrafo del canone. Nell'anno 1996, 19 delle 22 sentenze rotali pubblicate sul capitolo «grave difetto di discrezione di giudizio» (can. 1095 § 2), collocano esplicitamente la «mancanza di libertà interna» sotto questo capitolo: cf. c. Funghini, 17-I-1996, nn. 5-6, RRD, vol. LXXXVIII, p. 15; c. Boccafola, 25-I-1996, nn. 5-6, p. 64; c. Pinto, 30-I-1996, n. 5, p. 75; c. Stankiewicz, 30-I-1996, n. 5, pp. 82-83; c. Sable, 23-I-1996, n. 4, p. 143; c. Defilippi, 7-III-1996, nn. 8-9, p. 213; c. Burke, 14-III-1996, nn. 2-6, pp. 228-230; c. Ragni, 24-V-1996, n. 8, p. 371; c. Ragni, 30-V-1996, n. 10, pp. 417-418; c. Serrano Ruiz, 7-VI-1996, n. 6, p. 448; c. Lanversin, 11-VI-1996, n. 9, p. 457; c. Monier, 21-VI-1996, n. 11, p. 492; c. Lanversin, 17-VII-1996, n. 16, p. 526; c. Pinto, 4-X-1996, nn. 6-7, pp. 490-492; c. Civili, 7-XI-1996, n. 9, p. 683; c. Burke, 14-XI-1996, n. 25, p. 696; c. Boccafola, 21-XI-1996, nn. 6, p. 735; c. Pinto, 22-XI-1996, n. 5, p. 762. Nei casi più recenti della Rota (non pubblicati) ci sono pochi casi di «libertà interna» che però sono trattati anche dentro il 1095, n. 2. In una c. Boccafola, 18-XI-1999, n. 5, P.N. 131/99, si legge: «defectus libertatis internae et defectus discretionis iudicii inter se congruunt, quia libertas electionis non solum a voluntate, sed etiam a cognitione critica rei pendet». Nella sentenza che commentiamo viene inquadrata allo stesso modo: cf. sent. c. Huber, 21-VI-2000, n. 4.

(10) In effetti, la giurisprudenza è chiara per quanto riguarda il richiedere l'esi-

volta deve essere proporzionatamente grave all'atto deliberativo qualificato che è il consenso matrimoniale⁽¹¹⁾.

Poiché la sponsalità è un *proprium* della natura umana che l'individuo acquista con lo sviluppo fisico e morale, raggiunta l'età della discrezione, secondo l'antropologia cristiana, nel soggetto normale le circostanze non dovrebbero determinare l'agire⁽¹²⁾. L'incapacità di autodeterminazione si può spiegare soltanto come conseguenza di disturbi gravi, chiaramente costatabili⁽¹³⁾ e perciò occorre provare in ogni singolo caso le caratteristiche psicologiche del soggetto, che at-

stenza di una grave anomalia psichica nel determinare la causa delle incapacità. Ci rifacciamo all'indagine condotta da E.J. BALAGAPO, *Lack of Internal Freedom and its Relations with Simulation and Force & Fear*, Roma 2002, p. 114, dove vengono citate le seguenti sentenze rotali: sent. c. Anné, 26-1971, RRD vol. LXIII, p. 69; c. Ewers, 27-V-1972, RRD vol. LXIV, p. 331; c. Anné 26-X-1972 RRD vol. LXIV, p. 629; c. Pinto, 8-VII-1974, RRD vol. LXVI, pp. 501-502; c. Di Felice, decisio 24-V-1980, RRD vol. LXXXII, p. 382; c. Colagiovanni, 2-II-1988, RRD vol. LXXX, p. 48; c. Bruno, 30-III-1990, RRD vol. LXXXII, p. 253; c. Stankiewicz, 21-VI-1990, RRD vol. LXXXII, p. 527.

(11) Persone particolarmente fragili, con facilità per soffrire delle commozioni inferiori tali da provocare in loro una perdita grave del dominio su sé stesse e sul loro agire volontario, cioè soggetti con una propensione a perdere la serenità e con facile tendenza a cadere in situazioni di angoscia e ansietà che riflette in fondo una debolezza psichica anomala, benché essa non costituisca un quadro psicopatologico definito dalla psichiatria. Cf. c. Stankiewicz, 19-XII-1985, n. 7, RRD vol. LXXVII, p. 632; c. Stankiewicz, 23-II-1990, n. 6, RRD vol. LXXXII, p. 154. Cf. anche G. ZUANAZZI, *La capacità intellettuale e volitiva in rapporto al matrimonio canonico: Aspetti psicologici e psichiatrici*, in AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico*, cit., p. 317. Nello stesso senso, cf. P. GEFAELL, *Sulla cumulabilità dei capitoli d'incapacità ed esclusione*, in «Ius Ecclesiae», 12 (2000), p. 101; P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 155.

(12) Sulla pubertà quale norma e criterio di capacità, cf. J. CARRERAS, *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (i precedenti remoti del canone 1095 CIC'83)*, in «Ius Ecclesiae», 4 (1992), pp. 81-90.

(13) «Inter temporales perturbaciones, quae rectum usum facultatis intellectivae et facultatis volitivae adimere vel graviter ita imminuere possunt, ut defectu debitae discretionis iudicii homo matrimonialem consensum tradere nequeat, adnumerandae sunt necinopinatae violentae animi commotiones, a psychologis "emozioni" nuncupatae [c. Di Felice, decisio diei 19 octobris 1985, Romana, n. 4]. In decisionibus rotalibus aliae rationes quoque denuntiantur, ex. gr. status conflictualis, ideae obsessivae, affectiones immoderatae, immaturitas affectiva, pathologica motivatio, pathologica incapacitas deliberandi». Sent. c. Huber, 21-VI-2001, n. 6.

Nella presente sentenza si riscontra invece che i nubenti sono soggetti qualificati come «normali», senza alcun indizio di anomalia psichica: cf. sent. c. Huber, 21-VI-2001, n. 16.

testano che a quelle determinate circostanze (gravidanza inaspettata, timore allo scandalo, pressioni ed insistenza da parte dei familiari, ecc.) egli ha agito senza possibilità di autodeterminazione. Nel discorso del Papa alla Rota del 1987, sull'incapacità, si legge infatti che «una vera incapacità è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia, che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o di volere del contraente»⁽¹⁴⁾.

A livello giuridico tale anomalia potrebbe avere conseguenze sulla capacità di realizzare un libero consenso, riconducibili nelle singole fattispecie, sia al n. 1 che al 2, oppure al 3 del c. 1095. In ogni caso occorrerebbe determinare quale sfera del soggetto è stata alterata da quello stato psichico anomalo, poiché a nostro avviso la mancanza di libertà interna non costituirebbe un capo autonomo di nullità⁽¹⁵⁾.

Occorre delimitare la mancanza di libertà interna da altri capi di nullità, soprattutto quello del *metus* (c. 1103 CIC), e concretamente il c.d. *metus ab intrinseco*, in quanto la forza morale che lo produce sarebbe interna al soggetto⁽¹⁶⁾ a causa delle caratteristiche psichiche di esso. Si configura così dall'interno uno stato psicologico di timore atto ad intaccare la libertà di scelta. La giurisprudenza rotale ha vi-

⁽¹⁴⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 5-II-1987, n. 7, in AAS, vol LXXIX (1987) pp. 1453-1459. Il Papa ha pure dedicato al tema della capacità il suo discorso alla Rota del 25-I-1988, n. 6, in AAS, 80 (1988) pp. 1178-1185.

⁽¹⁵⁾ In questo senso, cf. P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 156; Errázuriz considera che la mancanza di libertà interna rientra nel comma 2 el c. 1095, cf. C.J. ERRÁZURIZ M., *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico*, cit., p. 451. C'è chi la vede inquadrata esclusivamente nel n. 3 del c. 1095: cf. sent. c. Burke, 22-VII-1993, n. 10, RRD, vol. LXXXV, pp. 605-606. D'altra parte, non mancano autori che invece vedono in questo fenomeno un autonomo *caput nullitatis*: cf. S. PANIZO ORALLO, *La falta de libertad interna en le consentimiento matrimonial*, in AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal para profesionales del foro*, vol. VII, Salamanca 1987, pp. 239-280; J.J. GARCÍA FAÏLDE, *La libertad psicológica e il matrimonio*, in AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico*, cit., p. 44. Quest'ultimo fonda tale autonomia sul canone 1057 § 2.

⁽¹⁶⁾ Forza morale che può dare origine a questo timore sarà ad esempio una fobia, un rimorso, un sospetto di rimanere diffamato per una gravidanza prematrimoniale, ecc. Ci sono ipotesi in cui si fa fatica in questo genere di timore a trovare la nota dell'estrinsicità. Cf. J.J. GARCÍA FAÏLDE, *La libertad psicológica e il matrimonio*, cit., p. 47. A nostro avviso sarebbe possibile collegare queste forme di timore con il c.d. timore reverenziale.

sto il confine tra queste due fattispecie ultimamente nella consapevolezza o meno della mancanza di libertà. Nel *metus* vi sarebbe nel soggetto che lo subisce la consapevolezza della perdita della libertà; non invece nell'incapacità⁽¹⁷⁾. Ora, anche se il criterio della coscienza o meno della perdita di libertà da parte del soggetto si rende senz'altro utile a livello probatorio, dal punto di vista sostanziale, la divergenza tra le due *fattispecie* è più radicale: mentre nella mancanza di libertà interna — concepita come incapacità — si verifica da parte del soggetto un'atto psicologicamente anormale e perturbato, nel *metus* troviamo una decisione presa secondo un percorso psicologico normale.

Il fatto che in sede della Rota Romana la stragrande maggioranza di cause nelle quali concorrevano una gravidanza inaspettata siano state trattate sotto il capo *vis et metus* e non come mancanza di libertà interna, sembra peraltro significativo⁽¹⁸⁾, poiché — anche se non è possibile generalizzare — tali situazioni (la gravidanza, le minacce, il timore allo scandalo, ecc.) non comportano di per sé una *incapacità* nel soggetto; le circostanze possono influire dall'esterno, determinando in alcuni casi estremi l'agire, ma qui entriamo nell'ambito del *metus*, e bisogna pertanto applicare i requisiti pertinenti alla prova propri di questo capo di nullità⁽¹⁹⁾.

Per quanto riguarda questa delimitazione nella sentenza esaminata, il Ponente non fa leva tanto sulle tradizionali distinzioni⁽²⁰⁾, ma piuttosto sottolinea il fatto comune ad ambedue i vizi, vale a dire l'impossibilità di agire con autodeterminazione, liberamente, qual-

⁽¹⁷⁾ Cf. sent. c. Burke, 6-IV-1995, RRD, vol. LXXXVII, pp. 260-271; c. Burke, 14-XI-1996, RRD, vol. LXXXVIII, pp. 689-696. Si veda inoltre E. TURNATURI, *Il diritto fondamentale del fedele alla libera scelta dello stato coniugale e il difetto di libertà nel consenso matrimoniale canonico*, in «Monitor Ecclesiasticus», 121 (1996), p. 418.

⁽¹⁸⁾ Non invece così nei tribunali locali spagnoli, dove non di rado vengono dichiarate nullità per il «capo» di mancanza di libertà interna. Cf. E.J. BALAGAPO, *Lack of Internal Freedom* cit., pp. 277 e ss.

⁽¹⁹⁾ L'origine esterna e causativa del consenso, oltre alla gravità: «*metus tantum tollit libertatem, cum trepidatio animi adeo gravis est, ut cooperationem facultatum superiorum in efformando iudicium practio-practicum conturbet. Gravitas affectionis subiectivae pendet praesertim ab individuali mentis dispositione ratione habita non solum sexus, aetatis, complexionis organicae, sed etiam debilitatis mentis, indolis educationis, etc.*». Sent. c. Huber, 21-VI-2000, n. 8.

⁽²⁰⁾ «*Metus ab extrinseco inlatus procedit a causa libera a metum patiente distincta, dum defectus libertatis promanat ab ipsa persona contrahente*». Sent. c. Huber, 21-VI-2000, n. 8.

siasi ne sia la causa⁽²¹⁾. A nostro avviso occorrerebbe approfondire ulteriormente questo punto dell'argomentazione *in iure*⁽²²⁾ della sentenza, dove ci sembra di vedere un'eccessiva assimilazione tra timore e mancanza di libertà interna. Anche se certamente il risultato finale può sembrare lo stesso (un consenso gravemente viziato), la causa ed il percorso psicologico dell'atto del consenso in ognuna delle fattispecie non è uguale. Nella mancanza di libertà interna così come viene impostata dalla giurisprudenza, ci incontriamo davanti ad una incapacità, cioè ad una impossibilità *hic et nunc* da parte del soggetto di porre un'atto umano con il minimo di autodeterminazione a causa di una anomalia psichica che ha origine all'interno del soggetto: c'è pertanto un'atto psicologico radicalmente perturbato. Nel *metus* — anche in quello *ab intrinseco* — non c'è incapacità, poiché il soggetto è capace di porre un'atto umano che segue un percorso psicologico normale, ma esso è condizionato dalla situazione di timore⁽²³⁾.

3. La libertà nella scelta matrimoniale.

La sentenza sopra riportata si colloca alla stregua della linea giurisprudenziale maggioritaria, in primo luogo perché la fattispecie della mancanza di libertà interna viene inquadrata nel difetto di discrezione di giudizio⁽²⁴⁾.

La linea argomentativa *in iure* della sentenza fa leva soprattutto sul concetto filosofico di libertà secondo l'antropologia cri-

(21) «Quod quoad libertatem requisitam postulatur, in praedictis hypothesis commune et essenziale est: ut coniuges matrimonium inire possint a quacumque coactione immunes. Omnino accidentale videtur esse, quod ablatio libertatis proveniat ab extrinseco vel ab intrinseco, a persona matrimonium contrahente distincta vel ab ipsa persona contrahente». *Ibidem*. Ovviamente i mezzi di prova saranno diversi in ogni ipotesi.

(22) Anche se probabilmente l'esito negativo della causa potrebbe spiegare la brevità nel trattare questo argomento da parte del Ponente.

(23) I requisiti per la verifica dell'esistenza di ogni fattispecie ed i mezzi di prova saranno quelli richiesti dalla giurisprudenza.

(24) Nella maggioranza delle sentenze viene qualificata come mancanza di discrezione di giudizio, e anche in quelle dove viene invocata direttamente la *mancanza di libertà interna*, essa non viene trattata come capo autonomo, ma come mancanza di discrezione di giudizio: cf. E.J. BALAGAPO, *Lack of Internal Freedom*, cit., p. 277, e nota 411.

stiana⁽²⁵⁾. Il Ponente sottolinea la necessità di cercare nella filosofia sia quali elementi vanno presi in considerazione nell'analisi dell'atto umano libero, sia la spiegazione sulla dinamica di esso. Per porre un atto deliberato occorre sia l'immunità di coazione esterna, che la capacità di autodeterminazione⁽²⁶⁾. La sentenza assume il classico principio «*intellectum sequitur voluntas*» (oppure «*ubi intellectus, ibi voluntas*»), il quale, seguendo la dottrina tomistica sull'unità armonica tra l'intelletto e la volontà nella formazione dell'atto umano, afferma che soltanto una iattura dell'atto intellettuale potrebbe provocare un difetto della volontà⁽²⁷⁾. Il principio è stato in parte contrastato negli ultimi decenni, nel considerare l'atto del consenso un atto prevalentemente della volontà⁽²⁸⁾.

La libertà umana stessa non solo non è un valore assoluto, ma essendo vera è anche limitata per il fatto di appartenere ad un essere

(25) È bene ricordare che San Tommaso colloca appunto nella scelta l'atto proprio della libertà: «*proprium liberi arbitri est electio (...) ideo naturam liberi arbitrii ex electione considerare oportet*». *Summa Theologiae*, I, q. 83, a. 3, *in corp.*

(26) Cf. sent. c. Huber, 21-VI-2000, n. 4.

(27) Il principio è stato sintetizzato e inserito nella giurisprudenza rotale da una celebre sentenza rotale, citata spesso da altri ponenti; si tratta della c. Wynen, 27-II-1937, n. 4, SRRD vol. XXIX, p. 171, dove si legge: «*pariter non existunt morbi, quibus voluntas eaque sola directe afficitur, ita tu liberum arbitrium tollatur [...]. Unde, sicut nequit esse voluntas in iis quae intellectu carent, ita, e contra, certe adest in iis quae sunt intellectu praedita. Ubi intellectus, ibi voluntas, et viceversa [...].*». Ii Auctores moderni, qui statuunt *ipsam voluntatem* alicuius hominis pleno usu rationis gaudentis laborare posse certis morbis, non sunt imbuti sanis principiis philosophicis neque cognoscunt naturam actus cognitionis et voluntatis, ideoque facile in errores perducuntur». Cf. anche c. heard, 5-VI-1941, SRRD vol. XXXI, p. 490; c. Pinna, 21-XII-1959, n. 2, SRRD vol. LI, p. 624; c. Lefebvre, 8-VII-1967, SRRD vol. LIX, p. 563.

(28) Cf. sent. c. Turnaturi, 5-III-1998, n. 23, in «*Monitor Ecclesiasticus*», I (1999), p. 73. A nostro avviso, al di là di quale facoltà venga prevalentemente colpita da un grave difetto, quando si afferma che la discrezione di giudizio è atto dell'intelletto pratico, si sottolinea l'unità dell'atto psicologico del consenso, ed il citato principio rimane tuttora saldo. Sulla validità del principio e la sua applicazione nella giurisprudenza, cf. l'indagine di J. CRESCENTI, *Falta de liberdade Interna e nullidad de consentimiento matrimonial* (*Reflexiones sobre o principio «ubi intellectus, ibi voluntas» nas decisões da Rota Romana 1977-1986*), Roma 1989, dove si riscontra che nella decada studiata solo due sentenze rotali hanno dichiarato la nullità del matrimonio per mancanza di libertà interna *ex defectu unius voluntatis* (cf. c. Ferraro, 31-V-1977, n. 34, RRD vol. LXIX, p. 322; c. Pinto, 12-X-1979, n. 4, RRD vol. LXXI, pp. 44 e ss.). D'altra parte, sembra che il principio sia stato accolto dal n. 2 del c. 1095 nel considerare la mancanza di libertà interna come ipotesi di difetto di discrezione di giudizio: cf. C.J. ERRAZURIZ M., *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico*, cit., p. 451.

creato, il quale trova nella propria esistenza, nel suo sviluppo storico, ineluttabili limitazioni e condizionamenti⁽²⁹⁾. Perciò nella dinamica dell'agire umano non ogni condizionamento — esterno od interno — toglie la capacità di decisione personale⁽³⁰⁾. L'uomo è capace di prendere decisioni che vanno ritenute libere anche quando non si colgono in profondità tutte le motivazioni. In questo ambito occorre distinguere tra *motivazione* e *determinazione*. I motivi sono circostanze che possono impellere ad agire in un determinato modo piuttosto che in un altro, ma la presenza di tali motivazioni non elimina l'agire libero: anzi, è proprio della persona agire per motivi — appunto *mosso* da questi —, altrimenti, il comportamento non sarebbe razionale, ma arbitrario⁽³¹⁾. Le motivazioni sono fattori che influiscono sul processo della scelta, pur necessariamente condizionandola. Non è il motivo a determinare l'attività umana, perché esso non ha potere per se stesso di produrre alcuna azione: è sempre l'uomo che agisce, dando la sua preferenza ad un motivo o ad un altro⁽³²⁾. Inoltre, occorre distanziare il processo psicologico dalla sua trasposizione in ambito giuridico: la possibilità di spiegare completamente o quasi, la determinazione psichica di un atto non deve comportare necessariamente l'irresponsabilità su di esso a livello giuridico⁽³³⁾.

Il motivo rimane motivo pur in presenza di alternative e di possibilità di agire in un modo diverso, come in effetti viene comprovato nel caso in studio, ove l'attore afferma espressamente di aver deciso

(29) Cf. sent. c. Huber, 21-VI-2000, n. 6, dove vengono citate a questo proposito parole di Giovanni Paolo II, nel n. 86 dell'Enciclica *Veritatis splendor*: la libertà è un dono divino che deve maturare d'accordo alla natura creaturale dell'uomo.

(30) Si tratta di un principio fondato sull'antropologia cristiana che va mantenuto per poter valutare adeguatamente la validità del consenso, specialmente in questo delicato campo della capacità. Per ulteriori approfondimenti, cf. N. SCHÖCH, *Gli interventi del magistero pontificio in materia di difetto della discrezione del giudizio*, in AA.VV., *L'incapacità d'intendere e di volere*, cit., pp. 70-79.

(31) « Motiva namque, etsi describi possunt veluti impulsus interni vel pressiones psychologicae, hominis libertatem non tollunt. Errat quidem valde, qui putet decisiones, ut liberae sunt, absque motivatione esse debere. Decisiones, quae nullis motivis innuntur, arbitrariae et prorsus irrationales habendae sunt. Philosophice loquendo, motiva recensentur inter causas finales, quae hominem ad agendum alliciunt, quin cogant ». n. 6.

(32) Cf. M.F. POMPEDDA, *Ancora sulle nevrosi e personalità psicopatiche in rapporto al consenso matrimoniale*, in *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, p. 70.

(33) Cf. O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1974, p. 140.

di sposarsi potendo anche aver scelto altrimenti⁽³⁴⁾. L'avvenuta gravidanza è stata l'*occasione* per scegliere il momento della celebrazione di un matrimonio, del quale spesso si parlava e rientrava nei piani dei nubenti⁽³⁵⁾.

La sentenza fa leva anche sulla responsabilità come elemento intimamente legato all'esercizio della libertà e come manifestazione di una maturità sufficiente a prendere la decisione con autodeterminazione. Il fatto di prendere la decisione di sposarsi mosso dall'assunzione della responsabilità sui propri atti rende palese appunto la maturità di giudizio nel nubendo⁽³⁶⁾.

Quello di maturità non è un concetto giuridico, ma un termine di uso comune che designa in campo matrimoniale, la qualità della persona che ha raggiunto quel grado di sviluppo sufficiente ad assumere con responsabilità lo status matrimoniale. Il diritto richiede quel minimo necessario a costituire il vincolo matrimoniale⁽³⁷⁾. Perciò occorre distinguere in questo ambito tra *capacità* e *convenienza* nel prendere una determinata decisione. Un conto è quello che si può fare (capacità) e un altro è quello che si deve od è conveniente fare in un determinato momento. Una scelta presa in modo precipitoso e poi scopertasi *sbagliata* non significa una scelta non libera.

⁽³⁴⁾ «Haec motiva partes non immutabiliter determinant ad unum. Eis relinquitur plena facultas motiva aestimandi atque motivum ultimum eligendi, aliis motivis reiectis». Sent. c. Huber, 21-VI-2000, n. 15. Cf. anche su questo punto il n. 16 della stessa sentenza.

⁽³⁵⁾ Cf. sent. c. Huber, 21-VI-2000, n. 16. Nell'accertare una possibile coazione esterna nella decisione si riscontra l'inesistenza di aversione sia al matrimonio sia alla persona dell'altro contraente.

⁽³⁶⁾ Si legge nel n. 7 della sentenza: «intimus nexus est inter libertatem et responsabilitatem: non datur responsabilitas absque libertate et libertas semper responsabilitatem secum fert, quia responsabilitas est consequentia ex usu libertatis». E nel n. 12 si afferma: «ex actis sane emergit puellam responsabilitatem ex pregnantia praematrimoniali assumpsisse et viro matrimonii celebrationem strenue proposuisse. (...) Ita maturitatem intellectus et voluntatis demonstravit», mentre nel 15 si aggiunge: «claris et indubiis verbis vir actor revelat se responsabilitatem ex relationibus praematrimonialibus provenientem non recusavisse, sed sibi assumpsisse. Tamen valde errat ipse, cum dicit responsabilem agendi rationem suae libertati detrimentum intulisse. E contrario, cum responsabiliter egit, libertate usus est. Responsabilitas utpote libertatis consequentia iuxta principia logica praesupponit libertatem».

⁽³⁷⁾ Cf. J. HERVADA, *Essenza del matrimonio e consenso matrimoniale*, cit., p. 306.

Nelle cause di nullità per incapacità consensuale interessa accertare, se i coniugi, al momento di contrarre, avevano raggiunto un grado di sviluppo intellettuale, effettivo e volitivo *sufficiente* per poter assumere gli obblighi matrimoniali, e non sarebbe logico porre il problema in termini di pienezza o perfezione, altrimenti qualsiasi difetto che dovesse verificarsi nella vita matrimoniale dovrebbe essere interpretato come radicale immaturità⁽³⁸⁾. Va infine ricordato un fatto, che seppur ovvio non è poco importante e che deve illuminare il giudizio sulla capacità per sposarsi: il matrimonio è una realtà naturale e come tale deve essere alla portata della generalità delle persone, una possibilità aperta in linea di principio ad ogni uomo e donna, la quale rappresenta in più un vero cammino vocazionale⁽³⁹⁾. È pertanto in ambito di capacità che dovrebbe sempre restare chiaro il fatto di non poter esigere ciò che non sarebbe possibile richiedere alla generalità delle persone⁽⁴⁰⁾.

Montserrat Gas i Aixendri

⁽³⁸⁾ Cf. J.T. MARTÍN DE AGAR, *L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana*, in «Ius Ecclesiae», 1 (1989), p. 405.

⁽³⁹⁾ Cf. Concilio Vaticano II, Cost. Past. *Gaudium et spes*, n. 48. Cammino vocazionale inteso appunto come modo di svilupparsi e maturare come persone secondo il disegno divino sulla creazione dell'uomo e della donna. Cf. anche GIOVANNI PAOLO II, Esort. Apost. *Familiaris consortio*, n. 11.

⁽⁴⁰⁾ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 27-I-1997, in AAS, vol. LXXXIX (1997), pp. 486-489.

Note e commenti

Pagina bianca

LAS RELACIONES IGLESIA-ESTADO
EN LA ESPAÑA DE LOS SIGLOS XIX Y XX:
DE LA CONFESIONALIDAD A LA LIBERTAD RELIGIOSA

Introducción. — 1. La constitución de 1812 y el trienio liberal (1820-1823). — 2. El Régimen liberal Isabelino y la solución concordataria. — 3. Hacia un sistema de constitucionalidad democrática. Las constituyentes de 1869 y el régimen de la constitución de 1876. — 4. El siglo XX. Régimen laicista de la II República. — 5. Vuelta al sistema confesional: *a)* La constitución del Estado franquista; *b)* El Concordato de 1953. — 6. El Concilio Vaticano II: *a)* La Reforma del Fuero de los Españoles; *b)* La ley de libertad religiosa de 1967; *c)* Posturas del episcopado español ante las reformas que imponía el Concilio. — 7. El estado democrático. La Constitución española de 1978.

Introducción.

En el siglo XIX de la historia del constitucionalismo español existieron períodos de confesionalidad⁽¹⁾ en los que el Estado español se declaraba competente para determinar la religión de sus súbditos y mostraba su intolerancia respecto a toda confesión que no fuese la del Estado. En otros momentos se compaginó la confesionalidad católica con la tolerancia, ya expresa ya tácita, de otras religiones⁽²⁾. Finalmente, también hubo un momento de separación Iglesia-Estado. Estos distintos sistemas de relaciones Iglesia-Estado se desarrollaron en un marco político en el que destacó la alternancia en el poder entre absolutistas y liberales constitucionalistas. Hasta seis constituciones fueron promulgadas, e incluso algunas tuvieron varios períodos de vigencia. Desde la impuesta por Napoleón en 1808 hasta la canovista de 1876, que se aplicó casi durante cin-

(1) Constituciones de 1808, 1812, 1845 y proyecto de 1812. Concordato de 1851.

(2) Constitución de 1837, proyecto de 1856 y constitución de 1876.

cuenta años, veremos paso a paso qué postura adopta el Estado en relación con el fenómeno religioso, en esos textos constitucionales y, como consecuencia, en el resto de la legislación, así como su manifestación en las relaciones Iglesia-Estado que atravesaron no pocas vicisitudes.

En el siglo XX nos encontramos con dos expresiones límite respecto al tema que nos ocupa: la II República española y su laicismo militante, y el régimen del General Franco, extremadamente confesional que, finalmente, y gracias en parte al impulso del Vaticano II, acaba sucumbiendo y dando paso a un Estado de libertad religiosa.

1. *La constitución de 1812 y el trienio liberal (1820-1823).*

La confesionalidad aparece caracterizando al nuevo Estado de Derecho con el Estatuto de Bayona de 6 de julio de 1808⁽³⁾, que proclamaba solemnemente que «La Religión Católica, Apostólica, Romana, en España y en todas las posesiones españolas, será la religión del Rey y de la Nación, y no se permitirá ninguna otra» (art. 1). El binomio confesionalidad-intolerancia será seguido y acentuado por la dicción del art. 12 de la primera verdadera constitución española, la de Cádiz de 1812: «La religión de la Nación española es y será perpetuamente la Católica, Apostólica, Romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra». Pero esta solemne declaración de confesionalidad quedó sólo en la teoría porque las Cortes gaditanas eran de corte liberal y adoptaron a través de la legislación ordinaria algu-

⁽³⁾ Se le llama Estatuto y no Constitución por ser impuesto por José Bonaparte (José I), padre de Napoleón, a favor de quien abdicó el rey Fernando VII, tras la invasión napoleónica. La población española se alza contra la dominación francesa (2 de mayo de 1808) y con la ayuda inglesa se vence a Napoleón (Guerra de la Independencia, 1808-1814). La reformas establecidas por este Estatuto no pudieron ser aplicadas por José Bonaparte dado que una gran parte del pueblo español las rechazaba, por considerar a la nueva monarquía como ilegítima y como el producto de una traición.

Al comenzar la guerra con Francia en 1808 y quedar Cádiz como último reducto peninsular, se inauguran en esta ciudad unas nuevas Cortes el 24 de septiembre de 1810. Su trabajo fue muy intenso y el primer texto constitucional español fue promulgado en dicha ciudad el 12 de marzo de 1812. Se ratificaron los siguientes principios básicos: que la soberanía reside en la nación, la legitimidad de Fernando VII como rey de España y la inviolabilidad de los diputados.

nas medidas contra la Iglesia, como la supresión de la Inquisición o la enajenación de sus bienes, por considerarlos en manos muertas, es decir, improductivos. La explicación de esta aparente paradoja — confesionalidad y medidas anticlericales — es que esta constitución liberal, que como tal debería acoger la libertad religiosa, se gestó durante la guerra de la Independencia española, que tomó el carácter de una guerra de religión contra las tropas francesas, presentadas por el clero y por el propio gobierno como ateas e impías⁽⁴⁾.

Terminada la guerra, el 4 de mayo de 1814, vuelve Fernando VII. Viendo con desagrado los desarrollos normativos realizados en su ausencia, proclama un manifiesto en el que declara nula y sin ningún valor la constitución de Cádiz y demás normativa emanada de ella⁽⁵⁾. Esta primera restauración absolutista dura seis años (1814-1820), durante los cuales el rey dota de un trato de favor al clero y frena la desamortización, a cambio de lo cual impone a la Iglesia una contribución extraordinaria sobre los mismos bienes que le va restituyendo. La propia Constitución de 1812 y las medidas adoptadas por ella recobraron vigencia durante el trienio liberal (1820-1823); se vuelve a declarar suprimida la Compañía de Jesús; se retoma la desamortización del extenso patrimonio eclesiástico; se suprime en su mitad el tributo eclesiástico — diezmo —, renunciando el Estado a su participación en éste, etc. Pasados los tres años, entre 1823 y 1833 (década ominosa) retorna Fernando VII y con él vuelven a quedar sin efecto las medidas del período liberal anterior y a revivir las normas absolutistas. Este ir y venir de normas a favor y en contra de la Iglesia, de amortizaciones y desamortizaciones, tendrá consecuencias importantes, entre ellas: «dejan la rémora de un notable alza de la inseguridad jurídica y económica, sobre todo para quienes, en su momento, adquirieron bienes de titularidad eclesiástica o civil desamortizados. A éstos, tras las reposiciones absolutistas, se les desposee de sus adquisiciones, legítimas conforme a la normativa civil liberal, devolviéndoselas a sus antiguos dueños eclesiásticos, sin indemnizarles en forma alguna al ser considerados por la reacción como usurpadores. Por otro lado se produce un pro-

(4) Vid. J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *Evolución del derecho eclesiástico español*, in: D. GARCÍA HERVÁS (coord.), *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid 1997, 77.

(5) Vid. Colección de Decretos del Rey Don Fernando VII, I, Imprenta Real, Madrid 1818, 1-9.

blema moral profundo, porque la Iglesia, de su lado, condena canónicamente a todo comprador de bienes eclesiásticos lo que, considerada la tradición católica y los sentimientos religiosos existentes en el pueblo, en ocasiones rayanos con la superstición, va a generar un grave desorden de índole social»⁽⁶⁾.

2. *El Régimen liberal Isabelino y la solución concordataria.*

Fallecido Fernando VII en 1833, vuelven los liberales al poder⁽⁷⁾. La muerte del Rey sin hijos varones trajo a España grandes problemas sucesorios que se unieron a otros de inestabilidad política. La existencia de una única hija, Isabel, impulsó a Fernando VII a derogar la Ley Sálica de 1705, que vetaba el trono a las mujeres. Así, en 1833, se proclamó reina a Isabel II, que tenía tres años, bajo la regencia de su madre, María Cristina. Pero el hermano del fallecido rey, el príncipe Carlos María Isidro, hasta entonces su heredero, se negó a reconocer a su sobrina como heredera. Sus partidarios se sublevaron en varias provincias españolas dando lugar a la Primera Guerra Carlista (1833-1840)⁽⁸⁾, en la cual no sólo se defendía el acceso al trono de Carlos, sino también se pretendía salvaguardar la monarquía tradicional frente a la creciente influencia de los liberales, quienes apoyaban a la joven reina para prevenir el reinado de Carlos, de ideas aún más reaccionarias que su fallecido hermano.

Muerto el rey absoluto, el proceso desamortizador se retoma con fuerza. Los seguidores de Isabel, en el gobierno, defendían un régimen liberal-constitucional que, respecto a la Iglesia, manifestaba su disposición a eliminar todo aquello que perteneciese a las estructuras del Antiguo Régimen, frente a los carlistas que defienden el mantenimiento de su estatus. Como antecedentes del gran plan desa-

⁽⁶⁾ Vid. J.R. GONZÁLEZ ARMENDIA, *Dotación del Estado a la Iglesia española (siglos XIX-XX)*, Salamanca 1990, 26.

⁽⁷⁾ Vid. para este período V. CÁRCEL ORTÍ, *La política eclesial de los Gobiernos liberales españoles (1830-1840)*, Pamplona 1975.

⁽⁸⁾ La guerra terminó gracias a los pactos de los liberales con las distintas regiones españolas, permitiéndoles conservar sus fueros, (privilegios organizativos de que gozaban algunas zonas del país) al lado de la legislación homogénea que aquellos querían imponer a todo el país. El incumplimiento de algunos de estos pactos dieron lugar a otras dos guerras carlistas de menor entidad.

mortizador del gobierno liberal, conocido con el nombre del ministro de Hacienda, Mendizábal, ya en 1835⁽⁹⁾ se declararon extinguidas las Ordenes religiosas, so pretexto de inutilidad manifiesta para la vida espiritual de los fieles y de que al amasar gran cantidad de tierras y fincas rústicas sin producir, mermaban las posibilidades de crear riqueza en el país. En 1836, durante la Regencia de María Cristina (1833-1840) y en plena guerra carlista, el Gobierno liberal ordena la supresión de monasterios, conventos, colegios, Congregaciones y demás casas de comunidad de varones, así como reducir aquellos de monjas que no cuenten con más de veinte profesas o que siendo de la misma Orden tengan abiertos en la misma localidad más de uno⁽¹⁰⁾. Ese mismo mes y año se declaran en venta los bienes y propiedades de las Ordenes y Congregaciones suprimidas⁽¹¹⁾. Para completar las medidas, una ley de 21 de enero de 1837 mandará devolver de nuevo los bienes a quienes los habían adquirido durante el trienio liberal, que habían sido obligados a reintegrarlos a la Iglesia durante el reinado de Fernando VII.

Poco después de la promulgación de la constitución de 1837, se aprueba la Ley de 29 de julio del mismo año, por medio de la cual se suprime el sistema de diezmos y primicias (quedando así el Estado como el único con potestad impositiva), se nacionaliza el patrimonio inmueble eclesiástico (que ya había alcanzado al clero regular en los años anteriores y ahora se extiende también al secular) y se establece un sistema estatal de dotación de culto y clero. Estas medidas, que atacaban directamente el sistema de autofinanciación de la Iglesia (basado en el patrimonio y el diezmo) causarán la ruptura de relaciones con la Santa Sede. A cambio de hacer quebrar el sistema de autofinanciación de la Iglesia, en la propia constitución de 1837, pactada entre liberales progresistas y liberales moderados, la Nación se comprometía por primera vez en una Carta fundamental, a mantener el culto y los ministros de la Religión católica que profesaban los españoles (art. 11)⁽¹²⁾. Este compromiso económico de dotación de

(9) Decreto de 11 de octubre de 1835.

(10) Decreto de 8 de febrero de 1836.

(11) Decreto de 16 de febrero de 1836.

(12) La Constitución es de junio de 1837 y la Ley desamortizadora del mes siguiente, por lo que es de suponer que cuando se redactó el art. 11 de la primera ya se sabía que seguidamente se iba a aprobar la segunda. Por ello se considera el art. 11 como efecto de la ley de Mendizábal, aunque ésta sea posterior. Dado el compromiso

culto y clero se mantendrá en los restantes textos constitucionales del siglo XIX. La confesionalidad se atenúa, pasando de ser de tipo formal a meramente sociológica; el Estado no se declara confesional, no hace pronunciamiento alguno sobre la religión verdadera y omite toda referencia sobre los cultos no católicos. Estaríamos en una etapa que calificábamos más arriba como de confesionalidad-tolerancia. Este régimen tiene su continuidad en los siguientes gobiernos liberales de carácter conservador (1844-1854). La Constitución isabelina de 1845⁽¹³⁾ retorna a la confesionalidad formal, al declarar que «La Religión de la Nación española es la Católica, Apostólica, Romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros». Al Igual que en el régimen anterior no se hace pronunciamiento alguno sobre el ejercicio de cultos acatólicos.

Esta aparente tolerancia es pronto sustituida por la exclusión de cualquier otro culto que no sea el católico con el Concordato de 1851, basándose en la idea de que es un absurdo pretender defenderla en un país con fuerte tradición católica⁽¹⁴⁾. Decía el art. 1: «La Religión Católica, Apostólica, Romana, que con exclusión de cualquier otro culto continúa siendo la única de la Nación española, se conservará siempre en los dominios de S.M. católica con todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la ley de Dios y lo dispuesto en los sagrados cánones». El texto de este Concordato, el primero en sentido moderno, fue firmado entre Pío IX e Isabel II y estuvo vigente hasta la Segunda República española (1931). Con la

constitucional adquirido y dada la precariedad económica de la Hacienda pública, Mendizábal pretendía una reducción de clérigos ajustada a la necesidades de la población y, en todo caso, proyectaba trasvasar la obligación de mantenerlos a Municipios y Diputaciones, quienes lo harían a través de un tributo directamente afectado al mantenimiento del culto y clero para los fieles católicos. En la Ley se establecía un sistema mixto de financiación; por un lado se contaba con los rendimientos del propio patrimonio eclesiástico nacionalizado así como con los ingresos procedentes de algunos ingresos puramente eclesiásticos que se siguen permitiendo; y por otro con una especie de impuesto religioso para los católicos, potencialmente, según la Constitución, todos los españoles. Más detalles sobre las medidas que imponía esta ley y su desarrollo en J.R. GONZÁLEZ ARMENDIA, *Dotación del Estado a la Iglesia Española (s. XIX-XX)*, Salamanca 1990, 41 y siguientes.

⁽¹³⁾ Isabel II fue declarada mayor de edad y coronada en 1843. Su reinado duraría cinco lustros.

⁽¹⁴⁾ *Vid.* J. SÁNCHEZ RUBIO, *Juicio imparcial y comentarios sobre el Concordato de 1851*, celebrado entre Su Santidad Pío IX y S. M. C. la Reina Doña Isabel II, Madrid 1853, 87-91.

intención de poner fin a su difícil situación económica creada a partir de 1837, la Iglesia admite la validez de las ventas de los bienes eclesiásticos hechas hasta entonces por el Gobierno, a cambio del compromiso de éste de paralizarlas y de establecer un sistema estatal de dotación del culto y del clero⁽¹⁵⁾. Pero este acuerdo no fue cumplido por el inestable gobierno liberal, que ahora pasa de manos de los moderados a los del partido progresista (1854-1856), emprendiendo estos otra gran desamortización, la de Pascual Madoz Ibañez (Ley de 1 de mayo de 1855), Ministro de Hacienda del 21 de enero de 1855 al 6 de junio siguiente, viniendo así a completar lo que antes, desde 1835, hiciera Mendizábal. Sucedido nuevamente el cambio político y restablecida la Constitución de 1845 por el gobierno moderado presidido por Ramón María Narváez, quedan en suspenso las ventas de bienes eclesiásticos y se llevan a cabo las oportunas negociaciones con la Santa Sede para retomar lo establecido en el Concordato. Fruto de ellas es el Convenio Adicional, firmado en el año 1859, en el que, a cambio de detener la desamortización y de que fuese reconocido expresamente su derecho a adquirir y poseer bienes, nuevamente la Iglesia se aviene a reconocer como buenas las últimas enajenaciones de aquellos. En el fondo, toda la problemática negociadora entre la Santa Sede y los gobiernos presididos por los liberales moderados venía marcada por los particulares intereses de cada una de las dos partes. La Iglesia quería que el clero y el culto fuesen sostenidos por el Estado, pero sin que ello mermase en nada su independencia del mismo. Frente a ello, las pretensiones estatales pasaban por controlar los sujetos y el objeto de su financiación, o sea, a la propia Iglesia, al tiempo que esperaban el reconocimiento pontificio de la reina Isabel y la sanación de las ventas hechas hasta el momento. Por ello se idean sistemas mixtos de financiación que combinan rendimientos de los propios bienes eclesiásticos junto a la dotación complementaria estatal procedente fundamentalmente de tributos establecidos al efecto (Concordato de 1851), o del canje del valor de los bienes expoliados y otros propiedad de la Iglesia (que así pasarían al Estado) por valores de renta pública que integrarían

(15) Este Concordato tuvo una significación política importante, al venir la Santa Sede con su firma a reconocer la legitimidad del derecho al trono de Isabel II, frente a las pretensiones carlistas, reconocimiento que hasta el momento la Santa Sede no había querido hacer, en espera de conseguir un sistema de dotación económica adecuado a sus expectativas.

parte de la dotación del clero (sistema pactado en el Convenio Adicional).

Si bien hasta la firma del Concordato la dotación garantizada constitucionalmente en 1837 se iba solventando con leyes provisionales aprobadas por las Cortes, con el Concordato de 1851 y el Acuerdo adicional de 1859 tampoco se zanja definitivamente la cuestión económica, sino que los problemas continúan.

La legislación estatal unilateral sobre materias eclesiásticas fue abundante y conflictiva, tanto antes como después de la firma del Concordato de 1851: Órdenes religiosas, cementerios, dotación del clero, actividades benéficas de la Iglesia, etc. Entre tanto, hubo un proyecto de constitución, aprobado por las Cortes en 1856, que no llegó a promulgarse, en el que el Estado, sin hacer declaración formal de confesionalidad, pero reconociendo que la religión católica es la que profesaban los españoles, se obligaba al mantenimiento del culto y clero, al tiempo que toleraba el ejercicio, sólo privado, de cualquier otro culto⁽¹⁶⁾.

La Gloriosa Revolución de septiembre de 1868, contraria a la dinastía borbónica por el descontento popular hacia las actuaciones reales, destrona a Isabel II, provocando su huida y exilio en París, desde donde abdicó dos años después, cediendo sus derechos dinásticos en la persona de su hijo Alfonso, tras darse cuenta de la imposibilidad material de su vuelta. La figura clave en estos años parisinos será Cánovas del Castillo, auténtico artífice de la restauración monárquica que tendría lugar en 1874. La Reina todavía viviría para ver la muerte de su hijo Alfonso XII en 1885. La regencia de su nuera María Cristina de Habsburgo y el inicio del gobierno efectivo de su nieto Alfonso XIII (1902). Finalmente, en 1904 moriría en París.

3. *Hacia un sistema de constitucionalidad democrática. Las constituyentes de 1869 y el régimen de la constitución de 1876.*

La Revolución, bajo signo constitucional democrático, reclamaba el reconocimiento más amplio de los derechos individuales, en-

(16) Art. 14: «La Nación se obliga a mantener y proteger el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles». «Pero ningún español ni extranjero podrá ser perseguido por sus opiniones o creencias religiosas mientras no las manifieste por actos públicos contrarios a la religión».

tre ellos el de libertad de cultos. Ello propició el establecimiento de una serie de medidas de naturaleza claramente anticlerical, abandonadas por los republicanos, que perseguían el establecimiento de un sistema de separación Iglesia-Estado basado en el principio de laicidad, principio que exoneraría al Estado de la obligación de sostener a la Iglesia. El gobierno declara por decreto la disolución de la Compañía de Jesús (y nacionalización de sus bienes) así como de otra serie de Órdenes religiosas que se habían implantado últimamente en nuestro país; se secularizan los cementerios, se intenta la abolición del domingo como fiesta religiosa, se dicta la Ley del matrimonio civil obligatorio de 1870, etc.

En los debates de la nueva Constitución, los republicanos, en minoría, justificaban plenamente la expoliación de bienes eclesiásticos, por la riqueza que restaban al país al permanecer improductivos y, porque, decían que aquellos eran propiedad de todos los católicos. Por otro lado, el Estado pasaba por una delicada situación económica que le impedía hacer frente a los gastos de dotación de culto y clero, por lo que hacía recaer esta obligación directamente sobre los fieles católicos. Frente a esta postura, la Unión liberal de Cánovas y otras fuerzas tradicionalistas abogaban por la obligación estatal de dotar a la Iglesia, como indemnización por la desamortización y como exigencia de la confesionalidad católica de la inmensa mayoría del pueblo español. Por último, una tercera postura intermedia, que fue la que imperó, es la de progresistas y demócratas, quienes aún manteniendo en línea de principios una neutralidad estatal respecto a la religión y la consiguiente supresión de la dotación, dejando sin efecto el Concordato, optan por transigir de momento, por motivos sociológicos y de conveniencia política, y mantener en el texto constitucional la obligación estatal de sostener a los ministros y al culto de la religión católica.

Pero de modo congruente con la situación política, la constitución de la Monarquía española de 1869 no acoge, por vez primera en España, la confesionalidad católica, al menos de un modo expreso. Reproduce la letra de la declaración constitucional de 1837, pero suprime la afirmación de que la religión católica es la «que profesan los españoles». Sin duda fue un intento de laicidad, pero no se consiguió totalmente dada la realidad nacional. El texto constitucional no habla de separación Iglesia-Estado y sigue afirmando la obligación de mantener el culto y los ministros de la religión católica (art. 21). Como novedad especialmente destacable, introduce una fórmula de tolerancia: «el ejercicio público o privado de cualquier

otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y el derecho». En cuanto a los españoles, si algunos «profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior» (art. 21, 2 y 3). Es decir, se permite el ejercicio de la libertad religiosa a los extranjeros; a los españoles, siempre que no practicasen la religión católica, se les aplicaría la legislación para extranjeros; solo así podrían también gozar de libertad interna y externa de culto. Como se puede observar, aunque sin reconocerlo formalmente, se viene a decir en este tercer párrafo del art. 21, que la religión católica es la que profesan los españoles, y aparece como algo muy excepcional la posibilidad de que existan españoles que profesen otra distinta (párrafo 3º), hasta el punto de que no existe ninguna disposición dedicada a reconocerles libertad de culto sino que se les aplica lo establecido para los extranjeros en el párrafo segundo.

En el plano político, dado que la Constitución de 1969 declaraba que la forma de gobierno de la Nación española es la Monarquía, destronada Isabel II y rechazada la dinastía borbónica, era necesario buscar un rey; fue propuesto Amadeo I de Saboya quien, apenas dos años después (4 de diciembre de 1870-11 de febrero de 1873) renuncia para sí y para sus descendientes a la corona de España. La Asamblea Nacional asume todos los poderes y declara la I República. Apenas dura un año, por lo que sus planteamientos no se llevan a la práctica por evidente falta de tiempo; no obstante, tienen gran interés, entre otros muchos motivos, porque serán retomados y puestos en práctica por la II República. Los postulados republicanos de laicidad y rechazo de la dotación estatal a la Iglesia, manifestados durante los debates de las constituyentes de 1869, se intentarán introducir ahora en el proyecto de constitución federal de 1873. Se declaraba la libertad total de cultos, la prohibición de subvencionar estatalmente a cualquiera de ellos, la separación Iglesia-Estado y la competencia exclusiva de este último sobre el registro civil. Al tiempo de presentación del proyecto de Constitución, se pretende la aprobación de una Ley de Separación Iglesia-Estado, en la que se reconocería la libertad de la Iglesia para regirse con plena independencia y para ejercer el culto; el Estado renunciaría a todos los privilegios relacionados con asuntos eclesiales, como el de nombramiento de cargos eclesiásticos, reconocido en el Concordato. El texto apenas fue debatido por el desarrollo de los acontecimientos sociales y políticos; no obstante, el gobierno provisional tomó algu-

nas medidas anticlericales, como la extinción de las capellanías y del vicariato castrense.

Un golpe militar termina con la primera experiencia republicana y reinstaura la monarquía en 1875, en la figura de Alfonso XII, hijo de Isabel II, que reinará hasta su muerte en 1885. Se declara vigente la Constitución de 1869 mientras se debate un nuevo texto, que será la Constitución de 1876, de dilatada vigencia. Con ella se vuelve a una confesionalidad excluyente, que sólo admite el ejercicio privado de los cultos no católicos, y aún esto con el límite del debido respeto a la moral cristiana. En cuanto a las medidas en favor de la Iglesia, se concretan en la derogación de las normas antieclesiales del sexenio revolucionario, y en la reposición de la vigencia del Concordato de 1851 y su convenio Adicional de 1859, como conducto para las relaciones Iglesia-Estado. En cuanto a la dotación a la Iglesia, se consolida un sistema de dotación a través de la consignación de una partida específica en los presupuestos generales del Estado, sistema que se mantuvo hasta tiempos recientes, pues fue el que se adoptó, como transitorio, en los Acuerdos de 1979.

4. *El siglo XX. Régimen laicista de la II República.*

Muerto Alfonso XII, quedará su esposa María Cristina como regente hasta que su hijo póstumo, Alfonso XIII, alcance la mayoría de edad, en 1902. En 1931 éste abandona el territorio español, después de los resultados electorales del 12 de abril de 1931 que dieron una gran mayoría a los republicanos. Se proclama la II República y se aprueba un nuevo texto constitucional el 9 de diciembre. Los nuevos gobernantes tienen en la vecina república francesa una perfecta imagen en la que inspirarse. Pretenden un modelo semejante al perfilado por la Ley francesa de separación Iglesia-Estado (1905, que termina con el régimen concordatario napoleónico) fundada en el principio de laicidad y en la prohibición de financiación estatal de las confesiones religiosas. Para la Iglesia en Francia este nuevo sistema significó la pérdida de sus ingresos por vía estatal pero una gran ganancia en independencia. En la línea francesa, el art. 3 de la constitución de 1931 establece por primera vez en la historia un tajante sistema de neutralidad absoluta en las relaciones Iglesia-Estado, o lo que es lo mismo, un ejemplo típico de separación laicista: «El Estado español no tiene religión oficial», dice escueta pero lacónicamente este artículo; se completa con el 25, que establece el principio de igualdad

y no discriminación por motivos religiosos; y con el 26, relativo a las confesiones religiosas, consideradas como asociaciones sometidas a una ley especial (que se promulgará el 2 de junio de 1933)⁽¹⁷⁾, y a la dotación económica, que se declara a extinguir en el plazo de dos años, quedando prohibida cualquier financiación pública⁽¹⁸⁾.

Finalmente, el art. 27 regula el derecho de libertad religiosa, que garantiza, y establece el régimen del culto, en el que destaca que cualquier manifestación pública del mismo habrá de ser, en cada caso, autorizada por el Gobierno⁽¹⁹⁾.

Este régimen de laicidad extrema no dejó indiferentes ni a nuestro episcopado ni a Roma. Pío XI, en su encíclica *Dilectissima Nobis*, de 3 de junio de 1933, protesta con energía por este régimen de separación hostil hacia la fe que profesa la mayoría de los españoles, cuanto más penosa porque en nombre de la libertad se quiere negar esta a la Iglesia, al culto y a sus ministros, poniéndola a merced del poder civil⁽²⁰⁾. En efecto, el gobierno republicano reconoce la liber-

(17) Se disuelven las Ordenes religiosas que estatutariamente impongan el voto de obediencia a autoridad distinta de la legítima del Estado. Sus bienes serán nacionalizados y afectados a fines benéficos y docentes. Se les incapacita para adquirir y conservar más bienes de los que, previa justificación, se destinen a su vivienda o al cumplimiento directo de sus fines privativos; se les prohíbe ejercer la industria, el comercio o la enseñanza y se les somete a todas las leyes tributarias del país.

Por efecto del mismo art. 26, la Compañía de Jesús se declara disuelta por Decreto de 24 de enero de 1932, pasando sus bienes al Estado, y se promulga la ley de confesiones y congregaciones religiosas el 2 de junio de 1933, ley mediante la cual debe regirse todo sujeto colectivo religioso, la cual reitera la prohibición pública de ayuda económica a la Iglesia y nacionaliza numerosas propiedades eclesiásticas (templos y anexos, palacios episcopales y casas rectorales, seminarios, monasterios, etc. *Vid.* sobre todas estas materias, J.R. GONZÁLEZ ARMENDIA, *Dotación del Estado a la Iglesia Española (s. XIX-XX)*, Salamanca 1990, 128 y siguientes.

(18) Las medidas económicas respecto al clero tienen una suavización durante el bienio derechista (1934-1936). Se dicta la Ley de haberes pasivos del clero el 6 de abril de 1934, según la cual el clero tiene derecho a percibir desde el 1 de enero del mismo año una cantidad vitalicia equivalente a dos tercios del sueldo que tenían según el presupuesto de 1931, con algunas excepciones. Pero tras la formación del Frente Popular, el 15 de enero de 1936, la política religiosa republicana vuelve al laicismo de la Constitución. En todo caso, debe tenerse en cuenta que el 18 de julio comenzó la guerra civil española y todos los fondos económicos republicanos se destinan a la contienda.

(19) También declara los cementerios sometidos exclusivamente a la jurisdicción civil y veta para los cargos de Presidente de la República o del Consejo a los eclesiásticos y a los religiosos profesos.

(20) *Acta Apostolicae Sedis XXV*, 1933, 265-266.

tad de conciencia y de cultos (art. 26), pero restringe la libertad religiosa de los católicos mediante una serie de leyes sectarias⁽²¹⁾ llenas de prohibiciones, limitaciones y controles. Y es que para el Estado separacionista, la religión es algo que pertenece a la esfera íntima de la persona, por lo que no tiene sentido que el Estado ayude y fomente a las Iglesias que, por lo demás, no serán más que asociaciones privadas sin ninguna ley de favor.

El gobierno de la II República, además, sin haber procedido a denuncia ni derogación, deja sin efecto el Concordato y el Convenio Adicional, lo cual, a juicio de los obispos españoles, suponía una contravención de los derechos adquiridos por el clero español desde que el art. 11 de la Constitución de 1837 asumiera la carga de dotar económicamente a la Iglesia. También consideraban un sacrilegio la disposición de la ley de 2 de junio de 1933 referente a la nacionalización de los templos y demás edificaciones eclesiásticas, porque dado su carácter sagrado deben poseerse libre y plenamente por la Iglesia. Respecto a la dotación estatal se resignan a que, a partir de ese momento, el culto y el clero hayan de ser sostenidos con la sola generosidad de los fieles, pero consideran un abuso que el Estado limite la posesión de bienes por la Iglesia a la cuantía que aquel considere necesaria para el normal desarrollo de los servicios religiosos⁽²²⁾. La Iglesia se planteaba la financiación del culto y clero con cierta tranquilidad, confiando plenamente en la generosidad de los católicos españoles. Para ello idearon, como ya se hacía en Francia desde la ley de 1905, establecer una colecta mensual ordinaria y otras dos extraordinarias⁽²³⁾ con esos fines.

5. *Vuelta al sistema confesional.*

a) *La constitución del Estado franquista.*

El 18 de julio de 1936 se produce el alzamiento nacional contra el régimen republicano. Tras tres años de contienda civil, el bando

(21) Vid. D. SEVILLA, *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España I*, Madrid 1969, 163.

(22) Los textos de los obispos españoles ante la Constitución y leyes republicanas en J. IRIBARREN, *Documentos colectivos del episcopado español (1870-1974)*, Madrid 1974, 160-181 y 189-219.

(23) *Ibid*, 155-159.

nacional impone un régimen autoritario bajo la jefatura del General Francisco Franco. Con el nuevo jefe del Estado se restablecen y aún mejoran los derechos y privilegios de la Iglesia, con la vuelta a la confesionalidad católica del Estado y el establecimiento de un sistema de relaciones basado en mutuas concesiones y apoyos, ya manifestados durante la guerra. Todo ello, sacrificando la Iglesia buena parte de su libertad frente al poder político y permitiendo cierta dosis de confusión. Se deroga la ley del matrimonio civil, se vuelve a exonerar a los edificios eclesiásticos de pagar contribución urbana, se reintegran a la Iglesia sus competencias en materia de registros, se restablece el presupuesto de obligaciones eclesiásticas (Ley de 9 de noviembre de 1939 que deroga la republicana de haberes pasivos), pasando los clérigos a recibir haberes activos, como durante la monarquía, etc. Junto a estas medidas estatales, las relaciones Iglesia-Estado se regirán formalmente por el Concordato de 1851 hasta la firma de uno nuevo en 1953. Entre tanto, es de destacar la firma del Acuerdo sobre el modo de ejercicio del privilegio de presentación, el 7 de julio de 1941 en el que se recoge el compromiso estatal de observar las disposiciones contenidas en los cuatro primeros artículos del Concordato de 1851.

El sistema político-religioso franquista se caracterizó por una confesionalidad acentuada, sustancial o material⁽²⁴⁾, basada en una fe religiosa profesada por la mayoría de los españoles y regulada por las Leyes fundamentales del Estado y por el Concordato de 1953, que sustituyó al de 1851.

Cronológicamente hablando, la primera disposición legal que se refería a la catolicidad del Estado era el Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945⁽²⁵⁾, que en el art. 6º decía: «La profesión y práctica de la religión católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial». Confesionalidad católica que se proclamará jurídica y políticamente en la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1947, la cual, con valor de Ley fundamental, establecía en el art. 1º: «España como unidad política, es un Estado católico, social y representativo, que, de acuerdo con su tradición, se declara constituido en Reino». La consecuencia de este reconoci-

(24) La confesionalidad sustancial se caracteriza porque el Estado se compromete a inspirar y adecuar su legislación a la confesión religiosa que declara ser la suya.

(25) BOE de 19 de julio de 1945.

miento y protección « oficial » será la inspiración católica de la legislación estatal, como así lo proclamará posteriormente el Principio 2º de la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, Ley fundamental del Reino, de 17 de mayo de 1958⁽²⁶⁾, con el siguiente tenor literal: « La nación española, considera como timbre de honor el acatamiento a la ley de Dios según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable en la conciencia nacional, que inspirará su legislación »⁽²⁷⁾.

Consecuencias a su vez de esta inspiración son las siguientes: se reconoce la soberanía espiritual de la Iglesia; la prescripción de la forma canónica del matrimonio como la ordinaria y obligatoria para los católicos; y la enseñanza de la religión y de las demás materias en conformidad con su doctrina. Además, del principio constitucional que declara a la religión católica como la oficial del Estado derivaba otro principio también constitucional: la tolerancia de otros cultos⁽²⁸⁾, que se concretaba en la mera tolerancia de las prácticas privadas de cultos no católicos, en la prohibición de sus manifestaciones o ceremonias públicas, y en todo caso, en la salvaguardia de la unidad espiritual de España⁽²⁹⁾.

b) *El Concordato de 1953.*

Siguiendo la línea del instrumento pacticio de 1851, el Concordato de 1953 proclamaba al unísono con las Leyes estatales la confe-

⁽²⁶⁾ BOE de 19 de mayo de 1958.

⁽²⁷⁾ Vid. el texto de esta ley y de las demás leyes del ESTADO en J. DE ESTEBAN, *Las Constituciones de España*, Madrid 1981. Nótese que el Estado español hacía un juicio de valor acerca de la religión verdadera.

⁽²⁸⁾ Art. 6º, 2 del Fuero de los Españoles: « Nadie será molestado por sus creencias religiosas ni en el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la religión del Estado ».

⁽²⁹⁾ Vid. el art. 33 del Fuero de los Españoles y el art. 2º de la Ley de Orden Público, de 30 de julio de 1959.

Sobre las relaciones Iglesia-Estado en la época de Franco pueden verse, entre otros, A. DE LA HERA, *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado en España (1953-1974)*, in: *Revista de Estudios Políticos* 211, 1977, 5-37; IDEM, *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado en España*, in: *La Ley*, 1981-1982, 897-900; IDEM, *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado español bajo el General Franco*, in: *La Ley*, 1982-1983, 819-832; P. LOMBARDÍA, *Bases del Derecho eclesiástico español, 1931-1977*, in: *Escritos de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado* 4, Pamplona 1991, 537-561; J.M. CUENCA TORIBIO, *Iglesia-Estado en la España del S. XX (1931-1979)*, in: *Estudios Eclesiásticos* 55, 1980, 89-110.

sionalidad del Estado y la mera tolerancia privada de otros cultos distintos del católico⁽³⁰⁾. Su Preámbulo establecía: «La Santa Sede Apostólica y el Estado español, animados del deseo de asegurar una fecunda colaboración para el mayor bien de la vida religiosa y civil de la nación española, han determinado estipular un Concordato que, reasumiendo los convenios anteriores y completándolos, constituya la norma que ha de regular las recíprocas relaciones de las Altas Partes contratantes en conformidad con la ley de Dios y la tradición católica de la nación española»⁽³¹⁾. Y el art. 1º se refería a la confesionalidad del Estado en los siguientes términos: «La Religión Católica, Apostólica, Romana, sigue siendo la única de la Nación española y gozará de los derechos y prerrogativas que le corresponden en conformidad con la Ley Divina y el Derecho canónico». Además se reconoce a la Iglesia como Sociedad perfecta y con personalidad jurídica de derecho internacional, se le garantiza su pleno poder espiritual y su jurisdicción; y la personalidad jurídico-civil a todas las instituciones y asociaciones religiosas existentes en España que hayan sido constituidas conforme al derecho canónico o que se constituyan en el futuro, con un único deber, en el último caso, de notificación a las autoridades estatales. Todas ellas gozarán además de plena capacidad de adquirir, poseer y administrar sus bienes, pudiendo la Iglesia, recabar de los fieles las prestaciones permitidas por

⁽³⁰⁾ El solemne acuerdo fue firmado en Roma, el 27 de agosto de 1953. En nombre de Su Santidad Pío XII lo suscribía monseñor Tardini, Pro-Secretario de Estado para los Asuntos Eclesiásticos Extraordinarios, y en nombre del Jefe del Estado español, el Ministro de Asuntos Exteriores, D. Alberto Martín, y el Embajador de España en el Vaticano, D. Fernando María Castiella. Fue publicado en el Acta Apostolice Sedis (AAS) el 27 de octubre de 1953 y en el BOE del 19 de octubre de 1953.

⁽³¹⁾ Por su parte, el Jefe del Estado español, al pedir a las Cortes Españolas la ratificación del Concordato, dijo: «No hemos firmado para obtener nada distinto al bien espiritual de la nación; los honores y prerrogativas que la Santa Sede nos dispensa son como un premio que proclama los singulares servicios realizados por el pueblo español en defensa de la Iglesia; son una ratificación expresa y solemne a la constante fidelidad y seculares esfuerzos llevados a cabo por los españoles, egregiamente superados con ocasión de nuestra Cruzada de Liberación. Favores y privilegios tan deferentes que hacen de España una de las naciones predilectas de la Iglesia, los agradecemos en cuanto valen como muestra de cariño y reconocimiento de buen servicio; pero huelga decir que, aun sin ellos, lo mismo seguiríamos sirviendo a la causa de la Religión, porque los españoles de hoy, libres por fortuna, de cualesquiera concupiscencias regalistas, nos movemos por estímulos más levantados». Texto tomado de I. MARTÍN, *Sobre la Iglesia y el Estado*, Madrid 1989, 368.

el derecho canónico, distintas de las colectas, que tienen carácter voluntario. En el protocolo final se declaraba vigente el art. 6º del Fuero de los Españoles, que predicaba la confesionalidad del Estado y prohibía los cultos públicos de otras confesiones⁽³²⁾.

6. *El Concilio Vaticano II.*

a) *La Reforma del Fuero de los Españoles.*

En este estado de cosas, un acontecimiento intra-eclesial, el Concilio Vaticano II (CVII), celebrado entre 1962 y 1965, hizo tambalear desde su base la aparente perfección de aquellas relaciones y determinó el comienzo de una larga etapa de crisis del Concordato. La Declaración conciliar *Dignitatis humanae* sobre la libertad religiosa, sin variar la convicción de la Iglesia de que sólo la religión católica responde plenamente a la verdad y sin desautorizar el modelo confesional, declara que el derecho a la libertad religiosa es un derecho natural de toda persona que al Estado corresponde positivizar⁽³³⁾. En España se recibe la nueva doctrina con el régimen de confesionalidad-tolerancia que hemos definido más arriba. Y aunque el Concilio da base para justificar por circunstancias histórico-sociológicas la confesionalidad de un Estado⁽³⁴⁾, no ocurre lo mismo con el régimen de tolerancia, el cual debe ser superado por el de libertad religiosa.

Era necesario pues, un cambio de planteamiento en la legislación estatal para que se inspirarse en la nueva doctrina católica. Debía pasarse de la tolerancia, entendida como mal menor, a una libertad religiosa verdaderamente operativa. Y en efecto, por Ley Orgá-

(32) Vid. sobre el Concordato, E.F. REGATILLO, *Sobre el nuevo Concordato entre la Santa Sede y el Estado español*, in: *Razón y Fe* 148, 1953, 117-127; IDEM, *El concordato español de 1953*, Santander 1961; IDEM, *Los veinte años del Concordato*, in: *Revista Española de Derecho Canónico (en adelante, REDC)* 29, 1973, 479-489; J.G.M. DE CARVAJAL-C. CORRAL, *Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones*, Madrid 1980; J.L. ACEBAL, *El Concordato de 1953*, in: *Salmanticensis* 21, 1974, 352-367; L. PÉREZ MIER, *El Concordato español de 1953: significación y caracteres*, in: *REDC* 9, 1954, 7-41; J. MALDONADO, *Los primeros años del Concordato de 1953*, in: *REDC* 20, 1965, 7-24.

(33) La *Dignitatis humanae* es terminante en los nn. 1 c, 2 a y 4.

(34) Vid. *Ibid.*, 1b, 1c y 6 c. El sistema confesional ya no se formula como ideal. Lo ideal viene ahora representado por la libertad religiosa, dentro de un régimen confesional o no.

nica del Estado⁽³⁵⁾ se dispuso la modificación del art. 6 del Fuero de los Españoles y consiguientemente, con aprobación pontificia, del protocolo final del Concordato que lo declaraba vigente, en cuanto fuesen incompatibles con la nueva doctrina eclesial sobre la libertad religiosa⁽³⁶⁾. Pero el artículo no se reforma en su globalidad; se mantiene íntegra la afirmación de confesionalidad católica del Estado y se sustituye el principio de tolerancia religiosa por el reconocimiento del derecho civil a la libertad en materia religiosa, garantizando su desarrollo.

No obstante estos intentos de adecuar la legislación estatal al Vaticano II, las discrepancias con la doctrina conciliar siguen siendo más que evidentes. Baste señalar, a modo de ejemplo, el establecimiento de los límites: para el Estado son la salvaguardia de la moral y del orden público, dentro del cual se incluía indudablemente la defensa de la confesionalidad católica del Estado⁽³⁷⁾; para la Declaración vaticana sólo el orden público, concepto relacionado con la «debida custodia de la moralidad pública»⁽³⁸⁾ pero no con la de-

(35) Ley Orgánica 1/1967, de 10 de enero. Boletín Oficial del Estado n. 9 de 11 de enero de 1967. Por ser el Fuero una ley Fundamental, requería para su modificación un referéndum popular, el cual se llevó a cabo el 14 de diciembre de 1966. Y por ser norma concordada, ya que el art. 6º del Fuero estaba incorporado al Concordato de 1953, exigía que la Santa Sede aprobase su reforma, lo cual hizo, según manifestó el Jefe del Estado en el discurso de presentación ante las Cortes de la Ley Orgánica, el 26 de noviembre de 1966. Afirmación que fue reiterada en el preámbulo de la ley de 28 de junio de 1967, reguladora del ejercicio del Derecho civil a la libertad en materia religiosa.

(36) Sobre la confesionalidad del Estado español *Vid.* C. CORRAL, *Repercusión de la Declaración conciliar Dignitatis humanae sobre la confesionalidad católica del Estado español*, in: REDC 21, 1966, 269-292; J. LÓPEZ DE PRADO, *La libertad religiosa en el Fuero de los Españoles*, in: *Razón y Fe* 175, 1967, 79-85; J. PÉREZ LLANTADA, *La libertad religiosa en España y el Vaticano II*, Madrid 1974; M. FRAGA IRIBARNE, *La confesionalidad del Estado*, in: *Salmanticensis* 21, 1974, 369-376; P. LOMBARDÍA, *La confesionalidad del Estado, hoy*, in: IC 1, 1961, 329-350; A. DE FUENMAYOR, *Problemas actuales de la confesionalidad del Estado*, in: *Ius Canonicum* 1, 1960, 375-402.

Sobre la crisis del Concordato de 1953, *Vid.* C. CORRAL, *Problemas en torno al Concordato español de 1953*, in: *Sal Terrae* 59, 1971, 163-169; J. LÓPEZ DE PRADO, *El nuevo eje de la problemática político religiosa*, in: REDC 30, 1975, 313-333; P. LOMBARDÍA, *El procedimiento de revisión del Concordato en España*, in: *Escritos de Derecho canónico...*, cit., 401-433.

(37) La Ley de libertad religiosa (LLR) de 1967 recogerá expresamente como límite a la libertad religiosa la protección de la confesionalidad del Estado.

(38) *Vid.* *Dignitatis humanae* 4 b y 7 c.

fensa de la confesionalidad, la cual no debe significar un límite para la libertad religiosa. No olvidemos tampoco que las modificaciones sustanciales que imponía la nueva doctrina católica al ordenamiento jurídico español no se avenían bien con la naturaleza política del Régimen y así, las limitaciones que podía establecer un Estado dictatorial como el español, por fuerza serían más amplias que las que se contenían en la Declaración conciliar, abanderada por el lema 'máximo de libertad y mínimo de intervención o limitación'.

b) *La ley de libertad religiosa de 1967 (LLR).*

Clausurado el Concilio y modificado el Fuero de los Españoles al efecto, queda abierto el camino para que el derecho civil de libertad religiosa se reconozca y garantice en las leyes del Estado español. El Ministerio de Asuntos Exteriores había iniciado antes del Concilio un proyecto de «Estatuto sobre la condición jurídica de las Confesiones no católicas y de sus fieles» que pretendía resolver los problemas más acuciantes con que se enfrentaban las minorías religiosas no católicas en España. A pesar de ser el proyecto claramente preconciiliar, encontraba grandes obstáculos en las estructuras del Régimen. La aprobación de la *Dignitatis humanae* impulsa los trámites y suaviza resistencias. Se elabora una primera redacción del anteproyecto de Ley de libertad religiosa, a la cual la Conferencia Episcopal española, en diciembre de 1966 le otorga el «*nihil obstat*» y la Santa Sede el «*placet*», en carta de 25 de enero de 1967. El 1 de julio de 1967 se publica la Ley de libertad religiosa (LLR)⁽³⁹⁾. Consta de cuarenta y un artículos divididos en seis capítulos, dos Disposiciones finales y una Transitoria.

De modo similar a lo dicho respecto a la reforma del art. 6 del Fuero de los Españoles, a pesar de que la *ratio legis* era la adecuación

⁽³⁹⁾ Ley 44/1967 de 28 de junio. BOE n. 156 de 1 de julio.

Sobre la LLR de 1967 pueden verse los siguientes estudios: C. CORRAL, *La ley española de libertad religiosa ante el Derecho comparado en Europa occidental*, in: REDC 23, 1967, 623-664; IDEM, *Normas complementarias para el ejercicio del derecho civil de libertad religiosa*, in: REDC 24, 1968, 401-408; J. LÓPEZ DE PRADO, *Recepción de la libertad religiosa en el ordenamiento jurídico español*, in: REDC 23, 1967, 553-621; IDEM, *El proyecto de ley sobre la libertad religiosa ante la Dignitatis humanae*, in: *Razón y Fe* 175, 1967, 481-508; J. PÉREZ-LLANTADA, *La Declaración Dignitatis humanae del Vaticano II y la ley española de 28 de junio de 1967, reguladora del derecho civil a la libertad en materia religiosa*, in: *Anales de la Universidad de Valencia*, 1970, 1-20.

al espíritu de la Declaración vaticana, que proclamaba el ejercicio del derecho a la libertad religiosa en toda su amplitud, y de que formalmente la ley era dada para todos los ciudadanos, españoles, extranjeros o transeúntes, familias y comunidades religiosas, sin distinción de creencias, en la práctica se convierte en mero Estatuto de los acatólicos. El principio de catolicidad del Estado, como adelantábamos, entraba como límite, además del orden público, para el ejercicio de los derechos individuales y colectivos, ya que el art. 1, 3 de la Ley establecía que la libertad religiosa «ha de ser compatible, en todo caso, con la confesionalidad del Estado español, proclamada en sus leyes Fundamentales». Esta interpretación restrictiva del derecho de libertad religiosa era inevitable, al pretender su implantación en el marco de un Ordenamiento jurídico que no se caracterizaba precisamente por ser un ejemplo de libertades. Por ello la Ley, inmediatamente después de proclamar la libertad religiosa, le pone numerosos límites⁽⁴⁰⁾.

En perfecta consonancia, sin embargo, con la Declaración conciliar, la LLR destaca el aspecto negativo de este derecho: la inmunidad de coacción; además, establece el principio de igualdad al disponer que «las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad de los españoles ante la Ley»⁽⁴¹⁾. Este reconocimiento implicaba la necesaria desaparición de toda discriminación en los derechos y deberes de los ciudadanos por razones religiosas. Y ciertamente la Ley concedía algunos derechos a las confesiones no católicas: entre otros, el derecho a no discriminación para el trabajo, al cumplimiento de los deberes religiosos, a no ser obligado a asistir a actos de culto oficiales (aunque será necesario acreditar no ser católico), a no ser coaccionado en la forma del matrimonio (sólo para los que demuestren su condición de no católicos), derecho a no ser impedido en la enseñanza de la propia fe, de palabra o por escrito⁽⁴²⁾, etc. Pero todo ello no era suficiente para evitar que, en

(40) Arts. 1 y 2 respectivamente de la LLR.

(41) *Vid. Dignitatis humanae* 2 y 6 d, en relación con los arts. 1.1 y 3 LLR.

(42) *Vid.* respectivamente los arts. 4, 1; 5, 1 y 2; 6, 1; y 9, 1. Este último permite que la enseñanza de cualquier religión se extienda a toda persona, de acuerdo con lo que dice la Declaración vaticana: «las comunidades religiosas tienen también derecho a no ser impedidas en la enseñanza y el testimonio públicos de su fe, de palabra o por escrito (...) — evitando — cualquier forma (...) de coacción o persuasión desleal (...)». *Vid. Dignitatis humanae* 4 d.

su conjunto, la Ley configurase una situación de discriminación respecto a la «confesión del Estado», cuya defensa pretendía salvaguardar al mismo tiempo la tranquilidad en la sociedad española y la permanencia de todo el sistema político establecido. Por ello, los abundantes límites que impone la Ley a la libertad religiosa se centran especialmente en la vertiente externa del derecho, es decir, en sus manifestaciones públicas. Ejemplos de límites los encontramos a lo largo de todo el articulado: límite del acatamiento de las leyes⁽⁴³⁾; límite del respeto a la religión oficial⁽⁴⁴⁾; límite del orden público⁽⁴⁵⁾; y muchos más, en forma de trámites administrativos y controles⁽⁴⁶⁾.

La LLR fue completada por un Decreto de 20 de julio de 1967⁽⁴⁷⁾, sobre organización y funcionamiento de la Comisión de Libertad religiosa, y por una Orden del Ministerio de Justicia, de 5 de abril de 1968⁽⁴⁸⁾, por la que se determinaron los requisitos para poder inscribir en España como asociación confesional una confesión distinta de la católica⁽⁴⁹⁾. Pero ni la LLR, ni el espíritu y letra del

⁽⁴³⁾ Vid. arts. 9; 10; 13, 3; 28, etc.

⁽⁴⁴⁾ Vid. arts. 2, 2 (en relación con el 1, 3); 6, 2; 25, 3; 7, 4; 21; 4, 1, etc.

⁽⁴⁵⁾ Vid. arts. 8, 1; 11, 2; 21, 2, etc. En España, la Ley de Orden Público de 30 de junio de 1959 (BOE n. 182 de 31 de julio) concreta su contenido (arts. 1 y 2) en consonancia fundamentalmente con los arts. 33 y 36 del Fuero de los Españoles.

⁽⁴⁶⁾ Vid. arts. 8, 2; 9, 2; 11, 2; 13 á 19, 21, 2; 22; 24 á 27; 29 y 30; 34, 1 y 36.

⁽⁴⁷⁾ BOE de 24 de julio de 1967.

⁽⁴⁸⁾ BOE de 9 de abril de 1968.

⁽⁴⁹⁾ Comenta Regatillo que estas disposiciones sobre la libertad religiosa no han sido letra muerta, como demuestra la multitud de sectas protestantes que en España se han instalado, y la soltura con que proceden en sus cultos y propaganda de sus doctrinas. Asimismo, el número de sinagogas judías erigidas, con los 8.000 adeptos al judaísmo (en 1973). Una buena prueba del ejercicio de esta libertad nos la da la Orden del 23 de octubre de 1967, que establece: En los centros de enseñanza los alumnos no católicos no serán obligados a recibir enseñanza católica ni a dar pruebas o exámenes de ella, ni a participar en las prácticas religiosas o en actos de culto. Vid. E.F. REGATILLO, *Los veinte años del Concordato*, in: REDC 29, 1973, 482-483.

Por otra parte, en la época conciliar España se hallaba ligada al Convenio Europeo para la salvaguardia de los derechos del hombre, firmado en Roma en 1950, el cual garantizaba entre otros, el derecho de libertad religiosa (art. 10, 2). Sin perder de vista que estas Convenciones tienen un fondo agnóstico, la armonía con el ordenamiento europeo pedía la transformación del régimen jurídico español de tolerancia por el de libertad. Este es el planteamiento que se hacen varios autores. Vid. VARIOS AUTORES, *La confesionalidad católica de España y el régimen internacional de libertad religiosa ¿son compatibles?*, in: *Sal Terrae*, 1965, 673-690. TAMBIÉN C. CORRAL, *La*

Concordato de 1953, cuyo primero y principal artículo estaba en desacuerdo con la doctrina de la *DH*, se adecuaban a los principios que debían regir las relaciones Iglesia-Estado según la doctrina del Vaticano II, ni a la posición y misión de la Iglesia en el seno de la sociedad.

c) *Posturas del episcopado español ante las reformas que imponía el Concilio.*

Vistos los cambios que impuso el Concilio en la legislación estatal española, deberíamos preguntarnos ¿cómo acogió el episcopado español la nueva doctrina de la Iglesia?. Una primera respuesta nos la da el cardenal Enrique Tarancón, presidente de la Conferencia Episcopal española entre el posconcilio y el inicio de la democracia⁽⁵⁰⁾: con sorpresa y con desencanto. Dominaba en nuestro país una situación de excesiva identificación entre la Iglesia y las realidades sociales. El catolicismo era un elemento configurador del patrimonio cultural, de la identidad social y hasta del ordenamiento político. A su vez éste favorecía todo tipo de intromisiones y confusiones entre las dimensiones sociopolíticas y la religión, de tal modo que «cualquier cambio en el campo religioso tenía irremediabilmente profundas repercusiones políticas que, aún procediendo con toda la prudencia del mundo, no era posible evitar ni eludir»⁽⁵¹⁾. Se pensaba que España construía la sociedad católica ideal; que representábamos el máximo exponente de la catolicidad. Por ello, el Concilio, que vino a cuestionar profundamente nuestro modo de vivirla, no pudo menos que provocar una crisis de fundamentos tanto en la Iglesia como en el Estado español. Pero mientras en la Iglesia penetró su doctrina, lentamente pero con firme convicción, el Estado no pudo cambiar sin conmoverse hasta sus cimientos. La sorpresa y el desencanto se convirtieron muy pronto en una urgente necesidad de asimilación y adaptación, cuyas numerosas, complejas y profundas repercusiones no era posible calcular en aquellos momentos; los problemas eran numerosos: el ya mencionado de una historia reciente de confusiones e intromisiones que no permitía una fácil asi-

ley española de libertad religiosa ante el derecho comparado de Europa occidental, in: REDC 23, 1967, 1-44.

⁽⁵⁰⁾ E. TARANCÓN, «La Iglesia en España hoy». Conferencia pronunciada en el Club Siglo XXI, 28 de junio de 1978, in: BOA Madrid-Alcalá 8, 1978, 468.

⁽⁵¹⁾ *Ibid.*

milación del Concilio, las grandes distancias generacionales, la larga época de incomunicación e incluso de rechazo de las corrientes de pensamiento imperantes ya en otras partes del mundo⁽⁵²⁾. Por todas estas circunstancias, los católicos españoles, incluida la jerarquía, no estaban especialmente preparados para comprender y asimilar, y menos aplicar, las enseñanzas del CVII. Muchos se sentían traicionados en su fe, al creer que la Iglesia abandonaba sus creencias; otros, por el contrario, deseosos de ver realizados unos cambios que quizás ya antes habían considerado necesarios, creerían que la Iglesia no quería o no se decidía a abandonar el pasado; algunos otros aún no eran capaces de deslindar religión y política y buscaban necesariamente un encasillamiento de la Iglesia en alguna opción concreta⁽⁵³⁾. Ello hizo que el camino de renovación conciliar fuese duro y que como ha reconocido posteriormente el propio Episcopado «no se pudiese hacer sin titubeos, sin conflictos, sin graves y lamentables costos personales, sin excesos, desviaciones y omisiones»⁽⁵⁴⁾. Pero todo ello no impidió la reforma.

Apenas clausurado el concilio, el 27 de febrero de 1966, la reunión de 77 obispos españoles en Santiago de Compostela forman la primera Asamblea Episcopal, en la cual se descubre una clara misión inmediata: la aplicación del Concilio a la Iglesia en España. Esta aplicación debía alcanzar a innumerables campos de la vida eclesial, co-

⁽⁵²⁾ *Ibid.*

⁽⁵³⁾ Monseñor Añoveros da su particular visión al respecto en una carta titulada «Posturas irreductibles dentro de la Iglesia» en la que dice: «no se ha aceptado con sinceridad toda la doctrina del Vaticano II y sus consecuencias vitales. Se le combate, por una parte, con disimuladas fidelidades a concilios anteriores que, en el fondo, pueden ser una rechazo a la gran asamblea de obispos, convocada por el Papa Juan XXIII. También se le fustiga, como si fuese algo trasnochado, que no tiene respuestas convincentes para los problemas de hoy. Tengo la impresión, y algunas experiencias, de que muchos no han asimilado la doctrina conciliar, pocos han profundizado en ella y menos todavía son los que relacionan y complementan problemas que están distribuidos en los distintos documentos conciliares. Engendra confusión y ocasiona situaciones de enfrentamiento asemejar la ortodoxia con lo tradicional, como signo opuesto a toda innovación, así como estimar heterodoxas las actitudes de renovación o actualización que expresan formas nuevas legítimas en la vida de la Iglesia». A. AÑOVEROS, *Posturas irreductibles dentro de la Iglesia*, in: *Boletín Oficial de la diócesis de Bilbao*, febrero de 1976, 49. También puede consultarse esta carta en el Boletín Oficial del Arzobispado (en adelante BOA) de Madrid-Alcalá 4, 1976, 179-180.

⁽⁵⁴⁾ Exhortación colectiva del Episcopado español. «La visita del Papa y la fe de nuestro pueblo», 25 de julio de 1983, in: BOA Madrid-Alcalá 7, 1983, 310.

menzando por un profundo replanteamiento teológico y pastoral de las relaciones Iglesia-Mundo e Iglesia-Estado; reconociendo la responsabilidad de los católicos en la vida pública; constatando la creciente preocupación eclesial por la vida social, por la defensa de la libertad religiosa, de la vida, de la libertad de educación e información; descubriendo el espíritu colegial de los Obispos y la participación corresponsable de todo el Pueblo de Dios en la Iglesia diocesana, etc. Junto a ello, faltaba a los obispos la experiencia de una acción conjunta y las peculiaridades del pueblo español exigían mucha ponderación, para promover una reforma que no produjese traumas ni escándalos en el pueblo sencillo y que no pudiera provocar, incluso, una ruptura con la situación real de nuestra sociedad. Se consiguieron abundantes frutos — y no sólo en el campo litúrgico — y se lograron con un clima interno, no sólo sereno, sino francamente cordial⁽⁵⁵⁾.

La Conferencia Episcopal Española (CEE) no cesó ni un segundo de trabajar para el bien de la Iglesia y de toda la sociedad española, como ha quedado reflejado en sus innumerables orientaciones, notas, instrucciones o exhortaciones pastorales. A través de estos documentos se puede ver claramente cómo fueron evolucionando las actitudes y las enseñanzas del Episcopado español en la aplicación de la doctrina emanada del CVII. Como hemos dicho, los documentos son abundantes, en cantidad y ofrecen gran variedad en su contenido, por lo que aquí sólo podemos hacer una pequeña selección. Los obispos españoles comienzan rápidamente su labor, aunque con prudencia, pues el mismo día en que se clausura el CVII, el 8 de diciembre de 1965, se dirigen desde Roma a los españoles con un documento titulado «Sobre acción en la etapa postconciliar»⁽⁵⁶⁾, en el que muestran su firme intención de aplicar las decisiones conciliares hasta sus últimas exigencias, pero confían aún en poder conciliar la libertad religiosa con la confesionalidad del Es-

(55) « Aquellas lentitudes iniciales provocaron “contestaciones” en grupos sacerdotales, en algunos ambientes del laicado y una cierta división de reacciones en el campo de la opinión pública ». E. TARANCÓN, *Discurso de apertura de la XXVIII Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española*, 27 de febrero de 1978, in: BOA Madrid-Alcalá 4, 1978, 200.

(56) El texto íntegro apareció en *Ecclesia 1965-II*, 1763-1767. Puede verse también en J. IRIBARREN, *Documentos de la Conferencia Episcopal española (1965-1983)*, Madrid, BAC, 1984, 59 ss.

tado. Teniendo presente esta idea ha de leerse el primer documento emanado de la Comisión Permanente: «La Iglesia y el orden temporal a la luz del concilio Vaticano II», de 29 de junio de 1966, sobre la responsabilidad misionera de la Iglesia ante las realidades temporales⁽⁵⁷⁾.

Nuevamente, con motivo de la promulgación de la ley franquista de Libertad religiosa, de 28 de junio de 1967, la CEE publica un documento «Sobre libertad religiosa», el 22 de enero de 1968⁽⁵⁸⁾, que pretende servir de orientación a los fieles sobre el sentido y consecuencias prácticas del derecho de libertad religiosa. En clara continuidad con el documento de junio de 1966 afirman explícitamente la compatibilidad entre la libertad religiosa y el reconocimiento especial de la Iglesia católica (nn. 9 a 11)⁽⁵⁹⁾, no haciendo ningún juicio de valor sobre la mencionada ley⁽⁶⁰⁾. Pero esta actitud episcopal no tardó en cambiar, y así, el 11 de julio de 1970, cinco años después del Concilio, el comunicado de la CEE sobre la Iglesia y los pobres⁽⁶¹⁾ rompe el silencio que durante décadas mantuvo la Iglesia española sobre materias sociales y políticas. Nace así un nuevo tipo de magisterio de los obispos españoles: el del juicio moral sobre asuntos temporales, que será ya una constante en sus enseñanzas.

En septiembre de 1971 se celebró en Madrid la fase nacional de la Asamblea Conjunta Obispos-Presbíteros⁽⁶²⁾, por encargo de la

(57) *Ibid*, 70 ss. A través fundamentalmente de la reproducción de textos conciliares se refiere a la dignidad y libertad de la persona humana, al bien común, a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, a la legítima autonomía del orden temporal y a la necesidad de respetar toda opción política que no contradiga el Evangelio. Expone asimismo la doctrina del Concilio sobre el juicio moral, reproduciendo sus palabras respecto a las condiciones en las cuáles la Iglesia ha de emitirlo. Pero no creen nuestros obispos que esas condiciones se den en España; es decir, creen que no tienen motivos para emitir su juicio sobre asuntos temporales referentes a la situación de nuestro país, motivo por el cual se inhiben diciendo: «no creemos que èste sea el caso de España» (n. 7).

(58) *Ibid*, 119 ss.

(59) *Ibid*, 124 ss.

(60) Igual se hará cuando en el mes de julio del mismo año, a propósito del envío a las Cortes de la Ley Sindical, y ante las deficiencias del proyecto, que restringía hasta casi anular la libertad de sindicación, se elaboró otro documento.

(61) Vid. J. IRIBARREN, *Documentos coletivos del episcopado español (1870-1974)*, Madrid 1974, 172-179.

(62) La Asamblea Conjunta Obispos-Sacerdotes se celebró en el seminario de

cual los obispos publican el extenso y fundamental documento «Sobre la Iglesia y la comunidad política»⁽⁶³⁾, en el que en verdadera línea, sin reservas, con el Concilio, abordan estas relaciones desde la libertad religiosa. Ya no hablan del principio de confesionalidad como su base, y la discusión se centrará ahora en otros términos: «independencia» y «libertad»; «entendimiento» y «colaboración»⁽⁶⁴⁾. Se ocupa de seis problemas que afectan a la situación de la Iglesia y el Estado en España: la reforma del Concordato, la confesionalidad, la renuncia a privilegios, la ayuda económica a la Iglesia, sus derechos en materia de enseñanza y la presencia del clero en instituciones políticas.

Respecto a la reforma del Concordato de 1953⁽⁶⁵⁾ los obispos reconocen que debe ser sometido a revisión, pues buena parte de su articulado no responde ni a las verdaderas necesidades del momento, ni a la doctrina establecida por el Vaticano II. En efecto, la Iglesia otorgaba al Estado español privilegios políticos (entre ellos, el derecho de presentación de obispos), litúrgicos, honoríficos (arts. 6 y 13 del Concordato), etc. El Estado ofrecía a la Iglesia la dotación de culto y clero, exención tributaria, inmunidad de lugares sagrados, privilegios a los clérigos (privilegio del fuero, exención del servicio militar), y en materia de enseñanza, etc. Además, estaba la obligación general del Estado de adecuar su legislación a la doctrina de la Iglesia⁽⁶⁶⁾. En efecto, la confesionalidad del Estado representaba uno de los aspectos más delicados pues, en opinión del Episcopado, debía imponerse por el hecho de que una mayoría aplastante de ciudada-

Madrid durante el mes de septiembre de 1971. La historia, discursos, texto, proposiciones, conclusiones y apéndices de la Asamblea pueden verse en la edición preparada por el Secretariado Nacional del Clero y publicada en 1971 en edición de BAC, n. 328.

⁽⁶³⁾ Asamblea Plenaria: Sobre la Iglesia y la comunidad política, 23 de enero de 1973, in: J. IRIBARREN, *Documentos colectivos del episcopado español (1870-1974)*, Madrid 1974, 245-279.

⁽⁶⁴⁾ Un estudio de las líneas generales de la declaración puede verse en E. BUQUERAS, *La Iglesia y el Orden temporal en el Magisterio del Episcopado español*, Barcelona 1986, 115 ss.

⁽⁶⁵⁾ Vid. sobre el tema, M.E. BUQUERAS, *Posición del Episcopado español ante la revisión del Concordato de 1953*, in: IC 23, 1983, 367-417; I. MARTÍN, *La revisión del Concordato en la perspectiva del episcopado español*, in: *Sobre la Iglesia y el Estado*, Madrid 1989, 473-522.

⁽⁶⁶⁾ La Iglesia y la comunidad política, n. 59, in: J. IRIBARREN, *Documentos colectivos del episcopado español (1870-1974)*, Madrid 1974, 273-274.

nos pertenecían a una misma confesión. No obstante, en su aspecto formal⁽⁶⁷⁾, es decir, en cuanto a ser proclamada por la Constitución del Estado, consideraban que era algo que este ha de decidir a la vista de esa base sociológica⁽⁶⁸⁾. En cuanto a los demás asuntos, los obispos piden una equitativa solución de ayuda económica por parte del Estado a la Iglesia, dentro de un concepto moderno de asistencia subsidiaria a las obras que contribuyen a la educación de los ciudadanos y cooperan al bien común.

El 20 de noviembre de ese mismo año 1975 muere Franco⁽⁶⁹⁾. A partir de este momento puede decirse que, con toda propiedad, comienza en España la «Transición». La Iglesia sigue definiendo su posición ante todo lo que implica el cambio, fundamentalmente a través de documentos colectivos, que sirven de orientación al pueblo español en el camino hacia la democracia. Es obligado a este respecto señalar, por su importancia fundamental y por ser el primer documento de esta nueva etapa, la homilía programática del cardenal Tarancón en la misa del Espíritu Santo, al iniciar el Rey Juan Carlos I su reinado, después de los funerales por la muerte del Jefe del Estado. Con razón, un editorial de *Ecclesia* lo calificaba como «Una homilía para la nueva etapa». El cardenal insistió en que hablaba a título personal, sin embargo, como en el mismo editorial decía, no hay que olvidar que es la primera voz de la Iglesia española (fue elegido tres veces consecutivas presidente de la CEE) y que el parlamento de Monseñor Enrique y Tarancón era la culminación de todo lo que la Jerarquía había dicho recientemente sobre relaciones Iglesia-Estado⁽⁷⁰⁾. Nadie niega hoy el importante y decisivo papel de nuestro Episcopado en la transformación de las actitudes de los españoles hacia el ideal democrático y su compromiso a favor del cambio.

⁽⁶⁷⁾ *Ibid*, 268.

⁽⁶⁸⁾ *Ibid*, n. 56, 270.

⁽⁶⁹⁾ La homilía pronunciada por el Cardenal Tarancón en la misa *corpore inse-pulto* el mismo día, las de los funerales celebrados por el Cardenal González Martín el día 23 y por los diversos obispos en sus diócesis, y salvo la pronunciada por el obispo auxiliar de San Sebastián, coinciden en destacar las virtudes personales y en la actuación del Generalísimo fallecido. Vid. E. BUQUERAS, *La Iglesia y el Orden temporal en el Magisterio del Episcopado español*, Barcelona 1986, 125-129, donde puede verse un extracto de las homilías de los dos Cardenales.

⁽⁷⁰⁾ Vid. *Ecclesia* n. 1768, de 6 de diciembre de 1975, 1543-1544; también BOA Valencia, enero 76 (anexo de documentación), 63 ss.

En resumen, podemos concluir que, sin perjuicio del legítimo pluralismo de opiniones entre la misma jerarquía, nuestro Episcopado vivió con ilusión y esperanza su propia reforma, consecuencia del CVII, y aceptó sinceramente (como así se desprende de sus documentos, sobre todo colectivos de la CEE que fueron asumidos por la mayoría del Episcopado), los valores constitucionales, recogidos en la vigente Constitución española de 1978, como paradigmas de la reforma del Estado español, que sintieron como propia y transmitieron a todos los españoles.

7. *El estado democrático. La Constitución española de 1978.*

Políticamente hablando puede decirse que la transición española comienza el 20 de noviembre de 1975, con la muerte del Caudillo. Sin embargo, la gestación de este período de transición comienza algunos años antes. Como ya se puso de manifiesto, las primeras transformaciones de su Régimen dictatorial fueron fruto del concilio Vaticano II. Asimismo, Franco tomará dos decisiones importantes que determinarán todo el desarrollo posterior que desemboca en la Constitución de 1978: por un lado, el nombramiento el 22 de julio de 1969 de Juan Carlos de Borbón como su sucesor; por otro, la designación en junio de 1973 de Carrero Blanco como presidente del gobierno, cargo que hasta ese momento era asumido también por él mismo. No obstante, a pesar de estos intentos de acomodación, la situación no cambiará sensiblemente en España, que seguirá gobernada de modo autoritario y con claras limitaciones a las libertades fundamentales de todo hombre y del ciudadano español. A la misma Iglesia católica, al asimilar la nueva doctrina emanada del Concilio se le hará extremadamente difícil el mantenimiento de las relaciones preexistentes con el Régimen.

Las líneas maestras del cambio político quedarán provisionalmente diseñadas en 1977 con la Ley para la Reforma Política⁽⁷¹⁾. Su contenido es breve pero importante, sobre todo por novedoso. Entre sus principios y normas destacamos los primeros, que se contienen en el art. 1º de la Ley y que son: la afirmación de la democracia en España; la soberanía popular; la supremacía de la ley y la in-

(71) Ley 1/77, de 4 de enero para la reforma política. Ver texto en J. DE ESTEBAN, *Las Constituciones de España*, Madrid 1981, 279-281.

violabilidad de los derechos fundamentales de la persona y vinculación a ellos de los órganos estatales. A pesar de no contener una disposición al respecto, derogó, como norma posterior y de igual rango, aquellos preceptos del ordenamiento jurídico español incompatibles con su contenido⁽⁷²⁾. Así, por ejemplo, era bastante evidente la contradicción entre el Principio II de la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional y el artículo 1º de la Ley para la reforma política, en cuanto que el primero dice inspirarse y limitarse por la Ley de Dios, y el segundo sólo por la Ley, como expresión de la voluntad soberana del pueblo, que a su vez tiene como único límite los derechos fundamentales de la persona. Por lo mismo, la confesionalidad del Estado quedaba sino superada, puesta al menos, en duda o en entredicho. Con arreglo a esta ley se llevaron a cabo las elecciones generales legislativas del 15 de junio en las que resultó vencedora la Unión de Centro Democrático. En la misma fecha de las elecciones se nombra nuevo presidente de las Cortes, el cual, como muestra real de cambio, varía la fórmula del juramento, al jurar solamente fidelidad a la Corona. El 22 de julio se abrió solemnemente, con discurso real, el Parlamento. Hacía cuarenta años que no se reunían unas Cortes elegidas en sufragio universal por el pueblo español. Se creó una Comisión constitucional con el encargo de redactar el borrador de la nueva Constitución, la cual fue finalmente aprobada el 29 de diciembre de 1978 y significó el punto final de la transición político-legal de un régimen autoritario a un sistema democrático con forma de Monarquía parlamentaria. De modo simultáneo a la ley para la reforma política se elaboró el Acuerdo básico Iglesia-Estado de 1976 y al mismo tiempo que se gestaba la Constitución se hacía lo propio con los cuatro acuerdos de 1979, base fundamental de las actuales relaciones con el Estado, que sustituyeron al Concordato de 1953.

Tras laboriosas negociaciones se llegó a un estatuto nuevo en el que las relaciones Iglesia-Estado quedarían ordenadas no por un Concordato global, sino por Acuerdos parciales y específicos que ofrecían una vía menos solemne pero más realista y más fácilmente adaptable a las cambiantes circunstancias de las sociedades moder-

(72) De la interpretación del art. 2 del Código civil español se deduce que se produce una derogación tácita por incompatibilidad entre la ley nueva y la anterior. *Vid.* A. HERNÁNDEZ GIL, *El cambio político español y la Constitución*, Madrid 1982, 141 ss.

nas. Los Acuerdos, cuya naturaleza jurídica es la propia de los Tratados de Derecho Internacional, establecen derechos y deberes mutuos que se enraízan en exigencias anteriores al derecho positivo, especialmente en las que se derivan del derecho a la libertad religiosa, de lo cual se deduce que no pueden calificarse como «concesiones» o «privilegios» del Estado a la Iglesia. Así, simultáneamente al proceso de transición política que culmina en las elecciones de junio de 1977, los reformistas del Centro democrático pactaron con la Iglesia un primer Acuerdo, en julio de 1976, que predefine el nuevo marco de relaciones Iglesia-Estado y anticipa los Acuerdos de enero de 1979⁽⁷³⁾. En este pacto la Santa Sede y el Estado español renuncian respectivamente a los privilegios del fuero (el cual, al eximir de la competencia de los Tribunales del Estado a clérigos y religiosos estaba en contra del principio democrático de igualdad de los ciudadanos ante la administración de justicia) y de nombramiento de obispos (materia en la que la Iglesia deseaba vivamente recuperar su libertad) y establecen los plazos y los procedimientos conducentes a la total normalización de sus relaciones. Con él concluye la primera etapa de revisión y reforma del sistema político-religioso español. Otras dos etapas fundamentales terminan el proceso: la segunda, que se plasma en la nueva Constitución española de 1978, corresponde a su vez al último escalón del proceso de reforma política; y la tercera culmina con los cuatro Acuerdos firmados entre la Santa Sede y el Gobierno español de 1979: sobre Asuntos Jurídicos; sobre Enseñanza y Asuntos Culturales; sobre Asuntos Económicos; y sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas.

En virtud de la Constitución de 1978, España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (art. 1, 1). Una de las grandes innovaciones de la Constitución dice referencia al fenómeno religioso,

(73) AAS 68, 1976, 509-512 y BOE n. 230, de 24 de septiembre de 1976. La negociación del Acuerdo y su ratificación se ha realizado siguiendo el proceso previsto para la conclusión de los tratados internacionales, a nivel de gobiernos. Fueron firmados por el Ministro de Asuntos exteriores, Sr. Marcelino Oreja, y por el Secretario de Estado, Cardenal Villot, y ratificados por el Rey Juan Carlos I y el Papa Pablo VI. Vid. C. CORRAL, *La vía española de los convenios específicos*, in: *Estudios Eclesiásticos* 52, 1977 (número monográfico dedicado al Acuerdo de 1976 entre España y la Santa Sede), 183.

al romper la clásica alternativa confesionalidad o laicidad del Estado y abrir en la historia del constitucionalismo español una nueva era de libertad religiosa, reconocida expresamente por el art. 16, o ya antes en el citado art. 1, 1 que coloca como valor superior del ordenamiento jurídico la libertad, libertad que sin duda no puede existir sin libertad religiosa. La fórmula del art. 16 es amplia y genérica; declara fundamentalmente que España es un Estado aconfesional, garante de la libertad religiosa y cooperador con las Iglesias. Hace una referencia concreta al culto, expresión característica de la religión, aunque no la agote. El reconocimiento de este derecho fundamental se expande además, a una serie de derechos recogidos en el texto constitucional. Así por ejemplo, el art. 14 que establece el derecho a la igualdad y que expresamente prohíbe que la religión sea causa de discriminación; el 27,3 que garantiza el derecho a recibir del sistema educativo la formación religiosa acorde con las propias convicciones; el art. 21 y el 22, que establecen el derecho de reunión, manifestación pública y asociación, etc. Por su parte, el art. 20 reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, de cualquier tipo que sean, incluidas, por tanto, las religiosas. Cualquier dificultad que perturbe la práctica de estos derechos ha de ser superada, como ordena el art. 9,2, por la acción del Estado a través de los poderes públicos, los cuáles deben cumplir el mandato constitucional de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas.

Los principios constitucionales de libertad religiosa de los individuos y de las comunidades, de neutralidad confesional del Estado o aconfesionalidad, de igualdad de todos ante la ley y no discriminación por motivos religiosos, así como el de cooperación con las confesiones religiosas son la base fundamental de las nuevas relaciones Iglesia-Estado.

MYRIAM CORTÉS DIÉGUEZ

Pagina bianca

IL CONCILIO VATICANO II.
CONSIDERAZIONI SU TENDENZE ERMENEUTICHE
DI QUESTI ULTIMI ANNI (*)

Il « gruppo di studiosi di Bologna ». — Ricerche generali sul Concilio. — Per una corretta interpretazione.

Inizierei questo nostro incontro col ricordare l'importanza vitale del legame profondo tra storia e diritto. Per essa ho lavorato negli ultimi trent'anni, come risulta dal mio volume recentemente edito ⁽¹⁾.

Aggiungo l'espressione della convinzione profonda che è stato ed è importantissimo basare il rinnovamento canonico sui testi del Concilio Vaticano II e da ciò pure vitale risulta una giusta sua ermeneutica. E già entriamo nell'argomento del nostro incontro.

A questo proposito sottolineo l'importanza e il valore dottrinale, spirituale e pastorale del Vaticano II: è « icona » del Cattolicesimo, costituzionalmente, comunione, anche col passato, con le origini, identità in evoluzione, fedeltà nel rinnovamento.

Magno fu il Concilio. Solo gli Atti ufficiali sono raccolti in 62 grossi tomi, che formano la base sicura per la recezione ed una corretta interpretazione. Molti però hanno iniziato a tessere la loro tela d'insieme ancor prima della pubblicazione degli Atti riferitisi agli Organi Direttivi conciliari, basandosi cioè su scritti privati (Diari personali), su giornali contemporanei e cronache, pur a volte egregie. Penso a quella del P. Caprile, per esempio.

(*) Relazione tenuta ai « Seminari per professori », Facoltà di diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce, 17 ottobre 2002.

⁽¹⁾ *Chiesa e Papato nella Storia e nel Diritto. 25 anni di studi critici*, Libreria Editrice Vaticana, 2002.

Qui nasce la questione già del loro vaglio, della critica incrociata, poiché da una pur semplice lettura appaiono discrepanze e varietà di attribuzioni e «meriti» (per certe posizioni al fine «vincenti»), conoscenze parziali rispetto a complessità di cose sinodali (tela di regolamenti, «pressioni», movimenti, «battaglie» contro il «conservativismo», o la Curia, o a difesa della tradizione o dell'avanguardia, magistero del Magistero, o interpretazioni di indirizzo pastorale-ecumenico di Giovanni XXIII).

Con questo non si rifiuta naturalmente l'apporto dei Diari, (es. del Mahieu, per quelli conciliari del Congar); essi danno, fra l'altro, sapore e ingredienti, ma vanno sottomessi agli Atti ufficiali senza scivolare verso una storia di frammenti, una cronaca o un enciclopedismo, con dispersione, dissezione, vivisezione o scorticatura del Concilio stesso. Ricordiamo qui i Diari di Chenu, Edelby, Charue, (gli inventari delle carte Suenens e De Smedt) e Congar, in attesa, vicina, di quelli di Prignon e, speriamo, di Philips (del suo archivio vi è già l'inventario, ora, opera di L. De Clerck e W. Vershooten) e di Felici. Menzioniamo inoltre i volumi di S. Schmidt, su Bea, B. Lai — per Siri — e J. Ratzinger — con 2 «ricordi» sulla finalità del Concilio e sulle «fonti» della Rivelazione —, nonché — ancora di ricordi si tratta — del Card. Suenens.

La problematica soggiacente all'utilizzo dei Diari è, per molti, legata all'impegno a diminuire l'importanza dei Documenti finali conciliari (lo «spirito» del Concilio! Ma è invece spirito di questo «corpus»), sintesi di Tradizione e rinnovamento (= aggiornamento), per fare prevalere una ricerca «mirata» (in precedenza), che ci è apparsa ideologica fin dagli inizi. Essa «punta» solo sugli aspetti innovativi, sulla discontinuità rispetto alla Tradizione.

La testimonianza più lampante la troviamo nel volume «L'evento e le decisioni. Studi delle dinamiche del Concilio Vaticano II», a cura di Maria Teresa Fattori e Alberto Melloni.

Il puntare sulla discontinuità è anche frutto dell'attuale tendenza storiografica generale che (dopo e contro Braudel e le «Annales») privilegia, nell'interpretazione storica, «l'evento», inteso come discontinuità e mutamento traumatico.

Orbene nella Chiesa, se «evento» non è tanto un fatto importante, ma una rottura, una novità assoluta, il nascere quasi di una nuova Chiesa, una rivoluzione copernicana, il passaggio, insomma, ad un altro Cattolicesimo — perdendone le caratteristiche inconfondibili —, detta prospettiva non potrà e dovrà essere accettata pro-

prio per la specificità cattolica. Nel citato volume, per conseguenza, si criticano le «ermeneutiche» conciliari di uomini non certamente «chiusi» o contrari al Vaticano II, quali Jedin, Kasper, Ratzinger e lo stesso Poulat. Così risulta che quella che fu una posizione estrema oltranzista (opposta al «consenso»), nel seno della maggioranza conciliare (v'era pure un'estremità nella minoranza, che poi si manifesterà con lo scisma di Mons. Lefebvre) è riuscita, dopo il Concilio, quasi a monopolizzarne finora la interpretazione, rigettando ogni diverso procedere, vituperandolo magari di anticonciliare (v., di G. Dossetti, «Il Vaticano II. Frammenti di una riflessione»).

È quindi necessario richiamare qui l'intenzione di Giovanni XXIII e di Paolo VI (al singolare, come si vede, mentre molti le divaricano) per quanto riguarda il Concilio.

Dopo una leggera perplessità iniziale («un ginepraio»), Montini aderì infatti con tutto il cuore all'impegno conciliare, all'aggiornamento, cioè. Basti pensare alla sua lettera al Card. Cicognani per dare unità alla riflessione (Chiesa *ad intra* e *ad extra*). Naturalmente, per entrambi, era un aggiornamento pastorale, nella fedeltà al «*depositum*». *Ad illustrandum* cito qui il mio articolo: «Tradizione e rinnovamento si sono abbracciati: il Concilio Vaticano II»⁽²⁾. Ne richiamo i sottotitoli: problematica soggiacente; l'intenzione di Papa Giovanni e il significato di Tradizione; l'intenzione di Paolo VI; un esempio di abbraccio: collegialità e primato; il dialogo e il consenso, in Concilio, per giungere all'abbraccio tra rinnovamento e Tradizione.

Vi citerò qui soltanto un passo, in cui Paolo VI attesta: «non sarebbe dunque nel vero chi pensasse che il Concilio Vaticano II rappresenti un distacco, una rottura o una liberazione dall'insegnamento della Chiesa, o autorizzi o promuova un conformismo alla mentalità del nostro tempo, in ciò che esso ha di effimero e di negativo»⁽³⁾.

Con questo telone di fondo possiamo ora richiamare la situazione ermeneutica negli anni '90 fino all'oggi.

E diciamo subito che per noi non è buona poiché vi appare uno squilibrio, una interpretazione quasi monocorde, cioè non nel senso di quell'abbraccio di cui abbiamo detto in precedenza.

⁽²⁾ In *Rivista della Diocesi di Vicenza*, 1999/9, pp. 1232-1245; e in *Bailamme*, 26/4, giugno-dicembre 2000, pp. 51-64.

⁽³⁾ In *Insegnamenti di Paolo VI*, vol. IV, Libreria Editrice Vaticana, 1966, p. 699.

Il «gruppo di studiosi di Bologna».

Di fatto quel «gruppo di studiosi di Bologna» — diciamo così — guidati dal Prof. G. Alberigo, e ben coadiuvati da una affiatata squadra di AA., (anche di Lovanio, e non solo) che si trovano fondamentalmente in una stessa linea di pensiero, sono riusciti, con ricchezza di mezzi, industriosità di operazioni e larghezza di amicizie, a monopolizzare ed imporre una interpretazione — secondo noi — scentrata, grazie specialmente alla pubblicazione di una «Storia del Concilio Vaticano II», edita da Peeters/Il Mulino, in cinque volumi, già tutti usciti in lingua italiana e in cammino di conclusione in francese, inglese, spagnolo, tedesco e portoghese. Sembra ora in cantiere anche la traduzione in russo.

La gravità della conseguente situazione potrà essere rilevata dalla lettura delle mie presentazioni dei 4 primi volumi dell'opera⁽⁴⁾. Sarà pubblicata prossimamente anche la V presentazione da cui traggio il testo conclusivo che vi leggo e si riferisce alla «Conclusione e alle prime esperienze di ricezione» affidate a G. Alberigo. L'A. vi riprende i suoi punti di vista di sempre, già da noi molte volte criticati. Mi riferisco alla contrapposizione tra Giovanni XXIII e Paolo VI, alla questione della «modernità» (cosa significa?) e passaggio, indebito, da questa, all'«umanità». Ci riferiamo allo spostamento del baricentro conciliare dall'Assemblea (e relativi *Acta Synodalia*) alle Commissioni (e ai Diari personali), alla tendenza a considerare «nuovi» schemi che tali non sono, al giudizio di «acefalia» dell'Assemblea conciliare, alla visione di parte circa la libertà religiosa.

Intendiamo ancora riferirci all'ispirazione riduttiva del *Synodus Episcoporum*; alla «disparità tra i vari atti approvati...: il loro grado di elaborazione e di corrispondenza alle linee di fondo del Vaticano II è vistosamente diseguale» (chi giudica al riguardo?); alla svalutazione dei voti dei Padri, allo svilimento del C.J.C. e, al contrario, all'amore per la «legge stralcio».

Altresì mi riferisco, in accento critico, al richiamo della «settimana nera» — che nera non è, ma fu quella del chiarimento —; alla *Nota explicativa praevia*, (con cui si sarebbe voluto preconstituire

(4) Vide *Chiesa e Papato nella Storia e nel Diritto*, cit., pp. 235-279, e in *L'Osservatore Romano*, 1° febbraio 2002, p. 10, testo ripreso e approfondito in *Apollinaris*, 74 (2001), pp. 811-825.

«una norma ermeneutica»); alla pretesa «lunga attesa» trascorsa dalle decisioni conciliari alla loro attuazione, che avrebbe giustificato «spontaneità tumultuose»; alla riforma della Curia «in un'ottica ecclesiologica neo-accentratrice e pertanto incoerente proprio con il Vaticano II».

Intendiamo riferirci anche al silenzio conciliare (il concilio restò «muto»: è così?) su alcuni argomenti (fini del matrimonio, generazione responsabile e celibato sacerdotale); al «trauma suscitato in tutto il mondo cristiano dall'enciclica *Humanae vitae*»; alla necessità di un nuovo criterio di interpretazione per il Vaticano II; alla reiterata difesa della canonizzazione conciliare di Papa Giovanni; alla svalutazione dei testi conciliari, rispetto all'evento, e alla critica alla loro edizione tipica e, per interposta persona, agli *Acta Synodalia* curati da Mons. Carbone.

Ma la grande questione («Transizione epocale?»), che riceve risposta affermativa, è posta nel capitolo successivo dallo stesso Alberigo. In esso il pensiero dell'A. è un po' meno drastico e più limato nell'espressione, in qualche caso, di quanto fosse in precedenza (v. per es. quella giusta affermazione «non sono esistiti un concilio della maggioranza e un concilio della minoranza, tanto meno un concilio dei vincitori e uno dei vinti. Il Vaticano II è il risultato di tutti i fattori che vi hanno concorso»). Ne prendiamo atto con piacere, dopo tanto scrivere, nei precedenti volumi, contro una minoranza «anti-conciliare». Ora certo, in base a tale convinzione finale, bisognerà rifarli, i cinque tomi.

Tuttavia, anche in questo ultimo capitolo, Alberigo continua ad esporre i suoi noti punti di vista, per noi ampiamente criticabili poiché inficiati da evidente ideologia. Tralasciamo varie questioni, pur importanti, e consideriamo che l'A. propone il Vaticano II «anzitutto come evento» e poi anche come «*corpus* delle sue decisioni». Va qui la nostra opposizione a tale priorità. Se poi si intende evento come lo vede la storiografia profana, che abbiamo già considerato, nel senso cioè di rottura rispetto al passato, non possiamo accettare una tale qualifica⁽⁵⁾.

(5) Vide la nostra Nota su *L'evento e le decisioni. A proposito di una «Tesi» sul Concilio Vaticano II*, in *Annuario Historiae Conciliorum*, 30 (1998), pp. 131-142, e in *Apollinaris*, 71 (1998), pp. 325-337.

L'evento è poi presentato, giustamente, con legame all'«aggiornamento», ma passato attraverso il filtro di Chenu, e alla «pastoralità», però anche qui con ulteriore ricorso a Chenu e menzione ad una presunta contrarietà al suo «atteggiamento di ricerca» da parte del compianto Mons. Maccarrone.

Pastoralità e aggiornamento, per l'A., avrebbero posto, «congiuntamente, ... le premesse per il superamento della egemonia della "teologia", intesa come isolamento della dimensione dottrinale della fede e sua concettualizzazione astratta, come anche quella del "giuridismo"», con affermazioni assai gravi: «la fede e la chiesa non appaiono più coestensive con la dottrina, la quale non ne costituisce neppure la dimensione più importante... L'adesione alla dottrina, e soprattutto a *una singola* formulazione dottrinale, non può più essere il criterio ultimo per discernere l'appartenenza all'*Unam sanctam*».

Comunque, proprio in tema di ecumenismo, Alberigo torna a sostenere che gli Osservatori a-cattolici «erano stati sostanzialmente membri, sia pure *sui generis* ('informali') del concilio», durante il quale vi fu una *communicatio in sacris* sia pure imperfetta.

L'A. così continua: «In questo modo è emersa — sia pure in filigrana — nel Vaticano II una concezione pastorale-sacramentale del cristianesimo e della chiesa, che tende a sostituire una precedente concezione dottrinale-disciplinare». A sostituire?

Segue, nel capitolo, «Fisionomia della chiesa e dialogo col mondo», con equivoci iniziali di termini e differenziazione, sul tema, tra Papa Giovanni e Paolo VI. Diversità tra i due Papi l'A. nota pure rispetto al Vaticano I. «Così Papa Paolo si è trovato ad insistere sulla "costituzione gerarchica" sino a introdurre la possibilità di una "comunione gerarchica". Ne è derivata una difficoltà di piena sintonia con l'ecclesiologia della maggioranza conciliare, che aveva preferito non riprendere la qualifica della chiesa come "corpo mistico", difficoltà culminata nella *Nota explicativa praevia* al terzo capitolo di *Lumen gentium*». Quanti salti mortali, anche in seguito, per differenziare i due Papi!

Un altro punto scottante è quello illustrato sotto il titolo «Il Vaticano II e la tradizione». A questo proposito, per l'A., ora nel confronto tra testi preparatori e finali, vi è «sostanziale continuità», ma anche «discontinuità rispetto al cattolicesimo dei secoli della cristianità medievale e del periodo posttridentino. Non emergono novità sostanziali, ma uno sforzo ... per riproporre l'antica fede in termini comprensibili all'uomo contemporaneo».

Eppure, subito dopo, ecco riapparire la distinzione tra Chiesa e Regno di Dio, in modo tale che non si considera che essa ne è il germe e l'inizio, ponendosi così «le premesse per un superamento dell'ecclesiocentrismo, e perciò per una relativizzazione della stessa ecclesiologia ... per un ri-centramento della riflessione cristiana».

L'A. introduce quindi la visione di un «parallelismo delle forze: episcopato-papa-curia-opinione pubblica». Vi è qui indulgenza per un certo psicologismo (timore, stanchezza, apatia, marginalizzazione), chiamata in causa di conferenze episcopali continentali, che non esistono, creazione di analogie senza fondamento (con *lobby* parlamentari, con le «nazioni» dei concili tardo-medievali), richiamo (e vale per tutti, e non solo per il *Coetus*) degli ammonimenti di Paolo VI contro l'organizzazione di gruppi all'interno del concilio e del «test della gelosia che ha frenato quasi tutte le commissioni».

Il trattamento che Alberigo riserva alla Curia è pure il solito. Vi fu una sua «egemonia... sia sulla fase antepreparatoria che su quella preparatoria». Essa fu «un polo di tutta la vita del Vaticano II, ... un polo che aveva una propria visione della chiesa, di cui era gelosa», e qui si fanno i nomi del Card. Ottaviani, di Mons. Felici, dei Segretari di Stato, che «hanno avuto un imponente influsso sul concilio, sia direttamente che condizionando il papa». E non si avvede Alberigo che, specialmente i Segretari di Stato, sono i più vicini collaboratori del Papa stesso, la sua *longa manus*.

«La massima incidenza — continua l'A. — del condizionamento curiale si è avuta anzitutto nel peso che gli schemi preparatori hanno esercitato sino alla fine sui lavori conciliari ...». C'è qui permanenza nell'equivoco: gli schemi non erano curiali.

Alberigo riprende, successivamente, noti suoi pensieri sul «primo piano dell'azione dello Spirito e non del papa o della chiesa e del suo universo dottrinale», per quanto riguarda il Concilio, (ma a Gerusalemme si disse «e...e»), sulla dottrina sociale della Chiesa, su un concilio «guidato», sul metodo, e sul confronto con le scienze «profane» e con la riflessione teologica, di matrice protestante, sull'«accettazione della storia». Si parla di «un rapporto organico tra storia e salvezza», superandosi «la dicotomia tra storia profana e storia sacra». «Così la storia viene riconosciuta come “luogo teologico”».

Noti pensieri sono ancora presentati circa l'uso rigoroso del metodo storico-critico e l'appesantimento (del Vaticano II) per «un certo numero di decreti d'ispirazione preconconciliare», pur conce-

dendo Alberigo che il Concilio «abbia complessivamente trasceso le attese».

La nostra critica va pure verso la «novità» di questo Concilio se, oltre quanto si dice delle diversità legittime rispetto ai precedenti, si vuol significare che i criteri della «pastoralità» e dell'«aggiornamento» erano «da troppo tempo inconsueti — anzi, estranei — al cattolicesimo», svalutando l'A., al tempo stesso, l'aspetto giuridico (le decisioni conciliari sarebbero «orientative e non precettive»).

Sempre in tema istituzionale, l'A. attesta anche, erroneamente, un «rovesciamento delle priorità», «consistente nell'abbandono del riferimento alle istituzioni ecclesiastiche, alla loro autorità e alla loro efficienza come il centro e il metro della fede e della chiesa». È affermazione grave e squilibrata se si pensa pure che, anteriormente, Alberigo aveva asserito: «L'egemonia del sistema istituzionale sulla vita cristiana... aveva toccato l'apice con la qualifica dogmatica del primato e dell'infallibilità magisteriale del vescovo di Roma». «Sono invece la fede, la comunione e la disponibilità al servizio che fanno la chiesa; sono questi i valori-guida sui quali si misura la inadeguatezza evangelica della struttura e dei comportamenti delle istituzioni». Ma perché opporre così le cose?

Da ciò si trae la conclusione che «la ricezione del Vaticano II — e forse la sua stessa comprensione — siano ancora incerti e embrionali». Non saremmo così radicali e in ogni caso Alberigo non dovrebbe specialmente richiamare a proprio sostegno il Sinodo straordinario del 1985, che si oppose a ermeneutiche come la sua. E come può del resto l'A. condannare un presunto appiattimento ecclesiale sulle istituzioni secolari quando continuamente egli propone una democratizzazione della Chiesa?

Poteva il Concilio fare di più? si chiede infine. «La domanda è imbarazzante e la risposta precaria», ma Alberigo la dà, rivelando due delusioni. Eppure il Vaticano II — non ecumenico «*strictu (sic) sensu*». Perché? — ha lasciato una chiesa cattolica ben diversa da quella in seno alla quale si era aperto.

A questo punto l'A. chiama «a consulto» Jedin, Rahner, Chenu, Pesch, Vilanova e Dossetti per introdurci alla «terza epoca della storia della Chiesa» (Pesch), e definire l'evento Concilio Vaticano II «mutamento epocale», «transizione epocale». «Da un lato (infatti) esso è punto di arrivo e di conclusione del periodo posttridentino e controversista, e — forse — dei lunghi secoli “costantiniani”»; da un

altro lato è anticipazione e punto di partenza di un nuovo ciclo storico».

E noi che diremo al riguardo?

Ripeteremo, anzitutto, che non accettiamo la prospettiva di staccare evento e decisioni conciliari, e poi preciseremo ancora una volta che esso, per noi, è un grande avvenimento, non una rottura, una rivoluzione, la creazione quasi di una nuova Chiesa, *in casu*, l'abiura del grande Sinodo tridentino e del Vaticano I, o di ogni altro Concilio ecumenico precedente.

Svolta certo vi fu, ma, rimanendo con l'immagine stradale, essa non è «ad U». C'è stato insomma un «aggiornamento», e il termine spiega bene l'evento, la copresenza di *nova et vetera*, di fedeltà ed apertura, come dimostrano, del resto, i testi approvati in concilio, tutti i testi.

L'evento, dunque, è un sinodo ecumenico⁽⁶⁾, per cui non è da considerarsi pre-giudizio analizzarlo come tale, a partire da quello che esso è per la fede cattolica, pur con una sua caratteristica propria, che non può contraddire quanto altri concili ecumenici hanno definito. È evento di unità, di consenso. La Chiesa, poi, fu sempre amica dell'umanità, anche se ciò non significò naturalmente amicizia con la modernità *tout court*, e in che senso, poi?

Alberigo si inclina a pensare che «gli elementi di continuità con la tradizione conciliare sono considerevoli, ma anche quelli di novità sono rilevanti e forse di più». Noi non facciamo questione di quantità, ma di qualità, di evoluzione fedele, non di rivoluzione sovvertitrice. E sarà la storia a dirci se il Vaticano II verrà considerato una «transizione epocale», una «svolta epocale». Non ci resta che attendere e operare, intanto, tutti, per una giusta, vera, autentica «ricezione» di questo Concilio, non solo nelle sue novità, ma anche nella sua continuità con la grande Tradizione cristiana, ecclesiale, cattolica.

Per continuità di trattazione varrà qui ricordare pure il volume «Il Concilio inedito. Fonti del Vaticano II» (a cura di Massimo Faggioli e G. Turbanti). Prossimamente dovrebbe apparire altresì una mia presentazione al riguardo, ma anticipiamo due citazioni dell'opera, assai indicative. La prima concerne la «sistemazione dell'Ar-

(6) Vide, di M. Deneken, *L'engagement oecuménique de Jean XXIII*, in *Revue des sciences religieuses*, 65 (2001), pp. 82-86.

chivio e la pubblicazione ufficiale degli atti (che) sembrano voler porre anche pregiudiziali significative sull'autenticità delle possibili interpretazioni del concilio stesso. In effetti Paolo VI ha sempre mostrato una preoccupazione e una viva inquietudine per le conseguenze che le interpretazioni parziali (*sic*) dei documenti avrebbero potuto portare nella disciplina ecclesiastica, temendo che nel processo di ricezione potessero prevalere tendenze radicali e che si potessero creare seri fenomeni di scollamento nella compagine ecclesiale». E non è preoccupazione legittima per un Papa?

Gli AA. lo concedono solo in parte poiché («il controllo dalla documentazione disponibile») finisce per rendere definitiva un'immagine precisa del concilio che alla luce di altre fonti risulta tutto sommato parziale». In che senso? ci permettiamo di chiedere. Certamente è quella data dai Documenti ufficiali, che lasciano aperti altri contributi («fonti diverse»), ma non in grado di andare contro gli *ex actis et probatis*.

La seconda citazione, poi, riguarda una notizia importante sulla «Storia del Concilio Vaticano II» diretta da Giuseppe Alberigo, e cioè il fatto che «gli studi condotti sino ad ora hanno utilizzato una parte relativamente ridotta di questa massa documentaria». In nota si aggiunge: «Le fonti via via raccolte dall'équipe che ha collaborato alla "Storia del Concilio" sono state normalmente messe a disposizione comune. Ciò non toglie che ciascun collaboratore della Storia le abbia utilizzate più o meno ampiamente, seconda la propria discrezione, ricorrendo anche a fonti ulteriori e di diverso tipo». È buono a sapersi, poiché ciò conferma il nostro giudizio circa le scelte ad *usum delphini* delle fonti. È una delle grandi debolezze (che definimmo fin dall'inizio come ideologiche) della «Storia» in parola, in cui appare difficile e stentata la combinazione con le fonti ufficiali.

I volumi editi sotto la direzione del Prof. Alberigo sono stati preparati anche da appositi convegni-colloqui, realizzati in vari luoghi e sfociati in pubblicazioni specifiche le quali hanno il loro significato poiché riaffermano le tendenze sopra delineate. Chi lo desidera potrà trovarne la ampia ripresentazione nel già citato mio recente volume. Segnalerò peraltro in particolare «A la veille du Concile Vatican II. Vota et réactions en Europe et dans le catholicisme oriental»⁽⁷⁾, dove Alberigo (ma lo fa anche altrove) fornisce i suoi

(7) Ed. da M. Lamberigts et Cl. Soetens, Leuven, 1992.

personali « criteri ermeneutici » per una storia del Concilio Vaticano II da me fortemente criticati. Un incontro di una certa importanza è stato poi realizzato a Klingenthal (Strasburgo), nel '99, che ha dato origine al vol., in collaborazione, di Mons. Doré e A. Melloni dal titolo « Volti di fine Concilio ». Esso raccoglie « Studi di storia e teologia sulla conclusione del Vaticano II ». Il pensiero finale è esposto da Mons. Doré, impegnato fundamentalmente in un difficile sforzo di sintesi e di assemblaggio di ciò che altri separano. Anche di questo volume è apparsa una mia recensione⁽⁸⁾.

Ricerche generali sul Concilio.

È intorno al 1995 che ricomincia l'ardita impresa di investigazioni complessive, con sintesi piuttosto « narrative », provvisorie, e fatte un po' in fretta dell'evento conciliare « as a whole ».

Rischi? Gli Autori rimangono legati alla loro visione conciliare di parte e difficile è la ricerca veramente scientifica che richiede una certa sedimentazione nel tempo (cioè una qualche « distanza » dall'avvenimento), un lavoro lungo e paziente di assimilazione e controllo delle « cronache » conciliari e dei contemporanei servizi giornalistici (che tuttora esercitano un grande e nefasto influsso), alla luce degli « Atti Conciliari », completati solo nel 1999.

Rimanendo in Italia vi troviamo anzitutto il volume XXV/1 e 2 della « Storia della Chiesa » iniziata da Fliche-Martin, a cura di Guasco, Guerriero e Traniello.

Ivi la trattazione del Concilio Vaticano II fu affidata a R. Aubert, ben conosciuto storico belga. Nella relativa recensione osservavo, anzitutto, qualche pecca simile a quelle riscontrate nel « gruppo bolognese », ma con indirizzo più equilibrato.

Comunque la considerazione finale di Aubert, che colloca Paolo VI « pienamente sulla linea tracciata da Giovanni XXIII », dice molto della sua posizione contraria rispetto alla convinzione dell'Alberigo e di quanti a lui si rifanno, anche nel « gruppo » dei belgi. Il capitolo VII illustra poi i testi sinodali il cui « merito » teologico, per noi, dovrebbe essere più rilevato, anche per quella ricezione da tutti auspicata, oltre ogni parzialità. Infatti, a forza di sottolineare aspetti carenti dei documenti, ci domandiamo se si lasci sufficiente spazio

(8) Cfr. *Apollinaris*, 74 (2001), pp. 789-799.

alla accettazione di quel «magistero dottrinale in un'ottica pastorale» che fu caratteristica del Vaticano II. È una questione generale ed è difficoltà dei giorni nostri, anche se, beninteso, «forza ed autorità dei documenti vanno valutate secondo il genere letterario, i criteri di impegno e i temi trattati». Sempre in argomento di quell'ermeneutica conciliare, che ci interessa qui maggiormente, ci domandiamo pure se sia giusto asserire — come fa l'Aubert — «il permanere di numerose ambiguità nei testi, nei quali affermazioni tradizionali e proposte innovatrici si trovano frequentemente sovrapposte più che realmente integrate». E ancora: «Tale mancanza di coerenza produsse spesso divergenze di interpretazione, a seconda che si insistesse in modo unilaterale più su certi passi che su altri. Sotto questo aspetto uno studio storico serenamente condotto può consentire di comprendere meglio quali furono le intenzioni profonde della grande maggioranza dell'assemblea, aldilà della preoccupazione di quel "consensus" più largo». Noi tuttavia non riteniamo che si possa arrivare al pensiero conciliare «qua talis», prescindendo dalla preoccupazione di quel «consensus» che fu proprio caratteristica sinodale e che fu cercato non solo per se stesso, ma perché vi si esprimevano la fedeltà alla Tradizione e il desiderio di incarnazione, di aggiornamento. Inoltre soltanto i testi definitivi approvati dal Concilio, e promulgati dal Supremo Pastore, «fanno testo», altrimenti ciascuno li riceverà, come spesso si fa, alla sua maniera, a pretesto per il proprio cammino personale o per la propria preferenza teologica o di «scuola».

Il citato storico affronta il medesimo argomento in un'opera a tre mani (R. Aubert-G. Fedalto-D. Quaglioni) dal titolo «Storia dei Concili», Ed. San Paolo, Cinisello Balsamo 1995, e, più recentemente, a due mani, con N. Soetens, nel XIII vol. dell'«Histoire du Christianisme» (dal titolo «Crise et Renouveau — de 1958 à nos jours —») pubblicato nel 2000, sotto la direzione di Jean-Marie Mayeur. (Vi sarà presto la traduzione in italiano naturalmente, come per gli altri volumi di tale storia). In comparazione con lo sforzo precedente, in gran parte ripreso, la collaborazione con Soetens non sembra abbia giovato all'Aubert.

Sempre recentemente, un po' oltre Aubert, forse in direzione positiva, si è situato Joseph Thomas, a cui è affidata la trattazione del Vaticano II nel volume collettivo «I Concili Ecumenici» editi dalla Queriniana (a cura di Antonio Zani, nel 2001, in traduzione italiana dal francese del 1989). Lo presenterò prossimamente pure in

«Apollinaris» ma dico già che il saggio non è ancora sufficientemente calibrato ed equanime.

Pure l'Alberigo si cimentò in un'impresa di sintesi, negli ultimi anni, con l'edizione di una «Storia dei Concili ecumenici» (AA.VV.), Brescia 1990, a più mani, riservandosi la trattazione di quelli Vaticani. Al II sono dedicate una cinquantina di pagine. Ne facemmo una Nota e non vi è niente da aggiungere a quanto sopra abbiamo osservato.

Non posso mancare inoltre qui di ricordare, uscendo d'Italia, perché indicativo di una combinazione teologica-sociologica, «Vatikanum II und Modernisierung. Historische, theologische und soziologische Perspektiven», (hrsg. F-X. Kaufmann, Arnold Zingerle) F. Schoening, Paderborn 1996. Non sono sociologo e quindi non approfondisco il giudizio critico in tale materia, ma molte cose anche in questo caso si dovrebbero dire, almeno quando si sconfinava in interpretazioni unidimensionali e per noi arbitrarie sul Concilio stesso. È il caso del prof. Klinger e, meno, del Pottmeyer, in altro contesto però.

A questo proposito (della sociologia) rifiutiamo che essa sia «sìgnora» della teologia e prendiamo così assai le distanze dal cosiddetto suo «giro» sociologico. Ci pare giusto e cosa assodata. D'altra parte «montanismo» o «neomontanismo» (da cui può derivare — ivi si dice — un «ghetto») sono concetti storico-teologici, su cui cioè lo storico e il teologo devono pure dire qualcosa, come nel caso di «ierocrazia», per es. Con ciò non vogliamo sottovalutare un «progetto interdisciplinare», come fu l'opera in parola, pur riconoscendone i rischi soggiacenti.

Per una corretta interpretazione.

Di fronte ad un così vasto sforzo ermeneutico, pur fondamentale-mente unidimensionale, nella linea interpretativa che va per la maggiore, ci si potrebbe sentire forse un po' soli, anche se consolati da quanto accadde anche per il Concilio di Trento, e pensiamo all'ese-gesi del Sarpi, poi superata, finalmente. Siamo comunque convinti che la storia, i documenti, i futuri giudizi *ex actis et probatis*, faranno giustizia ermeneutica, con il tempo. Ci vuole pazienza intanto, ma anche lavoro, impegno, mezzi. La nuova fase tuttavia è spuntata — ci pare — pure nell'ultimo decennio, e ricordiamo qui, d'inizio, il volume del noto Prof. L. Scheffczyk (ora cardinale) dal titolo «La

Chiesa. Aspetti della crisi postconciliare e corretta interpretazione del Vaticano II», in cui si auspica un recupero del senso «cattolico» della realtà della Chiesa, dopo la crisi postconciliare a tale riguardo. L'A. ha messo il dito sulla piaga della odierna ermeneutica, con queste precise parole: «Ogni interprete od ogni gruppo coglie solo ciò che corrisponde ai suoi preconcetti», anche a quelli della «maggioranza» (conciliare).

A ciò sfugge comunque proprio colui che è stato custode ed editore degli «*Acta*», raccolti nell'Archivio del Concilio Vaticano II, voluto con straordinaria preveggenza provvidente da Paolo VI. Mi riferisco a Mons. V. Carbone. Non segnalerò qui i suoi vari studi di chiarimento, in temi chiave di ermeneutica conciliare, ma solamente un volumetto minuto, all'apparenza, eppure eccezionalmente importante, e cioè «Il Concilio Vaticano II, preparazione della Chiesa al Terzo Millennio», Città del Vaticano 1998. L'opera raccoglie gli articoli pubblicati dall'A., circa il magno Sinodo, su *L'Osservatore Romano*.

Ancora in una linea positiva, sempre nel campo delle investigazioni conciliari complessive, è l'opera di A. Zambarbieri «I Concili del Vaticano». Si tratta, anzi, per noi, della migliore sintesi fino ad ora pubblicata, in lingua italiana, sul magno Sinodo, anche per il «senso storico» che la pervade. Vi è comunque, a volte, una certa «indulgenza» per posizioni create dal vortice ideologico del «gruppo di Bologna», mentre la lacuna più grave si rivela proprio nella presentazione della «*Nota explicativa praevia*». È però — lo ripetiamo con piacere — buona ricerca, con rapide carrellate e presentazione dei vari documenti, frutto anche di approfondita conoscenza della bibliografia. Il discorso è piano e i giudizi calibrati, quasi sempre, lontano dallo stile giornalistico, con affidamento alla guida sicura del Caprile, in fatto di cronaca, e puntuali riferimenti, in concreto, agli «*Acta*» curati da Mons. Carbone.

Mi parrebbe infine ingiusto non citare qui, in contesto positivo, i volumi «Paolo VI e il Rapporto Chiesa-Mondo al Concilio», e «Paolo VI e i problemi ecclesiologici al Concilio», entrambi pubblicazioni dell'Istituto Paolo VI. Essi concludevano la «trilogia» di Colloqui internazionali di studio appunto sugli interventi di Paolo VI in Concilio, di grande importanza anche per noi.

Più in là però non possiamo andare perché entreremmo, con la bibliografia su Papa Montini, in un campo molto vasto, anche se esso concerne altresì il suo impegno conciliare e di esegesi post-conciliare.

Del resto non ci è nemmeno permesso di affrontare qui il settore ermeneutico, limitato più o meno al decennio trascorso, per quanto riguarda il Primato Pontificio e la relazione Primato-Collegialità, binomio eminentemente sinodale che ha dato adito a varie interpretazioni e differenti sottolineature.

Faccio peraltro tre eccezioni, per ricordare, anzitutto, la pubblicazione degli «Atti» dell'importante Simposio Teologico svoltosi in Vaticano nel Dicembre 1996 sul «Primato del Successore di Pietro» e poi uno studio completo di R. Tillard su «L'Église locale. Ecclesiology de communion et catholicité». Cito tale opera perché essa indica dove si possa giungere, in direzione della «località», pur prendendo l'avvio dal Vaticano II, nel pendolo dell'orologio teologico, forse a bilanciare l'eccesso precedente, di «universalità» quasi disincarnata. Ma sempre di eccessi si tratta. La terza eccezione riguarda l'opera di J. Pottmeyer (e mi pare sia stata tradotta ora pure in italiano), «Le rôle de la papauté au troisième millénaire. Une relecture du Vatican I et du Vatican II» uscita a Parigi nel 2001, apparsa però prima in lingua inglese. A noi interessa qui specialmente per la sua esegesi del Vaticano II, da cui risulta un «primato (papale) della comunione». Al Papa spetta, cioè, «di rappresentare e mantenere l'unità della comunione universale delle Chiese». Ma la parte dell'opera che noi troviamo «progressista» proprio ad oltranza, con giudizi assai duri, è l'ultima. Rimando comunque alla sua presentazione, prossima, da parte mia anche per le proposte di cambiamenti strutturali che l'A. offre.

Non voglio terminare il mio dire senza informarvi circa due avvenimenti positivi abbastanza recenti, che fanno bene sperare in un cambiamento di tono, in generale, nella ermeneutica conciliare futura. Concludo in tal modo non perché voglia rispettare a tutti i costi il detto «*dulcis in fundo*», ma poiché ve n'è in verità ragione.

È nato, cioè, or non è molto, un nuovo «Centro di Ricerche sul Concilio Vaticano II», presso la Pontificia Università Lateranense. Esso ha organizzato, nel 2000, un interessante Convegno internazionale di studio su «L'Università del Laterano e la preparazione del Concilio Vaticano II», e nei giorni scorsi ha ripetuto lo sforzo scientifico con un altro Convegno, dal 9 all'11 corrente, sul tema: «Giovanni XXIII e Paolo VI, i due Papi del Concilio». Il titolo dice già dell'impegno di non mettere in alternativa quei due grandi pontefici. È significativo, indipendentemente dallo svolgersi degli interventi.

Ma ancor più «dolce» è stato per noi il Convegno internazionale sull'«Attuazione del Concilio Ecumenico Vaticano II», svoltosi in Vaticano a fine febbraio del 2000, e indetto per quel Grande Giubileo. Vi abbiamo trovato finalmente attenzione a tante nostre preoccupazioni ermeneutiche. Basterà leggere, per comprendermi, il discorso pontificio pubblicato da *L'Osservatore Romano*⁽⁹⁾. Ne citerò soltanto un passo, il seguente: «La Chiesa da sempre conosce le regole per una retta ermeneutica dei contenuti del dogma. Sono regole che si pongono all'interno del tessuto di fede e non al di fuori di esso. Leggere il Concilio supponendo che esso comporti una rottura col passato, mentre in realtà esso si pone nella linea della fede di sempre, è decisamente fuorviante».

† AGOSTINO MARCHETTO

(9) 28-29 febbraio, pp. 6-7.

LES DROITS FONDAMENTAUX DANS LE FUTUR TRAITÉ
CONSTITUTIONNEL DE L'UNION EUROPÉENNE.
QUESTIONS D'ÉTHIQUE JURIDIQUE
ET DE LIBERTÉ RELIGIEUSE (*)

I. À propos du fondement des droits de l'homme. — 1. Le contexte de la Charte européenne. — 2. La dignité humaine: l'ambiguïté d'une valeur absolue. — II. Analyse critique des principaux droits et libertés de la Charte. — 1. Le droit à la vie (art. 2). — 2. Le droit à l'intégrité de la personne (art. 3). — 3. Le catalogue des libertés fondamentales reconnues par la Charte. — 4. Le mariage et la famille (art. 7, 9, 33). — 5. L'objection de conscience (art. 10 § 2). — 6. La liberté religieuse, spécialement dans sa dimension institutionnelle. *a)* Une omission justifiable? *b)* La liberté religieuse dans la Charte. *c)* Propositions concernant la dimension institutionnelle des Églises et confessions religieuses. — Conclusion.

Le succès remporté par la Convention chargée de présenter un projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et son approbation par les instances politiques compétentes à Nice en 2000, ainsi que le déroulement harmonieux des travaux d'élaboration du Traité constitutionnel dans le cadre de la nouvelle Convention, sont de bon augure. D'autant que les parties en présence semblent déterminées à faire les concessions nécessaires pour aboutir dans les délais prévus, c'est-à-dire avant l'adhésion des dix nouveaux

(*) Cette étude a été présentée dans le cadre d'un Séminaire pour professeurs à la Faculté de Droit canonique de l'Université pontificale de la Sainte Croix, le 30 janvier 2003. Elle correspond à une version complétée et mise à jour à la lumière du projet amendé de Traité constitutionnel de la contribution «La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: entre la Charte et le Traité constitutionnel» exposée au Congrès tenu à Rome du 20 au 23 juin 2002 sur le thème *Verso una Costituzione europea*, dont les actes sont à paraître chez Marco Editore, Lungro di Cosenza, 2003, L. Leuzzi et C. Mirabelli éd., (Coll. «La galassia dei diritti»). Ils contiennent de nombreuses contributions de grand intérêt; certaines d'entre elles concernent directement le sujet de cette étude.

pays à l'Union. L'instrument juridique en cours de réalisation est, en effet, censé synthétiser à la fois une « carte d'identité » européenne et les « règles du jeu » communautaire. Mais le plus important n'est pas tant de disposer d'une constitution avant cette étape significative de l'élargissement de l'Union (ou, si l'on préfère, de la réunification de l'Europe) que de *réussir* ce Traité constitutionnel. Voilà qui ne va pas de soi et mérite quelques réflexions.

A la lumière du projet amendé de Traité constitutionnel (CONV 724/03), il paraît vraisemblable que la Charte sera insérée telle quelle dans la Constitution et qu'elle acquerra ainsi la force juridique contraignante qui lui faisait défaut, ainsi que le rang constitutionnel. D'où le titre choisi pour cette étude: « Les droits fondamentaux dans la futur Traité constitutionnel de l'Union européenne ».

Le sous-titre de cette étude exprime le point de vue spécifique adopté: certains aspects d'éthique juridique (bioéthique, mariage et famille, objection de conscience), ainsi que le facteur religieux. Le large consensus politique existant semble exclure, à l'occasion de la rédaction du Traité, tout changement substantiel par rapport à la Charte concernant tant les droits et libertés qui y sont proclamés que leur contenu. Seules d'inévitables modifications de rédaction et d'uniformisation purement formelles sont envisagées.

Avant de procéder à l'analyse critique du document concernant les sujets annoncés (II), il m'a paru utile de commencer par quelques brèves considérations sur le concept des droits de l'homme et de la dignité ainsi que sur le contexte particulier dans lequel la Charte a vu le jour (I).

I. *À propos du fondement des droits de l'homme.*

1. *Le contexte de la Charte européenne.*

La Communauté européenne des Six aurait sans doute pu s'accorder aisément sur une Charte des droits fondamentaux, dans le sillage de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Mais une telle initiative aurait été alors impensable parce que la réalité de l'époque ne dépassait guère celle d'une communauté économique entre États souverains, même si elle était animée par un esprit humaniste et pacifique. L'envergure de la Charte⁽¹⁾ (et de la future

(1) Pour une présentation générale de la Charte, l'on consultera notamment les

Constitution) ainsi que le contexte du nouveau millénaire sont fondamentalement différents: l'Union a étendu ses centres d'intérêts aux questions sociales et politiques, y compris celles qui concernent les interrogations éthiques et les choix majeurs de société. Mais, à présent, le problème qui se pose à la promotion des droits fondamentaux dans l'espace communautaire est d'un nouvel ordre: à l'instar de l'ensemble du monde occidental, l'Europe semble avoir perdu, en matière de droits humains, la convergence conceptuelle qui avait rendue possible la Déclaration universelle et, deux ans plus tard, la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), dans le cadre du Conseil de l'Europe.

Un tel constat n'a rien d'étonnant si l'on observe la position extrêmement discrète et réservée qui a été de mise à l'égard des fondements des droits humains dès les travaux préparatoires de la Déclaration universelle⁽²⁾, et qui n'a guère été démentie depuis lors, pas plus à l'échelon mondial que sur le plan européen. Déjà en 1948, derrière des « étiquettes » communes coexistaient des conceptions différentes. On n'y faisait aucune référence explicite ni à Dieu ni au droit naturel (classique ou moderne) ni à un personnalisme particulier. Cela n'empêchait nullement une convergence sur la dignité objective de chaque *personne*, terme qui au milieu du siècle dernier, ne pouvait renvoyer qu'à une identité chrétienne. Cette caractéristique apparaît encore plus nette lorsqu'on observe que les trois rédacteurs généralement considérés comme les auteurs principaux de

ouvrages suivantes: *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. Témoignage et commentaires de Guy Braibant*. Éd. du Seuil, Paris, 2001; *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto), Il Mulino, Bologne, 2001. Parmi les articles sur le sujet, voir notamment A. VITORINO, *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, dans *Revue du droit de l'Union européenne*, (2000/3), p. 499-508 et (2001/1), p. 27-64; M. LUGATO, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, dans *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 9 (2001), p. 481-493; V. MARANO, *Unione europea ed esperienza religiosa. Problemi e tendenze alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, dans *Il diritto ecclesiastico*, 2001/3, p. 862 et s.; M. WATHELET, *La charte des droits fondamentaux: un bon pas dans une course qui reste longue*, dans *Cahiers de droit européen*, 36 (2000), p. 585-593; A. SPADARO, *La Carta europea dei diritti fra identità e diversità e fra tradizione e secolarizzazione*, dans *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001-II, p. 621-655.

(2) Voir à ce sujet A. VERDOODT, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Nauwelaerts, Louvain, 1963.

la Déclaration ont en commun la culture chrétienne, bien qu'à des titres divers: le Français judéo-chrétien René Cassin, l'Américaine protestante Eleanor Roosevelt et la Libanais catholique Charles Malik⁽³⁾. Il est probable que toutes les parties en présence ne partageaient pas la même idée de l'homme et de sa dignité, mais tous acceptaient ce critère de base susceptible de parvenir à un consensus nécessaire à vie en société. C'est ce qu'exprima Jacques Maritain en 1947 à l'UNESCO de manière on ne peut plus claire: «sur les droits de l'homme, on peut tomber d'accord, à condition qu'on ne demande pas pourquoi»⁽⁴⁾. Cette remarque aurait pu être prononcée en 2000 par un des «conventionnels». Elle permet de mieux saisir la non moins célèbre réflexion de Norberto Bobbio: «Il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo é oggi non tanto di *giustificarli*, quanto quello di *proteggerli*. È un problema non filosofico, ma politico»⁽⁵⁾.

Si l'approche ontologique et anthropologique classique a pu se concilier avec la vision rationaliste moderne des droits de l'homme, c'est parce qu'on a veillé à éviter certaines références et expressions par trop explicites qui auraient risqué de briser le consensus. L'un et l'autre courants étaient sous-tendus par une vision de la dignité humaine distincte, mais qui néanmoins possédait de nombreux points communs. Ces conceptions arrivaient ainsi à se rejoindre pour former le cœur du système des droits de l'homme et convergeaient dans une recherche commune de droits et de libertés répondant à un pré-requis de rationalité qu'on pourrait appeler l'exigence de l'*universalisable*. Mais, au cours de ces dernières décennies, l'on a assisté à une montée en puissance de conceptions de droits humains davantage marquées par une tendance subjectiviste et individualiste, qui s'affranchit de plus en plus radicalement de tout ce qui pourrait brimer l'autonomie de l'individu: qu'il s'agisse d'une référence métaphysique — *a fortiori*, de toute allusion à la transcendance — ou de la règle kantienne consistant à ne jamais instrumentaliser l'être humain qui possède la dignité d'une fin en soi.

(3) Voir J.-L. CHABOT, *Le courant personnaliste et la déclaration universelle des droits de l'homme*, dans *Persona y Derecho*, 46 (2002), p. 81 et s.

(4) Cité en italien par F. VIOLA dans *Etica e metaetica dei diritti umani*, G. Giapichelli Ed., Turin, 2000, p. 190.

(5) N. BOBBIO, *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*, dans ID., *Il problema della guerra e le vie della pace*, Il Mulino, Bologne, 1979, p. 129.

Si cette interprétation est correcte, c'est à un phénomène de déplacement progressif du clivage central entre conceptions de droits humains que l'on serait en train d'assister. La nouvelle ligne de démarcation primordiale ne serait plus fournie par l'opposition entre l'ontologie classique — elle-même relayée par la croyance en la création de l'homme à l'image de Dieu — et le rationalisme moderne. Alors que cette distinction, à mes yeux, demeure valable dans le domaine du droit naturel⁽⁶⁾, le clivage qui aurait pris le relais en matière de droits de l'homme serait celui qui oppose désormais les tenants de *l'universalisable* aux partisans de *l'individualisme utilitariste*⁽⁷⁾. Alors que les premiers soulignent le nécessaire respect d'autrui sur une base objective ou à tout le moins objectivable, les seconds ne semblent admettre d'autre repère ou frein objectif à leurs aspirations que l'inévitable limitation liée à l'exigence de la cohérence interne et formelle d'un système juridique⁽⁸⁾ considéré comme purement positif, procédural et consensuel. Tel est sans doute l'enjeu de l'affrontement qui se déroule actuellement sous le couvert des droits humains déclarés et au nom d'une commune revendication de la dignité humaine⁽⁹⁾.

(6) J'ai traité de cette question dans J.-P. SCHOUPE, *Convergences et différences entre le droit divin des canonistes et le droit naturel des juristes*, dans *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), p. 48 et s.

(7) Sur la problématique de l'individualisme et de l'universalisme dans les droits de l'homme, voir notamment J. ÉTIENNE, *Les droits de l'homme sont-ils d'inspiration individualiste?* dans J. Étienne, *La raison et la foi. Éthique et théologie morale. Recueil d'articles en l'honneur de son 75e anniversaire* (É. Gaziaux et A. Haquin éd.), Cahiers de la Revue de théologie de Louvain, n. 33, Louvain-la-Neuve, 2001, p. 269. Pour une synthèse des principales théories actuelles visant à fournir un fondement aux droits humains, voir notamment F. VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani, o. c.*, p. 189 et s.

(8) Il s'agit surtout de respecter un ordre public minimal ainsi que les droits humains des autres sujets, ce dernier aspect supposant notamment d'accorder une place importante au principe de proportionnalité (cf. art. 52 § 1 de la Charte).

(9) J'ai eu l'occasion de signaler les risques d'une contagion de cette conception individualiste, voire parfois libertaire, des droits fondamentaux à l'intérieur de l'Église par le biais d'une conception tronquée des droits fondamentaux des fidèles ou par une application indue dans la communauté ecclésiale de certains droits humains prévus dans le cadre de la société politique (droits humains non transposables, à ne pas confondre avec les quelques droits naturels qui trouvent à s'appliquer à l'Église, parfois appelés « droits de l'homme dans l'Église », mais alors dans une acception non technique): J.-P. SCHOUPE, *Le concept de liberté: clé pour une herméneutique des droits et des devoirs fondamentaux des fidèles*, dans *Fidelium Iura*, 10 (2000), p. 101-146.

L'attitude consistant à laisser planer l'ambiguïté sur le fondement des droits humains pour préserver un consensus autour de la « dignité humaine » et s'atteler à sa mise en œuvre pratique, n'est ni innocente ni inoffensive. Ne va-t-elle pas susciter des tensions et des dissensions toujours plus vives? Ces dernières ne risquent-elles pas, à la longue, de provoquer l'éclatement du système des droits de l'homme? Avec le recul d'un demi siècle, les divergences et oppositions apparaissent toujours plus clairement⁽¹⁰⁾ et, aujourd'hui, n'est-ce pas le consensus lui-même sur l'universalité et sur le contenu des droits qui pourrait venir à manquer?

2. *La dignité humaine: l'ambiguïté d'une valeur absolue.*

Sur ces prémisses, il importe d'observer l'accueil réservé par la Charte au concept fondamental de *dignité humaine* et les conséquences qu'il y a lieu d'en tirer pour une correcte interprétation de plusieurs autres dispositions de cette dernière. Le préambule de la Charte consacre comme son fondement une série de valeurs dites « indivisibles et universelles », au premier rang desquelles figure la dignité. Les autres valeurs citées sont la « liberté », l'« égalité » et la « solidarité », ainsi que les principes de démocratie et de l'État de droit. L'intitulé des quatre premiers chapitres de la Charte coïncide avec les quatre premières valeurs indiquées; les autres ont pour titre « Citoyenneté », « Justice » et « Dispositions générales ». L'accent mis dès l'*incipit* sur la dignité humaine est encore amplifié dans le chapitre 1^{er} sur la dignité. Cela apparaît particulièrement dans l'art. 1^{er}: « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ». Il s'agit-là d'une *valeur absolue* méritant non seulement le respect (c'est-à-dire sa non-violation) mais aussi une protection juridique positive, à mettre en œuvre de manière compatible avec les Constitutions nationales respectives.

Encore faut-il s'entendre sur la signification du concept de *dignité humaine*. Pour le philosophe, il repose sur l'éminence ontologique sans pareil de tout être humain par le simple fait d'être humain

⁽¹⁰⁾ Voir les observations analogues exposée par Mgr A. NICORA, alors vice-président de la COMECE, lors de la conférence *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: un caso tipico di difficile confronto tra valori cristiani e prospettive istituzionali comunitarie*, qu'il a prononcé au Colloque de Cracovie le 14 septembre 2001 (p. 4 du texte manuscrit).

(et donc indépendamment de sa capacité d'action *hic et nunc*)⁽¹¹⁾. Ce fondement de la dignité humaine, déjà en soi suffisant, est encore enrichi par les données de la révélation chrétienne. À la lumière de la foi, et donc pour le théologien et le canoniste, il découle de la création à l'image de Dieu et de la filiation divine⁽¹²⁾. Au plan juridique, la dignité humaine constitue avant tout le fondement de tout le système des droits humains, de même que le titre en vertu duquel des biens déterminés sont dus à chaque être humain et, partant, exigibles par lui.

Ceci dit, il convient de prévenir deux confusions possibles:

a) La dignité humaine est *ontologique* et non *pas existentielle*: au plan juridique, la dignité ne doit pas être confondue avec une certaine perception existentielle, par exemple, la capacité d'agir en humain ou le maintien d'un certain niveau de compétence ou de qualité de vie. C'est dans ce sens que certains parlent de « mourir dans la dignité » à propos de personnes diminuées par la vieillesse ou la maladie, en vue de dépénaliser l'euthanasie. Une telle optique révèle une erreur de perspective: l'assimilation des handicaps profonds ou du déclin naturel des capacités humaines à la perte de la dignité humaine de la part des personnes concernées. En réalité, la dignité humaine est une valeur absolue, qui ne se prête pas davantage à une augmentation qu'à une diminution, car elle se situe non pas sur le plan de la faculté, ajoutée ou amoindrie, de manifester ses capacités personnelles ou de se réaliser. Elle est liée inconditionnellement au fait de posséder la condition humaine, d'être homme ou femme, et, pour les croyants, d'avoir été créé à l'image de Dieu⁽¹³⁾.

b) La *dignité* comme valeur absolue doit être distinguée de ses *projections*. En tant que fondement du système, la dignité humaine

(11) L'on se référera par exemple à la présentation synthétique du concept de personne proposé par S. COTTA, *Persona*, dans *Enciclopedia del Diritto*, vol. 33, Milan, 1983, p. 159 et s. Voir aussi R. SPAEMANN, *Über den Begriff der Menschenwürde*, dans *Das Natürliche und das Vernünftige. Aufsätze Anthropologie*, Piper, München, 1987, p. 77-106; A. SÉRIAUX, *La dignité humaine, principe universel de droit?*, dans *Acta philosophica*, 6 (1997), p. 289-301.

(12) Une éclairante synthèse en a été donnée par J. HERVADA, *La dignidad y la libertad de los hijos de Dios*, dans *Fidelium Iura*, 4 (1994), p. 9-53.

(13) Voir notamment F. D'AGOSTINO, *Diritto e giustizia. Per una introduzione allo studio del diritto*, San Paolo, Milan, 2000, p. 29-30.

est une valeur inviolable à caractère absolu en vertu duquel des biens sont attribués à tout être humain. Elle ne tolérerait dès lors aucune mise en balance ou relativisation au profit d'un droit concurrent. Il en va autrement des projections de la dignité, expresses ou non⁽¹⁴⁾, qui revêtent un caractère relatif et variable: ces dernières seront dépendantes des circonstances spatio-temporelles ainsi que, le cas échéant, de la concurrence entre droits risquant d'entraîner une pesée entre ceux-ci selon le principe de proportionnalité repris dans les « Dispositions générales » de la Charte (cf. art. 52 § 1).

À la lumière des précisions apportées concernant la valeur absolue de la dignité humaine, nous pouvons revenir sur l'affirmation, par l'art. 1^{er}, de l'inviolabilité de la dignité humaine et de sa nécessaire protection juridique. Sous l'angle de la technique juridique, l'on peut qualifier cette disposition de « clause générale pure ». Clause « générale », car elle a une portée englobant l'ensemble du document (par opposition à une clause spéciale qui concernerait seulement un secteur, par exemple, le travail ou la sécurité sociale). Clause « pure », et non « mixte », car elle proclame une unique valeur (la dignité). En cela, l'art. 1^{er} est comparable à l'art. 1^{er} de la Déclaration universelle. Ces deux articles diffèrent toutefois sur deux points: non seulement la Charte est appelée à devenir juridiquement contraignante par son insertion dans le Traité, mais ce serait aussi le premier document constitutionnel qui, outre la proclamation de la dignité humaine dans une clause générale pure, aurait tenté d'en décrire le contenu dans les articles suivants (art. 2 à 5)⁽¹⁵⁾. La description comporte les droits à la vie, à l'intégrité physique et mentale, à la protection contre la torture et les traitements dégradants, l'esclavage, la traite des êtres humains et le travail forcé. Dans la seconde partie de cette étude, deux des éléments rattachés au concept de dignité

⁽¹⁴⁾ Comme exemples de projections *expresses* de la dignité dans la Charte, on pourrait mentionner le droit des personnes âgées à mener une « vie digne » (art. 25) et le droit des travailleurs à des conditions qui respectent entre autres leur santé, leur sécurité et leur « dignité » (art. 31 § 1). En revanche, la protection des données à caractère personnel (art. 8), la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 10), l'égalité en droit (art. 20), le droit à l'aide sociale — faisant allusion dans sa formulation à un logement assurant une « existence digne » (art. 34 § 3) — ou encore, le droit à un recours effectif à un tribunal impartial (art. 47) sont autant de références *implicites* à la dignité humaine.

⁽¹⁵⁾ Cf. M. OLIVETTI, dans *L'Europa dei diritti*, o. c., p. 40-41.

humaine, à savoir le droit à la vie et à l'intégrité, retiendront tout spécialement notre attention.

II. *Analyse critique des principaux droits et libertés de la Charte.*

Mon examen, forcément limité, ne s'étendra pas à l'ensemble des droits fondamentaux trouvant place dans ledit document, mais s'articulera autour de deux thèmes principaux:

a) certains *droits et libertés* sélectionnés pour leur intérêt au plan *éthique et juridique*, à savoir les droits à la *vie* et à l'*intégrité*, la liberté de se *marier* et de fonder une *famille*, ainsi que l'*objection de conscience*;

b) la *liberté religieuse*, en particulier en ce qui concerne sa dimension institutionnelle, ce qui nous conduira à aborder la question du statut des Églises et communautés religieuses.

1. *Le droit à la vie (art. 2).*

L'art. 2 § 1 déclare que « toute personne a droit à la vie ». Quant au § 2, qui ajoute l'interdiction de toute condamnation à mort et exécution, il constitue une avancée par rapport à la plupart des droits, entre autres celui des États-Unis. En ce qui concerne la protection de la vie reconnue par le § 1, d'aucuns ont estimé que la défense de la vie n'allait pas assez loin. Il est vrai que la disposition reconnaît uniquement le droit à la vie de chaque « individu », sans préciser ni quand celle-ci commence — donc sans protéger la vie dès la conception — ni quand elle finit. Si une approche aussi *soft* du droit à la vie permet d'esquiver les questions controversées de l'avortement et de l'euthanasie, elle contraste étrangement par rapport à l'accent qui a pourtant été mis sur la dignité humaine comme valeur absolue. De la sorte, l'on protège juridiquement la dignité de tous, sauf celle des êtres humains les plus démunis qui, en raison de leur besoin plus important de protection juridique, ne sont pourtant pas moins porteurs de cette dignité humaine que l'Union s'est engagée à respecter.

Dès le moment de la rédaction de la Charte, le réalisme politique a figuré parmi les raisons invoquées pour tenter de justifier une telle option. Comment pourrait-on raisonnablement espérer obtenir l'approbation de droits que certains États membres ne reconnaissent pas et que certaines majorités politiques ont jugés inacceptables? Fallait-il pour autant bloquer le processus de la Charte? Les

lacunes et inadéquations du texte ne suffisent pas à motiver le rejet global du document, qui contient de nombreux éléments positifs, y compris sous l'angle de la protection de la vie. À ce sujet, une évaluation positive s'avérera d'autant plus fondée que l'on aura pu consolider une interprétation européenne convergente des droits humains, inspirée de la CEDH, ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg, comme le prévoit d'ailleurs expressément l'art. 52 § 3 de la Charte. Ainsi récemment, le Conseil de l'Europe⁽¹⁶⁾ a eu plusieurs prises de position éclairantes dans le domaine de la protection de la vie. Il a réaffirmé le maintien de « l'interdiction absolue de mettre intentionnellement fin à la vie des malades incurables et des mourants » et rappelé que, en vertu de l'art. 15 de ladite Convention, l'on ne peut déroger au droit à la vie consacré à l'art. 2 de la CEDH en temps de paix⁽¹⁷⁾. Quant à la Cour européenne, dans l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni*⁽¹⁸⁾, elle a estimé que, en ne reconnaissant pas de droit à demander la mort, le Royaume-Uni n'était pas en défaut par rapport à la CEDH. De la sorte, elle refuse que le « droit à la vie » protégé par l'art. 2 se métamorphose en droit diamétralement opposé: un « droit à la mort ».

2. *Le droit à l'intégrité de la personne (art. 3).*

La formulation du droit à l'intégrité, tant physique que mentale, représente une autre avancée remarquable, bien qu'encore perfectible. Je ne vais pas détailler ici cette disposition qui fournit un condensé de *biodroit* comprenant une exigence et trois interdictions. L'exigence est celle du « consentement libre et éclairé » de la personne intéressée pour n'importe quelle expérimentation ou intervention dans le domaine de la santé. Les interdictions portent, quant à elles, sur les « pratiques eugéniques », sur le fait « de faire du corps humain et de ses parties, en tant que tels, une source de profit », ainsi que sur le « clonage reproductif des êtres humains ». Tout en saluant ce progrès réalisé dans la protection de l'intégrité de la personne, l'on déplorera son insuffisance: même si le silence

⁽¹⁶⁾ Conseil de l'Europe, Décision du 26 mars 2002 sur la protection des droits de l'homme et de la dignité des malades incurables et mourants, Hudoc.

⁽¹⁷⁾ *Ibid.*, note 2.

⁽¹⁸⁾ Cour européenne des droits de l'homme, *Pretty c. Royaume-Uni*, requête n. 2346/02, 19 mars 2002, Hudoc.

du texte ne peut pas non plus être interprété comme une approbation tacite, il ne met pas l'être humain à l'abri du clonage thérapeutique⁽¹⁹⁾. En réalité, tout comme pour l'avortement et l'euthanasie, la Charte n'empêche pas le législateur national d'interdire le clonage sous toutes ses formes, ce qui vient d'ailleurs de se produire en France. Par ailleurs, on peut aussi se demander si l'art. 3 ne vise pas trop court en s'arrêtant à la technique du clonage, alors qu'il aurait pu comporter une disposition générale relative à l'ensemble des procédés à venir susceptibles d'être attentatoires à l'intégrité de l'être humain⁽²⁰⁾.

* * *

Parmi les aspects positifs de la Charte, la valeur absolue inhérente à la dignité humaine et aux droits repris dans ce chapitre I^{er} mérite d'être soulignée et compense les imperfections indiquées. Il en résulte très concrètement que deux notions figurant dans le chapitre des « Dispositions générales » ne leur sont pas applicables. D'abord, la notion d'*abus de droit* (cf. art. 54), en vertu duquel il n'est pas permis à un sujet d'exercer un droit en « visant à » la destruction des droits d'autrui ou à leur limitation plus ample par rapport à ce que la Charte prévoit⁽²¹⁾. Ensuite, le principe de *proportionnalité* (cf. art. 52 § 1), lequel prévoit que des limitations ne

(19) Voir, à ce sujet, la Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine du 4 avril 1997, ainsi que le Protocole additionnel à ladite Convention portant interdiction du clonage d'êtres humains, qui a été ouvert à la signature des Signataires à la Convention le 12 janvier 1988. Voir aussi la récente étude *Le clonage*, 2002, réalisée par le Conseil de l'Europe dans la série *Regard éthique*.

(20) Sur le plan de la rédaction de l'art. 3, l'on notera un manque de rigueur dans les termes utilisés pour qualifier les sujets de ce droit, cette diversité d'expressions étant d'ailleurs tributaire de la version linguistique consultée. Ainsi, la traduction française utilise les expressions « personne » et « être humain », alors que le texte italien a besoin de trois termes différents: « persona », « individuo » et « essere umano ». On espère au moins pouvoir en tirer argument pour soutenir l'équivalence entre les trois termes, contrairement à la thèse positiviste qui n'accorde pas la condition de personne à tout individu ou être humain, surtout s'il n'est pas encore né.

(21) Cette conception de l'« abus de droit » correspond à celle de l'art. 17 de la CEDH. L'on notera que ce concept, présent dans la CEDH, la Charte et le Traité, se différencie nettement de la théorie classique du droit privé, selon laquelle l'abus de droit concerne toute *faute*, sans que l'*intentionnalité* (traduite par le terme « viser ») ne soit requise. Il s'agit donc ici d'une notion limitée de l'abus de droit.

peuvent être apportées à l'exercice d'un droit que dans la mesure où elles sont « nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ». La non applicabilité de ces principes aux droits compris dans le chapitre « Dignité » revient donc à dire que leur pesée par rapport à d'autres droits concurrents n'est pas de mise. Si une semblable protection juridique de la dignité humaine figure, par exemple, à l'art. 1^{er} de la Constitution allemande, c'est loin d'être le cas de toutes les Constitutions nationales.

Les conséquences positives découlant de cette protection renforcée des droits relevant de la dignité sont loin d'être négligeables. Ainsi, tout en étant reconnue dans la Charte comme une liberté fondamentale, la liberté de recherche (cf. art. 13) n'est pas une valeur absolue, mais devra se plier aux aspects qui concernent la dignité humaine. Cela implique, par exemple, qu'une dissection sur un cadavre humain suppose un certain respect qui n'est pas de mise dans le cas d'une expérimentation sur un cadavre animal ou un matériau végétal. Bien que cela ressorte clairement de l'esprit et de la structure de la Charte, le respect de la dignité humaine qui doit inspirer toute recherche ou expérimentation et, dès lors, le caractère non absolu ou proportionnel de cette dernière aurait pu figurer expressément à l'art. 13, par exemple, en ajoutant, après l'affirmation de la liberté de la recherche, une formule du genre « sous réserve du respect de l'article 1^{er} ».

L'essentiel semble acquis: l'Union européenne s'est donc engagée — pour l'instant, politiquement mais, demain, peut-être aussi juridiquement — à accomplir une *obligation de ne pas faire* tout ce qui pourrait être attentatoire à la dignité humaine. En outre, l'on peut considérer qu'elle a également assumé une *obligation positive de faire* tout ce qu'appelle la protection de la dignité humaine, qui doit être « respectée et protégée » (art. 1^{er}). Les principes qui régissent ces questions essentielles dans la Charte sont donc clairs et justifiés. Toutefois, vu leur formulation concise et parfois incomplète, ainsi que la nécessaire prise en compte des Dispositions générales, leur mise en uvre peut susciter une certaine perplexité: n'y aura-t-il pas des divergences ou des incompatibilités par rapport aux droits et libertés reconnus par les législations nationales ou encore par rapport à la CEDH et à son interprétation par la Cour de Strasbourg?

3. *Le catalogue des libertés fondamentales reconnues par la Charte.*

Les libertés fondamentales, énumérées au chapitre II, constituent un vaste éventail s'étendant du classique droit à la liberté et à la sûreté (art. 6) au droit à la protection des données à caractère personnel (art. 8). Les libertés de pensée, de conscience et de religion (art. 10), d'expression et d'information (art. 11) ainsi que de réunion et d'association (art. 12) ne suscitent guère de surprise majeure, à deux exceptions près, sur lesquelles nous reviendrons plus loin: d'une part, la place modeste réservée à l'objection de conscience et, d'autre part, l'omission de la dimension institutionnelle de la liberté de religion. L'on notera aussi la reconnaissance de la liberté des arts et des sciences (art. 13), ainsi que le droit à l'éducation (art. 14), incluant notamment la liberté de créer des établissements d'enseignement, dans le respect du principe de *subsidiarité*⁽²²⁾.

(22) Cette notion essentielle, non seulement pour la clarification du droit à l'éducation, mais aussi pour celle d'autres droits et libertés, notamment la liberté religieuse, ainsi que pour la compréhension de l'ensemble du système mis en place, nécessite un mot d'explication. Emprunté à la doctrine sociale de l'Église, le principe de subsidiarité a été reçu et adapté à la réalité communautaire, notamment dans le Traité d'Amsterdam. L'art. 8 du projet initial de Traité constitutionnel stipule que la délimitation et l'exercice des compétences de l'Union sont régis par quatre principes fondamentaux, parmi eux la subsidiarité. Ce principe est donc à situer par rapport à trois autres principes fondamentaux: a) le principe d'*attribution*: « toute compétence non attribuée à l'Union par la constitution appartient aux États membres »; b) le principe de *proportionnalité*: « le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de l'Union »; c) le principe de *coopération loyale*: « l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant de la Constitution ». Venons en à présent au principe de *subsidiarité*, que ledit art. 8 définit de la manière suivante: « Selon le principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive [c-à-d. la compétence partagée], l'Union intervient seulement et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, mais peuvent, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux obtenus au niveau de l'Union ». Pour l'application de ce principe, conformément à l'art. 9 du projet, on s'en tiendra au Protocole *ad hoc* (CONV 579/03). Celui-ci prévoit notamment le droit d'alerte précoce, qui est conféré aux parlements nationaux, ainsi que le droit de saisir la Cour. Par ailleurs, il y a lieu de signaler une lacune, à laquelle il pourrait être encore temps de remédier: le concept de subsidiarité énoncé précédemment prend uniquement en considération la dimension *verticale*, c-à-d. les rapports entre pouvoirs publics (Union, États, Régions...). Or, il serait souhaitable que le Traité constitutionnel tienne compte également de ce qu'on a dé-

Dans le domaine social, signalons la liberté professionnelle et le droit « *de travailler* » (art. 15). Cette expression, qui signifie avoir des *chances* de travailler, diffère clairement d'un hypothétique droit *au* travail qui aurait conféré à chaque citoyen le droit-créance de recevoir un travail, opposable à l'État et, au besoin, exigible devant un tribunal. La prétention d'un tel droit serait irréaliste et, par ailleurs, constituerait un aveu de ce que, en déclarant des droits qui ne seraient pas déjà reconnus dans les Traités européens existants, la Convention aurait outrepassé son mandat⁽²³⁾. Enfin, la liberté d'entreprise (art. 16), le droit de propriété, y compris la propriété intellectuelle (art. 17), le droit d'asile (art. 18) ainsi que la protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition (art. 19) n'auraient pas pu davantage manquer au tableau des libertés fondamentales proclamées à l'intérieur de l'Union européenne.

4. *Le mariage et la famille (art. 7, 9, 33).*

L'institution familiale n'est pas seulement la « cellule fondamentale de la société » aux yeux de la doctrine sociale de l'Église, mais elle l'est aussi pour la Charte sociale européenne de 1961 (art. 16). La famille, et le mariage qui la fonde, auraient dès lors mérité un traitement de faveur. Au lieu de le leur accorder, la mouture finale de la Charte éparille les dispositions concernant la famille dans deux chapitres distincts. La « cellule fondamentale de la société » se voit ainsi privée de tout système protecteur efficace. N'y a-t-il pas là une contradiction? À moins qu'il faille plutôt y voir une troublante manifestation de l'évolution signalée au début de cette étude, à savoir une réinterprétation purement individualiste des droits humains.

Concrètement, les trois articles ayant trait à la famille sont dispersés aux chapitres « Liberté » et « Solidarité ». L'art. 7 assure le respect de la vie privée et familiale. Les droits de se marier et de fonder une famille, dans le respect du principe de subsidiarité, c'est-à-dire en respectant la compétence du législateur national en la matière, est proclamé à l'art. 9. La troisième disposition correspond

nommé la subsidiarité *horizontale*, en vertu de laquelle on encourage les initiatives au niveau de la famille ainsi qu'à celui des associations et autres corps intermédiaires, entre autres les ONG.

(23) Voir G. BRAIBANT, *La Charte...*, o. c., p. 134 et s.

bien à un droit de solidarité: alors que l'art. 33 § 1 assure une protection de la famille sur le plan juridique, économique et social, le § 2 dudit article veut prévenir des difficultés de conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle. À cette fin, il reconnaît opportunément à toute personne « le droit d'être protégée contre tout licenciement pour un motif lié à la maternité, ainsi que le droit à un congé de maternité payé et à un congé parental à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant ». Ce paragraphe, sans doute l'un des aspects positifs de la Charte, ne suffit toutefois pas à modifier l'évaluation d'ensemble selon laquelle l'institution familiale n'en sort pas renforcée.

L'intuition de l'affaiblissement de la protection familiale se mue en certitude lorsqu'on compare l'art. 9 aux dispositions correspondantes de la Déclaration universelle (art. 16) et de la CEDH (art. 12). Deux innovations sautent aux yeux. D'une part, on y sépare le droit de se marier et le droit de fonder une famille. D'autre part, à propos des titulaires du *ius connubii*, la référence à « l'homme et la femme » est supprimée. Omettant tout prérequis explicite d'hétérosexualité, l'art. 9 se contente de stipuler que « le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ».

Non sans un certain embarras, les « Explications » tentent de justifier ce changement comme une « modernisation » du droit « afin de recouvrir les cas dans lesquels les législations nationales reconnaissent d'autres voies que le mariage pour fonder une famille ». La responsabilité de décider éventuellement ce qui représente une dénaturation pure et simple de la famille est ainsi renvoyée aux législateurs des États membres, la Charte se gardant bien d'interdire ou d'imposer l'octroi du statut du mariage à des unions entre personnes du même sexe. Or, en Italie, et on pourrait citer d'autres exemples d'États membres, l'hypothèse de l'union homosexuelle serait contraire à l'art. 29 de la Constitution, qui définit la famille comme une « *società naturale fondata sul matrimonio* », ce dernier terme étant à comprendre strictement au sens classique du terme.

Mais la conclusion des Explications laisse encore plus dubitatif: « ce droit est donc semblable à celui prévu par la CEDH, mais sa portée peut être plus étendue lorsque la législation nationale le prévoit ». Comme on a eu l'occasion de le remarquer, l'art. 12 réserve le mariage à l'union d'un homme et d'une femme. À l'analyse, on ne voit guère comment la solution envisagée à l'art. 9, qui est foncière-

ment différente en ce qu'elle exige l'hétérosexualité, peut être qualifiée de « semblable ». La soi-disant extension de la *protection* — ou de la *portée* dudit droit: une déplorable imprécision n'a pas pu être évitée à ce propos dans le texte et dans ses traductions officielles⁽²⁴⁾ — semble plutôt masquer un changement de sens, une dénaturation du droit et de la réalité objective du mariage et de la famille. Même si les Explications, qui tiennent de l'exposé des motifs et de la circulaire interprétative, n'ont qu'une très relative autorité⁽²⁵⁾, on aurait souhaité que, sur cette question aussi, elles reflètent le souci de transparence que le Præsidium avait pourtant à cœur au cours des travaux de la Convention.

L'attitude d'ouverture au soi-disant « mariage » de personnes de même sexe (pour autant qu'en décide ainsi le législateur national) ne va pas sans poser des objections d'ordre éthique et juridique. En effet, même sans recourir aux arguments du droit naturel classique, l'on peut trouver matière à une incontournable objection juridique. Il suffit de partir de la divergence d'interprétations déjà signalée quant aux titulaires du droit de fonder une famille entre, d'une part, l'art. 16 de la Déclaration universelle, l'art. 23 du Pacte international des droits civils et politiques de 1966 et l'art. 12 de la CEDH et, d'autre part, le seul art. 9 de la Charte. D'ailleurs, les hésitations du Præsidium, jusqu'au 28 juillet 2000, mettent en évidence la précarité de l'option qui a finalement été retenue dans ce document, malgré son incompatibilité avec la position qui était pacifique en droit.

À nouveau, le sérieux problème juridique auquel nous venons de faire allusion n'est pas une raison pour accabler la Charte de tous les maux. En effet, loin de constituer une option novatrice, l'art. 9 se borne à appliquer l'art. 13 du Traité de l'Union prévoyant l'interdiction de toute discrimination, y compris en raison de l'« orientation sexuelle ». *C'est dans le Traité d'Amsterdam, et non pas dans la Charte, que l'ambiguïté s'est jouée.* Cette dernière étant censée être le reflet des Traités existants, il n'est pas étonnant d'y retrouver cette extension du principe de non-discrimination. Ceci dit, l'on pourrait

(24) Voir G. BRAIBANT, *La Charte...*, o. c., p. 265.

(25) La relative autorité de ces « Explications » tient au fait qu'elles ont été rédigées sous la seule responsabilité du Præsidium, qui ne l'a que rapidement examinée à la fin des travaux, elles n'ont pas été soumises à la Convention et ne font pas partie intégrante de la Charte (cf. G. BRAIBANT, *La Charte...*, o. c., p. 37).

aussi légitimement se demander si la Charte ne va pas *au-delà* de la stricte traduction de l'art. 13 du Traité: en effet, alors que cette disposition interdit toute discrimination basée sur l'orientation sexuelle, l'art. 9 de la Charte ouvre une *possibilité de reconnaissance* « positive » du mariage homosexuel et, en ce sens, il octroie un droit éventuel, pour autant que la loi nationale consacre cette éventualité.

Autre chose est de reconnaître l'antériorité du problème par rapport à la Charte, autre chose d'accepter la solution introduite à l'art. 13. Celle-ci continue à être une option dénuée de tout fondement éthique objectif qui, de surcroît, contredit les dispositions universelles et européennes déjà mentionnées (y compris, des dispositions contraignantes). Bien plus, dans le cadre du droit européen, il importe tout spécialement de tirer les conséquences de la contradiction avec l'art. 12 de la CEDH, ainsi qu'avec la jurisprudence constante de la Cour européenne de Strasbourg qui, jusqu'à présent, n'a jamais accepté de reconnaissance *publique* des unions homosexuelles⁽²⁶⁾. À ce sujet, l'on remarquera aussi qu'à ce jour, le protocole n. 12 à la Convention européenne sur la non-discrimination, actuellement en cours de ratification, ne comporte pas de référence expresse à l'orientation sexuelle⁽²⁷⁾.

Une harmonisation de l'interprétation des droits humains en Europe s'impose donc de manière générale. La reconnaissance du rôle inspirateur et unificateur de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg pourrait constituer le moyen de parvenir à cette fin⁽²⁸⁾. Nous reviendrons plus loin sur sa nécessité et sur les modalités de sa mise en œuvre. À propos de la question de l'orientation sexuelle, c'est en s'alignant sur le respect du mariage compris comme l'union d'un homme et d'une femme et comme le fondement de la famille que l'Union européenne retrouvera sa cohérence par rapport à l'engagement qu'elle a pris à l'art. 33 § 1 de la

(26) Cf. T. GROPPI, dans *L'Europa dei diritti*, o. c., p. 88-89.

(27) En voici le texte: « La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation » (art. 1 § 1).

(28) Voir, à cet égard, les considérations éclairantes de H.C. KRÜGER-J. POLAKIEWICZ, *Propositions pour la création d'un système cohérent de protection des droits de l'homme en Europe*, dans *Revue universelle des droits de l'homme*, 13 (2001), p. 6 et s.

Charte («la protection de la famille est assurée sur le plan juridique»), surtout si, comme il se doit, cette disposition est interprétée à la lumière de l'art. 52 § 3. Ce dernier article précise, en effet, que les droits correspondant à des droits de la CEDH ont le même sens et la même portée que les droits correspondants de ladite Convention. Quant au degré de protection assuré (cf. art. 52 § 3 et 53), comme je l'ai déjà indiqué, on voit mal comment il pourrait sérieusement être interprété comme une raison autorisant à dénaturer le sens et le contenu du droit proclamé, ainsi que de l'institution du mariage et de la famille.

5. *L'objection de conscience (art. 10 § 2).*

Le droit à l'objection de conscience est expressément reconnu au § 2 de l'art. 10 de la Charte, ce qui constitue un progrès par rapport à la CEDH. L'avancée reste tout de même fort limitée puisque cette disposition se borne à renvoyer la question aux lois nationales: «le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice». Une telle rédaction comporte sans doute le risque d'en rester, en ce qui concerne l'Union, à la phase historique de l'objection de conscience: le service militaire obligatoire. Or, tout en ayant présent le respect du principe de subsidiarité dans ce domaine, n'aurait-il pas été possible de promouvoir davantage ce droit élémentaire au niveau communautaire? Dans le respect de la subsidiarité et partant de la compétence spécifique de chaque Etat membre, ne serait-il pas souhaitable d'élaborer un sorte de principe-cadre invitant à une harmonisation européenne de traits fondamentaux du droit à l'objection de conscience. Ainsi que le faisait remarquer une organisation⁽²⁹⁾ au Forum de la Convention, une telle harmonisation des procédures-cadres d'exception de conscience s'imposera toujours plus dans les faits, en raison des exigences de la libre circulation dans l'espace communautaire. En effet, une trop grande variété de régimes nationaux de clauses de conscience entraverait la possibilité concrète pour les travailleurs de s'installer dans d'autres pays, voire de rester dans le pays de leur choix initial. L'on songe notamment au secteur

(29) CHRÉTIENS POUR LES DROITS DE L'HOMME, contribution au Forum *Droit à l'objection de conscience. Répercussions sur la libre circulation des travailleurs*, «<http://european-convention.eu.int>».

particulièrement sensible des professions médicales, mais il y en a bien d'autres. À l'heure de la rédaction de la Constitution européenne, ne pas aborder la question de l'exception de conscience de manière plus entreprenante, n'est-ce pas manquer une opportunité?

Il faut toutefois reconnaître que l'élaboration d'un tel cadre général théorique de l'objection de conscience constitue une tâche particulièrement ardue et délicate, d'autant que «les objections de conscience», comme certains auteurs les appellent, répondent souvent à des logiques divergentes et que, par ailleurs, jusqu'à présent le rôle de la jurisprudence — avec son regard essentiellement pratique rivé sur le cas concret — a été prépondérant. Par ailleurs, quant au fond, il ne conviendrait pas d'adopter en la matière un point de vue positiviste légaliste, qui aurait tendance à forger le droit à l'objection de conscience tout en le réduisant à une série d'hypothèses légales pré-établies. Il importe de ne pas perdre de vue que ce qui est en jeu, c'est avant tout le droit de la *personne* au respect de sa conscience, c'est-à-dire un droit préexistant à sa reconnaissance et à sa formalisation par la loi, qu'elle soit nationale ou communautaire⁽³⁰⁾.

6. *La liberté religieuse, spécialement dans sa dimension institutionnelle.*

Avant d'aborder la question de la liberté religieuse proprement dite, il y a lieu de commenter à présent l'omission volontaire de la *référence à Dieu et à l'héritage «religieux»* de l'Union européenne dans le préambule de la Charte⁽³¹⁾.

a) *Une omission justifiable?*

Dans le préambule de la Charte, seule une mention du «patrimoine spirituel et moral» a finalement été retenue. Cette mise entre parenthèses de la dimension proprement *transcendante* du citoyen européen — transcendance pourtant compatible avec une «juste conception de la laïcité des institutions politiques» mais pas avec

⁽³⁰⁾ Pour un aperçu de cette problématique, voir notamment J.T. MARTÍN DE AGAR, «Problemas jurídicos de la objeción de conciencia», dans *Scripta Theologica*, 27 (1995), p. 519-543, spéc. p. 528-529.

⁽³¹⁾ Pour une présentation générale de la question, voir G. DALLA TORRE, *Fattore religioso e Costituzione europea*, dans *Angelicum*, 79 (2002), p. 895-907.

une orientation laïciste — a été dénoncée en haut lieu⁽³²⁾ et a défrayé la chronique⁽³³⁾. Le sacrifice de la référence à Dieu et à la religion sur l'autel du réalisme politique fut exigé⁽³⁴⁾ pour la Charte. Sera-t-il aussi requis pour la Constitution? Le principe d'un nouveau préambule au Traité (soit entièrement différent de celui de la Charte, soit une refonte et augmentation de ce préambule, mais désormais

(32) Jean-Paul II a fait entendre sa voix à plusieurs occasions à ce sujet. Particulièrement intéressant fut le message qu'il a adressé aux membres du Congrès européen «Vers une Constitution européenne?» déjà mentionné. Voir *La documentation catholique*, 5 janvier 2003, n. 2283, p. 22-24, cité p. 23.

(33) Voir notamment le récent numéro monographique de *La revue nouvelle*, 116/1-2 (2003), *Quelles valeurs fondatrices pour la Constitution européenne?* Le groupe pluraliste Avicenne y propose un vaste forum, dans lequel les principaux acteurs du débat public sont représentés, hormis la Convention pour l'avenir de l'Europe. Il est évidemment impossible de synthétiser en quelques mots les différentes positions en présence, parfois extrêmement nuancées. Parmi les traits marquants, notons l'idée montante de la nécessité de parvenir à une certaine «publicisation» du facteur religieux (G. de Stexhe, p. 73), lequel facteur a trop souvent été relégué à la seule sphère privée. Le religieux peut, en effet, s'avérer utile à la raison publique en tant que fournisseur d'«intuitions» morales ou normatives (J.-M. Ferry, p. 17). Mais ce qui ressort également de plusieurs interventions, c'est une radicale allergie à l'«institutionnel catholique», dans la mesure où cette Église est perçue (à juste titre, même s'il faudrait nuancer) comme une réalité non démocratique. Selon plusieurs auteurs, les idées religieuses, notamment catholiques, seraient en revanche mieux acceptées si elles étaient proposées de manière non institutionnelle, par exemple par le biais de «communautés de foi et de conviction» dans le jeu normal de l'éthique de la discussion et de la formation d'un consensus politique, sans position privilégiée de la part de l'une ou l'autre Église (p. 103-104). Même si ces opinions devraient elles-mêmes rester ouvertes à un débat plus large que le groupe Avicenne lui-même, le signal donné, à savoir la mise en perspective d'une certaine crispation par rapport à l'institutionnel catholique, peut s'avérer utile pour prévenir ou tempérer, le cas échéant, tout risque de néo-cléricalisme en ce qui concerne le futur de l'Union européenne, ce qui signifierait une régression par rapport aux perspectives tracées par le Concile Vatican II et ne ferait en réalité l'affaire de personne.

(34) L'omission de toute référence à la transcendance ainsi que la substitution de l'expression «patrimoine spirituel et moral» à «l'héritage humaniste et religieux» dans le préambule de la Charte s'expliquent principalement par l'attitude de la France. Le vice-président de la Convention et représentant de la France parle à ce propos d'un problème d'ordre constitutionnel de la part d'un État laïque, au sens réducteur du terme utilisé dans la République, tout en reconnaissant a posteriori que «la réponse à la question de savoir si la mention de «l'héritage religieux» eût été contraire à la Constitution française n'est pas absolument évidente» (G. BRAIBANT, *La Charte...*, o. c., p. 76). Sur ces questions, voir aussi M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea. Diritto, mercato, religione*, G. Giappichelli Ed., Turin, 2001; V. MARANO, *Unione europea ed esperienza religiosa...*, o. c. p. 884-885.

séparé de la Charte et placé au début de la Constitution) pose à nouveau la délicate question de l'*invocatio Dei* et/ou du patrimoine religieux de l'Europe.

À propos de l'allusion à la transcendance, les temps sont peut être plus mûrs que ne le fut l'été de l'an 2000. Serait-on parvenu à un climat de décrispation suffisante pour que puisse être acceptée une formule ouverte à ces dimensions qui soit suffisamment « conviviale » par rapport aux non croyants ? Rien n'est moins sûr. Néanmoins, plusieurs propositions ont été déposées en ce sens à la Convention, notamment selon le modèle moderne et équilibré de la constitution polonaise du 2 avril 1997. On y mentionne « à la fois ceux qui croient en Dieu... » et « ceux qui ne partagent pas cette foi mais respectent ces valeurs universelles provenant d'autres sources... »⁽³⁵⁾.

En ce qui concerne la référence à la *religion*, une possibilité semble se présenter dans le nouveau préambule au Traité : on pourrait y introduire les termes « culturel, humaniste et religieux »⁽³⁶⁾. De fait, conv. 722/03 reprend ces adjectifs, mais au pluriel et dans un ordre différents : « s'inspirant des héritages culturels, religieux et humanistes ». En outre, il souligne « l'élan spirituel » qui a parcouru l'Europe et l'a marquée. Quant au choix du terme « religieux », il paraît d'autant plus judicieux qu'il est préférable de faire allusion à la dimension religieuse en général plutôt qu'au seul christianisme. Sans nier pour autant le rôle *identitaire* revenant à celui-ci dans la formation de l'Europe, ce qui ne peut sans doute pas être affirmé de la même manière pour les autres religions qui ont néanmoins contribué à former l'actuelle culture européenne, il paraît aujourd'hui nécessaire de prendre acte de la réalité pluri-religieuse et, en même temps, sécularisée de l'Union européenne. Sous cet angle, la proposition consistant à mentionner les racines « judéo-chrétiennes » de l'Europe paraît peu opportune dans la mesure où elle risque d'être interprétée comme une exclusion de la troisième religion monothéiste⁽³⁷⁾, ce qui serait de nos jours inacceptable eu égard aux minorités islamiques

(35) Voir *Droit polonais contemporain*, 113-116 [1997], p. 177. Cependant CONV 722/03 ne fait pas sienne la référence à Dieu.

(36) Cette expression avait été proposée dans le document CONVENT 47 des travaux préparatoires de la Convention chargée de l'élaboration de la Charte.

(37) Dans le même sens, voir par exemple N. SAADI, *Europe, sécularisation et Islam*, dans *Quelles valeurs...? o. c.*, p. 21.

parfois fort importantes qui peuplent l'Union et qui ont indéniablement joué un certain rôle dans son histoire.

Une autre possibilité consisterait à insérer la référence à Dieu ou/et à la dimension religieuse en dehors du préambule du Traité. Celle-ci pourrait trouver sa juste place dans l'art. 2 du projet de Traité constitutionnel, intitulé « Ses valeurs ». À ce sujet, la note explicative contenue dans CONV 528/03 exclut toute possibilité de référence à la dimension religieuse à cet endroit en arguant du fait que les valeurs qui y sont indiquées sont liées à la « procédure d'alerte et de sanction » et doivent par conséquent être limitées à un noyau dur de valeurs non controversées, ce qui ne paraît pas être précisément le cas du facteur religieux. Elle signale, en revanche, la possibilité de mentionner des éléments supplémentaires faisant partie de « l'éthique de l'Union », dont la dimension religieuse ne paraît pas être exclue, dans le Préambule ainsi qu'à d'autres endroits du Traité ⁽³⁸⁾. Cette prise de position provisoire de la part du Præsidium de la Convention manifeste donc une certaine ouverture à d'autres valeurs parmi lesquelles la valeur religieuse pourrait être ajoutée. Cependant, la possibilité du préambule du Traité mise à part, l'endroit logique pour une telle mention me semble être l'art. 2, bien plus que l'art. 3 sur les objectifs de l'Union. Encore faudrait-il pour cela répondre à l'objection exprimée dans la note explicative.

À cet égard, une solution acceptable a été proposée par certains membres de la Convention qui ont imaginé une subdivision de l'art. 2 du futur Traité en deux paragraphes ⁽³⁹⁾. Alors que le premier se limiterait à énumérer les valeurs donnant lieu à une procédure de sanction, le second pourrait être détaché de toute procédure de sanction et reconnaître d'autres valeurs. Très concrètement, sont actuellement

⁽³⁸⁾ Il s'agit de l'art. 3 sur les objectifs généraux de l'Union, la Charte, le titre VI sur la « Vie démocratique », ainsi que les dispositions consacrant les objectifs propres de diverses politiques. Mais la référence à la valeur religieuse ne semble pas être un objectif de l'Union européenne, ce qui rend inadéquats tant l'art. 3 que les dispositions consacrant les objectifs des diverses politiques. On voit mal, par ailleurs, comment une mention dans la Charte serait possible s'il y a un consensus pour ne pas en modifier le contenu, à moins qu'il s'agisse de son préambule. Quant au titre sur la vie démocratique, il peut paraître plus judicieux d'y indiquer des droits des Églises et confessions religieuses, comme je le proposerai plus loin.

⁽³⁹⁾ Voir la suggestion d'amendement de l'art. 2 introduite par plusieurs membres de la Convention au nom du Parti populaire européen sur le site déjà indiqué de la Convention.

repris comme valeurs du premier paragraphe le respect de la dignité humaine, la liberté, la démocratie, l'État de droit, le respect des droits de l'homme, les valeurs communes aux États membres, la paix, la tolérance, la justice et la solidarité). À cette énumération, il a été proposé d'ajouter l'une ou l'autre valeur comme l'égalité. Dans le second paragraphe, la dimension religieuse pourrait en revanche trouver une place légitime. Il pourrait aussi y être plutôt question de la référence à Dieu, selon la formule de la constitution polonaise déjà mentionnée ou une autre semblable respectueuse de la position des non croyants. Cette solution n'a pas été suivie dans le projet amendé (CONV 722/03), lequel se limite à ajouter au paragraphe unique les valeurs, du pluralisme, de l'égalité et de la non-discrimination.

Ceci dit, même si cette référence religieuse aurait un certain poids symbolique et constituerait une juste reconnaissance de la réalité historique ainsi qu'un élément clarificateur de l'identité européenne, il ne conviendrait pas d'en faire une nécessité absolue. D'autant qu'une analyse juridique de la question conduit à la conclusion que tel ne paraît pas être l'enjeu majeur pour les Églises et confessions religieuses. L'intérêt vital consiste plutôt en la protection des droits et des libertés qui leur reviennent⁽⁴⁰⁾ et qui sont nécessaires pour qu'elles puissent continuer à remplir leur mission spécifique et rendre ainsi à la société européenne des services de valeur inestimable, leur conférant une indiscutable « utilité sociale », y compris pour des non croyants. La prise en considération des confessions religieuses ne serait pas un précédent puisque, outre la Déclaration n. 11 annexe au Traité d'Amsterdam, elle se retrouve, à tout le moins, dans le Livre blanc sur la gouvernance et dans deux Directives⁽⁴¹⁾.

⁽⁴⁰⁾ Ces garanties nécessaires au développement harmonieux des cultes me paraissent constituer l'objectif prioritaire en ce qui concerne la liberté religieuse, alors que le rappel historique dans le préambule de ce que l'identité et la culture européenne sont redevables à l'inspiration chrétienne ne me paraît pas valoir un éventuel blocage du Traité, tout comme en 2000 il n'aurait pas davantage justifié un report de l'approbation de la Charte. Il semble d'autant moins nécessaire de revenir sur ce point controversé que l'utilisation de notions de personne, dignité humaine, « patrimoine spirituel et moral »... constitue nécessairement une reconnaissance *implicite* de l'apport multiséculaire du christianisme (cf. notamment A. SPADARO, *La Carta europea...*, o. c., p. 631-632; M. LUGATO, *La Carta dei diritti fondamentali...*, o. c., p. 488). Prétendre le contraire ne reviendrait-il pas à commettre une très invraisemblable forme de « révisionnisme » à l'égard des chrétiens?

⁽⁴¹⁾ D'abord, la directive 95/46/CE sur les données personnelles et la libre circulation des données prend appui sur la spécificité de la dimension religieuse et l'intérêt

b) *La liberté religieuse dans la Charte.*

La Charte prend en considération l'expérience religieuse à plusieurs reprises. Il en est question incidemment à propos du droit des parents à l'éducation religieuse de leurs enfants (art. 14 § 3), du droit à la non-discrimination fondée notamment sur la religion (art. 21 § 1), ainsi que du droit non négligeable à la diversité religieuse (art. 22), qui est distingué conceptuellement de la diversité culturelle et linguistique. Quant à l'art. 12 relatif à la liberté de réunion et d'association, il n'évoque pas expressément le domaine religieux, mais il ne l'exclut pas non plus. Bien plus, l'adverbe *notamment* porte à considérer que les associations religieuses peuvent y être comprises.

Au cœur du sujet, l'art. 10 déjà évoqué constitue la principale disposition concernant la liberté religieuse. Il correspond presque textuellement à l'art. 9 § 1 de la CEDH. Le droit qu'il consacre, même s'il n'ignore pas l'exercice collectif de la liberté de religion, est avant tout un droit *personnel*. Outre la liberté de changer de religion — qui, pour rappel, n'est pas acceptée en droit islamique pour les musulmans qui souhaiteraient passer à une autre religion⁽⁴²⁾, ce qui justifie la précaution de requérir la reconnaissance sans restriction de ce droit fondamental dans les accords bilatéraux conclus entre un État et le culte musulman, comme c'est le cas en France⁽⁴³⁾

public qu'elle représente pour permettre la non application d'une interdiction de traitement à certaines conditions (art. 8 § 2, d). Plus manifestement encore, la directive 2000/78/CE sur la non-discrimination dans les activités professionnelles prévoit la légitimité, à propos du choix des personnes et du déroulement des activités, de tenir compte de l'éthique propre à l'organisation religieuse ou philosophique (art. 4 § 2-3), solution qui a ensuite été corroborée par le Protocole n. 12 additionnel à la Convention des droits de l'homme. Enfin, le Livre Blanc sur la *gouvernance* européenne, COM(2001)428, en date du 25 juillet 2001, reconnaît la contribution particulière que les Églises et les communautés religieuses peuvent apporter dans le processus de formation de l'Union.

⁽⁴²⁾ Voir notamment S. TELLENBACH, *L'apostasia nel diritto islamico*, dans *Daimon*, 1 (2001), p. 53-70.

⁽⁴³⁾ Ainsi le prévoit expressément la Charte du 28 janvier 2000 contenant les *Principes et fondements juridiques régissant les rapports entre les pouvoirs publics et le culte musulman en France*, publié en appendice de l'article de F. VECCHI, *L'Islam in Francia: integrazione e «isticbâra» lungo il solco della «laicità» e della «raison naturelle» nella Charte del 28 gennaio 2000*, dans *Il diritto ecclesiastico*, 112 (2001), p. 1344-1404.

—, cette disposition mentionne la liberté « de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ».

Cette reconnaissance de l'exercice collectif du droit, qui représente un progrès par rapport à une version précédente⁽⁴⁴⁾, ne comble cependant pas la lacune causée par l'absence de référence explicite aux Églises ou communautés religieuses, c'est-à-dire à la dimension *institutionnelle* de la liberté religieuse. Or, il importe beaucoup d'assurer, par une protection juridique, le respect de certains aspects bien concrets de l'activité des Églises. L'on comprend dès lors l'impression de « trop peu » éprouvée par les différents cultes et communautés religieuses ou associations, qui, à quelques exceptions près (comme la France, où prévaut le système de séparation entre l'Église et l'État suite à la loi de 1905⁽⁴⁵⁾, mais où précisément des signes d'assouplissement ont été perçus récemment), bénéficient traditionnellement d'un tel statut, à l'échelon national ou régional. L'inexistence de telles traditions susceptibles de conforter des rapports de respect mutuel et réciproque, voire de coopération, entre Églises et Pouvoirs publics au niveau de l'Union, appelle, dans le futur traité constitutionnel, une prise en compte des solutions existantes au niveau des États membres (ou des régions), conformément au principe de subsidiarité⁽⁴⁶⁾.

(44) CONVENT 13 se bornait à la formulation minimaliste suivante de ce qui était alors l'art. 14: « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ».

(45) Pour une synthèse à ce sujet, voir J.-P. DURAND, *Droit public ecclésiastique et droit civil ecclésiastique*, dans Collectif, *Droit canonique*, Précis Dalloz, Paris, 2e éd., 1999, p. 427-663.

(46) Voir V. MARANO, *Unione europea ed esperienza religiosa...*, *o. c.*, p. 888 et s. En ce qui concerne la position adoptée par le Saint-Siège dans le domaine du droit international et des déclarations sur les droits humains, voir notamment G. BARBERINI, *La partecipazione della Santa Sede a convenzioni, trattati e accordi internazionali*, dans *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 9 (2000/2), p. 405-406. Dans le cadre de l'Europe, voir *Quelles relations entre les Églises et l'Union européenne. Jalons pour l'avenir*, H.-J. Kiderlen, H. Tempel, R. Torfs éd., Peeters, Leuven, 1995; C. CARDIA, *La soggettività internazionale della Santa Sede e i processi di integrazione europea*, dans *Ius Ecclesiae*, 11 (1999), p. 301-343; V. BUONOMO, *L'Unione Europea e i regimi concordatari degli Stati membri*, *ibid.* p. 345-364; C. MIGLIORE, *Relazioni tra la Santa Sede e gli Stati Europei*, *ibid.*, p. 365-407.

c) *Propositions concernant la dimension institutionnelle des Églises et confessions religieuses.*

Je signalerai à présent quatre objectifs ainsi que quelques suggestions concrètes en vue de les atteindre. Ces diverses propositions ne concernent pas toutes directement le Traité constitutionnel; celles qui le concernent sont mentionnées de façon à fournir plusieurs solutions possibles: de même qu'une seule référence à Dieu *ou* à la dimension religieuse comme valeur de l'Union pourrait suffire, une seule insertion relative aux droits des Églises et confessions religieuses dans le corps du Traité pourrait éventuellement faire l'affaire. Les propositions dont il sera à présent question ne présentent pas le même degré d'importance ou d'urgence; leur chances d'aboutir sont inégales⁽⁴⁷⁾:

1°) Il s'agit avant tout de reconnaître *l'autonomie et la spécificité* des Églises et confessions religieuses, ce qui suppose à la fois leur *liberté d'auto-organisation* selon leurs statuts propres — c'est-à-dire, pour l'Église catholique, la reconnaissance du droit canonique — et *sans ingérence* de la part des pouvoirs publics, le respect de l'ordre public étant sauf. L'architecture de la future Constitution ne semble guère laisser de place à une telle reconnaissance expresse. Néanmoins, d'un point de vue technique, il ne paraît pas impossible d'envisager la prise en compte de l'autonomie des Églises et confessions religieuses de manière *indirecte*, c'est-à-dire à l'occasion des deux insertions dont il sera question dans les propositions 2°) et 3°).

2°) L'aspect sans doute le plus important consiste dans *le respect des statuts* dont les Églises et confessions religieuses bénéficient *en vertu de la législation nationale* ou régionale. Ceci est déjà reconnu en droit communautaire par la *Déclaration n. 11* annexe au Traité d'Amsterdam relative aux Églises et aux organisations non confessionnelles⁽⁴⁸⁾: «L'Union européenne respecte et ne préjuge

(47) Ces propositions rejoignent en partie celles de la contribution commune de la COMECE et de la KEK à la Convention européenne du 27 septembre 2002, *Églises et communautés religieuses dans un Traité constitutionnel de l'Union européenne*, dans *La documentation catholique*, 5 janvier 2003, n. 2283, p. 33-34.

(48) Voir à ce sujet, entre autres, G. ROBBERS, *Europa e religione: la dichiarazione sullo status delle Chiese e delle organizzazioni confessionali nell'atto finale del Trattato di Amsterdam*, dans *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2/1998, p. 393 et s.; L.-L. CHRISTIANS, *Droit et*

pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres». Point n'est donc besoin d'une innovation, mais d'un perfectionnement formel de l'engagement déjà pris par l'Union de reconnaître les statuts nationaux, conformément au principe de subsidiarité proclamé tant par la Charte que par le projet de Traité constitutionnel (art. 8 § 3 et 9 § 1). Il suffirait donc d'ajouter dans le Traité constitutionnel le texte de ladite Déclaration ou une clause analogue. C'est, comme nous le verrons plus loin, la thèse que semble avoir épousée l'art. 51 du projet amendé (CONV 724/03).

Par ailleurs, si l'on entend respecter l'esprit de la Déclaration n. 11, il faudrait aussi reconnaître dans le Traité le statut national des organisations philosophiques non confessionnelles éventuellement octroyé par les États membres. Il n'empêche qu'il y aurait lieu de poser la question de la justification théorique de la mention de telles entités — non religieuses — dans le cadre, même élargi, de la reconnaissance institutionnelle de la liberté religieuse. C'est pourquoi, si, comme il y a lieu de le supposer, on devait effectivement en arriver à juger qu'il est politiquement nécessaire d'insérer la référence aux organisations philosophiques non confessionnelles, il conviendrait à tout le moins de tenir compte dans la rédaction du texte de la différence conceptuelle existante entre le domaine du culte et celui des organisations philosophiques. Cela pourrait se traduire techniquement par l'utilisation de vocables différents, ainsi que par la séparation en deux paragraphes différents, comme c'est le cas dans l'art. 181 de la Constitution belge⁽⁴⁹⁾ qui, de fait, a joué un certain rôle inspirateur dans l'ajout final à la Déclaration n. 11

religion dans le Traité d'Amsterdam: une étape décisive? dans *Le Traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions*, Y. Lejeune éd., Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 195-223.

⁽⁴⁹⁾ Le 5 avril 1993, un § 2 fut ajouté à l'art. 181 de la Constitution belge après le texte traditionnel, devenu § 1, consacré aux traitements et pension des ministres du culte. La voici: «Les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle sont à la charge de l'État; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget». Une nette distinction est donc maintenue à travers des vocables différents «ministres du culte» et «délégués des organisations» et la séparation en deux paragraphes. Pour une présentation synthétique de la question de la rémunération publique des ministres du culte, voir R. TORFS, *État et Églises en Belgique*, dans *État et Églises dans l'Union européenne*, G. (éd.), Nomos, Baden-Baden, 1997, p. 31 et s.; F. DELPÉRÉE et al., *Les aspects constitutionnels, budgétaires et fiscaux du finan-*

annexée au Traité d'Amsterdam. Cependant, ladite Déclaration avait omis de prendre la précaution consistant à rédiger deux paragraphes différents⁽⁵⁰⁾. L'actuelle formulation de l'art. 51 du projet amendé, en revanche, prend parfaitement en compte ces aspects formels. Il stipule, en effet, au § 1^{er}: «L'Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres». Quant aux organisations philosophiques non confessionnelles, elles font dorénavant l'objet d'un § 2 séparé: «L'Union respecte également le statut des organisations philosophiques non confessionnelles».

3^o) L'on pourrait, en outre, songer à mettre sur pied des *structures de concertation et de dialogue* entre l'Union européenne et les représentants des diverses Églises et confessions religieuses. Celles-ci pourraient être mentionnées dans le Titre VI sur la vie démocratique de l'Union. Le projet de Traité s'est engagé sur cette voie puisque, encore dans le susmentionné art. 51, il consacre un § 3 prévoyant «un dialogue régulier», à la fois, avec les Églises et avec les organisations philosophiques: «L'Union maintient un dialogue ouvert, transparent et régulier avec ces Églises et organisations, en reconnaissance de leur identité et leur contribution spécifique». Cette solution présente l'avantage d'établir un parallélisme avec la concertation que l'art. 46 préconise entre l'Union et les associations représentatives ainsi que la société civile. De la sorte, c'est dans la structure même du Traité que s'inscrit la spécificité des Églises et confessions religieuses par rapport à d'autres entités telles que les partis politiques, les syndicats et les ONG. Quant aux modalités concrètes de concertation structurée que l'on souhaite instaurer, elles ne doivent pas être fixées au niveau constitutionnel. Elles pourraient s'inspirer notamment du récent modèle français de concertation entre l'État et l'Église catholique⁽⁵¹⁾, adopté à la suite de la Charte Chevè-

cement public des cultes. Perspectives belges et comparées, dans *Annales de droit de Louvain*, 61 (2001), p. 444-475.

⁽⁵⁰⁾ «L'Union respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres. L'Union respectera également le statut des organisations philosophiques et non confessionnelles.»

⁽⁵¹⁾ Sur la récente entente de modalités de contact entre l'État français et le culte

nement et l'Accord-cadre *Sur l'organisation future du culte musulman en France* ⁽⁵²⁾.

4°) Enfin, le phénomène, particulièrement intense ces dernières décennies, consistant en la conclusion d'accords, voire de concordats, entre les États et l'Église catholique, ou encore d'ententes entre ceux-ci et d'autres cultes, semble indiquer qu'il pourrait également convenir à l'Union, au-delà des structures de dialogue avec les Églises et les confessions, de conclure des *accords* avec ces dernières. Celle-ci démontrerait de la sorte qu'elle ne confond pas la laïcité des pouvoirs publics avec le laïcisme ⁽⁵³⁾. Ces conventions constitueraient la pierre angulaire, à la fois, d'un « droit canonique européen » et d'un « droit ecclésiastique européen » encore à bâtir. Il y a tout lieu de penser que le respect du principe de subsidiarité par rapport aux États membres, conformément à l'actuelle Déclaration n. 11, n'épuise pas toute la compétence en matière religieuse et que dès lors tôt ou tard l'Union, dans le respect de statuts dont jouissent les Églises et confessions religieuses dans les États membres, devra aussi édicter certaines normes propres et faire œuvre judiciaire dans le domaine du phénomène religieux ⁽⁵⁴⁾. Dans cette activité, à laquelle elle est appelée à se sensibiliser toujours davantage, l'Union devra se

catholique, voir la notule de J.-P. DURAND, dans sa *Chronique du droit civil ecclésiastique*, à paraître dans *L'année canonique*, 44 (2002).

⁽⁵²⁾ Sur cet Accord-cadre signé le 3 juillet 2001, voir *L'Islam en France*, o. c., p. 1395-1397.

⁽⁵³⁾ Voir la Note doctrinale de la Congrégation pour la Doctrine de la foi, *Questions sur l'engagement et le comportement des catholiques dans la vie politique*, dans *La documentation catholique*, 2 février 2003, n. 2285, p. 130-136.

⁽⁵⁴⁾ Pour un panorama actuel et une vision d'avenir du droit ecclésiastique européen, y compris dans une éventuelle dimension concordataire *new look*, dans la conclusion desquels accords ou concordats la COMECE et les évêchés nationaux pourraient jouer, le cas échéant, un certain rôle aux côtés de la Nonciature, voir I.C. IBÁN, *Concordats in the European Union: A relic from the past or a valid instrument for the XXI Century?* dans *Canon Law, consultation and consolation. Monsignor W. Onclin Chair 2003*, Peeters, Leuven, 2003, p. 99-157. L'auteur indique trois domaines dans lesquels il prévoit une future régulation au niveau de l'Union. L'harmonisation du niveau des impôts ecclésiastiques afin d'éviter des migrations causées par des différences trop importantes d'un État membre à un autre qui connaît un régime d'impôt plus favorable ou ne connaît pas ce genre d'impôts, est un premier exemple. L'instauration d'un système européen de conservation du patrimoine historique et artistique en est un autre. Enfin, il envisage également une prise de position communautaire quant au concept de culte ou confession religieuse dans le but de distinguer se-

montrer également attentive au respect des différents cultes (ou confessions religieuses) reconnus au niveau communautaire ainsi qu'à traiter ceux-ci de façon non discriminatoire.

Voici, à titre d'illustration, quelques exemples concrets d'accords que l'Union pourrait envisager de conclure avec les Églises et confessions religieuses:

a) concernant les écoles européennes existant notamment à Bruxelles, en vue d'y organiser les services d'aumônerie et d'enseignement des principales religions;

b) pour la mise sur pied de structures spécialisées dans le soin pastoral spécialisé des fonctionnaires européens et de leur famille (pour le culte catholique, on pourrait penser à de simples aumôneries mais aussi à une structure juridictionnelle personnelle);

c) en vue de l'érection de structures pastorales au sein de la future armée européenne (pour le culte catholique, il pourrait s'agir d'un *ordinariat militaire*).

Conclusion.

La Charte manifeste l'attachement des Européens à la dignité humaine et synthétise les valeurs fondamentales dont l'Union s'inspire. J'ai eu l'occasion de souligner plusieurs aspects positifs et certaines imperfections du texte et, pour ce qui a trait à la dimension institutionnelle de la liberté religieuse, de formuler quelques suggestions d'éventuelles insertions dans le Traité constitutionnel — depuis lors, elles ont trouvé place pour l'essentiel dans le projet amendé de Traité présenté à la fin du mois de mai 2003 — ainsi que de développements futurs. Les défauts de la Charte ne doivent pas faire perdre de vue ses nombreux aspects positifs, qui paraissent justifier amplement son intégration au Traité.

Nombre des aspects problématiques sont dus à la dimension de compromis politique, lui-même redevable de l'ambiguïté inhérente à la notion de dignité humaine et à certains droits et libertés déclarés dans le texte, selon que la clef de lecture en est une interprétation anthropologique classique ou, au contraire, une conception purement individualiste et utilitariste. Il s'agit là d'une opposition fonda-

lon un critère adéquat et plus uniforme les nouveaux mouvements religieux des sectes dangereuses (p. 142).

mentale qui mine le système des droits de l'homme et risque de provoquer un jour son explosion. Or, suite à la mise à l'écart presque généralisée du droit naturel par le monde juridique séculier (ce qui ne signifie nullement sa dévaluation comme source effective de connaissance du juste), beaucoup d'espairs reposent sur les droits de l'homme. Ceux-ci représentent de nos jours non moins que le ciment ultime — et sans doute aussi le dernier ciment — social et politique, ainsi que la survivance de l'éthique dans la sphère publique. Mais si, en raison de l'ambivalence et des tensions observées, le système des droits de l'homme devait éclater, quel recours restera-t-il?

Au plan européen, une solution aux principaux points faibles de la Charte envisagée sous l'angle de l'éthique juridique et, en définitive, au danger d'éclatement du système des droits de l'homme me paraît envisageable: souligner et promouvoir le rôle inspirateur, unificateur et parfois correcteur rempli avec compétence et doigté par la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg sur la base de la CEDH et des protocoles additionnels, y compris la mise à jour effectuée au travers de nécessaires interprétations évolutives⁽⁵⁵⁾. Mais cet *aggiornamento* doit s'accomplir *en continuité avec l'optique originare* de la dignité humaine et des droits de l'homme ayant inspiré ladite Convention.

De la sorte, la Cour de Luxembourg demeurera la juridiction suprême concernant l'application des Traités de l'Union, et la Cour de Strasbourg l'instance suprême en matière d'interprétation des droits de l'homme en Europe. Le spectre d'une éventuelle « guerre des Cours » quant au contenu des droits fondamentaux sera ainsi évité⁽⁵⁶⁾. Cela suppose que, comme beaucoup d'auteurs et de politiques le souhaitent — et l'art. 6 du projet amendé de Traité constitu-

(55) La note explicative de l'art. 5 du projet initial de Traité (CONV 528/03) reconnaît le caractère non exhaustif de la Charte ainsi que la possibilité de tenir compte des « évolutions futures de la CEDH », tout comme des traditions constitutionnelles communes, en tant que « principes généraux ».

(56) Sur cette importante question, voir H.C. KRÜGER-J. POLAKIEWICZ, *Propositions pour la création d'un système...*, o. c., p. 9-10. On notera la possibilité de prévoir des mécanismes de protection de l'Union et de ses États membres afin d'éviter tout risque d'ingérence de pays extracommunautaires à travers l'interprétation des droits fondamentaux. Il pourrait s'agir, par exemple, de prévoir la règle selon laquelle la majorité des juges statuant dans une affaire concernant l'Union européenne doivent être ressortissants de l'Union. Par ailleurs, l'Union européenne pourrait avoir son représentant auprès de la Cour européenne des droits de l'homme (*ibid.*, p. 11-12). À ce sujet, voir aussi

tionnel le confirme⁽⁵⁷⁾ —, l'Union européenne soit dotée de la personnalité juridique et qu'elle puisse ainsi procéder à son adhésion à la CEDH⁽⁵⁸⁾.

JEAN-PIERRE SCHOUPPE

F. TULKENS, *L'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme*, dans *Revue universelle des droits de l'homme*, 12 (2000), p. 50-57.

⁽⁵⁷⁾ Voir à ce sujet le rapport du Groupe de travail II de la Convention (CONV 354/02) et surtout l'art. 6 du projet de Traité constitutionnel, qui prévoit explicitement que « l'Union peut adhérer à la CEDH » (CONV 724/03). La note explicative précise à ce propos que la position jadis soutenue dans un célèbre avis de la Cour de Justice de 1996 a été abandonnée.

⁽⁵⁸⁾ Le fait que l'Union européenne ne soit pas tenue à respecter la CEDH constitue actuellement une faille et une anomalie dans le système de protection des droits fondamentaux en Europe: alors que les États sont obligés de ratifier la CEDH pour adhérer à l'Union, celle-ci n'est pas formellement tenue de la respecter et échappe à la juridiction de la Cour européenne de Strasbourg, ce qui amène parfois un État à être condamné à la place de l'Union, comme ce fut le cas dans l'arrêt *Matthews c. Royaume-Uni* (voir G. COHEN-JONATHAN, *De l'office de la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: L'arrêt Matthews contre Royaume-Uni du 18 février 1999*, dans *Revue universelle des droits de l'homme*, 11 [1999], p. 253-262). Même si, en vertu de l'art. 52 § 3 de la Charte, l'Union a déjà manifesté son intention de s'aligner sur « le sens et la portée » conférés aux droits humains dans la CEDH, tant qu'elles ne seront pas insérées dans le Traité de base, ces dispositions ne seront pas juridiquement contraignantes, si ce n'est à l'avenir par voie jurisprudentielle (sans perdre de vue l'invitation lancée aux organes communautaires par le président de la Commission à se considérer dès à présent comme liés par la Charte). De toute façon, l'Union s'est réservée la possibilité d'une exception par le biais de la faculté d'accorder aux droits humains « une protection plus étendue », expression dont j'ai eu l'occasion de souligner l'ambiguïté. Dans le même ordre d'idées, le choix consistant à indiquer la portée et l'étendue des droit dans des « Dispositions générales » (art. 52 et 53) au lieu de les préciser pour chacun des droits, comme c'était traditionnellement le cas dans les Traités et les Conventions, est une arme à double tranchant: s'il permet de concrétiser l'objectif de la concision et de la lisibilité du texte, il représente aussi un pari comportant un certain risque d'insécurité juridique. Il est donc primordial de combler cette brèche dans le système de protection et d'assurer la convergence requise dans l'interprétation européenne des droits humains.

Rassegna di bibliografia

Note bibliografiche

Pagina bianca

«LA DOPPIA CONFORME NEL PROCESSO MATRIMONIALE
PROBLEMI E PROSPETTIVE»
(ATTI DEL CONVEGNO DELL'ASSOCIAZIONE
CANONISTICA ITALIANA-TRANI 2002) (*)

Presentare un volume davanti ad un uditorio, che in maggioranza ne conosce il contenuto avendolo ascoltato direttamente, al Convegno di Trani, dai singoli Autori, non è esente da un certo imbarazzo.

Ma se per me, assente dal Convegno di Trani, la lettura del volume ha costituito un'interessante informazione sulla problematica avanzata fra i cultori ed operatori di diritto e tale sarà per coloro che non parteciparono al Convegno, per gli altri sarà una breve rivisitazione in una veduta d'insieme ed una pausa di riflessione.

Innanzitutto faccio mio il compiacimento del card. Pompedda che la tematica, oggetto del Convegno, dopo le passate edizioni sul diritto sostantivo matrimoniale, si sia incentrata sul diritto processuale: «La doppia conforme nel processo matrimoniale - Problemi e prospettive».

Il sottotitolo specifica e delimita la portata della riflessione dei vari relatori.

Colpisce innanzitutto il lettore il sereno confronto di idee, e, quel che più conta, il rigore scientifico nell'affrontare un tale argomento nel rispetto della tradizione canonistica, dell'esigenza della ricerca della verità come fine del processo matrimoniale canonico e nel fondamentale rispetto dell'organizzazione giuridica del Popolo di Dio che «se è da fondarsi sulla verità ... deve realizzarsi nella giustizia», come sottolinea il Vaticano II (*Gaudium et Spes*, n. 26).

Aprè il volume la Prolusione del Card. Pompedda:

«Verità e giustizia nella doppia sentenza conforme».

Partendo dalla considerazione che la coraggiosa innovazione di Paolo VI con il M.P. «*Causas Matrimoniales*», introducendo il *proces-*

(*) Presentazione del volume AA. VV., *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003, tenuta il 6 marzo 2003 durante la *Giornata di studio* organizzata dall'Associazione Canonistica Italiana e dall'Arcisodalizio della Curia Romana presso il Palazzo della Cancelleria di Roma.

sus brevior, profondamente riformava l'obbligo della doppia sentenza conforme e dal fatto che contestualmente la giurisprudenza rotale, con le dovute cautele, ma con sempre maggiore frequenza ammetteva ed applicava l'istituto della conformità equivalente, l'Em.mo Relatore si sofferma sul contesto operativo attuale nell'ambito dell'Amministrazione della giustizia relativamente alle cause matrimoniali.

Un primo fenomeno, «la cui considerazione influenza e determina il ruolo della doppia conforme, può essere rinvenuto nell'esponentiale moltiplicazione delle cause di nullità matrimoniale presso i tribunali ecclesiastici.

Davanti a questa situazione «credo ... doverosa — sottolinea il Cardinale — una riflessione che prenda in considerazione il bene dei fedeli, seriamente minacciato dalla lunghezza delle cause di nullità matrimoniale, sia per il fatto che la coscienza del singolo non può troppo a lungo rimanere priva di conforto, come ci insegna anche il diritto nell'ambito penale (cf. cann. 1352. 1357); sia per le convinzioni generali che si diffondono e si confermano, scoraggiando l'accesso ai tribunali ecclesiastici di chi potrebbe trovarvi la soluzione alla propria situazione matrimoniale».

«Un altro elemento, che non può essere trascurato nella valutazione della collocazione processuale e dello stesso concetto di doppia conforme, attiene ad un'indole affatto peculiare che, col numero, caratterizza significativamente le cause di nullità matrimoniale nel più recente periodo. Mi riferisco all'accentuarsi dell'indole spirituale delle motivazioni e degli atteggiamenti di coloro che si accostano ai tribunali della Chiesa, chiedendo la verifica dell'esistenza del vincolo matrimoniale ... Ciò comporta indirettamente l'aumento di coloro che *per esclusive ragioni di coscienza* chiedono l'intervento dei tribunali della Chiesa».

Altro elemento da prendere in considerazione è il superamento dell'art. 117 della *Provida Mater* relativo al valore probatorio da attribuire alle dichiarazioni delle parti. (c. 1536, § 2).

Davanti a queste nuove realtà si pone il problema di una possibile evoluzione della normativa della doppia conforme.

Nella prospettiva di un *ius condendum* in materia devono rimanere però pregiudizialmente fermi alcuni punti.

Non si deve dimenticare — come fa presente l'Em.mo Relatore — la non felice esperienza americana, in seguito all'indulto di Paolo VI del 28 aprile 1970: con il quale si concedeva che «In casi eccezionali, nei quali a giudizio del Difensore del vincolo e dell'Ordinario l'appello contro una sentenza affermativa fosse apertamente superfluo, la sentenza di prima istanza immediatamente potesse essere mandata ad esecuzione».

Purtroppo nel giro di poco tempo l'eccezione si trasformò in regola.

Pertanto, nella prospettiva dello *ius condendum*, deve essere confermato il principio dell'istituto della doppia conforme.

«Non si tratta semplicemente di un tributo alla tradizione — scrive il Cardinale — è il riconoscimento delle ragioni, per molti versi tuttora vive e vere, di un istituto originale dell'ordinamento giuridico canonico ... Desidererei soltanto far presente che l'alta percentuale, che si registra mediamente nella Chiesa, di decreti che confermano le sentenze affermative di primo grado ... più che deporre a favore della soppressione per inutilità del prescritto che esige la duplice conforme, in realtà ne conferma la validità e l'utilità.

Non si deve derogare al principio della doppia conforme in cause decise da giudice unico o dove fosse stato interposto appello dalla parte convenuta o dal Difensore del vincolo.

Si potrebbero invece prevedere deroghe di una certa ampiezza alla doppia conforme, laddove gli elementi e i valori propri che il principio della duplice sentenza conforme intende tutelare, e di fatto tutela, sono già (stati) posti al sicuro tramite la verifica di alcune caratteristiche delle pronunce, per le quali si prevede la deroga, cui potrebbero essere richiesti consensi "esterni al tribunale che ha giudicato", ossia all'autorità ecclesiastica che ha la responsabilità del tribunale stesso».

La seconda relazione è del Prof. *Carlo Fantappiè*, dell'Università di Urbino:

«La duplice sentenza conforme: biografia di una norma nel quadro della legislazione matrimoniale».

La trattazione non smentisce il titolo. È infatti un accurato e puntuale saggio storico, corredato di un copiosissimo apparato di note ed indicazioni delle fonti.

L'autore si è lodevolmente preoccupato — purtroppo, come lui dichiara, senza rilevanti esiti positivi — di consultare, presso l'Archivio Segreto Vaticano, il fondo Benedetto XIV, il fondo della Congregazione del Concilio, le *Epistolae ad Principes*, il fondo della Segreteria di Stato e le varie Miscellanee. Ha compiuto ricerche pure presso la Biblioteca Corsiniana di Roma che conserva molti documenti del pontificato di Benedetto XIV.

Punto iniziale e centrale della ricerca è la costituzione «*Dei miseratione*» di Benedetto XIV. Studiando il contesto che rese necessaria la promulgazione della Costituzione rileva da un lato il persistere, nonostante le norme del Concilio di Trento, dei matrimoni clandestini ed il vuoto legislativo in materia di sponsali, e dall'altro le disfunzioni e gli abusi dei tribunali ecclesiastici diocesani, sottolineando alcuni casi clamorosi in Polonia.

Gli abusi lamentati sono: la mancanza di giudici ed operatori nei Tribunali, la confusione dei ruoli: — il personale del Tribunale contem-

poraneamente ricopriva altri incarichi nella Curia diocesana —, la costante omissione nell'osservanza delle procedure.

Questa precaria situazione aveva spinto il Papa, a riaffermare, lo stesso anno della citata Costituzione, la prescrizione del Tridentino della necessità di nominare almeno 4 giudici sinodali in ogni diocesi.

Proprio con la «*Dei miseratione*» si istituisce, in analogia con il *Defensor fidei* — Promotore della fede — nelle cause di beatificazione e canonizzazione, il *Defensor matrimonii* — Difensore del vincolo — nelle cause matrimoniali.

Il Prof. Fantappiè si sofferma poi, con ricca documentazione archivistica, sulla recezione delle novità introdotte da Benedetto XIV da parte delle Chiese particolari fino alle richieste avanzate dai Vescovi nelle consultazioni previe al Vaticano I e ai postulata dell'episcopato per la codificazione piano-benedettina.

Conclude la sua interessantissima relazione sottolineando l'evoluzione della figura e del *munus* del Difensore del vincolo nel magistero di Pio XII, che, come scrive Dossetti, precisa il principio del *favor matrimonii* «come criterio non di opposizione, ma di tendenziale adeguamento alla verità obiettiva» (G. DOSSETTI, *Processo matrimoniale come logica giuridica*).

Segue la relazione del Prof. Sandro Gherro, Ordinario dell'Università di Padova, sul tema: «Doppia conforme e potestà episcopale».

Premessa un'adeguata trattazione sulla natura della potestà episcopale, che include quella di giudice di I^a istanza nella sua diocesi, secondo il can. 1419, rileva che la competenza del giudice di II grado deve considerarsi come «accidentale» rispetto a quella «naturale» del giudice di I^a istanza, che, non senza un pizzico di ironia in seguito alla obbligatorietà della doppia conforme, qualifica come un «giudice sotto controllo».

Dopo un excursus sulla motivazione storica della «*Dei miseratione*», riaffermando la figura del Vescovo come il Pastore che conosce le sue pecorelle, propone ed auspica «una rimeditazione sulla necessità (giuridica e pastorale) della doppia conforme», atteso che «il sistema della doppia conforme non garantisce la verità materiale, né deve essere inteso, né soprattutto venerato, siccome espressione o proiezione «operativa» della «presunzione di validità del vincolo» o *favor matrimonii* che dir si voglia, di cui al can. 1060».

Qualora poi si ritenesse di confermare la necessità della doppia conforme, per non offuscare, ma garantire in pieno la *potestas* episcopale «si potrebbe pensare ad un Tribunale di II^a istanza — ad una vera Corte d'Appello — che ripeta la propria legittimazione dall'autorità stessa del Vescovo cui la causa è demandata in primo grado, per competenza «istituzionale» immediata o in quanto «moderatore» laddove

venga in applicazione il can. 1423 § 1. Al « presidente » di questa Corte potrebbe essere attribuito il compito di definire l'*exequatur* della sentenza di nullità con propria sentenza o, se si preferisce la dizione, con decreto che comunque dovrebbe avere natura di sentenza; oppure di costituire un collegio per l'esame ordinario della fattispecie in secondo grado di giudizio. Un collegio di questa Corte potrebbe invece essere competente per tutte le ipotesi di interposizione d'appello ad opera delle parti processuali, dell'Attore, del Convenuto e del Difensore del vincolo. Siffatta previsione dovrebbe comportare altresì adeguamenti nella procedura avanti la Rota, laddove le funzioni del presidente della Corte d'appello andrebbero assunte dal Decano ».

Il Prof. *Pier Antonio Bonnet*, dell'Università di Teramo, affronta il problema del fondamento del principio della doppia conforme.

Certamente il sistema della doppia conforme fu introdotto da Benedetto XIV nel 1741 con la « Dei miseratione » ed ebbe la sua consacrazione nel Codice piano-benedettino, « ma potrebbe avere radici nel più antico diritto ecclesiale del *Corpus iuris canonici*, secondo una ipotesi suggestiva avanzata dal Salerno, peraltro ancora bisognosa di ulteriori conferme a detta dello stesso Autore ».

Poiché il processo è un'ordinata progressione di atti tendente ad una giusta ricerca della verità e l'attività processuale è funzionalmente diretta alla decisione, « il principio della duplice decisione giudiziaria conforme, rafforzando paradigmaticamente quello del duplice grado di giurisdizione vigente al di fuori delle cause sullo stato delle persone, ha pure un *alto valore esemplare*, richiamando la straordinaria importanza che riveste — anzitutto per i contraenti, ma anche per la Chiesa — l'accertamento della verità relativa al valore di ciascun matrimonio, al fine di evitare il pericolo, certamente grave pure in una prospettiva pastorale, che il processo di nullità matrimoniale « *foveret peccatum, separando veros coniuges, vel uniendo eos, qui tales esse nequeunt* », potendo causare in tal modo una molteplicità di convivenze matrimonialmente irregolari, che, non soccorrendo sempre collaudati ed antichi istituti come quello della « *dissimulatio* » o del « *tolerari potest* », potrebbero determinare, con il loro moltiplicarsi, un fenomeno anche pastoralmente non meno doloroso e preoccupante di quello provocato dai divorziati risposati.

Quasi indirettamente rispondendo all'argomentazione del Prof. Gherro, sopra riferita, aggiunge: « Il principio della duplice decisione giudiziaria conforme così come è codicialmente realizzato, *non* ferisce l'autonomia della Chiesa particolare (o locale), ma al contrario esprime il *principio di sussidiarietà*, che costituisce un criterio di grande utilità per una corretta politica ecclesiale che implica a livello normativo un'adeguata ripartizione di competenze tra Chiesa universale e Chiese locali

e particolari, esprimendo in modo congruo il nesso che le lega reciprocamente e contribuendo al tempo stesso in modo determinante ad una armonica articolazione della varietà che struttura comunitariamente il Popolo di Dio.

Considerata la procedura, realmente abbreviata dal *Motu Proprio* «Causas Matrimoniales» (28 marzo 1971) e pienamente recepita nel Codice del 1983, il Prof. Bonnet apertamente dichiara «la soluzione al problema della forza da attribuire alle sentenze di nullità matrimoniale così come è disciplinato nelle codificazioni giovanneo-paoline, nell'attuale temperie ecclesiale, non ci sembra *sostanzialmente* da abbandonare, neppure alla luce delle critiche — a nostro giudizio almeno né convincenti né persuasive — mosse al fine di superare una tale soluzione».

E con serietà ed onestà scientifica prende in esame l'articolo pubblicato nel 2000 «con la sapienza e l'acume giuridico e canonistico che singolarmente lo contraddistinguono», dal Prof. Paolo Moneta sul «Diritto ecclesiastico»: «Il riesame obbligatorio delle sentenze di nullità del matrimonio: una regola da abolire». Con particolare acribia espone le motivazioni della sua tesi. Tra le numerose controargomentazioni e le controdeduzioni alla tesi del Prof. Moneta, mi piace riferire quella relativa all'orizzonte pastorale, cioè «che in un'epoca nella quale vengono moltiplicandosi i divorzi e si fa urgente la necessità di trovare dei rimedi ai sempre più numerosi fallimenti matrimoniali» si rende necessaria un'ulteriore semplificazione del processo canonico.

Il Prof. Bonnet acutamente osserva: «lo scopo del processo matrimoniale non è quello di soddisfare una utilità meramente naturale, ma quella di perseguire il soddisfacimento di un valore trascendente, e per ciò stesso per sua natura irrinunciabile, cosicché in questi processi sono in realtà in gioco *interessi indisponibili* così per i fedeli direttamente coinvolti come pure per la Chiesa stessa ... Il processo di accertamento della nullità matrimoniale, anche in una prospettiva pastorale, non è, per sé, né un antidoto cattolico al divorzio né un rimedio al fallimento matrimoniale, anche se può rivestire una sua utilità pratica e quindi anche pastorale, per risolvere situazioni difficili, e a volte anche ecclesialmente «irregolari, causate dal divorzio, e più in genere, determinate dai fallimenti matrimoniali».

Ulteriori «postille di natura processuale e teologica», alla proposta del Prof. Moneta, avanza *Mons. Joaquin Llobell* nella sua articolata relazione con ampio inquadramento nell'ordinamento processuale canonico, esaminato anche nell'*iter* della codificazione del Codice piano-benedettino e con l'attenzione agli effetti civili, conseguibili, atteso il sistema pattizio fra l'Italia e la Santa Sede, in seguito alla dichiarazione di nullità di matrimonio da parte dei tribunali ecclesiastici italiani e dalla Rota.

«La doppia conforme e la definitività della sentenza alla luce della «teologia del diritto», cioè con riferimento ai fondamenti teologici del diritto canonico.

«La questione dell'obbligo della doppia sentenza conforme *pro nullitate matrimonii* — scrive Mons. Llobell — si inserisce armonicamente nell'architettura ecclesiastica degli strumenti giuridici atti ad adeguare la verità affermata dal giudice (la cosiddetta «verità formale») alla verità *tout court* o «verità oggettiva» o «sostanziale», mediante l'esigenza della duplice certezza morale al riguardo da parte di due diversi tribunali. La consapevolezza, da parte del primo tribunale che dichiara la nullità, che il suo operato sarà sottoposto al vaglio di un altro organo non può non implicare una maggiore serietà, tranne il caso di corruzione o di degrado generalizzato del modo di giudicare; qualora tale situazione avvenisse, non sembrerebbe opportuno rendere più snella la procedura, cooperando con detto degrado mediante l'abrogazione dell'obbligo della doppia sentenza conforme.

Particolarmente è da rifiutare — sottolinea Mons. Llobell — «la richiesta di un rimedio ecclesiale alla piaga dei matrimoni falliti, tale da compensare in qualche modo l'assoluta rigidità del principio dell'indissolubilità del matrimonio».

In questa prospettiva infatti «l'indissolubilità viene impostata, probabilmente in modo inconscio, come un ostacolo per il raggiungimento sia della felicità (terrena ed eterna) della persona umana, sia della finalità dell'ordinamento canonico, la *salus animarum*».

Inconvenienti di ordine pratico sono accennati da Mons. Llobell qualora venisse abrogato l'obbligo della seconda sentenza conforme;

a) «diventerebbe più frequente la successiva impugnazione di tale provvedimento con la nuova *causae propositio*»;

b) «l'abrogazione dell'obbligo della doppia sentenza conforme porterebbe ad abusi che, dopo duecentosessanta anni di vigenza, non vi siano più i motivi (gli abusi di alcuni tribunali nel giudicare le cause di nullità del matrimonio con criteri divorzisti) per i quali tale obbligo è stato introdotto e conservato nella Chiesa»;

c) «il giudicato sarebbe ancora meno stabile e definitivo che nel vigente sistema a scapito della certezza del diritto e della giustizia giacché il secondo matrimonio celebrato in buona fede potrebbe facilmente essere dichiarato nullo per *impedimentum ligaminis*»;

d) «Le condizioni per l'abrogazione dell'obbligo della doppia sentenza conforme, di cui ha parlato il Cardinale Pompedda, o hanno una natura formale poco rilevante (ad es., la necessità del consenso del moderatore del tribunale di prima istanza e del difensore del vincolo), o, pur essendo (teoricamente) più rilevanti (ad es., la necessità della collegialità e unanimità del tribunale), finirebbero comunque per scomparire

di fatto, con la loro dispensa o non applicazione, così come avvenne negli USA e in altri Paesi, a partire dal 1970, con la possibilità eccezionale di rinunciare all'obbligo della doppia sentenza conforme».

Di ampio respiro è la relazione di Mons. *Stankiewicz* su «conformità delle sentenze nella giurisprudenza».

Premesso un *excursus* sulle normative processuali precedenti la Costituzione «*Dei miseratione*» di Benedetto XIV, si sofferma sulle novità introdotte da questa rilevando le differenze che intercorrono tra il dettato della *Dei miseratione* e la regola codiciale della doppia conforme «la costituzione benedettina non specificava gli elementi costitutivi o costituenti della conformità tra le due sentenze affermative disponendo soltanto sulla loro immediata successione nelle due istanze giudiziarie, e cioè «*si secunda sententia alteri (nel senso "priori") conformis fuerit, hoc est si in secunda, aequae ac in prima, nullum ac irritum matrimonium iudicatum fuerit*».

Invero la conformità nell'accezione benedettina veniva caratterizzata soltanto dalla pronuncia in favore di nullità del matrimonio, e non dal motivo o capo di nullità. Tale impostazione dipendeva dal fatto che l'impugnazione del matrimonio ordinariamente veniva proposta per un solo impedimento, inteso ancora in quel tempo nel senso della sistematica medievale delle decretali. Per questa ragione non doveva prestare alcuna difficoltà l'individuazione delle due sentenze affermative «*penitus similes et conformes*».

Trattando poi del fondamento teologico dell'introduzione del principio della duplice sentenza conforme non manca di sottolineare: «Ci sembra però che il motivo principale dell'intervento di Benedetto XIV, in forza del suo "*pastoralis officii munus*", consisteva proprio nella sua viva preoccupazione di difendere la purezza della dottrina cattolica sull'indissolubilità del matrimonio nella vita pratica ecclesiale, messa in pericolo dalla "*nimis praecipitantia*" dei giudici ecclesiastici o la loro "*inscitia vel mala voluntas*" nella dichiarazione di nullità dei matrimoni ... La complessità causale di quella situazione, descritta in questi termini dalla costituzione benedettina: l' "*infernalis hostis astutia*", la "*malitia*" e gli "*abusus*", la "*nimia iudicum praecipitantia in nullitate matrimoniorum declaranda*", la loro "*inscitia vel mala voluntas*" che li rendeva "*proclives ad matrimonia dissolvenda*" secondo la sensibilità teologica del Pontefice, in modo particolare minacciava la legge divina dell'indissolubilità del matrimonio, provocando anche lo scandalo dei "*pusilli*" e "*bonorum omnium detestatio*"».

Passa poi ad esaminare la questione della doppia conforme nella giurisprudenza rotale a *Rota restituta* sia dal punto di vista sostanziale che processuale e categoricamente afferma: «La consistenza della conformità della duplice sentenza nelle cause di nullità matrimoniale non

destava particolari dubbi o serie incertezze nell'ambito dell'interpretazione giudiziale o giurisprudenziale della Romana Rota dopo la sua restaurazione e durante le prime decadi dopo la promulgazione del Codice Piano-Benedettino».

È sorta però ben presto la questione del significato delle parole del can. 1987 del Codice piano benedettino: «Post secundam sententiam, quae matrimonii nullitatem confirmaverit», specialmente in seguito alla *Provida mater* che ammettendo la possibilità di accusare la nullità di matrimonio «ab plura nullitatis capita» (art. 57, n. 2) e così «l'estensione del significato della "secunda sententia" dichiarativa della nullità del matrimonio, anche alla sentenza non confirmatoria della precedente, ha segnato l'inizio del dibattito giurisprudenziale intorno all'accezione di conformità e alla sua applicazione alla seconda sentenza affermativa o negativa, che ormai poteva diventare la duplice conforme nell'ordine numerale delle sentenze».

Con ampia referenza di decisioni rotali Mons. Stankiewicz espone le motivazioni del procedimento conformativo e della conformità sostanziale o equivalente delle sentenze rilevando i due filoni della giurisprudenza rotale: la tendenza restrittiva che richiedeva l'identità dei fatti giuridici e la loro prova raggiunta dalle due sentenze e la tendenza estensiva, oggi in assoluta maggioranza seguita, anche se con diversificazione giustificativa: «L'orientamento più rigoroso nell'ambito di questa tendenza giurisprudenziale estensiva richiede, per la duplice sentenza conforme, l'identità dei fatti giuridici, e la loro prova, raggiunta da ambedue le sentenze, anche se quei fatti fossero stati trattati e definiti con la qualificazione giuridica dei capi di nullità diversi».

L'altro orientamento non si sente vincolato dai requisiti sopra iudicati: «Esso prescinde dall'esigenza dei fatti giuridici identici e compiutamente provati in giudizio in ambedue le sentenze. Anche se talvolta fa riferimento all'equivalenza di questi fatti, insiste però in modo esclusivo sulla valenza degli stessi fatti e delle stesse prove, poste a base delle due sentenze concordi nel dichiarare il matrimonio nullo, cioè "quoties utraque sententia iisdem factis et probationibus nititur"».

Tale principio, applicato al caso concreto, porta sempre ad una conclusione come questa: "ambigendum haud est utramque sententiam super eisdem factis et probationibus niti, iudicialiter quidem compertis. Proinde aliud nomen eisdem tribuerunt infrascripti Patres, quod non mutat rei substantiam, seu non impedit quin sententiae sint conformes"». (c. Lefebvre, 27 iulii 1972, RR Dec. vol, LXIV, pag. 500, n. 19).

Alla luce della giurisprudenza rotale ampiamente riferita ed esaminata, la conclusione di Mons. Stankiewicz è la seguente: «Le nuove prospettive al riguardo dipenderanno dalle nuove norme del processo matrimoniale. Ma la mia aspettativa è che si conservi l'esigenza della du-

plice sentenza conforme, perché essa, in quanto tutela l'indissolubilità del matrimonio, è necessaria soprattutto oggi».

Mons. *Paolo Bianchi*, Vicario Giudiziale del Tribunale Regionale Lombardo, nella sua relazione dal titolo: «Quale futuro per la doppia conforme?» espone «una serie di considerazioni che mi derivano — tiene a premettere — dalla posizione particolare che occupo, ossia quella — da ormai un certo numero di anni (diciotto, per la precisione) — di giudice in un tribunale locale. Un tribunale che svolge, in materia di nullità matrimoniale, sia la funzione di tribunale di primo grado per un determinato territorio, sia di tribunale di secondo grado per due tribunali vicini, venendo quindi a coprire un ambito di giurisdizione territoriale piuttosto vasto e con un numero di ingresso di cause che ormai si avvicina alle cinquecento l'anno».

Sulla base di tale lunga esperienza di amministratore della giustizia ecclesiastica *in re matrimoniali* non esita a dichiarare che «l'abrogazione (della doppia conforme) sarebbe oggi fortemente inopportuna e il raggiungimento della conformità di giudizi circa la validità o meno di un matrimonio deve continuare a essere perseguito attraverso la via giurisdizionale».

Ad avvallo di questa sua affermazione porta «6 ragioni che consigliano la conservazione dell'istituto della doppia conforme nei suoi termini attuali».

Innanzitutto *a)* «non è del tutto risolutiva la considerazione che le situazioni matrimoniali fallimentari siano oggi molte di più (o in maggior ragione vengano alla luce) rispetto a tempi pregressi. Infatti, occorre accuratamente distinguere fra matrimoni falliti o imprudentemente celebrati e matrimoni invalidi. Che se può essere vero che l'imprudenza della celebrazione o il fatto del fallimento possano coprire anche una ragione di nullità, occorre comunque guardarsi da una surrettizia ed empiristica equiparazione di accadimenti e di effetti giuridici che restano comunque diversi. E non sembra proprio che sempre questo pericolo venga evitato e che la appena sopra accennata distinzione sia sempre rettammente governata, sia dal punto di vista concettuale che dal punto di vista pratico. Un rischio che il controllo obbligatorio può efficacemente concorrere a scongiurare».

b) Inoltre «seppure l'esigenza della celerità nell'amministrazione della giustizia sia un obiettivo di indiscutibile pregio, occorre non dimenticare che esso non può certo essere posto al vertice né dell'attività giudiziaria, né di quella più ampiamente pastorale ... La giustizia, quindi, che non è altro che la corrispondenza della soluzione processuale alla verità oggettiva, è un principio di rango superiore rispetto a quello della celerità nella celebrazione del processo. In ogni modo, risulterebbe piuttosto problematico poter pensare di impostare una corretta

azione pastorale che non si fondi sulla verità: nel nostro caso, una verità storica (l'effettiva insussistenza del vincolo) che consti però con un particolare grado di sicurezza sostanziale, che a giudizio di chi scrive non sarebbe adeguatamente garantito da una decisione giudiziaria impugnabile ma non impugnata, come finirebbe per essere in molti casi a seguito dell'abolizione del controllo di merito obbligatorio a valle di una prima sentenza *pro nullitate*».

c) «Il sistema della doppia conforme ha valore “politico” e “profetico” circa la serietà con cui la Chiesa considera l'istituto matrimoniale e aiuta a non intendere il concetto di *salus animarum* in una prospettiva puramente terrenistica». Infatti «che l'ordinamento canonico continui a ponderare molto bene, addirittura con la necessità di una doppia verifica, l'accertamento della insussistenza di un vincolo coniugale, è un segno — di valore, appunto, politico e profetico — che non si intende assoggettare il matrimonio a quelle regole; che non lo si vuole considerare (nemmeno surrettiziamente, inconfessatamente) come un istituto deputato alla sola funzione di produrre il benessere immediato dei contraenti, con la conseguente massima facilitazione (anche procedurale) a porlo nel nulla laddove esso non soddisfi più e si ambisca a sostituirlo con una nuova esperienza o a coonestare una nuova esperienza già intrapresa».

d) «Non è il doppio grado di giudizio che procura un dispendio di tempo, ma assai spesso il modo in cui il giudizio è condotto ... Mi sembra di poter affermare che il meccanismo introdotto nel 1971 dal M.P. *Causas matrimoniales*, successivamente precisato da alcune interpretazioni autentiche e infine ridisegnato nella forma vigente dal Codice, offre un sostanziale equilibrio fra le esigenze della protezione del vincolo, da un lato, e della celerità processuale, dall'altro». Del resto l'esperienza ha convinto il relatore che il tempo viene perso non a causa in sé del processo, bensì a causa della sua cattiva o imprecisa applicazione «Non il processo in sé è una perdita di tempo. Il processo — certo perfettibile come tutte le strutture umane — è una conquista di civiltà».

e) «Il controllo obbligatorio della doppia conforme non è una mera ripetizione del processo, ma una verifica integrativa rispetto a quella dei giudizi di primo grado ... Il fatto stesso che la causa venga riesaminata da persone diverse può indubbiamente condurre ad un approfondimento e ad una più consapevole valutazione del caso».

f) Tanto meno è «la temuta sfiducia dei giudici di primo grado a far prevedere al Legislatore il riesame obbligatorio, ma è l'importanza intrinseca della materia dedotta in giudizio».

Concludendo il suo intervento Mons. Bianchi formula alcune proposte qualora si volesse addivenire al superamento della necessità della doppia conforme, come una valorizzazione del *munus* del Difensore del

vincolo; la norma secondo la quale l'appello della parte convenuta o del Difensore del vincolo porti necessariamente ad un riesame della causa attraverso il rito ordinario; infine, la costituzione dei macrotribunali di solo appello, non solo formalmente ma anche strutturalmente diversi da quello di I grado della regione in cui hanno sede.

Il pensiero del Prof. *Raffaele Coppola*, dell'Università di Bari, è evidente dal titolo del suo intervento: «La conservazione del principio della doppia conforme nel processo matrimoniale: una prospettiva da non sottovalutare».

«Oggi, al pari di ieri, i perfezionamenti tecnici della regola apportati dal Codice giovanneo paolino — rileva *in limine* il Prof. Coppola — appaiono soddisfacenti; anche se non si escludono cauti miglioramenti ... l'essenza del principio della doppia sentenza conforme costituisce un elemento vitale, a mio avviso imprescindibile del processo matrimoniale canonico; quantunque non siano esclusi, in prosieguo di tempo, ulteriori interventi del legislatore, volti per esempio a modificare il fondamento collegiale della decisione di seconda istanza e ad incidere sulle attribuzioni del Difensore del vincolo, attualmente obbligato a presentare sue osservazioni preliminari, quando forse sarebbe sufficiente la cura attenta di un giudice unico, appartenente al tribunale di appello».

«Non sono pertanto favorevole né all'ipotesi di una soppressione generalizzata della regola né a quella d'interventi delle singole Conferenze episcopali, nel senso di un'abolizione a macchie di leopardo per i tribunali della propria nazione, che consentirebbe di rispondere in modo diversificato, con le determinazioni ritenute più opportune, eventualmente anche attraverso il ventilato alleggerimento della fase del riesame, alle individuate esigenze dei fedeli».

«Le argomentazioni sull'inutilità del secolare rimedio (peraltro non l'unico) non sono persuasive se non altro perché, come comunemente si dice nel linguaggio popolare, "due occhi guardano meglio di uno", anche se la mentalità e la preparazione di base sono — conclude il relatore — pressoché identiche».

Conclude il volume l'intervento del Prof. *Paolo Moneta*, il cui pensiero in proposito ci è ben noto per essere stato uno dei primi tra i canonisti che ha affrontato il problema della possibilità di abolizione della doppia conforme.

Conferma il suo pensiero in altra sede manifestato ritenendo innanzi tutto che «le misure contenute nella *Dei miseratione* non possono essere considerate come inerenti alle normali e tipiche esigenze del processo matrimoniale ... Esse vanno, al contrario, considerate come misure contingenti, legate ad una particolare emergenza e, conseguentemente, da sottoporre a continua verifica in relazione ad ogni nuovo contesto storico in cui debbono trovare applicazione».

Ora la situazione attuale — afferma il Prof. Moneta — è indubbiamente molto diversa da quella che aveva tanto angustiato Benedetto XIV. E « quello che soprattutto differenzia la nostra epoca da quella di benedetto XIV è che il matrimonio canonico ha perso quasi dovunque rilevanza civile ... Il giudizio ecclesiastico viene, in tal modo, alleggerito dalle responsabilità che una volta inevitabilmente assumeva nell'ambito della società civile, si riduce ad un giudizio esclusivamente religioso ... In questa nuova situazione ... il mantenimento della doppia conforme appare non soltanto ingiustificato, ma addirittura contrario alla specifica funzione che il processo matrimoniale è chiamato oggi a svolgere nella comunità dei fedeli ».

Sposando poi la tesi del Prof. Gherro, afferma: « Sproporzionata, nel bilanciamento tra esigenze generali e prerogative episcopali, appare la regola che preclude al Vescovo, in ogni caso ed indipendentemente dal merito delle sue determinazioni, di dichiarare la nullità di un matrimonio, nell'adempimento del *munus regendi* che gli è stato confidato ».

Contesta poi che la doppia conforme sia garanzia di una corretta gestione delle cause di nullità di matrimonio e difesa dell'indissolubilità.

Dichiara infatti « che la grandissima maggioranza, se non la quasi totalità — affermazione questa che non sembra suffragata da precisi dati statistici; questa percentuale certamente non vale per la Rota — delle sentenze di nullità viene ratificata in seconda istanza. Un buon numero delle poche cause rimandate all'esame ordinario del tribunale d'appello si risolve poi con una sentenza affermativa, che conferma — sia pure con ulteriori approfondimenti, integrazioni o correzioni — la nullità pronunciata in prima istanza ».

« In realtà — prosegue il Prof. Moneta — non vi è alcuna stretta connessione tra l'indissolubilità e la doppia conforme ... La doppia conforme non è altro che uno strumento di tutela dell'indissolubilità: ma non certo l'unico, né tale da risultare essenziale ed insostituibile ... La sua abolizione non può quindi di per sé sola, comportare alcun attentato al principio dell'indissolubilità ».

Manifesta infine riserve sulle possibili aperture o deroghe anticipate dal Card. Pompedda, qualificandole « soluzione di compromesso », che non porterà « ad esiti soddisfacenti ».

« Rimango, in conclusione, convinto che sia decisamente preferibile la soluzione più semplice e lineare: quella dell'abolizione della regola della doppia sentenza conforme ».

Al termine dell'esame — sia pure rapido — delle singole relazioni si impone un bilancio.

Il bilancio è favorevole al principio della doppia sentenza conforme nelle cause matrimoniali con molteplice motivazione. La maggioranza infatti dei relatori si è apertamente dichiarata favorevole al manteni-

mento di questa norma procedurale, sottolineando che la procedura introdotta dal M.P. «*Causas Matrimoniales*», con poche modifiche, recepita e confermata nel vigente Codice, offre un sostanziale equilibrio fra le esigenze della ricerca della verità, della *tuitio vinculi*, e della celerità processuale, in conformità al c. 1453.

I lamentati inconvenienti dal permanere di tale norma sono da attribuirsi a carenze di strutture, non ad inadeguatezza della legge.

Auspicano, pertanto, associandosi in questo ai fautori dell'abolizione o mitigazione della vigente norma, una maggiore attenzione da parte della Chiesa all'amministrazione della giustizia, preparando validi giudici, predisponendo valide strutture e garantendo un sollecito svolgimento dei processi.

Ritengono pertanto, le motivazioni addotte per l'abolizione o deroga generali né convincenti né pienamente comprovate.

Un vero dialogo dialettico costituiscono gli Atti di questo Convegno e tutti rendono omaggio alla lealtà, alto livello, serietà del confronto delle posizioni.

Due soli relatori si dichiarano apertamente favorevoli all'abolizione o deroga generalizzata.

Un punto debole mi sembra per concludere soggiacente al pensiero del Prof. Moneta ed alla sua tesi, il rifiuto del principio, consacrato da lunga tradizione canonistica e dall'esplicita dichiarazione del Sinodo dei Vescovi del 1980, del *favor matrimonii*, come risulta dalla sua richiesta dell'introduzione del *favor libertatis*: «Mi sembra che anche per il processo matrimoniale possa valere una regola analoga a quella che viene unanimemente riconosciuta nell'ambito del processo penale: come qui è preferibile assolvere un colpevole piuttosto che condannare un innocente e si cerca di predisporre ogni garanzia ed ogni utile strumento tecnico perché non si verifichi questo secondo evento, così nel processo matrimoniale è preferibile dichiarare nullo un matrimonio in realtà valido, piuttosto che respingere, in nome di un intento garantistico di carattere generale, la richiesta di un fedele di veder riconoscere la effettiva nullità del proprio matrimonio».

Raffaello Funghini

Recensioni

Pagina bianca

María BLANCO, *La primera ley española de libertad religiosa. Génesis de la ley de 1967*, EUNSA, Pamplona, 1999, p. 358.

La Dichiarazione *Dignitatis Humanae* del Concilio Vaticano II ha significato un importante approfondimento nella conoscenza dell'uomo e della sua libertà in materia religiosa. Il documento dimostrò, infatti, che solo l'uomo che agisce liberamente può raggiungere la propria perfezione e contribuire al bene della società. In questo contesto si colloca il diritto naturale alla libertà religiosa. Come segnala la Dichiarazione, l'uomo, con la sua essenziale dimensione spirituale, è chiamato a cercare la verità, agire secondo coscienza e assumersi la responsabilità delle proprie decisioni; l'autorità civile, invece, deve riconoscere la libertà religiosa come diritto fondamentale e promuoverla senza costrizioni di alcun genere.

Nell'epoca in cui la Dichiarazione fu emanata, il regolamento giuridico in materia religiosa in Spagna era molto distante dall'idea sviluppata dalla *Dignitatis Humanae*. Nel regime instaurato da Franco (1939-1975), il trattamento dell'argomento religioso da parte dello Stato si fondava su tre principi: la confessionalità dello Stato, i rapporti — generalmente di carattere concordatario — con la Chiesa Cattolica e un

regime di tolleranza rispetto alle confessioni non cattoliche. Tenuto conto di tali premesse, è evidente che l'incidenza del Concilio Vaticano II sarebbe stata particolarmente rilevante in Spagna. Concretamente, il concetto di libertà religiosa — basato sull'idea fondamentale dell'autonomia giuridica civile — avrebbe influito necessariamente sul vigente concetto di tolleranza.

La situazione non era facile poiché bisognava conciliare lo Stato confessionale cattolico con la libertà religiosa. Su questo dibattito si basa lo studio che la Prof. ssa Blanco, vicedecana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Navarra, nonché titolare di Diritto ecclesiastico, presenta in questo libro. Si tratta di un'analisi di carattere prevalentemente storico sulle diverse fasi di studio e preparazione della prima legge di libertà religiosa in Spagna (1967). Ciò che adesso appare come un problema superato, dato il riconoscimento del diritto di libertà religiosa nell'articolo 16 della Costituzione Spagnola (1978), allora apriva il cammino alla prima legge in materia e all'approfondimento di ciò che significava la libertà religiosa, senza confonderla con la mera tolleranza. Il dibattito riguardava la capacità legislativa dell'autorità civile rispetto alle credenze religiose. Lo Stato, infatti, guardando al bene comune, do-

vrebbe garantire giuridicamente la libertà di ogni persona e il diritto a vivere in modo coerente la propria fede, salvaguardando il rispetto del bene comune e l'ordine pubblico. L'antichissima tradizione cattolica presente in Spagna tuttavia rendeva difficile sia l'introduzione della libertà religiosa sia la soluzione giuridica per i non cattolici.

La prima parte del libro presenta un studio storico ben documentato sull'elaborazione della legge del 1967. Consta di sei capitoli nei quali si analizza la riforma dell'articolo 6 del *Fuero de los Españoles* insieme ai vari lavori e progetti ai precedenti realizzati dal Ministero degli Affari Esteri e della Giustizia.

Nella seconda parte del testo vengono raccolti i documenti che fungono da fondamento al suddetto studio; oltre a permettere la consultazione di fonti altrimenti difficilmente accessibili, vengono proposti documenti fino ad ora inediti. Il lavoro svolto dall'autrice permette di cogliere le immediate conseguenze giuridiche della libertà religiosa sugli altri diritti fondamentali in materie come: matrimonio, educazione, libertà di associazione e riunione, ecc.

Sebbene non si tratti di uno studio sistematico-speculativo, i temi trattati forniscono gli elementi utili ad un approfondimento ulteriore degli aspetti dottrinali. Lo studio si inserisce in un progetto più ampio sulla storia recente della Spagna, di cui si occupa un gruppo interdisciplinare dell'Università di Navarra. La vasta documentazione storica

che María Blanco ha utilizzato contribuisce a rendere questo libro un'opera di apprezzabile valore scientifico.

M. Germana Aparicio

Zoila COMBALÍA, *El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, Pamplona, 2001, p. 279.

L'attuale società occidentale si connota, fra l'altro, come una società multi-etnica, nella quale, anche a seguito dei flussi migratori, è in costante crescita il numero di persone appartenenti all'islam. Per affrontare i problemi che la convivenza fra le due culture genera occorre, da un lato, un'adeguata conoscenza degli elementi della propria e dell'altrui identità e, dall'altro, un accordo minimo fondamentale sulle esigenze che promanano dalla dignità e dai diritti fondamentali della persona. Uno di questi diritti è quello di libertà religiosa, che è strettamente collegato con altri diritti e ne influenza l'esercizio. Di qui l'importanza e l'attualità del presente studio della prof.ssa Zoila Combalía, dell'università di Saragozza, la quale ci offre un'esposizione molto ordinata e documentata sul tema della libertà religiosa nel mondo islamico, conducendo passo passo anche il lettore meno competente in materia a cogliere gli elementi del problema.

Non si può però comprendere come la libertà religiosa sia regolata negli stati islamici senza conoscere

anzitutto il sistema giuridico di tali paesi, caratterizzato da un peculiare vincolo fra religione e diritto e, quindi, dalla convivenza fra norme e istituzioni del diritto islamico religioso ed altre di carattere positivo-statuale. Così nel cap. 1 l'A. ci offre anzitutto un'introduzione al diritto islamico (*Sharia*), delineando le sue fonti costitutive (il Corano e la *Sunna*) ed interpretative, il suo processo di formazione e le due principali scuole islamiche (sciita e sunnita). A partire dalla fine del secolo XIX, poi, si è prodotto l'incontro non sempre pacifico e comunque diverso da paese a paese fra la cultura giuridica democratico-occidentale e quella derivante dalla *Sharia*, con la conseguente creazione di una legislazione statale per poter rispondere a nuove esigenze socio-economiche. Il capitolo si conclude, infine, delineando le peculiarità del diritto islamico, che viene anche messo a confronto con il diritto germanico, romano, canonico ed ebraico.

Nel capitolo successivo sono presentati i paesi islamici, cioè quelli nel cui sistema giuridico convivono in diversa misura la *Sharia* ed il diritto positivo-statuale. È il grado di interazione fra queste due tipi di norme che porta l'A. a distinguere tre diverse categorie di stati membri dell'Organizzazione della Conferenza islamica (OIC) (cfr. tabella riassuntiva a p. 53). Un primo gruppo comprende i paesi che hanno optato per il modello dello stato laico, anche se ciò non comporta una totale assenza della *Sharia*

come fonte di diritto, soprattutto in certi ambiti. Vi sono, poi, due altri gruppi di paesi: quelli che hanno un alto grado di confessionalità, per i quali cioè la *Sharia* è la fonte legislativa suprema o una delle fonti principali, e quelli con un grado minore di confessionalità, nei quali la legge islamica o una legge positiva ad essa ispirata viene applicata nel diritto privato, soprattutto per quanto riguarda lo statuto giuridico della persona. L'islam vive e soffre della compenetrazione fra la legge religiosa tradizionale e le norme che il progresso moderno richiede. Per questo la struttura giuridica rimane instabile, minacciata dai due opposti estremismi, che vorrebbero, rispettivamente, il ritorno integrale all'osservanza della *Sharia* o una secolarizzazione che relega la legge religiosa nelle coscienze.

Nella seconda parte del volume l'A. entra nel tema, trattando della libertà religiosa nel diritto islamico classico. Un tale concetto era ovunque inesistente all'epoca in cui si formò la *Sharia*; essa conosce piuttosto quello di tolleranza. Per il diritto islamico classico solo i musulmani sono membri a pieno diritto della comunità, e distingue, poi, tra politeisti, che non sono tollerati, e la « gente del libro » (cristiani ed ebrei, ma anche zoroastriani e sabeï), per la quale vige un regime di tolleranza in cambio della sottomissione, espressa nel pagamento di un tributo. Tale regime, da un lato, attribuisce uno statuto giuridico proprio riguardante alcune sfere di attività (culto, proprietà, contratti, eredità,

tribunali), ma, dall'altro, impone limitazioni di vario genere. Il cap. 3 affronta anche il tema della « guerra santa » (*jihad*) e quello della libertà richiesta come presupposto perché la « gente del libro » aderisca all'islam. Si termina considerando l'eventualità dell'apostasia del fedele musulmano: una scelta inammissibile e punibile anche con la morte, secondo la legge islamica.

Il cap. 4 è dedicato all'esercizio della libertà religiosa nei paesi islamici oggi. Esso dipende in grande misura — ma non solo — dal ruolo della *Sharia* come fonte di diritto e dalla interpretazione che di essa si dà. In alcuni paesi islamici vi è di fatto una proibizione totale di ogni altro culto, anche se solo per la penisola araba ciò si fonda nella legge islamica. Un'altra forma di totale intolleranza è la persecuzione di alcune minoranze religiose, ritenute forme di apostasia dall'islam o comunque considerate eterodosse. Quanto alle limitazioni al diritto di libertà religiosa, vi è anzitutto il divieto di apostasia dall'islam, pena la morte o gravi sanzioni civili; questo divieto comporta anche la proibizione del proselitismo nei riguardi dei musulmani, mentre invece questi ultimi hanno il dovere di propagare la loro fede mediante la *jihad*; l'insegnamento religioso da parte delle minoranze religiose riconosciute, poi, è tollerato e conosce limitazioni e discriminazioni. L'A. dedica un paragrafo anche ad alcuni casi avvenuti in paesi islamici che hanno suscitato polemiche per il modo con il quale, in nome del ri-

spetto dei sentimenti religiosi islamici, si è limitato il diritto alla libertà di espressione (ad esempio, il « caso Rushdie »). Infine, si esamina l'influsso che la condizione religiosa esercita sull'applicazione della legge, soprattutto per quanto riguarda la questione dei matrimoni misti e la punizione dei non musulmani per violazioni alle norme della *Sharia*.

La terza parte dello studio della Combalía affronta il tema dei rapporti fra l'islam e la libertà religiosa nel diritto internazionale, precisando subito che non è condivisibile l'esclusiva attribuzione del riconoscimento dei diritti umani alla cultura occidentale, associando invece la loro violazione al mondo islamico.

In questa parte ci si occupa anzitutto dell'attitudine dei paesi islamici verso i documenti dell'Organizzazione delle Nazioni Unite in materia di diritti umani (cap. 5). Essi vengono passati in rassegna, indicando per ognuno di essi quali paesi islamici li hanno o meno ratificati (cfr. la tabella riassuntiva a p. 143) e soprattutto segnalando le dichiarazioni e riserve fatte da tali paesi circa il loro contenuto. Accanto a riserve di tipo strettamente tecnico, politico o giuridico, ve ne sono alcune che subordinano e limitano l'adesione ai documenti dell'ONU in base alla loro compatibilità con la legge islamica. Ciò si nota in particolare a proposito della convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro la donna del 1979 (cfr. pp. 125-132) e di quella sui diritti del bambino del 1985 (cfr. pp. 134-138): in que-

sti casi le riserve espresse sono tali da far dubitare perfino dell'effettiva accettazione di tali patti internazionali.

Il cap. 6 mette a confronto con quelle delle Nazioni Unite le dichiarazioni sui diritti umani sottoscritte nel mondo islamico. Queste ultime o sono sostanzialmente conformi alle prime o hanno un'impostazione propria, mossa dalla volontà di sostenere una paternità ed un'identità islamica dei diritti umani. L'A. si sofferma ad esaminare questa seconda categoria di documenti — i cui testi sono riportati nelle appendici al volume —, che nascono da una reazione all'accusa occidentale agli stati islamici di non osservare i diritti umani e, insieme, dal desiderio di non rinunciare alla propria identità religiosa. La peculiarità di queste dichiarazioni consiste anzitutto nell'affermazione del fondamento religioso e del carattere trascendente dei diritti umani. Inoltre le dichiarazioni islamiche subordinano i diritti umani alla *Sharia*, che essi non possono violare e alla luce della quale vanno interpretati. Questa incidenza limitativa della legge islamica è particolarmente rilevante sui diritti riconosciuti alla donna, vista come subordinata al marito in diversi aspetti della vita familiare. Comunque, queste dichiarazioni riconoscono la titolarità dei diritti che derivano dalla dignità umana non solo ai musulmani, ma a tutti gli uomini.

Passando, poi, al diritto di libertà religiosa, il cap. 7 esamina la posizione degli stati islamici di fronte a

tre documenti delle Nazioni Unite a tutela di tale diritto: la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (1948), il *Patto internazionale dei diritti civili e politici* (1966) e la *Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme d'intolleranza e discriminazione basate su religione e credenze* (1981). L'A. espone le posizioni espresse dai paesi islamici nella preparazione di tali documenti, fra le quali emergono: una critica alla visione occidentale della libertà religiosa, l'affermazione dell'islam come religione tollerante, il rifiuto del proselitismo e dell'apostasia e la volontà d'interpretare ed attuare i documenti stessi in conformità alla *Sharia*.

L'ultimo capitolo del volume tratta della tutela del diritto di libertà religiosa nei documenti islamici in materia di diritti umani. In essi si concepisce la libertà religiosa come libertà del fedele musulmano per poter adempiere i propri doveri religiosi. Ciò comporta il diritto ad un'adeguata educazione religiosa, anche da parte dello stato, e quello a vivere in una società le cui strutture favoriscano la vita religiosa, come pure il dovere degli stati islamici di sostenere le comunità islamiche nei paesi dove esse costituiscono una minoranza. D'altra parte questi documenti affermano anche il rispetto della religione altrui ed il rifiuto della coazione in materia religiosa e della discriminazione su base religiosa. Lo stato islamico tollera le minoranze religiose e riconosce loro il diritto a reggersi secondo le proprie leggi, ad educare nella loro fede

ed a praticarla. Le dichiarazioni islamiche riaffermano anche la subordinazione del diritto di libertà religiosa e del regime di tolleranza alle norme della *Sharia*.

L'A. non tira conclusioni dalla sua esposizione, quasi a far intendere di aver voluto presentare in maniera il più possibile oggettiva, chiara e completa i termini del problema della libertà religiosa secondo la visione islamica, senza entrare nelle problematiche che tale visione comporta nel contesto della società occidentale e nel confronto-dialogo con i paesi islamici e le persone di tale fede. Tuttavia, facendo ciò, la Combalía contribuisce in maniera efficace a fornire il presupposto indispensabile affinché tale confronto-dialogo non si basi su infondati pregiudizi né si costruisca su ingenuità ed equivoci.

Antonio Filipazzi

Paolo MONETA, *Introduzione al diritto canonico*, G. Giappichelli editore, collana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico diretta da R. Bertolino, n. 30 della sezione canonistica, Torino, 2001, p. IX + 175.

Questo libro intende essere una vera e propria introduzione al diritto canonico, rivolta soprattutto agli studenti delle Facoltà di Giurisprudenza. Esso riflette l'ampia esperienza accademica del prof. Moneta, ordinario di diritto canonico all'Università di Pisa. L'autore

previene onestamente contro altre possibili interpretazioni del termine « introduzione », usato talvolta in modo « riduttivo e volutamente dimesso » (p. VII) per indicare opere contenenti degli approfondimenti e sviluppi della disciplina. Qui si tratta invece di un volume prettamente didattico, peraltro piuttosto breve, senza ulteriori pretese.

Tuttavia, dimostrerebbe ben poca conoscenza di un ambito scientifico chi non sapesse valutare l'importanza dei testi scritti per l'insegnamento. Tali testi sono molto meno facili da preparare di quanto possa sembrare. Anzi, proprio per avviare gli studenti alla conoscenza di una disciplina si richiede nell'autore una singolare padronanza dell'insieme.

Perciò, la mia lettura di questa *Introduzione*, e questa breve recensione, non intendono altro che saggiare e ponderare l'arte pedagogica di un canonista che conta ormai su un prestigio più che consolidato nel diritto canonico (e anche nel diritto ecclesiastico dello Stato). Queste pagine soddisfano davvero il lettore, e da parte mia penso di aver appreso un'ottima lezione per un miglior esercizio della docenza scritta ed orale.

Benché a prima vista potrebbe apparire una lode di poco conto, ed anzi qualcuno potrebbe fraintenderla in contrapposizione al rigore della scienza e alla necessaria fatica che essa comporta, vorrei rilevare specialmente l'amenità di questo libro, ossia la piacevolezza del suo discorrere. Si tratta ovviamente dell'amenità di un testo canonistico di

base, perfettamente compatibile con il tono scientifico. Tuttavia, è vera amenità, nel senso di gradevolezza e leggerezza, sia pure nello stesso ambito della canonistica, e non mero ornato estrinseco. Vorrei in proposito segnalare alcune caratteristiche dello scritto che, a mio parere, contribuiscono a spiegare la gradita e proficua facilità con cui si scorre il volume.

Penso che coloro che conoscono gli scritti o gli interventi orali di Moneta ne apprezzano subito la chiarezza dello stile. Tale chiarezza comporta la capacità di collocarsi al livello del discente. Qui ci sembra di assistere alle lezioni del maestro, che si sforza di non presupporre nulla che possa rendere meno fluida la comunicazione con i suoi allievi, presi poi nella concretezza della loro formazione previa al giorno d'oggi, con i suoi pregi ma anche con le sue carenze. In questo volume non c'è traccia di oscurità, benché sia sempre manifesto che si sta offrendo soltanto un approccio iniziale ad argomenti che è sempre possibile continuare ad approfondire. La spiegazione di questa chiarezza non superficiale si trova in un abito mentale, che sempre il docente dovrebbe possedere nel rivolgersi allo studente, e che consiste nell'affermare soltanto ciò di cui si ha una sufficiente certezza scientifica, distinguendolo nettamente da semplici ipotesi o intuizioni *in fieri*, che vanno esposte agli specialisti, e anche in quel caso solo quando si è raggiunto un pur minimo grado di maturità.

La piacevole chiarezza di Moneta si spiega ulteriormente alla luce della sua sintonia con il metodo giuridico proprio della canonistica. Infatti, egli non perde mai di vista la prospettiva da cui parla, come canonista, ed è evidente la sua preoccupazione di illuminare la vita reale, la prassi ecclesiale, sotto il profilo giuridico. Moneta parla fondamentalmente della realtà ecclesiale nella sua dimensione giuridica (forse, sia detto per inciso, troppo legata nell'autore all'aspetto normativo, a scapito di un'attenzione esplicita alla categoria del diritto come oggetto della giustizia), e presenta i documenti legislativi della Chiesa in funzione di tale realtà, secondo un ordine sistematico assai riuscito che si scosta da quello codiciale. Perciò, gli è tanto naturale quell'avvicinamento al concreto che egli spiega così: «Non deve stupire se nel quadro di un'impostazione che, almeno nelle intenzioni, vuol essere rigorosa e condotta con metodologia rispondente ai canoni della scienza giuridica, si troveranno accenni a fatti e a persone di attualità, ad episodi storici, a dati statistici o sociologici, a suggestioni artistiche o letterarie. Essi non costituiscono divagazioni o momenti di pausa miranti ad attenuare l'aridità o la monotonia del ragionamento giuridico, ma si prefiggono di avvicinare la materia alla sensibilità del lettore, di metterlo a contatto con quei dati di comune esperienza che può più immediatamente percepire, di creare, insomma, quella sintonia, quella comune lunghezza d'onda, che sola

può consentire, in ogni campo, una vera comprensione» (pp. VII-VIII).

Proprio per ciò l'opera non solo riesce più amena, ma veicola una comprensione del diritto canonico che lo vede appieno come una dimensione della realtà della Chiesa cattolica. Si conferma ancora una volta quanto fuorviante sia la contrapposizione tra visione giuridica e sensibilità ecclesiale. In questo senso, l'autore ha voluto esplicitare due suoi desideri di fondo, intimamente compenetrati tra di loro: «Spero, in ogni caso, che l'approccio a questo peculiare diritto di una comunità religiosa costituisca un arricchimento nel processo di apprendimento delle scienze giuridiche e mi sia anche lecito pensare che da esso possa nascere il desiderio di una maggiore conoscenza (e forse anche un qualche avvicinamento spirituale) verso quello straordinario Magistero che ha segnato in modo decisivo la nostra civiltà e che ha trapassato due millenni di storia senza nulla perdere della sua disarmante e sconvolgente freschezza» (pp. VIII-IX).

Anche dal punto di vista della sintonia con quel Magistero trovo eccellente questa introduzione. In questa sede l'autore ha evitato di approfondire alcuni temi (come l'indissolubilità o la sacramentalità del matrimonio) rispetto ai quali, mosso forse dal comprensibile desiderio di dare risposta alle gravi questioni poste dall'odierna cristianizzazione, egli ha prospettato in altre pubblicazioni delle vie che, a mio avviso, si discostano in aspetti non

marginali dalla dottrina consolidata della Chiesa, e che perciò non mi sembra che possano risultare veramente feconde per risolvere gli attuali problemi pastorali. D'altronde, mi pare che questo libro evidenzi fino a che punto si trova radicata nell'autore quella sintonia spirituale con la Chiesa, decisiva per la comprensione autentica del suo diritto, e anche per vagliare con vero senso critico le questioni aperte nella canonistica contemporanea.

Carlos J. Errázuriz M.

Pedro-Juan VILADRICH, *Il consenso matrimoniale. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità (cc. 1095-1107 CIC)*, Giuffrè Editore, Pontificia Università della Santa Croce, collana di Monografie giuridiche, n. 20, Milano, 2001, p. XV + 580.

L'Autore avverte nella «Presentazione» il lettore sottolineando che il libro «è il frutto di un lungo processo di gestazione». Il testo riflette una lunga esperienza di docenza come professore di diritto matrimoniale in diverse università, e dall'altra, l'attività svolta in qualità di avvocato in numerose cause matrimoniali.

Accanto a questo, il lettore si avvede dell'esperienza dell'Autore di marito e padre. Sembra che questa esperienza lo abbia aiutato a formulare i tre principi che contraddistinguono il suo lavoro: concretezza, vi-

sione positiva del matrimonio ed assunzione del recente Magistero sull'antropologia cristiana.

Già questi pochi accenni mostrano che si tratta di un libro importante che ha come base un commento ai canoni 1095-1107 del vigente Codice. Il testo fu elaborato e pubblicato in forma monografica, in spagnolo e in portoghese. Questa versione è stata tradotta in lingua italiana con l'aiuto di competenti studiosi, ovvero gli avvocati rotali Angela e Grazia Solferino nonché il prof. Héctor Franceschi.

Non compete al recensore valutare i singoli temi esposti nel libro. Questa «recensione» non può essere che una rapida segnalazione tesa ad indicare alcuni punti dell'opera in modo da stimolare la lettura e la meditazione della monografia.

Il libro consta di 7 capitoli: all'inizio si citano i canoni in latino e in italiano, poi si commenta ogni canone. Nel libro non si trovano note né riferimenti bibliografici.

Il capitolo primo (pp. 7-166) si intitola: La capacità alla donazione e all'accettazione coniugale e il suo difetto (can. 1095).

L'autore parte dal principio che «si può dare solo ciò che si possiede». Perciò «il donarsi e accettarsi» (can. 1057, § 2), in quanto uomo e donna, richiede una adeguata dose «di dominio e possesso di sé». L'incapacità consensuale pertanto ha come base «un insufficiente dominio e possesso di sé e dei propri comportamenti». Il can. 1095 intende «regolare gli effetti dei disturbi psichici sulla capacità

interna del contraente a prestare un consenso matrimoniale».

Dopo aver determinato l'ambito del can. 1095 (definire la capacità al consenso e stabilire i criteri giuridici per determinarne il difetto), l'Autore esamina i presupposti per una corretta esegesi in materia di capacità (conflitto tra il consenso e l'anomalia psichica, criteri della compromissione del consenso, distinzione tra le anomalie psichiche e la capacità consensuale, nesso di causalità tra i disturbi psichici e l'incapacità consensuale, distinzione tra la causalità proporzionata dell'anomalia e la gravità giuridica dell'effetto sulla capacità, necessità di fare ricorso a una effettiva solidità antropologica e purezza metodologica). In seguito egli tratta delle tre dimensioni essenziali della volontarietà del consenso (atto di una libera volontarietà razionale, atto «fondazionale» del matrimonio, come consuetudine di vita coniugale e come identità fondamentale di sposo) ed indica i criteri per misurarla (atto umano, atto umano di ciascun contraente proporzionato ai diritti e agli obblighi matrimoniali, atto capace di assumere, «qui e ora», gli obblighi essenziali dovuti in giustizia tra i coniugi).

Come si può facilmente vedere, l'Autore tocca già tutti i problemi del can. 1095. Fatta questa lunga introduzione, egli spiega le singole modalità sotto l'aspetto positivo e negativo.

Il primo criterio legale della capacità consensuale (il sufficiente uso di ragione) è interpretato in riferi-

mento al can. 1104 e, di conseguenza, «è costituito direttamente ed espressamente dall'atto di contrarre o momento di manifestazione del segno nuziale». Manca di sufficiente uso di ragione il soggetto «che non ha, al momento di prestare il consenso, qualunque sia la natura della causa che provoca questa carenza quel dominio congiunto e armonico delle sue facoltà sensitive, appetitive, intellettive e volitive, necessario a far sì che il suo atto di contrarre sia un atto umano». L'Autore insiste sullo stretto significato giuridico-canonico dell'espressione «uso di ragione» ed invita ad evitare «un'interpretazione intellettualistica del termine "ragione"». Egli illustra alcuni criteri per misurare la dose di «sufficiente uso di ragione».

La «discrezione di giudizio» viene descritta «come quella misura della maturità nel possesso libero e razionale di sé e dei propri atti proporzionata affinché l'uomo, come tale, possa darsi alla donna e accettarla in quanto tale, e perché la donna, come tale, possa darsi all'uomo e accettarlo in quanto tale, costituendo tra di loro un'unione alla quale hanno diritto e alla quale si devono reciprocamente in un rapporto mutuo di giustizia». L'Autore spiega i concetti di «discrezione» e «giudizio», studia le differenze tra «l'uso di ragione» e «la discrezione di giudizio», riflette sull'espressione «grave difetto», critica l'interpretazione intellettuale sotto la prospettiva del can. 1096 e indica come criterio normativo e oggettivo

i diritti e i doveri coniugali essenziali.

L'Autore affronta diffusamente i problemi relativi all'impossibilità di assumere i doveri essenziali del matrimonio per cause di natura psichica. Egli espone il significato di «assumere» e il concetto di «impossibilità», la cui misura oggettiva sono i doveri coniugali essenziali. Scrive l'Autore: «Il criterio di riferimento per misurare l'impossibilità di assumere non deve essere mai la personalità psicologica dell'altro coniuge».

Per quanto riguarda la causa psichica, l'Autore insiste sul nesso fra l'anomalia e l'effetto finale nel soggetto, ovvero l'impossibilità di assumere. Per fare venire meno la capacità normale dell'uomo di contrarre il matrimonio, la causa psichica non deve essere lieve, ma deve avere «la forza disintegratrice sufficiente da non consentire a un soggetto la possibilità di assumere, che è la condizione normale e naturale della persona umana». Non senza ragione l'Autore afferma che nessun essere umano è perfetto e che il matrimonio in sé stesso è una scuola di virtù e può avere un grande effetto terapeutico rispetto a molti limiti e difetti del coniuge. Interessanti sono le pagine che espongono temi e problemi controversi nella dottrina e nella giurisprudenza canoniche: la capacità consensuale, come categoria unitaria e la sua individuazione, superamento delle precedenti classificazioni medico-psichiatriche, differenze fra l'incapacità consensuale e gli impedimenti, incapacità

consensuale e l'impedimento di età. Chiarissime sono le otto regole per distinguere l'incapacità consensuale dall'impedimento di impotenza e dalla non consumazione. Le annotazioni sulla cosiddetta «mancanza di libertà interna», sulla «immaturità affettiva» e la questione dei «lucidi intervalli» sono d'indubbia utilità pratica. Le regole pratiche sulla perizia psicologica e medico-psichiatrica possono essere utili per gli operatori dei Tribunali.

Il capitolo secondo (pp. 167-290) s'intitola: Il processo di scelta coniugale. Suoi difetti e vizi (cann. 1096-1100).

L'Autore tratta del consenso nella sua formazione che «ha bisogno di un certo spazio di tempo nella vita dei futuri contraenti». Per determinare con certezza la validità o nullità di qualunque caso matrimoniale, bisogna attentamente esaminare il «concreto processo di formazione» del consenso. Dal punto di vista del contributo dell'intelletto la scelta del coniuge ha una duplice dimensione: «la scelta della singola persona e la scelta dell'unione matrimoniale». I canoni dal 1096 al 1100 esprimono «la tutela canonica del processo di scelta coniugale». Premesso che «non l'atto dell'intelletto, in quanto tale, contiene la forza efficiente del consenso, bensì l'atto della volontà», l'Autore tratta quindi della relazione fra l'intelletto e la volontà concludendo che «la volontarietà dell'atto umano è compatibile con il carattere imperfetto e parziale della conoscenza dell'oggetto voluto».

Per quanto riguarda il can. 1096, il minimo di conoscenza non può essere confuso col contenuto dei canoni 1055 e 1057, e la «minima» conoscenza non è «conoscenza confusa, vaga, oscura e indefinibile». Questa conoscenza non è «di tipo discorsivo e concettuale, né tantomeno tecnico». Perciò questo minimo di «conoscenza basilare» ricorre non tanto «per le parole che dice, quanto attraverso le opere che il soggetto compie prima, durante e dopo il matrimonio». Se l'intelletto apporta alla volontà la conoscenza, lucida e precisa, del «nucleo sostanziale del matrimonio», la volontà si può coinvolgere e creare il matrimonio.

L'Autore, interpretando il can. 1097, premette qualche accenno storico sul «error facti» e sul dibattito «sui casi limite dell'errore sulle qualità», per poi parlare della nuova sistematica «il cui criterio ispiratore è differenziare l'errore accidentale dal sostanziale».

La «persona» è la persona fisica, la cui identità è determinata dal corpo «in quanto diversificato fra maschile o femminile». Riassumendo: «c'è errore di persona quando il contraente erra sull'identità fisica, che include l'identità sessuale, della persona con la quale vuole contrarre». Un errore sulla persona è anche «il cosiddetto errore sulla qualità ridondante».

Il § 2 del can. 1097 contiene tre regole: la prima statuisce la piena volontarietà dell'atto di contrarre, quando «esiste identificazione sufficiente della persona», perciò l'er-

rore sulle qualità, di per sé, non rende nullo il matrimonio. La seconda regola considera la qualità «dal punto di vista della sua natura motivante» come elemento accidentale, il cui errore non inficia la validità del matrimonio. La terza regola stabilisce quando l'errore sulla qualità della persona irrita il matrimonio. L'Autore insiste sul fatto che la formula «direttamente e principalmente intesa» non significa «ridondante» né «causa motiva», ma «volontaria sostanzializzazione» di una qualità. Il fondamento irritante dell'errore sulla qualità di una persona è la volontà del soggetto, non la gravità oggettiva o l'importanza della qualità in sé stessa.

L'Autore espone tre «grandi considerazioni» per spiegare «il ritardo storico del legislatore nel riconoscere l'effetto irritante del dolo»: il dolo come difetto dell'intelletto, l'oggetto errato come qualità accidentale, la tutela dell'indissolubilità del matrimonio. Due circostanze hanno influito sulla nuova considerazione legislativa del dolo: «alcuni clamorosi casi» e «una concezione più personalistica del matrimonio». L'Autore analizza il modo del intervento della *pars decipiens* sull'intelletto della *pars decepta* e l'effetto dell'intervento sul processo decisivo. Per quanto riguarda la qualità perturbatrice, ci vuole «una connessione oggettiva con quelle [qualità] che, per loro natura, possono disturbare gravemente il *consortium vitae coniugalis*», che ha due dimensioni: «il progetto di vita oggettivo o istituzionalmente matri-

moniale» e «il progetto di vita soggettivo di ogni singola coppia di coniugi».

Nella valutazione della qualità in relazione al «*supte natura*» e al «*graviter*», non si deve mai dimenticare che «gli sposi si scelgono reciprocamente sulla base di quelle qualità che considerano importanti per questa duplice dimensione del consorzio o progetto comune di vita coniugale».

L'Autore riserva poche righe al tema della retroattività ritenendo che il can. 1098 ha effetto retroattivo, «perché la norma in esso contenuta è di diritto naturale, sebbene sia stata determinata nelle sue linee concrete dal legislatore positivo, come accade necessariamente con tutte le norme di diritto naturale, incluso lo stesso *ius connubii*».

Dopo aver esposto con chiarezza, pur nella sintesi, le ragioni in base alle quali l'errore semplice della ragione teorica sulle proprietà e sulla sacramentalità del vincolo coniugale non invalida, in modo necessario, il consenso, l'Autore mette in luce alcune modifiche significative del can. 1099 rispetto al can. 1084/CIC 1917 (soppressione della qualificazione di «*simplex*» per l'errore, scomparsa della connessione fra errore e motivazione, menzione espressa del «*error determinans*») e si diffonde nella spiegazione della distinzione tra l'errore motivante e l'errore determinante la volontà. In seguito, egli, presupponendo la metafisica della libertà, spiega «l'intervento dirimente di un errore nella autodeterminazione della volontà»

e «l'autonomia dell'errore determinante rispetto all'errore causa simulandi: differenza tra determinare e motivare». Insomma: «L'errore sulle proprietà o sulla sacramentalità, in quanto unico contenuto del giudizio pratico, è determinante anche dell'unico oggetto dell'atto di contrarre, perché la volontà non ha altra scelta rispetto alla quale auto-determinarsi». L'intensità dell'error pervicax che ha una valenza probatoria cruciale dell'errore determinante si desume dal contesto biografico della persona errante.

Per quanto riguarda l'errore sulla dignità sacramentale del matrimonio, l'Autore studia la retta interpretazione dell'espressione «dignità sacramentale» in riferimento al bonum sacramenti, alla retta intenzione (*Familiaris consortio*, n. 68), alla celebrazione «per ragioni sociali» e al rifiuto esplicito e formale della sacramentalità. Egli indica criteri di interpretazione e conclude che l'errore sulla dignità sacramentale determina la volontà se è provato, «che le informazioni che il giudizio pratico del soggetto aveva sulla sacramentalità e apportava alla volontà del soggetto, durante il processo di elaborazione del suo consenso concreto, era una unica informazione falsa senza possibilità di deliberazione su altre opzioni, poiché ignorate, fra cui scegliere quella che si vuole come propria».

Il capitolo terzo (pp. 293-438) s'intitola: *La falsificazione del segno nuziale: La cosiddetta simulazione del consenso (can. 1101).*

Il capitolo si apre con una riflessione sulla dipendenza essenziale del can. 1101 rispetto al can. 1057, per poi trattare dei «punti chiave della struttura del consenso valido necessari per l'interpretazione del consenso simulato». Il consenso efficiente e il consenso «interno», la manifestazione sensibile esterna della volontarietà dei coniugi come «parte essenziale delle volontà interne di coniugarsi». In seguito, l'Autore così definisce la simulazione: «Una volontaria mancanza di verità coniugale essenziale nella intentio contrahendi a causa della quale si disintegra la connaturale congruenza tra l'atto volontario interno e la sua manifestazione sensibile». Questa definizione ha il pregio di evitare di ravvisare nella simulazione una contraddizione fra la volontà interna e la volontà manifestata. In realtà non esiste una dualità di volontà, una interna, l'altra manifestata.

Infatti, l'Autore mette in luce gli elementi essenziali del consenso simulato: Volontarietà, falsificazione volontaria e oggettiva del vero contenuto del segno coniugale, sostituzione e suscettibilità di prova, trattando anche del ruolo delle cosiddette «causae contrahendi» e «causae simulandi» e dell'opportuna scelta da parte del legislatore della parola «escludere».

Molto chiara sotto l'aspetto antropologico è l'esposizione sul *matrimonium ipsum* che è il vincolo coniugale, «il principio unificatore dell'unione coniugale». Con il matrimonio i coniugi, a differenza di

quanto viene nella « convivenza di fatto », creano « un vincolo di giustizia ». Perciò gli sposi sono coloro « che si devono secondo giustizia reciprocamente ». Dissertando sulle modalità dell'esclusione del matrimonio in sé o del vincolo coniugale, l'Autore enumera quattro fattispecie: l'esclusione della volontà interna di sposarsi, l'esclusione espressa del vincolo nel consorzio, l'esclusione dell'uguaglianza coniugale, l'esclusione della persona dell'altro contraente.

Esaminando il cammino della formulazione del can. 1101, § 2, l'Autore così conclude: « Con la formula del testo finale, secondo i precedenti della sua elaborazione, si sarebbe voluto riunire tanto lo "ius ad coniugalem actum" quanto "lo ius ad vitae communionem", per la loro comune condizione di elementi essenziali, in una formula unitaria, ovvero "matrimonii essenziale aliquod elementum" ». Il canone viene considerato sotto l'aspetto dell'esclusione dell'ordinazione del matrimonio ai suoi fini: il bene dei coniugi e la procreazione ed educazione dei figli. Fra i diritti-doveri coniugali derivanti dal fine della procreazione e dell'educazione l'Autore non solo indica il diritto-dovere agli atti coniugali, il diritto-dovere a non impedire la procreazione della prole, il diritto-dovere ad accogliere e curare i figli, ma anche il diritto-dovere ad educare i figli. Secondo l'Autore, in quest'ultimo caso, l'esclusione che invalida, è « quella che rifiuta l'esistenza in radice di un obbligo del coniuge di educare la prole avuta

e, in questo senso, è normale che la Rota Romana stabilisca che non sia esclusione irritante del matrimonio l'impegno dei coniugi a non educare i loro figli necessariamente nella religione cattolica, purché gli sposi accettino l'obbligo ad educarli moralmente in qualche modo, come principio vincolante ».

Per quanto riguarda il diritto-dovere ad instaurare, conservare e vivere l'intima comunità di vita, l'Autore cita molti diritti-doveri. Invero non sono tutti essenziali, purché importanti. Spetta alla dottrina e alla giurisprudenza definire quali diritti-doveri rientrino nella formula « matrimonii essenziale aliquod elementum ». Lo stesso vale per il diritto-dovere al mutuo aiuto e servizio coniugale.

Con riferimento al can. 1056 l'Autore fa il punto sulla dimensione sacramentale del matrimonio fra i battezzati, « considerando che la vera "validità" del vincolo matrimoniale cristiano può esistere in situazioni coniugali gravi o definitivamente a pezzi in apparenza ». Poi insiste sul fatto che l'esclusione del diritto-dovere comprende « non solo l'esclusività del vincolo, ma anche l'esclusività dei doveri e diritti essenziali del matrimonio ».

Fra i casi più frequenti dell'esclusione del diritto-dovere di fedeltà sono indicati lo « ius adulterandi », « la riserva del diritto alla pratica di atti sessuali contra naturam con un'altra persona diversa dal coniuge » nonchè « rapporti di intimità sentimentale » di tipo esclusivo con una terza persona. La distin-

delle parti», alla quale il legislatore è sottomesso.

Il libro è ricco di riflessioni ed argomenti, di cui troviamo traccia anche nelle sentenze rotali. Ciò nonostante, alcuni argomenti invitano ad ulteriori riflessioni: la sovranità del consenso, le obbligazioni essenziali del matrimonio, gli elementi strutturali del *bonum coniugum*, l'ambito dell'esclusione della fedeltà.

Ogni pagina manifesta il grande rispetto, l'ammirazione e obbedienza dell'Autore verso la tradizione, ma anche il suo impegno onesto di viaggiare verso «nuovi oceani». È da sperare che egli in buona compagnia trovi un approdo sicuro. Un simile viaggio richiede a chi accompagna l'Autore la paziente, attenta e profonda lettura del suo testo, solo così egli potrà fare parte dell'equipaggio della nave.

Josef Huber

Giorgio ZANNONI, *Il matrimonio canonico nel crocevia tra dogma e diritto. L'amore avvenimento giuridico*, Marietti, Genova, 2002, p. 505.

Il presente saggio vuole offrire un'analisi del matrimonio cristiano sulla base dell'antropologia proposta dal magistero di Giovanni Paolo II a partire dalla sua prima enciclica, la *Redemptor hominis*, considerata documento programmatico del suo

pontificato, e dalla catechesi sull'amore umano degli anni 83-84.

L'indirizzo di fondo dell'opera sta nel riconoscere un'importanza decisiva alla nuova concezione personalistica del matrimonio, che sta alla base dell'insegnamento del Pontefice. È noto come sia ancora in corso un processo di approfondimento del senso e della portata di questa linea di pensiero, che investe anzitutto l'antropologia cristiana e si estende al terreno dell'etica e del diritto ed, in modo del tutto particolare, all'ambito del matrimonio e della famiglia. È secondo noi indispensabile ribadire, nella novità, la sostanziale continuità della dottrina della Chiesa in materia: cioè che il maggior risalto conferito ad aspetti non troppo evidenziati nel passato (si pensi al *bonum coniugum* e all'amore coniugale), non può oggi indurre a trascurare profili già chiariti ed acquisiti dal magistero ecclesiale.

Non è possibile in questa sede — anche se non sarebbe privo d'interesse — seguire in dettaglio la trattazione dei singoli temi fatta dall'autore, docente di diritto canonico nell'Istituto di scienze religiose di Rimini e giudice del Tribunale Regionale Flaminio. Ci limiteremo pertanto a presentare solo i principali argomenti. Nel primo capitolo, l'autore tratta l'insieme della cosiddetta *questione matrimoniale*, denunciando il fatto che spesso non pochi canonisti hanno condotto un'analisi *naturalistica* del patto coniugale, dimenticando la sua dimensione soprannaturale. L'unicità del matrimonio richiede l'affermare

zione fra il diritto (*ius radicale*) e il suo esercizio (*usus iuris*) obbedisce a una esperienza umana, ma la distinzione ha i suoi limiti e può essere fonte di ingiustificati abusi.

L'Autore, avendo iniziato la sua esposizione sull'esclusione dell'indissolubilità soffermandosi sulla «Nozione» e sui «Fondamenti» dell'indissolubilità, chiarisce e dimostra le «Modalità di esclusione dell'indissolubilità: il matrimonio "di prova", il matrimonio "temporale" e la riserva di divorzio». Di grande aiuto per gli operatori dei Tribunali sono le considerazioni sull'oggetto della prova (l'atto positivo escludente) e i mezzi di prova.

Il capitolo quarto s'intitola: L'incondizionalità del dono e dell'accettazione coniugale e la sua volontaria sospensione (can. 1102) pp. 439-494.

Di grande interesse è la distinzione che viene proposta tra «condizionare il fidanzamento e sottoporre il matrimonio a condizione». Infatti con profondità l'Autore ha sostenuto che «la chiave per differenziare la mera condizione prematrimoniale dall'autentico consenso condizionato sta nell'oggetto che la positiva volontà ha voluto vincolare in atto». Ricche di argomenti sono le riflessioni sulle «condizioni potestative» per concludere che la soluzione attuale «è il rigoroso rispetto della vera volontà del contraente, senza che esista una previa presunzione a favore della sua natura di condizione presente».

Il capitolo quinto s'intitola: Il dono e l'accettazione coniugale sen-

za la dovuta libertà (can. 1103), pp. 495-545

Fin dall'inizio della sua esposizione l'Autore afferma che il canone tende «a proteggere la libertà del consenso». Egli asserisce «che il consenso coartato, trattandosi del sacramento del matrimonio, è nullo per diritto naturale, ma anche positivo, poiché lo *ius connubii* è riconosciuto come diritto fondamentale del fedele nel can. 219». L'Autore dimostra che nella valutazione dei tre requisiti del *metus* (gravità, estrinsecità ed indeclinabilità) si è operato un passaggio dai criteri oggettivi ai criteri soggettivi, come emerge per esempio nella fattispecie del timore indiretto, del timore soprannaturale, del timore reverenziale.

Il capitolo sesto s'intitola: Il segno nuziale come manifestazione del consenso interno (cann. 1104-1107), pp. 547-580.

Secondo l'Autore il can. 1104 è di «straordinaria importanza» per la comprensione del «matrimonio in fieri». Egli definisce il «consenso naturalmente sufficiente» come «risultato della trasformazione delle due volontà in una volontà fondante o costituente il matrimonio» e tratta della forma canonica come «un atto di riconoscimento» dell'esistenza pubblica del consenso «nella comunità ecclesiale». Attenti sono i commenti sulle norme riguardanti la manifestazione del consenso tramite procuratore (can. 1105) e tramite interprete (can. 1106). Il can. 1107 viene considerato come manifestazione della «sovranità della volontà

di una perfetta continuità tra *evento* (patto coniugale) e sacramentalità. In effetti, lo stato di *natura pura* non esiste né è mai esistito; la creazione è stata disegnata in Cristo. La storia della salvezza — nella quale è perfettamente inserita la realtà matrimoniale quale rapporto prettamente umano — è un *continuum*, che culmina nella redenzione, cioè nell'elevazione soprannaturale. Tale elevazione non produce però una trasformazione della sostanza del matrimonio, proprio perché esso è *sacramento primordiale*, è realtà sacra dall'inizio e per tutti. In questo contesto, dovrebbe avere una qualche rilevanza giuridica la dignità sacramentale del matrimonio cristiano e la fede dei nubenti? L'autore, per scelta personale, rinuncia a trattare in dettaglio questo argomento.

Nel secondo capitolo, si affronta il problema dell'identificazione della vera natura giuridica del matrimonio: contratto, istituzione, patto? Interessante è l'analisi dei forti limiti e delle fuorvianze procedenti dai due primi concetti. A differenza della categoria *contratto*, il matrimonio inteso quale *patto* conduce a far coincidere il legame con le parti stesse, con la loro persona. Secondo l'autore, la nozione di *patto* sarebbe tuttavia da precisare: il matrimonio è un patto sacro. Si riconosce in questo punto, come in altri aspetti del saggio, l'influsso del pensiero del compianto canonista Eugenio Corecco.

Si prosegue poi, nei capitoli terzo e quarto, nella via dell'analisi del

soggetto del sacramento del matrimonio, vale a dire, del fedele. Dopo un lungo percorso nella filosofia soggiacente alla nozione stessa di *soggetto* (inteso come soggettività autonoma), alla scoperta delle fratture che tale nozione ha prodotto nella moderna concezione del matrimonio, si giunge finalmente alla nozione di persona — *christifidelis*. La tesi dell'Autore, a partire della sua interpretazione del personalismo presente negli insegnamenti di Giovanni Paolo II, è quella di distinguere tra la *dignitas hominis* (la creatura in attesa della verità di sé) e la *persona* (l'io capace di muoversi orientato al vero nelle proprie decisioni): quest'ultima è la condizione del fedele, reso capace del suo fine ultimo.

L'amore coniugale è l'argomento proposto nel quinto e ultimo capitolo. In realtà si tratta piuttosto di una ricapitolazione dei principali argomenti esposti lungo il saggio, specie quello sull'essenza stessa del matrimonio, a partire della teologia del corpo esposta da Giovanni Paolo II. Parimenti si approfondisce l'analisi personalistica del matrimonio, criticando certi *personalismi* che, radicati nel naturalismo, invero non sarebbero tali e che invece finiscono per oggettivare l'alterità nei diritti e doveri scambiati tra i nubenti.

Il magistero del Romano Pontefice si dimostra capace di disegnare una visione dell'uomo che supera pienamente ogni riduzionismo naturalistico. Il testo manifesta in questo senso e a partire dall'interpretazione degli insegnamenti pontifici, il

desiderio di sottrarre il matrimonio al secolarismo e al positivismo della cultura dominante nella società civile contemporanea, un richiamo cioè ad una più attenta considerazione del patto coniugale cristiano nella sua dimensione giuridica, la quale non procede dall'ordinamento canonico, ma dalla verità stessa della mutua donazione-accettazione degli sposi.

Riteniamo molto lodevole questo tentativo di sciogliere il matrimonio — canonico o civile che sia — dai ceppi del giuridicismo, che spesso hanno causato gravi danni all'adeguata comprensione della realtà matrimoniale. Tuttavia occorre anche disgiungerlo da certe impostazioni *fattualistiche*, le quali lascerebbero il vincolo (cioè le persone congiunte dal loro donarsi e accettarsi vicendevolmente) sprovvisto della sua sostanziale fermezza. Anche se forse non era l'intenzione dell'autore, sarebbe stata interessante un'ulteriore riflessione su questa linea.

Bisogna certamente superare un *naturalismo* che svuota la realtà del suo intimo rapporto con Dio, suo Creatore. Questo superamento tuttavia deve rispettare la legittima autonomia delle realtà create (cf. *Gaudium et Spes* n. 36). Lo stesso Giovanni Paolo II, nell'Esortazione *Familiaris consortio*, sottolinea che «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"» (cf. n. 68). Anche in

uno dei più recenti discorsi alla Rota, il Pontefice si rifaceva al carattere *naturale* della donazione tra i coniugi, donazione alla quale la natura stessa *inclina* (cf. Giovanni Paolo II, Allocuzione ai Prelati della Rota Romana, 1-02-2001, nn. 4 e 7). «Per identificare quale sia la realtà che già dal principio è legata all'economia della salvezza e che nella pienezza dei tempi costituisce uno dei sette sacramenti in senso proprio della Nuova Alleanza, l'unica via è quella di rifarsi alla realtà naturale» (*ibidem*, n. 8). La specificità dell'unione matrimoniale ne presuppone il carattere naturale: essendo unione tra persone in quanto persone, è unione riguardante la dimensione sessualmente differenziata della loro natura: non solo biologica, ma personale, cioè comprendente la totalità dell'essere corporeo-spirituale dell'uomo e della donna.

La donazione-accettazione tra i nubenti si realizza secondo una prospettiva formale specifica (quella appunto che fa il rapporto coniugale diverso di altri possibili rapporti interpersonali): quella coniugale. I coniugi non si uniscono in quanto fedeli, ma in quanto uomo e donna. Perciò, sebbene è molto auspicabile una conoscenza il più completa e profonda possibile del matrimonio quale sacramento (vale a dire, come rapporto che è immagine dell'intima unione di Cristo e la Chiesa e ultimamente della stessa Trinità), non sembrerebbe ragionevole l'idea di introdurre le categorie della fede nella comprensione minima che del patto coniugale de-

vono avere i nubenti. La prospettiva *naturale* — che non è *naturalistica* — si rivela utile per comprendere il significato di un adeguato *minimalismo* con riferimento ai requisiti *ad validitatem* per celebrare matrimonio.

Insieme a molte intuizioni potenzialmente feconde, il modo di impostare il diritto matrimoniale che emerge dall'opera sembra tuttavia lasciare in penombra l'intrinseco valore di ciò che è naturale, e che quindi può inconsapevolmente condurre — in modo paradossale — ad una visione sdoppiata della realtà matrimoniale, nel segregare il vincolo coniugale cristiano da quello che non ha in atto la condizione sacramentale in senso stretto.

È vero in ogni caso che occorre valorizzare, come giustamente fa l'autore, il ricco insegnamento magisteriale sulla dottrina del matrimonio e le sue rilevanti conseguenze di natura giuridica, per superare vi-

sioni piuttosto riduttive dell'essenza del vincolo coniugale. Ogni tentativo di cercare in esso luce per approfondire la verità sul matrimonio e sulla famiglia va certamente lodato.

L'autore ha compiuto uno sforzo notevole e raggiunge in quest'opera, frutto di una profonda dimestichezza teorica e pratica con la materia, un obiettivo importante: proporre al lettore in modo efficace, e talvolta anche sanamente provocatorio, alcune delle principali sfide con cui devono oggi misurarsi la dottrina e la giurisprudenza in questo campo così vivo del diritto della Chiesa: spiegare in modo convincente ai fedeli l'intrinseca giuridicità del vincolo matrimoniale. Al di là dei suoi limiti, il saggio costituisce perciò un prezioso stimolo a riflettere e a studiare le diverse questioni affrontate.

Montserrat Gas i Aixendri

Pagina bianca

Documenti

Pagina bianca

ATTI DI GIOVANNI PAOLO II

Discorso alla Rota Romana, 30 gennaio 2003 (*L'Osservatore Romano*, 31 gennaio 2003, p. 4-5) (*).

1. La solenne inaugurazione dell'Anno Giudiziario del Tribunale della Rota Romana mi offre l'opportunità di rinnovare l'espressione del mio apprezzamento e della mia gratitudine per il vostro lavoro, carissimi Prelati Uditori, Promotori di Giustizia, Difensori del Vincolo, Officiali e Avvocati. Ringrazio cordialmente Mons. Decano per i sentimenti manifestati a nome di tutti e per le riflessioni sviluppate sulla natura e sui fini del vostro lavoro.

L'attività del vostro Tribunale da sempre è stata altamente apprezzata dai miei venerati Predecessori, che non hanno mancato di sottolineare che amministrare la giustizia presso la Rota Romana costituisce una diretta partecipazione ad un aspetto importante delle funzioni del Pastore della Chiesa universale.

Da ciò il particolare valore nell'ambito ecclesiale delle vostre decisioni, che costituiscono, come da me affermato nella *Pastor Bonus*, un punto di riferimento sicuro e concreto per l'amministrazione della giustizia nella Chiesa (cfr art. 126).

2. Attesa la marcata prevalenza delle cause di nullità di matrimonio deferite alla Rota, Mons. Decano ha sottolineato la profonda crisi che attualmente investe il matrimonio e la famiglia. Un dato rilevante che emerge dallo studio delle cause è l'offuscamento tra i contraenti di ciò che comporta, nella celebrazione del matrimonio cristiano, la sacramentalità del medesimo, oggi assai frequentemente disattesa nel suo intimo significato, nel suo intrinseco valore soprannaturale e nei suoi positivi effetti sulla vita coniugale.

Dopo essermi soffermato in anni precedenti sulla dimensione naturale del matrimonio, vorrei oggi richiamare la vostra attenzione sul peculiare rapporto che il matrimonio dei battezzati ha con il mistero di Dio, un rapporto che, nell'Alleanza Nuova e definitiva in Cristo, assume la dignità di sacramento.

(*) Vedi nota di M. GAS I AIXENDRI, *Sul rapporto tra realtà naturale e dimensione soprannaturale nel matrimonio: alcune conseguenze sul piano giuridico canonico*, alla fine del documento.

Dimensione naturale e rapporto con Dio non sono due aspetti giustapposti: anzi, essi sono così intimamente intrecciati come lo sono la verità sull'uomo e la verità su Dio. Questo tema mi sta particolarmente a cuore: torno su di esso in questo contesto, anche perché la prospettiva della comunione dell'uomo con Dio è quanto mai utile, anzi necessaria, per l'attività stessa dei giudici, degli avvocati e di tutti gli operatori del diritto nella Chiesa.

3. Il nesso tra la secolarizzazione e la crisi del matrimonio e della famiglia è fin troppo evidente. La crisi sul senso di Dio e sul senso del bene e del male morale è arrivata ad oscurare la conoscenza dei capisaldi dello stesso matrimonio e della famiglia che in esso si fonda. Per un recupero effettivo della verità in questo campo, occorre riscoprire la dimensione trascendente che è intrinseca alla verità piena sul matrimonio e sulla famiglia, superando ogni dicotomia tendente a separare gli aspetti profani da quelli religiosi, quasi che esistessero due matrimoni: uno profano ed un altro sacro.

«Dio creò l'uomo a sua immagine; a immagine di Dio lo creò; maschio e femmina li creò» (Gn 1,27). L'immagine di Dio si trova anche nella dualità uomo-donna e nella loro comunione interpersonale. Perciò, la trascendenza è insita nell'essere stesso del matrimonio, già dal principio, perché lo è nella stessa distinzione naturale tra l'uomo e la donna nell'ordine della creazione. Nell'essere «una sola carne» (Gn 2,24), l'uomo e la donna, sia nel loro aiuto reciproco che nella loro fecondità, partecipano a qualcosa di sacro e di religioso, come ben mise in risalto, richiamandosi alla coscienza dei popoli antichi sulle nozze, l'Enciclica *Arcanum divinae sapientiae* del mio predecessore Leone XIII (10 febbraio 1880, in *Leonis XIII P.M. Acta*, vol. II, p. 22). Al riguardo, egli osservava che il matrimonio «fin da principio è stato quasi una figura (*adumbratio*) dell'incarnazione del Verbo di Dio» (*ibid.*). Nello stato di innocenza originaria Adamo ed Eva avevano già il dono soprannaturale della grazia. In questo modo, prima che l'incarnazione del Verbo avvenisse storicamente, la sua efficacia di santità già si riversava sull'umanità.

4. Purtroppo, per effetto del peccato originale, ciò che è naturale nel rapporto tra l'uomo e la donna rischia di essere vissuto in modo non conforme al piano e alla volontà di Dio e l'allontanamento da Dio implica di per sé una proporzionale disumanizzazione di tutte le relazioni familiari. Ma nella «pienezza dei tempi», Gesù stesso ha restaurato il disegno primordiale sul matrimonio (cfr Mt 19,1-12) e così, nello stato di natura redenta, l'unione tra l'uomo e la donna non solo può riacquistare la santità originaria, liberandosi dal peccato, ma viene realmente inserita nello stesso mistero dell'alleanza di Cristo con la Chiesa.

La Lettera di san Paolo agli Efesini collega direttamente il racconto della Genesi con quel mistero: «Per questo l'uomo lascerà suo padre e

sua madre e si unirà alla sua donna e i due formeranno una carne sola (Gn 2, 24). Questo mistero è grande; lo dico in riferimento a Cristo e alla Chiesa! » (Ef 5,31-32). L'intrinseco nesso tra il matrimonio, istituito al principio, e l'unione del Verbo incarnato con la Chiesa si mostra in tutta la sua efficacia salvifica mediante il concetto di sacramento. Il Concilio Vaticano II esprime questa verità di fede dal punto di vista delle stesse persone sposate: « I coniugi cristiani, in virtù del sacramento del matrimonio, col quale essi sono il segno del mistero di unità e di fecondo amore che intercorre fra Cristo e la Chiesa, e vi partecipano (cfr Ef 5,32), si aiutano a vicenda per raggiungere la santità nella vita coniugale, nell'accettazione e nell'educazione della prole, e hanno così, nel loro stato di vita e nel loro ordine, il proprio dono in mezzo al Popolo di Dio » (Cost. dogm. *Lumen gentium*, 11). L'intreccio tra ordine naturale ed ordine soprannaturale viene subito dopo presentato dal Concilio anche in riferimento alla famiglia, inseparabile dal matrimonio e vista come « chiesa domestica » (cfr *ibid.*).

5. La vita e la riflessione cristiana trovano in questa verità una fonte inesauribile di luce. In effetti, la sacramentalità del matrimonio costituisce una via feconda per penetrare nel mistero dei rapporti tra la natura umana e la grazia. Nel fatto che lo stesso matrimonio del principio sia diventato nella Nuova Legge segno e strumento della grazia di Cristo, si evidenzia la trascendenza costitutiva di tutto ciò che appartiene all'essere della persona umana, ed in particolare alla sua relazionalità naturale secondo la distinzione e la complementarità tra l'uomo e la donna. L'umano e il divino s'intrecciano in modo mirabile.

L'odierna mentalità, altamente secolarizzata, tende ad affermare i valori umani dell'istituto familiare staccandoli dai valori religiosi e proclamandoli del tutto autonomi da Dio. Suggestionata com'è dai modelli di vita troppo spesso proposti dai mass-media, si domanda: « Perché si deve essere sempre fedeli all'altro coniuge? » e questa domanda si trasforma in dubbio esistenziale nelle situazioni critiche. Le difficoltà coniugali possono essere di varia indole, ma tutte sfociano alla fine in un problema di amore. Perciò, il precedente interrogativo si può riformulare così: perché bisogna sempre amare l'altro, anche quando tanti motivi, apparentemente giustificativi, indurrebbero a lasciarlo?

Si possono dare molte risposte, tra cui hanno senz'altro molta forza il bene dei figli e il bene dell'intera società, ma la risposta più radicale passa anzitutto attraverso il riconoscimento dell'oggettività dell'essere coniugi, visto come dono reciproco, reso possibile ed avallato da Dio stesso. Perciò la ragione ultima del dovere di amore fedele non è altra che quella che è alla base dell'Alleanza divina con l'uomo: Dio è fedele! Per rendere possibile la fedeltà di cuore al proprio coniuge, anche nei casi più duri, è quindi a Dio che bisogna ricorrere, nella certezza di riceverne l'aiuto. La via della mutua fedeltà passa, peraltro, attraverso l'apertura a quella carità di Cristo, che « tutto copre, tutto crede, tutto

spera, tutto sopporta» (1 Cor 13,7). In ogni matrimonio si rende presente il mistero della redenzione, operata mediante una reale partecipazione alla Croce del Salvatore, secondo quel paradosso cristiano che lega la felicità all'assunzione del dolore in spirito di fede.

6. Da questi principi si possono trarre molteplici conseguenze pratiche, d'indole pastorale, morale e giuridica. Mi limito ad enunciarne alcune, connesse in modo speciale con la vostra attività giudiziaria.

Anzitutto, non potete mai dimenticare di avere nelle vostre mani quel mistero grande di cui parla san Paolo (cfr Ef 5,32), sia quando si tratta di un sacramento in senso stretto, sia quando quel matrimonio porta in sé l'indole sacra del principio, essendo chiamato a diventare sacramento mediante il Battesimo dei due sposi. La considerazione della sacramentalità mette in risalto la trascendenza della vostra funzione, il nesso che l'unisce operativamente con l'economia salvifica. Il senso religioso deve pertanto permeare tutto il vostro lavoro. Dagli studi scientifici su questa materia fino all'attività quotidiana nell'amministrazione della giustizia, non c'è spazio nella Chiesa per una visione meramente immanente e profana del matrimonio, semplicemente perché tale visione non è teologicamente e giuridicamente vera.

7. In questa prospettiva occorre, ad esempio, prendere molto sul serio l'obbligo formalmente imposto al giudice dal can. 1676 di favorire e cercare attivamente la possibile convalidazione del matrimonio e la riconciliazione. Naturalmente lo stesso atteggiamento di sostegno al matrimonio ed alla famiglia deve regnare prima del ricorso ai tribunali: nell'assistenza pastorale le coscienze vanno pazientemente illuminate con la verità sul dovere trascendente della fedeltà, presentata in modo favorevole ed attraente. Nell'opera per un positivo superamento dei conflitti coniugali, e nell'aiuto ai fedeli in situazione matrimoniale irregolare, occorre creare una sinergia che coinvolga tutti nella Chiesa: i Pastori d'anime, i giuristi, gli esperti nelle scienze psicologiche e psichiatriche, gli altri fedeli, in modo particolare quelli sposati e con esperienza di vita. Tutti devono tener presente che hanno a che fare con una realtà sacra e con una questione che tocca la salvezza delle anime!

8. L'importanza della sacramentalità del matrimonio, e la necessità della fede per conoscere e vivere pienamente tale dimensione, potrebbe anche dar luogo ad alcuni equivoci, sia in sede di ammissione alle nozze che di giudizio sulla loro validità. La Chiesa non rifiuta la celebrazione delle nozze a chi è bene dispositus, anche se imperfettamente preparato dal punto di vista soprannaturale, purché abbia la retta intenzione di sposarsi secondo la realtà naturale della coniugalità. Non si può infatti configurare, accanto al matrimonio naturale, un altro modello di matrimonio cristiano con specifici requisiti soprannaturali.

Questa verità non deve essere dimenticata al momento di delimitare l'esclusione della sacramentalità (cfr can. 1101' 2) e l'errore determinante circa la dignità sacramentale (cfr can. 1099) come eventuali capi di nullità. Per le due figure è decisivo tener presente che un atteggiamento dei nubendi che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale. La Chiesa cattolica ha sempre riconosciuto i matrimoni tra i non battezzati, che diventano sacramento cristiano mediante il Battesimo dei coniugi, e non ha dubbi sulla validità del matrimonio di un cattolico con una persona non battezzata se si celebra con la dovuta dispensa.

9. Al termine di questo incontro, il mio pensiero si volge agli sposi ed alle famiglie, per invocare su di loro la protezione della Madonna. Anche in questa occasione mi è caro riproporre l'esortazione che ho rivolto loro nella Lettera apostolica *Rosarium Virginis Mariae*: «La famiglia che prega unita, resta unita. Il Santo Rosario, per antica tradizione, si presta particolarmente ad essere preghiera in cui la famiglia si ritrova» (n. 41).

A tutti voi, cari Prelati Uditori, Officiali ed Avvocati della Rota Romana, imparto con affetto la mia Benedizione!

Sul rapporto tra realtà naturale e dimensione soprannaturale nel matrimonio: alcune conseguenze sul piano giuridico canonico.

Non è la prima volta che in un discorso alla Rota Romana il Papa tratta l'argomento della dimensione trascendente del matrimonio⁽¹⁾, tuttavia in questa occasione il Pontefice lo affronta in modo più diretto e approfondito per poi cogliere, sulla fine del discorso, alcune importanti conseguenze per una più accurata valutazione di questa dimensione (cfr. nn. 6-8). In queste righe ci soffermeremo su quelli che ci sembrano essere gli assi portanti del discorso: da una parte, la comprensione della dimensione trascendente del matrimonio in quanto rapportata alla sostanza del vincolo coniugale; dall'altra, l'analisi della rilevanza giuridica della sacramentalità nell'ambito dell'ammissione alla celebrazione delle nozze e del giudizio sulla validità del vincolo matrimoniale.

(1) Si vedano, ad esempio, i discorsi del 24-I-1981, nn. 4 e 5, in *AAS*, vol. LXXIII, pp. 228-234; del 28-I-1982, nn. 8 y 12, in *AAS*, vol. LXXIV, pp. 449-454; del 30-I-1986, n. 3, in *AAS*, vol. LXXVIII, pp. 921-925 ed infine quello del 1-II-2001, n. 8, in *AAS*, vol. XCIII, pp. 358-365.

1. *La dimensione trascendente del matrimonio: intreccio tra natura e grazia.*

Riteniamo utile innanzitutto mettere l'intero contenuto di questo discorso in continuità con quelli precedenti nei quali il Papa si è soffermato sulla considerazione della realtà naturale del matrimonio (cfr. n. 2). Proprio perché le realtà naturale e soprannaturale non sono — come si vedrà — dimensioni disconnesse o giustapposte, non si può valutare adeguatamente la seconda senza tener conto della prima.

Per essere in grado di giungere ad un'analisi concreta delle conseguenze della dimensione trascendente del matrimonio ci sembra opportuno partire dalla stessa realtà del matrimonio quale rapporto tra persone⁽²⁾. Per il fatto che nel matrimonio l'uomo e la donna sono uniti nella loro natura — nella loro dimensione coniugale — si può dire che *il matrimonio segue la natura umana*⁽³⁾. La tradizione teologica identifica nella storia salvifica dell'Umanità tre stati o situazioni configurative dell'essere umano: la natura creata nello stato di primitiva giustizia; la natura caduta dopo il peccato originale, e la natura redenta con l'Incarnazione del Verbo. Il matrimonio ha seguito, dunque, queste stesse tappe, accompagnando la natura umana⁽⁴⁾: il matrimonio della creazione, il matrimonio nello stato di peccato ed il matrimonio nel momento della redenzione.

Il matrimonio *del principio* aveva già una dimensione soprannaturale di grazia — come la aveva la natura umana nello stato di giustizia originale — superiore a quanto richiesto dalla pura dimensione naturale. Esso non è stato istituito quale realtà profana ma con una dimensione divina. Il matrimonio è già realtà sacra nella sua dimensione naturale. Si tratta di una verità ampiamente sviluppata nel precedente magistero pontificio⁽⁵⁾, che il Pontefice sottolinea nel discorso: «la trascendenza è insita nell'essere stesso del matrimonio, già dal principio, perché lo è

(2) Il matrimonio è luogo privilegiato dove — nella stessa persona dei coniugi — natura e grazia si intrecciano: cfr. S. COTTA, *Sacramentalità e realtà esistenziale del matrimonio*, in AA.VV., *Famiglia, Diritto e Diritto di famiglia*, Milano 1985, p. 15; C.J. ERRÁZURIZ M., *La rilevanza canonica della sacramentalità del matrimonio e della sua dimensione familiare*, in «*Ius Ecclesiae*», 7 (1995), p. 566.

(3) Cfr. J. HERVADA, *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, Pamplona 1987, p. 310.

(4) Il parallelismo tra la persona umana ed il matrimonio ha una lunghissima tradizione. Tale dottrina ha la sua origine nel pensiero di Sant'Alberto Magno, a cui segue Tommaso d'Aquino: cfr. *Summa Theologiae, Suppl.*, q. 41 ss.

(5) Infatti nell'intera catechesi sull'amore umano viene messa in rilievo la continuità tra il matrimonio della creazione *sacramento primordiale* e quello della redenzione, *sacramento della Nuova Legge*: cfr. *Uomo e donna lo creò. Catechesi sull'amore umano*, Roma 1985. Di fatto, l'ordine voluto da Dio un ordine in Cristo, e pertanto sopranna-

nella stessa distinzione naturale tra l'uomo e la donna nell'ordine della creazione. Nell'essere "una sola carne" (Gn 2, 24), l'uomo e la donna, sia nel loro aiuto reciproco che nella loro fecondità, partecipano a qualcosa di sacro e di religioso» (n. 3). Il peccato ha causato una ferita nella stessa natura umana, che ha attinto anche il matrimonio. Dal periodo della caduta fino alla redenzione, il matrimonio non rimane ridotto alla dimensione naturale: né la natura umana né il matrimonio perdono in modo totale la loro dimensione soprannaturale (probabilmente una manifestazione della coscienza latente di questa dimensione è il carattere sacro e religioso che possiede il matrimonio in numerose culture precristiane). «Purtroppo, per effetto del peccato originale, ciò che è naturale nel rapporto tra l'uomo e la donna rischia di essere vissuto in modo non conforme al piano e alla volontà di Dio e l'allontanamento da Dio implica di per sé una proporzionale disumanizzazione di tutte le relazioni familiari. Ma nella "pienezza dei tempi", Gesù stesso ha restaurato il disegno primordiale sul matrimonio (cfr. Mt 19, 1-12) e così, nello stato di natura redenta, l'unione tra l'uomo e la donna non solo può riacquistare la santità originaria, liberandosi dal peccato, ma viene realmente inserita nello stesso mistero dell'alleanza di Cristo con la Chiesa» (n. 4). Adempiendo il piano di redenzione disegnato da Dio, Cristo ripristina le nozze elevandole all'ordine soprannaturale, nel dare loro la qualità sacramentale in senso stretto, quale sacramento della Nuova Legge.

Nello stesso modo in cui la grazia divina non solo non distrugge la natura ma la perfeziona⁽⁶⁾, il battesimo eleva la creatura umana alla dignità di figlio di Dio senza che perciò smetta di essere persona umana. Così anche il matrimonio è *elevato* al piano soprannaturale rimanendo comunque tale o, per meglio dire, adeguandolo alla condizione di coloro che sono ontologicamente figli di Dio e sono stati innestati in modo irreversibile⁽⁷⁾ nell'ordine della redenzione. Il matrimonio sacramentale è sostanzialmente la stessa realtà del principio, ma *accidentalmente adeguata*⁽⁸⁾ — senza pertanto alterazioni o cambiamenti essenziali — alla nuova creatura che sorge dalla rigenerazione battesimale.

turale dall'inizio. Cfr. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio*, Pamplona 1995, p. 20.

(6) Cfr. S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I, q. 1, a. 8, ad 2.

(7) L'irreversibilità che caratterizza l'ordine della redenzione non ha un senso negativo, mette piuttosto in rilievo che fa parte del disegno oggettivo di Dio, il quale supera l'umana volontà. È dunque impossibile — e per altro, assurdo — tornare indietro ad uno «stato naturale»; pretendere questo passo nella storia della salvezza sarebbe lo stesso che rinunciare ad un sano progresso che conduce le cose create alla sua perfezione ultima (vale a dire, al pieno adempimento del disegno divino su ogni realtà creata).

(8) Il termine *accidentale* viene adoperato in senso metafisico: non significa dunque che si tratti di qualcosa di poco importante, ma rileva il fatto che non cambia l'essenza stessa del matrimonio.

Ci troviamo, dunque, dinanzi alle diverse tappe di un percorso che non ha discontinuità né metafisiche né logiche che facciano del matrimonio una realtà sostanzialmente diversa da quella *del principio*. La sacramentalità non è pertanto un'aggiunta esterna ma piuttosto una *condizione* o *stato* del matrimonio. Lo stato non è qualcosa di aggiunto; rappresenta bensì un cambiamento accidentale, che senza intaccare l'essenza riguarda l'ontologia di quella realtà, è un *modo di essere* nell'ordine dell'esistenza. Analogamente, la qualità sacramentale non altera l'essenza del matrimonio che continua ad essere la stessa. La sacramentalità è una dimensione soprannaturale che suppone, riprende, sana, solleva ed ingrandisce l'istituzione naturale; la perfeziona ma non la assorbe né la minimizza⁽⁹⁾.

Tramite l'azione redentrice di Cristo, lo stesso matrimonio (uomo e donna uniti nella loro coniugalità) è elevato all'ordine soprannaturale. Ogni matrimonio è chiamato a raggiungere quest'ultima e definitiva tappa del suo percorso storico. Tuttavia ciò non significa che ogni matrimonio sia *in actu* sacramentale: dipenderà dell'effettiva inserzione di entrambi i coniugi nell'ordine della redenzione stabilito dal Figlio di Dio, tramite la ricezione del battesimo. Basterebbe che i coniugi fossero cristiani perché il loro matrimonio valido sia effettivamente sacramentale⁽¹⁰⁾. Una sola è la verità sul matrimonio la quale è legata — come ogni realtà prettamente umana — alla storia della salvezza dell'uomo.

Nel momento storico della redenzione, il matrimonio diventa uno dei sacramenti della Nuova Legge. Se i sacramenti sono azioni sacre nelle quali il ministro deve volere in modo esplicito questa azione, deve in definitiva *intendere compiere ciò che fa la Chiesa*, sembrerebbe necessaria oltre alla volontà matrimoniale, un'intenzione diretta alla amministrazione e ricezione del sacramento, con più motivo se consideriamo che il matrimonio è un sacramento della *maturità cristiana*⁽¹¹⁾, il quale richiederebbe una particolare consapevolezza del dono soprannaturale ricevuto. È ben conosciuto che ognuno dei sette sacramenti possiede dei caratteri specifici. Per capire bene il matrimonio quale sacramento della Nuova Legge, occorre partire dalla comprensione della sua peculiarità nei confronti degli altri sei. È stato lo stesso Pontefice a riassu-

⁽⁹⁾ Cfr. J. HERVADA, *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, cit., p. 150.

⁽¹⁰⁾ Inoltre, alla coppia cristiana spetta il matrimonio sacramentale non solo perché *debbano* contrarlo, ma piuttosto perché secondo la loro condizione di battezzati, l'unico matrimonio che sono capaci di contrarre e l'unico che sorge quando due cristiani si sposano validamente è quello sacramentale, non per la forza di una legge o comandamento che proibisca loro un matrimonio naturale, ma soprattutto per la forza della loro condizione di cristiani. Cfr. *Ibidem*, p. 323.

⁽¹¹⁾ Cfr. J.M. SERRANO RUIZ, *L'ispirazione conciliare nei principi generali del matrimonio cristiano*, Bologna 1991, p. 52.

mere in poche righe questi tratti: «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"»⁽¹²⁾. Nel matrimonio è la stessa realtà creata (il matrimonio *del principio*) la quale *ex se* è stata elevata alla dignità di sacramento, senza trasformarne la sostanza⁽¹³⁾. Ovviamente questa caratteristica fa del matrimonio un sacramento del tutto particolare, e spiegherebbe il fatto che in esso — a differenza degli altri — non sia necessaria un'intenzionalità diretta specificamente a costituire il sacramento, proprio perché il segno sacramentale (materia e forma) non è diverso della realtà matrimoniale stessa. Perciò l'intenzione di *fare ciò che vuole la Chiesa* (che è l'intenzione minima per amministrare e ricevere un sacramento) nel matrimonio coincide esattamente con l'intenzione di contrarre un vero matrimonio secondo il disegno divino, vale a dire «secondo la realtà naturale della coniugalità» (n. 8).

Da questa analisi, appare chiara la necessità di distinguere nel matrimonio cristiano (sacramentale) — senza mai separarli — il piano della coniugalità e quello trascendente della sacramentalità. Il piano della coniugalità è costituito dalla mutua donazione dei nubendi come sposi, dalla «decisione cioè di impegnare nel loro irrevocabile consenso coniugale tutta la loro vita in un amore indissolubile ed in una fedeltà incondizionata»⁽¹⁴⁾. La valida costituzione del matrimonio (sia sacramentale o meno) dipende dell'esistenza di una vera volontà coniugale. Sul piano trascendente, della sacramentalità, ogni vera unione matrimoniale «viene realmente inserita nello stesso mistero dell'alleanza di Cristo con la Chiesa» (n. 4). L'efficacia soggettiva, nell'ordine della grazia e della santificazione degli sposi, dipende invece dalle personali disposizioni soprannaturali: di fede, di accoglienza dell'aiuto divino, ecc. Si

(12) GIOVANNI PAOLO II, Esortazione Apostolica *Familiaris consortio*, n. 68.

(13) Invece, nell'istituire gli altri sei sacramenti come segni visibili della sua azione o «grazia» invisibile, Cristo prese delle realtà esistenti nell'ordine della natura (una cosa, un gesto, come per esempio il pane, il vino, il versare l'acqua, l'ungere con olio) per *trasformarle* in segno di una realtà soprannaturale. La cosa, il gesto, l'atto scelti da Cristo, come segni e mezzi della sua azione, non sono elevati alla dignità di sacramento quali sono e restano nell'ordine della natura, ma sono riti specificamente religiosi, ai quali Cristo ha voluto conferire la forma esterna di azioni della vita ordinaria. Cfr. A.M. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma-Brescia 1985, p. 20; nello stesso senso, J. HERVADA, *La inseparabilidad entre contrato y sacramento*, in AA.VV., *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia. II Simposio Internacional de Teología*, Pamplona 1980, pp. 268-269; W. KASPER, *Teologia del matrimonio cristiano*, 2^a ed., Brescia 1985, p. 35.

(14) GIOVANNI PAOLO II, Esort. Ap. *Familiaris consortio*, n. 68.

tratta in definitiva di distinguere il piano della validità (coniugalità) e quello della fruttuosità, come si vedrà tra poco.

A conferma di quanto detto, il Papa ricorda che «la Chiesa cattolica ha sempre riconosciuto i matrimoni tra i non battezzati, che diventano sacramento cristiano mediante il Battesimo dei coniugi» (n. 8), e quindi senza bisogno di alcuna intenzione diretta a porre il sacramento. Allo stesso modo, la Chiesa «non ha dubbi sulla validità del matrimonio di un cattolico con una persona non battezzata se si celebra con la dovuta dispensa» (n. 8). Evidentemente si tratta di un matrimonio non sacramentale, poiché uno dei nubendi non è cristiano, ma che potrebbe diventare tale dal momento che questi ricevesse il battesimo.

Il matrimonio dei battezzati non è quindi una sorta di vincolo diverso da quello dei non cristiani; è la stessa realtà, la quale riceve un arricchimento soprannaturale nel suo rapporto oggettivo con il mistero della salvezza. È dunque *lo stesso matrimonio con una nuova dimensione soprannaturale*, che consiste nell'essere segno di salvezza. È da questa prospettiva che si è in grado di superare le conseguenze della secolarizzazione e la tendenza legata a questo fenomeno di separare gli aspetti profani del matrimonio da quelli religiosi, «quasi che esistessero due matrimoni: uno profano ed un altro sacro» (n. 3).

2. *Alcuni equivoci nella valutazione giuridica della dimensione sacramentale del vincolo tra cristiani.*

Dopo aver richiamato l'attenzione sull'identità sostanziale tra il matrimonio del principio e quello sacramentale, poiché è *lo stesso* matrimonio del principio che diventa nella Nuova Legge segno e strumento della grazia di Cristo (cfr. n. 5) il Papa affronta alcune importanti conseguenze di questa verità. Perciò l'ultima parte del discorso (nn. 6-8) rappresenta una guida da tener presente sia a livello degli studi scientifici in questa materia, sia nell'operare di pastori nell'ammissione alle nozze, che dei giudici e avvocati presso i tribunali ecclesiastici nel giudicare la validità delle medesime.

a) *L'oggetto del consenso e la sacramentalità del matrimonio.*

Da quanto detto sinora, pare chiaro che la sacramentalità è una dimensione che fa parte dell'ontologia del matrimonio cristiano. Ora, come si colloca tale dimensione in rapporto al consenso matrimoniale? In altre parole, cosa devono volere gli sposi battezzati per contrarre un valido matrimonio? L'atto del consenso matrimoniale deve *includere* il sacramento o rivolgersi verso il matrimonio sacramentale? Per rispondere a queste domande interessa rifarsi allo stesso concetto di *oggetto* del consenso: tale oggetto altro non è che la stessa essenza del matrimo-

nio in quanto rapportata all'atto giuridico che dà origine al vincolo⁽¹⁵⁾. E cioè, la mutua donazione degli sposi nella loro dimensione coniugale, nel loro essere maschile e femminile dove esiste una perfetta complementarità, che inclina all'unione⁽¹⁶⁾. Nel discorso rivolto alla Rota nell'anno 2001, Giovanni Paolo II affermava che il modo di comprendere l'atto del consenso è metterlo in rapporto alla dimensione naturale dell'unione. « Questo infatti è l'oggettivo punto di riferimento rispetto al quale la persona vive la sua naturale inclinazione. Da qui la normalità e semplicità del vero consenso »⁽¹⁷⁾. Il consenso si rivolge dunque al matrimonio quale realtà a cui la natura inclina, e non verso uno *schema legale*; l'oggetto del consenso non è l'adesione ad un *modello matrimoniale* civile o canonico che sia, ma la mutua donazione accettazione delle persone⁽¹⁸⁾. Se il matrimonio è la donazione dei coniugi nella loro coniugalità (complementarità maschile-femminile), l'oggetto proprio e immediato del consenso matrimoniale è la persona dell'altro come sposo o come sposa. Perciò determinare gli elementi che esprimono essenzialmente l'oggetto del consenso matrimoniale significa vedere se le persone, « oltre ad identificare la persona dell'altro, hanno veramente colto l'essenziale dimensione naturale della loro coniugalità, la quale implica per esigenza intrinseca la fedeltà, l'indissolubilità e la potenziale paternità/maternità, quali beni che integrano una relazione di giustizia »⁽¹⁹⁾. Questi elementi rappresentano i tratti essenziali di quello che i coniugi devono — implicitamente o esplicitamente — intendere per costituire un valido vincolo. Tutti appartengono alla verità della donazione coniugale, e senza di essi non esiste matrimonio, né per i battezzati né per i non cristiani.

Mettere la dignità sacramentale in rapporto all'oggetto del consenso matrimoniale richiede, a nostro avviso, partire dalle acquisizioni fatte finora: l'identificazione dell'essenza del matrimonio sacramentale e dell'essenza del sacramento del matrimonio. Innanzitutto la dignità sacramentale non è un *elemento o proprietà* del matrimonio cristiano ma la dimensione soprannaturale dello *stesso matrimonio*. Essa si colloca di

(15) S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae, Suppl.*, q. 48, a. 1, Resp.: « consensus qui matrimonium facit, est consensus in matrimonium: quia effectus proprius voluntatis est ipsum volitum ». Cfr. E. MOLANO, *La naturaleza del matrimonio en la doctrina de Santo Tomás*, in *Persona y Derecho*, 1 (1974), p. 184.

(16) Cfr. J.I. BAÑARES, *Masculinidad y feminidad en el pensamiento de Karol Wojtyła. Presupuestos antropológicos*, in *Persona y Derecho*, 16 (1987), p. 153; C. BURKE, *L'oggetto del consenso matrimoniale. Un'analisi personalistica*, Torino 1997, pp. 10-11.

(17) GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 1-II-2001, n. 7, cit.

(18) « Rappresentare il consenso quale adesione ad uno schema culturale o di legge positiva non è realistico, e rischia di complicare inutilmente l'accertamento della validità del matrimonio ». *Ibidem*.

(19) *Ibidem*.

conseguenza su un piano diverso da quello formato dagli elementi della donazione coniugale che costituiscono il vincolo matrimoniale. A nostro giudizio, questo è uno dei motivi fondamentali per cui la dignità sacramentale non andrebbe valutata secondo gli stessi parametri delle proprietà o elementi essenziali⁽²⁰⁾.

Se si parte dal fatto che l'elevazione del matrimonio non cambia la sua essenza *dal principio*, l'oggetto del consenso nel matrimonio sacramentale in fondo è identico a quello del matrimonio che sacramentale non è. Tale impostazione non conduce ad una comprensione della sacramentalità quale elemento estrinseco al matrimonio, poiché la stessa donazione coniugale si colloca al centro del mistero del matrimonio sacramentale⁽²¹⁾. La dimensione sacramentale è intrinseca alla donazione coniugale, ma va collocata su un piano diverso, di modo che nel costituirsi il matrimonio attraverso la donazione coniugale, si realizza il sacramento. Da questa prospettiva si può affermare che non fa parte necessaria dell'oggetto del consenso volere in modo diretto ed espresso, oltre al coniugio, la sacramentalità, perché quest'ultima non sorge dal potere dei coniugi, ma di Cristo⁽²²⁾. È necessario dunque distinguere adeguatamente la *causa del segno* sacramentale — che è la volontà veramente matrimoniale — e la causa degli *effetti sacramentali*, che è la volontà salvifica di Cristo⁽²³⁾.

b) *Errore determinante ed esclusione in riferimento alla dignità sacramentale.*

Particolarissimo rilievo pratico acquistano a nostro avviso le parole riportate al n. 8 del discorso: « Questa verità non deve essere dimenti-

(20) Per uno sviluppo della questione, si veda M. GAS AIXENDRI, *Relevancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio*, Roma 2001, pp. 188-192.

(21) Infatti, la trascendenza è insita nel matrimonio dal principio, nella stessa distinzione naturale tra l'uomo e la donna nell'ordine della creazione perché l'immagine di Dio si trova nella dualità uomo-donna che è anche figura dell'incarnazione del Verbo, ed in esso, prima che l'incarnazione avvenisse storicamente, la sua efficacia di santità già si riversava sull'umanità. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 30-I-2003, n. 3. Nella pienezza dei tempi « l'unione tra l'uomo e la donna non solo può riacquistare la santità originaria, liberandosi dal peccato, ma viene realmente inserita nello stesso mistero dell'alleanza di Cristo con la Chiesa ». *Ibidem*, n. 4.

(22) Cfr. P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità (cc. 1095 a 1107)*, Milano 2001, pp. 279-280. Si tratta dell'argomento nel quale la tradizione canonica ha appoggiato la dottrina sull'irilevanza dell'errore e sulla *intentio contraria* al sacramento quando esiste una vera volontà matrimoniale.

(23) Cfr. G. LO CASTRO, *Il «foedus matrimoniale» come «consortium totius vitae»*, in *Tre studi sul matrimonio*, Milano 1992, p. 19.

cata al momento di delimitare l'esclusione della sacramentalità (cfr. can. 1101 § 2) e l'errore determinante circa la dignità sacramentale (cfr. can. 1099) [entrambi riferiti al CIC'83] come eventuali capi di nullità. Per le due figure è decisivo tener presente, che un atteggiamento dei nubendi che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio, può renderlo nullo *solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale*» (n. 8).

L'insieme della vigente disciplina canonica tratta il matrimonio prevalentemente come realtà naturale, proprio perché gli aspetti sostanziali del matrimonio cristiano sono gli stessi *dal principio* ⁽²⁴⁾. Ciò non vuol dire che la dimensione sacramentale non sia presente nei testi codicili: da una parte, il matrimonio è collocato nel contesto della funzione di santificare della Chiesa, nel Libro IV del Codice latino, e proprio i due primi canoni — il 1055, chiave di volta di tutta la disciplina canonica sul matrimonio, ed il 1056 — fanno riferimento a all'inseparabilità tra realtà naturale e sacramentale ⁽²⁵⁾. D'altra parte, dalla prospettiva dei capi di nullità del matrimonio, sono due i canoni che — esplicita o implicitamente — fanno riferimento alla dignità sacramentale del matrimonio: quello sul c.d. *errore determinante* (c. 1099 CIC) ⁽²⁶⁾ e quello riguardante la simulazione (c. 1101 CIC), poiché è opinione comune tra gli autori che l'esclusione della dignità sacramentale possa giungere a intaccare la validità del matrimonio tra battezzati ⁽²⁷⁾. Ma in che modo e a quali condizioni?

(24) Non manca però chi considera questo fatto una carenza e propone una rivalutazione del sacramento anche sul piano giuridico canonico: cfr. E. CORECCO, *Il sacramento del matrimonio: cardine della costituzione della Chiesa*, in *Ius et Communio. Scritti di Diritto Canonico*, a cura di G. Borgonovo e A. Cattaneo, Casale Monferrato 1997, pp. 564-591; J.M. SERRANO RUIZ, *L'ispirazione conciliare nei principi generali del matrimonio canonico*, cit., pp. 50-55.

(25) A nostro avviso, e seguendo la stregua segnata dal Santo Padre nel presente discorso, come in quello del 1-II-2001 citato, più che d'inseparabilità, bisogna parlare d'identità sostanziale, poiché come abbiamo visto in precedenza, il segno sacramentale altro non è che la stessa donazione coniugale.

(26) Il testo del c. 1099 CIC 1983 (come il c. 822 del CCEO) afferma: «Error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, dummodo non determinet voluntatem, non vitiat consensum matrimonialem». Sulla genesi del canone e la stesura finale proposta per il 1099, ed indirettamente per il 1101 § 2, cfr. M. GAS AIXENDRI, *Relevancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio*, cit., pp. 33-39.

(27) Risparmiamo i riferimenti specifici alle diverse interpretazioni sulla considerazione di tale esclusione come totale (cioè dello stesso matrimonio) o parziale (di un elemento essenziale di esso): una sintesi riassuntiva si può trovare nella monografia citata *Relevancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio*, pp. 333 ss.

Errore determinante ed esclusione sono due fattispecie che per vie diverse — nel primo caso attraverso una conoscenza incoscientemente errata⁽²⁸⁾, e nel secondo tramite un atto positivo di volontà — conducono ad uno stesso risultato: la formazione di un oggetto matrimoniale falso (nel caso dell'errore) o volontariamente falsificato (nel caso della simulazione).

Quando questi vizi vengono applicati alla dignità sacramentale, occorre tener conto della natura specifica di essa: come abbiamo visto, la sacramentalità non si colloca sul piano della donazione coniugale, bensì risulta essere la sua dimensione trascendente. Mentre l'errore determinante e l'esclusione delle proprietà del matrimonio o di altri elementi essenziali implicherebbero di per sé la nullità dell'unione poiché non è più matrimoniale, non succede a nostro avviso lo stesso con la sacramentalità.

In questo preciso senso si muove il Papa nel presente discorso quando afferma che il rigetto della dignità sacramentale — sia per via di errore determinante che di esclusione — deve in qualche modo attingere la verità della donazione coniugale (cfr. n. 8). Come può avvenire un tale fenomeno? A nostro avviso vi sarebbero due ipotesi diverse. Da una parte, quella in cui dietro un errore o una esclusione del sacramento si nasconde in realtà un rifiuto di un elemento essenziale della donazione coniugale. Non di rado, in effetti, chi dice di rigettare la Chiesa, le sue cerimonie, ed i suoi sacramenti — in particolare il sacramento del matrimonio — in realtà rifiuta la verità stessa del matrimonio così come viene insegnata dal magistero ecclesiale: un vincolo unico ed indissolubile tra un uomo e una donna, aperto alla fecondità.

La seconda ipotesi è quella in cui si riscontra una volontà esclusivamente contraria alla dimensione soprannaturale del matrimonio. A tenore delle parole del Papa, il fatto che tale atteggiamento esclusivamente contrario alla dimensione soprannaturale del matrimonio «può renderlo nullo, solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale» (n. 8), si dovrà affermare, che il rifiuto o l'errore determinante sulla sacramentalità del proprio matrimonio, potrebbero soltanto intaccare la validità di esso, se si attingesse al rifiuto dello stesso matrimonio *perché è sacramentale*, venendo a mancare la retta intenzione di contrarre ed inficiando così la valida costituzione del segno sacramentale (cioè della donazione coniugale). Seguendo le illuminanti parole di *Familiaris consortio* al n. 68, si giungerebbe in questo caso ad un rifiuto esplicito e formale di *ciò che la Chiesa*

(28) L'errore determinante è un errore che *delimita* un oggetto matrimoniale falso in modo incosciente, appunto perché quell'oggetto è l'unico conosciuto dal nubente ed è impossibile per lui non applicarlo al proprio matrimonio, inficiando l'atto di volontà. Su questo capo di nullità si veda la monografia di P. MAJER, *El error que determina la voluntad. Can. 1099 del CIC de 1983*, Pamplona 1997.

intende compiere quando si celebra il matrimonio dei battezzati: vale a dire, lo stesso matrimonio sacramentale, e non solo il suo essere sacramentale. Se il battezzato non vuole positivamente qualcosa che si oppone all'essenza del matrimonio, si deve presumere che contrae validamente. A nostro avviso, questa seconda ipotesi si verificherà tramite un atto positivo di esclusione e non tanto per via di errore determinante, come abbiamo avuto occasione di mostrare in altra sede⁽²⁹⁾.

In altre parole, il rifiuto della sacramentalità può diventare giuridicamente rilevante (invalidante) attraverso una falsificazione del segno sacramentale (cioè del matrimonio) oppure attraverso lo stesso rifiuto del matrimonio se è sacramento. In questa ultima ipotesi, per respingere in modo efficace il dono della sacramentalità, il soggetto dovrebbe rifiutare lo stesso matrimonio: altrimenti tale rifiuto resterà inefficace⁽³⁰⁾. È la situazione di chi preferirebbe non contrarre anziché contrarre un matrimonio che dovrà essere necessariamente sacramentale⁽³¹⁾. Si tratterebbe di quella posizione estrema ed eccezionale, come mostra la giurisprudenza rotale in materia, di colui che rifiuta il sacramento con un atteggiamento *belligerante* di opposizione a Dio e alla salvezza che Egli offre attraverso i sacramenti cristiani⁽³²⁾.

c) *Fede e validità del matrimonio*

L'affermazione contenuta nel brano del discorso che stiamo commentando, determina a nostro avviso in modo netto l'indirizzo da dare

⁽²⁹⁾ Cfr. *Relevancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio*, cit., pp. 374-380. Una volontà che *positivamente* si dirigesse verso un «vero matrimonio non sacramentale» sarebbe contraddittoria e non diverrebbe di per sé una scelta non-matrimoniale (non coniugale) a meno che l'atto di volontà scegliesse in modo *prevalente* — *sic et non aliter* — la non-sacramentalità e, di conseguenza, fosse diretto verso un oggetto effettivamente non-matrimoniale, e pertanto falso. Volere *ciò che fa la Chiesa* nel sacramento del matrimonio, coincide con la vera volontà matrimoniale (coniugale) tra battezzati. Perciò basta quella retta intenzione che è la sostanza del consenso matrimoniale.

⁽³⁰⁾ Cfr. M. ZALBA, *Num aliqualis fides sit necessaria ad matrimonium inter baptizatos celebrandum*, in *Periodica*, 80 (1991), p. 99.

⁽³¹⁾ Cfr. C. BURKE, *La sacramentalità del matrimonio: riflessioni canoniche*, in *Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1995, pp. 147-148.; sent. c. Burke, 18-V-1995, n. 15, RRD 87 (1995), p. 298.

⁽³²⁾ Si veda un nostro commento a due sentenze rotali, *Essenza del matrimonio cristiano e rifiuto della dignità sacramentale*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), particolarmente le pp. 139-140. Nella maggioranza delle sentenze rotali si riscontra come l'atteggiamento abituale nei confronti della dimensione soprannaturale del matrimonio sia quello dell'ignoranza e dell'indifferenza.

all'interpretazione di questi due canoni, e chiude invece altre strade tendenti a considerare la possibile rilevanza diretta dell'errore o dell'esclusione della dignità sacramentale, valutando in tal senso una situazione di mancanza di fede nei nubendi⁽³³⁾.

Se la fede non rappresenta un requisito per contrarre un valido matrimonio tra battezzati, poiché non occorre una intenzionalità specificamente diretta a ricevere il sacramento⁽³⁴⁾, la sua mancanza non può diventare *di per sé* una causa di nullità del matrimonio. L'elevazione del matrimonio a sacramento non lo ha infatti trasformato in un *oggetto soprannaturale* che si raggiungerebbe solo mediante la fede, o almeno presupporrebbe un minimo di fede: la realtà naturale del matrimonio e la sua sostanza sul piano della donazione coniugale rimane identica, allo stesso modo che è identico l'oggetto dell'atto di volontà che fa nascere il vincolo. La fede non costituisce un elemento *di mediazione*, che dà la capacità per volere il matrimonio sacramentale. Né la sua mancanza — anche radicale — indica ancora alcunché di preciso sull'esistenza o meno di una vera volontà matrimoniale tra battezzati. Pertanto, la verifica delle conseguenze dell'incredenza dei nubenti va accertata caso per caso⁽³⁵⁾.

È possibile invece che in modo indiretto la mancanza di fede abbia un qualche influsso sulla validità del vincolo, quando questa possa condurre uno dei nubenti a respingere in modo esplicito e formale il progetto divino sul matrimonio⁽³⁶⁾. La mancanza di fede può avere — e avrà molto spesso — altre conseguenze indirette nella validità del matrimonio, in quanto l'allontanamento da Dio comporta anche una perdita del vigore e della chiarezza sul piano etico⁽³⁷⁾. Ci troveremo allora davanti ad un caso di *degradazione* della conoscenza del matrimonio e dell'intenzione di contrarre, in cui si sostituisce la nozione stessa di matrimonio per altre nozioni sostanzialmente diverse, in modo tale, che

(33) È nota questa linea interpretativa in alcuni autori come ad esempio G. Candelier, J.M. Díaz Moreno, D. Faltin, R.C. Finn, J. Manzanares, L.M. Örsy. Probabilmente l'autore che si è pronunciato con più chiarezza è stato M.F. Pompedda nel suo articolo *Mancanza di fede e consenso matrimoniale*, in *Studi di Diritto matrimoniale canonico*, Milano 1983, pp. 399-448.

(34) Questo è dovuto al carattere *peculiare* del sacramento del matrimonio: essendo la stessa realtà naturale *elevata* alla dignità di segno salvifico, l'intenzione veramente matrimoniale è in sé stessa intenzione sacramentale poiché lo stesso atto di contrarre è l'atto proprio con il quale si costituisce il sacramento.

(35) Cfr. M.A. ORTIZ, *Abbandono della Chiesa e forma del matrimonio*, in AA.VV., *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, a cura di J. Carreras, Milano 1998, pp. 183-184.

(36) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Esort. Ap. *Familiaris consortio*, n. 68.

(37) Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *La rilevanza canonica della sacramentalità del matrimonio*, cit., p. 568.

quello che veramente si vuole, non è il matrimonio, bensì un prodotto culturale corrotto⁽³⁸⁾. Il soggetto che si trova in questa situazione — chi, ad esempio, ha ricevuto una formazione atea, laicista, ecc. — non di rado, possiede una concezione errata del matrimonio e lo concepisce come un rapporto che si configura a seconda dei desideri delle parti — solubile, non esclusivo — e che differisce sostanzialmente dal *progetto divino sul matrimonio*, vale a dire, dal *matrimonio quale realtà naturale*. Questo non significa supporre — come avverte una decisione c. Burke — che « tantum ille qui (catholicam) fidem profitetur naturale comprehensionem vel acceptationem matrimonii verisimiliter habebit »⁽³⁹⁾, appunto perché la *inclinatio* è *naturalis*, e non proviene da una determinata concezione religiosa del matrimonio. In effetti, « fides religiosa opus non est ad possidendam notionem naturalem matrimonii, nec defectus fidei creat praesumptionem exclusionis matrimonii in sua integritate naturali »⁽⁴⁰⁾.

3. *L'intrinseco valore di un matrimonio non fruttuoso*

Nel momento della preparazione alle nozze, il pastore ha l'importante missione di esaminare le disposizioni dei nubenti, sia nei confronti del matrimonio quale realtà naturale, che sul suo valore trascendente e soprannaturale e sul suo significato sacramentale quando si tratta di due battezzati. È dovere dei pastori assicurare una celebrazione valida, lecita e, nella misura del possibile, soprannaturalmente fruttuosa, cercando pertanto di risvegliare e nutrire la fede di chi chiede di sposarsi in Chiesa⁽⁴¹⁾.

Tuttavia non sempre — particolarmente nell'odierna società secolarizzata — si riesce a trovare nei nubenti un desiderio di grazia e di salvezza nel chiedere alla Chiesa di celebrare la loro unione. Quali sono le disposizioni strettamente necessarie per garantire la validità della celebrazione? Nel discorso non manca il riferimento a tale problematica, anche se già nell'Esortazione *Familiaris consortio* Giovanni Paolo II ne aveva dato puntuale risposta⁽⁴²⁾. Ora si potrebbe dire che conferisce

⁽³⁸⁾ Cfr. J. HERVADA, *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, en *Persona y Derecho* 9 (1982), p. 165-166.

⁽³⁹⁾ Sent. c. Burke, 18-V-1995, n. 3, cit., p. 293.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*, n. 5, p. 293.

⁽⁴¹⁾ « Nella celebrazione del sacramento una attenzione tutta speciale va riservata alle disposizioni morali e spirituali dei nubendi, in particolare alla loro fede: (...) « La fede, infatti, di chi domanda alla Chiesa di sposarsi può esistere in gradi diversi ed è dovere primario dei pastori di farla riscoprire, di nutrirla e di renderla matura ». GIOVANNI PAOLO II, Esort. Ap. *Familiaris consortio*, n. 68.

⁽⁴²⁾ « Non si deve dimenticare che questi fidanzati, in forza del loro battesimo,

maggior precisione alla portata di quelle parole: «la Chiesa non rifiuta la celebrazione delle nozze a chi è *bene dispositus*, anche se imperfettamente preparato dal punto di vista soprannaturale, purché abbia la retta intenzione di sposarsi secondo la realtà naturale della coniugalità. Non si può infatti configurare, accanto al matrimonio naturale, un altro modello di matrimonio cristiano con specifici requisiti soprannaturali» (n. 8).

Il giudizio sull'ammissione alle nozze e sulla validità di esse si deve fondare esclusivamente sulla volontà coniugale, e non sulla base di elementi che non fanno parte della struttura giuridica del matrimonio — anche di quello cristiano, sacramentale — come ad esempio sarebbe la fede dei nubenti. Dio ha voluto vincolare in maniera obiettiva ed irrevocabile il matrimonio al mistero di salvezza: questa vincolazione non dipende da disposizioni soggettive, neppure dalla fede. Dio offre sempre il dono sacramentale, cosicché ogni matrimonio valido tra battezzati è segno sacramentale⁽⁴³⁾. È invece possibile che l'uomo non accetti questo dono. La sacramentalità è una dimensione oggettiva del matrimonio di due battezzati, consistente nell'azione di Cristo *ex opere operato*, la quale produce in modo *sovrano*, cioè, quale libera donazione divina all'uomo, indipendentemente dall'intenzionalità dei nubenti. Quello che invece non si dà senza la loro cooperazione è la grazia, ma sempre la sacramentalità⁽⁴⁴⁾. La rilevanza della fede, pertanto, incide — in modo diretto — non nella sfera della validità del segno (il matrimonio costituito), ma in quello della fruttuosità. Così il coniuge che non ha la fede, non riceve il frutto del sacramento mentre rimanga in questo stato⁽⁴⁵⁾.

Finalmente, il richiamo alla «trascendenza costitutiva di tutto ciò che appartiene all'essere della persona umana, ed in particolare alla

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. E, dunque, il solo fatto che in questa richiesta entrino anche motivi di carattere sociale non giustifica un eventuale rifiuto da parte dei pastori». GIOVANNI PAOLO II, Esort. Ap. *Familiaris consortio*, n. 68.

⁽⁴³⁾ Non è altro il significato di *Familiaris consortio*, n. 68 riferite a questa tematica: «la decisione cioè di impegnare nel loro irrevocabile consenso coniugale tutta la loro vita in un amore indissolubile ed in una fedeltà incondizionata, implica realmente, anche se non in modo pienamente consapevole, un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza la sua grazia. Essi sono già, pertanto, inseriti in un vero e proprio cammino di salvezza, che la celebrazione del sacramento e l'immediata preparazione alla medesima possono completare e portare a termine, data la rettitudine della loro intenzione».

⁽⁴⁴⁾ Cfr. J. HERVADA-P. LOMBARDIA, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho canónico*, vol. III/1, Pamplona 1973, p. 271.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. J. HERVADA, *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, cit., p. 338 s.

sua relazionalità naturale secondo la distinzione e la complementarità tra l'uomo e la donna» (n. 5), oltre ad essere un richiamo alla coniugalità quale metro fondamentale per misurare la validità del consenso, implica una seria valutazione di quanto di buono e di trascendente vi possa essere in un matrimonio infruttuoso, cioè nel matrimonio di clui che, malgrado essere *bene dispositus* sul piano della coniugalità, è imperfettamente preparato dal punto di vista soprannaturale (cfr. n. 8). Tale unione matrimoniale per il fatto di essere autentica donazione tra un'uomo e una donna, esclusiva, fedele e feconda, è di per sé aperta alla comunione con l'altro, e alla trascendenza in quanto riflesso — immagine — del rapporto di comunione che è connaturale a Dio Uno e Trino. Nel cogliersi il valore trascendente di ogni matrimonio, anche di quello che non è *in actu* sacramentale, si riesce a comprendere il senso di un'unione coniugale valida e tuttavia infruttuosa.

Non ammettere alla celebrazione canonica a chi è imperfettamente preparato sul piano soprannaturale dimostrerebbe tra l'altro una scarsa conoscenza e rispetto dei diritti dei fedeli nonché un'inadeguata percezione dell'influsso di tale mancata preparazione. Questo atteggiamento sarebbe inoltre impregnato di una visione pessimistica della natura umana e della realtà coniugale, che finirebbe per considerare il matrimonio dei fedeli solo possibile per alcuni soggetti particolarmente capaci o preparati a tale celebrazione. La percezione della scarsa o mancata preparazione al matrimonio deve, al contrario, spingere ai pastori ad un lavoro più approfondito, facendo soprattutto capire ai nubenti la bellezza del matrimonio vissuto secondo il disegno divino, e aprendo loro gli orizzonti di una vita vissuta in sintonia con la dignità del dono battesimale e quindi del dono sacramentale nel matrimonio⁽⁴⁶⁾.

Montserrat Gas i Aixendri

(46) Va ricordato in questo contesto che la dimensione soprannaturale del matrimonio rende palese il senso vocazionale — umano e cristiano — del vincolo coniugale, come solennemente ha proclamato il Concilio Vaticano II: «i coniugi cristiani sono corroborati e come consacrati da uno speciale sacramento per i doveri e la dignità del loro stato. Ed essi, compiendo in forza di tale sacramento il loro dovere coniugale e familiare, penetrati dallo spirito di Cristo, per mezzo del quale tutta la loro vita è pervasa di fede, speranza e carità, tendono a raggiungere sempre più la propria perfezione e la mutua santificazione, e perciò insieme partecipano alla glorificazione di Dio». Cost. Past. *Gaudium et spes*, n. 48.

ATTI DELLA SANTA SEDE

CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, « **Monitum** » circa l'**attentata ordinazione sacerdotale di alcune donne cattoliche**, 10 luglio 2002 (*Acta Apostolicae Sedis* 94 (2002) 584) (*).

Lo scorso 29 giugno 2002 il fondatore di una comunità scismatica di nome Romulo Antonio Braschi ha attentato di conferire l'ordinazione sacerdotale alle donne cattoliche Christine Mayr-Lumetzberger, Adelinde Theresia Roitinger, Gisela Forster, Iris Müller, Ida Raming, Pia Brunner e Angela White.

Allo scopo di orientare la coscienza dei fedeli e di dissipare ogni dubbio su questa materia, la Congregazione per la Dottrina della Fede intende richiamare che, secondo la Lettera Apostolica *Ordinatio sacerdotalis* di Papa Giovanni Paolo II, la Chiesa « non ha in alcun modo la facoltà di conferire alle donne l'ordinazione sacerdotale e che questa sentenza deve essere tenuta in modo definitivo da tutti i fedeli della Chiesa » (n. 4). L'avvenuta « ordinazione sacerdotale » è la simulazione di un sacramento e perciò invalida e nulla e costituisce un grave delitto contro la divina costituzione della Chiesa. Poiché il vescovo « ordinante » appartiene ad una comunità scismatica, si tratta inoltre di una grave offesa contro l'unità della Chiesa. Il fatto accaduto nuoce anche alla giusta promozione della donna, che occupa un posto peculiare, specifico e insostituibile nella Chiesa e nella società.

Con la presente, richiamandosi alle precedenti dichiarazioni del Vescovo di Linz e della Conferenza Episcopale Austriaca, questa Congregazione ammonisce formalmente, secondo il can. 1347 § 1 CIC, le summenzionate donne che incorreranno nella scomunica riservata alla Santa Sede, se non — entro il 22 luglio 2002 — (1) riconoscano la nullità degli « ordini » ricevuti da un vescovo scismatico ed in contrasto con la dottrina definitiva della Chiesa, e (2) si dichiarino pentite e chiedano perdono per lo scandalo causato tra i fedeli.

Roma, dalla sede della Congregazione per la Dottrina della Fede, il 10 luglio 2002.

Joseph Card. Ratzinger, Prefetto
Tarcisio Bertone, S.D.B.
Arcivescovo emerito di Vercelli, Segretario

(*) Vedi *nota* di D. Cito alla fine del Decreto di 27 gennaio 2003.

CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, **Decreto di scomunica**, 5 agosto 2002 (*Acta Apostolicae Sedis* 94 (2002) 585) (*).

PREMESSA

Allo scopo di dissipare qualsiasi dubbio circa lo stato canonico del vescovo Romulo Antonio Braschi, che ha attentato di conferire l'ordinazione sacerdotale a donne cattoliche, la Congregazione per la Dottrina della Fede ritiene opportuno confermare che questi inquanto scismatico era già incorso nella scomunica riservata alla Sede Apostolica.

DECRETO DI SCOMUNICA

In riferimento al monito di questa Congregazione dello scorso 10 luglio, pubblicato il giorno successivo, e considerato che entro la data fissata del 22 luglio 2002 le donne Christine Mayr-Lumetzberger, Adelinde Theresia Roitinger, Gisela Forster, Iris Müller, Ida Raming, Pia Brunner and Angela White non hanno manifestato alcun segno di ravvedimento o di pentimento per il gravissimo delitto da loro compiuto, questo Dicastero, in ottemperanza a tale monito, dichiara che le suddette donne sono incorse nella scomunica riservata alla Sede Apostolica con tutti gli effetti stabiliti nel can. 1331 CIC.

Nell'adempire tale doveroso intervento, la Congregazione confida che esse, sorrette dalla grazia dello Spirito Santo, possano ritrovare il cammino della conversione per il ritorno all'unità della fede e alla comunione con la Chiesa che hanno infranto con il loro gesto.

Roma, dalla sede della Congregazione per la Dottrina della Fede, il 5 agosto 2002

Joseph Card. Ratzinger, Prefetto
Tarcisio Bertone, S.D.B.
Arcivescovo emerito di Vercelli, Segretario

CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, **Decreto sull'attentata ordinazione sacerdotale di alcune donne cattoliche**, 27 gennaio 2003 (http://www.vatican.va/news_services/bulletin/news/12642.php?index=12642&po_date=27.01.2003&lang=it) (*).

Il 29 giugno 2002 il fondatore di una comunità scismatica di nome Romulo Antonio Braschi ha attentato di conferire l'ordinazione sacerdotale alle Signore cattoliche Christine Mayr-Lumetzberger, Adelinde

(*) Vedi *nota* di D. Cito alla fine del Decreto di 27 gennaio 2003.

(*) Vedi *nota* di D. Cito alla fine del documento.

Theresia Roitinger, Gisela Forster, Iris Müller, Ida Raming, Pia Brunner e Dagmar Braun Celeste, presentatasi nell'occasione sotto il nome di Angela White.

Richiamandosi ai precedenti interventi del Vescovo di Linz e della Conferenza Episcopale Austriaca, il 10 luglio 2002 la Congregazione per la Dottrina della Fede pubblicò una Dichiarazione, con la quale si ammonivano le suddette persone che sarebbero state punite con la scomunica, se — entro il 22 luglio 2002 — non avessero riconosciuto la nullità dell'«ordinazione» ricevuta e chiesto perdono per lo scandalo causato tra i fedeli. Poiché esse non manifestavano alcun segno di ravvedimento, con Decreto del 5 agosto 2002 questa Congregazione — oltre a confermare che il vescovo «ordinante», in quanto scismatico, era già scomunicato — inflisse la scomunica, riservata alla Sede Apostolica, alle persone summenzionate, esprimendo nel contempo la speranza che esse potessero ritrovare il cammino della conversione.

Successivamente le medesime hanno pubblicato lettere ed interviste, nelle quali si dichiaravano convinte della validità dell'«ordinazione» ricevuta, chiedevano di cambiare la dottrina definitiva secondo la quale l'ordinazione sacerdotale è riservata esclusivamente agli uomini, e ribadivano di celebrare la «messa» ed altri «sacramenti» per piccoli gruppi. Con lettera del 14 agosto 2002 esse hanno chiesto la revoca del Decreto di scomunica, e con lettera del 27 settembre 2002 hanno fatto ricorso contro il medesimo Decreto, facendo riferimento ai cann. 1732-1739 del CIC. Il 21 ottobre 2002 sono state informate che le loro richieste sarebbero state sottoposte alle istanze competenti.

Nei giorni 4 e 18 dicembre 2002 la richiesta di revoca ed il ricorso sono stati esaminati dalla Sessione Ordinaria della Congregazione, con la partecipazione dei Membri della medesima residenti a Roma, cioè degli Em.mi Cardinali Joseph Ratzinger, Alfonso López Trujillo, Ignace Moussa I. Daoud, Giovanni Battista Re, Francis Arinze, Jozef Tomko, Achille Silvestrini, Jorge Medina Estévez, James Francis Stafford, Zenon Grocholewski, Walter Kasper, Crescenzo Sepe, Mario Francesco Pompedda e gli Ecc.mi Presuli Tarcisio Bertone SDB e Rino Fisichella. In queste riunioni è stato deciso collegialmente di rigettare detto ricorso. Nel caso in parola, infatti, non è ammissibile un ricorso gerarchico, trattandosi di un Decreto di scomunica emanato da un Dicastero della Santa Sede, che agisce a nome del Sommo Pontefice (cf. can. 360 del CIC). Pertanto allo scopo di dissipare ogni dubbio in materia, i Membri hanno ritenuto necessario ribadire alcuni punti fondamentali.

1. Occorre precisare anzitutto che nel caso in parola non si tratta di una pena *latae sententiae*, nella quale s'incorre per il fatto stesso d'aver commesso un delitto espressamente stabilito dalla legge, ma di una pena *ferendae sententiae*, irrogata dopo la doverosa comminazione ai rei (cf. cann. 1314; 1347, § 1 del CIC). In forza del can. 1319, § 1 del CIC,

questa Congregazione ha di fatto la potestà di comminare, con un precetto, pene determinate.

2. È evidente la particolare gravità degli atti compiuti, che si articola sotto diversi aspetti.

a) Il primo aspetto è quello scismatico: le donne summenzionate si sono fatte «ordinare» da un vescovo scismatico e — pur non aderendo formalmente al suo scisma — sono entrate in una complicità con lo scisma.

b) Il secondo aspetto è di natura dottrinale: esse rifiutano formalmente e con pertinacia la dottrina, da sempre insegnata e vissuta dalla Chiesa e in modo definitivo proposta da Giovanni Paolo II, cioè che «la Chiesa non ha in alcun modo la facoltà di conferire alle donne l'ordinazione sacerdotale» (Lettera Apostolica *Ordinatio sacerdotalis*, n. 4). La negazione di questa dottrina merita la qualifica di rifiuto di una verità appartenente alla fede cattolica, e richiede pertanto una giusta pena (cf. can. 750, § 2; 1371, n. 1° del CIC; Giovanni Paolo II, Lettera Apostolica data *Motu Proprio Ad tuendam fidem*, n. 4A).

Inoltre, negando la suddetta dottrina, le persone in questione sostengono che il Magistero del Romano Pontefice sarebbe vincolante soltanto se fosse basato su una decisione del Collegio Episcopale, sostenuto dal *sensus fidelium* e accolto dai maggiori teologi. In tal modo contrastano la dottrina sul Magistero del Successore di Pietro, proposta dai Concili Vaticani I e II, e di fatto non riconoscono l'irreformabilità dell'insegnamento del Sommo Pontefice su dottrine da tenersi in modo definitivo da tutti i fedeli.

3. Il rifiuto di ottemperare al precetto penale comminato da questa Congregazione viene ulteriormente aggravato dal fatto che alcune di esse stanno creando circoli di fedeli, in aperta e di fatto settaria disobbedienza al Romano Pontefice e ai Vescovi diocesani. Data la gravità di questa contumacia (cf. can. 1347 del CIC), la pena inflitta non soltanto è giusta, ma anche necessaria, allo scopo di tutelare la retta dottrina, di salvaguardare la comunione e l'unità della Chiesa e di orientare la coscienza dei fedeli.

4. I summenzionati Membri della Congregazione per la Dottrina della Fede confermano pertanto il Decreto di scomunica emanato il 5 agosto 2002, precisando ancora una volta che l'attentata ordinazione sacerdotale delle suddette donne è nulla ed invalida (cf. can. 1024 del CIC) e che perciò tutti gli atti propri dell'Ordine sacerdotale da loro compiuti, sono anche essi nulli ed invalidi (cf. cann. 124; 841 del CIC). Come conseguenza della scomunica, è fatto pertanto loro divieto di celebrare sacramenti o sacramentali, di ricevere i sacramenti e di esercitare qualsiasi funzione in uffici, ministeri o incarichi ecclesiastici (cf. can. 1331, § 1 del CIC).

5. Nel contempo si ribadisce la speranza che, sorrette dalla grazia dello Spirito Santo, esse possano ritrovare il cammino della conversione per il ritorno all'unità della fede e alla comunione con la Chiesa infrante con il loro gesto.

Il Sommo Pontefice Giovanni Paolo II, nell'Udienza concessa il giorno 20 dicembre 2002 al sottoscritto Cardinale Prefetto, ha dato la sua approvazione al presente Decreto, deciso nella Sessione Ordinaria di questa Congregazione, approvandone in forma specifica il n. 4, e ne ha ordinato la pubblicazione.

Roma, dalla Sede della Congregazione per la Dottrina della Fede, 21 dicembre 2002.

+ *Joseph Card. Ratzinger*, Prefetto
+ *Tarcisio Bertone*, S.D.B.
Arcivescovo eletto di Genova, Segretario

Note sui provvedimenti urgenti in ambito penale.

L'intervento della Congregazione per la Dottrina della Fede in occasione del grave fatto indicato nei provvedimenti in esame, offre lo spunto per alcuni brevi cenni sulle possibilità che la normativa canonica vigente offre ai Pastori di poter intervenire con rapidità ed efficacia in presenza di azioni che nuocciono gravemente al bene del Popolo di Dio causando scandalo e turbamento tra i fedeli, salvaguardando al tempo stesso i diritti fondamentali di coloro che hanno commesso tali azioni⁽¹⁾.

Lo scopo di questa nota non è quindi l'analisi dei documenti emanati dalla Congregazione in occasione di questa «fittizia» ordinazione sacerdotale ma di esaminare in modo sommario se e come l'ordinamento canonico, di fronte a situazioni particolarmente gravi, consenta di adottare misure anche penali in modo rapido ed efficace, senza venir meno a principi altrettanto fondamentali quali la presunzione di innocenza dell'imputato, il suo diritto alla difesa, il rispetto del principio di legalità penale.

1. I Pastori e la tutela della disciplina ecclesiale.

Tra le funzioni che configurano il ministero episcopale, il can. 392 (riprendendo LG 27 e CD 16) sottolinea l'obbligo del Vescovo dioce-

⁽¹⁾ Sul tema di provvedimenti cautelari adottabili nel corso del processo cf. G.P. MONTINI, *Provvedimenti cautelari urgenti nel caso di accuse odiose nei confronti di ministri sacri. Nota sui canoni 1044 e 1722*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 2 (1999) 191-204.

sano di promuovere la disciplina della Chiesa universale vigilando al contempo affinché non si insinuino abusi soprattutto per ciò che concerne il ministero della Parola, la celebrazione dei sacramenti e dei sacramentali, il culto di Dio e dei santi e l'amministrazione dei beni⁽²⁾. Si tratta di un obbligo particolarmente qualificato a servizio non solo dell'unità della Chiesa ma del diritto dei fedeli di poter ricevere in modo integro e fruttuoso i beni derivanti dalla salvezza, beni che non sono nella disponibilità degli uomini perché provenienti da Cristo stesso. Sono beni che toccano l'identità profonda della Chiesa e che giustificano la presenza dei diversi ministeri al suo interno.

Quindi ben lungi dal rappresentare espressioni di una mentalità autoritaria o repressiva, le funzioni inerenti al dovere di vigilanza e di intervento da parte dei Pastori sono al contrario manifestazioni di giustizia e carità verso la Chiesa così come il suo Fondatore l'ha voluta, ed anche nei confronti di tutti i fedeli, sia di coloro che sono vittime di comportamenti delittuosi, sia anche nei riguardo dei colpevoli, giacché anch'essi hanno il diritto di essere aiutati a comprendere i loro sbagli e a potersi correggere non sentendosi mai esclusi o ancor peggio abbandonati dalla comunità ecclesiale. Ed è questa una dinamica costante nella vita della Chiesa, sacramento universale di salvezza, laddove il continuo e misterioso intrecciarsi del *mysterium iniquitatis* e del *mysterium pietatis* ha analoghe proiezioni nella sua dimensione giuridica, anche penale, di comunità visibile.

La tutela della disciplina ecclesiale non è semplicemente lo sforzo di mantenere coattivamente un ordine puramente esteriore o formalistico, o peggio ancora in contrasto con la libertà di coscienza dei fedeli, ma è invece l'impegno affinché ogni fedele (ivi compresi i Pastori) possa liberamente seguire le orme di Cristo, essere suo vero « discepolo », aiutato in ciò dalla comunità ecclesiale⁽³⁾. Va da sé che questa tutela non si attui primariamente con interventi di tipo penale, ma certamente non li esclude e soprattutto tali interventi non rappresentano una « deviazione » dall'indole pastorale propria di ogni agire ecclesiale⁽⁴⁾.

Le azioni che possono attentare od infrangere la disciplina ecclesiale sono ovviamente di grado e di importanza notevolmente differenti. Tra queste si segnalano i delitti che, oltre ad essere azioni riprovevoli sul piano morale, hanno una particolare incidenza sulla dimensione pubblica e sociale della Chiesa, tanto da poter richiedere un intervento an-

(2) Sul can. 392 cf. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *sub can. 392 in Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, II, Pamplona 1996, 776-779.

(3) V. DE PAOLIS, *La disciplina ecclesiale al servizio della comunione*, in *Monitor Ecclesiasticus* 116 (1991) 15-48.

(4) Sul punto è d'obbligo il richiamo al noto discorso del Santo Padre alla Rota Romana del 1990 riguardante la dimensione pastorale del diritto canonico.

ch'esso pubblico e sociale, mediante l'adozione di specifiche sanzioni che privino il fedele colpevole di determinati beni in possesso della Chiesa⁽⁵⁾.

Nel prosieguo di questa nota si analizzerà la possibilità di intervento innanzitutto in presenza di veri e propri delitti e, successivamente, in presenza di azioni che, pur non essendo tipicizzate come delitti⁽⁶⁾, facciano sorgere scandalo o turbino gravemente l'ordine (come si esprime il can. 1339).

2. *Interventi urgenti di fronte ai delitti.*

Come detto poc'anzi i delitti costituiscono condotte particolarmente riprovevoli non solo sul piano morale ma anche su quello pubblico e sociale della Chiesa. Certamente nella riforma del Codice pio-benedettino il legislatore universale ha voluto muoversi nella direzione di ridurre notevolmente il numero dei delitti perseguibili in sintonia con l'orientamento emerso in sede di principi direttivi di circoscrivere l'ambito penale alle azioni più gravi e scandalose⁽⁷⁾. Inoltre il can. 1341, che rappresenta uno dei cardini del vigente sistema penale, sottolinea in modo particolarmente incisivo quanto l'intervento penale debba realmente rappresentare l'*ultima ratio* una volta che si siano esperite infruttuosamente tutte le altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale⁽⁸⁾,

(5) Il CIC non dà direttamente una definizione della pena canonica, come del resto avviene anche per la nozione di delitto. Tuttavia il suo carattere di «privazione di un bene» è ricavabile dal can. 1312 § 2 laddove si afferma che «la legge può stabilire altre pene espiatorie, che privino il fedele di qualche bene spirituale o temporale e siano congruenti con il fine soprannaturale della Chiesa». Sebbene questa descrizione riguardi specificatamente le pene espiatorie e non le censure, tuttavia non vi è motivo per escludere che il legislatore abbia un concetto unitario di pena canonica pur distinguendo le diverse tipologie che possiedono caratteristiche proprie.

(6) Utilizzo l'espressione «non essendo tipicizzate ancora» perché l'ordinamento canonico offre anche in sede di configurazione di azioni delittuose una particolare speditezza. Infatti, a differenza di quanto abitualmente avviene negli ordinamenti secolari in cui vige una stretta riserva di legge per quanto attiene alla previsione di nuovi delitti, ossia nuove fattispecie delittuose possono essere introdotte solo mediante una legge vera e propria, nell'ordinamento canonico non solo i legislatori (e oltretutto a molteplici soggetti compete la potestà legislativa), ma anche coloro che godono di potestà solo esecutiva possono, mediante lo strumento amministrativo del «precetto penale» a norma del can. 1319, configurare nuove ipotesi delittuose a soggetti determinati.

(7) «In recognitione iuris poenalis Ecclesiae, principium reducendi poenas in Codice stabilitas, nemo est qui non acceptet», *Communicationes* 1 (1969) 84.

(8) Il can. 1341 configura veri e propri obblighi che gravano sui Pastori nell'esercizio del loro dovere di tutela della disciplina ecclesiale. Essi discendono dai cann. 383 e seguenti che prospettano un rapporto particolarmente intenso tra il Pastore (in special

senza dimenticare peraltro che l'ordinamento canonico non conosce l'obbligatorietà dell'azione penale, che è rimessa sempre alla prudente valutazione dell'Ordinario⁽⁹⁾.

Di fronte ad una notizia, almeno probabile, di delitto, l'Ordinario è chiamato a svolgere, personalmente o tramite altra persona idonea una prudente indagine a meno che questa non sia del tutto superflua o per l'evidente infondatezza della notizia o per il motivo opposto (cf. can. 1717). C'è da dire inoltre che la notizia potrebbe assumere la forma della previsione di futuro delitto come peraltro spesso oggi avviene quando si vuole dare risalto, soprattutto sui mezzi di comunicazione sociale, a comportamenti che vogliono pubblicamente manifestare opposizione o rifiuto di norme legittimamente date dall'autorità ecclesiastica, come è stato per il caso annotato o è avvenuto in passato per situazioni simili. In quest'ultima ipotesi il CIC prevede l'adozione di una *monitio* esplicitamente prevista nei confronti di « colui che si trovi nell'occasione prossima di delinquere » (cf. can. 1339 § 1); la *monitio* può assumere una forma pubblica (se pubblico è stato il proposito delittivo) in modo da richiamare i fedeli e confermarli nella loro adesione alla fede od alla morale della Chiesa. Peraltro l'ammonizione potrebbe anche includere l'avvertimento che, qualora il delitto venga effettivamente consumato, si procederà all'applicazione delle sanzioni previste.

Se invece la notizia si riferisca ad un delitto già perpetrato occorre, come detto, effettuare l'indagine previa allo scopo di ricavare indizi o prove oggettive relative al fatto, alle sue circostanze ed all'imputabilità dell'autore. La conduzione dell'indagine va svolta con prudenza ed attenzione in modo tale che, come prescrive il can. 1717 § 2, non sia messa in pericolo la buona fama di alcuno. Ciò è particolarmente importante non solo perché va rispettata la presunzione di innocenza dell'indagato⁽¹⁰⁾, ma

modo il Vescovo) e i fedeli affidati alla sua cura pastorale, che giustifica il dovere di adoperare quei mezzi così espressivi della comunione ecclesiale quali la correzione fraterna, la riprensione (e se ne potrebbero aggiungere altri), prima di intraprendere azioni penali. Vero è che questi mezzi dettati dalla sollecitudine pastorale presuppongono che tra il Pastore e i fedeli, in particolar modo i chierici, si sia instaurato un rapporto autentico di « carità pastorale » e di fiducia reciproca.

(9) Cf. can. 1718. La scelta dell'Ordinario di intraprendere o meno un'azione penale ovviamente non deve dipendere da elementi puramente soggettivi o peggio ancora « personali », ma va prudenzialmente valutata in base a molteplici fattori quali ad esempio la gravità oggettiva del delitto, lo scandalo provocato, la situazione in cui versa il presunto autore del delitto, la ripercussione ecclesiale e sociale di determinati delitti, la diffusione di analoghe violazioni ecc. Infatti, anche in mancanza di un procedimento penale vero e proprio, l'Ordinario ha sempre a sua disposizione strumenti amministrativi in grado di trasferire o rimuovere un chierico dall'ufficio o di limitarne l'attività ministeriale, se fosse necessario.

(10) In questo senso il codice vigente ha compiuto un passo avanti rispetto al pre-

soprattutto perché le circostanze attuali si prestano facilmente ad amplificare situazioni diffamatorie o persino calunniose, con conseguenze molto dolorose e sconcertanti per la comunità dei fedeli.

Poiché l'indagine previa non fa parte del processo vero e proprio ma lo precede, non si possono in questa fase applicare i provvedimenti cautelari di cui al can. 1722, espressamente previsti solo a partire dall'inizio del processo. Tuttavia non si deve pensare che l'indagine previa debba durare un tempo indefinito poiché ha il solo scopo di raccogliere indizi sufficienti per intraprendere o rinunciare alla procedura giudiziaria od amministrativa di applicazione delle sanzioni penali. E pertanto, in presenza di indizi gravi e concordanti, e a volte di prove vere e proprie, la stessa può avere una durata ragionevolmente breve. Se poi il delitto assuma i contorni della certezza fornita dall'indagato stesso, come il caso in esame od altri delitti simili, si pensi ad esempio all'attentato di matrimonio da parte di un chierico previsto nel can. 1394 § 1, l'indagine previa risulterà quasi del tutto superflua e si potrà procedere all'inflizione o alla dichiarazione della pena (se il delitto comporta una pena *latae sententiae*) in modo spedito. Ed è proprio questa certezza che può giustificare l'adozione in questi casi della procedura amministrativa, ai sensi e con le condizioni poste dal can. 1342, dal momento che le minori garanzie difensive che offre questa procedura sono ampiamente compensate dall'atteggiamento deliberato e pervicace dell'imputato stesso sia in ordine alla ricostruzione del fatto delittivo che all'accertamento della sua colpevolezza⁽¹¹⁾.

3. *Interventi urgenti di fronte a comportamenti scandalosi non delittivi.*

La struttura stessa del diritto penale, che tende a punire solo i comportamenti ritenuti più gravi, e il carattere delle norme sanzionatorie, che soggiacciono ad interpretazione stretta (can. 18) e non ammettono interpretazione analogica (can. 19), fanno sì che non solo non sia possibile (e nemmeno auspicabile) che ogni violazione di una norma canonica

cedente codice pio-benedettino. Infatti il vecchio can. 2200 § 2 CIC 17 stabiliva che «Posita externa legis violatione, dolus in foro externo praesumitur, donec contrarium probetur». Attualmente invece non vi è alcuna presunzione di dolo ma solo di «imputabilità». Occorre quindi dimostrare la dolosità dell'azione in sede di procedura giudiziaria od amministrativa, tenuto conto anche del fatto che ordinariamente i delitti colposi non sono punibili (cf. can. 1321 § 2).

⁽¹¹⁾ Si può richiamare al riguardo, a titolo esemplificativo, il decreto di dichiarazione di scomunica *latae sententiae* per eresia emanato dal Vicariato di Roma nei riguardi di un sacerdote che, posto di fronte alla scelta di accettare o meno la Rivelazione sulla divinità di Gesù Cristo, manifestò il proposito di abbandonare «l'istituzione ecclesiastica». Cf. VICARIATO DI ROMA, *Decreto di censura*, 12 settembre 1992, in *Rivista diocesana di Roma*, 1992, 1598-1599.

sia perseguibile penalmente, ma anche che le stesse fattispecie penali non ricomprendano ogni possibile azione esterna peccaminosa lesiva del bene tutelato⁽¹²⁾. È vero che esiste il can. 1399, che consente a certe tassative condizioni, di rendere penalmente rilevante la violazione di una norma canonica non penale, tuttavia a volte esistono comportamenti che, pur non formalmente contrari ad una prescrizione di legge, sono pregiudizievole per il bene pubblico e necessitano di una risposta da parte dell'autorità a difesa della disciplina ecclesiale.

A questo proposito il can. 1339 § 2 prevede il rimedio penale della *correptio* che non è da confondersi con la correzione fraterna o un semplice richiamo, giacché si tratta di un atto formale che deve peraltro constare da un qualche documento da conservarsi nell'archivio segreto della curia (can. 1339 § 3). A seconda della gravità del fatto, il canone parla semplicemente di un comportamento che faccia sorgere scandalo o turbi gravemente l'ordine, della sua pubblicità della situazione personale del suo autore, la *correptio* può assumere una dimensione pubblica in modo da richiamare non solo l'interessato ma anche la comunità, di modo che sia opportunamente orientata in situazioni di possibile turbamento. Ritengo che un tempestivo ed opportuno richiamo fatto sul nascere di situazioni che con il decorso del tempo possono dar luogo anche ad azioni delittuose, costituisca un mezzo efficace per prevenire l'ulteriore aggravamento di certi comportamenti. Del resto i rimedi penali, come indica il can. 1312 § 3, sono adottati proprio allo scopo di prevenire i delitti, che generalmente non si presentano isolatamente ed inaspettatamente ma sono la conseguenza di precedenti comportamenti che predispongono ad essi.

Di fronte ad una infruttuosa *correptio* od anche simultaneamente ad essa, è peraltro possibile l'emanazione di un precetto penale da parte dell'autorità esecutiva competente⁽¹³⁾. Il precetto infatti è un atto amministrativo che può dunque essere dato, nell'ambito della propria competenza, da chi possiede solo potestà esecutiva⁽¹⁴⁾. Il precetto penale è uno strumento che può essere adottato con grande tempestività ed efficacia; date le sue caratteristiche di atto amministrativo singolare qualora venga utilizzato per comminare una pena questa deve essere determi-

(12) Ma questo non rappresenta un problema dal momento che il legislatore può rapidamente intervenire, come è stato fatto ad esempio nel caso dell'aborto, per estendere il delitto a fattispecie inizialmente non previste nella sua definizione legale. Cf. PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Risposta* del 19 gennaio 1988, in AAS 80 (1988) 1818.

(13) Il can. 1319 § 1 stabilisce che «nella misura in cui qualcuno può imporre precetti in foro esterno in forza della potestà di governo, il medesimo può anche comminare con un precetto pene determinate, ad eccezione delle pene espiatorie perpetue».

(14) Sul precetto penale si può vedere più diffusamente J. SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, Milano 1993, 137-173.

nata e inoltre non può essere perpetua (can. 1319), anche se si possono prevedere censure *latae sententiae* ⁽¹⁵⁾. Mediante il precetto penale l'autorità competente può sanzionare penalmente il comportamento contrario ad una norma canonica non penale, come ad esempio la violazione degli obblighi previsti per i chierici nei cann. 273-289 che non siano già previsti come delitti ⁽¹⁶⁾. Ovviamente, dato il carattere non retroattivo della norma penale sia che essa provenga da una legge che da un precetto, l'eventuale precetto penale può concernere solamente o il futuro ripetersi di un comportamento oppure una condotta che abbia caratteristiche di permanenza o di abitualità.

Come accennato in precedenza si può intervenire penalmente di fronte ad una violazione di una norma canonica non penale ai sensi del can. 1399 purché lo si faccia alle condizioni tassativamente previste dal medesimo canone, ossia quando la speciale gravità della violazione esige una punizione e urge la necessità di prevenire o riparare gli scandali. Quanto alle pene applicabili occorre segnalare che le censure non risultano possibili in quanto, per la loro valida inflizione, esigono sempre la previa ammonizione (cf. can. 1347 § 1). Per quanto concerne le pene espiatorie, non può essere fatto ricorso a pene perpetue, comminabili soltanto attraverso una legge penale formale, universale o particolare, e applicabili necessariamente attraverso un processo giudiziario (can. 1342 § 2). Restano pertanto utilizzabili solo le pene espiatorie temporanee. Ciò può far avanzare qualche perplessità nei confronti dell'utilità pratica di questo canone di fronte a condotte permanenti o ripetibili, in quanto il precetto penale è senz'altro più efficace; può servire invece nel caso di violazioni isolate particolarmente scandalose.

4. Conclusioni.

Al termine di questa sommaria rassegna delle possibilità offerte all'autorità ecclesiastica per poter intervenire con tempestività ed efficacia di fronte ai comportamenti delittuosi o quantomeno scandalosi dei fedeli si potrebbe ricavare l'impressione che essi non siano alla fin fine né molti né particolarmente incisivi. In realtà essi esistono e sono strumenti sicuramente idonei per un rapido ed efficace intervento sia preventivo

⁽¹⁵⁾ Se la eventuale censura *latae sententiae* prevista fosse la sospensione il can. 1334 § 2 prescrive che essa debba indicare quali effetti, tra quelli previsti dal can. 1333 § 1, essa produrrà. Infatti, a differenza della scomunica e dell'interdetto, la sospensione ha effetti divisibili.

⁽¹⁶⁾ Tra i molti esempi che si potrebbero fare si può segnalare il divieto di assumere uffici pubblici (can. 253 § 3), divieto che non è dal codice sanzionato penalmente ma lo potrebbe essere mediante un precetto penale per coloro che lo violassero.

CONGREGAZIONE DEL CULTO DIVINO E DELLA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, **Decretum quo Regulae Servandae ad nullitatem sacrae Ordinationis declarandam foras dantur**, 16 ottobre 2001 (*Acta Apostolicae Sedis* 94 (2002), p. 292-300) (*).

Ad satius tutiusque consulendum spiritali bono eorum, qui in Ecclesia, ad normam iuris vigentis, declarationem nullitatis sacrae Ordinationis petunt, haec, Congregatio de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum, competens in materia ex can. 1709, § 1 collato cum art. 68 Constitutionis Apostolicae de Romana Curia *Pastor Bonus*, optatis libenter, obsecundans, statuit normas iam antea datas, scilicet *Regulas Servandas in processibus super nullitate sacrae Ordinationis* die 9 iunii 1931 editas, atque a Summo Pontifice Pio Papa XI f. r. probatas et confirmatas, innovandas omnino esse, cum res neque a novo Codice recepta neque ab ipso ex integro reordinata sit.

Innovatio urgere videbatur attentis praesertim novi Codicis littera et spiritu, maxime quoad materiam de iuribus omnium fidelium, ideoque, clericorum, in causis de statu personarum in tuto ponendis.

Discaterium proinde de Culto Divino et Disciplina Sacramentorum mandat ut clerici omnes, praesertim loci Ordinarii, normas ad processum administrativum perficiendum noviter exaratas et conscriptas fideliter servent atque adamussim sequantur, cum quaestiones de validitate sacrae Ordinationis, vinculi alicuius clerici oriuntur easque examini subici oportet, servato itinere. disciplinari.

Hoc decreto, post obtentum peculiarem Summi, Pontificis beneplacitum (Litt. Secr. Status diei 25 septembris 2001, n. 497.070), vim statim habere incipiunt praesentes *Regulae Servandae* ad normam can. 34 Codicis Iuris Canonici redactae; normae vero antea actae, de quibus supra, prorsus abrogatae habendae sunt nullumque vigorem dehinc servabunt.

Quibuslibet minime obstantibus.

Ex Aedibus, Congregationis, die 16 octobris a. D. bismillesimo primo.

G.A. Card. MEDINA ESTÉVEZ, Praefectus
Franciscus Pius Tamburrino, a Secretis.

DE REGULIS SERVANDIS AD NULLITATEM ORDINATIONIS DECLARANDAM

— Cum non sint *Regulae Servandae* (diei 9 iunii 1931, in AAS 23, 1931, 457ss) amplius adhuc vigentes, saltem ubi manifesto contineant normas Codici vigenti contrarias (cfr. can. 6, § 1);

(*) Vedi nota di L. NAVARRO, *Le nuove regole servandae per le cause di nullità della sacra ordinazione*, alla fine del documento.

che successivo, solo che vanno compresi ed utilizzati all'interno del quadro complessivo della funzione di governo.

È senz'altro vero che l'attuale sistema penale della Chiesa latina risenta del contesto fortemente critico in cui il codice pio-benedettino è stato oggetto di riforma in modo particolare in ambito sanzionatorio. Vi erano correnti che auspicavano la totale abolizione dei delitti e delle pene canoniche ritenendole non consone alla struttura comunionale della Chiesa o alla libertà dell'atto di fede dei *christifideles*, prospettando perciò un sistema puramente disciplinare e penitenziale. Le scelte adottate dal legislatore sono andate quindi in una duplice direzione: sottolineare da un lato la pastoralità dell'intervento penale, privilegiando cioè gli strumenti preventivi e limitando al massimo ciò che poteva intendersi come semplice repressione di condotte delittuose; e dall'altro rivalutare sotto tutti gli aspetti (dal momento comminatorio a quello applicativo e remissivo) la figura dell'Ordinario del luogo, in specie del Vescovo diocesano.

Questo fatto comporta inevitabilmente una maggiore responsabilità da parte dei Pastori che sono chiamati a svolgere il loro ministero di governo con particolare attenzione. La scelta di candidati al sacerdozio realmente idonei; la formazione seminaristica; la formazione permanente del clero, in specie di quello più giovane; l'apertura all'ascolto ed al dialogo con i sacerdoti che favorisce la paterna vigilanza in situazioni che a lungo andare possono degenerare in comportamenti anche delittivi; tutto questo consente di prevenire in grande misura situazioni delittuose che provocano scandalo e disorientamento nel Popolo di Dio, soprattutto evitando che esse appaiano improvvisi ed inaspettati quando spesso in realtà non è così.

All'interno della funzione di governo come viene prospettata dal Concilio e ripresa nel codice, gli strumenti amministrativi e penali sembrano del tutto sufficienti per garantire adeguatamente la disciplina ecclesiale; non è così invece quando si tratta di voler rapidamente risolvere situazioni che, per i motivi che siano, siano state precedentemente tollerate o lasciate al loro destino fino a quando non esplodono in modo incontrollabile. In questo caso si potrebbe poi correre il rischio di voler operare secondo modalità eccezionali o derogatorie della disciplina vigente, il che può lasciar spazio ad interpretazioni non benevole nei confronti dell'autorità, dal momento che possono apparire modalità un po' arbitrarie dell'esercizio della potestà giacché, pur nella positiva intenzione di salvaguardare il bene pubblico ecclesiale, possono di fatto ledere i diritti dei fedeli esplicitamente sanciti dallo stesso codice a cui peraltro la società odierna, anche ecclesiale, è particolarmente e giustamente sensibile.

Davide Cito

— Cum illae *Regulae Servandae* nimis dicant singillatim ac distincte et minutius exponant materiam ita ut proceduram iudicalem potius quam administrativam proponant;

— Cum eadem nullam contineant proceduram penes Congregationem observandam;

— Cum pateat Codicem praescribere nullitatem ordinationis « decreto administrativo » declarari posse (cfr. can. 290, 1°);

Dicasterium hoc statuit proceduram administrativam innovandam esse noviterque exarari debere, ad dirigendum opus instructorium Ordinariorum Dioecesanorum et Religiosorum, quoties ipsa Congregatio statuta sit causam cognosci ad tramitem disciplinae (cfr. can. 1709).

REGULAE SERVANDAE AD PROCEDURAM ADMINISTRATIVAM NULLITATIS ORDINATIONIS INCHOANDAM ET CELEBRANDAM NOVITER CONFECTAE

CAP. I - *De foro competenti*

Art. 1. — Ad Congregationem de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum spectat cognoscere de causis contra validitatem suscepti sacramenti ordinis (can. 1709, § 1; P.B., art. 68). Nulla auctoritas inferior potest processum intimare nisi prius ab ipsa Congregatione facultatem acceperit.

CAP. II - *De supplici libello*

Art. 2. — § 1: Praeter clericum et Ordinarium competentem ad normam can. 1708, validitatem ordinationis accusare valet etiam Promotor iustitiae dioecesis incardinationis vel commorationis eiusdem clerici;

§ 2: Supplex libellus oportet ut omnia quae a Codice requiruntur (cann. 1501-1504) contineat et Congregationi transmittatur. Libello Ordinarius competens addat suas informationes, si quae sint, praesertim quoad fundamentum causae, iuxta inquisitionem extraiudicalem super assertis ab Oratore factis in ipso libello.

PARS PRIMA: DE PROCEDURA CORAM ORDINARIO

CAP. III - *De ministris ad instructionem causae constituendis*

Art. 3. — § 1: Ordinarius, facta sibi facultate de qua in art. 1 conficiendi instructionem super asserta nullitate, curabit Instructorem et

Defensorem sacrae ordinationis quam primum constituere inter ministros tribunalis vel curiae dioecesanae. Tamen, nisi peculiare suadeant rationes, quoscumque maluerit eligere potest, dummodo praediti sint qualitatibus quae a iure pro unoquoque munere praescribuntur (cann. 1421, §§ 1 et 3; 1432);

§ 2: Nisi Ordinarius per seipsum velit Instructionem peragere, quod tamen in ordinariis adiunctis non videtur opportunum, actum delegationis scripto redigat et documentum actis instructionis addat.

Art. 4. — Ordinarius vel Instructor causam ne suscipiant ob rationem consanguinitatis, affinitatis, intimae vitae consuetudinis vel magnae simultatis cum Oratore.

Art. 5. — In toto instructoriae decursu, Ordinarius vel Instructor alios ministros aequè idoneos eligere poterunt, qui Instructoris et aliorum officialium vices gerant pro casu, quo primi electi fuerint impediti vel suspecti legitime habiti. De delegatione secuta deque subrogationis ratione in actis mentio fiat.

CAP. IV - *De munere Instructoris aliorumque ministrorum*

Art. 6. — § 1: Instructoris erit, post obtentam ad instruendam causam facultatem, inquisitionem instituere circa omnia quae eandem nullitatem probare possint in casu;

§ 2: Argumenta autem in his causis praecipua sunt: *a)* Oratoris iurata confessio; *b)* iuratae testium depositiones, praesertim Oratoris familiarium et seminarii moderatorum; *c)* depositiones testium sive ad instantiam Oratoris sive ex officio inductorum; *d)* authentica documenta cuiuscumque generis, veluti litterae et alia quae ad rem pertineant; *e)* indicia et praesumptiones;

§ 3: Antequam instructionem incipiat, Instructor moneat Oratorem facultatem habere sibi constituendi procuratorem qui sacerdos sit oportet quique probitate et praesertim scientia iuridica et theologica polleat.

Art. 7. — Instructor Oratori et testibus proponat interrogationes a sacrae ordinationis Defensore confectas. Orator potest, si sibi necessarium videatur, quaestiones aliquas Instructori per seipsum vel per procuratorem exhibere, testibus omnibus vel aliquibus proponendas.

Art. 8. — § 1: Si aliquando Orator vel testes examinandi sint alienae dioecesis vel ipsi extra dioecesim degant, neque longinquitatis vel alii impedimenti causa ad sedem statutam accedere nequeunt, Instructor Ordinarium illius dioecesis rogabit, ut testes examinentur, servatis de iure servandis, additis, si casus ferat, a iudice rogante opportunis instructionibus;

§ 2: Orator vel testes, qui in dioecesi commorantur sed ob dioecesis vastitatem aut alia gravia incommoda ad sedem ab Instructore sta-

tutam accedere nequeant, neque eos ipse Instructor et administri tribunalis adire possint, audiantur per parochum vel alium idoneum et dignum sacerdotem, ad hoc ab Instructore delegatum, qui sibi alium in sacris constitutum (cfr. can. 483. § 2) asciscere potest, ad Actuarii munus explendum. Delegato transmittendae sunt omnes instructiones, interrogationes necessariae, immo et documenta ad rem opportuna.

Art. 9. — Instructor, ad aestimandum uniuscuiusque attestationis pondus, de singulorum in iudicio vocatorum probitate et credibilitate numquam inquirere praetermittat, ad hoc etiam eorum parochis litterae testimoniales petendo. De hisce omnibus in actis referatur.

Art. 10. — § 1: Defensoris sacrae ordinationis ius et officium est: *a)* examini Oratoris et testium adesse vel saltem eorum depositiones in ipsa sede tribunalis perspicere et visum addere; *b)* Instructori exhibere quaestiones proponendas clausas et subsignatas novasque interrogationes ab examine emergentes suggerere ac praesertim contestationes super deprehensis contradictionibus facere; *c)* articulos ab Oratore propositos perpendere et documenta ab ipso allata recognoscere; *d)* animadversiones circa asserta scribere et allegare, eaque omnia deducere, quae ad sacram ordinationem tuendam utilia censuerit (can. 1432);

§ 2: Defensoris ius esto ad Instructorem recurrere quoties violationem iustitiae iuriumque partis oratricis vel quid illegitime omissum perspexerit, imo et inopportune positum, vel etiam si praescriptum legis praetermittatur. At si Instructor dissentiat, datur recursus ad Ordinarium.

CAP. V - *De evolutione processus*

Art. 11. — § 1: Citationis scheda mittatur congruo temporis spatio ante diem statutam pro sessione instructoria. Quoties, diligenti inquisitione peracta, adhuc ignoretur ubi Orator vel testes actu degant, Instructor decernat utrum regulae a Codice statutae sint servandae (cann. 1508-1509) an, de consensu Ordinarii, alius seligendus sit opportunus modus.

§ 2: Si citatus praecepto comparendi obtemperare renuerit, videat Instructor utrum iteranda sit citatio an aliis modis magis opportunis, prouti foret interventus personae amicae vel auctoritate gravis, ad flecendam non apparitionem uti debeat.

Art. 12. — Instructor Oratori et testibus, antequam iisdem interrogationes deferat, exquirat iusiurandum de veritate dicenda, tacto sacrorum Evangeliorum libro; quod si testis renuat, de iurisiurandi recusatione et motivo in actis mentio fiat. Item, Oratorem et testes moneat de sanctitate iurisiurandi et de poenis quibus periurii obnoxii sunt in foro Ecclesiae (cann. 1368; 1391).

Art. 13. — Orator et testes oretenus responsiones solo Instructori interroganti reddant, neque praemoncantur de interrogationibus faciendis, nec eis permittatur acta vel documenta legere nisi, pro casu particulari, Instructor opportunum censeat sinere ut pars interrogata aliquod grave documentum legat, quod eius dicta comprobare vel eius memoriam adiuvare valeat.

Art. 14. — Oratoris aut testis responsio ex continenti redigenda est scripto ab Actuario, saltem quod ad substantiam spectat, nisi Instructor praecipitur usum instrumenti magnetophonici, quo in casu, depositione postea scripto ex integro redacta, a deponenti, iterum in aula vocato, recognoscatur et subsignetur (cfr. can. 1567, § 2). Non admittitur neque peculiaribus in adiunctis usus telefoni vel fax vel alius modus quo instructor identitatem deponentis comprobare non valeat.

Art. 15. — § 1: Orator et testes possunt iterum ad examen vocari sive ad eorum instantiam sive Defensore sacrae ordinationis exquirente vel etiam ex officio ab Instructore, audito eodem Defensore, circa ea quae iam testati sunt, vel circa nova facta aut quaestiones ex processu emergentes;

§ 2: In conficiendis actis adhibeantur idiomata quae iuxta *Regolamento Generale della Curia Romana* admittuntur. Secus, omnia acta in linguam latinam vel aliam magis notam ad verbum vertantur. Si ad versionem faciendam interpret foret adhibendus, is ab Instructore, audito ordinationis Defensore, eligatur, cuique iusiurandum de munere fideliter obeundo et de secreto servando erit deferendum.

Art. 16. — Oratoris erit ius petendi ut sibi pandant nomina testium ex officio inchoandorum, nisi Instructor, audito sacrae ordinationis Defensore vel ipso rogante, suo decreto aliter statuat, rationibus in ipso decreto expositis. Contra decretum Instructoris recursum ad Ordinarium fieri potest, qui rem expeditissime definiat. Orator facultatem habeat quoque testem aliquem recusare, servatis omnibus de iure servandis.

Art. 17. — § 1: Oratoris vel testium ius est documenta, si quae habeant, praesertim quae tempore non suspecto fuerint exarata, Instructori praesentare. Inter documenta maioris momenti accensendae sunt medicorum attestationses de morbo aliquo, quem hereditarium vel atavicum vocant, praesertim ante susceptos ordines, quo orator laboraverit;

§ 2: Ius est Instructoris sua auctoritate et decreto documenta et attestationses perquirere et super iis Oratorem vel testes in examine interrogare.

Art. 18. — Si casus ferat, Instructor praecipere potest ut Orator ab aliquo perito in re medica, vel psychiatrica vel psychologica examinetur (cfr. can. 1574). Peritus, inter viros scientia et prudentia praestantes selectus, postquam munus suum adimpleverit iuxta artis suae praesidiis ad

dignoscendum statum Oratoris, in scriptis referat quae indicia et argumenta iuxta medicinalis doctrinae placita, validitatem sacrorum ordinum adstruere aut excludere videatur. Perito deferatur quoque iusurandum de munere fideliter adimplendo et de secreto servando eique mittantur capitula interrogationis quibus respondere tenetur.

CAP VI - *De instructionis conclusione*

Art. 19. — § 1: Instructor instructionem absolutam ne declaret, nisi prius sacrae ordinationis Defensor se nihil inquirendum superesse et Orator se nihil addendum habere declaraverint;

§ 2: Antequam conclusionis decretum Instructor edat, acta ipse attente perpendat, Oratoris ac testium depositiones in se et cum ceteris e processu emergentes conferat, et videat an sint quaedam haud absoluta, contradictoria vel ambigua. Quo in casu decernat, ad solvendas innodatas quaestiones, an Orator vel testes denuo citare oporteat ad supplementam instructionem, audito tamen ordinationis Defensore.

Art. 20. — Absoluta instructione, decreto Instructoris Defensori ordinationis acta omnia tradantur, qui suas animadversiones conficiat, animadvertens quoque an regulae hucusque traditae in instructione observatae fuerint, necne.

Art. 21. — § 1: Ipse Instructor, antequam Dicasterio competenti acta mittat, praeter animadversiones Defensoris ordinationis, suam relationem conficiat et actis eam addat, in qua ipse pronunciet de merito petitionis Oratoris, expositis rationibus tum iuris tum praesertim facti;

§ 2: Actis addatur quoque votum Ordinarii, etiamsi ipse sit Instructor, sive circa meritum causae sive circa quae ad scandalum timendum vel non attinent. Si vacet sedes episcopalis, votum conficiatur ab eo qui legitime Episcopi vices gerit (cann. 409, § 2; 413, § 1; 426-427).

Art. 22. — § 1: His regulis obtemperatio Ordinarii potissimum committitur et ad eos spectat vigilare, ne ab iis deflectent administri deputati. Si aliquando contingat ut ab aliquibus praesentibus regulis aequa ratio suadeat esse recedendum, Instructor de hac re rationem reddat in actis, ut constet de inobservantiae causa;

§ 2: Ordinarii integrum erit ius ut, pro sua prudentia, quovis processus momento acta examinare, consilia et monitiones officialibus dare, et eos, gravi de causa, remove.

Art. 23. — Acta omnia (cfr. can. 1472) per Pontificium Repraesentantem, vel eo deficiente, etiam alio modo, transmittantur ad Sedem Apostolicam in triplici exemplari authentico, confecto fasciculo typis edito cum indice omnium documentorum, iis cautionibus adhibitis, quae pro locorum conditionibus suppetunt ad tutam documentorum transmissionem.

PARS SECUNDA: DE CAUSAE ITINERE APUD DICASTERIUM

CAP. VII - *De prosecutione processus*

Art. 24. — § 1: Receptis actibus, curabit Dicasterium quam primum constituere collegium, plerumque trium ex Commissariis iam penes Dicasterium munus de causis sacerdotalibus explentibus; ex iis unus deputetur ad munus Praesidis collegii et Ponentis causae obeundum;

§ 2: Curabit quoque Congregatio competens constituendi Defensor sacrae ordinationis e gremio collegii Commissariorum penes Dicasterium constitutorum vel, iudicio Praefecti, etiam ex Officialibus eiusdem Dicasterii;

§ 3: Dein constituentur unus vel plures Actuarii ex Officialibus Dicasterii, qui et munus Notarii fungant et in actis omnia fideliter referant, sub ductu Praesidis collegii.

Art. 25. — Praeses collegii Oratori scribat num aliquid addendum habeat, praesertim si novas suppeditant probationes vel documenta, eumque hortatus sit an velit sibi in Urbe constituere procuratorem qui tamen sacerdos esse debet et in re theologica et iuridica plurimum polleat.

Art. 26. — Adquisitis novis, si quae sint, probationibus et argumentis, omnia acta ad Defensorem ordinationis trasferantur ut votum suum redigat, ei assignato a Praeside collegii congruo temporis spatio.

Art. 27. — Recepto voto Defensoris, si ille censeat nihil allud esse inquirendum, acta distribuantur inter membra collegii. Secus, attente ponderato voto Defensoris, Praeses collegii curabit ut Ordinarius competens moneatur de necessitate supplendi instructionem iuxta votum eiusdem Defensoris. Si tamen Praeses dissentiat, ad ulteriora procedat.

Art. 28. — Omnibus de quibus in artt. 26 et 27 expletis, a Praeside collegii diem adunationis ad decernendum statuatur, ut aliquod tempus, ne ultra mensem integrum, habeant membra collegii studio acta subicere et votum in scriptis exarare.

CAP. VIII - *De conclusione deque iure recurrendi*

Art. 29. — Die adunationis, collegium coram Praefecto vel Secretario Dicasterii se sistit. Postquam Ponens votum suum legerit, et alii Commissarii consentiant, statim devenitur ad finalem decisionem. Secus, institui potest moderata disceptatio ad dissensiones solvendas, ut, quantum fieri possit, ad unanimam deveniatur. Fas est uniuscuiusque Commissarii a sua priore decisione recedere.

Art. 30. — Si unanimitatem assequi non valet collegium, Praefectus, audito Secretario Dicasterii, perspecto voto prevalenti Commissariorum eorumque rationibus in iure et in facto allatis, decisionem finalem Oratori eiusque Ordinario communicet. Decisio pariter Defensori ordinationis notificetur.

Art. 31. — § 1: Adversus decisionem, Defensoris sacrae ordinationis et Oratoris — per Ordinarium vel per procuratorem ad normam art. 25 constitutum — ius est intra decem dies a notificatione decreti ad ipsam Congregationem provocandi et intra mensem integrum fas est suas argumentationes tam in iure quam in facto proponendi. Congregatio rem integram altero turno trium vel quinque Commissariorum deferat, una cum argumentis propositis; secus decisio fit executiva et Ordinario competenti communicetur decreto Praefecti Congregationis;

§ 2: Constituto decreto Praefecti altero collegio qui rem videre debet, Praeses collegii audiat Oratorem vel Defensorem sacrae ordinationis an velit suas breves ammadversiones proponere super assertis alterius partis; deinde, statuto die novae adunationis collegii, iuxta artt. 28 et 29, ad decisionem devenitur, adstante Praefecto vel Secretario Congregationis;

§ 3: Decisio Oratori eiusque Ordinario communicetur decreto Praefecti Congregationis;

§ 4: Contra decretum secundi gradus non datur appellatio sed tantum recursus ad Signaturam Apostolicam, ad mentem art. 123, § 1 Const. Ap. *Pastor bonus*.

Art. 32. — Vigore praesentium normarum, non amplius vigent omnes normae universales vel particulares anteaetae.

Le nuove *regulae servandae* per le cause di nullità della sacra ordinazione.

1. Introduzione.

Il 16 ottobre 2001 la Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti ha emanato delle norme riguardanti le cause di nullità della sacra ordinazione⁽¹⁾. In questo modo si è venuto a completare un aspetto che la normativa codiciale aveva lasciato aperto.

Nel CIC, infatti vi sono alcuni riferimenti alle cause di nullità dell'ordinazione e alcune disposizioni più specifiche sulla questione. Da un

(1) C. DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, Decr. *Ad satius tutiusque e Regulae Servandae ad proceduram administrativam nullitatis ordinationis inchoandam et celebrandam noviter confectae*, 16 ottobre 2001, in AAS 94 (2002), p. 292-300.

lato, il can. 290 1° prevede che la nullità dell'ordinazione possa essere dichiarata sia in via giudiziale che in quella amministrativa⁽²⁾. Dall'altro, ai can. 1708-1712 si tratta delle cause di nullità dell'ordinazione, indicando che si può seguire la via giudiziaria o amministrativa (cf. can. 1709). Tuttavia i canoni successivi sono dedicati ad aspetti che riguardano soprattutto la via giudiziaria, come sono il richiamo all'osservanza dei canoni sui giudizi e in particolare sul giudizio contenzioso ordinario, o il riferimento alla doppia sentenza conforme, quale requisito perché avvenga la perdita dello stato clericale. Il CIC quindi non aveva determinato la procedura amministrativa da seguire per la dichiarazione della nullità dell'ordinazione.

Poiché la cost. ap. *Pastor Bonus* ha attribuito alla Congregazione per il Culto divino e la Disciplina dei Sacramenti la competenza per « esaminare, a norma del diritto, le cause di nullità della sacra ordinazione⁽³⁾ », si doveva determinare quale fosse la normativa adeguata per la trattazione di queste cause in via amministrativa. Era chiaro che la decisione di procedere in tale via o in quella giudiziaria spettava alla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti (cf. can. 1709). Ma si doveva precisare quale fosse la procedura amministrativa da seguire. Negli anni successivi alla promulgazione del CIC la Congregazione ha ancora raccomandato ai Vescovi diocesani di adoperare per l'istruzione della causa le indicazioni contenute nelle *Regulae servandae in processibus super nullitate sacrae ordinationis vel onerum sacris ordinibus inhaerentium*, pubblicate dalla Congregazione per i Sacramenti nel 1931⁽⁴⁾. Tuttavia, sembrava che tali norme, dopo

(2) Can. 290 CIC: « Sacra ordinatio, semel valide recepta, numquam irrita fit. Clericus tamen statum clericalem amittit: 1° sententia iudiciali aut decreto administrativo, quo invaliditas sacrae ordinationis declaratur ».

(3) GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Pastor bonus*, 28 giugno 1988, art. 68.

(4) Cfr. S.C. DE SACRAMENTIS, Decr. *Ut locorum ordinarii et Regulae servandae in processibus super nullitate sacrae ordinationis vel onerum sacris ordinibus inhaerentium a Sacra Congregatione de Disciplina sacramentorum editae*, 9 giugno 1931, in AAS 23 (1931) p. 457-473. In appendice alle norme vi erano venticinque formulari e un *monitum* da fare a tutti coloro che prendessero parte nel processo (cfr. *ibid.*, p. 473-492). Per un commento in seguito alla pubblicazione delle norme, vid. S. ROMANI, *Le cause contro la sacra ordinazione*, in *Il monitore ecclesiastico*, 57 (1932), p. 49-52. Su queste Norme e sul modo in cui queste cause erano esaminate dalla Congregazione per i Sacramenti, cfr. M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in Iudicia Ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici*, vol. 3, Romae 1950, p. 283*-287* (le pagine dedicate alla *Brevis explanatio Tit. XXI: De causis contra sacram ordinationem* hanno come autore Bartocetti, allora Sottosegretario della S.C. per i Sacramenti). Tali *Regulae* furono il risultato del lavoro e della prassi della Congregazione per i Sacramenti negli anni precedenti. Due documenti interni della Congregazione possono considerarsi i precedenti delle norme del 1931: il Regolamento per la trattazione delle cause *super asserta nullitate sacrae Ordinationis vel*

la entrata in vigore del nuovo CIC, erano superate in alcuni aspetti⁽⁵⁾. Adesso questo dicastero ha emanato le «*Regulae servandae ad proceduram administrativam nullitatis ordinationis inchoandam et celebrandam noviter confectae*». Come si può dedurre dal decreto con cui si approvano tali norme, queste non hanno valore di legge, ma di una istruzione che sviluppa e determina alcuni aspetti non specificati dalle norme codiciali⁽⁶⁾. Inoltre con lo stesso decreto vengono derogate le *Regulae* del 1931⁽⁷⁾.

In ordine ad una più profonda comprensione delle norme che presentiamo, occorre considerarle nel quadro più generale della perdita dello stato clericale nella modalità della dichiarazione di nullità dell'ordinazione e in quella della dispensa dall'obbligo del celibato⁽⁸⁾. Si tratta di due vie formalmente diverse, ma collegate nella prassi.

2. *La perdita dello stato clericale tramite le cause di nullità dell'ordinazione. La prassi della Congregazione.*

Dai dati pubblicati sulle cause di nullità dell'ordinazione trattate dalla Congregazione negli ultimi anni emerge che si istruiscono e vengono decise pochissime cause di nullità dell'ordinazione: in alcuni anni

onerum da parte della Commissione dei PP. Consultori, del 19 marzo 1924 (preparato da Lega) e il Regolamento delle cause di nullità della sacra Ordinazione o degli oneri inerenti alla medesima, o della dispensa da questi, stante il dubbio della nullità da trattarsi dai RR.PP. Consultori a ciò deputati dall'Em.mo Cardinale Prefetto, 1 marzo 1930 (l'autore del regolamento fu lo stesso: il Card. Lega, ma in questo caso egli fu aiutato da De Iorio, allora Segretario del dicastero). Cfr. V. FERRARA, *Le conseguenze della sentenza di dichiarazione di nullità della sacra ordinazione dei chierici nel canone 1712*, in *Apollinaris* 68 (1995), p. 584. Il testo del 1924 è stato pubblicato da questo stesso autore in V. FERRARA, *Natura della procedura per la trattazione delle cause di nullità dell'ordinazione e degli obblighi ad essa connessi*, in *Sacramenti, liturgia e cause dei santi. Studi in onore del Card. Giuseppe Casoria*, Napoli 1992, p. 152-153, n. 28.

⁽⁵⁾ Alcuni ritenevano che le Norme del 1931 erano ancora in vigore. Cfr. ad es. J. PUNDERSON, *Commento al titolo II, «De causis ad sacrae ordinationis nullitatem declarandam»*, in *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/2, Pamplona 1996, p. 2016.

⁽⁶⁾ «Praesentes Regulae Servandae ad normam can. 34 Codicis Iuris Canonici redactae». C. DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Decr. Ad satius tutiusque*, cit., p. 292-293.

⁽⁷⁾ «Normae vero anteaetiae, de quibus supra, prorsus abrogatae habendae sunt nullumque vigorem dehinc servabunt». *Ibid.*, p. 293.

⁽⁸⁾ Queste due modalità si caratterizzano per essere di solito volontarie: è lo stesso chierico colui che chiede la dichiarazione di nullità o la dispensa dal celibato. Perciò in queste pagine non tratterò della perdita dello stato clericale come sanzione *ex delicto* (cfr. can. 290 2°).

nessuna, in altri una o tre⁽⁹⁾. Questa via risulta quindi scarsamente adoperata per la perdita dello stato clericale. Invece dagli stessi dati risulta molto più elevato il numero di cause di dispensa dall'obbligo del celibato: non di rado ci sono più di 500 cause per sacerdoti all'anno⁽¹⁰⁾. Le cause di tale divario provengono da diversi fattori. Anzitutto, la stessa natura del sacramento dell'Ordine rende così rara la sua nullità. A differenza del matrimonio, che è costituito dal consenso dei coniugi (atto che nessuna autorità può supplire) mediante il quale si effettua la donazione e l'accettazione mutua quale marito e moglie⁽¹¹⁾, nel sacramento dell'Ordine l'elemento volontario, pur essendo importante, è, come vedremo, più circoscritto, avendo la primazia il carattere di dono

(⁹) Le seguenti informazioni provengono dai resoconti dell'attività annuale della Congregazione, pubblicati sui volumi *L'attività della Santa Sede*, dal 1983 al 2001 (si tratta però di una pubblicazione non ufficiale della Santa Sede): nel 1983, due cause trattate (cfr. *L'attività della Santa Sede 1983*, Città del Vaticano 1984, p. 982); nel 1984, due cause trattate, una di esse conclusa con la richiesta di dispensa del celibato (cfr. *L'attività della Santa Sede 1984*, Città del Vaticano 1985, p. 1049); 1985, una causa esaminata (cfr. *L'attività della Santa Sede 1985*, Città del Vaticano 1986, p. 1134); nel 1987, due cause erano in corso di esame (cfr. *L'attività della Santa Sede 1987*, Città del Vaticano 1988, p. 1132); nel 1988, tre cause sono state decise; nei tre casi è stata chiesta la dispensa dal celibato (cfr. *L'attività della Santa Sede 1988*, Città del Vaticano 1989, p. 1234); nel 1989, e nel 1990 la Congregazione non ha autorizzato l'apertura dell'istruttoria di nessuna causa (cfr. *L'attività della Santa Sede 1989*, Città del Vaticano 1990, p. 1088; e *L'attività della Santa Sede 1990*, Città del Vaticano 1991, p. 1066); nel 1991, una causa è stata presa in considerazione (cfr. *L'attività della Santa Sede 1991*, Città del Vaticano 1992, p. 1152); nel 1997, tre cause sono state trattate (cfr. *L'attività della Santa Sede 1997*, Città del Vaticano 1998, p. 812); nel 1998, una causa (cfr. *L'attività della Santa Sede 1998*, Città del Vaticano 1999, p. 762); nel 1999, le cause pervenute alla Congregazione sono state trattate in via amministrativa per dispensa (cfr. *L'attività della Santa Sede 1999*, Città del Vaticano 2000, p. 814). Nelle relazioni corrispondenti agli anni 1986, 1992-1996 e in quelle del 2000 e 2001 non vi è nessun riferimento a cause di nullità dell'ordinazione che siano state trattate dal dicastero, il che fa supporre che nessuna è stata introdotta o accolta. Sono, infine, significativi questi dati presentati dal Segretario della Congregazione nella Plenaria del 2001: « in questo ultimo quinquennio, il Dicastero ne ha trattate amministrativamente appena 4 e nessuna in via giudiziaria. Ma, mentre per 3 di quelle trattate, non ha riconosciuto il *fumus boni iuris* per l'istruttoria di un processo, per 1 di esse, ha autorizzato l'Ordinario ad istruire la causa, ma data la sua complessità, ha proposto alla Segreteria di Stato una modifica di procedura non ancora approvata dal Santo Padre». F.P. TAMBURRINO, *Relazione all'adunanza « plenaria » della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti*, in *Notitiae*, 37 (2001), p. 429-430. Nel 2002 vi è stata una decisione in cui è stata dichiarata la nullità dell'ordinazione. Sembra che questa sia la prima dopo molti anni.

(¹⁰) Nel 2001 furono concesse 540 dispense a sacerdoti. Cfr. *L'attività della Santa Sede 2001*, Città del Vaticano 2002, p. 734.

(¹¹) Cfr. can. 1057.

del sacramento: con esso si produce una configurazione speciale con Cristo, si riceve una potestà per il servizio, senza che vi sia un vero diritto a ricevere tale sacramento. Inoltre, il citato divario trova anche origine nell'evoluzione della legislazione riguardante la perdita dello stato clericale e nella prassi degli organismi della Curia romana che si sono occupati di questi casi⁽¹²⁾. Tale evoluzione ha favorito che nei casi dubbiosi di nullità sia stata seguita la via delle dispensa dal celibato.

Fin dalla sua nascita nel 1908, la S. Congregazione per i Sacramenti, era competente per la cause di nullità⁽¹³⁾. In applicazione della normativa del codice pio-benedettino, nella trattazione delle cause di nullità dell'ordinazione si chiedeva di rispondere al seguente *dubium*: «a) *An constet de nullitate sacrae ordinationis*; b) *An constet de nullitate assumptione onerum*; c) *et quatenus negative ad b) utrum consilium prae-*

(12) La Congregazione competente per la trattazione delle cause di dispensa dei presbiteri, dal 1964 fino al 1989 è stata la Congregazione per la Dottrina della Fede. Dal 1989 fino adesso è competente la Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti. Il Romano Pontefice le ha attribuito competenza *ad tempus*. Cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Lettera sulla competenza della Congregazione del culto divino e della disciplina dei sacramenti nei casi di dispensa dagli obblighi assunti con la sacra ordinazione al diaconato ed al presbiterato*, 8 febbraio 1989, in *Notitiae*, 25 (1989), p. 485.

(13) La Cost. ap. *Sapienti consilio* istituì la Congregazione per i Sacramenti. Fra le sue competenze vi era quella di decidere sulle cause di nullità della sacra ordinazione, ma solo in via amministrativa. Nella norma n. 3 della parte dedicata alla Congregazione per i Sacramenti si diceva: «*Quaestiones quoque de validitate matrimonii vel sacrae Ordinationis, (...) eadem Congregatio dirimit, incolumi iuri Sancti Officii. Si tamen eadem Congregatio iudicaverit huiusmodi quaestiones iudicario ordine servato esse tractandas, tunc eas ad Sacrae Romanae Rotae tribunal remittat*». PIO X, Cost. ap. *Sapienti consilio*, 29 giugno 1908, in AAS 1 (1909), p. 11. Nel Regolamento si specificava di più queste peculiarità della competenza della Congregazione: era competente per «le istanze di nullità di Sacra ordinazione e degli obblighi della medesima, o di dispense da questi obblighi, quando la causa si debba trattare in linea solamente disciplinare». *Regolamento per le Sacre Congregazioni, Tribunali, Uffici della Curia Romana*, 29 settembre 1908, cap. VII art. III, n. 11, b, in AAS 1 (1909), p. 88. Il CIC 1917, al can. 249 § 3, riconosceva alla Congregazione per i Sacramenti tale competenza in questi termini: «*Eodem modo ad ipsam pertinet videre de obligationibus ordinibus maioribus adnexis, atque examinare quaestiones de ipsa validitate sacrae ordinationis, aut eas ad tribunal competens remittere*». La cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*, all'art. 57 riconfermava tale competenza: «*ad ipsam pertinet videre de obligationibus ad ordines maiores adnexis atque examinare quaestiones de validitate sacrae Ordinationis, aut eas ad Tribunal competens remittere, audita, quatenus opus est, S. Congregatione pro Doctrina Fidei*». PAOLO VI, cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*, 15 agosto 1967, n. 57, in AAS 59 (1967), p. 904. In virtù del rescritto pontificio del 2 dicembre 1929, fu creata presso la Congregazione una commissione speciale per la trattazione delle cause di nullità della sacra ordinazione. Tale commissione continua ad esistere fino ad oggi. Cfr. *Annuario Pontificio 2002*, p. 1009.

standum sit SS.mo pro dispensatione»⁽¹⁴⁾. Da questa formulazione si deduce che la dispensa dagli obblighi era considerata «eccezionale per gli ordinati in sacris»⁽¹⁵⁾.

I primi due dubbi rispondono alla tradizionale distinzione, allora avente un riflesso normativo, fra la nullità dell'ordinazione e quella dell'assunzione degli obblighi derivanti dall'ordinazione. Un chierico validamente ordinato poteva aver assunto invalidamente gli oneri inerenti all'ordinazione (il celibato e la recita della liturgia delle ore)⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁴⁾ Riportato da E. COLAGIOVANNI, *La procedura per la dispensa dagli oneri del sacerdozio e del diaconato*, in *I procedimenti speciali*, Città del Vaticano 1992, p. 374. Sulla dispensa nei casi in cui rimaneva il dubbio sulla validità dell'ordinazione, vid. J.M. DE LAHIDALGA, *La coacción en la ordenación sagrada. Estudio histórico-jurídico del canon 214*, Vitoria 1960, p. 344-346.

⁽¹⁵⁾ Un'altra formulazione del *dubium* che mette ancora più in rilievo il carattere eccezionale della dispensa dagli obblighi perché ad essa si poteva fare ricorso unicamente se le altre vie non avevano un esito positivo, era la seguente: «1. *An constet de nullitate sacrae Ordinationis in casu*, et quatenus *negative*; 2. *An saltem constet de nullitate onerum sacris Ordinibus inhaerentium in casu*; et quatenus etiam *negative*; 3. *An gravi exstante dubio de nullitate eorundem onerum, praestandum sit SS.mo consilio pro dispensatione in casu*». Cfr. *Regolamento della Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti*, 1 marzo 1930, riportato nella lettera della P.C. per l'interpretazione autentica del CIC del 27 giugno 1991, in V. FERRARA, *Natura della procedura per la trattazione delle cause di nullità dell'ordinazione e degli obblighi ad essa connessi*, cit., p. 162. Tale eccezionalità si manifesta anche nel decreto della S. Penitenzieria del 18 aprile 1936. In esso si stabiliva che il sacerdote che, pur essendosi interiormente pentito, per aver attentato matrimonio civile o per altri motivi, non può interrompere la convivenza con la donna, può ricevere i sacramenti se promette di vivere in assoluta e perfetta continenza. Cfr. S. PENITENZIERIA APOSTOLICA, *Decr. Lex sacri coelibatus*, 18 aprile 1936, in AAS 28 (1936), p. 242-243. Il chierico poteva quindi essere ammesso ai sacramenti, ma non poteva sposare la donna con la quale abitava, perché egli era sempre legato dall'obbligo del celibato.

⁽¹⁶⁾ Cfr. can. 214 § 1 del CIC del 1917. La dottrina canonica e la teologia sacramentaria tradizionale hanno sempre sostenuto la validità delle ordinazioni qualora l'ordinato fosse di sesso maschile e fosse stato validamente battezzato. Per l'ordinazione degli adulti, si richiedeva inoltre la intenzione abituale, cioè aver deciso di ricevere l'ordinazione e non aver cambiato mai tale volontà, benché tale decisione non avesse influenzato il soggetto al momento dell'ordinazione. Perciò era solito presentare i casi in cui l'ordinazione era valida ma illecita (ordinazione degli infanti e adulti abitualmente privi dell'uso di ragione; di adulti temporaneamente privi dell'uso di ragione; di coloro che mancano di sufficiente capacità di discrezione per impegnarsi agli obblighi gravi derivanti dall'ordinazione; di coloro che hanno ricevuto il sacramento sotto l'influsso del grave *metus*). Tuttavia, si precisava che in tali casi gli ordinati non erano tenuti agli obblighi, tranne che ci fosse stata una ratifica dell'ordinazione da parte del soggetto quando avesse raggiunto la maturità richiesta per assumere validamente gli obblighi e, inoltre, vi fosse stata una volontà non revocata di essere ordinato (solo per coloro

Oltre ad alcuni difetti che riguardavano il rito dell'ordinazione e l'ordinante, la sacra ordinazione poteva essere nulla «ob defectus ex parte ordinati, nempe: ex defectu sexus virilis; b) ex defectu baptismi validi; c) ex defectu intentionis suscipiendi ordines; d) ex vi et metu ab ordinato passis»⁽¹⁷⁾. Gli obblighi inerenti all'ordinazione «impugnatur fere semper ob metum gravem»⁽¹⁸⁾. Se vi era violenza fisica sul soggetto risultava evidente che mancava la volontà di essere ordinato. Invece nel caso del timore, poteva esserci tale volontà, ma se tale *metus* era stato grave esso rendeva nulla l'assunzione degli obblighi inerenti all'ordinazione⁽¹⁹⁾. Per la prova dell'ordinazione con *metus* si richiedeva che l'ordinato in tali circostanze non avesse ratificato l'ordinazione con l'esercizio dell'ordine, nel momento in cui egli già fosse libero dal *metus*.

Tale distinzione aveva anche importanza dal punto di vista procedurale. Per accusare la nullità degli obblighi era competente unicamente il chierico stesso, mentre la nullità dell'ordinazione poteva essere accusata anche dall'Ordinario proprio o da quello nella cui diocesi fu ordinato⁽²⁰⁾. Non era quindi possibile accusare *ex officio* la nullità degli obblighi assunti con l'ordinazione. Invece poiché la nullità dell'ordinazione riguarda il bene pubblico, l'autorità competente poteva iniziare la causa di nullità.

Le *Regulae* del 1931, che avevano lo scopo di guidare la fase diocesana delle cause di nullità dell'ordinazione, accoglievano la distinzione fra la nullità dell'ordinazione e la nullità degli obblighi. Non solo in esse era riportato il can. 1994, ma anche si insisteva sul dover raccogliere gli elementi che potessero contribuire alla prova della nullità dell'ordinazione o degli obblighi e si davano precise indicazioni sulla prova della ratifica dell'assunzione degli obblighi⁽²¹⁾.

che avevano raggiunto l'uso di ragione prima dell'ordinazione). Cfr. F.M. CAPPELLO, *De Sacramentis*, vol. IV, *De Sacra Ordinatione*, 3^a ed. Roma 1951, p. 254-257, e B.N. EJEH, *The freedom of Candidates for the Priesthood*, Roma 2002, p. 109-117.

⁽¹⁷⁾ M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in Iudicia Ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici*, vol. 3, cit., p. 272*.

⁽¹⁸⁾ *Ibid.*, p. 272*.

⁽¹⁹⁾ Can. 214 § 1 del CIC del 1917: «Clericus qui metu gravi coactus ordinem sacrum recepit nec postea, remoto metu, eandem ordinationem ratam habuit saltem tacite per ordinis exercitium, volens tamen per talem actum obligationibus clericalibus se subiecere, ad statum laicalem, legitime probata coactione et ratificationis defectu, sententia iudicis redigatur, sine ullis coelibatus ac horarum canonicarum obligationibus». Sulla validità o invalidità degli oneri assunti *ex metu gravi*, vid. F.M. CAPPELLO, *De Sacramentis*, vol. IV, *De Sacra Ordinatione*, cit., p. 257-260.

⁽²⁰⁾ Cfr. can. 1994.

⁽²¹⁾ Cfr. ad esempio, nn. 6 § 2, 12, 63, e 65-68.

Dal punto di vista procedurale, durante la vigenza del CIC del 1917, erano previste due vie per dichiarare la nullità dell'ordinazione o degli obblighi: quella *giudiziaria* e quella *amministrativa*. La decisione di seguire una o l'altra era presa dalla Congregazione per i Sacramenti⁽²²⁾. Nel caso di aver scelto la via giudiziaria allora il tribunale doveva essere collegiale, si dovevano osservare i canoni del processo contenzioso e in parte quelli del processo matrimoniale, si poteva o doveva appellare la sentenza presso il tribunale ordinario di seconda o ulteriore istanza, e infine era richiesta la doppia sentenza conforme *pro nullitate ordinationis*⁽²³⁾.

Dalle scarse informazioni che ci sono al riguardo, sembra che in alcuni casi, in seguito alla promulgazione del CIC, la Congregazione per i Sacramenti ha scelto la via giudiziaria, non solo affidando la causa ad un tribunale diocesano, ma anche giudicando la stessa Congregazione (in seconda istanza). In occasioni, dopo due sentenze contrarie alla nullità dell'ordinazione, la Congregazione, come conclusione di tutto il processo, ha proposto al Romano Pontefice la dispensa dagli obblighi⁽²⁴⁾.

La via amministrativa comportava invece che il tribunale era unipersonale e che si dovevano seguire le disposizioni delle *Regulae servandae* del 1931. Fra queste spicca che il giudice doveva emanare, *ad disciplinae tramitem*, una sentenza, circa la richiesta dell'attore, esponendo i fondamenti di diritto e di fatto. Poi tutto doveva essere inviato alla Congregazione⁽²⁵⁾. Questa era quella che prendeva la decisione, senza che vi

(22) Cfr. can. 1993 CIC 1917. Se la nullità dell'ordinazione proveniva da un difetto sostanziale nel rito, allora era competente la S. Congregazione del Santo Offizio.

(23) Cfr. can. 1995-1998. In dottrina vid., F.M. CAPPELLO, *De Sacramentis*, vol. IV, *De Sacra Ordinatione*, cit., p. 495-506. Nei primi anni di vigenza del CIC del 1917 vi furono due cause di nullità dell'ordinazione decise in via giudiziaria presso la Rota Romana: la prima fu giudicata in prima istanza dal tribunale diocesano e in appello dalla Rota romana (c. Prior, 9 augusti 1922, RR Dec., vol. 14, p. 263-272); la seconda fu giudicata nelle due istanze dalla Rota Romana (c. Jullien, 13 ianuarii 1928, RR Dec., vol. 20, p. 1-13 e c. Parrillo, 1 augusti 1928, RR Dec., vol. 20, p. 347-355). Inoltre vi un'altra causa giudicata dalla Rota, riguardante soltanto la validità degli obblighi (c. Florczak, 16 aprilis 1928, RR Dec., vol. 20, p. 127-137). Nelle tre cause la risposta al dubbio fu *Negative*; quindi *pro validitate*.

(24) «Después de dos sentencias negativas, fundadas en que no se probaban plenamente los presupuestos *de facto*, el actor apeló a la Sagrada Congregación de Sacramentos. Esta dio, en tales circunstancias, el siguiente decreto: «... Adserta ab oratore coactio ab actis et probatis satis perspicitur; at nonnulla obstant quae sinunt plenam probationem haberi de adserta coactione. Quare ... Sanctissimus ... sacerdoti N. imperituri *ad cautelam* dignatus est, praevia absolutione a censuris, dispensationem ab omnibus oneribus sacrae ordinationis». J.M. LAHIDALGA, *El trasfondo histórico-jurisprudencial del canon 1026*, in *Scriptorium Victoriensis*, 35 (1988), p. 87.

(25) Cfr. S.C. DE SACRAMENTIS, *Regulae servandas*, cit., n. 70. La terminologia

fosse possibilità di appello⁽²⁶⁾. La via amministrativa fu quella ordinariamente scelta dalla Congregazione⁽²⁷⁾.

3. *La disciplina per la dispensa dal celibato.*

Dopo la seconda guerra mondiale si assiste ad una interessante evoluzione della prassi e della normativa sulla dispensa dall'obbligo del celibato⁽²⁸⁾. Tale evoluzione ha favorito un crescente abbandono dei pro-

adoperata era confusa perché quella specifica del processo giudiziario (giudice, sentenza, appello, ecc.) si usava anche per la via amministrativa.

⁽²⁶⁾ «Dein definitiva S. Congregationis decisio profertur; qua lata, si ex ea constiterit de nullitate ordinationis, aut metu gravi simulque de ratihabitionis defectu, clericus eo ipse liber manet ab obligationibus clericalibus». F.M. CAPPELLO, *De Sacramentis*, vol. IV, *De Sacra Ordinatione*, cit., p. 510.

⁽²⁷⁾ «Desde el año 1931, la procedura judicial es sustituida, prácticamente por lo menos, por la procedura gubernativa o disciplinar, en el seno de la misma Congregación». J.M. LAHIDALGA, *El trasfondo histórico-jurisprudencial del canon 1026*, cit., p. 67. Cfr. L. MIGUÉLEZ, *Comentario al can. 1993*, in MIGUÉLEZ-ALONSO-CABREROS, *Código de Derecho Canónico*, 8ª ed., Madrid 1969, p. 756.

⁽²⁸⁾ I documenti pubblicati che interessano la dispensa dal celibato sono i seguenti: a) S.C. DEL SANTO UFFICIO, Documento sulle *Nuove norme per i processi sulla nullità degli oneri della sacra Ordinazione*, 3 aprile 1953, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. V, n. 4116; b) S.C. DEL SANTO UFFICIO, *Norme per istruire i processi riguardanti i sacerdoti infedeli*, 2 febbraio 1964, in EV/S1, nn. 26-29; c) PAOLO VI, *Enc. Sacerdotalis coelibatus*, 24 giugno 1967, nn. 83-91, in AAS 59 (1967), p. 690-693; d) S.C. PRO DOCTRINA FIDEI, *Normae pro gratia dispensationis*, 16 aprile 1970, in EV/S1, nn. 352-356; e) S.C. PRO DOCTRINA FIDEI, *Litterae circulares*, 13 gennaio 1971, in AAS, 63 (1971), p. 309-312; f) S.C. PRO DOCTRINA FIDEI, *Norme ad apparandas in Curiis dioecesanis et religiosis causas reductionis ad statum laicalem cum dispensatione ab obligationibus cum sacra Ordinatione conexas*, 13 gennaio 1971, in AAS, 63 (1971), p. 303-308; g) S.C. PRO DOCTRINA FIDEI, *Declaratio quoad interpretationem quarundam dispositionum, quae Normis, die XIII Ianuarii 1971 editis, statutae sunt*, 26 giugno 1972, in AAS, 64 (1972), p. 641-643; h) S.C. PRO DOCTRINA FIDEI, *Litterae circulares De modo procedendi in examine et resolutione petitionum quae dispensationem a caelibatu respiciunt*, 14 ottobre 1980, in AAS, 72 (1980), p. 1132-1135; i) S.C. PRO DOCTRINA FIDEI, *Normae procedurales de dispensatione a sacerdotali coelibatu*, 14 ottobre 1980, in AAS, 72 (1980), p. 1136-1137; j) S.C. PRO DOCTRINA FIDEI, *Normae substantiales de dispensatione a sacerdotali coelibatu*, 14 ottobre 1980 (queste erano considerate come documento interno della Congregazione. Non furono mai pubblicate su AAS. Si trovano in R.C. TRONQUED, *Procedures: Loss of the Clerical State (from the 1917 CIC to the 1983 CIC)*, Romae 1994, p. 190-192); e infine k) C. PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Lettera circolare sulla dispensa dagli obblighi sacerdotali e diaconali*, 6 giugno 1997, in *Regno-doc.*, 17/1997, p. 526-527.

In dottrina sulla dispensa dal celibato vid. V. DE PAOLIS, *Ammissio status clericalis*, in *Periodica*, 81 (1992), p. 251-282; E. MIRAGOLI, *La dispensa dal celibato. Note per l'istruzione di una causa*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 7 (1994),

cessi di nullità dell'ordinazione e degli obblighi e al contempo un aumento delle dispense dal celibato con la conseguente perdita dello stato clericale.

In breve sintesi, si potrebbe affermare che sono state ampliate le cause che giustificavano la concessione della dispensa dall'obbligo del celibato da parte del Romano Pontefice⁽²⁹⁾. Nel Legislatore vi era anche la consapevolezza che la normativa codiciale non era in grado di venire incontro alle situazioni, talvolta anche drammatiche, in cui vivevano alcuni chierici.

Motivi di misericordia nei confronti dei sacerdoti e anche una maggiore sensibilità per la giustizia del caso concreto hanno spinto i Romani Pontefici a concedere la dispensa a chierici che si trovavano in situazioni irregolari o in difficoltà derivanti anche da gravi errori di valutazione dell'idoneità e dalla mancata libertà di tali soggetti. Secondo le Norme del 1980 e la prassi della Congregazione, si prendono in considerazione le richieste presentate da: *a)* sacerdoti che, avendo abbandonato da molto tempo la vita sacerdotale, si trovano in una situazione che non possono cambiare, e vogliono sanare la loro situazione⁽³⁰⁾; *b)* coloro

p. 212-229; V. FERRARA, *Normae substantivae ac procedurales nunc vigentes in pertractandis causis de dispensatione a coelibatu sacerdotali*, in *Apollinaris*, 62 (1989), p. 513-540; M. BROGI, *La perdita dello stato clericale secondo la normativa della Chiesa cattolica*, in *Kanon XIV*, p. 92-114; J. DE OTADUY, *Comentario ai cann. 290-293*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. II, Pamplona 1996, p.384-397; P. AMENTA, *La dispensa dagli obblighi della sacra ordinazione e la perdita dello stato clericale*, in *Periodica* 88 (1999), p. 331-359; V. MOSCA, *Le procedure per la perdita dello stato clericale*, in *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano 1999, p. 311-362; e L. NAVARRO, *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa*, Roma 2000, p. 97-99.

⁽²⁹⁾ Tuttavia occorre fare notare che le norme procedurali e sostanziali hanno sempre messo in evidenza che non è sufficiente la sola volontà del soggetto per ottenere la dispensa. Occorre che ci siano motivi sufficienti e cause gravi o gravissime. In tal modo si manifesta anche la volontà della Chiesa di custodire il dono del celibato. Tale volontà è confermata dal Magistero più recente. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *es ap. Pastoris dabo vobis*, 25 marzo 1992, n. 29, in *EV/13*, n. 1294-1298. Cfr. inoltre T. MCGOVERN, *Priestly celibacy today*, Princeton-Dublin-Chicago, 1998.

⁽³⁰⁾ S.C. PRO DOCTRINA FIDELI, *Litterae circulares De modo procedendi in examine et resolutione petitionum quae dispensationem a caelibatu respiciunt*, 14 ottobre 1980, n. 5, cit., p. 1134. Fra le cause che impediscono al soggetto di uscire dalla sua situazione vi sono i doveri naturali verso i figli che non possono essere disattesi. Nelle Norme del 1964 veniva preso in considerazione il caso di colui che si trovasse in queste situazioni: *a)* abbia abbandonato da tempo il ministero, *b)* non ci sia speranza fondata che egli potesse decidere di tornare al ministero, *c)* abiti con una donna o si sia sposato civilmente, *d)* abbia almeno circa 50 anni di età, *e)* risieda in luoghi dove la sua condizione sacerdotale fosse scarsamente nota.

che non avrebbero dovuto ricevere l'ordinazione sacerdotale, in quanto privi della necessaria libertà o della dovuta responsabilità, oppure perché i Superiori competenti, al momento opportuno, non sono stati in grado di valutare prudentemente e sufficientemente la reale idoneità del candidato a vivere perpetuamente nel celibato⁽³¹⁾.

I casi in cui la non idoneità del soggetto e la mancata dovuta libertà del candidato sono presenti quasi sempre vanno oltre i limiti stabiliti per la dichiarazione della nullità dell'ordinazione, ma in certi casi potrebbero rientrare nelle fattispecie che comportano la nullità degli obblighi.

Tuttavia, come si desume dalla normativa e dalle statistiche di quegli anni⁽³²⁾, era diventato normale adoperare la via della dispensa dal

(31) Cfr. S.C. PRO DOCTRINA FIDEI, *Litterae circulares De modo procedendi in examine et resolutione petitionum quae dispensationem a caelibatu respiciunt*, 14 ottobre 1980, n. 5, cit., p. 1134. La presenza di tare psicopatiche in candidati che furono mal diretti dai loro confessori o che si decisero per il sacerdozio spinti da circostanze esterne, non escluse quelle della vergogna di ritirarsi nell'ultimo momento e dal timore della fama, costituiva un elemento importante per concedere la dispensa, secondo le Norme del 1953. Paolo VI chiese esplicitamente « che la investigazione delle cause riguardanti l'ordinazione sacerdotale sia estesa ad altri motivi gravissimi non previsti dall'attuale legislazione canonica (can. 214 del CIC 1917), i quali possono dar luogo a fondati e reali dubbi sulla piena libertà e responsabilità del candidato al sacerdozio e sulla sua idoneità allo stato sacerdotale, in modo tale da liberare quanti un accurato processo giudiziario dimostri effettivamente non adatti ». PAOLO VI, Enc. *Sacerdotalis coelibatus*, cit., n. 84, in EV/2 1498. Le norme del 1970 prevedevano anche la non idoneità del soggetto e la mancanza di libertà come motivi per la dispensa: erano presi in considerazione i casi dei sacerdoti che mai sarebbero dovuti essere ordinati per mancanza di idoneità per difetti psichici o fisici, per mancanza di vera libertà, e giudicati idonei per errore dei superiori (di foro interno ed esterno). La mancanza di libertà si poteva manifestare per timore indotto dai parenti o per particolari circostanze dei tempi e dei luoghi, come guerre, persecuzioni. Cfr. S.C. PRO DOCTRINA FIDEI, *Normae Pro gratia dispensationis*, 16 aprile 1970, cit., nn. 354. La gravità di alcuni di tali casi ha giustificato che la Congregazione abbia proposto eccezionalmente la dispensa per sacerdoti che non abbiano ancora 40 anni di età e 10 di aver abbandonato il ministero. Cfr. C. PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Plenaria della Congregazione. Relazione circa le cause di dispensa dalle obbligazioni annesse alla sacra ordinazione*, 23 gennaio 1991, in *Notitiae*, 27 (1991), p. 57. Per le fattispecie riguardanti i sacerdoti subquarantenni, vid. F.P. TAMBURRINO, *Relazione all'adunanza « plenaria » della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti*, in *Notitiae*, 37 (2001), p. 431.

(32) La lett. circolare del 1971 faceva riferimento a migliaia di casi esaminati dalla C. per la Dottrina delle Fede dal 1964 al 1969 (S.C. PRO DOCTRINA FIDEI, *Litterae circulares*, 13 gennaio 1971, cit. p. 310). La dichiarazione della stessa Congregazione, del 1972, lascia intravedere che la volontà di eliminare gli abusi e i fraintendimenti che si erano creati, quali che qualsiasi ragione fosse sufficiente per ottenere la dispensa e che questa si otteneva automaticamente, rispondeva al fatto che era diventato normale adoperare la via della dispensa (cfr. S.C. PRO DOCTRINA FIDEI, *Declaratio quoad interpretationem quarundam*

celibato⁽³³⁾. Era infatti una via più agevole per ottenere lo stesso risultato: il richiedente non era più tenuto all'obbligo del celibato e con la sua dispensa otteneva la perdita dello stato clericale o, come era denominata allora, la riduzione allo stato laicale.

4. *Incidenza del nuovo CIC sulle cause di nullità dell'ordinazione.*

Con la promulgazione del nuovo Codice di diritto canonico è scomparso un elemento tipico della questione che stiamo trattando: il can. 214 del CIC del 1917 non è stato recepito e attualmente le disposizioni codicili si riferiscono esclusivamente alle cause di nullità dell'ordinazione⁽³⁴⁾. Non ci sono quindi « cause sulla nullità dell'assunzione degli obblighi ».

Fra le ragioni che spinsero a non includere una disposizione simile al vecchio can. 214, era che il caso del chierico che sia stato ordinato *metus gravis coactus* e che non abbia ratificato l'ordine risulta rarissimo,

dispositionum, quae Normis, die XIII Ianuarii 1971 editis, statutae sunt, 26 giugno 1972, cit. p. 641-642). La lett. circolare del 1980 anche previene contro l'idea che ci sia un vero diritto indiscriminato ad ottenere la dispensa e inoltre segnala che vi furono molte richieste di dispensa (cfr. S.C. PRO DOCTRINA FIDELI, *Litterae circulares De modo procedendi in examine et resolutione petitionum quae dispensationem a caelibatu respiciunt*, 14 ottobre 1980, n. 2, cit., p. 1133). Dal 1939 alla vigilia della emanazione delle prime norme procedurali (1963), la Congregazione aveva presentato al S. Padre per la dispensa soltanto 563 casi (315 di sacerdoti diocesani e 248 di sacerdoti religiosi). L'andamento successivo, distinto per anni, fu il seguente: 1964, 559 casi (327 sacerdoti diocesani e 232 religiosi); 1965, 1189 casi (663 sacerdoti diocesani e 526 religiosi); 1966, 1258 casi (662 sacerdoti diocesani e 95 religiosi); 1967, 1670 casi (839 sacerdoti diocesani: 831 religiosi); 1968, 1906 casi (996 sacerdoti diocesani e 910 religiosi); 1969, 1142 casi (681 sacerdoti diocesani e 910 religiosi). Dati presi da E. COLAGIOVANNI, *La procedura per la dispensa dagli oneri del sacerdozio e del diaconato, in I procedimenti speciali*, Città del Vaticano 1992, p. 375.

⁽³³⁾ Questa tendenza ha sollevato alcune perplessità, perché non sembrava logico che qualora gli obblighi derivanti dall'ordinazione fossero nulli, anziché adoperare la via giudiziaria o amministrativa per ottenere la dichiarazione di nullità di tali obblighi si adoperasse invece la via della dispensa dal celibato e dagli altri obblighi. È stato scritto: « qualora, infatti, gli oneri fossero stati invalidamente contratti, una dispensa sopra un atto giuridico nullo sarebbe un assurdo. La disciplina autonoma della dispensa dal celibato dovrebbe operare soltanto quando sia fuori luogo la nullità della ordinazione o degli oneri a essa connessi ». R. MELLI, *La Congregazione del Culto Divino e della disciplina dei Sacramenti*, in *La Curia Romana nella Cost. Ap. « Pastor bonus »*, Città del Vaticano 1990, p. 277.

⁽³⁴⁾ Per le discussioni, durante il processo di elaborazione del CIC del 1983, sull'opportunità o meno di mantenere un canone dedicato alla nullità degli obblighi, vid. J. PUNDERSON, *Commento al tit. II. De causis ad sacrae ordinationis nullitatem declarandam*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, cit., p. 2015-2016.

non si avvera quasi mai⁽³⁵⁾. Sembra infatti che anche la preparazione dei candidati agli ordini e lo stile di vita della società odierna contribuiscano alla scomparsa delle ordinazioni coatte⁽³⁶⁾. Comunque, la scomparsa della fattispecie del can. 214 del Codice pianobenedettino sembra un impoverimento tecnico dell'ordinamento canonico. Benché i casi di ordinazione coatta siano scarsissimi, la realtà sostanziale è che il soggetto, pur essendo stato validamente ordinato, non ha assunto validamente gli obblighi. Tale realtà richiederebbe una dichiarazione della nullità degli obblighi e non una dispensa. Perciò, in applicazione della normativa sulla validità gli atti giuridici, non è da escludere che si possano introdurre cause riguardanti la nullità degli obblighi⁽³⁷⁾.

Nel nuovo CIC, oltre ai difetti riguardanti il ministro ordinante e quelli sostanziali del rito, sono motivi per la nullità dell'ordinazione: che il soggetto non era uomo validamente battezzato (cfr. cann. 849, 1024); vi fu un suo difetto di intenzione⁽³⁸⁾. Per quanto riguarda questo ultimo aspetto, occorre indicare che il modello a cui si continua a fare riferimento per indicare l'intenzione sufficiente per essere ordinato validamente nella dottrina teologica e in quella giuridica è quello del sacra-

(35) P. COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE DEL CIC, *Acta et documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Recognoscendo: Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Città del Vaticano 1991, p. 543. Lo stesso Castillo Lara aggiungeva nel suo intervento: «datur quidem quod quis metu coactus ordinem recepit, sed postea ordinem exercuit. In hoc casu datur semper ordo receptus et aliquo modo requiritur dispensatio. Si concedimus quod dispensatio fiat a iudice per sententiam iudicalem, magna aperitur porta, quia facile inveniuntur iudices qui sententia iudiciali decernere possunt quod quis vel talis metu coactus ordinem recepit».

(36) In una risposta della P. Commissione per l'Interpretazione del CIC, si ricorda che nella Plenaria della P. Commissione per la Revisione del CIC del 1981 il *metus gravis* di cui si trattava al can. 214, «in pratica non si dia (dato l'attuale clima di libertà, i vari anni di seminario, ecc., è difficile pensare che un giovane acceda agli ordini non liberamente; [...])». Cfr. P. COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE DEL CIC, *Lettera* del 16 marzo 1987, in V. FERRARA, *Natura della procedura per la trattazione delle cause di nullità dell'ordinazione e degli obblighi ad essa connessi*, cit., p. 161, n. 30.

(37) Cfr. can. 124-126. Perciò, la P.C. per l'interpretazione autentica del CIC ha indicato che il fatto che la possibilità della nullità dell'assunzione degli oneri non sia stata recepita nel testo promulgato, «non esclude che, teoricamente parlando, possano ancora essere trattate tali cause, in quanto per diritto naturale non possono essere misconosciute le conseguenze di un eventuale «metus», tanto grave da invalidare l'assunzione degli oneri connessi con la sacra ordinazione». P.C. PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CIC, *Lettera* N. 2919/91, del 27.6.1991, in V. FERRARA, *Natura della procedura per la trattazione delle cause di nullità dell'ordinazione e degli obblighi ad essa connessi*, cit., p. 161-162, n. 30.

(38) J. PUNDERSON, *Comentario al tit. II. De causis ad sacrae ordinationis nullitatem declarandam*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, cit., p. 2013.

mento del battesimo. Basterebbe in colui che ha raggiunto l'uso di ragione avere l'intenzione abituale di ricevere il sacramento. In presenza di tale intenzione, afferma Punderson, «la ordenación se recibe válidamente, con independencia de que en el momento de la ordenación la persona carezca de uso de razón, por ejemplo por intoxicación, epilepsia, etc.»⁽³⁹⁾. Occorre osservare che, date le peculiarità del sacramento dell'Ordine, non tutti i difetti del consenso che rendono nullo il matrimonio sono applicabili alla sacra ordinazione⁽⁴⁰⁾.

Tenendo presenti il lungo tempo di preparazione per ricevere questo sacramento, i mezzi per accertare l'idoneità del soggetto e tutti i meccanismi previsti per garantire la sua più piena libertà nella scelta di stato non sembra che difetti dell'intenzione da parte del soggetto si avverino spesso⁽⁴¹⁾.

5. *La prassi della Congregazione dopo la promulgazione del CIC.*

In seguito alla promulgazione del CIC, che ha confermato la competenza della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti per la trattazione della cause di nullità dell'ordinazione, la prassi seguita da questo Dicastero è stata quella di privilegiare la procedura amministrativa, piuttosto di quella giudiziaria⁽⁴²⁾, chiedendo che l'istruttoria della causa fosse espletata seguendo le indicazioni delle *Regulae Servandae* del 1931. La Congregazione, se vi era un certo fondamento della richiesta di nullità, incaricava il Vescovo di istituire un tribunale (composto di un giudice istruttore, un difensore dell'Ordinazione e di un notaio), che, seguendo le norme del 1931, concludeva il suo operato inviando alla Congregazione gli atti della causa. Sulla base di quanto ricevuto, questa decideva abitualmente di proseguire la causa in via amministrativa (esame da una commissione e con un altro difensore dell'Ordinazione)⁽⁴³⁾.

⁽³⁹⁾ *Ibid.*, p. 2014.

⁽⁴⁰⁾ Comunque possono costituire giusta causa per ottenere la dispensa dal celibato. Cfr. *ibid.*, p. 2014.

⁽⁴¹⁾ Sulla libertà dei candidati agli Ordini, cfr. B. N. EJEH, *The freedom of Candidates for the Priesthood*, cit., p. 97-248.

⁽⁴²⁾ «Non sono mancate richieste di istruzioni da parte degli Ordinari dei luoghi circa i processi speciali per la dichiarazione di nullità della S. Ordinazione dei presbiteri. Quanto ad essi il Dicastero, seguendo le prescrizioni del Codice (c. 1709) ha fatto presente che la prassi ordinaria da esso seguita è quella amministrativa, che si conclude, in Diocesi, con la relazione del Giudice Istruttore e con il voto del Vescovo, e in Congregazione, con il Decreto del Dicastero». *L'Attività della Santa Sede 1986*, Città del Vaticano 1987, p. 1102.

⁽⁴³⁾ «La Congregazione ricevuti gli atti, li ritratta amministrativamente, secondo la propria prassi speciale e conclude con un decreto conforme o contrario alle conclu-

Nell'adoperare la via giudiziaria, sembra si sia verificata una anomalia nella prassi: anziché concludere la seconda istanza anche in via giudiziaria, come sarebbe stato logico e normale, la Congregazione le ha applicato in alcune occasioni la via amministrativa⁽⁴⁴⁾. In altre, invece, «la Congregazione, ricevuti gli atti, compresa la sentenza di primo grado, li ritratta sottoponendoli all'esame di una Commissione speciale (tre commissari ed un difensore del vincolo). La conclusione della Congregazione funge da seconda sentenza conforme o difforme da quella emessa dal Tribunale locale e viene espressa con un decreto di dichiarazione di nullità o di validità dell'Ordinazione»⁽⁴⁵⁾.

Questa confusione fra via amministrativa e via giudiziaria si manifesta anche nella stessa terminologia adoperata: ci sono « conclusioni » che fungono da « sentenze », ci sono « sentenze » che equivalgono ad una « relazione » o parere, ecc.

Da segnalare alcune peculiarità riguardanti la procedura amministrativa della Congregazione. La prima consiste nel fatto che, benché si segue abitualmente la via amministrativa, questa può ritenersi sufficiente per soddisfare il requisito della doppia sentenza conforme nelle decisioni che riguardano lo stato delle persone (cfr. can. 1644)⁽⁴⁶⁾. In

sioni del Tribunale locale». *L'attività della Santa Sede 1998*, Città del Vaticano 1999, p. 762. La stessa informazione si trova nel resoconto dell'anno precedente. Cfr. *L'attività della Santa Sede 1997*, Città del Vaticano 1998, p. 812.

⁽⁴⁴⁾ «La seconda istanza per le cause di nullità dell'Ordinazione, può avvenire ed in genere avviene presso la stessa Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti allorché, ricevuti gli atti processuali con sentenza di primo grado, il Dicastero o ne prosegue giudiziariamente la trattazione in secondo grado, o ne trasforma tutta la trattazione in procedura amministrativa». V. FERRARA, *Le conseguenze della sentenza di nullità della sacra ordinazione dei chierici nel canone 1712*, cit., p. 568, nota 1. In un caso si sa che il motivo adottato dalla Congregazione per il passaggio alla via amministrativa è stato che il Vescovo diocesano aveva trattato la causa mescolando elementi propri della via amministrativa (ad es. il *votum* sullo scandalo) e di quella giudiziaria (sentenza di un tribunale collegiale e non del Giudice istruttore). Per questo caso e gli interessanti scambi di note fra la Segreteria di Stato e la Congregazione, cfr. V. FERRARA, *Natura della procedura per la trattazione delle cause di nullità dell'ordinazione e degli obblighi ad essa connessi*, cit., p. 151-155.

⁽⁴⁵⁾ *L'attività della Santa Sede 1998*, Città del Vaticano 1999, p. 762. La stessa informazione si trova nel resoconto dell'anno precedente. Cfr. *L'attività della Santa Sede 1997*, Città del Vaticano 1998, p. 812. Prima del 1931 sembra che le cause affidate dalla Congregazione ad un tribunale locale e poi da questo decise avessero come seconda istanza non la Congregazione ma altri tribunali, non esclusa la Rota Romana. Così è accaduto nelle cause c. Prior e c. Florczak già citate.

⁽⁴⁶⁾ La applicazione dell'esigenza della doppia sentenza conforme alle cause di nullità dell'ordinazione e degli obblighi assunti con l'ordinazione ha la sua origine nella prassi della Congregazione per il Concilio che decideva queste cause per via giudiziale.

questo caso, da un lato, c'è la prima «sentenza» del tribunale locale; dall'altro, la «seconda istanza» che viene svolta dalla Congregazione, benché, a motivo di adoperare la via amministrativa, la causa si conclude presso Congregazione con un decreto, non con una sentenza.

La seconda peculiarità è che nella normativa non era prevista la possibilità di ricorso del decreto con cui si concludeva la procedura, mentre risulta indiscusso che sempre c'è la possibilità di riaprire la causa, perché ad esse si applica il principio che le cause sullo stato delle persone non passano in giudicato (cfr. cann. 1643 e 1644)⁽⁴⁷⁾.

Tale intreccio di via amministrativa e via giudiziaria può risultare non tanto strano se si considera la prassi della Congregazione durante il secolo scorso. Si seguivano le *Regulae servandae* del 1931 che stabilivano una via amministrativa, fortemente influenzata da elementi presi dal processo giudiziario⁽⁴⁸⁾ e inoltre la stessa Congregazione era erede di una lunga tradizione giudiziaria: fino alla cost. *Sapienti consilio* era stato normale che le Congregazioni romane avessero ed esercitassero la potestà giudiziaria⁽⁴⁹⁾.

6. *Aspetti più significativi delle nuove norme.*

Le nuove norme si distinguono da quelle del 1931 anzitutto dal fatto che sono applicabili alle cause di nullità dell'ordinazione e non alle cause che trattano degli obblighi annessi all'ordinazione. Inoltre, si distinguono nel fatto che sono più brevi (32 articoli, contro i 74 in cui erano divise le *Regulae servandae* del 1931) e scendono meno ai particolari di tutta la procedura. La brevità comunque non si ripercuote nega-

Seguendo il modello previsto da Benedetto XIV per le cause riguardanti la nullità della professione religiosa solenne (cost. ap. *Si datas*, 4 marzo 1748, in P. GASPARRI, *Codex Iuris Canonici. Fontes*, vol. II, Romae 1924, n. 385 p. 132 ss.), si richiedeva la doppia sentenza conforme. Cfr. F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, t. II, pars 1, Romae 1906, n. 83, il quale fa anche riferimento ad una istruzione della S. Congregazione del Concilio del 1838 sulla questione (Wernz rinvia a F. SENTIS, *Clementis Papae VIII Decretales*, Friburgo 1870, p. 45 ss.).

⁽⁴⁷⁾ «Queste cause riguardano lo stato delle persone e, pertanto, se insorgono nuove e valide motivazioni, possono essere riproposte a riesame per eventuale modifica delle «sentenze» o dei «decreti». *L'attività della Santa Sede 1998*, Città del Vaticano 1999, p. 762. La stessa informazione si trova nel resoconto dell'anno precedente. Cfr. *L'attività della Santa Sede 1997*, Città del Vaticano 1998, p. 812.

⁽⁴⁸⁾ Alcuni autori hanno qualificato il sistema previsto dalle *Regulae servandae* come «un proceso medio judicial-medio disciplinar». J.M. LAHIDALGA, *El trasfondo histórico-jurisprudencial del canon 1026*, cit., p. 87.

⁽⁴⁹⁾ Per la giurisprudenza della Congregazione del Concilio sulle cause riguardanti le ordinazioni coatte, cfr. J.M. LAHIDALGA, *El trasfondo histórico-jurisprudencial del canon 1026*, cit., p. 71-80.

tivamente sulla finalità della procedura: accertare la nullità della sacra ordinazione del chierico. Nelle nuove regole si mantengono tutti gli elementi essenziali previsti nelle vecchie norme in ordine al raggiungimento della certezza morale sulla nullità (ci sono disposizioni sulla costituzione del tribunale, sulla funzione dell'istruttore, del difensore della sacra ordinazione, sul ruolo dei periti⁽⁵⁰⁾, sulle prove, sulle deposizioni del richiedente, sulle dichiarazioni dei testimoni, sulle domande da apporre, sulla credibilità del richiedente e dei testimoni, ecc.).

Dal punto di vista terminologico le nuove *Regulae servandae* sono più coerenti da quelle del 1931, perché sono state eliminate le espressioni che potessero richiamare la terminologia specifica dei processi giudiziari: anziché *actor* adesso si denomina *Orator*; non vi è più il *iudex*, ma l'*instructor*; non si parla più di *sententia*, ma di *relatio*.

Per quanto riguarda la struttura delle Norme la novità si trova nel fatto che viene distinta la fase diocesana da quella dicasteriale e si danno norme precise sulla procedura presso il dicastero⁽⁵¹⁾: la costituzione del collegio, la presenza del difensore della sacra ordinazione, il modo di procedere per la decisione, l'intervento del Prefetto, possibilità di ricorso, ecc. (cfr. artt. 24-31). La prima fase (diocesana) si conclude non con una vera e propria decisione, ma con il parere dell'istruttore sul merito di quanto richiesto dall'*Orator* e il voto dell'Ordinario sul merito e anche sull'eventuale scandalo⁽⁵²⁾. La prima decisione vera e propria sulla causa avviene in sede di Congregazione e si esprime in un decreto del suo Prefetto.

Un aspetto innovativo è che, in conformità con quanto si dice nel decreto di promulgazione delle Norme⁽⁵³⁾, vi è un desiderio di proteggere i diritti del chierico⁽⁵⁴⁾. Tale intenzione si manifesta in diversi mo-

(50) Si determina che il perito può essere anche psichiatra o psicologo (art. 18). Non è più necessario che i periti siano due medici (cfr. S.C. DE SACRAMENTIS, *Regulae servandae* del 1931, n. 68).

(51) Le norme del 1931 facevano riferimento alla fase romana soltanto alla fine, nel n. 74.

(52) Questo voto sullo scandalo costituisce una novità in questa procedura. Da segnalare che tale parere è sempre chiesto dalla Congregazione nell'istruzione delle cause di dispensa dal celibato. Cfr. C. FOR DIVINE WORSHIP AND THE DISCIPLINE OF THE SACRAMENTS, *Documents Necessary for the Instruction of a Case for the Dispensation from the Obligations of Priestly Ordination*, in CLSA, *Roman replies and advisory opinions*, 1991, p. 2-4.

(53) «Innovatio urgere videbatur attentis praesertim novi Codicis littera et spiritu, maxime quoad materiam de iuribus omnium fidelium, ideoque clericorum, in causis de statu personarum in tuto ponendis». C. DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, Decr. *Ad satius tutiusque* cit. p. 292.

(54) La sospensione del chierico *ad cautelam*, stabilita *ipso iure* dal can. 1709 § 2, non può essere considerata quale contraria ai diritti del chierico, e non è una sanzione.

menti e fasi della procedura. La più significativa espressione di tale volontà è che si prevede che vi possa essere il ricorso contro la prima decisione della Congregazione e anche contro il secondo decreto della Congregazione. Il primo ricorso si presenta presso lo stesso dicastero; il secondo presso la Segnatura Apostolica (art. 31 § 1 e 4). Un altro elemento che contribuisce alla tutela dei diritti del chierico è che non solo nella fase diocesana della causa, ma anche in quella dicasteriale, il richiedente può avvalersi di un procuratore (artt. 6 § 3 e 25). Inoltre, si attribuisce anche al richiedente il diritto di chiedere di sapere chi sono i testi di ufficio e gli si dà inoltre la possibilità di ricusarli (art. 16). La disposizione che prevede che, sempre presso la Congregazione, il collegio che tratterà la causa in secondo grado (qualora ci sia stato ricorso contro la prima decisione) sia diverso da quello che prese la prima decisione, contribuisce a garantire una trattazione giusta e a tutelare in questo modo il diritto del fedele al retto svolgimento della procedura.

Completando quanto disposto al CIC can. 1708⁽⁵⁵⁾ si è attribuito legittimazione al promotore di giustizia per accusare la validità dell'ordinazione⁽⁵⁶⁾. Il Codice, infatti, in continuità con le Norme del 1931 prevedeva che lo stesso chierico, il suo Ordinario e l'Ordinario del luogo di residenza potessero impugnare la validità dell'ordinazione. Tuttavia normalmente colui che inizierà la causa sarà lo stesso chierico. Anzi, nelle stesse norme è sottinteso che il chierico sia il richiedente: egli inizia il processo, viene interrogato, viene esaminato dal perito, sceglie un procuratore, interviene nelle due fasi della procedura, ecc.⁽⁵⁷⁾.

Un particolare sul quale differiscono le *Regulae* del 1931 e quelle attuali è che adesso non è la Congregazione che incarica l'Ordinario

In questi casi si tratta di salvaguardare la validità dei sacramenti che il chierico potesse eventualmente celebrare. In senso contrario si è espresso A. MORONI, *Spunti sull'«Ordo sacer» e le relative cause di invalidità nelle nuova codificazione canonica*, in *Dilexist iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, a cura di Z. Grocholewski e V. Cárceles Ortí, Città del Vaticano 1984, p. 467-468, il quale ritiene che la proibizione di esercitare il ministero sia una sanzione.

⁽⁵⁵⁾ Can. 1708: «Validitatem sacrae ordinationis ius habent accusandi sive ipse clericus sive Ordinarius, cui clericus subest vel in cuius dioecesi ordinatus est».

⁽⁵⁶⁾ In seguito alla promulgazione del CIC si era discusso in dottrina se il promotore di giustizia fosse legittimato per iniziare queste cause. A favore di questa possibilità si era espresso, L. DEL AMO, *Commento al can. 1708*, in *Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1987, p. 1024. Contro, invece, J. PUNDERSON, *Commento al can. 1708*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, cit., p. 2018-2019. Di tale possibilità si era già trattato durante la vigenza delle *Regulae servandae* del 1931. Cfr. F.M. CAPPELLO, *De Sacramentis*, vol. IV, *De Sacra Ordinatione*, cit., p. 493.

⁽⁵⁷⁾ Lo stesso avveniva nelle *Regulae servandae* del 1931: l'attore era normalmente il chierico.

di svolgere una indagine previa⁽⁵⁸⁾. Dopo aver saputo che il richiedente intende presentare un libello accusando la nullità dell'ordinazione, l'Ordinario può, senza dover ricevere alcuna indicazione previa dal Dicastero, indagare per poter dare la sua opinione alla Congregazione sul fondamento della causa (cfr. art. 2 § 2).

Benché la pubblicazione di questa Istruzione non modificherà il numero di cause di nullità dell'ordinazione, ciò non significa che la sua emanazione non sia importante: si tratta di un passo in avanti nella trattazione di cause che riguardano diritti dei fedeli. Se un chierico non è stato validamente ordinato ha diritto di vedere che tale nullità venga dichiarata, in via giudiziaria o in quella amministrativa⁽⁵⁹⁾. Tale dichiarazione costituisce un bene non solo per il titolare del diritto, ma anche per tutto il Popolo di Dio, perché con essa si ottiene la conformità della forma esteriore alla realtà sostanziale.

Luis Navarro

(58) Nelle norme del 1931 si diceva: « Receptis actoris precibus, Sacra Congregatio Ordinatio scribit, ut super assertis ab actore, inquisitionem extrajudicalem peragat, qua pateat utrum preces probabili fundamento inniantur, eamque ad ipsam mittat una cum suo voto et documentis ». S.C. DE SACRAMENTIS, *Regulae servandae*, n. 6 § 1.

(59) Sarebbe stato utile che, alla stregua delle *Regulae* del 1931, le nuove regole ricordassero i difetti che rendono nulla l'ordinazione. Nell'istruzione del 1931, senza dedicare un numero specifico ad elencare tali difetti, si trovano riferimenti indiretti. Così al n. 12, a proposito della indagine si indicano tali motivi: « Inquisitio versari debet circa omnia, quae eandem nullitatem ob intentionis defectum vel coactionem aut metum aut aliud consensus vitium probant, vel huiusmodi accusationi contradicunt ».