

# L'UNITÀ DELLA GIURISPRUDENZA E IL RUOLO DELLA ROTA ROMANA

ANTONI STANKIEWICZ

SOMMARIO: 1. Rilievo introduttivo sulla giurisprudenza e sulla sua unità. – 2. Concetto della giurisprudenza ecclesiale. – 3. Significato dell'unità della giurisprudenza. – 4. Il ruolo funzionale della Rota Romana nel servizio dell'unità della giurisprudenza (art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*). – 5. I fattori unificativi della giurisprudenza.

## 1. RILIEVO INTRODUTTIVO SULLA GIURISPRUDENZA E SULLA SUA UNITÀ

L'IMPORTANZA della giurisprudenza e della sua unità nella vita della Chiesa emerge in modo rilevante già nel periodo della vigenza del Codice Piano-Benedettino, tenuto presente che secondo il magistero pontificio “il processo matrimoniale nel foro ecclesiastico è una funzione della vita giuridica della Chiesa”,<sup>1</sup> che mette in risalto non solo la sua “trascendenza”, ma anche “il nesso che la unisce operativamente con l'economia salvifica”.<sup>2</sup> Questa sollecitudine petrina si nota nell'Istruzione matrimoniale *Provida Mater* della Sacra Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti, del 15 agosto 1936, approvata dal Pio XI. Infatti il suo decreto confirmatorio avverte che le regole del nuovo procedimento matrimoniale, composte in base alle norme codiciali e alle massime giurisprudenziali, di per sé non bastano per la loro giusta applicazione, se i giudici diocesani non siano ben istruiti nella conoscenza delle norme canoniche e della prassi giudiziale e giurisprudenziale.<sup>3</sup> Per questa ragione l'Istruzione insisteva molto sulla necessità della preparazione dei giudici diocesani a cui dovevano provvedere gli Ordinari del luogo, servendosi anche dello Studio Rotale, dove già allora venivano formati i laureati in diritto canonico nella giurisprudenza rotale sostanziale e processuale “ad processus rite conficiendos atque ad recte iudicandum, iustitia ac veritate ducibus”.<sup>4</sup>

Con la stessa sollecitudine il Papa Pio XII all'inizio del suo pontificato, coincidente con l'inizio della seconda guerra mondiale, nel momento dello sgretolamento politico internazionale non esitò a mettere in luce il ruolo

<sup>1</sup> PIO XII, Allocuzione alla S. Romana Rota, 2 ottobre 1944, AAS 36 (1944), p. 288, n. 3.

<sup>2</sup> GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 30 gennaio 2003, AAS 95 (2003), p. 396, n. 6.

<sup>3</sup> AAS 28 (1936), p. 314.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 314.

ecclesiale unificante della giurisprudenza rotale con queste parole: “L’universalità che l’affluire di cause da tutte le nazioni della terra dà al Tribunale della Rota Romana, come è gloria della sua sapienza e prudenza, è [...] sigillo dell’unità della Chiesa fondata su Pietro, nel cui nome esso amministra la giustizia con quella giurisprudenza autorevole, che tanta lode si acquistò già nel mondo; e le sue sentenze, qualunque parte riguardino, lontana o vicina, bassa od alta, non distinguono di fronte alla verità e alla giustizia fra gli umili e i grandi”.<sup>5</sup>

È interessante notare che Pio XII nel medesimo primo discorso al Tribunale della Sacra (allora) Rota Romana fece un significativo riferimento iperbolico<sup>6</sup> all’antica giurisprudenza romana,<sup>7</sup> posteriore a quella “*iurisprudentia media*”,<sup>8</sup> paragonando con essa proprio l’attività giurisprudenziale del Tribunale della Rota e quella istruttiva dello Studio Rotale. A tale proposito il Santo Padre si è espresso con queste elogiative parole: “in questo Tribunale ordinario il mondo riconosce i responsi dei giureconsulti e le costituzioni dei Cesari uniti coi canoni dei Successori di Pietro; e Roma, madre del diritto, dalle sponde del Tevere ai confini della terra, continua a esserne maestra, insegnando e promuovendo un diritto umano-divino, raggio di quel Verbo divino [che si è fatto uomo], il lume del cui volto è segnato sopra la nostra ragione e la cui luce illumina ogni uomo che viene in questo mondo”.<sup>9</sup> E poi, riguardo allo Studio Rotale, egli aggiunse: “Non ne è forse quasi una prova e un documento lo Studio annesso a questo Tribunale e il numero crescente dei giovani laureati in diritto canonico e dei sacerdoti, che da tante parti del globo vi accorrono sotto la direzione del Promotore di giustizia?”.<sup>10</sup>

Partendo da queste preliminari osservazioni sulla rilevanza ecclesiale della giurisprudenza, passiamo alle questioni maggiormente discusse dalla dottrina metagiurisprudenziale sulla sua unità e sul ruolo funzionale del Tribunale Apostolico della Rota Romana nell’opera della sua unificazione.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> Pio XII, Allocuzione alla S. Romana Rota, 2 ottobre 1939, *L'Osservatore Romano*, 2-3 ottobre 1939, n. 232, p. 1.

<sup>6</sup> In realtà, come diremo in seguito, la *iurisprudentia* romana era soltanto la scienza del diritto, elaborata dai giuristi (*iurisprudentes*, *iurisconsulti*) e non dai giudici.

<sup>7</sup> In questo senso si è espresso anche Paolo VI nell’Allocuzione alla S. Romana Rota il 31 gennaio 1974 (AAS 66 [1974], p. 86).

<sup>8</sup> Cf. I, 3, 2, 3: “*media autem iurisprudentia, quae erat lege quidem duodecim tabularum iunior, imperiali autem dispositione anterior*”.

<sup>9</sup> Pio XII, Allocuzione alla S. Romana Rota, 2 ottobre 1939, cit., p. 1.

<sup>10</sup> *Ibidem*. Con la riforma dello Studio Rotale, fatta dal Pio XII, la sua guida viene affidata all’autorità e vigilanza del Decano. Cf. decreto *Nihil antiquius* dell’8 giugno 1945 (AAS 37 [1945], pp. 193-196), aggiornato dal successivo decreto del 16 gennaio 1982 (AAS 74 [1982], pp. 512-516).

<sup>11</sup> In questa sede non entriamo nel problema riguardante il valore canonico della giurisprudenza. A proposito cf. E. BAURA, *Riflessioni sul valore canonico della giurisprudenza*, in

## 2. CONCETTO DELLA GIURISPRUDENZA ECCLESIALE

È ben noto che il termine latino di giurisprudenza, ossia “*iurisprudentia*”,<sup>12</sup> adoperato dalla legislazione ecclesiale vigente sia universale (*iurisprudentia ecclesiastica* – can. 1501 CCEO; *iurisprudentia* – art. 126 Cost. ap. *Pastor bonus*; *iurisprudentia Curiae Romanae* – can. 19 CIC; *iurisprudentia Rotae Romanae* – artt. 35, § 3 e 216, § 2 Istr. *Dignitas connubii*) che particolare (*iurisprudentia rotalis* – artt. 9, § 2 e 36, n. 1 NRRT; “*recta iurisprudentia*” – art. 111, §§ 1 e 3 Lpr STSA), non conserva il suo significato originale, coniato nell’antichità dall’esperienza giuridica romana come l’“arte e scienza del diritto”,<sup>13</sup> l’arte cioè dei giuristi (*prudentes, iurisprudentes, iurisconsulti*), che consisteva nel dare i pareri (*responsa prudentium*) nelle questioni giuridiche anche ai magistrati e ai giudici.<sup>14</sup> Invero, il concetto della *giurisprudenza canonica* attuale si ispira al significato più angusto impiegato dall’esperienza giuridica moderna, anche se non condiviso da tutti sistemi giuridici, per identificare la *cognitio* dei giudici e il complesso delle loro decisioni giudiziali. Infatti, questo significato

«*Iustitia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, a cura di J. Kowal – J. Llobell, Studi giuridici – 89, vol. III, Città del Vaticano 2010, pp. 1387-1406.

<sup>12</sup> Cf. AE. FORCELLINI – I. FURLANETTO, *Lexicon totius latinitatis*, t. II, Patavii 1940, p. 969: v. *iurisprudentia* – “(jus et prudentia) juris ac legum scientia”.

<sup>13</sup> Cf. G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 1991, p. 189. Si tratta della definizione della *iurisprudentia*, tramandata da Ulpiano: “*Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*” (D. 1, 1, 10, 2 [Ulp. 1 *reg.*]; cf. anche I. 1, 1), che contiene i due elementi, cioè la conoscenza delle cose divine ed umane e la scienza del giusto e dell’ingiusto.

Alcuni ritengono che questa definizione sia “assolutamente priva di valore, particolarmente come caratterizzazione della giurisprudenza romana” (F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, tr. it., Firenze 1968, p. 242). Altri invece mettono in discussione la paternità ulpiana di essa (cf. G. NOCERA, “*Iurisprudentia*”. *Per una storia del pensiero giuridico romano*, Roma 1973, p. 9: “La definizione ulpiana di giurisprudenza”), ritenendo però la classicità del frammento che la riporta – cf. A. M. HONORÈ, *Ulpian*, Oxford 1982, pp. 111-113; L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino 1989, p. 141.

Invece è infondata l’opinione secondo cui la “*celebris definitio, quam tradit Ulpianus, eam recipiens a Modestino*”, e quindi anche le parole suggerite da aggiungere al testo del D. 1, 1, 10, 2: “*Modestinus dicit: Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*” (Z. VARALTA, *De iurisprudentiae conceptu*, in *Periodica* 62 [1973], p. 41); cf. anche V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana e i tribunali locali*, in *Quaderni dello Studio Rotale* 18 (2008), p. 141. Del resto Modestino era il discepolo di Ulpiano per cui sarebbe difficile immaginare il passaggio della definizione dal discepolo al maestro. Cf. W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz-Wien-Köln 1967, p. 259.

<sup>14</sup> Cf. L. VACCA, *I precedenti e i responsi dei giuristi*, in *Lo stile delle sentenze e l’utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici*, a cura di L. Vacca, Torino 1999, pp. 36-66; M. MARRONE, *Sulla struttura e motivazione delle sentenze nel processo privato romano*, *ibid.*, pp. 21-35.

della “*giurisprudenza*”, presente nei vigenti sistemi giuridici aperti (*case law method*) e chiusi (codificazioni civili),<sup>15</sup> denota “l’attività dei tribunali nel loro *ius dicere*, o le decisioni che ne risultano o gli stessi tribunali come soggetti di quell’attività”.<sup>16</sup> Ciò avviene in base alla funzione pubblica che svolgono i giudici dotati di giurisdizione e di speciale preparazione giuridica per decidere le contese e le cause deferite al loro giudizio.<sup>17</sup> Con altre parole, secondo questa accezione della giurisprudenza, vengono definite le decisioni dei giudici e dei tribunali, ma soprattutto le sentenze definitive dei tribunali che giudicano in appello le sentenze dei tribunali inferiori.<sup>18</sup>

Anche nell’ambito canonistico con il termine di giurisprudenza (*iurisprudentia*) viene designata generalmente “la funzione giurisdicente propria dei giudici”, considerata sia soggettivamente “come *apparato* organicamente articolato per l’espletamento della funzione giudiziaria della Chiesa”, sia oggettivamente come le *decisioni giudiziali* delle controversie, emanate dai tribunali ecclesiastici in tali materie che la Chiesa ha il diritto di conoscere e di giudicare.<sup>19</sup> Invece la giurisprudenza intesa in modo specifico denota dal lato materiale il complesso delle *decisioni uniformi* emesse dai tribunali nell’esercizio della propria funzione giurisdizionale, e dal lato formale la stessa *autorità* inerente alle decisioni uniformi o simili, emesse dai tribunali superiori, che per ragioni del suo grado godono di maggiore importanza e prestigio.<sup>20</sup> Questa autorità (*auctoritas*) o autorevolezza viene spiegata con un enunciato brocardico sulla forza giuridica dei casi giudicati similmente (*auctoritas rerum similiter iudicatarum*), il quale è stato ricavato dal rescritto di Settimio Severo (193-211) citato dal giurista romano Callistrato. Infatti, tale rescritto per l’ipotesi di *ambiguitates* derivanti dalle leggi aveva riconosciuto forza di legge (*vim legis*) sia alla consuetudine sia all’*auctoritas* delle *res perpetuo similiter iudicatae*.<sup>21</sup> Senza addentrarsi in questa sede nella specifi-

<sup>15</sup> M. J. GARCÍA GARRIDO, *Diritto privato romano*, tr. it., Padova 1996, p. 42.

<sup>16</sup> G. GORLA, *Giurisprudenza*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano 1970, p. 490; IDEM, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano 1981, p. 263. Nel campo canonistico cf. G.P. MONTINI, *La giurisprudenza dei Tribunali Apostolici e dei tribunali delle Chiese particolari*, in *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Studi giuridici – 41, Città del Vaticano 1996, p. 122.

<sup>17</sup> M. J. GARCÍA GARRIDO, *Diritto privato romano*, cit., p. 42.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>19</sup> P. A. BONNET, *Giurisprudenza: II) Giurisprudenza canonica*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XV, Roma 1988, p. 1; V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza*, cit., p. 142.

<sup>20</sup> Z. VARALTA, *De iurisprudentiae conceptu*, cit., pp. 39-40: “unde fit ut sub hoc priori respectu iurisprudentia definiatur, obiective: «complexus decisionum uniformium seu uniformiter latarum a tribunalibus, in effectivo exercitio propriae functionis iurisdictionalis», formaliter vero: «ipsa auctoritas quae iisdem decisionibus accedit, utpote uniformiter latis», praesertim si latae sint a superioribus tribunalibus, quae ratione gradus maiore gaudent aestimatione et momento”. Cf. anche G.P. MONTINI, *La giurisprudenza*, cit., p. 122; V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza*, cit., p. 141.

<sup>21</sup> D. 1, 3, 38 (Callistr. 1 *quaest.*): “Nam imperator noster Severus rescripsit in ambiguitati-

cazione del significato del termine “*auctoritas*”, si deve tener presente che secondo un’autorevole opinione romanistica il rescritto di Settimio Severo faceva riferimento alle *res perpetuo similiter iudicatae* quali *mezzi di prova* per la conoscenza dei diritti locali o provinciali dell’Impero.<sup>22</sup> Pertanto è difficile intravedere in esso la definizione della giurisprudenza giudiziaria, come lo interpreta la dottrina canonistica.<sup>23</sup>

D’altra parte l’accezione della *iurisprudentia canonica* diverge anche da un altro significato della giurisprudenza secolare o civile, adoperato nell’ambito della teoria generale del diritto, per designare non solo l’attività di chiunque si occupi di diritto “in modo continuo e professionale”, ma anche “il prodotto di questa attività” dei giuristi, che consiste nell’insieme dei diversi tipi di discorsi *sul diritto*, differenziati ovviamente dai discorsi *del diritto*.<sup>24</sup> Secondo questo concetto, non recepito dalla canonistica, la giurisprudenza viene costituita dall’attività conoscitiva e pratica dei giuristi, cioè degli operatori giuridici esperti di diritto,<sup>25</sup> siano essi “legislatori, amministratori pubblici o privati, giudici, avvocati, notai consulenti, docenti, scrittori, operatori qualificati”.<sup>26</sup> Si tratta, quindi, della giurisprudenza “così teorica (scienza giuridica) come pratica”.<sup>27</sup>

Tuttavia la riduzione del concetto della giurisprudenza in modo esclusivo all’attività dei giudici o dei tribunali (giurisprudenza giudiziaria) nel suo

bus quae ex legibus proficiscuntur consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis optinere debere”.

<sup>22</sup> M. MARRONE, *Sulla struttura e motivazione delle sentenze*, cit., p. 32 (con l’ampia letteratura romanistica ivi citata).

<sup>23</sup> Cf. Z. VARALTA, *De iurisprudentiae conceptu*, cit., p. 40: “Iure romano postclassico, sub hoc eodem respectu, iurisprudentia recte definita est: «auctoritas rerum perpetuo similiter iudicatarum» (L. 38, D. 1, 3)”. Cf. anche H. EWERS, *De quibusdam quaestionibus ad rectam iurisprudentiae canonicae constitutionem et aestimationem spectantibus*, in *Periodica* 68 (1979), p. 642; M. F. POMPEDDA, *La funzione della giurisprudenza nel diritto matrimoniale canonico*, in *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova 1988, p. 4; G.P. MONTINI, *La giurisprudenza*, cit., p. 129; V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza*, cit., p. 141; J. J. GARCÍA FAILDE, *Tratado de derecho procesal canónico*, Salamanca 2005, p. 512.

V<sup>a</sup> ricordato che nella decretale di Innocenzo III *In causis* (c. 19, x, II, 27) le parole: “quum in similibus casibus ceteri teneantur similiter iudicare, nisi forte, quum aliquid causa necessitatis et utilitatis inspecta dispensative duxerit statuendum” si riferivano ai giudici inferiori che erano tenuti a seguire “et ordo iuris et vigor aequitatis” come “in causis, quae summi Pontificis iudicio deciduntur” (CH. LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, Paris 1938, p. 217). Tuttavia si ritiene anche che con la citata decretale “Du droit romain (D. 1, 3, 38), cette doctrine a passé dans le droit canonique” (R. NAZ, *Jurisprudence*, in *Dictionnaire de droit canonique*, t. VI, Paris 1957, col. 291).

<sup>24</sup> M. JORI – A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, Torino 1988, p. 103.

<sup>25</sup> E. FAZZALARI, *Introduzione alla giurisprudenza*, Padova 1984, p. 5.

<sup>26</sup> L. LOMBARDI VALLAURI, *Giurisprudenza: I) Teoria generale*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XV, Roma 1988, p. 1.

<sup>27</sup> E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, II, Milano 1955, p. 858.

aspetto storico avverte un certo affievolimento nei casi in cui la *potestas iudicandi* era affidata anche ai non giuristi, come nel processo privato romano (*iudex privatus*),<sup>28</sup> o nel processo medievale, quando il giudice inesperto di diritto era tenuto a servirsi del *consilium sapientis iudiciale*. Così il giudice non giurista, chiamato anche *idiota*,<sup>29</sup> prima di pronunciare la sentenza doveva sentire d'ufficio o per volontà delle parti il parere (*consilium*) di un giurisperito (*sapiens*) ed uniformare a tale parere la sua pronuncia giudiziale.<sup>30</sup>

Avuto riguardo all'argomento da trattare, si prescinde da un'ulteriore indagine sul concetto della giurisprudenza dottorale, e in modo particolare sulla giurisprudenza topica o retorica e sulla giurisprudenza degli interessi e dei valori, in quanto esorbita dal concetto della giurisprudenza condivisa dalla dottrina canonistica. Invece nell'ambito canonistico si pone ancora la questione se la giurisprudenza costituisca un attributo esclusivo delle pronunce giudiziali del Tribunale Apostolico della Rota Romana o anche dei tribunali inferiori. Si ritiene, infatti, che fino agli anni settanta del secolo scorso la giurisprudenza canonica sia stata sostanzialmente identificata con quella della Rota Romana. Questa identificazione derivava sia dall'autorità estrinseca, di cui la Rota godeva, sia dall'autorità intrinseca, dovuta al "prestigio dei suoi uditori" e alla "forza delle loro argomentazioni dottrinali", sia "dal fatto che tutte o quasi tutte le sentenze erano pubblicate" per cui "la Rota godeva di una situazione di monopolio giurisprudenziale, non esistendo altre pubblicazioni giurisprudenziali organiche".<sup>31</sup>

Non entrando nella valutazione delle argomentazioni sulla legittimità dell'estensione del termine di *giurisprudenza canonica o ecclesiastica (ecclesiastica)*<sup>32</sup> al prodotto dell'attività giudiziaria di tutti i tribunali ecclesiastici, ossia alle loro sentenze o decisioni giudiziali, si deve constatare che le pronunce rotali di quel periodo non rivendicavano lo *ius exclusivum* di formare la giurisprudenza.

A questo proposito si può citare la sentenza coram Raad del 14 aprile 1975, in cui il Turno rotale (Pompedda, Raad, Pon., Egan) affrontando il problema delle fonti di diritto suppletorio (can. 20 CIC 1917) si è pronunciato in questo

<sup>28</sup> Cf. M. KASER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996, p. 48.

<sup>29</sup> L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano 1975, p. 131. Cf. F. CALONGHI, *Dizionario latino-italiano*, Torino 1969, p. 1291, v. *idiota (-es)*, *ae* – "inesperto di arte o scienza, ignorante, inesperto, profano".

<sup>30</sup> G. ROSSI, *Consilium sapientis iudiciale. Studi e ricerche per la storia del processo romano-canonico*, Milano 1958, p. 1; L. LOMBARDI VALLAURI, *Giurisprudenza*, cit., p. 1.

<sup>31</sup> C. GULLO, *Giurisprudenza e politica giudiziaria ecclesiastica*, in *Il diritto ecclesiastico* 94 (1983), II, pp. 438-439.

<sup>32</sup> Cf. U. NAVARRETE CORTÉS, *Independencia de los jueces eclesiásticos en la interpretación y aplicación del derecho: formación de jurisprudencias matrimoniales locales*, in *Estudios eclesiásticos* 74 (1999), pp. 661-696.

modo: “Iurisprudentia tribunalium inferiorum non recusatur, potissimum ubi agitur de conditionibus prorsus novis, salvo tamen iure Tribunalium Sanctae Sedis eam reformandi, si casus ferat. Inferiores iudices imprudenter ac temere agunt si contra Rotalem iurisprudentiam ius dicunt. Ceteroquin, necesse est iurisprudentiam in re matrimoniali uniformem esse, quod verificari nequit nisi a summa iurisdictione per Signaturam Apostolicam et Rotam”.<sup>33</sup>

Su questo argomento troviamo anche un’osservazione fatta recentemente da Benedetto XVI nella sua Allocuzione alla Rota Romana del 26 gennaio 2008, in cui il Santo Padre avverte che “nella Chiesa, proprio per la sua universalità e per la diversità delle culture giuridiche in cui è chiamata ad operare, c’è sempre il rischio che si formino, *sensim sine sensu*, «giurisprudenze locali» sempre più distanti dall’interpretazione comune delle leggi positive e persino dalla dottrina della Chiesa sul matrimonio”.<sup>34</sup> Ciò nonostante, aggiunge il Papa, “sarebbe improprio ravvisare una contrapposizione fra la giurisprudenza rotale e le decisioni dei tribunali locali, i quali sono chiamati a compiere una funzione indispensabile, nel rendere immediatamente accessibile l’amministrazione della giustizia, e nel poter indagare e risolvere i casi nella loro concretezza talvolta legata alla cultura e alla mentalità dei popoli”.<sup>35</sup>

Non meno importante è anche la precisazione dell’effettiva portata della giurisprudenza nelle cause di nullità di matrimonio, fatta da Giovanni Paolo II nell’Allocuzione alla Rota Romana del 23 gennaio 1992, cioè dopo la promulgazione del Codice per le Chiese Orientali del 18 ottobre 1990. Questo Codice, come è noto, nel can. 1501 annovera tra le fonti di diritto suppletorio la *iurisprudentia ecclesiastica*, e non invece la *iurisprudentia et praxis Curiae Romanae* come stabilisce il can. 19 del Codice Latino. Ora, il Pontefice rievocando il principio “posto con chiarezza” dal testo normativo del can. 19 sulla “giurisprudenza e prassi della Curia Romana” come fonte di diritto suppletorio, ribadisce in modo perentorio che riguardo “alle cause di nullità di matrimonio, appare evidente che, sul piano del diritto sostantivo e cioè di merito, per giurisprudenza deve intendersi, nel caso, esclusivamente quella emanante dal Tribunale della Rota Romana”.<sup>36</sup>

Dinanzi a così chiaro pronunciamento di Giovanni Paolo II,<sup>37</sup> sembrano

<sup>33</sup> Coram Raad, sent. del 14 aprile 1975, RRDec., vol. LXVII, p. 264, n. 23.

<sup>34</sup> BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 2008, AAS 100 (2008), p. 87.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 86.

<sup>36</sup> GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 23 gennaio 1992, AAS 85 (1993), p. 142, n. 4.

<sup>37</sup> J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano 1994, p. 1232: “Infatti, il Pontefice nei *Discorsi alla Rota Romana* del 1992

pretestuose le affermazioni di alcuni canonisti secondo cui “è indebita la restrizione della locuzione *iurisprudentia Curiae Romanae* alla giurisprudenza della Rota Romana o anche alla giurisprudenza dei Tribunali della Sede Apostolica”, in quanto “il can. 1501 CCEO si riferisce semplicemente alla *iurisprudentia ecclesiastica*, senza alcun privilegio espresso per la giurisprudenza della Curia Romana”, e “visto che la forma di allocuzione risulta, a tal fine, debole o ambigua”.<sup>38</sup> Queste opinioni, però, non prendono in considerazione che Giovanni Paolo II nel citato discorso “in questo quadro”, riconosce il carattere esclusivo della giurisprudenza rotale come fonte di diritto suppletorio (can. 19 CIC), e proprio “in questo quadro” così delineato innesta “compiti tali per cui essa [ossia la Rota Romana] «unitati iurisprudentiae consulit et, per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio est» (art. 126: AAS 80 [1988], p. 892)”.<sup>39</sup>

### 3. SIGNIFICATO DELL'UNITÀ DELLA GIURISPRUDENZA

È il caso di notare che il testo normativo dell'art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*, e in modo particolare l'*officium unitatis iurisprudentiae* affidato alla Rota Romana, ha suscitato in alcuni ambienti canonistici notevoli perplessità e la reazione negativa sfociata nella distorta interpretazione del termine *unitas*. Si obiettava, tra l'altro, che l'attribuzione di quel “potere unificatore” al Tribunale della Rota Romana avrebbe portato inesorabilmente all'annientamento del legittimo pluralismo della giurisprudenza a causa dell'uniformità imposta dall'alto “che appiattisce i dibattiti vivi nel mondo giuridico proponendo dei modelli precostituiti ai quali attenersi”,<sup>40</sup> a scapito della libertà e indipendenza di ogni tribunale nelle proprie decisioni.<sup>41</sup>

Il motivo di questa reazione alla norma canonica fissata dalla costituzione apostolica si può intravedere nell'adesione giuspositivistica al concetto di giurisprudenza come *scienza pratica*<sup>42</sup> di diritto, non tenendo conto

e del 1993, ha voluto sottolineare sia la privilegiata natura della giurisprudenza rotale (nel 1992), che il compito del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi (nel 1993)”.

<sup>38</sup> G.P. MONTINI, *La giurisprudenza*, cit., pp. 124 nt. 60, 128. Cf. anche C. BEGUS, *L'armonia della giurisprudenza canonica*, Roma 2002, p. 35.

<sup>39</sup> GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 23 gennaio 1992, cit., p. 142, n. 4; Cost. ap. *Pastor bonus*, AAS 80 (1988), p. 892, art. 126.

<sup>40</sup> C. BEGUS, *L'armonia della giurisprudenza*, cit., p. 10. Cf. G.P. MONTINI, *La giurisprudenza*, cit., p. 133; IDEM, *L'unità della giurisprudenza: Segnatura Apostolica e Rota Romana*, in *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano 1998, pp. 222-223.

<sup>41</sup> Cf. M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Roma 2006<sup>2</sup>, p. 146, dove l'autonomia dei tribunali locali è stata messa in auge.

<sup>42</sup> Nella dottrina canonistica viene condiviso il concetto della giurisprudenza “uti scientia practica iuris” – cf. Z. VARALTA, *De iurisprudentiae conceptu*, cit., p. 39; V. DE PAOLIS, *La*

che l'oggetto della giurisprudenza ecclesiale, prospettata dall'art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*, riguarda anche la realtà e il valore del matrimonio sacramentale. Invero, l'inquadramento dell'unità giurisprudenziale nell'ambito delle cause di nullità di matrimonio è dettata da viva preoccupazione e sollecitudine petrina "di salvaguardare la dignità del matrimonio secondo il prospetto divino, messà in pericolo da alcune tendenze giurisprudenziali emerse particolarmente nei tribunali locali in questi ultimi trent'anni" e di prevenire ed evitare il risultato pericoloso "di violare il principio della indissolubilità del matrimonio, che è di diritto divino e di mettere in pericolo il bene delle anime, con una malintesa pastoraltà, invece di promuoverlo".<sup>43</sup>

Ciò premesso, si pone la questione di quale significato debba essere attribuito al termine *unitas*<sup>44</sup> nel testo normativo dell'art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*. Attenendosi al primo criterio interpretativo, stabilito dal can. 17 CIC (can. 1499 CCEO), ossia all'interpretazione letterale o dichiarativa, si deve constatare che il significato proprio del termine *unitas* in senso stretto denota l'unità fisica (*unitas physica*), mentre in senso lato denota l'unità morale (*unitas moralis*), ossia l'unità di opinioni, di sentimenti.<sup>45</sup> Pertanto già *prima facie* si può percepire che il significato letterale del termine *unitas* in senso proprio non è intercambiabile con quello di *uniformitas*, con cui viene designata "unitas in forma, similitudo, simplicitas".<sup>46</sup> Si deve ricordare, però, che Giovanni Paolo II nella sua Allocuzione alla Rota Romana del 26 febbraio 1983, e quindi prima della promulgazione della costituzione ap. *Pastor bonus*, ha fatto un accostamento di questi due termini (unità – uniformità) con riferimento alla funzione della Rota Romana di portare la giurisprudenza nella Chiesa "ad una più convergente unità e ad una sostanziale uniformità nella tutela dei contenuti essenziali del matrimonio canonico, che gli sposi, ministri del sacramento, celebrano in adesione alla profondità e ricchezza del mistero, nella reciproca professione di fede dinanzi a Dio".<sup>47</sup> Tale accostamento si può riscontrare nella dottrina canonistica anche dopo la promulgazione della Cost. ap. *Pastor bonus*. Si afferma, infatti, che "non si può confondere

*giurisprudenza*, cit., p. 141. Contro il concetto di giurisprudenza come scienza pratica – cf. E. FAZZALARI, *Introduzione alla giurisprudenza*, cit., p. 13.

<sup>43</sup> V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza*, cit., p. 158.

<sup>44</sup> Cf. v. *unitas*, in X. OCHOA, *Index verborum et locutionum Codicis Iuris Canonici*, Romae 1983, p. 451.

<sup>45</sup> AE. FORCELLINI – I. FURLANETTO, *Lexicon totius latinitatis*, t. IV, cit., pp. 867-868: v. *unitas*: "stricto sensu de eo, qui unus est unitate physica"; "lato sensu de eo, qui unus est unitate morali, et est coniunctio et copulatio duorum aut plurium, quae in unum coalescunt".

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 867: v. *uniformitas*.

<sup>47</sup> GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla S. Romana Rota, 26 febbraio 1983, AAS 75 (1983), p. 559, n. 5.

unità con uniformità”,<sup>48</sup> anche se “l’unità della quale si parla [...] non è uniformità grigia, che soffoca e spegne il legittimo pluralismo, come viene detto più volte dai documenti stessi della Chiesa, ma una unità che riguarda le cose essenziali, nelle quali non può esserci che l’unità”.<sup>49</sup> A questo proposito utilmente si aggiunge che “unità non vuol dire uniformità, poiché quest’ultima non sa rispettare le particolarità delle circostanze culturali nelle quali si è sviluppata la biografia dei singoli contraenti o di un particolare matrimonio”, in quanto “l’uniformità è il risultato di una visione statica, che applica i principi del diritto passivamente e quasi meccanicamente”.<sup>50</sup>

In base a queste considerazioni si può concludere, che tenuto conto del significato letterale del termine *unitas*, ossia della “*propria verborum significatio*”,<sup>51</sup> come anche in forza del principio brocardico “*In claris non fit interpretatio*”, non gli si può attribuire in modo arbitrario un significato improprio o metaforico, confondendo ad esempio unità con armonizzazione<sup>52</sup> o con un’altra denominazione.

Nondimeno alcuni canonisti ritengono che il *concetto di unità* o di *uniformità*, in riferimento alla giurisprudenza nel contesto dell’art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*, se fosse inteso secondo la “nuda interpretazione letterale del canone”, diventerebbe non solo eccessivo, ma anche inattuabile.<sup>53</sup> Pertanto, secondo questa opinione, l’unità della giurisprudenza, di cui tratta l’art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*, deve essere intesa soltanto nel senso di *armonia*, quindi “il giudice inferiore dovrà prestare attenzione a quanto deciso dalla Rota, ma [...] anche la Rota dovrà essere pronta ad accogliere le proposte giurisprudenziali dei Tribunali inferiori lasciando così spazio a tutte le interpretazioni”.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza*, cit., p. 148, nt. 32.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 147.

<sup>50</sup> J. I. ARRIETA OCHOA DE CHINCHETRU, *Il ruolo della Rota Romana nel sistema giudiziale della Chiesa*, in TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE SARDO, *Inaugurazione anno giudiziario 2010*, Cagliari 2010, p. 14.

<sup>51</sup> Cf. F. J. URRUTIA, *Les normes générales*, Paris 1994, p. 64: “Le sens «propre» des mots exclut le sens métaphorique. Mais le sens «propre» peut être «étymologique», c’est-à-dire d’après les origines linguistiques des termes. Il peut être aussi «juridique», c’est-à-dire d’après les lois elles-mêmes, la jurisprudence ou la doctrine canonique (comme il existe toujours un sens «propre» dans toutes les sciences)”.

<sup>52</sup> Cf. V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza*, cit., p. 148, nt. 32.

<sup>53</sup> C. BEGUS, *L’armonia della giurisprudenza*, cit., pp. 9-11, 33.

<sup>54</sup> *Ibid.*, pp. 35-36; IDEM, *Il ruolo della giurisprudenza nell’art. 126 della Costituzione Apostolica Pastor bonus e nelle Allocuzioni di Giovanni Paolo II al Tribunale della Rota Romana*, in *Apollinaris* 76 (2003), pp. 521-522. Cf. M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 170; IDEM, *Nuevas normas del Tribunal apostólico de la Rota Romana*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XII, Salamanca 1996, pp. 364-365.

Riguardo all’uso del termine “armonia” cf. R. NAZ, *Jurisprudence*, cit., col. 292: “Mais si les règles de jurisprudence empruntées à la curie d’un diocèse peuvent suppléer au silence du droit diocésain, c’est à condition qu’elles soient en harmonie avec la jurisprudence romaine”. Anche

Evidentemente la suddetta opinione sostituendo il termine *unitas* con quello dell'*harmonia*, che in senso proprio viene adoperato “in cantu et fidi-bus, quae harmonia dicitur”, e in senso translato nella “compositio rerum ceteroquin dissimilium”,<sup>55</sup> travisa non solo il significato proprio del termine interpretato, ma anche lo scopo dell’art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*. Invero, il testo normativo impone al Tribunale della Rota Romana il dovere di promuovere l’unità della giurisprudenza e non invece armonizzare le giurisprudenze discordanti, tutelando le loro antinomie per il dovere del reciproco rispetto e della ragionata reciproca accoglienza.<sup>56</sup>

Ma l’estraneità di questa opinione al sistema giurisprudenziale canonico e alla stessa *mens Legislatoris* (can. 17)<sup>57</sup> è provata dal fatto che l’*officium* di “consulere unitati iurisprudentiae”, e non invece di “consulere harmoniae iurisprudentiae”, demandato alla Rota Romana da Giovanni Paolo II nel citato art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*, è stato riaffermato autorevolmente anche da Benedetto XVI, cioè che questo Tribunale “«funge ordinariamente da istanza superiore nel grado di appello presso la Sede Apostolica per tutelare i diritti nella Chiesa, provvede all’unità della giurisprudenza e, attraverso le proprie sentenze, è di aiuto ai Tribunali di grado inferiore» (Cost. ap. *Pastor bonus*, art. 126)”.<sup>58</sup> Oltre a ciò si deve tener presente che il contenuto dell’art. 126 è stato inserito nel testo dell’art. 35, § 3 dell’Istruzione *Dignitas connubii*, per ricordare a tutti i componenti dei tribunali locali, che “essi debbono particolarmente applicarsi allo studio della giurisprudenza della Rota Romana,

secondo questa opinione si tratta dell’armonia delle giurisprudenze locali con la giurisprudenza romana e non dell’armonia della giurisprudenza romana con le giurisprudenze locali.

<sup>55</sup> AE. FORCELLINI – I. FURLANETTO, *Lexicon totius latinitatis*, t. II, cit., p. 638: v. *harmonia*.

<sup>56</sup> Non è convincente il riferimento storico alla *Concordia discordantium canonum* di Graziano, fatta da C. BEGUS (*L’armonia della giurisprudenza*, cit., p. 14), per appoggiare l’opinione sull’armonizzazione della giurisprudenza, sostitutiva dell’unità giurisprudenziale stabilita dall’art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*. In realtà Graziano non intendeva promuovere e favorire nell’ordinamento canonico la continuazione dell’emanazione di canoni discordanti da collocare nell’ambito di una tollerante *concordia*, ma compiere l’unificazione delle norme canoniche già esistenti. In questo modo egli con il suo *Decretum* “finem suum – unificationem internam et externam iuris – quoad substantiam consecutus est plane et amplius; insuper coaevos impellere studuit ut continuarent opus inceptum” (A. M. STICKLER, *Historia iuris canonici latini*, I, *Historia fontium*, Augustae Taurinorum 1983, p. 202).

<sup>57</sup> Non senza ragione viene talvolta contestata la dispersione dottrinale della giurisprudenza locale per il suo lassismo interpretativo dei capi di nullità del matrimonio con queste parole: “è davvero scandalosa la diversità nel modo di trattare e di definire le cause matrimoniali, scandalosa allorché riguarda gli elementi sostanziali della procedura, anche più scandalosa quando concerne il giudizio sul merito così che lo stesso matrimonio in una nazione può essere facilmente dichiarato nullo, in un’altra assolutamente no” (Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali apostolici*, in *Actes du v Congrès International de Droit Canonique. Le nouveau Code de droit canonique*, Ottawa 1986, p. 465).

<sup>58</sup> BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 2008, cit., p. 84.

poiché questa ha il compito di provvedere all'unità della giurisprudenza e di essere di aiuto, con le proprie sentenze, ai tribunali inferiori (cf. *Pastor bonus*, art. 126)". La stessa Istruzione anche nell'introduzione avverte che "al fine di ottenere in tutta la Chiesa quella fondamentale unità della giurisprudenza che le cause matrimoniali esigono, è necessario che tutti i tribunali di grado inferiore guardino con attenzione ai Tribunali Apostolici, ossia al Tribunale della Rota Romana, che ha il compito di provvedere all'«unità della giurisprudenza» e di essere «di aiuto con le proprie sentenze, ai tribunali di grado inferiore» (*Pastor bonus*, art. 126)".<sup>59</sup>

Detto questo, "pensare che unità della giurisprudenza sia una pura e semplice armonizzazione di equilibri, oppure ritenere che consista soltanto in precedenti giudiziari, vuol dire considerare l'unità della giurisprudenza in un modo del tutto riduttivo, realizzato attraverso criteri statistici o attraverso compromessi preoccupati di salvare l'autonomia piuttosto che di edificare la *communio in iustitia et veritate*, e una simile mortificazione dell'autentica unità giurisprudenziale sicuramente priva di efficacia e forse anche di equità, umilia l'amministrazione della giustizia".<sup>60</sup>

D'altro lato, non si può condividere neanche l'opinione che ravvisa una tautologia nell'enunciato normativo di provvedere all'unità di giurisprudenza,<sup>61</sup> ipotizzando cioè che l'espressione *unità della giurisprudenza* si identifichi quasi con lo stesso termine di *giurisprudenza*. Invero, sebbene giustamente si ritenga che la giurisprudenza non scaturisca da un unico giudicato o da una sentenza isolata, bensì da unità dei criteri adoperati dalle pronunce giudiziali che rendono possibile l'unificazione dell'interpretazione giurisprudenziale del diritto,<sup>62</sup> non sembra, però, che in mancanza dell'effetto unificativo non si possa parlare della giurisprudenza.<sup>63</sup>

Fatta questa precisazione, si deve osservare che in modo non appropriato si attribuisce il carattere tautologico all'espressione *unità della giurispruden-*

<sup>59</sup> PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*, 25 gennaio 2005, tr. it., Città del Vaticano 2005, p. 17.

<sup>60</sup> J. I. ARRIETA OCHOA DE CHINCHETRU, *Il ruolo della Rota Romana*, cit., p. 14.

<sup>61</sup> R. RODRIGUEZ-OCAÑA, *El Tribunal de la Rota y la unidad de la jurisprudencia*, in *Ius canonicum* 30 (1990), p. 437; G.P. MONTINI, *L'unità della giurisprudenza*, cit., p. 222; J. FERRER ORTIZ, *Valor de la jurisprudencia rotal e identidad del matrimonio*, in *Ius divinum. Atti del XIII Congresso Internazionale di Diritto Canonico*, a cura di J. I. Arrieta, Venezia 2010, p. 951.

<sup>62</sup> R. RODRIGUEZ-OCAÑA, *El Tribunal de la Rota*, cit., p. 438. Riguardo alla terminologia – cf. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano 1980, p. 53: "Per «interpretazione giudiziale» o «interpretazione giurisprudenziale» si intende l'interpretazione compiuta da organi giudiziali mediante sentenze".

<sup>63</sup> J. FERRER ORTIZ, *Valor de la jurisprudencia rotal*, cit., p. 951: "E igualmente se entiende que la expresión unidad de la jurisprudencia resulte redundante o tautológica, porque sin unidad de criterio no hay propiamente jurisprudencia".

za. Oltre tutto non si può ravvisare in essa né *tautologia logica* – come viene chiamata la funzione proposizionale di verità<sup>64</sup> – e neanche *tautologia* come giudizio di identità in cui “ciò che si predica è esattamente ciò che esprime il soggetto”, e quindi “viene considerato per due volte il medesimo concetto, mettendolo in relazione con se stesso”.<sup>65</sup> In realtà nella summenzionata espressione normativa il predicato non ripete il concetto già contenuto nel soggetto, poiché il termine *unitas* riguarda la dimensione orizzontale<sup>66</sup> della giurisprudenza, in cui essa può qualificarsi come unitaria, cioè costante e comune a tutti i tribunali, oppure come prevalente e perfino come minoritaria, ossia come una parte della giurisprudenza in concorso con la corrente maggioritaria.

Invece la giurisprudenza stessa, anche se deriva dalle sentenze o decisioni dei tribunali,<sup>67</sup> si costituisce soltanto in base a “una serie di decisioni conformi”.<sup>68</sup> In specie, quindi, diversamente dal periodo precedente, quando secondo l’opinione tradizionale la giurisprudenza poteva fondarsi già sulle *binæ iudicaturæ*,<sup>69</sup> ossia sulle due sentenze conformi, attualmente,<sup>70</sup> secondo l’insegnamento pontificio, essa può formarsi da “quell’insieme di sentenze concordanti che, senza avere l’assolutezza dell’antica «auctoritas rerum per-

<sup>64</sup> G. KALINOWSKI, *Introduzione alla logica giuridica*, tr. it., Milano 1971, p. 34. Cf. K. AJDUKIEWICZ, *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1965, p. 99. Sulle tautologie definizionali – *ibid.*, p. 75.

<sup>65</sup> J. J. SANGUINETI, *Logica filosofica*, tr. it., Firenze 1987, p. 109.

<sup>66</sup> Cf. G. ERLEBACH, *Wokół pojęcia jurysprudencji rotalnej*, in *Plenitudo legis dilectio*, a cura di A. Dębiński – E. Szczot, Lublin 2000, p. 261. Anche nella dimensione verticale si parla della tendenza, sebbene riprovevole, a creare “una giurisprudenza non conforme alla retta dottrina” (PAOLO VI, Allocuzione alla S. Romana Rota, 28 gennaio 1978, AAS 70 [1978], p. 183).

<sup>67</sup> PAOLO VI, Allocuzione alla S. Romana Rota, 28 gennaio 1978, cit., p. 185: “Dobbiamo, forse, ricordare che le vostre decisioni e la giurisprudenza che ne deriva, fanno testo e, a volersi restringere al solo settore tecnico, sono per gli altri (singoli studiosi, Facoltà Universitarie, Sedi giudiziarie) un punto di riferimento ed un argomento di studio?”.

<sup>68</sup> E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano 1971, p. 228.

<sup>69</sup> Riguardo alla dottrina delle *binæ iudicaturæ* e della *consuetudo iudicandi* – cf. G. GORLA, *Diritto comparato*, cit., pp. 591-594. Nel campo canonistico cf. CH. LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge*, cit., p. 258: “La doctrine communément admise exige au moins deux sentences identiques”. G. MICHIELS, *Normæ generales juris canonici*, Parisiis-Tornaci-Romæ 1949, p. 629: “regulariter exigunt Auctores ut agatur de norma, quæ pluries, ac proinde saltem bis, a Dicastrio Curiae Romanae fuerit applicata”.

<sup>70</sup> Nella dottrina canonica sotto la vigenza della normativa precedente si parlava del complesso delle decisioni uniformi: “complexus decisionum uniformium” (Z. VARALTA, *De iurisprudentiæ conceptu*, cit., p. 40); cf. anche F. DELLA ROCCA, *La giurisprudenza nel diritto canonico*, in *IDEM, Saggi di diritto processuale canonico*, Padova 1961, p. 150: “Sia ben chiaro in primis che il problema che qui pongo riguarda non già le singole sentenze dei giudici ma l’intero complesso delle decisioni giudiziarie che si determina col ripetersi conforme della giurisprudenza”. Questo concetto viene riproposto anche sotto la disciplina codiciale vigente – cf. G.P. MONTINI, *La giurisprudenza*, cit., p. 122; V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza*, cit., p. 141.

petuo similiter iudicatarum» (D. 1, 3, 38), ha tuttavia un notevole ruolo nel riempire le eventuali *lacunae legis* (can. 19)".<sup>71</sup>

4. IL RUOLO FUNZIONALE DELLA ROTA ROMANA  
NEL SERVIZIO DELL'UNITÀ DELLA GIURISPRUDENZA  
(ART. 126 COST. AP. PASTOR BONUS)

È ben noto nell'ambito canonistico che nel discusso problema dell'attività giurisprudenziale della Rota Romana in relazione all'unità della giurisprudenza si avvertono nella letteratura metagiurisprudenziale segni di perplessità e di dissenso accanto agli apprezzamenti positivi, sebbene meno generosi di quelli espressi dai Romani Pontefici che intravedono in essa non solo "orientamento e guida a tutti i tribunali delle Chiese particolari",<sup>72</sup> ma anche "esemplare opera di saggezza giuridica, compiuta con l'autorità del Tribunale stabilmente costituito dal Successore di Pietro per il bene di tutta la Chiesa".<sup>73</sup>

Invece la summenzionata perplessità è radicata nella convinzione dell'inedeguatezza della Rota Romana ad affrontare un compito ritenuto eccessivo per le sue scarse possibilità di provvedere all'unità della giurisprudenza e per l'incompletezza normativa dell'art. 126 riguardo al compito affidato ad essa. Ci si rammarica, infatti, che "(proprio) il Legislatore canonico, d'altronde così attento al rapporto fra diritto e verità, abbia attribuito esplicitamente, nel prescritto dell'art. 126 PB, alla Romana Rota la (sola) funzione di unificare la giurisprudenza e non già quella (più completa) di assicurare la (cor)retta e unitaria giurisprudenza. La coerenza ai principi enunciati nei canoni 16 e 17" del Codice vigente – secondo questa opinione – "nonché all'intero ordinamento canonico e all'intera sistematica canonica dell'interpretazione, avrebbe richiesto di sottolineare o almeno menzionare che l'unità giurisprudenziale si costituisce non già intorno ad un potere unificatore, ma ad una ricerca comune della verità".<sup>74</sup>

Ovviamente le osservazioni critiche sul contenuto normativo dell'art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*, rivolte implicitamente al Legislatore, non apportano immediato contributo all'interpretazione della norma vigente, ma piuttosto allo *ius condendum*. D'altra parte, però, si deve tener conto che ogni tribunale d'appello nella pronuncia giudiziale sulla sentenza del grado inferiore compie anche la valutazione della "*recta administratio iustitiae*" nell'aspetto processuale e sostanziale, sebbene limitatamente alla causa giu-

<sup>71</sup> GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 1984, AAS 76 (1984), p. 647, n. 6.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 648, n. 7.

<sup>73</sup> BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 2008, cit., p. 87.

<sup>74</sup> G.P. MONTINI, *La giurisprudenza*, cit., p. 133; IDEM, *L'unità della giurisprudenza*, cit., pp. 222-223.

dicata, tenuto conto dell'applicazione ad essa del diritto interpretato secondo retta o meno giurisprudenza. È anzitutto nelle cause di nullità di matrimonio la *rectitudo* della giurisprudenza si basa essenzialmente sulla *recta doctrina* circa il matrimonio, "quale è proposta dal Magistero ecclesiastico"<sup>75</sup> e che costituisce anche il fondamento per l'unità della giurisprudenza matrimoniale. A ragione, quindi, si afferma che "l'unità riguarda, anzitutto, i principi dottrinali, che il giudice, pur nell'indipendenza della sua valutazione e decisione, deve applicare" al caso concreto, "alla luce dell'immodificabile verità che riguarda l'uomo (la retta antropologia) e il matrimonio (diritto divino naturale e diritto divino positivo)".<sup>76</sup> Pertanto ci sembra che il compito di assicurare la *recta iurisprudencia* sia implicitamente presente nella natura stessa della Rota Romana che è il Tribunale ordinario di appello della Sede Apostolica (art. 1 NRRT), ossia costituito per ricevere gli appelli (can. 1443), in quanto funge ordinariamente da istanza superiore nel grado di appello presso la Sede Apostolica (art. 126 Cost. ap. *Pastor bonus*).

Anche la ricerca, o più esattamente, l'accertamento della verità oggettiva, "inerente alla realtà dei fatti"<sup>77</sup> causativi la nullità del matrimonio, accomuna l'attività di tutti i tribunali ecclesiastici sia di grado inferiore, che di quello superiore per cui non sembra che sia necessaria la sua esplicita proposizione nel testo dell'art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*. Invero, nelle cause matrimoniali "la Chiesa ha elaborato una procedura che, nell'intento di accertare la verità oggettiva, da una parte assicuri le maggiori garanzie alla persona nel sostenere le proprie ragioni e, dall'altra, rispetti coerentemente il comando divino: «Quod Deus coniunxit, homo non separet» (Mc 10, 9)".<sup>78</sup> Il processo canonico, quindi, "costituisce essenzialmente uno strumento per accertare la verità", per "rendere un servizio alla verità".<sup>79</sup> Tuttavia non si può scordare che la "comune ricerca della verità" non sempre garantisce l'unità giurisprudenziale, come lo prova, per esempio, la storia della rilevanza canonico-giuridica del *metus indirectus*.<sup>80</sup>

Riprendendo l'argomento principale circa il compito rotale di provvedere all'unità della giurisprudenza, si è detto poc'anzi che alcuni canonisti lo ritengono non solo eccessivo per le modeste risorse rotali, ma anche inoperante. Lo si afferma in base al mancato riferimento a questo compito nelle

<sup>75</sup> PAOLO VI, Allocuzione alla S. Romana Rota, 28 gennaio 1978, cit., p. 183.

<sup>76</sup> J. I. ARRIETA OCHOA DE CHINCHETRU, *Il ruolo della Rota Romana*, cit., p. 14.

<sup>77</sup> PAOLO VI, Allocuzione alla S. Romana Rota, 11 gennaio 1965, AAS 57 (1965), p. 235.

<sup>78</sup> GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla S. Romana Rota, 4 febbraio 1980, AAS 72 (1980), p. 173, n. 2.

<sup>79</sup> BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 2006, AAS 98 (2006), p. 136.

<sup>80</sup> Cf. J. RODRIGUEZ GONZALES, *La nulidad del matrimonio por miedo en la Jurisprudencia Pontificia*, Vitoria 1962, pp. 90-116.

Norme Rotali,<sup>81</sup> posteriori alla Cost. ap. *Pastor bonus*, e anzitutto alla mancata attribuzione alla Rota Romana degli strumenti utili a svolgere la funzione unificatrice. Per questi motivi si pensa anche alla probabile rinuncia o all'abbandono della concretizzazione del suddetto compito e quindi anche alla sua decadenza.<sup>82</sup>

Queste supposizioni, però, non prendono in considerazione il metodo adoperato nella codificazione delle Norme vigenti, del resto simile a quello delle Norme precedenti del 1934,<sup>83</sup> che consisteva nella programmata omissione della materia normativa sulla Rota, stabilita dal Codice e dagli altri documenti legislativi. Si riteneva, infatti, che fosse sufficiente il rinvio formale a queste fonti nell'art. 5 delle Norme vigenti secondo cui la *giurisdizione e la competenza* della Rota Romana vengono regolate dal Codice di Diritto Canonico, dal Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, dalla Cost. ap. *Pastor bonus*, come pure dalle norme proprie dello stesso Tribunale.<sup>84</sup>

Per quanto riguarda il problema della *idoneità* o dell'*adeguatezza* della Rota Romana a svolgere la funzione unificatrice della giurisprudenza nella Chiesa, esso fu sollevato già nel periodo della vigenza del Codice Piano-Benedettino. Si riteneva allora che la Rota Romana pur continuando ad avere il grande merito "quod attinet rectae iurisprudentiae efformationem atque tuitionem", non essendo però il supremo tribunale con il potere sui tribunali inferiori, "de se impar [ital. *non idoneo*] exstat ut ipsius iurisprudentiae uniformationi et unificationi revera efficaciter consulat".<sup>85</sup> Tale conclusione, nell'ottica della suddetta opinione, viene rafforzata dalla stessa struttura della Rota di giudicare "per turnos inter se pares et independentes" che non di rado induce "difformitatem potius quam uniformitatem iurisprudentiae", e perciò la rende "muneri iurisprudentiae uniformandae impar omnino, sua ipsa natura".<sup>86</sup> Per questo motivo si auspicava che il nuovo Codice affidi al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica il dovere

<sup>81</sup> *Normae Romanae Rotae Tribunalis*, 18 aprile 1994, AAS 86 (1994), pp. 508-541; approvazione in forma specifica, 23 febbraio 1995, AAS 87 (1995), p. 366.

<sup>82</sup> M. J. ARROBA CONDE, *Nuevas normas*, cit., p. 365; C. BEGUS, *L'armonia della giurisprudenza*, cit., pp. 9-10.

<sup>83</sup> *Normae Sacrae Romanae Rotae Tribunalis*, 29 giugno 1934, AAS 26 (1934), pp. 449-491.

<sup>84</sup> Cf. art. 5 NRRT: "Apostolici Rotae Romanae Tribunalis iurisdictionem et competentiam moderantur *Codex Iuris Canonici, Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium, Const. Apost. Pastor bonus* necnon *Normae eiusdem propriae*".

<sup>85</sup> Z. VARALTA, *De iurisprudentiae conceptu*, cit., p. 56. Tuttavia dal punto di vista storico, come a ragione viene messo in luce, "prima che le regole giuridiche divenissero canoni del *Codex*", del 1917, l'attività della Rota si presentava "quale supremo organo unificatore e moderatore della giurisprudenza canonica" (F. DELLA ROCCA, *La giurisprudenza nel diritto canonico*, cit., p. 147).

<sup>86</sup> Z. VARALTA, *De iurisprudentiae conceptu*, cit., pp. 55-56.

“consulendi nempe iurisprudentiae uniformitati et unificationi in foro ecclesiastico”.<sup>87</sup>

Si noti, però, che non tutti i commenti all’art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus* sulla funzione della Rota Romana di provvedere all’unità della giurisprudenza, si distaccano molto dalla suddetta opinione precodificale. Prescindiamo in questa sede dall’opinione estrema, già menzionata in precedenza, che travisa completamente la *propria verborum significatio* (can. 17) e lo scopo del testo normativo dell’art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus* e perciò non contribuisce in modo positivo all’impostazione della funzione unificatrice della giurisprudenza da parte della Rota Romana.

Invece non senza ragione è stato sollevato il problema dell’esclusività<sup>88</sup> del Tribunale della Rota Romana nella conservazione e promozione dell’unità giurisprudenziale, tenendo conto dell’art. 17, § 1 delle *Normae speciales* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica del 25 marzo 1968, il quale affidava alla prima Sezione il compito di vigilare sull’amministrazione della giustizia nella Chiesa, e quindi di tutelare anche una retta giurisprudenza (*recta iurisprudentia*).<sup>89</sup> Sebbene la nuova *Lex propria* della Segnatura Apostolica del 21 giugno 2008 non menzioni più il compito di tutelare la *recta iurisprudentia*, esso però rimane implicitamente presente nel compito generale di provvedere “ut iustitia in Ecclesia recte administretur” (art. 32).<sup>90</sup> Lo conferma anche la costante prassi del Supremo Tribunale e la sua giurisprudenza formata non solo sul dato processuale, ma anche su quello sostanziale.<sup>91</sup> Certamente questi interventi della Segnatura Apostolica contribuiscono alla formazione della giurisprudenza retta e unitaria, non solo per la *ratio decidendi*, ma anche per il fatto che le sue decisioni “nisi aliud expresse statuatur” non sono impugnabili (art. 50) e perciò non possono essere riformate. Pertanto in questa materia si potrebbe congetturare una collaborazione interdicasteriale, tenuto presente che la Rota Romana come tribunale d’appello non ha il potere extraprocessuale sui tribunali inferiori per cui impropriamente le viene attribuito da alcuni canonisti il potere unificatore.<sup>92</sup>

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 56. Tuttavia durante la codificazione nell’ambito del *Coetus studiorum de processibus* ha prevalso l’opinione che mediante l’attività della Rota Romana “assequitur bonum non parvi momenti scilicet uniformitas iurisprudentiae pro tota Ecclesia” (*Communicationes* 10 [1978], p. 243).

<sup>88</sup> G.P. MONTINI, *La giurisprudenza*, cit., p. 127.

<sup>89</sup> *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, Typis Polyglottis Vaticanis 1968, art. 17: “Sectionis primae Supremi Tribunalis est invigilare pro munere suo iustitiae ad normam SS. Canonum administrandae, ideoque rectae iurisprudentiae tuendae”.

<sup>90</sup> *Lex propria Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae*, 21 giugno 2008, AAS 100 (2008), pp. 513-538. A proposito si deve constatare che l’art. 32 della nuova normativa usa il verbo *consulere*, come l’art. 121 della Cost. ap. *Pastor bonus*, e non il verbo *invigilare*, come fa il can. 1445, § 3, 1° del Codice latino.

<sup>91</sup> Cf. G.P. MONTINI, *L’unità della giurisprudenza*, cit., pp. 236-237.

<sup>92</sup> Cf. *ibid.*, pp. 222-223; IDEM, *La giurisprudenza*, cit., p. 133.

## 5. I FATTORI UNIFICATIVI DELLA GIURISPRUDENZA

Ci si chiede, infine, con quali mezzi la Rota Romana possa “consulere unitati iurisprudentiae”?

Il verbo *consiġlo*, ėre seguito dal dativo non significa prendere provvedimenti contro qualcuno o contro qualcosa, bensì provvedere a qualcuno o a qualcosa, avere cura di qualcuno o di qualcosa.<sup>93</sup> Ne consegue che la Rota Romana come Tribunale d’appello della Sede Apostolica nell’ambito della sua attività endoprocessuale ed extraprocessuale, adoperando i mezzi previsti dalle leggi e dalla prassi rotale, deve provvedere anche all’unità della giurisprudenza.

In proposito giustamente si avverte che “può creare unità solo una giurisprudenza uniforme” e che “una giurisprudenza difforme o in conflitto all’interno del tribunale superiore o supremo vanificherebbe strutturalmente la sua funzione istituzionale in funzione dell’unità della giurisprudenza, in quanto i tribunali «inferiori» potrebbero almeno legittimamente appellarsi ad una delle (due) linee giurisprudenziali confliggenti del medesimo tribunale supremo”.<sup>94</sup> Di qui anche l’esortazione di Benedetto XVI “che si studino i mezzi opportuni per rendere la giurisprudenza rotale sempre più manifestamente unitaria, nonché effettivamente accessibile a tutti gli operatori della giustizia, in modo da trovare *uniforme applicazione* in tutti tribunali della Chiesa. In quest’ottica realistica – aggiunge il Romano Pontefice – va inteso pure il valore degli interventi del Magistero ecclesiastico sulle questioni giuridiche matrimoniali, compresi i discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana. Essi sono una guida immediata per l’operato di tutti i tribunali della Chiesa in quanto insegnano con autorità ciò che è essenziale circa la realtà del matrimonio”.<sup>95</sup>

Cominciando dall’ambito endoprocessuale, in primo luogo si dovrebbe provvedere all’*unità interna della giurisprudenza rotale*, benché siano pochi i punti difformi specie nel campo del diritto matrimoniale sostanziale, parteggiati da esigue minoranze giurisprudenziali. Tra gli strumenti utili, sebbene extraprocessuali, potrebbero essere adoperate le *declarationes* o *deliberationes Collegii* (art. 16, §§ 2-3 NRRT), le quali nel campo procedurale sono state avviate da un paio di anni con risultati positivi.<sup>96</sup> Al riguardo può esse-

<sup>93</sup> Cf. AE. FORCELLINI – I. FURLANETTO, *Lexicon totius latinitatis*, t. 1, cit., p. 823: v. *consulo* – “cum dativo personae aut rei significat habere rationem et curam alicuius personae aut rei, tueri, providere, prospicere”.

<sup>94</sup> G.P. MONTINI, *L’unità della giurisprudenza*, cit., p. 228.

<sup>95</sup> BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 2008, cit., p. 87.

<sup>96</sup> Cf. A. DE ANGELIS, *Le delibere del Collegio Rotale in materia di prassi processuale*, in «*Iustitia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*,

re adoperato anche lo strumento endoprocessuale di maggiore rilievo, cioè l'utilizzazione delle sentenze "*videntibus omnibus*" (art. 18, § 3 NRRT), per il loro influsso più incisivo sul consolidamento dell'unità giurisprudenziale di portata universale.

Nei confronti dei tribunali inferiori o locali rimane l'unico strumento unificatore, cioè l'*appello* nelle cause di merito e il *ricorso* nelle questioni incidentali, qualora ammessi dal diritto. In questo senso si è pronunciato Benedetto XVI nell'Allocuzione alla Rota Romana del 26 gennaio 2008: "all'interno di ogni organizzazione giudiziaria vi è una gerarchia tra i vari tribunali, di modo che la possibilità stessa di ricorrere ai tribunali superiori costituisce di per sé uno strumento di unificazione della giurisprudenza".<sup>97</sup>

Nell'ambito endoprocessuale presso la Rota Romana sempre di nuovo si ripropone il problema della continua cura di *consulere unitati iurisprudentiae* mediante la rielaborazione di "quell'unità di criteri di giustizia che caratterizza in modo essenziale la nozione stessa di giurisprudenza e ne è presupposto fondamentale di operatività".<sup>98</sup> Questi criteri si basano sulle *rationes decidendi*, ricavate dalle sentenze rotali in forma delle massime giurisprudenziali, per cui "le sentenze rotali possiedono una rilevanza giuridica che oltrepassa l'ambito immediato delle cause in cui vengono emesse".<sup>99</sup>

Infine, tra gli strumenti extraprocessuali, che rendono accessibile la giurisprudenza rotale emerge in primo luogo la pubblicazione ufficiale delle *Decisiones seu Sententiae* (voll. XCIII, 1909-2001)<sup>100</sup> e dei *Decreta* (voll. XVI, 1983-1998). Va menzionato anche il CD-ROM (2001) sotto il titolo "*Ius canonicum et iurisprudencia rotalis*", il quale contiene le sentenze pubblicate nella collana ufficiale dal 1966 al 1996 e i decreti dal 1966 al 1990. È in fase di studio anche la pubblicazione delle sentenze e dei decreti sulla rete *Internet*.

Nella Cancelleria del Tribunale è stato istituito il reparto della giurisprudenza in gestione e cura del IV Notaio. Ogni anno nel libro dal titolo "*L'Attività della Santa Sede*" e nei *Quaderni dello Studio Rotale* viene pubblicata un'ampia rassegna della giurisprudenza rotale sostanziale e processuale in cui vengono sommarizzate tutte le sentenze rotali secondo i capi di nullità e tutti i decreti.<sup>101</sup>

a cura di J. Kowal – J. Llobell, Studi giuridici – 89, vol. III, Città del Vaticano 2010, pp. 1407-1421.

<sup>97</sup> BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 2008, cit., p. 85.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>100</sup> Dal 1949 vengono pubblicate soltanto le *sententiae selectae* a scelta del Ponente, e quindi non di un'altra autorità, come talvolta viene insinuato. La pubblicazione della sentenza fuori della collana ufficiale, secondo l'art. 100, § 2 NRRT può essere autorizzata dal Ponente o dal Decano: "nisi de mandato Ponentis aut Decani".

<sup>101</sup> Cf. *L'Attività della Santa Sede 2009*, Città del Vaticano 2009, pp. 612-627 (*giurisprudenza di merito*), pp. 627-637 (*giurisprudenza di rito*).

Certamente l'accesso alla giurisprudenza rotale è reso difficoltoso dall'uso della lingua latina. Ma il grado accademico richiesto per gli uffici giudiziari dei tribunali locali, cioè il dottorato o la licenza in diritto canonico per il Vicario giudiziale titolare e aggiunto (can. 1420, § 4; art. 42, § 1 Istr. *Dignitas connubii*), per il giudice (can. 1421, § 3; art. 43, § 3 Istr. *Dignitas connubii*), per il promotore di giustizia e il difensore del vincolo (can. 1435; art. 54 Istr. *Dignitas connubii*);<sup>102</sup> dovrebbe assicurare dopo il triennio dello studio istituzionale (per la licenza) almeno una discreta conoscenza del latino ecclesiastico per poter leggere le decisioni rotali.

Marginalmente si può ricordare che esistono anche traduzioni delle sentenze rotali in diverse lingue nazionali nelle riviste canonistiche.

Nella cura dell'unità giurisprudenziale rimane anche il problema della collaborazione da parte dei tribunali locali. All'uopo il già citato art. 35, § 3 dell'Istruzione *Dignitas connubii* impone l'obbligo (*studeant oportet*) a tutti i componenti del tribunale di applicarsi allo studio della giurisprudenza della Rota Romana, poiché questa ha il compito di provvedere all'unità della giurisprudenza (art. 126 *Pastor bonus*).

<sup>102</sup> L'avvocato in foro ecclesiale deve essere dottore o almeno esperto in diritto canonico (cf. can. 1483; art. 105, § 1 Istr. *Dignitas connubii*).