

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. I - Num. 2 - Luglio-Dicembre 1989



CENTRO ACCADEMICO ROMANO DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE

SOMMARIO

DOTTRINA

J.T. MARTÍN DE AGAR, <i>L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del romano Pontefice alla Rota Romana</i>	395
M.F. POMPEDDA, <i>Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?</i>	423
P. CIPROTTI, <i>La giustizia amministrativa nell'ordinamento giuridico vaticano</i> ...	449
J.L. GUTIÉRREZ, <i>Le prelature personali</i>	467
J. HERVADA, <i>Il diritto naturale nell'ordinamento canonico</i>	493
C. LARRAINZAR, <i>La « Summa super quarto libro Decretalium » de Juan de Andrés</i>	509

GIURISPRUDENZA

Tribunale Apostolico della Rota Romana. <i>Neapolitana</i> . Nullità del matrimonio. Sentenza definitiva. 22 luglio 1985. Pompedda, Ponente (con <i>nota</i> di J. Carreras)	557
Tribunale Apostolico della Rota Romana. <i>Romana</i> . Nullità del matrimonio. Sentenza definitiva, 20 febbraio 1987, Pinto, Ponente (con <i>nota</i> di J. Carreras)	569
Tribunale Apostolico della Rota Romana. <i>Romana. Iurium (crediti et damnorum)</i> . Questione incidentale sull'esecuzione di sentenza rotale. Decreto. 13 aprile 1988, Palestro, Ponente	581
Tribunale Apostolico della Rota Romana. <i>Romana. Iurium (crediti et damnorum)</i> . Sentenza definitiva. 15 giugno 1988. Palestro, Ponente (con <i>nota</i> di J. Llobell)	587

NOTE E COMMENTI

E. CAPARROS, <i>L'affaire des trésors de l'Ange-Gardien</i>	617
---	-----

L. MADERO, <i>A legislação complementar do código de direito canônico da Conferência nacional dos bispos do Brasil</i>	645
J. SANCHIS, <i>L'aborto procurato: aspetti canonistici</i>	663

RECENSIONI

AA.VV., <i>Le nouveau code de droit canonique (Actes du V Congrès international de droit canonique. Ottawa, 19-25 août 1984)</i> (J. Llobell)	681
AA.VV., <i>Manual de Derecho Canónico</i> , a cura dell'Istituto Martín de Azpilcueta (Università di Navarra) (C.J. Errázuriz)	685
AA.VV., <i>Il processo matrimoniale canonico</i> (R. Rodríguez-Ocaña)	689
AA.VV., <i>Studi in onore di Guido Saraceni</i> (D. Cito)	696
AA.VV., <i>Episcopato, presbiterato, diaconato, teologia e diritto canonico</i> (E. Baura)	699
J.I. ARRIETA, <i>El Sínodo de los Obispos</i> (A. Bettetini)	701
R. ASTORRI, <i>La Conferenza Episcopale Svizzera. Analisi storica e canonica</i> (J.L. Domingo)	703
S. BERLINGÒ, <i>Libertà d'istruzione e fattore religioso</i> (J.T. Martín de Agar)	704
F. BOLOGNINI, <i>Lineamenti di diritto canonico</i> (E. de León)	707
C. BURKE, <i>Authority and freedom in the Church</i> (J. Sanchis)	708
S. COTTA, <i>Il diritto nell'esistenza</i> (C.J. Errázuriz)	710
A. DE FUENMAYOR-V. GÓMEZ-IGLESIAS-J.L. ILLANES, <i>El itinerario jurídico del Opus Dei. (Historia y defensa de un carisma)</i> (C.J. Errázuriz)	713
J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, <i>Derecho matrimonial canónico. (Según el Código de 1983)</i> , 4ª ed. riveduta (J. Llobell)	720
J.L. GUTIÉRREZ, <i>Estudios sobre la organización jerárquica de la Iglesia</i> (D. Cito)	724
D. LE TOURNEAU, <i>Le droit canonique</i> (J. Llobell)	726
M. MORGANTE, <i>La Chiesa particolare nel Codice di Diritto Canonico: commento giuridico-pastorale</i> (D. Cito)	727
PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, <i>Codex Iuris Canonici fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus</i> (E. Baura)	729

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

M.p. <i>Decessores Nostris</i> , 18 giugno 1988, con cui si riordina la Pontificia commissione per l'America Latina	733
M.p. <i>Iusti iudicis</i> , 28 giugno 1988, con cui si istituiscono i patroni presso la Curia Romana e della Santa Sede (con <i>nota</i> di J. Llobell)	735
Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 1989	740

Atti della Santa Sede.

CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE. Decreto di scomunica <i>latae sententiae</i> in merito alla recezione e divulgazione di quanto detto fra penitente e confessore nell'atto della confessione sacramentale, 23 settembre 1988	745
CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE. <i>Professio fidei e Iusiurandum fidelitatis</i> , 1° marzo 1989	745
CONGREGAZIONE PER I VESCOVI. Direttorio per la « visita ad limina », 29 giugno 1988 (con <i>nota</i> di E. Baura)	748
TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. Indirizzo di omaggio rivolto al Santo Padre dal Decano, 26 gennaio 1989	758
PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI. Risposta del 23 maggio 1988 (pubblicata il 10 marzo 1989)	760

Legislazione particolare.

BELGIO. Decreti generali della Conferenza episcopale, del 26 marzo 1985 e del 28 ottobre 1986, riguardanti la legislazione complementare al codice di diritto canonico (con <i>nota</i> di J.-P. Schouppe)	763
BRASILE. Decreti generali della Conferenza episcopale, del 27 febbraio 1986 e del 30 ottobre 1986, riguardanti la legislazione complementare al codice di diritto canonico	767
EL SALVADOR. Statuti dell'Ordinariato militare, del 23 novembre 1984-30 luglio 1986	779
GRAN BRETAGNA. Statuti dell'Ordinariato militare, confermati dalla Congregazione per i Vescovi il 24 ottobre 1987	786
SOMMARIO DEL VOL. 1. GENNAIO-DICEMBRE 1989	793

Pagina bianca

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

EDUARDO BAURA, Aggiunto di Parte generale e di Diritto della Persona - Centro Accademico Romano della Santa Croce.

ERNEST CAPARROS, Professore titolare nella facoltà di giurisprudenza - Università di Ottawa.

JOAN CARRERAS, Assistente di Diritto matrimoniale canonico - Centro Accademico Romano della Santa Croce.

PIO CIPROTTI, Ordinario di Diritto canonico - Pontificia Università del Laterano - Presidente del Tribunale dello Stato della Città del Vaticano.

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

JAVIER HERVADA, Ordinario di Diritto canonico - Centro Accademico Romano della Santa Croce.

CARLOS LARRAINZAR, Ordinario di Diritto canonico e di Diritto ecclesiastico - Direttore del dipartimento di diritto privato - Università di La Laguna.

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

LUIS MADERO, Direttore dell'Istituto Superiore di Diritto canonico - Rio di Janeiro.

JOSÉ TOMÁS MARTÍN DE AGAR, Ordinario di Diritto canonico - Centro Accademico Romano della Santa Croce.

MARIO FRANCESCO POMPEDDA, Giudice della Rota Romana - Professore nel Centro Accademico Romano della Santa Croce.

JOSEMARÍA SANCHIS, Aggiunto di Diritto penale canonico - Centro Accademico Romano della Santa Croce.

JEAN-PIERRE SCHOUPPE, Associato di Diritto canonico - Centro Accademico Romano della Santa Croce.

Hanno collaborato anche: A. BETTETINI, D. CITO, A. ESQUIVIAS, E. DE LEÓN, J.L. DOMINGO, C.J. ERRÁZURIZ, P. GEFAELL, P. RODRÍGUEZ-OCAÑA.

Pagina bianca

Dottrina

Pagina bianca

JOSÉ TOMÁS MARTÍN DE AGAR

L'INCAPACITÀ CONSENSUALE NEI RECENTI DISCORSI DEL ROMANO PONTEFICE ALLA ROTA ROMANA (*)

A. Introduzione. — B. Il can. 1095: un canone aperto. — C. I punti di partenza teorici. 1. Coincidenza antropologica; 2. Purezza metodologica. — D. I concetti tecnici. 1. Normalità; 2. Maturità psicologica; 3. Incapacità per disturbi psichici. — E. Il dialogo nella pratica processuale: 1. Il perito; 2. Il giudice; 3. Il difensore del vincolo. — F. Conclusioni.

A. *Introduzione.*

La missione della Chiesa di illuminare con la verità della dottrina le realtà temporali assume particolare rilievo in tema di matrimonio e famiglia. La sua voce sembra gridare nel deserto della nostra società secolarizzata, dove anche le radici più profonde delle sue origini cristiane sono state messe in discussione, se non esplicitamente rinnegate. La si vorrebbe sostituire con modelli e schemi superficiali ed effimeri, nei quali il mero fatto materiale pretende di dare ragione di sé. Le cose sono perché sono; i comportamenti sociali ammettono soltanto un'analisi sociologica, semmai ispirata a criteri di benessere e di efficienza.

Il matrimonio, appare evidente, ha pienamente subito l'impatto di questo deterioramento ⁽¹⁾, ma è altrettanto evidente l'impegno continuo della Chiesa per attenuarne le conseguenze, sia all'esterno sia — soprattutto — all'interno, poiché a questo punto il sale dei cristiani rischia di divenire insipido, la luce di oscurarsi, la carità di affievolirsi.

Perciò, proporre oggi al mondo una maniera giusta di intendere la vita matrimoniale richiede innanzitutto la testimonianza viva e coe-

(*) Lezione inaugurale del corso tenuta nel *Centro Accademico Romano della Santa Croce* il 26 ottobre 1988.

(¹) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, esort. ap. *Familiaris consortio*, 1.

rente della società ecclesiale, per la quale l'unione coniugale è un sacramento, una vocazione alla quale è chiamata la maggior parte dei fedeli, il nucleo dal quale promana la vita cristiana, incremento e sviluppo della stessa Chiesa.

In questo impegno di coerenza, di cui il mondo ha bisogno, un ruolo importante spetta al diritto canonico. Giovanni Paolo II nel suo ampio magistero sul matrimonio e sulla famiglia ha dedicato particolare attenzione ad alcuni problemi di diritto matrimoniale. In particolare nei due ultimi discorsi alla Rota Romana (1987 e 1988) ha dato specifico rilievo alle cause di nullità matrimoniale per incapacità consensuale di uno dei coniugi.

L'insistenza è il riflesso dell'importanza che tali cause hanno assunto negli ultimi decenni e della ripercussione che hanno nell'opinione pubblica ecclesiale.

Spesso, in occasione di qualche caso eclatante, nei mezzi di comunicazione e tra persone di ogni ceto sociale ci si interroga sul significato che nei tribunali ecclesiastici hanno espressioni quali immaturità, o incapacità alle relazioni interpersonali o ad assumersi gli impegni matrimoniali, utilizzate nella motivazione di alcune sentenze di nullità. Con terminologia giuridica si potrebbe dire che l'incapacità consensuale ha assunto notorietà di fatto e di diritto, per l'interesse che suscita negli ambienti profani e canonici.

Questo mi ha indotto a scegliere i recenti discorsi del Papa alla Rota come tema della lezione inaugurale di questo corso 1988-89 nel Centro Accademico Romano della Santa Croce.

Tutto il magistero pontificio è fonte essenziale per la ricerca e l'insegnamento delle scienze ecclesiastiche. La necessaria specializzazione impone tuttavia di procedere per settori. Come professore di diritto canonico e come giudice di cause matrimoniali, le citate allocuzioni pontificie mi sembrano punto di riferimento necessario per l'esame dei problemi relativi all'incapacità consensuale nel matrimonio.

Da una prima lettura di questi testi appare chiaro che quanto ha spinto il Santo Padre a trattare ripetutamente queste cause è stata la preoccupazione per la facilità con la quale in alcuni luoghi viene dichiarata la nullità di molti matrimoni per l'incapacità di uno dei coniugi, e il desiderio che vi sia un maggiore rigore scientifico nel loro studio e risoluzione (2).

(2) Maggiore rigore significa innanzitutto sforzo per accertare la verità in ciascun caso, poiché « il valore... che si vuol tutelare... è il matrimonio realmente esi-

Il nucleo centrale dei discorsi che analizzeremo riguarda la valutazione processuale delle perizie psicologiche e psichiatriche che in questo genere di cause hanno una rilevanza tale da essere prove legalmente necessarie (can. 1680). Le indicazioni che il Papa fornisce ai giudici e al difensore del vincolo fanno continuo riferimento a questo punto centrale ⁽³⁾.

Tali osservazioni preliminari ci consentono di inquadrare l'ambito in cui si muovono le allocuzioni pontificie, e che è caratterizzato da:

- a) una situazione più o meno diffusa di abuso pratico delle categorie canoniche,
- b) l'individuazione delle cause che spiegano questa situazione,
- c) la proposta dei fondamenti per una corretta interpretazione ed attuazione delle norme sostanziali e processuali che riguardano la materia ⁽⁴⁾.

È importante tenere presente questa prospettiva per cogliere tutta l'importanza degli interventi del Santo Padre. I suoi discorsi hanno per il giurista il valore di una interpretazione magisteriale autentica, che chiarisce la *mens legislatoris* e, quindi, il significato delle

stente, non quello che ne ha solo la parvenza, essendo nullo in partenza » (1984, 8). Cito i discorsi del Papa alla Rota con l'anno e il numero del paragrafo fra parentesi. Vid. et. (1980, *passim*).

In questo senso dice Llobell che « l'attribuzione del contenuto giuridico dell'istituzione matrimoniale ad una situazione che di coniugale possiede solo l'apparenza, suppone una grave ingiustizia » (*La sentenza: decisione e motivazione*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1981, p. 308). Vid. et. J.J. GARCÍA FAILDE, *Principios inspiradores del proceso de nulidad matrimonial*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 151.

Cfr. Card. P. FELICI, *Relatio die 6.X.1980. Ex Actis Synodi Episcoporum*, in *Communicationes*, 12 (1980), p. 125-220; Z. GROCHOLEWSKI, *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 11-23.

⁽³⁾ Un interessante studio tecnico di questo mezzo di prova si trova in E. BELENCHÓN, *La prueba pericial en los procesos de nulidad de matrimonio*, Pamplona, 1982. Sulla valutazione delle perizie psichiatriche si vedano i diversi studi raccolti nel n. 44 (1982) di *Ius Canonicum*, p. 535-706.

⁽⁴⁾ Osserva Grocholewski, commentando il discorso del 1987, che « l'importanza e la necessità di ripensamenti in materia si scorge anche dal fatto che per alcuni tribunali le cause di nullità di matrimonio per motivi psichici vengono considerate fra le più difficili e tormentate, per altri invece appaiono come cause fra le più semplici », *Il giudice ecclesiastico di fronte alle perizie neuropsichiatriche e psicologiche*, in Z. GROCHOLEWSKI-U. TRAMA, *In tema di dichiarazione di nullità del matrimonio canonico*, Roma, s/d, p. 11.

leggi a cui si riferisce ⁽⁵⁾. Una interpretazione che essendo magisteriale riguarda non tanto il senso dei testi, quanto i principi che li ispirano, in base ai quali devono essere analizzate scientificamente ed applicate le norme concrete.

Il Papa, come è ovvio, non intende affermare come autentica una determinata opinione, né pretende risolvere in modo definitivo i problemi della canonistica sulle singole anomalie mentali, ovvero il loro riferimento a un *caput nullitatis* concreto, l'inquadramento sistematico, il loro carattere prevalentemente intellettuale o volitivo ⁽⁶⁾, ecc. Definisce però l'ambito, alcuni principi e criteri entro i quali si dovrà cercare la soluzione di questi problemi in dottrina e giurisprudenza.

In tale prospettiva intendo svolgere le mie considerazioni.

B. *Il can. 1095: un canone aperto.*

Il legislatore ha affrontato il problema con una impostazione metodologica di carattere negativo. La capacità è la normalità, ciò che si presume; *l'incapacità* va definita a partire da questo presupposto: quali alterazioni o difetti dello sviluppo psicologico rendono incapaci di prestare un consenso matrimoniale naturalmente sufficiente.

Il codice canonico riassume questi stati nel can. 1095 considerando incapaci a contrarre:

- « 1) coloro che mancano di sufficiente uso di ragione;
- 2) coloro che difettano gravemente di discernimento sui diritti e doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente;
- 3) coloro che per cause di natura psichica, non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio ».

Si tratta di una formulazione giuridica per la quale, come dice Viladrich, « el legislador se ha distanciado, con toda intención, de la terminología y las clasificaciones de índole médica y psiquiátrica y ha perfilado un concepto *juridico* básico — la *incapacidad consensual* — y tres tipos *jurídicos* a través de los cuales esa incapacidad

⁽⁵⁾ Cfr. (1984, 6) e can. 16, § 1 e 17.

⁽⁶⁾ Su quest'ultimo problema cfr. E. TEJERO, *La discreción de juicio para consentir el matrimonio*, in *Ius Canonicum* (1982), p. 403-534. O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano, 1974.

se manifiesta en formas específicas o causas de nulidad autónomas » (7).

Questo è il punto centrale del problema. L'*incapacità consensuale* è una nozione giuridica, che si riferisce al matrimonio *in fieri*, al suo contenuto essenziale, agli obblighi e ai diritti che si assumono al momento del consenso, alle qualità personali necessarie per assumerli. Incapacità che perciò deve essere valutata con i criteri e il metodo propri del diritto. Ma i motivi che causano l'incapacità giuridica sono di carattere psicologico, e la loro esistenza ed incidenza devono essere individuate previamente, con il metodo e le categorie proprie delle scienze che studiano la psiche.

In tale contesto si colloca il riferimento del Papa a

« canoni di rilevante importanza nel diritto matrimoniale, che sono stati necessariamente formulati in modo generico e che attendono una ulteriore determinazione... penso ad esempio, alla determinazione del "defectus gravis discretionis iudicii", agli "officia matrimonialia essentialia", alle "obligationes matrimonii essentialis", di cui al can. 1095 » (1984, 7).

In questo senso il can. 1095 è un canone aperto, che richiede un dialogo costante del giurista con le scienze mediche. Si può anzi affermare che la sua attuale formulazione è proprio frutto di questo dialogo (8).

Il problema è nella corretta impostazione del dialogo. Da esso dipende la validità e l'utilità dell'aiuto che le scienze psicologiche possono dare alla realizzazione della giustizia nella Chiesa. Gli orientamenti contenuti nei citati discorsi cercano di gettare le basi del dialogo su livelli diversi, ma che sono in stretto rapporto tra di loro: sui punti di partenza teorici, sui concetti tecnici utilizzati per il dialogo e sulle conseguenze pratiche di tipo processuale per l'adeguata istruzione delle cause di nullità matrimoniale per incapacità consensuale. Esamineremo ora ognuno di questi aspetti.

(7) Commento al can. 1095 in *Código de Derecho Canónico*. Edición anotada, Pamplona, 1987.

(8) Cfr. F. BERSINI, *Il nuovo Diritto canonico matrimoniale*, 3^a ed., Torino 1985, p. 92-93; P.A. BONNET, *L'incapacità relativa agli oneri matrimoniali*, in *L'incapacitas (can. 1095)*, nelle « *sententiae selectae coram Pinto* », Città del Vaticano, 1988, p. 32-33.

C. *I punti di partenza teorici.*

I punti di partenza teorici del dialogo diritto matrimoniale-scienze della psiche sono soprattutto due:

- a) la necessaria coincidenza antropologica e
- b) la purezza metodologica, ovvero il rispetto dell'autonomia di ogni scienza.

1. *Coincidenza antropologica.*

« Il dialogo e una costruttiva comunicazione tra il giudice e lo psichiatra o psicologo sono più facili se per entrambi il punto di partenza si pone entro l'orizzonte di una comune antropologia, così che, pur nella diversità del metodo e degli interessi e finalità, una visione resti aperta all'altra » (1987, 3).

Sia il diritto che la psicologia o la psichiatria fondano i loro principi e le loro conclusioni su una determinata concezione dell'uomo e del matrimonio. L'elaborazione di concetti strumentali e la loro applicazione ai fatti analizzati, e i risultati di queste analisi, saranno molto diversi secondo la diversa concezione della natura, qualità, dignità, fini.

Giovanni Paolo II individua la causa principale dei rischi e degli abusi, verificatisi in alcuni luoghi, a motivo delle troppo facili dichiarazioni di nullità per incapacità, proprio nell'accettazione acritica da parte dei tribunali di perizie fondate su una visione dell'uomo e del matrimonio contraria alla visione cristiana.

In effetti, il Santo Padre mette in evidenza che

« la visione antropologica da cui muovono numerose correnti nel campo delle scienze psicologiche del tempo moderno, è decisamente, nel suo insieme, inconciliabile con gli elementi essenziali dell'antropologia cristiana, perché chiusa ai valori e significati che trascendono il dato immanente e che permettono all'uomo di orientarsi verso l'amore di Dio e del prossimo come sua ultima vocazione » (1987, 4).

Errori di questo tipo portano ad una visione pessimista dell'uomo o, viceversa, ad un ottimismo eccessivo sulle possibilità di autorealizzazione⁽⁹⁾. In entrambi i casi l'aiuto della grazia e lo sforzo umano

(9) Cfr. A. POLAINO-LORENTE, *Comentarios de un psiquiatra al discurso del Papa al Tribunal de la Rota Romana, Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 601.

per corrispondervi, il gioco grazia-lotta per vincere o superare le difficoltà, non hanno senso.

Il diritto canonico si ispira ad una concezione cristiana dell'uomo, e cerca di formulare con sempre maggiore precisione le esigenze di giustizia che ne derivano ⁽¹⁰⁾.

Questa antropologia cristiana

« arricchita con l'apporto delle scoperte fatte anche di recente nel campo psicologico e psichiatrico, considera la persona umana in tutte le sue dimensioni: la terrena e la trascendente. Secondo tale visione integrale, l'uomo storicamente esistente appare interiormente ferito dal peccato ed insieme gratuitamente redento dal sacrificio di Cristo » (1988, 5).

Il contrasto tra una concezione dell'uomo limitata al naturale e al terreno e quella che considera integralmente la sua apertura e vocazione al soprannaturale, si riflette immediatamente nella concezione del matrimonio. Per la prima l'unione coniugale si riduce

« a semplice mezzo di gratificazione o di autorealizzazione o di decompressione psicologica » (1987, 5),

in definitiva, ad una esperienza la cui validità dipende dai risultati.

Il cristianesimo invece considera il matrimonio una vocazione umana e soprannaturale, un cammino attraverso il quale i coniugi adempiono in un modo specifico la legge della carità, che richiede a tutti sforzo e rinuncia costanti per vincere il proprio egoismo e per donarsi.

(10) In questo senso afferma Guitarte « Derecho matrimonial y filosofía cristiana caminan muy de la mano, existe entre ellos como una acusada simbiosis... un aislamiento o desconexión entre ambos, ya como opción sistemática, ya por ligereza o superficialidad, convertirían a aquel en un edificio informe, carente de sus más elementales arcos de bóveda, desprovisto de sus puntos referenciales »; *Error de cualidad y matrimonio en la vigente ley canónica*, in *Ius Canonicum* (1987), p. 201.

In effetti non mancano orientamenti che pretenderebbero un continuo adeguamento del diritto canonico — in particolare di quello matrimoniale — ai modelli vigenti nella società civile. Sono molto interessanti appunto le osservazioni critiche di Caffarra sui diversi modi ed usi della « visione personalista del matrimonio » (*Matrimonio e visione dell'uomo*, in *Quaderni Studio Rotale*, II, Roma, 1987, p. 29-40). Vedi anche M.E. CASELLATI ALBERTI, *Indissolubilità e unità nell'istituto naturale del matrimonio canonico*, Padova, 1984, p. 1-18; O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio*, Milano, 1978, p. 135-139; C. GULLO, *Defectus usu rationis et discretionis iudicii (can. 1095, 1°-2° CIC)*, in *L'incapacità...*, cit., p. 7.

È evidente che quando il punto di vista antropologico del canonista e dello psicologo sono tanto divergenti,

« il dialogo e la comunicazione possono diventare fonte di confusione e di fraintendimento... il dialogo tra giudice e perito costruito su un equivoco di partenza, può infatti facilmente portare a conclusioni false e dannose per il vero bene delle persone e della Chiesa » (1987, 3).

Vocaboli quali normalità, maturità, difficoltà, insuccesso, ecc., così strettamente connessi con l'incapacità — se non addirittura intercambiabili — possono essere travisati nello stabilire la validità o la nullità nei casi concreti.

2. *Purezza metodologica.*

Quando si verifica questa divergenza iniziale su chi sia l'uomo e cosa sia il matrimonio, è facile che vi sia un'ulteriore discordanza sui presupposti teorici del dialogo tra canonista e psicologo: la mancanza di rispetto del metodo, oggetto, limiti ed autonomia di ciascuna scienza.

Ogni scienza considera la realtà secondo il proprio grado di astrazione e dal punto di vista del suo oggetto, che determinano anche il metodo, le categorie concettuali, il modo di argomentare, i limiti. In questo senso ogni scienza raggiunge una verità parziale secondo la propria formalità. Alla scienza giuridica interessa ciò che è *giusto* nelle relazioni sociali e la sua effettiva realizzazione. Alla psicologia sperimentale interessa la conoscenza empirica dei processi razionali del conoscere, del volere e dell'agire umano, le alterazioni di questi processi e le possibili cure. Ma né il diritto né la psicologia o la medicina possono pretendere di dare una spiegazione totale e completa dell'uomo, che invece spetta alla filosofia. È anzi proprio da questa che devono muovere per conoscere l'origine, la natura, la dignità, i fini dell'essere umano ⁽¹¹⁾.

Perciò, se manca il nesso con la metafisica dell'uomo (il suo essere ed agire: antropologia ed etica), è facile pretendere di spiegare totalmente l'uomo secondo i presupposti della sola scienza sperimentale, il che equivale a condannarlo ad un determinismo umano, se non meramente biologico. La chiusura in se stessa di una scienza la porta all'assolutismo. In tal senso il Papa avverte

(11) Il diritto canonico deve inoltre basarsi sui dati della teologia.

« che le scoperte e le acquisizioni nel campo puramente psichico e psichiatrico non sono in grado di offrire una visione veramente integrale della persona, risolvendo da sole le questioni fondamentali concernenti il significato della vita e la vocazione umana. Certe correnti della psicologia contemporanea, tuttavia, oltrepassando la propria specifica competenza, si spingono in tale territorio e in esso si muovono sotto la spinta di presupposti antropologici non conciliabili con l'antropologia cristiana » (1987, 2).

Ma, se è vero che una scienza non può prescindere dalle altre assolutizzando le verità parziali che scopre, è anche vero che i necessari rapporti con le altre scienze si devono svolgere senza confusione, rispettando la reciproca autonomia. Il che, in poche parole, significa che ogni scienza può e deve servirsi dei *risultati* delle altre, assumendoli però come *dati* da studiare con il proprio metodo, non recependoli direttamente come proprie conclusioni ⁽¹²⁾.

Limitiamoci al nostro tema ciò implica, tra l'altro, un adeguato uso dei concetti tecnici con i quali si instaura il dialogo diritto-scienze della psiche ⁽¹³⁾. A volte si tratta di nozioni che hanno una stessa espressione semantica, e perciò hanno una certa coincidenza di significato reale, ma che non possono essere completamente e immediatamente trasferite da una scienza all'altra. In proposito il Santo Padre ha messo in evidenza

« che i concetti psicologici non sempre coincidono con quelli canonici », ed è quindi estremamente importante che « le categorie appartenenti alla scienza psichiatrica o psicologica non siano trasferite in modo automatico al campo del diritto

⁽¹²⁾ Il tema della purezza metodologica formale nella costruzione della scienza canonica è stato ampiamente trattato da Hervada, vedi ad es. le recenti *Conversaciones propedéuticas sobre el Derecho canónico*, in *Ius Canonicum*, 28 (1988), p. 43-46.

⁽¹³⁾ « La interdipendenza dei dati psicologici e di quelli giuridici non deve indurre a confondere le esigenze della psicologia con quelle del diritto (...) se si considerano attentamente proprio i rapporti tra scienze umane e diritto, soprattutto tra probabilità che caratterizza i risultati della psicologia e certezza di cui abbisogna la scienza giuridica, si deve necessariamente concludere per la necessità di poggiare il sistema del diritto sopra concetti rigorosamente giuridici, anche se è bene precisare che lo sforzo del giurista dovrà essere particolarmente indirizzato a recepire quanto più possibile ampiamente le istanze del pre-giuridico, dando ad esse la forma del diritto »; O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico...*, cit., p. 142-143, vid. et. p. 198-200.

canonico, senza i necessari adattamenti che tengano conto della specifica competenza di ciascuna scienza » (1988, 6).

Il che ci introduce al secondo livello dei problemi che il Papa ha affrontato nei suoi discorsi, quello dei concetti tecnici.

D. *I concetti tecnici.*

Il Santo Padre ha, in particolare, fatto riferimento all'adattamento necessario per i concetti di *normalità* e di *maturità*.

È evidente l'importanza di queste nozioni per stabilire la capacità o l'incapacità di un soggetto, perché in una certa misura sono equivalenti. Ma è proprio questa misura che va determinata per evitare il rischio di riconoscere l'incapacità consensuale quale concetto giuridico, per poi, in pratica, valutarla solo in base alle conclusioni di altre scienze.

1. *Normalità.*

Il Papa ha ampiamente spiegato come si deve intendere la normalità richiesta per il matrimonio. Dopo aver fatto notare che è quasi impossibile definirla in modo soddisfacente, il Romano Pontefice soprattutto evidenzia il contrasto tra la *normalità teorica* delle scienze psicologiche fondate su una antropologia immanentista, e la *normalità* considerata in una visione integrale dell'uomo.

Nel primo caso la normalità equivale a perfezione, pienezza di possibilità, assenza di ogni limite; per cui si identifica

« normalità in relazione al matrimonio, con la capacità di ricevere e di offrire la possibilità di una piena realizzazione nel rapporto col coniuge » (1988, 4).

Per cui le difficoltà, gli errori, i difetti o gli insuccessi, poiché impediscono tale piena realizzazione, sarebbero sempre interpretabili come anormalità e quindi incapacità consensuale. La meta ideale non raggiunta sarebbe quindi indice di una anomalia esistente sin dall'inizio. In questa visione

« la normalità diviene facilmente un mito e, sul piano pratico, si finisce per negare alla maggioranza delle persone la possibilità di prestare un valido consenso » (1988, 5) ⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁴⁾ Cfr. una *coram* Stankiewicz, 22 marzo 1984, 3-4, in *Monitor Ecclesiasticus* (1986), p. 262-263.

Una visione integrale dell'uomo, invece, tiene conto della sua condizione di « ferito per il peccato ed insieme gratuitamente redento », che contraddistingue la storia di ogni persona. In questa prospettiva la normalità è « la normale condizione umana in questo mondo » della quale fanno parte le « normali » difficoltà e limitazioni — anche di tipo psicologico — che accompagnano il cammino terreno di ciascuno, per superare le quali il fedele ha anche l'aiuto della vita cristiana. Un concetto di normalità che è allo stesso tempo lontano sia dal mito del benessere che esclude ogni dolore, sia dall'assoluto determinismo degli impulsi vitali.

2. *Maturità psicologica.*

Le stesse precisazioni sono necessarie per valutare la maturità dei coniugi ad assumere gli obblighi e i pesi della vita matrimoniale.

Il Papa fa una distinzione molto netta: non si può confondere

« una maturità psichica che sarebbe il punto d'arrivo dello sviluppo umano, con la maturità canonica, che è invece il punto minimo di partenza per la validità del matrimonio » (1987, 6).

Nelle cause di nullità per incapacità consensuale interessa accertare se i coniugi, nel momento di contrarre, avevano raggiunto un grado di sviluppo intellettuale, effettivo e volitivo *sufficiente*, per poter assumere gli obblighi matrimoniali; non sarebbe invece logico porre il problema in termini di pienezza o perfezione, altrimenti qualsiasi difetto, errore o anche colpa, che dovesse verificarsi nella vita matrimoniale, dovrebbe essere interpretato come radicale immaturità per la stessa ⁽¹⁵⁾.

3. *Incapacità per disturbi psichici.*

Su queste basi occorre fondare l'elaborazione del concetto centrale del nostro studio: l'incapacità giuridica matrimoniale, ossia la valutazione canonica dei disturbi psichici e il loro influsso sul consenso matrimoniale.

Il Santo Padre precisa che questa valutazione deve partire dai presupposti antropologici che abbiamo esaminato

« avendo sempre presente la natura umana, la vocazione dell'uomo, e, in connessione con ciò, la giusta concezione del matrimonio »,

(15) Cfr. C. GULLO, *Defectus usus rationis...*, cit., p. 18 e 19.

ed indica alcuni criteri fondamentali che ora esamineremo.

Innanzitutto, dice Giovanni Paolo II recependo la migliore giurisprudenza:

« deve rimanere chiaro il principio che solo l'*incapacità*, e non già la *difficoltà* a prestare il consenso e a realizzare una vera comunità di vita e di amore, rende nullo il matrimonio » (1987, 7).

Infatti, in una concezione integrale dell'uomo le debolezze, gli ostacoli, le resistenze proprie o esterne, fanno parte dell'esistenza comune e, con l'aiuto della grazia divina, possono rappresentare un mezzo di progresso e di realizzazione della perfezione umana e soprannaturale.

L'alleanza matrimoniale tra uomo e donna, che stabilisce la comunità di vita e di amore, comprende tutto questo, ossia:

« il dovere di un cosciente impegno da parte degli sposi a superare, anche a costo di sacrifici e rinuncie, gli ostacoli che si frappongono alla realizzazione del matrimonio » (1987, 5).

Insomma mentre l'*incapacità* esclude il matrimonio, le *difficoltà* fanno parte di esso ⁽¹⁶⁾.

Questa necessaria, decisiva distinzione e non equivalenza tra difficoltà ed incapacità, può essere facilmente compresa sul piano delle enunciazioni verbali, ma in molti casi sarà ardua e non priva di rischi la sua concreta valutazione: ciò che su un piano teorico appare come una differenza qualitativa, nell'applicazione giurisprudenziale diventa un problema di grado, di intensità e di frontiera incerta tra due territori limitrofi. Un problema che acquista toni drammatici se si considera che la decisione, con cui si conclude il processo, condizionerà la vita e la coscienza degli sposi e di altre persone, ed interesserà l'ambiente sociale della Chiesa in relazione al matrimonio.

⁽¹⁶⁾ Quando si parte, invece, da una visione riduttiva dell'uomo e della vita coniugale

« ogni ostacolo che richieda sforzo, impegno o rinuncia e, ancor più, ogni fallimento di fatto dell'unione coniugale diventa facilmente conferma dell'impossibilità dei presunti coniugi ad intendere rettamente e a realizzare il loro matrimonio » (1987, 5).

Onde risulterebbe che il tanto criticato meccanicismo che, secondo alcuni, caratterizzava il diritto preconciare, ricompare, colorato di personalismo, in assiomi e dogmi tesi a creare presunzioni *pro nullitate*.

Il Papa, consapevole della difficoltà insita in queste cause matrimoniali, nelle quali il giurista arriva ad accertare le difficoltà psicologiche in un coniuge attraverso perizie mediche, e deve valutarne l'incidenza sul consenso dato, si propone di fissare alcuni criteri chiari che devono guidare questa valutazione.

Andando avanti nella distinzione tra semplice difficoltà ed incapacità propriamente detta, stabilisce il principio in base al quale

« 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 » (1987, 7).

Tra le molte conseguenze concrete che discendono dall'analisi dettagliata di questo principio vi è la perpetuità e il carattere assoluto dell'incapacità. Ci soffermeremo brevemente tuttavia solo su quelle principali, a cui ha fatto riferimento lo stesso Romano Pontefice in altri passi dei suoi discorsi.

a) *Anomalie gravi*. — Si deve trattare di disturbi psichici che in sé si possano definire seri. Il consenso matrimoniale è un atto di volontà qualificato che presuppone nel soggetto il discernimento e la maturità necessari per donarsi ed accettare sponsalmente l'altro, ossia, per instaurare la comunità di vita e di amore che costituisce il matrimonio. Occorre però anche dire che la *sponsalità* è un *proprium* della natura umana⁽¹⁷⁾, che l'individuo acquista con il normale sviluppo fisico e morale: la cui mancanza si può spiegare soltanto come conseguenza di disturbi gravi, chiaramente constatabili⁽¹⁸⁾.

(17) Giuridicamente si fonda su questo ragionamento la presunzione che dalla pubertà l'individuo gode di capacità matrimoniale, può esercitare lo *ius connubii* e, nel dubbio sulla sua capacità, non gli si deve impedire il matrimonio. Cfr. *Summa Theologica*, Suppl. q58 a5 ad1.

Cfr. L. DEL AMO, *La clave probatoria en los procesos matrimoniales*, Pamplona, 1978, p. 190 ss.

(18) Come dice Viladrich « no es posible que alguien carezca de la posibilidad de asumir y sea psíquicamente normal » (Commento al can. 1095, cit. in nota 7).

Il che non significa che se vi è anomalia grave vi è incapacità, perché come avverte lo stesso autore « lo que hay que probar no es tanto la gravedad de la anomalia psíquica, cuanto la imposibilidad de asumir » (*ibid.*). La malattia grave è condizione necessaria ma non sufficiente.

Giovanni Paolo II ha sviluppato questo criterio aggiungendo

« che solo le forme più gravi di psicopatologia arrivano ad intaccare la libertà sostanziale della persona » (1988, 6),

perciò, ha escluso dalle cause di incapacità

« blocchi di natura inconscia », « lievi o moderate psicopatologie » o « deficienze di ordine morale » a causa delle quali « le persone sperimentano una riduzione, non però la privazione della loro effettiva libertà di tendere al bene scelto » (1987, 5) ⁽¹⁹⁾.

b) *Diagnosi medica e diagnosi giuridica*. — Il Romano Pontefice parla di anomalia seria, *comunque si voglia definire*, che incida in modo sostanziale nell'intelligenza e/o volontà del contraente.

Con questa precisazione viene sottolineata la necessità di distinguere la diagnosi medica dalla qualificazione giuridica. I termini utilizzati in medicina per descrivere la natura, l'eziologia, le fasi o l'intensità di un quadro patologico servono — è chiaro — per definirlo da un punto di vista medico, e si riferiscono ai concetti fondamentali di salute, malattia, cura, che sono l'oggetto della medicina ⁽²⁰⁾. Nella determinazione della capacità giuridica questi *risultati* medici hanno il senso di *dati*, con un valore importante ma parziale e relativo. La qualificazione giuridica deve inoltre confrontare la diagnosi medica con le relative categorie giuridiche. Nel nostro caso, ad esempio, con i concetti di diritti e doveri coniugali fondamentali, per poter stabilire se un soggetto, al momento di contrar-

⁽¹⁹⁾ Questi limiti sono senza dubbio una difficoltà per il compimento della vocazione personale e matrimoniale dell'uomo, ma fanno parte della

« normale condizione umana in questo mondo » che « comprende anche moderate forme di difficoltà psicologica, con la conseguente chiamata a camminare secondo lo Spirito anche fra le tribolazioni e a costo di rinuncia e sacrifici » (1988, 5).

⁽²⁰⁾ Peraltro in medicina non vi è una unanime classificazione delle malattie, né una terminologia univoca, tanto meno in psichiatria. Cfr. J.M. POVEDA ARIÑO, *Peritaje psiquiátrico en relación con las neurosis como causa de nulidad*, en *Ius Canonicum*, 22 (1982), p. 596-597; R.L. BURKE, *Lack of discretion of judgment because of schizophrenia*, Roma, 1986, p. 14-21 e 29-44; LOPEZ ALARCÓN-NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid, 1984, p. 146-149.

re, aveva la capacità di intenderli, volerli ed assumerli; perché l'incapacità matrimoniale è un concetto canonico, non medico ⁽²¹⁾.

c) *Capacità matrimoniale e capacità di tendere liberamente al bene.*

Il criterio che stiamo analizzando, per ipotizzare una incapacità consensuale, precisa che l'anomalia deve essere grave fino al punto da « intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o di volere del contraente ».

Innanzitutto il Papa collega la gravità del disturbo con gli effetti che determina sull'intelletto e sulla volontà; sottraendola a relativismi terminologici e facendo intendere che, oltre all'esistenza di un disturbo serio dal punto di vista medico, l'indagine giuridica deve soprattutto verificare in che misura la malattia impedisce al paziente di cogliere la realtà del matrimonio e di sceglierla ⁽²²⁾. Ossia: comprendere il significato di verità e di bene del matrimonio e proporlo come un fine. Solo se la sua capacità di discernimento o il suo volere fossero così ridotti da non permettergli di cogliere la realtà matrimoniale e di farne un progetto di vita, lo si dovrà considerare incapace ⁽²³⁾.

Il Santo Padre spiega poi — e questo mi è sembrato illuminante al riguardo — il significato della frase « anomalia che riguardi sostanzialmente la capacità di intendere e/o di volere del contraente », mettendola in relazione con la capacità di tendere liberamente al bene. Questo può aiutarci a comprenderne meglio il significato. In questo senso, il Papa parla di

« persone che sperimentano una riduzione, non però la privazione della loro effettiva libertà di tendere al bene scelto » (1987, 5), di « lievi o moderate psicopatologie, che non influiscono sostanzialmente sulla libertà della persona

(21) Come abbiamo detto, la causa della nullità sono i diversi tipi di incapacità giuridica, non le malattie che di fatto possono esserne all'origine.

(22) Cfr. P.A. BONNET, *L'essenza del matrimonio canonico*, Padova, 1976, p. 221-287.

(23) Per questa verifica sarà sempre utile, come indizio, verificare la capacità del soggetto rispetto ad altre realtà naturali diverse dal matrimonio come ad esempio l'amicizia, il lavoro, la famiglia di origine, gli affari, le virtù, la vita religiosa, le relazioni sociali in genere.

di tendere agli ideali trascendenti, responsabilmente scelti » (1985, 5), od anche della « libertà di tendere ai valori autorealizzandosi in essi » (1988, 5) ⁽²⁴⁾.

Su questa frase si possono fare molte considerazioni; io vorrei esprimerne due: il costante riferimento al verbo *tendere* e l'oggetto del tendere.

Tendre significa proporsi qualcosa come fine, proiettare la propria azione per conseguire alcuni obiettivi, ordinazione a qualcosa. Non significa invece il suo effettivo raggiungimento.

Capacità di tendere, di proporsi di conseguire qualcosa, non implica necessariamente la possibilità o capacità di conseguirla pienamente, ma di realizzare gli atti che vi conducono.

Il matrimonio è naturalmente ordinato al bene della prole e al bene dei coniugi ⁽²⁵⁾. E siccome non perde questa sua fondamentale ordinazione alla prole né quando questa manca, né quando la si evita con colpa né quando è impossibile per sterilità, se non la si esclude positivamente dal consenso e se sono possibili gli atti umani propri della generazione; così — ritengo — non perde il fondamentale ordinamento al bene dei coniugi quando questo bene, che si è soliti individuare nella comunità di vita e di amore, non si consegue o si prevede che mai si potrà realizzare pienamente per le caratteristiche psicologiche dei coniugi. È sufficiente che siano capaci di proporsi, di tendere, a questa comunità di vita e di amore, come ad un ideale, come ad un bene, e di realizzare umanamente gli atti essenziali che la compongono ⁽²⁶⁾. Anche se poi non li rea-

⁽²⁴⁾ Afferma anche che questa libertà sostanziale è intaccata solo dalle « forme più gravi di psicopatologia » (1988, 6). Sulla libertà come punto di incontro tra diritto e psicologia vedi O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio...*, cit., p. 151 ss.

⁽²⁵⁾ Sulla distinzione accidentale dei fini e la loro unità sostanziale nel *consortium omnis vitae*, vedi J. HERVADA, *Los fines del matrimonio*, Pamplona, 1960, in particolare p. 174-184.

⁽²⁶⁾ « No se debe olvidar que hay diversos grados de cumplimiento de estas obligaciones y que el canon 1.095, 3 se refiere a las obligaciones *esenciales*. Por consiguiente hay un mínimo y un máximo. Aquel se requerirá para la validez del matrimonio pero no éste que se exigirá para obtener la perfección de esas relaciones (...) en este bien de los cónyuges solamente se debe exigir para la validez del matrimonio aquello que es esencial al contrato mismo matrimonial, no lo que pertenece a la perfección del mismo »: F. GIL DE LAS HERAS, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 269 e 271. Vedi anche M.F. POMPEDDA, *Il canone 1095 del nuovo codice di diritto canonico*, in *Ius Canoni-*

lizzano per qualsiasi motivo (molte volte il motivo è che richiedono sforzo).

In secondo luogo desidero rilevare che il Papa parla di « valori », « beni scelti », « ideali trascendenti », dando a intendere che la capacità di ordinare liberamente la propria vita al raggiungimento di questi beni, implica la capacità di scegliere il matrimonio, che è uno di essi.

Se il matrimonio è uno di questi valori, beni o ideali che l'uomo può proporsi e attraverso i quali realizza la propria perfezione, ciò significa che deve essere considerato come un bene da raggiungere con le proprie azioni, non come un bene già dato, che sta lì e che è sufficiente scegliere per averlo, ma come un ideale, un progetto di vita, in definitiva come una vocazione.

In questo senso per sposarsi si richiede un grado di libertà maggiore di quello richiesto per raggiungere fini o beni puramente esteriori, che non coinvolgono la vita personale nel suo divenire storico⁽²⁷⁾. Tuttavia la considerazione del matrimonio come vocazione fa anche riferimento al carattere religioso che ogni matrimonio ha⁽²⁸⁾: un impegno sacro nel quale Dio interviene, di cui si serve per attrarre a sé gli uomini e che per i cristiani è sacramento, « mezzo di grazia e di santificazione » (1987, 6).

Parlando di matrimonio come vocazione, è giusto ricordare la costante e vigorosa catechesi del Fondatore dell'Opus Dei, il Servo di Dio Josemaría Escrivá, sul matrimonio cristiano, che è servita a tanti fedeli, delle più diverse condizioni, per riscoprire che la loro vita familiare è il cammino reale e concreto indicato da Dio per la loro santità. « Gli sposi — diceva in una fra le tante occasioni — sono chiamati a santificare il loro matrimonio e a santificare se stessi in questa unione... La fede e la speranza si devono manifestare nella serenità con cui si affrontano i problemi piccoli o grandi che sorgono in ogni famiglia e nello slancio con cui si persevera nel compimento del proprio dovere. In tal modo, ogni cosa sarà permeata di carità: una carità

cum, 27 (1987), p. 536-555; J. HERVADA-P. LOMBARDIA, *El derecho del Pueblo de Dios. Derecho matrimonial*, Pamplona, 1973, p. 48-50.

⁽²⁷⁾ Cfr. *Summa Theologica*, Suppl. q43 a2 ad2.

⁽²⁸⁾ L'introduzione e l'evoluzione del matrimonio civile, che considera soltanto gli aspetti contrattuali del matrimonio, ha contribuito senz'altro ad offuscare questa naturale dimensione religiosa, attribuendo alla distinzione matrimonio religioso-matrimonio civile un significato essenziale che non ha: il suo significato autentico può essere riferito soltanto al regime giuridico applicabile.

che porterà a condividere le gioie e le eventuali amarezze; a saper sorridere dimentichi delle proprie preoccupazioni per prendersi cura degli altri; ad ascoltare il proprio coniuge e i figli, a superare i piccoli attriti che l'egoismo tende a ingigantire; a svolgere con amore sempre nuovo i piccoli servizi di cui è intessuta la convivenza quotidiana »⁽²⁹⁾.

Tutto ciò potrebbe sembrare una digressione, ma dalle parole del Papa emerge la preoccupazione per l'influsso di ideologie immanentiste che riducono

« il significato del matrimonio a semplice mezzo di gratificazione, di auto-realizzazione o di decompressione psicologica », per cui « ogni ostacolo che richieda sforzo, impegno o rinuncia e, ancor più, ogni fallimento di fatto dell'unione coniugale diventa facilmente la conferma della impossibilità dei presunti coniugi ad intendere rettamente e a realizzare il loro matrimonio » (1987, 5); mentre per una visione cristiana del matrimonio « la realizzazione del significato dell'unione coniugale, mediante il dono reciproco degli sposi, diventa possibile solo attraverso un continuo sforzo, che include rinuncia e sacrificio » (1987, 6).

La capacità giuridica coniugale si deve perciò valutare anche in relazione alla capacità di tendere ai valori spirituali; e in questa vi è anche la lotta ascetica e il ricorso all'aiuto divino, con i quali si possono supplire o combattere debolezze e difetti che diversamente potrebbero compromettere l'armonia coniugale, anche se di per sé non la rendono impossibile⁽³⁰⁾.

Riassumendo: la *libertà sostanziale* di cui parla il Santo Padre, necessaria per dare validamente il consenso, deve essere valutata giuridicamente non soltanto in termini di salute o di malattia psicologica, ma considerando le altre « fonti di libertà » a cui l'uomo può — deve! — ricorrere: la grazia divina, la virtù, l'impegno morale.

Perciò, quando il Papa esclude dalle cause di nullità del consenso « lievi patologie » o « deficienze di ordine morale », non compie

⁽²⁹⁾ Omelia, *Il matrimonio, vocazione cristiana*, Natale 1970, in *È Gesù che passa*, 4^a ed. italiana, Milano, 1982, p. 65-66.

⁽³⁰⁾ In questi termini SUBIRÀ afferma che « la incompatibilidad de caracteres, los mismos defectos de temperamento, los complejos personales, o cualquier desorden de la personalidad, que ciertamente impiden la plena y perfecta unión de la vida conyugal, no bastan para hacer inhábiles a los contrayentes »: *La incapacidad para asumir los deberes del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 244.

un'ulteriore specificazione della norma legale, ma la riporta alle sue radici, alla sua *ratio* fondamentale ⁽³¹⁾.

E. *Il dialogo nella pratica processuale.*

Quanto abbiamo detto sul dialogo diritto-psicologia ha importanti conseguenze nella risoluzione processuale delle cause matrimoniali, con riflessi specifici sulle diverse funzioni e competenze di coloro che intervengono nel processo, in particolare come periti, giudici e difensori del vincolo

1. *Il perito.*

« Il compito del perito è soltanto quello di prestare gli elementi riguardanti la sua specifica competenza, e cioè la natura ed il grado delle realtà psichiche o psichiatriche, a motivo delle quali è stata accusata la nullità del matrimonio » (1987, 8).

Non gli spetta invece di dare « un giudizio circa la nullità del matrimonio » (ivi), che è un'attività giuridica. Il parere del perito si inquadra processualmente tra le prove, e non può essere trasferito sul piano della decisione giudiziaria, che implica la qualificazione giuridica dei fatti dimostrati e non rientra nella scienza e nelle competenze del perito ⁽³²⁾.

Inoltre, come abbiamo evidenziato, la corretta distinzione di funzioni, che vi deve essere tra gli interlocutori del dialogo, non può significare né il completo isolamento di ciascuno nella propria scienza, né una manipolazione della distinzione stessa, lasciando la diagnosi medica solo formalmente nell'ambito della sua competenza, ma di fatto elaborandola con l'intenzione di determinare in modo univoco la risoluzione giuridica ⁽³³⁾.

⁽³¹⁾ Cfr. F. LOZA, *Ministerio de verdad y de caridad*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 610.

⁽³²⁾ Cfr. ad es. una *coram* Pinto, 28 aprile 1977, 12. Pompedda inoltre afferma che « reterà sempre nella sfera dell'indagine giuridica stabilire se quella realtà comprovata sia adeguata o meno ad istaurare un rapporto formalmente giuridico, ad assumere oneri ed obbligazioni », *Annotazioni circa l'« incapitas assumendi onera coniugalia »*, in *Ius Canonicum*, 22 (1982), p. 199.

⁽³³⁾ Il Papa ha elencato diverse ipotesi di questa possibile manipolazione; in particolare, il fatto che molte volte

In definitiva la perizia psichiatrica o psicologica non è una diagnosi medica qualsiasi, ma una perizia, ossia una diagnosi specifica intesa a fornire al giudice la certezza e l'analisi tecnica di alcuni fatti, che si presentano come segnale o indizio di incapacità consensuale⁽³⁴⁾.

Il perito, nell'autonomia del suo sapere deve mettere le proprie conoscenze al servizio delle finalità del processo, indagando con apertura e profondità sulla

« natura e il grado dei processi psichici che riguardano il consenso matrimoniale e la capacità della persona ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio » (1987, 2),

esprimendo le sue conclusioni in modo che il giudice possa trarne le conseguenze giuridiche, senza però pretendere di tracciarle lui stesso né di predeterminarle. Poiché, come abbiamo visto, soltanto le forme più gravi di anomalie determinano una vera incapacità, è fondamentale che dalla perizia medica si possa dedurre con chiarezza la loro maggiore o minore gravità, in relazione alla prestazione del consenso matrimoniale, nei suoi aspetti intellettivi, volitivi ed operativi (cfr. 1988, 6), analizzando tutta la personalità del soggetto, senza limitarsi soltanto agli episodi e agli aspetti caratteriologici anormali o conflittuali.

2. *Il giudice.*

La maggior parte delle indicazioni e gli orientamenti del Santo Padre nei suoi discorsi si riferiscono all'attività del giudice nelle cause per incapacità.

« le analisi psicologiche e psichiatriche, anziché considerare "la natura e il grado dei processi psichici che riguardano il consenso matrimoniale e la capacità della persona ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio » (1987, 2), si limitino a descrivere i comportamenti dei contraenti nelle diverse età della loro vita, cogliendone le manifestazioni abnormi, che vengono poi classificate secondo una etichetta diagnostica. Occorre dire con franchezza che tale operazione in sé pregevole, è tuttavia insufficiente ad offrire quella risposta di chiarificazione che il giudice ecclesiastico attende dal perito. Egli deve perciò richiedere che questi compia un ulteriore sforzo, spingendo la sua analisi alla valutazione delle cause e dei processi dinamici sottostanti » (1988, 7).

(34) Cfr. can. 1574 e 1680; L. DEL AMO, *Valoración e 1680*; L. DEL AMO, *Valoración jurídica del peritaje psiquiátrico...*, in *Ius Canonicum*, 22 (1982), p. 651-706.

Il che è logico, perché ne dialogo diritto-scienze della psiche il giudice è colui che deve cercare questo dialogo, e trarne le conseguenze; la collaborazione scientifica serve alla sua funzione di dire il diritto (*ius dicere*) nel caso concreto.

Senza pretendere di essere esaurienti, poiché il Papa scende a molti dettagli, segnaliamo tre aspetti concreti dell'attività del giudice, che si riferiscono:

- a) alla sua conoscenza delle cause psicopatologiche di incapacità;
- b) all'interpretazione delle perizie psichiatriche;
- c) al corretto esercizio della sua funzione giudiziaria.

a) Il Papa riconosce con realismo che i progressi delle scienze psicologiche possono contribuire a risolvere le cause di incapacità, anche quando la filosofia che sottende queste scienze non è corretta, e quindi limiti questo contributo. Per cui afferma che

« è, in ogni caso, fuori dubbio che una approfondita conoscenza delle teorie elaborate e dei risultati raggiunti dalle scienze menzionate offre la possibilità di valutare la risposta umana alla vocazione al matrimonio in un modo più preciso e differenziato di quanto lo permetterebbero la sola filosofia e la sola teologia » (1987, 2);

ma siccome

« gli approfondimenti circa la complessità ed i condizionamenti della vita psichica non devono far perdere di vista tale intera e completa concezione dell'uomo » (1987, 6),

aggiunge che

« è da incoraggiare ogni sforzo nella preparazione di giudici che sappiano scoprire e discernere le premesse antropologiche implicate nelle perizie » (1987, 8) ⁽³⁵⁾.

b) Riguardo la valutazione che deve compiere delle perizie psicologiche, il giudice ha innanzitutto

« il dovere di non lasciarsi suggestionare da concetti antropologici inaccettabili, finendo per essere coinvolto in fraintendimenti circa la verità dei fatti e dei significati » (1987, 2);

⁽³⁵⁾ Cfr. L. DEL AMO, *La clave probatoria...*, cit., p. 191.

invece

« il Codice, ai cann. 1578-1579, esige espressamente dal giudice che valuti criticamente le perizie. È importante che in questa valutazione egli non si lasci ingannare né da giudizi superficiali né da espressioni apparentemente neutrali, ma che in realtà contengono delle premesse antropologiche inaccettabili » (1987, 8).

Si tratta innanzitutto di cogliere il concetto di uomo e di matrimonio da cui parte la relazione del perito, per rendersi conto quanto possa essere utile per conoscere la verità, senza accettarne acriticamente le conclusioni. Così potrà in modo fondato « esprimere quali argomenti lo hanno indotto ad ammettere o respingere le conclusioni dei periti » (can. 1579 § 2).

Pertanto, nel compiere questa valutazione, il giudice non si lascerà imporre, attraverso le perizie psichiatriche, una visione univoca dei fatti, volta a dimostrare l'incapacità di una delle parti, deve, invece,

« prendere in considerazione *tutte le ipotesi* di spiegazione del fallimento del matrimonio, di cui si chiede la dichiarazione di nullità, e non solo quella derivante dalla psicopatologia » (1988, 8).

In effetti, alcune dottrine psicologiche ed anche giuridiche tendono a considerare il fallimento del matrimonio come la prova evidente, o almeno un chiaro indizio, di una incapacità. Di fronte ad una situazione di rottura si potrebbe soltanto risalire ai fatti che l'hanno preceduta, con l'unico scopo di scoprire e mettere in evidenza gli aspetti che riflettono l'anormalità o l'im maturità di uno dei coniugi:

« se si fa solo un'analisi descrittiva dei diversi comportamenti, senza cercarne la spiegazione dinamica e senza impegnarsi in una valutazione globale degli elementi che completano la personalità del soggetto, l'analisi peritale risulta già determinata ad una sola conclusione: non è infatti difficile cogliere nei contraenti aspetti infantili e conflittuali che, in una simile impostazione diventano inevitabilmente la "prova" della loro anormalità, mentre forse si tratta di persone sostanzialmente normali, ma con difficoltà che potevano essere supe-

rate, se non vi fosse stato il rifiuto della lotta e del sacrificio » (1988, 8).

Il fallimento è indice che vi sono state difficoltà non superate, ma non è di per sé indice di incapacità ⁽³⁶⁾.

c) Sul corretto esercizio della funzione giudiziaria, il Romano Pontefice evidenzia inoltre che questo compito è un ministero di verità e di carità che contribuisce a conservare

« la genuinità del concetto cristiano del matrimonio, anche in mezzo a culture o a mode che tendono ad oscurarlo » e ad evitare « lo scandalo di vedere in pratica distrutto il valore del matrimonio cristiano dal moltiplicarsi esagerato e quasi automatico delle dichiarazioni di nullità » (1987, 9).

Il giudice deve indagare sui fatti e valutare le prove in modo autonomo e con criterio giuridico, dato dalla norma canonica e dai principi che la ispirano, trovando

« l'equilibrio tra l'inderogabile difesa dell'indissolubilità del matrimonio e la doverosa attenzione alla complessa realtà umana del caso concreto. Il giudice deve agire imparzialmente, libero da ogni pregiudizio: sia dal voler strumentalizzare la sentenza per la correzione degli abusi, sia dal prescindere dalla legge divina od ecclesiastica e dalla verità, cercando solo di venire incontro alle esigenze di una male intesa pastorale » (1984, 8) ⁽³⁷⁾.

La seria ricerca della verità che deve guidarne l'azione, impone al giudice, come responsabile del processo, il dovere di rispettare la competenza, la missione e l'autonomia specifica di tutti coloro che vi intervengono, senza invadenze né rinunce, tenendo conto che tutti, e ciascuno secondo la sua funzione, devono contribuire ad accertare la verità, base della giustizia.

⁽³⁶⁾ « Mentre il perito parla di *matrimonio invalido* sottintende in realtà il *matrimonio infelice*, al giudice ecclesiastico, in ordine al pronunciamento della sentenza, non può che interessare la reale invalidità e non l'inefficacia di esso, anche qualora questa abbia pure le radici psicologiche oltre quelle morali. In fondo facilmente si vengono a confondere i matrimoni non riusciti con i matrimoni nulli », Z. GROCHOLEWSKI, *Il giudice ecclesiastico...*, cit., p. 18.

⁽³⁷⁾ Vedi anche (1986 *passim*); M. TEROL, *La nulidad matrimonial canónica desde el punto de vista pastoral*, in *Ius Canonicum* (1987), p. 159-179.

Nel dialogo con il perito (psichiatra o psicologo) deve chiedergli che metta la sua scienza al servizio della verità, senza limitarsi ad una diagnosi episodica e superficiale, ma che

« compia un ulteriore sforzo, spingendo la sua analisi alla valutazione delle cause e dei processi dinamici sottostanti.. » poiché « solo tale analisi totale del soggetto, delle sue capacità, e della sua libertà di tendere ai valori autorealizzandosi in essi, è utilizzabile per essere tradotta, da parte del giudice, in categorie canoniche » (1988, 7) ⁽³⁸⁾.

3. *Il difensore del vincolo.*

Nella ricerca della verità sulle cause che spiegano un fallimento matrimoniale è indispensabile l'intervento attivo del difensore del vincolo. Al suo compito specifico nelle cause di nullità per incapacità il Papa dedica il discorso di quest'anno (1988) ⁽³⁹⁾.

Il suo ruolo di parte pubblica nel processo matrimoniale è connesso alla tutela giuridica istituzionale che la Chiesa riserva al matrimonio come fattore principale del bene comune: a lui tocca principalmente rendere processualmente effettivo il *favor iuris* di cui gode il matrimonio, proponendo ed esponendo tutto ciò che ragionevolmente si possa addurre contro la nullità. Nullità che non può essere dichiarata se non è provata con certezza ⁽⁴⁰⁾.

Nelle attuali circostanze il suo intervento come parte processuale è ancor più necessario per garantire il carattere contenzioso del processo, perché se, teoricamente, i coniugi sono parti contrapposte nel processo, spesso avviene purtroppo che nessuno dei due abbia un vero interesse a difendere la validità di un matrimonio fallito. Piuttosto tendono ad illudersi con la possibilità di « rifarsi » una vita fa-

⁽³⁸⁾ D'altra parte

« non deve pretendere dal perito un giudizio circa la nullità del matrimonio, e tanto meno deve sentirsi obbligato dal giudizio che in tal senso il perito avesse eventualmente espresso. La valutazione circa la nullità del matrimonio spetta unicamente al giudice » (1987, 8).

⁽³⁹⁾ Si veda anche il discorso di Pio XII alla Rota del 1944.

⁽⁴⁰⁾ La stessa certezza che sarebbe necessaria per vietare a qualcuno il matrimonio. Cfr. can. 1432 e 1060; L. DEL AMO, *La defensa del Vinculo*, Madrid, 1954, p. 134.

miliare ed affettiva con una nuova unione matrimoniale, e a questo fine indirizzano il loro comportamento processuale ⁽⁴¹⁾.

Nelle cause per incapacità il Papa auspica

« che l'intervento del difensore del vincolo sia davvero qualificato a perspicace, così da contribuire efficacemente alla chiarezza dei fatti e dei significati, divenendo anche nelle cause concrete, una difesa della visione cristiana della natura umana e del matrimonio » (1988, 3).

In effetti, il suo compito consiste nel mettere in evidenza gli aspetti di verità (di fatto o giuridica) a favore del vincolo ⁽⁴²⁾.

Tenendo conto delle difficoltà e degli equivoci che possono sorgere nel dialogo tra giudice e perito, il difensore del vincolo è chiamato

« a fare costante riferimento ad una adeguata visione antropologica della normalità per confrontare con essa il risultato delle perizie. Egli dovrà cogliere e segnalare al giudice eventuali errori, a tale proposito, nel passaggio dalle categorie psicologiche e psichiatriche a quelle canoniche » (1988, 10).

Al riguardo, il romano Pontefice indica diversi compiti e doveri concreti del difensore del vincolo nello svolgimento dei processi per incapacità. Innanzitutto, nell'elaborazione delle perizie in modo

« che al perito si facciano le domande in modo chiaro e pertinente, che si rispetti la sua competenza e non si pretendano da lui risposte in materia canonica » (1988, 12).

Poi, nella valutazione delle stesse, perché

« Non vengano accettate come sufficienti a fondare una diagnosi, perizie scientificamente non sicure, oppure limitate alla sola ricerca dei segni abnormi » (1988, 11).

Questo, sempre nell'ambito della specifica competenza del difensore del vincolo, ma usando tutti i mezzi che il diritto processua-

⁽⁴¹⁾ Vedi sul tema F. GIL DE LAS HERAS, *La impugnación de la sentencia por el defensor del Vinculo...*, in *Ius Canonicum*, 2 (1981), p. 277-307. J. LLOBELL, *Lo « jus postulandi » e i patroni*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 194-196.

⁽⁴²⁾ Cfr. J.J. GARCÍA FAILDE, *Principios inspiradores...*, cit., p. 152.

le mette a sua disposizione, tra i quali il Papa cita i diritti di replica e di appello.

Avendo un compito così articolato ed importante, il difensore del vincolo non può limitarsi al semplice studio degli atti processuali nella fase conclusiva della causa, per trarne alcune osservazioni⁽⁴³⁾, ma deve intervenire durante il processo come parte interessata in modo che siano acquisiti e tenuti presenti tutti i dati e le argomentazioni giuridiche che si oppongono alla dichiarazione di nullità.

Di fronte ad una prassi che riduce l'attuazione del difensore del vincolo « a qualche insignificante adempimento formale » (1988, 2), il Romano Pontefice considera il suo ruolo di grande importanza ed auspica che sia svolto

« con competenza, chiarezza ed impegno specialmente perché ci troviamo di fronte ad una crescente mentalità poco rispettosa della sacralità dei vincoli assunti » (1988, 14).

F. Conclusioni.

Ormai al termine di questa relazione possiamo trarre alcune conclusioni dallo studio che abbiamo fatto sulle cause di incapacità, seguendo le recenti indicazioni del Papa. Tra i vari punti esaminati mi sembra importante evidenziare i seguenti:

1) La valutazione canonica dell'incapacità consensuale deve partire da una visione cristiana dell'uomo e del matrimonio, con il conseguente realismo nella valutazione delle sue potenzialità, degli ostacoli che si oppongono alla sua vocazione e dei mezzi umani e soprannaturali che ha per superarli⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴³⁾ Tuttavia, questo a volte avviene e il Papa cerca di correggere con fermezza questa possibile passività:

« quando la sua partecipazione al processo si esaurisce nella presentazione di osservazioni soltanto rituali, ci sarebbe fondato motivo per dedurre una inammissibile ignoranza e/o una grave negligenza che peserebbe sulla coscienza di lui, rendendolo responsabile, nei confronti della giustizia amministrativa dei tribunali » (1988, 13).

⁽⁴⁴⁾ Nella valutazione dei fatti bisogna tenere presente che

« il fallimento dell'unione coniugale, non è mai in sé una prova per dimostrare tale incapacità dei contraenti, i quali possono aver trascurato, o usato male, i mezzi sia naturali che soprannaturali a loro disposizione, oppure non aver accettato i limiti inevitabili ed i pesi della vita coniugale » (1987, 7).

2) In questa prospettiva si devono elaborare i concetti fondamentali che entrano in gioco nelle cause per incapacità (normalità, maturità, ecc.), tenendo presente che la capacità a contrarre non si può valutare in relazione alla pienezza ideale nel possesso o nello sviluppo delle facoltà spirituali della persona, ma va riferita al consenso naturalmente sufficiente; alla capacità di tendere ai valori, di assumere il matrimonio come una vocazione umana e cristiana, che si dovrà raggiungere con sforzo e con l'accettazione dei limiti propri e dell'altro coniuge ⁽⁴⁵⁾.

3) In questo contesto si comprende il criterio chiaramente enunciato da Giovanni Paolo II, in base al quale

« solo le forme più gravi di psicopatologia arrivano ad intaccare la libertà sostanziale della persona » (1988, 6),

mentre le altre malattie possono costituire un limite, un ostacolo, una riduzione, ma non rendono incapace il soggetto.

Vorrei infine ricordare quanto dissi all'inizio: il Papa, non ha voluto nei suoi discorsi dire cose *nuove*, né aprire orizzonti sconosciuti alla ricerca, né risolvere gli interrogativi che il progresso delle scienze psicologiche pone al diritto. Ha voluto piuttosto ricordare le basi su cui si deve fondare tutto il lavoro giuridico ecclesiale.

Nello sfondo delle sue indicazioni è sempre presente il contrasto tra una visione dell'uomo chiusa alla trascendenza, quantomeno a livello di prassi, e la concezione cristiana. Questa, pur essendo la più esigente, allo stesso tempo esalta e tiene conto nella giusta misura delle potenzialità dell'uomo, della sua capacità di lotta, dell'impegno non in cose che non costano o finché non costano, ma in ciò che è arduo, allo sforzo per amore. Al riguardo, si legge nel discorso del 1982:

« In verità, sarebbe demolirla (la natura umana), il ritenerla incapace d'un impegno vero, d'un consenso definitivo, d'un patto di amore che esprime quello che essa è » (n. 8).

Affrontando l'argomento nel campo giuridico, il Romano Pontefice viene anche a ribadire che il senso della giustizia deve essere an-

Pertanto si devono ricercare tutte le cause di una rottura coniugale.

⁽⁴⁵⁾ Infatti, secondo il can. 1057 § 2, ciò che principalmente si dona e si accetta mediante il consenso non sono diritti e doveri astratti, ma la persona nella sua sponsalità.

corato alla verità, quindi per il canonista anche al *sentire cum Ecclesia*.

Forse per molti di voi queste cose sono ben note e vissute. A tutti però può essere utile risentirle, soprattutto per riflettere sui motivi e il fine che hanno spinto il Santo Padre a fare questi interventi, e per impegnarci ad assecondarlo, con il nostro lavoro universitario, nel compito di promozione e difesa del matrimonio, che spetta a tutta la Chiesa ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁶⁾ Per una interessante impostazione del lavoro che spetta al canonista in questa materia P.J. VLADRIK, *Matrimonio e sistema matrimoniale della Chiesa*, in *Quaderni Studio Rotale*, I, Roma, 1987, p. 21-46.

MARIO F. POMPEDDA

IL PROCESSO CANONICO DI NULLITÀ DI MATRIMONIO: LEGALISMO O LEGGE DI CARITÀ?

1. Il carattere pastorale del diritto canonico e gli aspetti giuridici della pastorale. —
2. La specificità dell'ordinamento della Chiesa: *a)* giustizia e carità; *b)* giustizia e verità; *c)* giustizia e diritto divino; *d)* giustizia e diaconia istituzionale. —
3. Principi informatori del nuovo processo matrimoniale: *a)* l'obbligo di cercare la conciliazione tra i coniugi; *b)* la semplificazione delle forme processuali. —
4. Libertà del giudice nel momento probatorio: preeminenza della verità oggettiva sulla verità formale. —
5. Conflittualità tra foro interno e foro esterno?

1. *Il carattere pastorale del diritto canonico e gli aspetti giuridici della pastorale.*

Il processo di nullità di matrimonio trova la sua collocazione sistematica nel libro VII del nuovo codice di diritto canonico, che tratta appunto « dei processi », in genere e specifici, dell'ordinamento ecclesiale; ma, a sua volta, lo stesso libro VII è parte integrante e costitutiva dell'intero codice canonico.

Sembra quindi evidente che un discorso, quale è quello che ci accingiamo a fare, non può essere disgiunto dal discorso generale circa la funzione nella Chiesa del diritto canonico, né staccato specificatamente dal problema del rapporto — possibile, necessario, di fatto — intercorrente fra un tale diritto e la legge di carità, quale questa è precetto primario ed essenziale stabilito da Cristo a fondamento di tutto il suo messaggio evangelico.

Non possiamo quindi non porci la domanda preliminare: il diritto canonico, perché? Non vi è forse contrasto tra i sommi principi della carità, necessariamente soggettiva, e l'oggettività di una norma di diritto? I precetti dell'amore e del perdono non bastano a regolamentare la vita di coloro che credono in Cristo? Il messaggio evangelico non si inaridisce se viene calato nelle forme, per loro natura rigi-

de, del diritto? È veramente conforme al mistero della Chiesa di Cristo la presenza di un ordinamento che poggia, per antica tradizione, sulla ragione naturale oltre che sui precetti divini? (1).

Dobbiamo allora — posta per il momento come dimostrata la legittimità dell'esistenza stessa nella Chiesa del diritto canonico — guardare alle sorgenti di questo ordinamento ed affermare con Paolo VI che esso dovrà giustificarsi dal riferimento al principio evangelico dell'amore di Dio e dell'amore del prossimo « del quale tutta la legislazione ecclesiastica dovrà essere permeata, anche se l'ordine della comunità cristiana e la supremazia della persona umana, a cui tutto il diritto canonico è rivolto, esigeranno l'espressione razionale e tecnica propria del linguaggio giuridico » (2).

Il riferimento supremo del diritto canonico alla carità e alle sue esigenze implica la ragione stessa dell'esistenza della Chiesa, l'evangelizzazione cioè e lo stabilimento del regno di Cristo, regno bensì di giustizia, ma anche di amore e conseguentemente di pace. Di qui l'ispirazione ideale della revisione del codice canonico, secondo i principi dettati dal sinodo dei vescovi del 1967: tra essi in primo luogo « figura quello della pastoraltà: di favorire cioè nel diritto la cura pastorale delle anime, avendo il diritto della Chiesa ragione di *sacramentum* o di *signum* », la promozione cioè della vita soprannaturale dei fedeli; lo stesso Sinodo fissava alcuni elementi di questa pastoraltà: per esempio, nelle leggi avrebbe dovuto trasparire lo spirito di carità, di umanità e di benignità che è proprio della Chiesa; non si sarebbe dovuta perseguire soltanto la giustizia, ma dare molto spazio alla equità, ecc. (3).

Né sembra, d'altro canto, che si possa sostenere l'assunto per cui la pastorale dovrebbe essere libera da legami giuridici per essere in grado di sviluppare la propria efficacia, quasi che la norma giuri-

(1) Così si chiede O. FUMAGALLI CARULLI, *La codificazione canonica: vecchi e nuovi interrogativi*, in *Legalità e giustizia*, n. 2/83, p. 222.

(2) *Discorso di Paolo VI al Tribunale della Rota* del 28 gennaio 1972, A.A.S., 64 (1972), p. 202. Cfr. F. ROMITA, *La « caritas christiana », sorgente dell'ordinamento giuridico della Chiesa dopo il Vaticano II*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 97 (1972) I, p. 201-219.

(3) Card. R. CASTILLO LARA, *Criteri di lettura e comprensione del nuovo Codice*, in *Utrumque Ius*, 9 (1983), p. 27. Cfr. *Discorso di Paolo VI* del 19 febbraio 1977 ai partecipanti al Congresso Canonistico Internazionale presso la Pont. Univ. Gregoriana, A.A.S., 69 (1977), p. 208 ss.; V. BERTOLONE, *La salus animarum nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, Roma, 1987.

dica per sua stessa natura renda difficile l'azione pastorale e che questa esiga uno spazio di autonomia non componibile con le limitazioni imposte dalla legge canonica. Si può infatti agevolmente ribattere che « la norma vincolante non è ostacolo, ma appoggio, alveo, difesa contro il disordine e l'ingiustizia. E sebbene l'azione pastorale si debba adeguare alle circostanze concrete, ciò deve essere fatto ordinatamente come chiedeva San Paolo nell'uso dei carismi (1 Cor. 14, 40). Nella pastorale la spontaneità e la creatività non vanno confuse con l'improvvisazione e l'arbitrio. Il diritto canonico cristallizza una preziosa esperienza di secoli che, convenientemente aggiornata, offre parametri sicuri per orientare la pastorale. E non va dimenticato che lo stesso diritto canonico prevede e provvede i necessari mezzi per temperare la rigidità della norma, quando questa impedisse in qualche forma il bene spirituale » dei soggetti ⁽⁴⁾.

Se dunque diritto canonico non può esservi che non rifletta e non si accordi con le supreme esigenze della carità, è in primo luogo da ricercare la ragione della stessa esistenza, anzi della necessità che esista un diritto nella Chiesa.

Questa di fatto « si presenta a chiunque la osservi senza pregiudizi come fortemente radicata nel tempo e nello spazio, dotata di una precisa e articolata organizzazione descrivibile in termini giuridici, politici e sociologici, attenta a utilizzare tutti i mezzi che le possono consentire una più incisiva presenza nella vita e nella storia degli uomini. Tutto ciò può certamente essere giudicato come un tradimento da chi la vorrebbe puramente « spirituale » e totalmente « celeste », ma non è certamente questo il pensiero del Concilio Vaticano II che, ripetendo e confermando un insegnamento quanto mai tradizionale, non solo rifiuta decisamente ogni immagine « spiritualistica » della Chiesa, ma respinge anche energicamente qualunque tentativo di separarne e contrapporne l'aspetto « visibile » e quello « spirituale », l'elemento « terrestre » e quello « celeste » ⁽⁵⁾.

Né può dirsi che questa immagine della Chiesa appartenga unicamente al nostro tempo o che essa sia il frutto di una evoluzione storica, mossa da motivazioni contingenti, se non anche da impulsi

(4) Card. R. CASTILLO LARA, *Criteri...* cit., p. 28.

(5) G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico*, Bologna, 1984, p. 59. Cfr. *Discorso di Paolo VI del 24 novembre 1971*, in *Communicationes*, 3 (1971), p. 134 ss.; VALSECCHI-ROSSI, *La norma morale*, Bologna, 1971, p. 101 ss.; ma soprattutto le appassionate e puntuali pagine in merito scritte da O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1973, p. 6 ss.

attribuibili unicamente a fattori umani. La Chiesa infatti sin dall'inizio si è considerata come un complesso di uomini di stabile consistenza, esternamente individuabile attraverso pubblici riti e predicazione, fornita di organi di governo, di santificazione e di istruzione. Quando si parla dell'organizzazione delle comunità cristiane si fa riferimento o a delle volontà esplicite dello stesso Fondatore ovvero a disposizioni di autorità competenti. La vita che i cristiani debbono vivere per essere tali è regolata da norme ben precise che esigono una indiscutibile accettazione. In altre parole: accanto alla fede e alle verità che la Chiesa implica nel suo esistere concreto in comunità, vi sono norme di comportamento ugualmente vincolanti, norme cioè disciplinari, norme di diritto ⁽⁶⁾.

Quindi l'immagine della Chiesa fin dal suo esordio dimostra chiaramente e immediatamente « la necessità della sua dimensione giuridica », poiché « là dove vi è società vi è anche necessariamente diritto, dal momento che nessuna società può vivere senza un ordinamento giuridico ». Se ne deve concludere — e sul piano storico e sul piano della necessità ontologica derivante dall'essere società visibile — che il diritto canonico « non solo non è in contrasto con l'essenza della Chiesa ma costituisce un fattore necessario e insostituibile della sua esistenza »; e poiché teologicamente è inconcepibile che la Chiesa si sia data un'immagine aliena essenzialmente dalla volontà di Cristo — e ciò per la sua indefettibilità stessa —, possiamo con sicurezza affermare che tale diritto della Chiesa « non solo non è in contrasto con il messaggio evangelico, ma deriva dalla volontà dello stesso Cristo che ha istituito la Chiesa come società » ⁽⁷⁾.

Tutto ciò è ancora in piena sintonia con l'insegnamento del Vaticano II che « parla di un popolo costituito in una comunione di vita e di carità »; e « poiché ci troviamo di fronte ad una pluralità di persone che formano insieme una realtà unitaria, dobbiamo sottolineare la necessaria relazionalità e la reciproca complementarietà di tutti nel costituire il segno sacramentale di un popolo in comunione »; quindi « una comunità strutturata secondo le esigenze della sua natura e del suo fine che deve raggiungere », ed in questa

⁽⁶⁾ Cfr. Card. A. STICKLER, *Teologia e diritto canonico nella storia*, in *Teologia e diritto canonico*, Città del Vaticano, 1987, p. 18.

⁽⁷⁾ G. FELICIANI, *o.c.*, p. 60 ss. Cfr. A. BONI, *Le fonti di diritto nella struttura del nuovo CIC*, in *Utrumque Ius*, 9 (1983), p. 40 ss.

necessaria relazione dei battezzati tutti, secondo la collocazione di ciascuno nel Corpo mistico di Cristo che è la Chiesa, « possiamo già individuare il primo fondamento di una dimensione giuridica » di essa ⁽⁸⁾.

In questa prospettiva la Costituzione Apostolica *Sacrae disciplinae leges*, con cui Giovanni Paolo II promulgava il vigente codice di diritto canonico, « precisa che la nuova legge certamente non ha come scopo di sostituire la fede, la grazia e i carismi, ma di assicurare ordine, sia nella vita individuale e sociale, sia nell'attività stessa della Chiesa »; e dopo aver ribadito la necessità di norme, essendo la Chiesa organizzata come una compagine sociale e visibile, la citata costituzione conclude che tali norme sono finalizzate a « regolare, secondo una giustizia basata sulla carità, le relazioni tra i fedeli », così che infine « le iniziative comuni prese per una vita cristiana sempre più perfetta vengano sostenute, rafforzate e promosse grazie alle norme canoniche » ⁽⁹⁾.

Se il fin qui detto è servito a ricordare che la stessa esistenza della Chiesa esige che vi sia un diritto di essa, non possiamo tuttavia perdere di vista la sua natura e la ragione ultima di tale diritto.

Esso infatti non può essere considerato soltanto « uno strumento utile ma contingente, preso a prestito da culture con le quali la Chiesa ha convissuto, legato ad esse e come queste caduco. Esso è viceversa strumento essenziale, perché essenziale nella Chiesa è l'uomo e tutto ciò che serve a realizzarlo » ⁽¹⁰⁾. Ma parliamo dell'uomo così come ce lo presenta il messaggio evangelico, l'uomo da redimere, l'uomo da liberare, l'uomo da amare. In tal modo la finalità della Chiesa e conseguentemente, anzi necessariamente anche la finalità e la ragione stessa di esistere in essa di un diritto specifico deve trovare la propria connotazione, la sua indole caratteristica: specificità che tuttavia non può non essere incidente anche sul diritto profano o laico che dir si voglia, se è vero, come è vero, che il regno di Dio deve essere fermento animatore, sale vivificante di ogni aspetto dell'umana convivenza e di ogni rapporto fra gli uomini. Ma questo è un altro discorso.

⁽⁸⁾ A. LONGHITANO, *Il diritto nella realtà ecclesiale*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, Roma, 1986, p. 78. Cfr. A. BONI, *o.c.*, p. 35 ss.

⁽⁹⁾ O. FUMAGALLI CARULLI, *o.c.*, p. 224.

⁽¹⁰⁾ G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 1985, p. 8.

2. *La specificità dell'ordinamento della Chiesa:*

a) *Giustizia e carità.*

Dobbiamo invece ricordare che « giustizia e carità, per essere autentiche, devono associarsi ed integrarsi indissolubilmente; se è vero, come dice San Tommaso, che misericordia senza giustizia è madre della dissoluzione, è anche vero che giustizia senza misericordia è crudeltà, per cui possiamo affermare... che la giustizia senza l'amore è vuota, la compassione senza una retta norma è cieca » (11).

Del resto questa mirabile interconnessione non era sfuggita neppure alla saggezza pagana, se Marco Tullio Cicerone poteva affermare: « Studiis officiisque scientiae praeponenda esse officia justitiae, quae pertinent ad hominum caritatem; qua nihil homini debet esse antiquius » (12).

Ma evidentemente altra cosa sono l'ispirazione, la natura e il contenuto della *charitas* cristiana, e quindi più profondo appare l'insegnamento dell'Aquinate ove ricorda l'intrecciarsi, in reciproca esigenza, di giustizia e carità, prima di tutto perché entrambe parallelamente tendono insieme a Dio e all'uomo: come nell'amore di Dio, egli insegna, è incluso l'amore del prossimo, così ugualmente nel fatto che l'uomo serve Dio è incluso che a ciascuno egli renda ciò che gli è dovuto (13).

b) *Giustizia e verità.*

Ma vi è un altro principio, fondamentale ed illuminante per il nostro stesso argomento, che dobbiamo ancora riportare da San Tommaso: l'equiparazione cioè della *giustizia* con la *sapienza* divina e, in ultima istanza, con la *verità* stessa; se ne deve concludere che, esigendo la giustizia che si realizzi la carità, questa come quella mai potranno essere disgiunte dalla verità. La giustizia di Dio, cioè, quella che costituisce e radica nelle cose l'ordine congruente con la razionalità della sua sapienza, che è poi la sua legge, ben a ragione ed opportunamente viene chiamata verità (14). Ma in tutte le opere di Dio vi è misericordia e giustizia: misericordia in quanto presuppone la ri-

(11) R. PIZZORNI, *Giustizia e carità*, Roma, 1980, p. 166.

(12) M.T. CICERO, *De officiis*, I, 43.

(13) *Summa Theologiae*, II-II, q. 58, art. 1, ad 6.

(14) *Summa Theologiae*, I, q. 21, art. 2.

mozione di ogni difetto della natura razionale; Dio tuttavia nulla può fare che non sia conveniente alla sua sapienza e bontà, e quindi in ogni opera di Dio è necessariamente presente la giustizia: ma l'opera della divina giustizia presuppone sempre l'opera di misericordia⁽¹⁵⁾.

Del resto siamo tutti convinti che la prima prova di amore verso il nostro prossimo è proprio quella di usargli giustizia, di rispettarne integralmente i diritti: la vera carità vuole cioè prima di tutto la giustizia, base necessaria della vita sociale, dove deve regnare l'ordine, ed ognuno deve poter disporre di sé ed appartenersi; possiamo anzi dire che deve essere l'amore a spingere « alla conoscenza sempre più adeguata e profonda dei diritti e dei bisogni del prossimo; altrimenti sarebbe una menzogna, una ipocrisia, una maschera o mistificazione dell'ingiustizia »⁽¹⁶⁾.

E se vogliamo ancora ispirarci all'insegnamento di San Tommaso, come poc'anzi ricordavamo, applicando questi principi generali al nostro discorso possiamo ben dire che, non potendosi avere amore di Dio senza amore per il prossimo, l'amore di Dio spingerà il giudice a rendere giustizia alle parti volendo il loro bene: e qui il bene del prossimo è innanzi tutto ciò che gli è dovuto secondo l'ordine stabilito dalla Legge eterna e precisata, per il foro ecclesiastico, dalla legge canonica⁽¹⁷⁾. Quindi l'amore verso le coppie infelici o sfortunate — per riferirci ancora al nostro argomento — deve essere armonizzato con l'amore verso Cristo e la sua legge; soltanto infatti amando Cristo e la sua legge, si può prestare ai fedeli, sul piano esistenziale, un amore efficace e salutare⁽¹⁸⁾.

Tutto ciò naturalmente presuppone che lo stesso ordinamento canonico sia ispirato e contenuto nell'ambito della vera carità, del genuino amore cristiano, se non si vuole cadere nel positivismo e nel formalismo. Inoltre la *charitas*, come vita divina partecipata all'uomo, costituisce anche il legame sociale dei cristiani in quella co-

(15) *Summa Theologiae*, I, q. 21, art. 4.

(16) R. Pizzorni, *o.c.*, p. 167 ss.

(17) Cfr. Card. A. JULIEN, *Juges et Avocats des Tribunaux de l'Église*, Roma, 1970, p. 50.

(18) Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*, in *Teologia e diritto canonico*, Città del Vaticano, 1987, p. 207.

munità religiosa che è la Chiesa di Cristo; occorrerà allora affermare e realizzare effettivamente un ordinamento della Chiesa che non sia mutuato da nessun altro ordinamento sociale e civile, ma che sia invece l'espressione di quella realtà divina che è la *charitas*, partecipata al cristiano. Il che significa che l'esistenza della Chiesa, come frutto dell'amore salvifico divino, pone un nuovo tipo di giuridicità e una prospettiva di ordinamento della Chiesa assolutamente originali e diversi da qualsiasi altra giuridicità e da qualsiasi altro ordinamento (19).

c) *Giustizia e diritto divino.*

Del resto tale ordinamento della Chiesa ha una sua peculiarità che sostanzialmente lo distingue da ogni altro ed essa è costituita proprio dal suo contenuto.

In realtà l'attuale dottrina canonistica giustamente riconosce e sottolinea con maggior chiarezza che nel concetto di diritto canonico è compreso essenzialmente non soltanto il complesso di norme prodotte dall'autorità ecclesiale, ma anche il cosiddetto *jus positivum divinum* (20). Anzi, il diritto divino svolge una funzione limite nei confronti del diritto umano in quanto questo secondo non può né violare il primo né derogargli; tuttavia lo stesso diritto divino non è soltanto limite ma è anche « la norma fondamentale e il nucleo essenziale » di tutta la legislazione umana ecclesiale; lo stesso potere dell'autorità ecclesiastica « non trova in sé la sua legittimazione, né, tanto meno, la deriva dal consenso dei membri della Chiesa » ma trae il suo fondamento dalla volontà di Cristo (21).

d) *Giustizia e diaconia istituzionale.*

Vi è infine un ultimo aspetto, anch'esso sostanziale, su cui dobbiamo insistere per intendere la legge canonica, e che attiene al rapporto fra l'*istituzione* — la Chiesa e chi in essa detiene il potere — e i *soggetti* del medesimo ordinamento: è un aspetto questo che ci porterà al cuore del nostro argomento, a dire cioè qualcosa

(19) Cfr. R. PIZZORNI, *o.c.*, p. 252 ss.

(20) Cfr. F. COCCOPALMERIO, *Diritto ecclesiale e norma canonica*, in *Diritto, persona e vita sociale* (Scritti in memoria di Orio Giacchi), vol. I, Milano, 1984, p. 239.

(21) G. FELICIANI, *o.c.*, p. 66 ss.

sul *ministerium justitiae*, quale è appunto e deve essere il processo canonico in genere, ed in special modo quello di nullità di matrimonio.

Il diritto cioè non può essere riduttivamente considerato quasi fosse « un'esigenza dell'autorità della Chiesa o della sua organizzazione, né può essere inteso solamente come il prodotto della manifestazione di una volontà autoritativa necessaria per organizzare la dimensione sociale (ecclesiale) e per obbligare l'uomo (il fedele) al perseguimento di scopi individuati o imposti dalla società e da chi nella società detiene il potere »⁽²²⁾. Dobbiamo invece pensare ed affermare che il diritto canonico « trascende nel suo fondamento la norma positiva e la volontà particolare da cui questa deriva, essendo riconducibile ad un'esigenza intrinseca dell'uomo e della sua libertà difettiva: di trattare ed essere trattato con giustizia nelle diverse dimensioni, compresa la religiosa, che compongono la condizione umana, nel riconoscimento e nel rispetto di ciò che lo costituisce persona ed inscindibilmente gli appartiene »⁽²³⁾.

Torna qui opportuna la rilettura di una pagina di Jacques Maritain sulla Chiesa: « di per sé, autorità e libertà sono sorelle gemelle che non possono fare a meno l'una dell'altra, e l'autorità negli uni è *per* la libertà negli altri... L'autorità della Chiesa ha lo scopo di liberare ognuno nella Verità, di liberarlo dalla schiavitù nei riguardi del peccato e del principe di questo mondo, e di introdurlo nella libertà dei figli di Dio, guidati dallo Spirito »⁽²⁴⁾. Dobbiamo quindi rallegrarci, osservava ancora Maritain, che il concetto di autorità come *servizio* sia divenuto uno dei luoghi comuni preferiti dall'*intelligenza* contemporanea, ma insieme concludeva: « È un concetto che ci è stato insegnato dal Vangelo... Auguriamoci soltanto che sia ben capito, e che un po' di demagogia non lo sviscisi facendoci credere che per servire bene coloro che si è incaricati di comandare, non si dovrebbe solo tener conto, per quanto possibile, dei loro *desiderata*, ma farsi i semplici esecutori di essi »⁽²⁵⁾.

(22) G. LO CASTRO, *o.c.*, p. 5 ss.

(23) *Ib.* cfr. anche J. MARITAIN, *La Chiesa del Cristo*, trad. ital., Brescia, 1977, p. 73 ss.

(24) J. MARITAIN, *o.c.*, p. 71 ss.

(25) *Ib.*

Concetti questi richiamati più volte da Paolo VI: « Per Gesù, per il Concilio, per la Chiesa, l'autorità è servizio. Questa equazione: autorità eguale servizio è severa e perentoria... — non per nulla l'esercizio dell'autorità nella Chiesa si chiama ministero; e non per nulla l'autorità della Chiesa ha carattere pastorale »⁽²⁶⁾. Come prima dicevamo: la funzione di giudicare è un servizio, è il *ministerium iustitiae*.

Si capovolge così il concetto impositivo, per essere quindi l'autorità in funzione, in servizio del soggetto dell'ordinamento, anzi da esso legittimata e postulata; ma nell'ordinamento canonico il *soggetto* trascende la stessa nozione di *persona*, quale è offerta dalle legislazioni statali, essendo esso invece il *fedele*, secondo la definizione data dal canone 204: non se ne può né se ne deve prescindere in alcuno degli aspetti, siano essi il sostantivo o il penale o il processuale, che a lui attengono. Se tale nozione è formalmente giuridica, sostanzialmente è invece concetto di carità articolandosi, come indica il canone citato, e dipendendo dal battesimo attraverso l'incorporazione in Cristo.

Del resto, la formale introduzione nel testo normativo della nozione di *christifidelis* (termine molto più significativo e pregnante dell'italiano « fedele ») « mostra che il Codice ha due anime: la strettamente tecnica giuridica, la teologica (ecclesiologica); la prima dipendente pur sempre dalle costruzioni secolari giuridiche; la seconda riflettente le « ragioni » peculiari dell'ordinamento canonico. Queste due anime si sono affermate e sviluppate autonomamente, benché parallelamente, alla ricerca di un raccordo soddisfacente e rappresentano la nota peculiare del nuovo codice del 1983 »⁽²⁷⁾.

3. *Principi informativi del nuovo processo matrimoniale.*

Esula dall'ambito di questo nostro discorso l'accertamento o la dimostrazione che i principi informativi fin qui ricordati siano stati di fatto tradotti concretamente ed abbiano regolato la formulazione dei canoni di tutto il vigente codice della legge della Chiesa: dobbiamo invece restringere la nostra attenzione al processo di nullità di matrimonio.

(26) *Discorso di Paolo VI* del 25 agosto 1971, in *Communicationes*, 3 (1971), p. 125.

(27) G. LO CASTRO, *o.c.*, p. 55.

Ma non per questo — anche facendo astrazione dalla peculiare e specifica importanza dell'argomento — tale restrizione è da intendere racchiusa e conclusa in se stessa, riflettendosi al contrario sull'intero complesso delle norme ecclesiali. Infatti a nessuno sfugge che, qualunque ordinamento giuridico si consideri, e quindi anche quello della Chiesa, « il momento processuale vi ha un peculiare rilievo: ne rappresenta quasi l'aspetto dinamico; ne può riuscire lo specchio delle più rilevanti caratteristiche rispetto alle altre esperienze giuridiche ed al suo stesso interno »; in altre parole, possiamo ben dire che la procedura « manifesta ottimamente lo spirito del diritto sostantivo »⁽²⁸⁾.

Di fatto la normativa processuale non può essere distaccata dal corpo della legislazione canonica complessiva, né per quanto concerne le finalità, né per quanto riguarda lo spirito propulsore, né infine per lo stesso contenuto intrinseco. Già quel grande Pontefice del nostro tempo che fu Pio XII aveva solennemente ricordato al Tribunale della Rota che « l'amministrazione della giustizia della Chiesa è una funzione della cura delle anime, un'emanazione di quella potestà e sollecitudine pastorale, la cui pienezza e universalità sta radicata e inclusa nella consegna delle chiavi al primo Pietro »⁽²⁹⁾. Ed in modo specifico il processo matrimoniale nel foro ecclesiastico è « una funzione della vita giuridica della Chiesa », che pur non essendo tutta la Chiesa ne rappresenta in qualche modo « soltanto il corpo, che deve essere vivificato dallo spirito »; e poiché la Chiesa tutta nel suo corpo e nella sua anima « è costituita esclusivamente per la salvezza delle anime », ne consegue che a questa superiore unità e a questo superiore scopo « sono destinate e si dirigono la vita giuridica e ogni giuridica funzione nella Chiesa »⁽³⁰⁾.

Ma vi è di più. L'attività giuridica infatti e particolarmente la giudiziaria nulla ha da temere da tale subordinazione al servizio delle anime; anzi essa « ne è fecondata e promossa. La necessaria larghez-

⁽²⁸⁾ R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Torino, 1983, p. 11 ss. Cfr. M.F. POMPEDDA, *Diritto processuale nel nuovo Codice di diritto canonico: revisione o innovazione?*, Roma, 1983.

⁽²⁹⁾ *Allocuzione al Tribunale della Rota di Pio XII* del 3 ottobre 1941, A.A.S., 33 (1941), p. 421. Sul significato di una genuina pastoraltà nella trattazione delle cause di nullità di matrimonio, cfr. P. WESEMANN, *Das erstinstanzliche Gericht und seine pastorale Aufgabe*, in *Dilexit Iustitiam*, Città del Vaticano, 1984, p. 91 ss.

⁽³⁰⁾ *Allocuzione al Tribunale della Rota di Pio XII* del 2 ottobre 1944, A.A.S., 36 (1944), p. 281.

za di vedute e di decisione ne è assicurata, poiché, mentre la unilaterale operosità giuridica nasconde sempre in sé il pericolo di un esagerato formalismo e attaccamento alla lettera, la cura delle anime garantisce un contrappeso, mantenendo desta nella coscienza la massima: *Leges propter homines, et non homines propter leges*. Perciò... là ove la lettera della legge fosse di ostacolo al raggiungimento della verità e della giustizia, deve sempre essere aperto il ricorso al legislatore »⁽³¹⁾. Queste ora dette sono ancora parole da Papa Pio XII pronunziate in altra occasione: e l'argomento potrebbe svilupparsi ulteriormente con riferimento a tutta l'opera interpretativa, e giurisprudenziale specificatamente, che l'ordinamento canonico ha consentito ed ancora consente, proprio in una visuale di sano umanesimo pur sempre nel supremo rispetto della legge divino-naturale⁽³²⁾. Ma restiamo nel campo del nostro oggetto di studio.

A tal proposito ci sia consentito ricordare che proprio il Concilio Vaticano II aveva espresso il voto che nelle norme da promulgare circa il processo matrimoniale risaltasse e si affermasse lo spirito di carità e di mansuetudine di Cristo, che fu sempre perenne regola d'oro della Chiesa e che deve compenetrare le leggi e i processi⁽³³⁾. Quindi a buon diritto si può affermare che è lo stesso ordinamento ecclesiale a reclamare l'applicazione dei principi teologici della carità e della mansuetudine nelle cause matrimoniali; inoltre, come aveva ancora inculcato il Sinodo dei Vescovi del 1967⁽³⁴⁾, una coordinazione tra foro esterno e foro interno dovrebbe condurre a far sparire completamente o a ridurre al minimo qualsiasi conflitto fra i due medesimi; ma insieme appartiene allo spirito del diritto canonico di tendere e, per quanto possibile, semplificare la procedura e giungere alla scoperta della verità in modo diretto e umano-personale⁽³⁵⁾.

⁽³¹⁾ *Ib.*.

⁽³²⁾ Cfr. M.F. POMPEDDA, *La giurisprudenza come fonte di diritto nell'ordinamento canonico matrimoniale*, in *Quaderni - Studio Rotale*, I, Roma, 1987, p. 47-72.

⁽³³⁾ Cfr. I. GORDON, *De nimia processum matrimonialium duratione, Factum - Causae - Remedia*, in *Periodica*, 58 (1969), p. 563.

⁽³⁴⁾ *Voto del Sinodo dei Vescovi del 1967*, in *Communicationes*, 1 (1969), p. 79. Per rendersi conto delle mutate condizioni culturali nella Chiesa, in proposito, si confronti quanto scriveva, per esempio, V. BARTOCETTI, *De causis matrimonialibus*, Romae, 1951, p. 10* ss.

⁽³⁵⁾ Cfr. R. BERTOLINO, *o.c.*, p. 20 ss.

Conseguentemente possiamo dire che i criteri fondamentali che hanno guidato il legislatore nell'elaborazione del processo canonico, principalmente fra gli altri, sono stati:

- la tutela più oggettiva della verità e della giustizia, attraverso un maggior potere discrezionale del giudice;
- la celerità nell'amministrazione della giustizia;
- la semplicità della procedura;
- la flessibilità e sensibilità di fronte alle culture e agli usi locali ⁽³⁶⁾.

Sono stati attuati concretamente questi principi e questi criteri informativi nella revisione della legislazione canonica del processo matrimoniale, quale si delinea nel codice del 1983?

È ciò che ci accingiamo ad esaminare.

a) *L'obbligo di cercare le conciliazioni tra i coniugi.*

Vi è innanzi tutto una norma, che sottende un principio fondamentale di tutto l'ordinamento processuale canonico e sulla quale occorre fermare la nostra attenzione.

Trattando infatti delle disposizioni disciplinari attinenti ai Tribunali, il legislatore ecclesiastico opportunamente ha premesso: « Tutti i fedeli, e anzitutto i vescovi, si adoperino con diligenza affinché, fatta salva la giustizia, le liti in seno al popolo di Dio, nei limiti del possibile, siano evitate e quanto prima siano pacificamente composte » ⁽³⁷⁾; e a tal fine il giudice dovrà « in limine litis » ma anche in ogni altro momento del processo concorrere a che le parti trovino un'equa soluzione alla controversia che le oppone, ovvero, ove si tratta di interesse privato, vedere la possibilità di un giudizio transattivo o arbitrale ⁽³⁸⁾.

Norma questa e principio che discendono e si accordano pienamente colle supreme esigenze della *charitas christiana*. Del resto, il dovere cristiano di evitare le liti è un insegnamento e un precetto non nuovi, che tuttavia conviene sempre ricordare ⁽³⁹⁾. Storicamente poi, dal secolo VII al XII l'attività del processo ecclesiastico — come sappiamo — tendeva non tanto ad una sentenza giudiziaria, quanto piuttosto ad una riconciliazione fra le parti.

⁽³⁶⁾ Cfr. J. OCHOA, *I processi canonici in generale*, in *Ultrumque Ius*, 9, Roma, 1983, p. 439 ss. Cfr. anche R. BERTOLINO, *o.c.*, p. 23.

⁽³⁷⁾ Can. 1446 § 1; nello stesso senso anche il can. 1925 ss. CIC/1917; cfr. LE GA-BARTOCCETTI, *Comm. in iudicia eccles.*, vol. III, Romae, 1941, p. 115 ss.

⁽³⁸⁾ Can. 1446 §§ 2-3.

⁽³⁹⁾ *Mt.*, 18, 15-16.

Il canone testé ricordato e citato è giustamente considerato da taluno come fondamentale di tutto il sistema processuale canonico, così che questo settore è ritenuto « uno dei meglio riusciti della nuova codificazione, ove si può toccare con mano che il diritto canonico non rincorre astratte certezze, ma si colora dei concreti attributi, usati per contraddistinguerlo, già dal suo primo codificatore, Graziano: la *temperantia*, la *humanitas*, la *asperitatis remissio*, la *caritas*. Qui davvero, si ha la consapevolezza che nella Chiesa il processo, di qualunque tipo: penale, amministrativo, contenzioso, è la *extrema ratio*; che il diritto processuale è strumentale alla *salus animarum*; che l'esterna composizione delle liti poco conta se non segua il ripristino della riconciliazione vera dei fedeli, in sé, tra sé e con la Chiesa » (40).

La norma è formulata in senso generale, nessuno essendo escluso dei processi canonici, così che uno specifico tentativo di conciliazione è previsto anche nelle cause di nullità matrimoniale: in esse al giudice è richiesto di utilizzare ogni mezzo pastorale per indurre i coniugi, se è possibile, a convalidare eventualmente il matrimonio e a ristabilire la convivenza coniugale (41).

Il canone, cui ora facciamo riferimento, non trovava riscontro — si noti — nel codice abrogato del 1917 e risponde alla preoccupazione pastorale della Chiesa di evitare, per quanto possibile come si diceva, controversie legali in genere ed in particolare quelle relative al matrimonio sacramento.

Naturalmente, trattandosi qui di materia riguardante il pubblico interesse e quindi indisponibile per una transazione o per un arbitrato fra le parti, gli unici mezzi che possono essere usati (42) sono la convalida del matrimonio (43) e il ristabilimento della vita comune coniugale. Del resto in questo senso era stato disposto un articolo (44) dell'Istruzione *Provida Mater Ecclesia*, così che un matrimonio nullo, specificatamente per difetto di consenso, potesse eventualmente essere sanato.

A nessuno sfugge tuttavia che, sul piano pratico, quando uno o entrambi i coniugi si rivolgono al tribunale ecclesiastico per dare ini-

(40) R. BERTOLINO, *o.c.*, p. 121, 122 s.

(41) Can. 1676.

(42) Cfr. can. 1691, 1715 § 1.

(43) Can. 1156 ss. Cfr. M.F. POMPEDDA, *Consenso matrimoniale - Convalidazione semplice e sanzione in radice*, in *Il matrimonio canonico in Italia*, Brescia, 1984, p. 141 ss.

(44) *Instructio diei 15 augusti 1936*, art. 65.

zio ad una causa di nullità, ordinariamente ogni possibilità di riconciliazione e di restaurazione della convivenza è ormai preclusa, per sopravvenute ed irreparabili situazioni concrete; anzi la richiesta e l'aspettativa di una dichiarazione di nullità corrispondono ad una esigenza di sanzione di nuove unioni, di fatto o secondo la legge civile, nel frattempo costituitesi. Talora addirittura una riunione dei coniugi sarebbe impensabile, dannosa ed impossibile giuridicamente, mancandone i presupposti psichici, fisici e morali. Di qui la necessità di instaurare il processo canonico di nullità. Esso — e questo è l'oggetto del nostro discorrere — si presenta in perfetta sintonia con i principi ispiratori di tutto il diritto canonico e pienamente congruente con le esigenze della *charitas christiana*, quanto meno per la non prevalenza dell'aspetto formalistico, se non anche per la totale assenza di esso.

b) *La semplificazione delle forme processuali.*

Su due linee può riscontrarsi chiaramente la verità di questo nostro assunto: una, sul piano strettamente processuale; la seconda, su quello contenutistico e specificatamente in materia di prove e di valutazione di esse.

Iniziamo dalla prima, sulla quale sarà sufficiente — poiché questa non vuole essere una lezione di diritto processuale matrimoniale — offrire brevissimi cenni, toccando tuttavia i punti che riteniamo allo scopo più significativi.

Già la determinazione della competenza del tribunale ha, proprio nel processo di dichiarazione di nullità matrimoniale, un criterio di ampiezza non seguito per cause di altro genere, laddove si consente di adire il tribunale del domicilio della stessa parte attrice od anche del luogo ove dovranno essere raccolte la maggior parte delle prove⁽⁴⁵⁾. Negare che questa sia norma pienamente rispondente all'utilità dei soggetti, pur entro le condizioni poste dal legislatore a tutela dei diritti di tutti e della maestà della giustizia, sarebbe riconoscere la verità delle cose.

Ma non meno ispirata alle esigenze della carità e dei diritti dei fedeli è l'altra norma che consente, attraverso l'istituto del gratuito patrocinio o della riduzione delle spese processuali⁽⁴⁶⁾, a qualsiasi persona anche priva di possibilità economiche, di introdurre e fare

⁽⁴⁵⁾ Can. 1673.

⁽⁴⁶⁾ Can. 1649 § 1.

una causa di nullità di matrimonio e di esercitare, quindi, un suo pieno diritto.

Mi sia consentito tuttavia, a questo proposito, proporre qualche rilievo proprio nella prospettiva dalla quale siamo partiti e nella quale finora ci siamo mossi. È un problema gravissimo ancora oggi quello del « costo » della giustizia ecclesiastica, in modo speciale per quanto concerne la procedura di dichiarazione di nullità di matrimonio. A nessuno sfugge che idealmente, nell'ordine della carità cui facciamo costante riferimento, l'ottima condizione sarebbe che nella Chiesa ottenere giustizia fosse completamente gratuito per i fedeli. Il legislatore canonico in proposito ha insinuato la possibilità ⁽⁴⁷⁾ di costituire presso ciascun tribunale un corpo di avvocati, stipendiati dal tribunale stesso, i quali soprattutto nelle cause matrimoniali esercitino il proprio ufficio di procuratori o difensori per le parti che preferiscano sceglierli.

È altrettanto evidente che l'organismo giudiziario ha anche altre esigenze ed altri costi: ma perché quella della giustizia, cioè dei tribunali, almeno per quanto concerne le cause di nullità di matrimonio, non dovrebbe essere una voce legittima e necessaria, e non secondaria almeno ad altre, di quelle che figurano nei bilanci delle Chiese particolari, diocesane, provinciali, regionali o nazionali che siano?

Ancora sul piano del rispetto della dignità e parità delle persone tanto il canone ⁽⁴⁸⁾ che, soppressa la figura della contumacia, si limita a far dichiarare « assente » la parte che non si presenti in giudizio, pur garantendole tutti i diritti spettanti alla medesima; quanto gli altri canoni che secondo equità e giustizia esigono che, come le cause debbono essere assegnate ai giudici per rotazione ⁽⁴⁹⁾, così analogamente anche il loro studio e cioè la trattazione avvenga seguendo l'ordine cronologico di presentazione al tribunale di messa a ruolo ossia di protocollo ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁷⁾ Can. 1490. Vi è da chiedersi, scrivevo altrove, se questo non sia un compromesso tra chi rivendica in modo assoluto il diritto alla difesa esercitato attraverso persona di propria fiducia e chi invece preme perché, almeno nelle cause matrimoniali, il patrono sia sempre dato d'ufficio: M.F. POMPEDDA, *Diritto processuale...* cit., p. 19.

⁽⁴⁸⁾ Can. 1592. Cfr. M.F. POMPEDDA, *L'assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio*, Roma, 1986; S. VILLEGIANTE, *Lo « jus defensionis denegatum » e il diritto di difesa della parte dichiarata assente*, in *Monitor Ecclesiasticus*, I-II, 1986, p. 202 ss.

⁽⁴⁹⁾ Can. 1425 § 3.

⁽⁵⁰⁾ Can. 1458.

Né meno significative sembrano essere le norme attinenti alla celerità con cui si devono condurre i processi; poiché una giustizia resa con ritardo spesso equivale a giustizia rifiutata, e trattandosi nei processi canonici soprattutto di cause di notevole interesse e urgenza spirituale, il vigente Codice, riducendo di metà i tempi suggeriti da quello del 1917, sollecita ⁽⁵¹⁾ giudici e tribunali a definire tutte le cause quanto prima sia possibile, in primo grado entro un anno e in seconda istanza non oltre i sei mesi, naturalmente senza che ne abbia scapito la giustizia omettendo, per esempio, prove importanti e soprattutto valutando superficialmente le cause stesse.

In modo specifico in quelle matrimoniali, qualora una prima sentenza abbia dichiarato il matrimonio nullo, entro venti giorni deve essa essere trasmessa con gli atti al tribunale di appello; e questo con decreto dovrà senza indugio dichiarare se intende confermare la decisione o se invece rinvia la causa al giudizio ordinario di secondo grado ⁽⁵²⁾.

Si provvede ancora alla celerità dei processi di nullità di matrimonio ove si dispone per il passaggio alla dispensa, qualora sorga dall'istruttoria il dubbio sulla inconsumazione ⁽⁵³⁾; come si consente, contrariamente al principio generale valido per i processi in genere ⁽⁵⁴⁾, che in appello possa essere aggiunta una nuova *causa petendi* ovvero un nuovo capo di nullità da giudicare come se lo si trattasse in prima istanza ⁽⁵⁵⁾.

Se il processo, in qualsiasi ordinamento, è per sua natura pubblico, non per questo la norma canonica si pone in contrasto ove stabilisce che ⁽⁵⁶⁾ venga osservato il segreto, da parte di tutti coloro che intervengono nella causa, ogni qual volta la natura della causa stessa o delle prove sia tale che la divulgazione di atti intacchi la buona fama di altri o si dia ansa a dissidi, scandalo od altro simile inconveniente. L'importanza di questa disposizione nelle cause matrimoniali è particolarmente evidente, poiché in esse occorrono quasi sempre fatti e circostanze intime e attingenti alla sfera delle cose più private.

Infine è da ricordare una norma, del tutto nuova, introdotta nel processo di nullità di matrimonio: la sentenza cioè deve ammonire le

⁽⁵¹⁾ Can. 1453.

⁽⁵²⁾ Can. 1682.

⁽⁵³⁾ Can. 1681.

⁽⁵⁴⁾ Can. 1639.

⁽⁵⁵⁾ Can. 1683.

⁽⁵⁶⁾ Can. 1455 § 3.

parti sugli obblighi morali od anche civili cui eventualmente sono tenute, e che quindi non cessano dall'aver vigore in coscienza, anche dopo la dichiarazione di nullità, sia reciprocamente di una parte verso l'altra sia nei confronti della prole, per quanto concerne il mantenimento e l'educazione⁽⁵⁷⁾. Se tale disposizione può rappresentare un raccordo — sul piano morale e di coscienza — tra l'ordinamento canonico che rimette al magistrato laico quanto attiene agli effetti puramente civili del matrimonio⁽⁵⁸⁾ e l'ordinamento dello Stato, essa è allo stesso tempo espressione dell'indole peculiare del diritto della Chiesa, attento alle esigenze della giustizia formale unitamente a quelle della legge di coscienza e di carità.

4. *Libertà del giudice nel momento probatorio: preminenza della verità oggettiva sulla verità formale.*

Ma dobbiamo ormai arrivare a quell'altro aspetto del processo canonico di nullità che attiene al contenuto, ossia alla delicatissima materia delle prove e della valutazione di esse. È qui soprattutto che, a mio parere, si pone il gravissimo problema se, cioè, ci si trovi dinanzi ad una costruzione giuridica ove prevalga il legalismo ovvero se in essa spetti il primato ancora alla carità. Carità tuttavia intesa nel senso come l'abbiamo fin qui descritta, come legge cioè di impegno nella verità di ricerca della giustizia, di rispetto della persona umana ed in particolare del « christifidelis », dell'effettuazione — in questo campo ancora — di quel regno di amore istituito da Cristo.

Non possiamo infatti dimenticare, come finora abbiamo cercato di ricordare e dimostrare, che « al pari di qualunque istituto della Chiesa, anche l'intero sistema processuale canonico è chiamato a sapere armonizzare in se stesso, in puntuale equilibrio, istanze tecniche e prospettive metagiuridiche; esigenze formali e finalità metaprocessuali. Di fatti, pur appartenendo al settore più « formale » dell'ordinamento canonico e consistendo di aspetti prevalentemente tecnici, non vi è dubbio che anche nel processo il formalismo giudiziale risulti insopportabile »⁽⁵⁹⁾.

Il diritto della Chiesa — come ancora abbiamo avuto modo di accennare — è al contempo umano e divino: questo fonda quello ed

(57) Can. 1689.

(58) Can. 1672.

(59) R. BERTOLINO, *o.c.*, p. 13.

è ad esso sovraordinato: quindi il diritto della Chiesa è per sua natura incompatibile con ogni concezione puramente formalistica e positivistica che attribuisca alle prescrizioni legali un valore assoluto ed esclusivo. La sua certezza, quindi, non è di carattere formale ma sostanziale, in quanto non è assicurata dalla legalistica osservanza delle singole disposizioni stabilite dall'autorità ecclesiastica, ma dalla coerenza dell'intero sistema giuridico, nella sua globalità e nelle sue specificazioni, ai principi fondamentali posti dal diritto divino.

Il giudice quindi non potrà mai sacrificare la verità e la giustizia alle esigenze della certezza formale che richiede, sempre e comunque, l'osservanza della legge, ma dovrà, privilegiando lo « spirito » sulla « lettera », valutare il caso sottoposto al suo esame alla luce dei principi fondamentali dell'ordinamento e individuare, su tale base, la norma più adeguata a garantire la realizzazione del fine perseguito dal diritto della Chiesa ⁽⁶⁰⁾.

Quindi possiamo dire che vi è un sano formalismo giuridico nel processo canonico, se si ha di mira la certezza del diritto e questa attraverso la formazione di una morale certezza, veramente e retta-mente oggettiva. Quando tuttavia il meccanismo legale diviene inutile al raggiungimento della morale certezza sulla verità oggettiva, ma soltanto in questa ipotesi, ci si deve allontanare da esso perché altrimenti riuscirebbe alieno al diritto divino e quindi sterile per il Popolo di Dio ⁽⁶¹⁾.

Queste che abbiamo testé sintetizzate sembrano essere invero le linee e il filo conduttore su cui si muove il legislatore canonico nella costruzione del sistema processuale in genere ed in specie di quello di nullità di matrimonio: attività del giudice nel raccogliere le prove e discrezionalità amplissima nella valutazione di esse pur sul fondamento oggettivo *ex actis et probatis* ⁽⁶²⁾.

Dove infatti un preteso legalismo del processo canonico di nullità di matrimonio trova la sua più chiara e convincente smentita, rafforzandosi l'assunto di uno spirito di umanità e per ciò stesso di carità in esso operante, è appunto la fase giudiziale istruttoria prima e valutativa poi, altro criterio non essendo stato stabilito dal Legislatore ecclesiastico se non quello di una tensione vivissima nella ricerca del-

⁽⁶⁰⁾ Cfr. G. FELICIANI, *o.c.*, p. 67 ss.

⁽⁶¹⁾ Cfr. P.A. BONNET, *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, in *Periodica*, 75 (1986), p. 92 ss.

⁽⁶²⁾ Can. 1608 § 2.

la verità, di un rispetto a tutto campo della dignità della persona, di un giudizio slegato da schemi formalistici e lasciato al libero convincimento del giudice. Dobbiamo pertanto preliminarmente ed in via generale ricordare che per una giusta definizione delle cause di nullità di matrimonio « i canoni relativi non possono essere considerati come delle ricette o come delle etichette da applicarsi formalisticamente senza discrezione. Il processo è cosa viva, aderente alla realtà, e il suo intento è di scoprire, attraverso una equilibrata dialettica, la verità delle cose »; per conseguenza la valutazione delle prove da parte del giudice è di grande importanza: il che richiede nel giudice « un equilibrio psicologico, una rettitudine e imparzialità a tutta prova, ed una conoscenza del diritto e della giurisprudenza » adeguata⁽⁶³⁾.

La ricerca della verità si attua colla norma generale per la quale⁽⁶⁴⁾ il giudice, una volta introdotta legittimamente la causa⁽⁶⁵⁾, ha piena iniziativa processuale, trattandosi nel processo matrimoniale di causa che interessa il bene pubblico della Chiesa e la salvezza delle anime; egli cioè potrà sempre procedere d'ufficio, sia sul piano strettamente procedurale cioè di impulso del processo, sia sul piano più propriamente istruttorio. Anzi — ed è questa una novità introdotta dal vigente codice, che riveste un notevole significato e contiene un profondo senso di giustizia sostanziale —, il giudice può supplire l'inerzia delle parti nell'addurre prove o nell'opporre eccezioni, tutte le volte che riterrà necessario al fine di evitare una sentenza ingiusta⁽⁶⁶⁾.

In particolare, in questa ricerca della verità il giudice potrà sempre interrogare le parti, anzi lo deve fare sia su richiesta della parte stessa sia qualora l'interesse pubblico esiga che sia rimosso un dubbio qualsiasi circa un determinato fatto⁽⁶⁷⁾: ed anche questa è norma specificatamente valida nelle cause matrimoniali.

Se per un principio generale⁽⁶⁸⁾ è data facoltà al giudice di ammettere prove di qualunque specie, lecite naturalmente, che appaiano utili alla conoscenza della causa, si deve parimenti ricordare la norma

⁽⁶³⁾ Card. P. FELICI, *Discorso* del 21 febbraio 1977, in *Communicationes*, 9 (1977), p. 180.

⁽⁶⁴⁾ Can. 1452 § 1.

⁽⁶⁵⁾ Can. 1501.

⁽⁶⁶⁾ Can. 1452 § 2.

⁽⁶⁷⁾ Can. 1530.

⁽⁶⁸⁾ Can. 1527 § 1.

per la quale ⁽⁶⁹⁾, trattandosi in specie dei processi matrimoniali, non esistono termini perentori per l'istruzione anche dopo essere stata dichiarata la conclusione in causa: e ciò non soltanto ove, su richiesta delle parti, vi siano motivi gravi per riaprire l'istruttoria, ma anche tutte le volte che verosimilmente si giungerebbe in caso contrario ad una sentenza ingiusta.

Se verità e ricerca di essa è sinonimo di carità, come finora abbiamo dimostrato, i cenni fatti debbono necessariamente già escludere che il processo di nullità sia fondato e pervaso di formalismo.

Ma vi è di più. È noto infatti che nella moderna procedura giudiziaria anche ecclesiastica non deve essere posto in prima linea il principio del formalismo giuridico, ma la massima del libero apprezzamento delle prove: il giudice, senza pregiudizio delle prescrizioni processuali, deve decidere secondo la propria scienza e coscienza se le prove addotte e l'inchiesta ordinata sono o no sufficienti, bastevoli cioè alla necessaria certezza morale circa la verità e la realtà del caso da giudicare.

Non vi è dubbio che talora possono sorgere conflitti tra il *formalismo giuridico* e il *libero apprezzamento delle prove*, ma essi sono per lo più apparenti ⁽⁷⁰⁾. Come infatti « una è la verità obbiettiva, così anche la certezza morale obbiettivamente determinata non può essere che una sola. Non è dunque ammissibile che un giudice dichiararsi di avere personalmente, in base agli atti giudiziari, la morale certezza circa la verità del fatto da giudicare, e al tempo stesso deneghi, in quanto giudice, sotto l'aspetto del diritto processuale, la medesima obbiettiva certezza. Tali contrasti dovrebbero piuttosto indurlo a un ulteriore e più accurato esame della causa. Essi derivano non di rado dal fatto che alcuni lati della questione, i quali acquistano il loro pieno rilievo e valore soltanto considerati nell'insieme, non sono stati rettamete valutati, ovvero che le norme giuridico-formali sono state interpretate inesattamente o applicate contro il senso e l'intenzione del legislatore » ⁽⁷¹⁾.

⁽⁶⁹⁾ Can. 1600.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. Card. P. FELICI, *Discorso...* cit., p. 179.

⁽⁷¹⁾ *Allocuzione al Tribunale della Rota di Pio XII* del 1° ottobre 1942, A.A.S., 34 (1942), p. 338. Cfr. T. GIUSSANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Città del Vaticano, 1977.

5. *Conflittualità tra foro interno e foro esterno?*

Qui si innesta il delicatissimo problema, sollevato ai nostri giorni con urgenza talora drammatica⁽⁷²⁾ in modo particolare per i cattolici divorziati e risposati civilmente, circa una (esistente ? possibile ?) *conflittualità tra foro interno e foro esterno*: problema che spesso parte da una *ambiguità* di fondo, circa cioè la non dimostrabilità della nullità di determinati matrimoni, e da una *affermazione indimostrata*, che sembra ignorare la prassi e la giurisprudenza effettive (ma anche la normativa canonica) in materia matrimoniale.

L'ambiguità sta laddove non si riesce a comprendere se si faccia riferimento ad una convinzione soggettiva (che può essere della persona interessata oppure di altri, quali il confessore, il parroco o il vescovo), ovvero se si includano le motivazioni oggettive di tale convincimento. Se infatti la conflittualità poggia sul presupposto che vi è convinzione soggettiva, senza motivazione oggettiva, cade lo stesso concetto di certezza morale, mancando il fondamento di questa. Si avrebbe così una semplice convinzione del soggetto che in nessun caso può equivalere a certezza morale: quindi la soluzione in foro interno, in questa ipotesi, presupporrebbe un assurdo, una opposizione allo stesso diritto naturale, a nessuno essendo lecito di contrarre nuove nozze senza che si abbia certezza della nullità delle precedenti (ciò a parte la positiva norma canonica, che presuppone un accertamento formale della nullità: can. 1085, § 2).

Ancor più problematica appare la conflittualità, ove si presentano motivazioni *oggettive* che tuttavia, si ipotizza, non possono essere addotte nel foro esterno.

Qui già a priori l'ambiguità appare nel fatto che, se esistono motivazioni oggettive e tali da indurre in certezza morale, non si vede come questa, valevole nel foro interno, non debba anche riscontrarsi ed affermarsi nel foro esterno.

Mi sembra dunque che la soluzione di questo problema e il superamento dell'asserita conflittualità possano ottenersi dalla precisazione di tre questioni: concetto di *certezza morale*, valore delle affermazioni delle *parti* cioè dei coniugi, e prova desunta da *un so-*

⁽⁷²⁾ Cfr. M.F. POMPEDDA, *La questione dell'ammissione ai sacramenti dei divorziati civilmente risposati*, in *L'Osservatore Romano* del 13 settembre 1987, p. 8.

lo teste. Questioni che, se precisate, dimostreranno ancora una volta anche l'infondatezza di una visione legalistica e formalistica del processo di nullità di matrimonio.

Siamo perfettamente d'accordo — e chi ne potrebbe dubitare dopo l'alto insegnamento di Pio XII ⁽⁷³⁾ e la positiva norma canonica ⁽⁷⁴⁾? — che il giudice ecclesiastico pronunzia sentenza secondo convincimento della propria coscienza, cioè per certezza morale, ma questo convincimento deve essere il risultato dell'esame del fondamento oggettivo. La valutazione del dato oggettivo è nel pieno, autonomo, sovrano potere del giudice e quindi insindacabile (poiché attiene alla di lui coscienza); ma il dato oggettivo deve esserci, anzi deve essere espresso nella motivazione della sentenza, altrimenti avremmo l'arbitrarietà assoluta.

Vi è poi, in tale fondamento oggettivo della certezza, la valutazione dei fatti e delle circostanze attinenti al singolo caso concreto e dedotti da quanto avvenne prima e dopo il matrimonio. Spesso in giurisprudenza si ripete che i fatti hanno maggior valore delle parole: il che, da una parte, è principio cui si ricorre per coprire lacune probatorie soprattutto ove testi mancano o sono poco informati; ma, dall'altra parte, la convalida dei fatti serve a dare riscontro oggettivo alle parole dei coniugi e dei testi, conferendo a questi credibilità intrinseca. Di qui tutta l'opera del giudice ⁽⁷⁵⁾ nel costruire le prove indirette o di presunzione, fondate su fatti certi confluenti in una unica ed univoca direzione.

Indubbiamente le norme positive della procedura canonica, in fatto di prove e di valutazione di esse, devono essere lette alla luce soprattutto della giurisprudenza ⁽⁷⁶⁾, ma nello stesso tempo non possiamo negare che tali norme fissate nel nuovo codice riflettano un indirizzo di grande rispetto per la persona ed insieme di profonda umanità, quindi di genuina carità.

Già il fatto che le dichiarazioni delle parti siano collocate come primo capitolo delle prove è molto significativo, poiché « essa sembra voler togliere quel pizzico di sospetto col quale la precedente normativa guardava alle deposizioni delle parti, cui veniva negato

⁽⁷³⁾ Cfr. *Allocuzione...* cit. (del 1° ottobre 1942).

⁽⁷⁴⁾ Cfr. can. 1608 CIC/1983 e can. 1869 CIC/1917.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. M.F. POMPEDDA, *De usu praesumptionum contra matrimonii valorem*, in *L'Année Canonique*, t. XXII, 1978, p. 33-41.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. can. 6 § 2.

ogni valore probatorio, con una sottesa sfiducia di fondo verso la persona umana » (77).

In realtà, tanto la cosiddetta confessione giudiziale (78), quanto quella stragiudiziale (79), non sono prive di valore neppure nelle cause di interesse pubblico, quali quelle matrimoniali: dobbiamo tuttavia chiederci se la deposizione del coniuge sia per se stessa sufficiente per indurre quella certezza morale di cui si diceva.

La risposta, secondo la giurisprudenza rotale prevalente, è senz'altro affermativa, soprattutto se insieme con detta deposizione concorrono altri indizi, circostanze o amminicoli in favore della tesi sostenuta (80). E la normativa canonica del nuovo codice sembra con ciò congruente: non soltanto perché non respinge a priori che esse possano avere forza probante, come poc'anzi si diceva; ma perché soprattutto, specificatamente nelle cause di nullità di matrimonio lo stesso testo codiciale (81) suggerisce il modo di poter conferire valore di piena prova alle deposizioni dei coniugi, qualora manchino altre prove, ricorrendo cioè alla credibilità delle stesse parti, nonché agli indizi o amminicoli.

Parimenti la libera valutazione del giudice può giungere a certezza morale anche sulla deposizione di un solo teste: il vecchio brocardo *unus testis, nullus testis*, di chiaro significato formalistico e legalistico, può essere e di fatto è stato superato non tanto in virtù

(77) C. ZAGGIA, *Iter processuale di una causa matrimoniale secondo il nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, Padova, 1984, p. 217. Il principio, più che dal testo del codice, veniva dalla cit. Istruzione *Provida Mater Ecclesia*, art. 116 e art. 117.

(78) Can. 1536. Cfr. I. GORDON, *Novus processus nullitatis matrimonii*, Romae, 1983, p. 23, nota c.

(79) Can. 1537.

(80) Cfr. Card. P. FELICI, *Discorso...* cit., p. 180 ss., con la giurisprudenza *ivi* citata a mò di esempio.

(81) Can. 1679. Opportunamente ha scritto I. GORDON, « *valor et utilitas huius "argumenti moralis" nititur in eo quod coalescit ex paucis omnino elementis obiectivis, sed ita arcte inter se devinctis, ut requisitam certitudinem in animo iudicis gignere valeat. Itaque matrimonia quae asseruntur obiective invalida, per hanc saltem viam talia demonstrari debent; quodsi talia non demonstrantur, merito censendum est agi de invaliditate potius subiectiva. Est igitur haec "probatio subsidia-ria" medium a legislatore sapienter oblatum ut sic dictis « casibus fori interni », qui revera tales sunt, solutionem in foro iudiciali afferat »: *Novus processus...* cit., p. 33, nota r.*

della giurisprudenza anteriore al codice, ma ora anche per le norme positive da questo introdotte ⁽⁸²⁾.

Possiamo allora concludere che lo spirito del diritto canonico, la tradizione giuridica della Chiesa e la normativa del vigente codice nulla hanno a che fare con il legalismo formalistico, in modo specifico per quanto concerne il processo di nullità di matrimonio.

Dobbiamo piuttosto osservare che tutto ciò sarà inutile sapere ed aver ricordato « se non vi saranno persone sagge ed esperte che sappiano far vivere la legge con sapienza, giustizia e carità, cioè con spirito pastorale » ⁽⁸³⁾.

⁽⁸²⁾ Can. 1573. Cfr. Card. P. FELICI, *Discorso...* cit., p. 182 ss.; « Magna novitas est quod unius testis depositio plenam fidem facere possit, quando « rerum et personarum adiuncta » id iudici suadeant »: I. GORDON, *Novus processus...* cit., p. 26, nota e. Cfr. anche il can. 1572.

⁽⁸³⁾ Card. P. Felici, *Discorso...* cit., p. 184. Cfr. CH. LEFEBVRE, *Du juge ecclésiastique*, in *Diritto, persona e vita sociale* (Scritti in memoria di Orio Giacchi), vol. II, Milano, 1984, p. 107.

Pagina bianca

PIO CIPROTTI

LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO VATICANO

1. Premessa. — 2. Norme comuni. — 3. In particolare, la giustizia amministrativa in tema di rapporto di lavoro. — 4. Norme speciali per alcune categorie di atti. — 5. Giurisprudenza recente.

1. *Premessa.*

Nella legislazione dello Stato della Città del Vaticano non è prevista alcuna giurisdizione amministrativa sul tipo di quella esistente, con varie modalità, in molti Stati; perciò le controversie derivanti da atti amministrativi sono attribuite alla competenza, secondo i casi, dell'autorità giudiziaria ordinaria o del Sommo Pontefice, salvo quanto vedremo in materia di lavoro.

Anzi è questo il campo in cui l'attività, ormai sessantennale, degli organi giudiziari della Città del Vaticano, fuori della materia penale, è stata più abbondante, soprattutto per cause intentate da impiegati e pensionati.

Quando nel 1932 le controversie di natura patrimoniale o economica di competenza del foro ecclesiastico vennero attribuite al giudizio di una Commissione (M.P. *Al fine*, del 21 settembre 1932), i giudizi si svolsero anche relativamente ad atti amministrativi, aventi contenuto patrimoniale od economico, emanati in ambito ecclesiastico, quali, ad esempio, erano quelli relativi al rapporto d'impiego o al trattamento di quiescenza del personale della Santa Sede o della Fabbrica di San Pietro.

Questa situazione continuò anche quando, con l'Ordinamento giudiziario del 1946 (M.P. *Con la legge*, del 1° maggio) fu prevista una particolare composizione del tribunale per quelle controversie di competenza del foro ecclesiastico. Ma, costituita nel 1968 la

sez. II del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, con competenza a giudicare, tra l'altro, le controversie derivanti da atti dei dicasteri della Curia Romana, l'ambito di competenza degli organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano si ridusse, essendo state sottratte al Tribunale, e conseguentemente anche alla Corte d'appello e alla Corte di cassazione, le materie attribuite alla competenza della Segnatura ⁽¹⁾. E ciò è rimasto, ovviamente, anche dopo la riforma, attuata il 1° gennaio 1988, che ha separato nettamente le competenze giudiziarie in materia ecclesiastica e in materia laicale (M.P. *Quo civium iura*, del 21 novembre 1987, e legge pari data n. CXIX): questa riforma — con cui è stato istituito un tribunale ecclesiastico di prima istanza per la porzione del territorio della diocesi di Roma compresa entro i confini dello Stato della Città del Vaticano, ed è stato promulgato un nuovo « Ordinamento giudiziario » dello Stato stesso — nulla ha innovato in materia di giustizia amministrativa, rispetto a quello che era il diritto precedente.

Notevoli innovazioni si sono invece avute — come vedremo più oltre — con l'istituzione dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica, attuata con il M.P., *Nel primo anniversario*, del 1° gennaio 1989, entrato in vigore, insieme con lo Statuto dell'Ufficio stesso (approvato *ad experimentum* per un quinquennio), il 1° marzo 1989. Il M.P. e lo Statuto — come è detto espressamente nel M.P. e nell'art. 2 dello Statuto — riguardano il « lavoro, in tutte le sue forme ed applicazioni, prestato alle dipendenze della Curia Romana, dello Stato della Città del Vaticano, della Radio Vaticana e degli Organismi o Enti, esistenti e futuri, anche non aventi sede nello Stato della Città del Vaticano, e gestiti amministrativamente in modo diretto dalla Sede Apostolica »; il tema del presente articolo riguardando la giustizia amministrativa nello Stato della Città del Vaticano, parlerò di queste nuove disposizioni in relazione al

⁽¹⁾ Il Tribunale ha avuto più volte occasione di affermare il suo difetto di giurisdizione per trattarsi di cause di competenza della Segnatura: sentenze del 20 marzo 1974, del 17 ottobre 1977, del 18 luglio 1986. E in una sentenza del 22 aprile 1988, pronunciata dal giudice istruttore in sede penale, è affermato che « né sotto il profilo civile o amministrativo né sotto il profilo penale l'autorità giudiziaria dello Stato può indagare sull'uso che gli organi ecclesiastici fanno dei poteri ad essi attribuiti dal diritto canonico, neanche per dichiararli legittimi e del tutto conformi alla legge canonica stessa, almeno fin quando l'attività di quegli organi si svolge nell'interno dell'organizzazione ecclesiale ».

solo rapporto di lavoro o impiego pubblico dello Stato steso; ma non sarà difficile farne applicazione al rapporto di lavoro con la Curia Romana e con gli altri enti sopra menzionati, e vedere quali deroghe con esse siano state apportate alle disposizioni canoniche anteriormente vigenti.

2. *Norme comuni.*

La norma principale regolante questa materia è l'art. 15 della legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano, 7 giugno 1929, n. I, che così stabilisce:

« Quando un atto amministrativo leda un diritto, è ammessa l'azione avanti l'autorità giudiziaria, la quale tuttavia, anche se lo riconosce illegittimo, non può revocarlo né modificarlo, ma giudica sugli effetti del medesimo, pronunciando inoltre, se del caso, sull'obbligo del risarcimento dei danni ».

Importante è pure l'art. 16 della stessa legge:

« In ogni caso chiunque ritenga leso un proprio diritto od interesse da un atto amministrativo, può reclamare al Sommo Pontefice, per tramite del Consigliere generale dello Stato ».

Limitatamente poi alla materia del lavoro prestato alle dipendenze dello Stato della Città del Vaticano, sono da tener presenti le norme del citato Statuto del 1° gennaio 1989, che regolano il ricorso all'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (art. 10, commi 2 e 3):

« Chiunque ritenga che un suo diritto o interesse in materia di lavoro sia leso da un provvedimento amministrativo, salvo che si tratti di un provvedimento del Santo Padre o da Lui specificamente approvato, può, entro dieci giorni dalla notifica o comunicazione, ovvero, in sua mancanza, dall'effettiva conoscenza del provvedimento o dalla scadenza del termine di cui al comma successivo, proporre ricorso per violazione di legge o di regolamento.

Si considera provvedimento amministrativo anche il silenzio-rigetto dell'Amministrazione, quando la stessa non adotta alcuna decisione entro 90 giorni dal ricevimento della domanda dell'interessato ».

Nei commi successivi sono stabilite le modalità del ricorso, da presentarsi al Direttore generale dell'Ufficio del Lavoro; il ricorso tende ad avviare il procedimento di conciliazione, che, secondo i casi, è svolto dallo stesso Direttore generale o dal Consiglio dell'Ufficio del Lavoro.

Il comma 9 dello stesso art. 10 stabilisce che « se il tentativo di conciliazione riesce, se ne redige verbale che costituisce titolo esecutivo. In difetto, gli atti e i documenti depositati dalle parti, unitamente al verbale, vengono trasmessi al Collegio di conciliazione e di arbitrato ».

Altre norme saranno ricordate a suo luogo.

Per riassumere il diritto vaticano circa la tutela del privato nei confronti degli atti amministrativi, occorre distinguere secondo che taluno pretenda che un atto amministrativo abbia leso un suo diritto soggettivo o soltanto un suo interesse che non sia un diritto soggettivo; e secondo che egli voglia o no la revoca (o la modifica) dell'atto amministrativo.

Salvo qualche eccezione, di cui dirò poi, in via generale questo è il sistema risultante dalle varie disposizioni attualmente in vigore:

a) se uno sostiene che un atto amministrativo ha leso un suo diritto soggettivo, ma non chede la revoca o la modifica dell'atto, bensì soltanto il risarcimento del danno o altra pronuncia circa gli effetti dell'atto, egli può chiedere all'autorità giudiziaria che giudichi se l'atto è legittimo o illegittimo; che, qualora lo ritenga illegittimo, giudichi anche se esso abbia o no leso un diritto soggettivo dell'attore; e che, una volta accertate entrambe queste condizioni⁽²⁾, pronunci sull'obbligo, per l'amministrazione, di risarcire il danno e su eventuali altri effetti dell'illegittimità dell'atto⁽³⁾ (art.

⁽²⁾ È superfluo precisare che un atto può essere illegittimo senza essere lesivo di alcun diritto soggettivo; viceversa, non può essere lesivo di un diritto soggettivo senza essere per ciò stesso illegittimo.

⁽³⁾ S'intende che deve trattarsi di effetti diversi dall'abrogazione dell'atto e dalla sua inapplicabilità o ineseguibilità: altrimenti siamo nell'ipotesi *b*).

15 della legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano 7 giugno 1929, n. I);

in queste stesse ipotesi l'interessato può, invece dell'azione giudiziaria, proporre ricorso al Sommo Pontefice (art. 16 della stessa legge);

b) fuori dei casi previsti *sub a)*, se uno ritenga che un atto amministrativo ha leso non un suo diritto soggettivo, ma un interesse di altra specie (e quindi anche se sostenga che un atto, pur non essendo illegittimo, è per qualsiasi causa inopportuno), ovvero se, pur sostenendo che un atto è illegittimo e lesivo di un suo diritto soggettivo, non chiede soltanto il risarcimento del danno cagionatogli, ma chiede la revoca o la modifica o l'annullamento dell'atto, non può proporre azione giudiziaria, ma ha a disposizione soltanto il ricorso al Sommo Pontefice, di cui all'art. 16 cit., salvo quanto dirò *sub c)* per il caso che l'atto amministrativo verta in materia di lavoro;

c) qualora l'atto amministrativo riguardi il rapporto di lavoro, prestato alle dipendenze dello Stato della Città del Vaticano o di enti da esso dipendenti (⁴), anche se aventi sede fuori del territorio vaticano, in ogni caso in cui non vi sia la competenza dell'autorità giudiziaria secondo quanto si è detto *sub a)* l'interessato può proporre ricorso all'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica, ma solo se sostiene che l'atto abbia violato una norma di legge o di regolamento (anche se ritenga che sia stato leso non un suo diritto soggettivo, ma soltanto un suo interesse) (art. 10, commi 2 e 11, dello Statuto cit.).

In sintesi quindi si può dire che nello Stato della Città del Vaticano il giudizio sull'opportunità o meno di un atto amministrativo non può essere dato in via giudiziaria; invece il giudizio sulla legittimità o illegittimità di un atto amministrativo può essere dato anche dall'autorità giudiziaria nei suoi vari gradi. Solo che l'autorità giudiziaria, a differenza del Sommo Pontefice e degli organi della giustizia del lavoro, ha in questa materia due limitazioni: *a)* non può mai pronunciare la revoca o la modifica dell'atto amministrativo (⁵), e

(⁴) Lo stesso vale, se si tratti di lavoro prestato alle dipendenze della Curia Romana o di enti gestiti direttamente dalla Santa Sede. Ma di questo non mi occupo, essendo fuori dell'ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano.

(⁵) La revoca o la modifica dell'atto amministrativo, legittimo o illegittimo, può essere fatta, oltre che dal Sommo Pontefice, solo dall'autore o da un'autorità a lui su-

deve dichiarare improponibile l'azione, se con essa si domanda una tale revoca o modifica (si veda più oltre un esempio notevole); *b*) deve dichiarare improponibile l'azione ovvero respingerla nel merito, rispettivamente se l'attore pretende o se il giudice accerta che l'atto ha leso un interesse che non sia un vero e proprio diritto soggettivo (in questo caso, peraltro, se l'atto è illegittimo, il giudice può dichiarare l'illegittimità, anche se non può pronunciare condanna al risarcimento dei danni).

Per completare queste notizie, è da aggiungere che, oltre al ricorso al Sommo Pontefice previsto dall'art. 16 della legge fondamentale, l'art. 3 della legge 7 giugno 1929 n. IV prevede — cosa che del resto sarebbe ovvia anche nel silenzio della legge — la facoltà di invocare in ogni tempo « in via di grazia » il potere di annullamento, revoca o riforma dei provvedimenti amministrativi, spettante al Sommo Pontefice senza limiti di tempo e senza restrizioni quanto ai motivi (potere enunciato nell'art. 2 della stessa legge). In contrapposto a questo ricorso « in via di grazia » lo stesso art. 3 chiama « ricorso in via di giustizia » quello previsto dall'art. 16 della legge fondamentale.

È inoltre da ricordare un'altra disposizione — anch'essa ovvia, data la natura dei poteri sovrani del Sommo Pontefice — per la quale, non soltanto per la materia della giustizia amministrativa, ma in via generale, comprendente comunque anche tale materia, « in qualunque causa civile o penale ed in qualsiasi stadio della medesima il Sommo Pontefice può deferire l'istruttoria e la decisione ad una commissione speciale, anche con facoltà di pronunciare secondo equità e con esclusione di qualsiasi ulteriore rimedio » (art. 17 della legge fondamentale; art. 49 § 2 cod. proc. civ.).

È poi superfluo notare che il Sommo Pontefice, sia in caso di ricorso in via di giustizia sia in caso di ricorso in via di grazia, può limitarsi a giudicare sulla legittimità o sull'opportunità o meno del provvedimento impugnato, può annullarlo o modificarlo, e può anche giudicare sugli effetti derivanti dall'illegittimità o inopportunità del provvedimento stesso, e in particolare può decidere anche circa il risarcimento degli eventuali danni. Perciò — a parte i casi, in cui, come accennerò più oltre, non è ammessa l'azione giudiziaria, e quelli in cui il ricorso al Sommo Pontefice preclude l'azione

periore, salvo, come si vedrà tra poco, che si tratti di provvedimento in materia di pubblico rapporto di lavoro.

giudiziaria — può accadere che il ricorso al Sommo Pontefice esaurisca tutte le possibilità di giudizio, in quanto cioè decida su tutti i punti che astrattamente potrebbero formare oggetto di giudizio da parte del tribunale; e che quindi l'azione giudiziaria, anche se non è ancora trascorso il termine per proporla, divenga inammissibile per essere venuto meno ogni possibile oggetto di essa.

Circa l'effetto sospensivo o no di questi rimedi contro gli atti amministrativi, è da rilevare che nessun dubbio può sorgere per il ricorso al Sommo Pontefice, dato che l'effetto sospensivo è espressamente negato nell'art. 23, comma 2, della legge 1° dicembre 1932 n. XXXII, e la norma è (inutilmente) ripetuta, per i ricorsi contro i provvedimenti di esonero dal servizio o di licenziamento, nell'art. 97, comma 5, del regolamento del 1° luglio 1969 n. LII. Per quanto riguarda l'azione giudiziaria, sebbene dall'art. 97, comma 5, or ora citato si sia indotti a dedurre *a contrario* che fuori dei casi ivi indicati si abbia l'effetto sospensivo, è invece assolutamente certo che l'effetto sospensivo non si ha: un tale effetto sarebbe contrario alla natura dell'azione, tanto più che questa non può mai avere per effetto l'ordine di revoca o modifica dell'atto, e quindi non avrebbe senso sospendere l'esecuzione, se l'autore dell'atto non vi provvede egli stesso. Per quanto infine riguarda le controversie di lavoro, il ricorso all'Ufficio del Lavoro non ha effetto sospensivo, come si ricava dall'art. 11, comma 5, lett. g) dello Statuto, che dà al Collegio di conciliazione e di arbitrato il potere — da esercitarsi su istanza di parte, con ordinanza non impugnabile — di « sospendere in tutto o in parte l'esecuzione del provvedimento impugnato, ovvero assumere i provvedimenti necessari ad assicurare gli effetti della decisione » « quando vi sia il pericolo di gravi ed irreparabili danni ».

L'azione giudiziaria diretta contro un atto amministrativo è soggetta alla prescrizione quinquennale, prescrizione che decorre anche contro i minori e gli incapaci (art. 4 della legge 7 giugno 1929 n. IV).

Il ricorso al Sommo Pontefice in via di giustizia, previsto dall'art. 16 della legge fondamentale, è soggetto al termine di decadenza di 30 giorni, decorrente dalla pubblicazione o notifica dell'atto o dal giorno in cui l'interessato ne ha avuto notizia (art. 3 della legge 7 giugno 1929 n. IV, norma ripetuta, per i ricorsi contro i provvedimenti di esonero dal servizio e di licenziamento, nell'art. 97, comma 5, del Regolamento 1° luglio 1969 n. LII).

Queste norme vanno integrate, per la materia del lavoro, con la disposizione dell'art. 10, n. 10, dello Statuto dell'Ufficio del Lavoro, che stabilisce la prescrizione estintiva quinquennale per ogni diritto derivante dal rapporto di lavoro, con decorrenza dal giorno in cui il diritto può esser fatto valere; e con altre (già retro menzionate o che saranno ricordate poi) che stabiliscono termini di decadenza.

3. *In particolare, la giustizia amministrativa in materia di rapporto di lavoro.*

Con il M.P. del 1° gennaio 1989 — alcune disposizioni del quale ho già riferito — si è in sostanza riformata anche la giustizia amministrativa, nel campo dallo stesso *Motu Proprio* regolato.

Ho accennato al ricorso all'Ufficio del Lavoro, ricorso proponibile solo per violazione di legge o di regolamento, e tendente ad avviare la procedura di conciliazione. Ho pure accennato che, se il tentativo di conciliazione non riesce, gli atti vengono trasmessi al Collegio di conciliazione e di arbitrato, che è un organo dello stesso Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica, e costituisce un vero e proprio organo di giustizia amministrativa.

La competenza dell'Ufficio del Lavoro, sia per quel che attiene al tentativo di conciliazione sia per quanto concerne la decisione finale, si estende anche a quei provvedimenti, per i quali è esclusa l'azione giudiziaria; e anzi, direi che relativamente a questi atti essa è illimitata (sempre che l'impugnazione sia basata sulla violazione di legge o di regolamento), mentre per gli altri provvedimenti la competenza dell'Ufficio del Lavoro si ha solo se non si tratti di ricorso su cui potrebbe giudicare, sempre che venisse proposta la relativa azione, l'autorità giudiziaria (art. 10, comma 11, dello Statuto) ⁽⁶⁾, e cioè, come abbiamo visto, solo se il ricorrente sostiene che l'atto ha leso non un suo diritto soggettivo, ma un interesse di altra specie, ovvero se non chiede o non chiede soltanto

⁽⁶⁾ L'esclusione, fatta pure dall'art. 10, comma 11, dello Statuto della competenza dell'Ufficio per i ricorsi di competenza della Commissione Disciplinare della Curia Romana, riguarda il rapporto d'impiego con lo Stato della Città del Vaticano solo per quel che attiene al trattamento di quiescenza in alcuni casi speciali.

il risarcimento del danno, ma chiede la revoca o la riforma o l'annullamento dell'atto.

Il Collegio di conciliazione e di arbitrato è investito della controversia a seguito di una nuova istanza del ricorrente. Questa va presentata al Direttore generale entro 20 giorni dalla comunicazione al ricorrente del verbale di non riuscita del tentativo di conciliazione o dalla scadenza di 180 giorni dalla presentazione del primo ricorso. Sebbene lo Statuto taccia in proposito, è da ritenere che anche questo termine di 20 giorni sia perentorio.

La procedura del giudizio dinanzi a questo Collegio è stabilita nel comma 5 dell'art. 11. Da notare, tra l'altro, che per alcuni punti è dichiarato applicabile il codice di procedura civile dello Stato della Città del Vaticano: tra questi punti c'è anche « la rappresentanza e difesa delle parti », con le quali parole forse, oltre che gli artt. 29-47 cod. proc. civ., si è inteso richiamare anche gli artt. 24-25 dell'Ordinamento giudiziario.

Il Collegio di conciliazione e di arbitrato può annullare, in tutto o in parte, il provvedimento impugnato, e decide sui diritti soggettivi dedotti in giudizio (art. 11, comma 5, lett. *b*). Da ciò sembra doversi dedurre che il Collegio, una volta che abbia annullato in tutto o in parte il provvedimento, non possa sostituirsi all'Amministrazione, se non in quanto ciò sia necessario per ristabilire diritti soggettivi che il Collegio riconosca essere stati lesi (in questo caso il Collegio giudicherà anche sull'eventuale richiesta di risarcimento del danno).

È ancora da notare che la decisione del Collegio non è appellabile (art. 11, comma 5, lett. *i*), mentre per la revocazione e per la querela di nullità valgono le norme stabilite dal codice di procedura civile per quei mezzi di impugnazione delle sentenze giudiziarie (ivi, lett. *b*).

4. *Norme speciali per alcune categorie di atti.*

Come ho già accennato, vi sono delle eccezioni alle norme generali fin qui viste, eccezioni che sono tutte relative ad atti amministrativi concernenti il pubblico impiego (dello Stato). Ne accenno qui per completezza, pur trattandosi di norme che possono facilmente esser soggette a prossime modifiche, dato che i regolamenti che citerò qui appresso sono in corso di revisione.

Così per i provvedimenti che infliggono sanzioni disciplinari minori è esclusa la possibilità di azione giudiziaria (art. 95, commi 6 e 7, del Regolamento 1° luglio 1969 n. LII); per i provvedimenti di esonero dal servizio o di licenziamento l'azione giudiziaria è inammissibile, se il provvedimento è stato impugnato mediante ricorso al Sommo Pontefice (art. 97, commi 3 e 4).

Inoltre, per tutti gli atti amministrativi attinenti al rapporto d'impiego dello Stato, l'azione giudiziaria è soggetta, oltre che alla già vista prescrizione, anche al termine di decadenza di trenta giorni, decorrenti dalla pubblicazione o notifica del provvedimento o dal giorno in cui l'interessato ne ha avuto notizia (art. 97 comma 5, e 131 del Regolamento citato) (7). Il Tribunale, nella sentenza del 15 ottobre 1988, ha avuto occasione di applicare questa norma, respingendo anche l'eccezione di illegittimità, che era stata sollevata (relativamente all'art. 131) per il fatto che la norma è contenuta in un regolamento anziché in una legge: l'illegittimità è stata esclusa soprattutto perché l'art. 9 della legge 7 giugno 1929 n. IV attribuisce al Governatore il compito di determinare con regolamento, tra l'altro, « i diritti e gli obblighi dei funzionari, degli impiegati e dei salariati, la nomina, la disciplina e revoca dei medesimi », e per gli artt. 1 e 2 della legge 24 giugno 1969 n. LI (8) spettano alla Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano, autrice del citato Regolamento, i poteri che le leggi precedenti attribuivano al Governatore, per quanto concerne l'emanazione di regolamenti; inoltre, anche perché la menzionata Commissione Pontificia è insieme organo legislativo, oltre che esecutivo, in forza dell'art. 1 della citata legge del 1969 (si noti anche che l'art. 6 di quella leg-

(7) Le due citate disposizioni del Regolamento del 1969 (art. 97, comma 4, e 131) ammettono l'azione giudiziaria solo « per violazione di legge ». Non si vede peraltro quale portata abbia questa norma, dato che l'art. 15 della legge fondamentale richiede, perché sia possibile l'azione giudiziaria, che l'atto amministrativo abbia leso un diritto soggettivo, il che comporta sempre una violazione di legge. Quelle due norme, richiedendo che vi sia « violazione di legge » perché si possa proporre azione giudiziaria contro atti amministrativi relativi al rapporto di pubblico impiego, nulla aggiungono a quanto stabilito in via generale per l'azione giudiziaria contro atti amministrativi.

(8) Non è più in vigore l'art. 11 della legge 7 giugno 1929 n. IV, tutta la materia dei provvedimenti relativi al personale essendo ora disciplinata dal Regolamento del 1969 e successive modificazioni, oltre che dalle nuove norme emanate in occasione della costituzione dell'ufficio del Lavoro della Sede Apostolica.

ge indirettamente dà valore di legge al « Regolamento generale » da emanarsi mediante decreto della Commissione) ⁽⁹⁾.

Quando non si tratta di atti amministrativi riguardanti direttamente il rapporto d'impiego, bensì di atti con cui si liquida la pensione o l'indennità di fine rapporto, ovvero si nega tale liquidazione, sia l'azione giudiziaria che il ricorso in via di giustizia al Sommo Pontefice sono soggetti al termine di decadenza di sessanta giorni, decorrente dalla comunicazione della liquidazione o del provvedimento negativo; inoltre non solo l'azione ma anche il ricorso è ammesso solo se taluno « si ritenga leso nei suoi diritti » (art. 21 del Regolamento per le pensioni, approvato con M.P. del 23 dic. 1963. Il termine è più lungo per il personale di rappresentanza della Santa Sede all'estero, e una norma speciale è stabilita circa il domicilio presunto, agli effetti della comunicazione, degli interessati, che non siano domiciliati nella Città del Vaticano o in Roma, e che non vi eleggano domicilio con apposita dichiarazione (ivi) ⁽¹⁰⁾).

5. *Giurisprudenza recente.*

Il Tribunale ha avuto più volte occasione di precisare alcuni punti della materia.

Molto interessante è quanto si legge nella sentenza del 21 settembre 1984, pronunciata in una causa in cui si era eccepita la carenza di giurisdizione dell'autorità giudiziaria perché non sussisteva alcuna lesione di diritti soggettivi. Il Tribunale ha giustamente affermato che la sussistenza o meno di lesione di diritti soggettivi (come la legittimità o illegittimità dell'atto amministrativo) è una questione di merito, e non riguarda l'esistenza o meno della giurisdizione dell'autorità giudiziaria; questa ha giurisdizione ogniqualvolta l'attore sostiene che vi sia stata lesione di un suo diritto soggettivo o che l'atto amministrativo è illegittimo: se poi si accerta

⁽⁹⁾ La questione dell'legittimità o meno dell'art. 131 del Regolamento era stata già accennata *obiter* nella sentenza del Tribunale del 18 novembre 1987, dove si accenna a « un delicato problema di rapporto tra le disposizioni di un regolamento, sia pure emanato da un organo avente poteri legislativi, e la norma dell'art. 4 della legge 7 giugno 1929 n. IV ». Ma la questione non fu allora decisa, perché il Tribunale ritenne di non aver giurisdizione circa l'azione proposta.

⁽¹⁰⁾ Norme identiche figuravano già nell'art. 20 del Regolamento per le pensioni approvato con M.P. del 31 dicembre 1937.

in giudizio che l'atto è legittimo o che non ha leso alcun diritto soggettivo, la domanda dell'attore sarà rigettata nel merito. La sentenza è di particolare interesse anche perché tocca due punti non trattati in altre sentenze: il caso di comportamento della pubblica amministrazione, diverso da un atto amministrativo; e il caso in cui da un atto amministrativo o da altro comportamento della pubblica amministrazione derivino per legge conseguenze diverse dal dovere di risarcire il danno.

Ecco il testo delle argomentazioni della sentenza:

« Per vedere se il Tribunale abbia o no giurisdizione in una causa, non si deve prima accertare se vi sia stata o no una lesione di un diritto soggettivo cagionata da un atto amministrativo o da altro fatto, bensì se l'attore sostenga o no che vi è stata una tale lesione; in altre parole si deve far riferimento al *petitum* e alla *causa petendi*. Se infatti la parte attrice pretende che sia stato leso un suo diritto soggettivo e chiede il risarcimento del danno conseguente, il Tribunale — salvi i casi espressamente esclusi dalla legge — ha giurisdizione per decidere la controversia, ossia per accertare se vi sia stata o no la lesione asserita di un diritto soggettivo, e, in caso affermativo, se sia o no dovuto qualche risarcimento: l'accertamento dell'esistenza o meno del diritto soggettivo, come della sua lesione e dei danni, attiene al merito della causa e non all'esistenza o mancanza di giurisdizione.

« Ciò vale sia quando la causa del preteso danno sia da identificare in un atto che rientri nella categoria degli atti amministrativi, sia quando manchi qualsiasi atto amministrativo cui si possa fare riferimento come causa efficiente del preteso danno. Solo che, mentre nella seconda ipotesi saranno da applicare le disposizioni generali sulla responsabilità per danno derivante da illecito contrattuale o extracontrattuale, nella prima ipotesi sono da applicare anche le disposizioni legislative speciali relative all'azione per danni derivanti da atti amministrativi illegittimi (solo se sono illegittimi, gli atti amministrativi possono dar luogo ad azioni di danni), disposizioni che, tra l'altro, in taluni casi speciali — tra i quali non rientrano quelli che formano oggetto della presente causa — tolgono agli organi giudizia-

ri il potere di giudicare. Ma, fuori di questi casi speciali, l'autorità giudiziaria, nel giudicare sulla domanda di risarcimento del danno che si pretende cagionato da un atto amministrativo, può e deve giudicare se vi è stato danno risarcibile, e cioè se l'atto amministrativo ha leso un diritto soggettivo, e se ha cagionato un danno; l'illegittimità dell'atto amministrativo, essendo un presupposto essenziale della lesione del diritto soggettivo, deve anche essere accertata (non certo per revocare o modificare l'atto, ma solo ai fini del risarcimento del danno e degli altri eventuali effetti conseguenti all'illegittimità) dall'autorità giudiziaria, che ne ha quindi il potere, come risulta testualmente dall'art. 15 della legge 7 maggio 1929 n. I ("l'autorità giudiziaria... anche se lo riconosce illegittimo").

« Questi principii sono stati costantemente affermati dagli organi giudiziari vaticani dal 1929 ad oggi in tutte le cause in cui vi sia stata occasione di affermarli; né poteva essere altrimenti, dato che essi non sono altro che l'esegesi quasi letterale di chiare disposizioni di legge...

« Analoghe argomentazioni sarebbero valide nel caso che l'attore domandi il risarcimento del danno, che egli pretende cagionato non da un vero e proprio atto amministrativo, ma da un comportamento della pubblica amministrazione, che egli ritenga illegittimo.

« È poi superfluo aggiungere che può accadere che un atto amministrativo o un altro comportamento della pubblica amministrazione porti per legge a conseguenze patrimoniali diverse dal dovere di risarcire il danno, e che tali conseguenze siano indipendenti dalle legittimità o illegittimità dell'atto o in genere dal comportamento dell'amministrazione ».

È stato talvolta sostenuto dalla difesa della pubblica amministrazione che l'azione giudiziaria sia proponibile solo se e dopo che in sede amministrativa o a seguito di ricorso al Sommo Pontefice, sia stata accertata l'illegittimità dell'atto amministrativo, e che quindi sia inammissibile un'azione giudiziaria diretta a far dichiarare dal giudice l'illegittimità di un atto amministrativo.

Una tale tesi è stata respinta implicitamente o espressamente da tutte le sentenze emanate in questa materia.

Tra le sentenze di questi ultimi anni cito la sentenza del Tribunale del 21 settembre 1984, di cui riporterò un brano più oltre, e quella della Corte d'appello del 3 marzo 1986.

Quest'ultima, configurando come incidentale la questione relativa all'illegittimità dell'atto amministrativo, e come principale la questione relativa al risarcimento dei danni, ha detto che la questione incidentale « non può però costituire... oggetto di separato accertamento da demandare all'autorità amministrativa, vigendo — in dottrina e in giurisprudenza — il principio che il giudice della questione principale debba considerarsi giudice “per incidens” di tutte le questioni pregiudiziali, anche di quelle relative alla legittimità dell'atto amministrativo che il giudice stesso, nelle controversie di sua competenza, è chiamato a conoscere; legittimità sulla quale egli si pronuncia non “principaliter”, ma “incidenter tantum” e limitatamente agli effetti dell'atto amministrativo o senza che la sua pronuncia possa costituire modifica o revoca dell'atto stesso »; e prosegue citando a conferma di tale principio l'art. 15 della legge fondamentale.

Dato che l'art. 15 della legge fondamentale vieta, come si è detto, all'autorità giudiziaria di revocare o modificare l'atto amministrativo ⁽¹⁾, il Tribunale con sentenza del 18 novembre 1987 dichiarò inammissibile un'azione di risarcimento di danni fondata sull'affermazione che l'atto amministrativo fosse da dichiarare nullo o da annullare o da dichiarare inapplicabile.

Ecco il brano della sentenza che affronta questo problema:

« In base ai suesposti principii — che altro non sono se non la parafrasi di chiare disposizioni legislative — è evidente che il Tribunale non ha giurisdizione per pronunciare l'annullamento o l'inapplicabilità dell'atto contro cui è rivolta la domanda giudiziale nella presente causa: sia infatti l'annullamento sia la dichiarazione di inapplicabilità comportano che l'atto venga posto nel nulla (almeno *ex nunc*, ma di per sé *ex tunc*), per opera dell'autorità giudiziaria, la quale si sostituirebbe in tal modo all'autorità amministrativa in compiti propri di questa, se non addirittura in funzioni ri-

⁽¹⁾ Da ciò deriva ovviamente anche l'inammissibilità della denuncia di nuova opera e di danno temuto (cfr. per il diritto vaticano art. 698-699 cod. civ., art. 912-915 cod. proc. civ.) nei confronti di un atto dell'autorità amministrativa, e similmente per le azioni possessorie. Inammissibile sarebbe pure la domanda giudiziale di sospensione dell'esecuzione di un atto amministrativo.

servate al Sommo Pontefice (cfr. art. 2 della legge 7 giugno 1929 n. IV).

« Ma altrettanto è da dire per quanto riguarda la domanda di dichiarazione di nullità dell'atto. Con essa infatti si chiede che il Tribunale, sia pure con sentenza dichiarativa anziché costitutiva, consideri inesistente un atto che la pubblica amministrazione ha invece emanato e considera esistente e tuttora in vigore.

In altre parole, con la dichiarazione di nullità si verrebbe ugualmente a rendere inesistente un atto amministrativo, anzi lo si verrebbe a rendere inesistente nel modo più radicale ed *ex tunc*, cosa che, per il preciso disposto dell'art. 15 della citata legge fondamentale, esula dalla competenza dell'autorità giudiziaria ».

A proposito di questa limitazione della giurisdizione dell'autorità giudiziaria relativamente al *petitum*, il Tribunale ha avuto occasione recentemente di esaminare un'interessante questione, attinente direttamente al problema della *res iudicata*.

Dopo che era stata dichiarata inammissibile per difetto di giurisdizione del Tribunale l'azione diretta a far dichiarare nullo o inapplicabile o ad annullare un atto amministrativo e conseguentemente a condannare l'amministrazione al risarcimento del danno, l'attore ha riproposto l'azione, chiedendo il risarcimento del danno non per nullità ecc. dell'atto amministrativo, ma invocando la sua illegittimità. Avendo l'amministrazione eccepito la cosa giudicata, il Tribunale, con la già citata sentenza del 15 ottobre 1988, ha respinto l'eccezione, dato che la precedente sentenza non aveva dichiarato inammissibile l'azione di danni, ma solo l'azione di nullità, annullamento ecc. dell'atto, e neppure aveva esaminato l'ammissibilità o meno dell'azione di danni, poiché essa era fondata sul previo accoglimento di una domanda della quale il Tribunale non poteva conoscere: è evidente infatti, come espressamente dispone l'art. 1351 cod. civ., che la cosa giudicata non può riguardare se non ciò che ha formato oggetto della sentenza; né una domanda di risarcimento del danno, fondata sull'illegittimità di un atto amministrativo, si può dire « fondata sulla medesima causa » (art. 1351 cit., e art. 306 § 2, comma 1, cod. proc. civ.), su cui era stata fondata la precedente domanda di risarcimento del danno, proposta a causa dell'asserita nullità o annullabilità o inapplicabilità del medesimo atto.

È pure sorto il dubbio se nelle cause in cui si discute della legittimità o illegittimità di un atto amministrativo debba intervenire

il promotore di giustizia, il quale — per il combinato disposto degli artt. 11 e 19 cod. proc. civ. — deve intervenire nei giudizi riguardanti le liti in cui si tratti di far valere diritti nell'interesse pubblico o dei minori o delle persone equiparate ai minori. Il Tribunale, con ordinanza del 23 aprile 1988 ha deciso, su conformi conclusioni del promotore di giustizia, nel senso che il promotore di giustizia non deve intervenire in queste cause.

L'ordinanza è notevole, oltre che per la decisione, anche per quanto in essa è detto circa la natura di queste cause e degli interessi alla cui tutela esse tendono ⁽¹²⁾. « Si pone... il quesito se nel giudizio promosso... contro il Governatorato per far dichiarare la pretesa illegittimità di atti amministrativi nel quadro del proprio rapporto di lavoro ed ottenere risarcimento di danni da tali atti... derivati..., sussista la necessità di: *a)* far valere diritti nell'interesse pubblico, o di *b)* far valere diritti della parte convenuta, che è persona giuridica e quindi equiparata ai minori.

« Sul punto *b)* non può essere dubbia la risposta: l'Amministrazione convenuta è pienamente capace di far valere i suoi diritti per essere istituzionalmente rappresentata, ed è inoltre tutelata nel giudizio nel modo più valido e giuridicamente efficace.

« Sul punto *a)* può generare qualche perplessità la formula "può far valere diritti *nell'interesse pubblico*", in quanto suscettibile di varie interpretazioni.

« Va certamente scartata l'interpretazione più estensiva, perché, essendo teoricamente possibile ravvisare in qualsiasi processo civile un-qualche interesse pubblico anche indiretto o implicito, si verrebbe a dare al pubblico ministero un esorbitante diritto di azione e gravarlo di un non meno esorbitante dovere di intervento con ingiustificato appesantimento della procedura ed anzi con vero pregiudizio dell'economia processuale. Tale ovvia conseguenza non pare conforme al fine della legge e alla mente del legislatore...

« Parimenti non sembra in armonia col fine della legge e con la mente del legislatore l'ipotesi che l'interesse pubblico sia identificabile col semplice fatto che parte in causa sia una pubblica amministrazione, a meno che non ricorrano speciali circostanze..., per

⁽¹²⁾ L'ordinanza in realtà riporta il testo del parere del Promotore di giustizia, dichiarando di condividerlo con qualche lieve rettifica.

es. in caso di carenza di legittima rappresentanza, di idoneo patrocinio, di garanzia del contraddittorio ecc., circostanze che nel presente caso non sussistono...

« Va anche rilevato che l'art. 11 § 1, n. 1 cod. proc. civ. non parla di semplice "interesse pubblico", bensì di "diritti" nell'interesse pubblico, e quindi sembra indicare, come esigenza primaria, la sussistenza di interessi protetti da precise disposizioni di legge nonché riferibili ad un soggetto determinato, oltre che connessi con una qualche utilità per la collettività o comunità sociale ».

Pagina bianca

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ

LE PRELATURE PERSONALI (*)

I. *Documenti conciliari e postconciliari*: 1. *Premessa*; 2. *Decr. Presbyterorum Ordinis*; 3. *Decr. Ad gentes*; 4. *Decr. Christus Dominus*; 5. *M. p. Ecclesiae Sanctae*; 6. *Cost. ap. Regimini Ecclesiae universae e Pastor Bonus*. — II. *La codificazione canonica*: 7. Gli schemi di canoni; 8. La plenaria del 1981; 9. La nozione di chiesa particolare; 10. Le dimensioni particolari della Chiesa. — III. *Commento dei canoni sulle prelature personali*: 11. Il can. 294; 12. Il can. 295; 13. Il can. 296 e la cooperazione organica; 14. Il can. 297. — IV. *L'erezione della prelatura personale dell'Opus Dei*: 15. Il provvedimento pontificio; 16. L'unità organica della prelatura.

I. *Le prelature personali nei documenti conciliari e post-conciliari.*

1. Come tutte le strutture integranti l'organizzazione pastorale della Chiesa, le prelature personali debbono essere intese alla luce del fine e della missione della stessa Chiesa, vale a dire la salvezza dell'anima. È proprio in questa luce che sovente è stata messa in rilievo l'importanza e la necessità di venire incontro alle molteplici e spesso nuove esigenze proposte dall'odierna società di massa; basti pensare, ad esempio, all'imponente fenomeno della mobilità sociale, oppure alla progressiva scristianizzazione di ambienti tradizionalmente cattolici: si tratta in definitiva, né più né meno, della sfida ininterrotta che l'evangelizzazione dell'uomo contemporaneo lancia alla Chiesa stessa. Essa, pertanto, ha il diritto-dovere di disporre le proprie strutture (nel senso di rinnovarle, ove necessario, arricchirle, o crearne di nuove) in modo tale che, sempre nella fedeltà al diritto divino e tenendo presenti le concrete circostanze di tempo e di lu-

(*) Relazione letta al XV incontro di studio dell'Associazione Canonistica Italiana, Gruppo Italiano Docenti di diritto canonico, Passo Mendola, 4-8 luglio 1988.

go, i mezzi salvifici siano messi abbondantemente a disposizione degli uomini (1).

In quest'ordine d'idee, la profonda riflessione pastorale realizzata dal Concilio Vaticano II ha trovato sbocco in diverse disposizioni e suggerimenti pratici, fra i quali va annoverata l'eventuale utilità di costituire prelature personali (2). Dobbiamo precisare che la figura della prelatura personale è prospettata dal concilio non creando *ex novo* una figura da inserire nell'organizzazione ecclesiastica, ma ampliando il concetto di un'istituzione già tradizionale (la prelatura appunto) per renderla rispondente anche alle nuove esigenze. Per tale ragione i documenti conciliari non danno una definizione vera e propria della prelatura personale, ma si soffermano su alcuni dei suoi elementi integranti, presupponendo gli altri e lasciando alle norme esecutive postconciliari ogni ulteriore determinazione o formalizzazione del concetto.

2. Riferendoci concretamente al n. 10 del decr. *Presbyterorum Ordinis*, dal quale muove la nostra esposizione, notiamo come esso, nel primo capoverso, si riferisca al « dono spirituale che i presbiteri hanno ricevuto nell'ordinazione, il quale non li prepara ad una missione limitata e ristretta, bensì a una vastissima e universale missione di salvezza... dato che qualunque ministero sacerdotale partecipa della stessa ampiezza universale della missione affidata da Cristo agli Apostoli... ». Il concilio può pertanto esortare i presbiteri affinché « ricordino che a loro incombe la sollecitudine di tutte le Chiese » (3), in quanto sono costituiti nell'*ordo presbyteratus* in qualità di « cooperatori dell'*ordo* (o collegio) episcopale, per il retto assolvimento della missione apostolica affidata da Cristo » (4). Non pare ozioso ricordare questa dimensione universale del presbiterato e questa sua primaria connessione con l'intero collegio episcopale, del quale l'ordine dei presbiteri è costituito cooperatore; solo alla luce di tale ne-

(1) Cfr. Conc. Vat. II, cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 37/1.

(2) Per un approfondito studio sulle richieste pervenute durante il periodo antepreparatorio del concilio, che dettero luogo tra l'altro alla figura delle prelature personali, cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La configuración jurídica de las Prelaturas personales en el Concilio Vaticano II*, Pamplona, 1986, p. 87-157.

(3) Conc. Vat. II, decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 10/1.

(4) Conc. Vat. II, decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 2/2. Cfr. *ibid.*, nn. 4/1, 12/1; cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 28/2; decr. *Christus Dominus*, nn. 15/1; 28/3; 34/1.

cessaria puntualizzazione può intendersi rettamente la qualifica di cooperatore del vescovo attribuita al presbiterio nella nozione di diocesi proposta nel dechr. *Christus Dominus* ⁽⁵⁾.

Le precedenti riflessioni s'inseriscono in un contesto più ampio, vale a dire in quello dei rapporti fra Chiesa (o Chiesa universale) e chiese particolari: si finirebbe in una strada senza sbocco qualora si pretendesse di spiegare la missione del presbiterato alla sola luce della sua cooperazione con un vescovo diocesano, lasciando da parte il suo collegamento con il collegio episcopale e con la totalità della missione affidata da Cristo alla Chiesa. Pertanto, il capoverso che stiamo commentando conclude esortando i presbiteri alla disponibilità per esercitare il proprio ministero « in quelle regioni, missioni od opere che soffrano scarsità di clero ».

Il secondo capoverso del dechr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 10 si sofferma su due conseguenze derivanti dal principio testé enunciato: la prima, rappresentata dalla necessaria riforma delle norme allora vigenti sull'incardinazione ed escardinazione ⁽⁶⁾; la seconda, dall'esigenza che, « lì dove ciò sia reso necessario da motivi apostolici, si faciliti non solo una conveniente distribuzione dei presbiteri, ma anche l'attuazione di peculiari iniziative pastorali in favore di diversi gruppi sociali in certe regioni o nazioni o addirittura in tutto il mondo ». Dopo aver enunciato questo secondo criterio, il testo conciliare passa ad enumerare alcuni mezzi concreti per metterlo in pratica, prospettando l'eventuale utilità di erigere, tra l'altro, « peculiari diocesi o prelature personali », vale a dire, di ampliare il concetto di *diocesi* e di *prelatura*, che fino ad allora erano intese unicamente come circoscrizioni territoriali, nel senso di poter attribuire loro anche un carattere personale, fondato cioè non sul domicilio dei fedeli, ma su altre circostanze attinenti la persona, come la professione (per es., nel caso dei militari), oppure la lingua, o l'appartenenza ad un ceppo comune, ecc. Il testo conciliare specifica poi alcuni concetti che si riferiscono più direttamente ai sacerdoti (il cui ministero e vita è oggetto del decreto *Presbyterorum Ordinis*), e stabilisce che a tali peculiari

⁽⁵⁾ Cfr. Conc. Vat. II, dechr. *Christus Dominus*, n. 11/1. Vedi anche CIC, can. 369.

⁽⁶⁾ Tale riforma ebbe inizio con il m. p. *Ecclesiae Sanctae*, del 6 agosto 1966, I, nn. 1-3 (AAS 58 (1966), p. 759-760), la cui normativa è poi passata nei cann. 265 e ss. del vigente CIC. Si vedano anche le note direttive della Congregazione per il Clero *De mutua Ecclesiarum particularium cooperatione promovenda ac praesertim de aptiore cleri distributione*, del 25 marzo 1980: AAS 72 (1980), p. 343-364.

diocesi o prelature personali « potranno essere ascritti o incardinati dei presbiteri per il bene di tutta la Chiesa » (ivi.), aggiungendo in seguito che le predette strutture, appunto perché non delimitate da un criterio esclusivamente territoriale, dovranno essere erette « secondo norme da stabilirsi per ognuna di queste istituzioni, e rispettando sempre i diritti degli ordinari del luogo ».

È da notare che il testo conciliare si limita a descrivere esclusivamente i tratti di queste figure che hanno più diretta attinenza con il contenuto del decr. *Presbyterorum Ordinis*, vale a dire l'esistenza di presbiteri incardinati o ascritti nelle stesse, oppure gli altri aspetti che sono giudicati bisognosi di ulteriori precisazioni: e cioè la normativa dalla quale devono essere rette quelle nuove figure e i loro rapporti con la gerarchia territoriale della Chiesa. Gli altri elementi non sono neppure menzionati, perché si considerano evidenti di per sé: niente si dice sull'esistenza di un vescovo nelle diocesi peculiari o di un prelato nelle prelature personali, giacché la loro esistenza è ovvia. E lo stesso vale per i fedeli laici (7).

3. Ai fedeli laici si riferisce invece il decr. *Ad gentes*, che prospetta la possibilità di integrare in una prelatura personale quei gruppi socio-culturali esistenti in una regione determinata, i quali, a causa di differenti abitudini di vita, tradizioni, ecc., non riescano facilmente ad adattarsi alla forma peculiare che la Chiesa ha ivi assunto (8).

4. Per impostare correttamente l'inserimento delle prelature personali nella struttura pastorale della Chiesa, dobbiamo pure accennare all'ordine sistematico seguito nel decr. *Christus Dominus* per esporre l'ufficio pastorale dei vescovi nella Chiesa. Esso si articola in tre capitoli: il primo, *De Episcopis quoad universam Ecclesiam*, il secondo, *De Episcopis quoad Ecclesias particulares seu dioeceses*, il terzo,

(7) Per quanto concerne l'elaborazione del decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 10, cfr. J.E. FOX, *The personal Prelature of the Second Vatican Council: an Historical Canonical Study. Appendix: A Documentary History of the Personal Prelature*, 2 vol., Roma, 1987; J.L. GUTIÉRREZ, *De praelatura personali iuxta leges eius constitutivas et Codicis Iuris Canonici normas*, in *Periodica* 72 (1983), p. 73-87; G. LO CASTRO, *Le prelature personali per lo svolgimento di specifiche funzioni pastorali*, in *Il diritto Ecclesiastico* I/1983, p. 87-99; P. LOMBARDIA-J. HERVADA, *Sobre prelaturas personales*, in *Ius Canonicum* 27 (1987), p. 17-44; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, o.c. (nota 2), p. 159-283.

(8) Cfr. Conc. Vat. II, decr. *Ad gentes*, n. 20/7 e nota 4; n. 27/2 e nota 28.

infine, *De Episcopis in commune plurium Ecclesiarum bonum cooperantibus*. La sezione III di questo capitolo III ha per titolo: *Episcopi munere interdioecesano fungentes*, giacché le necessità pastorali esigono sempre più che alcune funzioni pastorali (*pastoralia munia*) « concorditer regantur ac promoveantur »⁽⁹⁾: sotto questo profilo possono annoverarsi, fra gli altri, gli ordinariati per gli orientali, gli ordinariati militari o castrensi⁽¹⁰⁾, nonché le altre peculiari diocesi e prelature personali⁽¹¹⁾. Per tutte le predette istituzioni vale la raccomandazione espressa dal Concilio Vaticano II, che cioè « tra i prelati o i vescovi, preposti a questi uffici, e i vescovi diocesani e le conferenze episcopali regnino sempre la comunione fraterna e la concorde intesa degli animi per la sollecitudine pastorale, le cui linee devono essere definite anche dal diritto comune »⁽¹²⁾, di modo che si proceda sempre « in concordia cum Episcopis dioecesanis cooperatione »⁽¹³⁾.

5. Le norme relative alle prelature personali furono sviluppate nel motu pr. *Ecclesiae Sanctae*, del 6-VIII-1966, I, n. 4⁽¹⁴⁾; questo prevede fra l'altro che i fedeli laici appartenenti alle predette prelature potessero anche partecipare alla realizzazione dei compiti apostolici propri delle stesse, stipulando a tale scopo un'opportuna convenzione.

6. Infine, la cost. ap. *Regimini Ecclesiae universae*, del 15-VIII-1967, n. 49 § 1⁽¹⁵⁾, attribuì alla Congregazione per i vescovi la

⁽⁹⁾ Conc. Vat. II, decr. *Christus Dominus*, n. 42/1.

⁽¹⁰⁾ Cfr. Conc. Vat. II, decr. *Christus Dominus*, n. 43.

⁽¹¹⁾ Cfr. Conc. Vat. II, decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 10/2. Si menzionano qui anche le *peculiares dioeceses* in quanto che pure esse svolgono la loro azione entro l'ambito spaziale di una o più diocesi territoriali.

⁽¹²⁾ Conc. Vat. II, decr. *Christus Dominus*, n. 42/2.

⁽¹³⁾ Conc. Vat. II, decr. *Christus Dominus*, n. 43/1. Nel CIC, il contenuto dei tre capitoli del decr. *Christus Dominus* è stato raggruppato in due sole sezioni: *De suprema Ecclesiae auctoritate* (cann. 330-367) e *De Ecclesiis particularibus deque earundem coetibus* (cann. 368-572). La riduzione degli *Episcopi in commune plurium Ecclesiarum bonum cooperantes* e *munere interdioecesano fungentes* a *Ecclesiarum particularium coetus* comportò, fra l'altro, la scomparsa dal codice degli ordinariati castrensi (eccettuata la menzione dei loro cappellani nel can. 569) nonché la deficiente collocazione sistematica dei cann. 294-297, sulle prelature personali. Si veda in proposito J.L. GUTIÉRREZ, *De ordinariatus militaris nova constitutione*, in *Periodica* 76 (1987), p. 189-218, specialmente p. 192-199.

⁽¹⁴⁾ AAS 57 (1966), p. 760-761. Per un commento, cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *De praelatura...*, cit. (nota 7), p. 87-97; G. LO CASTRO, *o.c.* (nota 7), p. 99-110.

⁽¹⁵⁾ Cfr. AAS 59 (1967), p. 901.

competenza sulle prelature personali e sui loro prelati, nei luoghi non soggetti alla Congregazione per le Chiese orientali o alla Congregazione di propaganda fide.

La stessa disposizione è ora enunciata nella cost. ap. *Pastor Bonus*, del 28-VI-1988, art. 80: « Ad hanc Congregationem (pro Episcopis) pertinent ea omnia, quae ad Sanctam Sedem spectant circa Praelaturas personales »⁽¹⁶⁾.

II. *Le prelature personali nei successivi schemi e nel testo promulgato del CIC 83.*

7. La commissione per la revisione del codice di diritto canonico trattò per la prima volta delle prelature personali nella I sessione del gruppo di consultori « De sacra hierarchia »⁽¹⁷⁾, dal 24 al 28 ottobre 1966, in occasione dei canoni circa l'incardinazione dei chierici⁽¹⁸⁾. Dal verbale della predetta seduta apprendiamo che i Consultori furono consci fin dal primo momento della differenza esistente fra diocesi, prelature ed abbazie *nullius*, vicariati apostolici e prefetture apostoliche, da una parte (i quali tutti, sia pure con diverse formulazioni, erano ricompresi sotto il nome generico di chiese particolari), e prelature personali dall'altra⁽¹⁹⁾. Tuttavia, per evitare inutili ripetizioni, fu redatto il testo di un paragrafo che, senza intaccare minimamente la predetta differenza, recitava così: « Ecclesiae parti-

⁽¹⁶⁾ AAS 80 (1988), p. 880.

⁽¹⁷⁾ Per uno studio dettagliato dei lavori di codificazione in proposito, cfr. P. RODRÍGUEZ, *Chiese particolari e prelature personali*, Milano, 1985, p. 37-72; W.H. STETSON-J. HERVADA, *Personal Prelatures from Vatican II to the New Code: an Hermeneutical Study of Canons 294-297*, in *The Jurist* 45 (1985), p. 379-418.

⁽¹⁸⁾ Cfr. *Communicationes*, 16 (1984), p. 158-190. Sul lavoro complessivo del gruppo di Consultori « De sacra Hierarchia » (chiamato « De clericis » fino alla sessione del 16-21 dicembre 1968), fu pubblicata un'informazione riassuntiva in *Communicationes* 3 (1971), p. 187-197; 4 (1972), p. 39-50; 5 (1973), p. 216-235; 7 (1975), p. 161-172 e 8 (1976), p. 23-31.

⁽¹⁹⁾ Cfr. *Communicationes* 16 (1984), p. 159-160. La lettura di questo verbale serve a verificare quanto sia labile il fondamento su cui poggiano le supposizioni avanzate da G. GHIRLANDA, il quale ipotizza un influsso di questo schema preparatorio sull'elaborazione della cost. ap. *Regimini Ecclesiae universae*, del 15-VIII-1967, per quanto concerne la dipendenza delle prelature personali dalla Congregazione per i vescovi: vid. *De differentia praelaturam personalem inter et ordinariatum militare seu castrensem*, in *Periodica* 76 (1987), p. 226, nota 10 (per una traduzione italiana dello stesso testo, cfr. *Gregorianum* 69, 1988, p. 303, nota 5).

culari, in canonibus qui sequuntur, aequiparatur Praelatura personalis »⁽²⁰⁾.

La seconda sessione del gruppo di studio (3-8 aprile 1967) fu dedicata allo studio di alcune questioni generali sulla nozione di chiesa particolare⁽²¹⁾, non potendosi tuttavia giungere alla formulazione di proposte concrete di canoni, per mancanza di tempo⁽²²⁾. Il testo dei relativi canoni fu quindi proposto allo studio dei consultori nella sessione successiva, vale a dire la terza, che ebbe luogo dal 4 al 7 dicembre 1967⁽²³⁾. Da questa data fino allo schema del 1980, la commissione pontificia per il CIC procedette secondo il sistema dell'equiparazione *in iure* delle prelature personali alle altre entità appartenenti alla struttura pastorale della Chiesa, stabilendo tuttavia le clausole opportune per salvaguardare i diritti dei rispettivi vescovi diocesani, secondo il prescritto del *decr. Presbyterorum Ordinis*, n. 10⁽²⁴⁾.

Lo schema « De Populo Dei », del 1977, regolava le prelature personali « ad peculiaria opera pastoralia vel missionalia perficienda pro variis regionibus aut coetibus socialibus, qui speciali indigent adiutorio », le quali « Ecclesiis particularibus in iure aequiparantur, nisi ex rei natura aut iuris praescripto aliud appareat »⁽²⁵⁾. Allo stesso tempo, lo schema prevedeva anche la possibilità di prelature nelle quali la « portio populi Dei, Praelati curae commissa, indolem habeat personalem, complectens nempe solos fideles speciali quadam ratione devinctos », precisando immediatamente che « huiusmodi sunt Praelaturae castrenses, quae Vicariatus castrenses quoque appellantur »⁽²⁶⁾.

Eseguita la revisione dell'anzidetto schema 1977 sulla base delle osservazioni ricevute⁽²⁷⁾, fu elaborato lo *Schema Codicis* del

⁽²⁰⁾ *Ibid.*, p. 160. Per il testo del canone, al quale ci stiamo ora riferendo, cfr. *ibid.*, p. 187.

⁽²¹⁾ Cfr. *Communicationes* 17 (1985), p. 74-94.

⁽²²⁾ Cfr. *ibid.*, p. 90.

⁽²³⁾ Cfr. *Communicationes* 18 (1986), p. 54-69.

⁽²⁴⁾ Per la sessione IV dei consultori (4-7 marzo 1968), cfr. *Communicationes* 18 (1986), p. 112-114. Non sono stati ancora pubblicati i verbali di tutte le sessioni, ragion per cui la ricostruzione dell'*iter* è necessariamente frammentaria. Quanto al concetto di equiparazione *in iure*, cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *Estudios sobre la organización jerárquica de la Iglesia*, Pamplona, 1987, p. 187-190.

⁽²⁵⁾ « Schema canonum Libri II, de Populo Dei », Typ. Vat. 1977, can. 217 § 2.

⁽²⁶⁾ *Ibid.*, can. 219 § 2. Si veda anche il can. 221 § 2.

⁽²⁷⁾ Cfr. *Communicationes* 14 (1982), p. 62-63, per quanto concerne i canoni relativi all'incardinazione, e *Communicationes* 12 (1980), p. 275-282 quanto a quelli « De Ecclesiis particularibus ».

1980⁽²⁸⁾, nel quale, per quanto concerne il nostro argomento, l'opzione tecnica scelta dalla commissione codificatrice può essere così descritta:

a) la diocesi è il paradigma della chiesa particolare; ad essa sono assimilate la prelatura territoriale, l'abbazia territoriale, il vicariato apostolico, la prefettura apostolica e l'amministrazione apostolica eretta con carattere stabile⁽²⁹⁾;

b) la prelatura personale si distingue dalle precedenti figure; per definire la normativa secondo la quale essa deve reggersi, si stabilisce il principio generale della sua equiparazione *in iure* alle chiese particolari, con le opportune clausole restrittive, vale a dire: « nisi ex rei natura aut iuris praescripto aliud appareat, et iuxta statuta a Sede Apostolica condita »⁽³⁰⁾.

L'opzione tecnica operata dalla commissione codificatrice può quindi sintetizzarsi così: una prelatura personale non è una chiesa particolare; ciò stabilito, non sembra necessario tuttavia elaborare un complesso normativo proprio per le prelature personali, giacché ciò comporterebbe molte inutili ripetizioni nel corpo legale; è sufficiente, quindi, prendere un punto di riferimento (le norme previste per le chiese particolari) da applicarsi alle prelature personali secondo la tecnica giuridica dell'equiparazione, determinando allo stesso tempo i casi nei quali tali norme non sono applicabili, mediante il rinvio, soprattutto, agli statuti emanati dalla Santa Sede per ogni prelatura⁽³¹⁾.

⁽²⁸⁾ Cfr. *Schema Codicis Iuris Canonici*, Libreria Editrice Vaticana 1980, cann. 335-341.

⁽²⁹⁾ Cfr. *ibid.*, can. 335 § 1.

⁽³⁰⁾ Cfr. *ibid.*, can. 335 § 2.

⁽³¹⁾ La tecnica dell'equiparazione *in iure* non è altro se non una derivazione del principio più generale dell'economia legislativa: invece di stabilire un corpo normativo per ogni istituzione, si prescrive in generale che la normativa prevista per un'istituzione vale pure, entro certi limiti, per un'altra (che in questo senso viene equiparata alla prima). Da notare pure che il concetto di equiparazione presuppone quello di disuguaglianza fra le istituzioni. « Como bien saben los cultivadores de la ciencia del Derecho, una de las maneras más eficaces del principio de 'economía legislativa' es precisamente el recurso a la equiparación para regular figuras que presentan alguna analogía con otra más conocida en el orden jurídico. De ahí que cláusulas como 'nisi ex rei natura aut iuris praescripto aliud appareat' presuponen la diferencia jurídica sustancial de las figuras y son la expresión legal de los límites que hacen legítima la equiparación, manifestando así que la aplicación a la nueva figura del régimen de la figura principal es sólo *parcial*, ya que dejan de aplicarse aquellas normas que corresponden a los rasgos diferenciales » (P. RODRÍGUEZ-A. DE FUENMA-

8. Lo schema del 1980 fu inviato a tutti i membri della commissione per il CIC e con le loro osservazioni fu approntata la *relatio* per la plenaria celebrata nel mese di ottobre del 1981⁽³²⁾.

Come appare dalla lettura sia delle osservazioni di alcuni membri sia dalle relative risposte alle stesse dei consultori della commissione, si trovarono di fronte due tesi contrapposte: quella di alcuni membri, i quali sostenevano che il testo dello schema identificava le prelature personali con le chiese particolari, creando così confusione dal punto di vista teologico; e quella che era stata la scelta tecnica realizzata dalla commissione per il codice: che, cioè, il concetto di equiparazione *in iure* serviva sia per sottolineare la differenza delle istituzioni equiparate sia per stabilire, senza scapito della brevità, quali norme del diritto universale fossero applicabili alle prelature personali.

A tutt'oggi non sono stati pubblicati gli atti della predetta plenaria⁽³³⁾: tuttavia, lo *schema novissimum* del *Codex*, del 25 marzo 1982, presenta una novità rispetto al testo precedente: i canoni sulle prelature personali, con una redazione assai simile a quella che verrà definitivamente promulgata appaiono collocati, come titolo a parte, alla fine della sezione « De Ecclesiis particularibus deque earundem coetibus », scomparendo inoltre qualsiasi riferimento ai vicariati castrensi⁽³⁴⁾. Tale soluzione comportava una duplice incongruenza: da una parte, era stato soppresso il concetto di equiparazione agli effetti normativi, che stava alla base del collocamento sistematico delle prelature personali nella sezione dedicata alle chiese particolari, nonostante si trattasse di istituzioni diverse; d'altra parte, le prelature personali rimanevano nella sezione sulle chiese particolari, non tenendo così conto del motivo dell'opposizione di alcuni membri della plenaria rispetto allo schema del 1980.

YOR, *Sobre la naturaleza de las Prelaturas personales y su inserción dentro de la estructura de la Iglesia*, in *Ius Canonicum* 47, 1984, p. 42).

(32) *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*, preparata per la plenaria del mese di ottobre 1981. Per quanto concerne l'argomento in studio, cfr. *Communicationes* 14 (1982), p. 201-204.

(33) Per alcuni dati, cfr. P.G. MARCUZZI, *Le prelature personali nel nuovo codice di diritto canonico*, in AA.VV., *Il nuovo codice di diritto canonico. Novità, motivazioni e significato*, Roma, 1983, p. 129-138 (anche in *Apollinaris* 56, 1983, p. 465-474).

(34) Cfr. *Codex Iuris Canonici. Schema novissimum*, 25 marzo 1982, cann. 573-576.

Se si temeva che la tecnica giuridica dell'equiparazione nel diritto potesse comportare pericoli di confusione in campo teologico, il problema avrebbe potuto essere facilmente risolto tenendo presente l'ordine sistematico del decr. *Christus Dominus*, sopra ricordato⁽³⁵⁾: tuttavia non si cercò di ristrutturare la sezione « De Ecclesiis particularibus deque earundem coetibus »: per tale ragione nel testo promulgato non rimase più un luogo adeguato per le istituzioni pastorali e gerarchiche della Chiesa non riconducibili alle chiese particolari o ai loro raggruppamenti: le prelature personali furono pertanto collocate nella parte I del Libro II, « De christifidelibus », immediatamente prima del titolo sulle associazioni di fedeli⁽³⁶⁾; allo stesso tempo, i vicariati castrensi non furono neppure menzionati.

9. Sembra che la riflessione sulla natura teologica e giuridica delle prelature personali da parte delle diverse istanze consultive intervenute nella fase finale della vigente codificazione sia stata messa in rapporto con un'altra questione ben più ampia: la Chiesa di Gesù Cristo, una ed unica, è anche il *corpus Ecclesiarum*. Ci sono, in effetti, le chiese particolari, formate ad immagine della Chiesa universale, *in quibus et ex quibus una et unica Ecclesia catholica existit*⁽³⁷⁾, mentre in ognuna di esse *vere inest et operatur una sancta catholica et apostolica Christi Ecclesia*⁽³⁸⁾.

Muovendo da queste premesse, una parte della dottrina ha ritenuto di poter concludere che, nella struttura gerarchica della Chiesa non esistono possibilità organizzatorie fuori delle chiese particolari⁽³⁹⁾. Gli

⁽³⁵⁾ Cfr. *supra*, n. 4.

⁽³⁶⁾ Cfr. CIC, cann. 294-297.

⁽³⁷⁾ Conc. Vat. II, cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 23/1. Cfr. nn. 23/2 e 26.

⁽³⁸⁾ Conc. Vat. II, decr. *Christus Dominus*, n. 11/1. Circa la mutua immanenza fra Chiesa universale e Chiese particolari, cfr. A. LONGHITANO, *Le Chiese particolari*, in AA.VV., *Il codice del Vaticano II. Chiesa particolare*, Bologna, 1985, specialmente p. 15-39 (si veda anche l'introduzione, p. 7-14); L. MARTÍNEZ SISTACH, *Naturaleza teológico-canónica de la Iglesia particular*, in AA.VV., *Estudios canónicos en homenaje al Profesor D. Lamberto de Echeverría*, Salamanca, 1988, p. 265-294; P. RODRÍGUEZ, *Chiese particolari e prelature personali*, cit. (nota 17), p. 89-119; A. ROUCO VARELA, *Iglesia universal-Iglesia particular*, in *Ius Canonicum* 22 (1983), p. 221-239. Si vedano anche gli atti del IX simposio internazionale di teologia (*Iglesia universal - Iglesias particulares*), organizzato dalla Facoltà di Teologia dell'Università di Navarra, 6-9 aprile 1988 (in corso di stampa).

⁽³⁹⁾ Basta accennare agli studi di W. AYMANS (il cui lavoro più recente in proposito è la voce *Kirchenverfassung II, Römisch-katholische Kirche*, in *Evangelisches*

autori che sostengono tali opinioni concludono, quindi, che, non essendo le prelature personali chiese particolari nel senso da loro attribuito all'espressione, altro non possono essere se non entità appartenenti al *genus* delle associazioni. Tuttavia, sembra necessario affrontare il nocciolo della questione: è vero che l'organizzazione ecclesiastica non ammette altri elementi fuori delle chiese particolari?

La produzione scientifica in merito sembra essersi concentrata sui rapporti fra le chiese particolari, le cosiddette istanze intermedie e la potestà suprema⁽⁴⁰⁾, lasciando da parte, salvo alcune eccezioni, una trattazione dettagliata e precisa sul concetto stesso di chiesa particolare. Per essere esatti, sono frequenti le opere nelle quali, sulla base del decr. *Christus Dominus*, n. 11/1, la chiesa particolare è *tout court* identificata con la diocesi, che è in seguito descritta con riferimento ai suoi elementi integranti⁽⁴¹⁾: raramente, però, e quasi di passaggio, è considerato negli stessi scritti il fatto che esistono anche altre dimensioni particolari della Chiesa, le quali non rientrano nella categoria delle diocesi⁽⁴²⁾, giacché, pur avendo elementi comuni con esse, mancano di alcuni elementi loro propri. La

Staatslexikon, vol. I, Berlin-Stuttgart, 1987, col. 1755-1771), seguito assai da vicino da G. GHIRLANDA nell'articolo citato sopra, nota 19. Per un approccio alla questione, cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *De fine ut elemento distinctionis inter entia institutionalia et associativa*, comunicazione presentata al VI congresso internazionale di diritto canonico, Monaco di Baviera, settembre 1987.

⁽⁴⁰⁾ L'attuale congiuntura sembra richiedere uno sforzo per mantenere il giusto equilibrio, e cioè, per non lasciarsi trascinare da quella *forza centrifuga* che si manifesta oggi in alcuni settori della vita della Chiesa (cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai cardinali e alla curia romana*, 21-XII-1984, n. 5: *AAS* 77, 1985, p. 503-514). Pure il Card. Joseph Ratzinger accenna con vigore allo stesso fenomeno, qualificandolo come «romanticismo della Chiesa locale» (cfr. J. RATZINGER, *Chiesa, Ecumenismo e Politica*, Ed. Paoline, 1987, p. 76 e 78).

⁽⁴¹⁾ A questa identificazione può anche aver contribuito il titolo dato al cap. II del decr. *Christus Dominus*, la cui rubrica è appunto *De Episcopis quoad Ecclesias particulares seu dioeceses*, dove la congiunzione *seu* potrebbe indurre a pensare che si tratti di termini sinonimi.

⁽⁴²⁾ Il decr. *Christus Dominus* si riferisce ai vescovi diocesani *aliquae in iure ipsis aequiparati* (n. 21) e alle *dioeceses aliaeque territoriales circumscriptiones quae in iure dioecibus aequiparantur* (n. 40/2). Sulle dimensioni particolari della Chiesa ho trattato in AA.VV., *Manual de Derecho Canónico*, Pamplona, 1988, cap. VI (*Organización jerárquica de la Iglesia*), p. 291-371; pure nella comunicazione *Le dimensioni particolari della Chiesa*, in corso di stampa negli atti del Simposio cit. nella nota 38.

questione diventa, poi, più pressante, se si tiene conto che, secondo alcuni autori, le chiese particolari appartengono al diritto divino⁽⁴³⁾. Per tale motivo, sembra necessario porsi alcune domande: quali sono le chiese particolari *in quibus et ex quibus una et unica Ecclesia catholica existit*? Quali sono, in concreto, le dimensioni particolari assunte dalla Chiesa riconducibili alla nozione di chiesa particolare? È quello di chiesa particolare un concetto *totalizzante*, di modo che non possa concepirsi un'entità integrante l'organizzazione pastorale della Chiesa se essa non è riconducibile, allo stesso tempo, alla nozione di chiesa particolare o è integrata nella medesima?

Limitandoci ad alcuni accenni sulla questione, che richiederebbe molto più tempo di quello che abbiamo a nostra disposizione, ricorderemo ora che, riprendendo testualmente le parole del decr. *Christus Dominus*, n. 11/1, il can. 369 descrive la diocesi come « populi Dei portio, quae Episcopo cum cooperatione presbyterii pascenda concreditur, ita ut... Ecclesiam particularem constituat »⁽⁴⁴⁾. Ne sono elementi costitutivi, pertanto, il *populus*, il vescovo e il presbiterio. Soffermandoci su uno solo dei predetti elementi, notiamo come il vescovo (naturalmente consacrato) è vescovo, appunto, *della* diocesi (vale a dire, non ha il titolo di un'altra diocesi), ed ha su di essa una potestà ordinaria, propria e immediata⁽⁴⁵⁾.

10. Ora, considerando le entità che, nel diritto, sono assimilate alla diocesi, *nisi aliud constet*, a norma del can. 368, avvertiamo subito che solo da pochi anni i prelati territoriali ricevono ordinariamente (ma non sempre) la consacrazione vescovile, e la ricevono come vescovi *della* propria prelatura⁽⁴⁶⁾, tuttavia *ad instar Episcopi dioecesani*⁽⁴⁷⁾. L'abate di un'abbazia territoriale, invece, non ri-

⁽⁴³⁾ Cfr. G. PHILIPS, *Utrum Ecclesiae particulares sint iuris divini an non*, in *Periodica* 58 (1969), p. 143-154.

⁽⁴⁴⁾ La nozione correlativa di *eparchia* è descritta in termini identici nell'attuale progetto del CICO (in *Nuntia* 24-25, 1987), can. 175 § 1.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. Conc. Vat. II, cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 27/1; decr. *Christus Dominus*, n. 8/1; CIC, can. 381 § 1; progetto CICO (cit. nella nota precedente), can. 176.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. Congregazione per i vescovi, lettera prot. n. 335/67, del 17 ottobre 1977: *Communicationes* 9 (1977), p. 224.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. CIC, can. 370.

ceve ordinariamente la consacrazione vescovile⁽⁴⁸⁾. Il vicariato apostolico e l'amministrazione apostolica sono affidati a un vescovo non *della* rispettiva *portio*, ma titolare; essi poi svolgono la propria funzione non con potestà ordinaria, propria e immediata, ma *nomine Summi Pontificis*⁽⁴⁹⁾. La prefettura apostolica, infine, è affidata a un presbitero, che la governa parimenti *nomine Summi Pontificis*⁽⁵⁰⁾. Le istituzioni assimilate ad una diocesi possono dunque avere a capo sia un vescovo ordinato con il titolo *della* rispettiva istituzione, che la presiede *ad instar Episcopi dioecesani*, sia un vescovo titolare, sia anche un presbitero, alcuni dei quali esercitano la propria funzione *nomine Summi Pontificis*. Orbene: rientrano esse tutte nella descrizione data della diocesi (« quae Episcopo cum cooperatione presbyterii pasceda concreditur »), almeno nel senso che possano dirsi *chiese particolari* anche da un punto di vista teologico? Oppure si tratta solo di un'assimilazione ridotta agli effetti normativi?

Concentrando ora la nostra attenzione sull'elemento *populi Dei portio*, ci soffermeremo su alcune strutture pastorali d'indole personale che presentano talune caratteristiche interessanti:

a) In primo luogo, l'ordinariato militare o castrense, la cui mancata previsione nel CIC è stata superata mediante la cost. ap. *Spirituali militum curae*, del 21 aprile 1986⁽⁵¹⁾, emanata avendo presente il decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 10/2⁽⁵²⁾. Per mezzo di questo

(48) Cfr. PAOLO VI, motu pr. *Catholica Ecclesia*, 23 ottobre 1976: AAS 68 (1976), p. 694-696. Gli abati che ricevono l'episcopato sono vescovi titolari, e cioè non sono ordinati vescovi della rispettiva abbazia intesa come Chiesa particolare.

(49) Cfr. CIC, can. 371 §§ 1-2.

(50) Cfr. CIC, can. 371 § 1.

(51) In AAS 78 (1986), p. 481-486. Cfr. J.I. ARRIETA, *El Ordinariato castrense*, in *Ius Canonicum* 26 (1986), p. 731-748; G. DALLA TORRE, *Aspetti della storicità della costituzione ecclesiastica. Il caso degli ordinariati castrensi*, in *Il diritto Ecclesiastico* (1986, 1), p. 261-274; J.L. GUTIÉRREZ, *De Ordinariatus militaris nova constitutione*, cit. nella nota 13; D. LE TOURNEAU, *La juridiction cumulative de l'Ordinariat aux Armées*, en *Revue de Droit Canonique* 37 (1987), p. 171-214; M. MORGANTE, *La Chiesa particolare nel codice di diritto canonico*, Ed. Paoline, 1987, p. 16-19; J.P. SCHOUPE, *Les Ordinariats aux Armées dans la Constitution Apostolique « Spirituali militum curae »*, in *Ephemerides Theologicae Lovanienses* 64 (1988), p. 173-190; U. TAMMLER, « Spirituali Militum Curae » - Entstehung, Inhalt, Bedeutung und Auswirkungen der Apostolischen Konstitution vom 21. April 1986 über die Militärseelsorge, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 155 (1986), p. 49-71. Si veda anche la rivista *Militum cura spiritualis*, apparsa nel 1987, a cura della Congregazione per i vescovi.

(52) Riferendosi alle norme fino ad allora vigenti, il proemio della cost. ap. *Spirituali militum curae* espone: « Nunc vero tempus advenisse dicendum est, ut nor-

documento, l'ordinariato è assimilato giuridicamente ad una diocesi⁽⁵³⁾, pur con alcune limitazioni stabilite dal diritto: per esempio, l'erezione di un seminario dell'ordinariato richiede la previa approvazione della Santa Sede⁽⁵⁴⁾; inoltre, l'ordinario militare, che di regola riceverà l'ordinazione episcopale, « omnibus gaudet iuribus Episcoporum dioecesanorum eorundemque obligationibus tenetur, nisi aliud ex rei natura vel statutis particularibus constet »⁽⁵⁵⁾. Ciò nonostante, egli non riceve l'ordinazione episcopale quale vescovo dell'ordinamento castrense, ma come titolare di una diocesi estinta. Tuttavia, la nota più importante sembra essere la seguente: i fedeli di un ordinariato militare continuano ad essere fedeli anche della Chiesa particolare alla cui *populi Dei portio* appartengono sulla base del proprio domicilio o del proprio rito. Per questo motivo, la potestà dell'ordinario castrense è personale, ordinaria e propria, ma cumulativa con quella del rispettivo vescovo diocesano⁽⁵⁶⁾: notiamo, quindi, come possa esistere un *christifidelium coetus*⁽⁵⁷⁾ sottoposto sia alla giurisdizione del rispettivo vescovo diocesano (territoriale) che a quella dell'ordinario castrense.

b) Esistono anche gli *ordinariati per i fedeli di rito orientale*, nei territori dove non è ancora costituita la gerarchia della propria Chiesa rituale *sui iuris*⁽⁵⁸⁾; un esempio paradigmatico è offerto dai fedeli di rito orientale viventi in Francia⁽⁵⁹⁾: per il momento, ne è ordinario l'arcivescovo di Parigi, il quale eserciterà la propria giurisdizione cumulativamente con quella degli altri ordinari del luoghi⁽⁶⁰⁾; ciò

mae praedictae recognoscantur, quo maiore vi atque efficacitate polleant. Ad id ducit imprimis Concilium Vaticanum II, quod viam stravit aptioribus inceptis ad peculiaris opera pastoralia perficienda (cfr. Decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 10), necnon Ecclesiae actionem in mundo nostri temporis perpendit » (*ibid.*).

⁽⁵³⁾ Cfr. *ibid.*, art. I § 1.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. *ibid.*, art. VI § 3.

⁽⁵⁵⁾ *Ibid.*, art. II § 1.

⁽⁵⁶⁾ *Ibid.*, art. IV. Ricordiamo che il n. 43 del decr. *Christus Dominus* era posto sotto il titolo « Episcopi munere interdioecetano fungentes ».

⁽⁵⁷⁾ Nella cost. ap. *Spirituali militum curae* non viene mai adoperata l'espressione *populi Dei portio* per designare i fedeli appartenenti ad un ordinariato militare.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. *Annuario Pontificio*, 1989, p. 957-960 e, per le note storiche, p. 1602.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. Congregazione per le Chiese orientali, dichiarazione del 30 aprile 1986: *AAS* 78 (1986), p. 784-786.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. *ibid.*, art. I. Tuttavia, « la juridiction de l'Ordinaire des Orientaux et celle des Ordinaires du lieu ne sont pas situées sur le même plan, ces derniers exer-

nondimeno, l'ordinario per gli orientali non potrà prendere alcuna decisione senza aver ottenuto il previo consenso degli ordinari del luoghi interessati, consenso che è richiesto *ad validitatem* ⁽⁶¹⁾. Inoltre, conformemente a ciò, dopo aver sentito il parere dell'autorità superiore delle Chiese rituali interessate, l'ordinario per gli orientali potrà autorizzare la costituzione di nuove comunità collegate con una Chiesa orientale, nonché riconoscere i gruppi e le associazioni di fedeli latini che desiderino vivere secondo le tradizioni di una Chiesa orientale, partecipare alla sua liturgia e vivere la sua spiritualità, così come erigere parrocchie per gli orientali e nominare i loro parroci ⁽⁶²⁾. Si tratta, quindi, di un vescovo diocesano di rito latino, al quale è affidata la cura dei fedeli orientali o dei fedeli latini che scelgono liberamente di partecipare alla vita di una Chiesa orientale, nell'intero territorio di una nazione, nei termini descritti.

c) Solo un accenno alle strutture create come complemento della cura pastorale ordinaria che certi esuli ricevono nelle attuali diocesi di residenza: basterà citare il visitatore apostolico con giurisdizione personale per i fedeli provenienti dalle diocesi polacche di Gdansk e Warmia ⁽⁶³⁾, oppure i vescovi a cui è stata affidata la cura pastorale dei fedeli provenienti da diverse nazioni dell'Est ⁽⁶⁴⁾.

In tutti i casi citati è dato riscontrare una nota comune: si tratta, in effetti, di strutture pastorali create non per sostituire quelle a carattere territoriale, ma per provvedere, unitamente con esse, ad una migliore cura pastorale di determinati fedeli, mediante la realizzazione di peculiari opere pastorali.

Alla luce di questi dati, l'opinione secondo la quale nell'organizzazione ecclesiastica possono esistere solo le chiese particolari (identificate con le diocesi ed ammettendo, talvolta a malincuore, le altre istituzioni assimilate ad esse nel diritto) si rivela piuttosto frutto di

çant leur juridiction de façon plutôt subsidiaire par rapport à celle de l'Ordinaire des Orientaux, conçue comme principale » (*ibid.*).

⁽⁶¹⁾ *Ibid.*, art. II.

⁽⁶²⁾ *Ibid.*, art. III.

⁽⁶³⁾ Cfr. S.C. Concistoriale, decr. del 21 marzo 1964 e dell'11 marzo 1975 (OCHOA, III, 4481 e V, 7004).

⁽⁶⁴⁾ A titolo d'esempio, fra le *provisiones Ecclesiarum* del 1982, leggiamo: « die 18 Decembris. Titulari Ecclesiae Tubiensi R.D. Dominicum Hrusovsky, e clero Tyrnaviensi, ad pastoraalem curam Catholicorum Slovachorum in exteris regionibus degentium deputatum. Titulari episcopali Ecclesiae Lutomislensi R.D. Jaroslav Skarvada, e clero Pragensi, ad pastoraalem curam Catholicorum Cecorum in exteris regionibus degentium deputatum » (*AAS* 75, 1983, p. 334).

uno studio condotto su libri e documenti, ma con scarsa aderenza alla vita concreta della Chiesa (che è un *locus theologicus*) e alle reali necessità pastorali.

Va da sé che le considerazioni testé esposte valgono pure per le prelature personali, concepite come entità inserite dalla potestà primaziale del Romano Pontefice nell'organizzazione pastorale e gerarchica della Chiesa ⁽⁶⁵⁾.

Ritengo altresì che la scienza teologica e canonistica debbano ancora approfondire la propria ricerca sul concetto esatto di chiesa particolare: l'unica via possibile per giungere ad un risultato proficuo sembra quella di tener presente che, accanto alle chiese particolari (intese in senso stretto e proprio), ci sono anche altre *dimensioni particolari della Chiesa*, tutte le quali sono elementi integranti dell'una ed unica Chiesa di Cristo ⁽⁶⁶⁾.

III. *Commento dei singoli canoni sulle prelature personali*

11. Innanzitutto, dobbiamo premettere che i cann. 294-297 costituiscono una legge-quadro o complesso normativo generale valido per le prelature personali, le cui disposizioni concrete dovranno essere determinate più esplicitamente negli statuti emanati dalla Santa Sede per ogni prelatura.

Il can. 294 sancisce, in primo luogo, che una prelatura personale può essere costituita al fine sia di promuovere un'adeguata distribuzione dei presbiteri sia *ad peculiaria opera pastoralia vel missionalia perficienda* ⁽⁶⁷⁾.

L'ambito delle predette attività pastorali è pure determinato con ampiezza: *per le diverse regioni o per i diversi raggruppamenti sociali (aut diversis coetibus socialibus)*.

Il canone precisa, poi, uno degli elementi integranti di tali prelature: esse dovranno constare di presbiteri e diaconi del clero secolare.

⁽⁶⁵⁾ Vid. A. DE FUENMAYOR, *Potestà primaziale e prelature personali*, in *Romana*, n. 2 (1986), p. 143-150.

⁽⁶⁶⁾ Per la questione, mi permetto di rinviare al mio studio *Le dimensioni particolari della Chiesa*, cit. nella nota 42.

⁽⁶⁷⁾ Il decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 10/2 prevedeva solo le *peculiaris opera pastoralia*, alle quali il motu pr. *Ecclesiae Sanctae* I, n. 4, aggiunse *vel missionaria*. Il canone estende la possibilità anche alla distribuzione del clero.

Le prelature personali sono erette dalla Santa Sede, *udite le conferenze episcopali interessate* ⁽⁶⁸⁾.

12. Il can. 295 prevede che *ogni prelatura è retta dagli statuti sanciti dalla Santa Sede*: gli statuti diventano in tal modo la legge pontificia mediante la quale le prescrizioni generali vanno applicate alla prelatura di cui si tratti, con le precisazioni richieste dalla finalità, composizione, ecc. della stessa, sempre entro l'ambito della già menzionata legge-quadro. La stessa normativa è stata stabilita per gli ordinariati militari nella cost. ap. *Spirituali militum curae* ⁽⁶⁹⁾.

La prelatura ha un prelado, che è il suo ordinario proprio, per la cui nomina vale quanto prescritto dal can. 377 § 1. Egli ha, tra l'altro, il diritto di erigere il proprio seminario ⁽⁷⁰⁾, nazionale o internazionale a seconda dell'ambito per il quale sia stata eretta la prelatura, nonché di incardinare gli alunni e di promuoverli agli ordini con il titolo del servizio della prelatura ⁽⁷¹⁾, con il dovere di provvedere sia alla formazione spirituale di coloro che ha promosso con il prodotto titolo sia al loro decoroso sostentamento.

13. Il can. 296 regola la partecipazione dei laici al compito apostolico della prelatura. Dobbiamo precisare che il canone si riferisce non ai destinatari dell'attività pastorale della prelatura, i quali saranno ovviamente laici, ma a coloro che, mediante convenzione, pre-

⁽⁶⁸⁾ Tale parere delle conferenze episcopali o dei vescovi diocesani interessati è previsto per l'erezione di entità appartenenti all'organizzazione pastorale della Chiesa (cfr. cann. 431 § 3 e 433 § 1, quanto alle province e regioni ecclesiastiche), non per gli istituti di vita consacrata, per le società di vita apostolica o, in generale, per le associazioni.

⁽⁶⁹⁾ Nell'introduzione della cost. ap. *Spirituali militum curae* (cit. nella nota 51), leggiamo che si era resa necessaria la revisione della normativa generale fino ad allora vigente quanto agli ordinariati militari. Si aggiunge tuttavia: « Huiusmodi vero normae eadem esse non possunt pro cunctis nationibus, cum numerus fidelium catholicorum qui militiae addicuntur non idem ubique sit sive absolute sive relative, cumque adiuncta valde inter se differant pro singulis locis. Congruit igitur ut generales quaedam normae hic statuuntur, quae omnibus Ordinariatibus militaribus — hactenus Vicariatus castrenses dictis — applicentur, quaeque statutis a Sede Apostolica pro unoquoque Ordinariatu conditis compleantur, intra ambitum tamen huius legis generalis ».

⁽⁷⁰⁾ Per gli ordinariati militari, invece, la costituzione del seminario richiede la previa approvazione della Santa Sede: cfr. cost. ap. *Spirituali militum curae*, cit. (nota 51), art. VI § 3.

⁽⁷¹⁾ Si vedano anche i cann. 265 e 266.

stano la propria collaborazione nella realizzazione dell'apostolato della stessa. Innanzitutto, bisogna chiarire un equivoco: alcuni autori hanno sostenuto che la funzione dei laici in una prelatura personale debba necessariamente ridursi ad aiutare i chierici nei compiti propri di questi ultimi. Per giungere a questa conclusione, i predetti autori si basano, in primo luogo, sull'opinione già esaminata in precedenza ⁽⁷²⁾, secondo la quale dovrebbe essere negata ogni possibilità di organizzazione pastorale della Chiesa non riconducibile al concetto di chiesa particolare; e, in secondo luogo, su un cambiamento redazionale introdotto al testo dello *schema novissimum* del 1982: là dove si parlava di *incorporazione* dei laici, l'espressione è stata sostituita con *cooperazione organica* ⁽⁷³⁾, cooperazione che è intesa dagli stessi nel senso esclusivo già accennato di collaborazione dei laici nei compiti clericali.

Tale interpretazione riduttiva si rivela insostenibile, per diverse ragioni:

a) Sarebbe un vero sperpero legislativo che un intero canone si limitasse a constatare che i laici possono essere di aiuto al clero. Inoltre, attribuire alla parola *cooperatio* tale significato pare un apriorismo non giustificato dal punto di vista di una corretta ermeneutica ⁽⁷⁴⁾: in effetti, sia nel linguaggio dei documenti del Concilio Vaticano II sia in quello del CIC, il termine *cooperazione* assume varie accezioni ⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷²⁾ Cfr. *supra*, nn. 9-10.

⁽⁷³⁾ Il can. 576 dello *schema novissimum* recitava così: « Conventionibus cum praelatura initis laici operibus apostolicis praelaturae personalis sese dedicare possunt; modus vero huius incorporationis atque praecipua officia et iura ex illa provenientia in statutis apte determinantur ». Invece, il testo del can. 296 del CIC è: « Conventionibus cum praelatura initis, laici operibus apostolicis praelaturae personalis sese dedicare possunt; modus vero huius organicae cooperationis atque praecipua officia et iura cum illa coniuncta in statutis apte determinantur ».

⁽⁷⁴⁾ « Leges ecclesiasticae intellegendae sunt secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam » (CIC, can. 17). Cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *Alcune questioni sull'interpretazione della legge*, in *Apollinaris* 60 (1987), p. 507-525.

⁽⁷⁵⁾ Tali accezioni vanno dall'aiuto o collaborazione che si presta a un altro, in ciò che di quest'ultimo è proprio, fino alla piena partecipazione a un compito che è di tutti coloro che lo realizzano. In quest'ultimo senso, la cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 30, si riferisce alla missione della Chiesa come a un « commune opus », nel quale tutti i fedeli, ciascuno nel modo che gli è proprio, « unanimiter cooperentur ». Cfr. anche CIC, can. 208, sulla eguaglianza radicale dei fedeli, in virtù della quale tutti *cooperano* all'edificazione del Corpo di Cristo; questa cooperazione è stata giu-

b) Nel can. 296, qui considerato, tale cooperazione è qualificata come *organica*. La scelta dell'aggettivo da parte del Legislatore non può essere considerata casuale⁽⁷⁶⁾: La Chiesa è una comunità sacerdotale *organicamente strutturata*⁽⁷⁷⁾, la cui missione compete a tutti i suoi membri, che devono cooperare organicamente fra di loro, ciascuno secondo la funzione che gli compete⁽⁷⁸⁾. Questa cooperazione fa perno sulla relazione mutua fra sacerdozio comune e sacerdozio ministeriale, che differiscono essenzialmente e non solo per grado, ma al tempo stesso sono ordinati l'uno all'altro, « ad invicem ordinantur »⁽⁷⁹⁾, sono reciprocamente necessari e complementari: si deve tener sempre presente che tale reciproco ordinamento non è ridicibile a un aiuto esterno del sacerdozio comune al sacerdozio ministeriale, ma implica una cooperazione mutua fra due poli che non potrebbero sussistere l'uno senza l'altro, dal momento che « apostolatus laicorum et ministerium pastorale mutuo se complent »⁽⁸⁰⁾. La missione della Chiesa non si realizza attraverso l'azione di uno dei due sacerdoti con l'appoggio esterno dell'altro, ma è frutto dell'azione con-

stamente messa in rapporto con la comunione da A. VALLINI, *Sul nuovo codice*, Napoli, 1984, p. 53-67; si veda anche A. MONTAN, *Obblighi e diritti di tutti i fedeli*, in *Apollinaris* 60 (1987), p. 557; A. DE FUENMAYOR, *I laici nelle prelature personali*, in AA.VV., *Studi in memoria di Mario Condorelli*, vol. I, t. I, Ed. Giuffrè, 1988, p. 465-477; P. RODRÍGUEZ, *Chiese particolari...*, cit. (nota 17), p. 80-82; W.H. STETSON-J. HERVADA, *o.c.* (nota 17), p. 394-398.

(76) Difatti il Concilio Vaticano II impiega il concetto di organicità per designare la struttura della Chiesa stessa, della comunione nell'ambito del collegio episcopale, delle Chiese orientali cattoliche o di una diocesi: cfr. Conc. Vat. II, cost. dogm. *Lumen gentium*, nn. 11/1, 22/2, 23/4; nota esplicitiva previa, n. 2; decr. *Orientalium Ecclesiarum*, nn. 2 e 6; decr. *Christus Dominus*, n. 23 inizio e 1).

(77) Cfr. Conc. Vat. II, cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 11/1.

(78) « Est in Ecclesia diversitas ministerii, sed unitas missionis » (Conc. Vat. II, decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 2/2).

(79) Conc. Vat. II, cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 10/2. Sulla questione, cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *Diakonie und Vollmacht - Vom Dienst der Hierarchie*, in AA.VV., *Die Stunde des Laien. Laie und Priester zwanzig Jahre nach dem Konzil*, St. Ottilien, 1987, p. 147-189; P. RODRÍGUEZ, *El concepto de estructura fundamental de la Iglesia*, in AA.VV., *Veritati Catholicae. Festschrift für Leo Scheffczyk zum 65. Geburtstag*, Aschaffenburg, 1985, p. 237-246; Id., *Sacerdocio ministerial y sacerdocio común en la estructura de la Iglesia*, in *Romana*, n. 4 (1987), p. 162-176.

(80) Conc. Vat. II, decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 6/1. Sulla partecipazione organica di tutti i fedeli alla missione della Chiesa, si veda anche GIOVANNI PAOLO II, eort. ap. postsinodale *Christifideles laici*, 30 dic. 1988, specialmente cap. II (nn. 18 ss.).

giunta e ugualmente necessaria di entrambi, svolgendo ognuno di essi la funzione che gli è propria.

Possiamo quindi dire che, senza escludere una pluralità di significati, la cooperazione organica, nel senso suo più pieno, sorge dalla relazione mutua e necessaria fra sacerdozio ministeriale e sacerdozio comune ed è radicata nell'essere stesso della Chiesa, la cui missione non è né clericale né laicale, ma si realizza proprio nella complementarietà fra entrambi i sacerdoti.

Alla luce di tali chiarimenti, dobbiamo rilevare con Fuenmayor, quanto alla partecipazione attiva dei laici al lavoro delle prelature personali, attraverso le convenzioni alle quali si riferisce il can. 296, che « se la prelatura è stata creata per realizzare una finalità di ordine esclusivamente pastorale, consistente cioè nell'esercizio del ministero proprio del sacerdozio, la cooperazione organica dei laici avrà, ordinariamente, un carattere esterno ed ausiliario di aiuto al clero oppure servirà a preparare il terreno affinché quest'ultimo possa attuare più agevolmente gli scopi istituzionali della prelatura »⁽⁸¹⁾. Tuttavia, con lo stesso autore, notiamo che v'è da considerare un'altra possibilità: « che cioè una prelatura sia eretta per lo svolgimento di un peculiare compito apostolico, il quale per sé esige d'essere necessariamente realizzato mediante una cooperazione organica fra chierici e laici (notiamo: non *dei* laici *con* i chierici), o, come abbiamo scritto sopra, fra sacerdozio ministeriale e sacerdozio comune; in tal caso la cooperazione organica si eleva a *ratio* che motiva l'erezione della prelatura... Quando la cooperazione organica è di per sé la *ratio apostolatus* (decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 10/2), in vista della quale il Romano Pontefice erige una prelatura, la convenzione inserisce il laico nel corpo stesso della prelatura, e cioè della sua dimensione attiva; in tal caso sembra adeguato l'uso dell'espressione *incorporazione* »⁽⁸²⁾.

Diventa così palese il motivo per il quale il termine *incorporatio* è stato sostituito con *cooperatio organica*: il primo avrebbe potuto essere inteso nel senso che la partecipazione dei laici era possibile solo per quelle prelature la cui *ratio apostolatus* avesse richiesto la collaborazione mutua e ugualmente necessaria fra sacerdoti e laici; invece, con l'espressione *cooperatio organica*, senza escludere minimamente la predetta forma di partecipazione, si dà anche adito ad altre forme di

⁽⁸¹⁾ A. DE FUENMAYOR, *I laici...*, cit. (nota 75), p. 472-473.

⁽⁸²⁾ *Ibid.*, p. 471 e 473.

collaborazione, sempre naturalmente entro l'ambito della mutua relazione e complementarità fra sacerdozio ministeriale e sacerdozio comune.

Il can. 296 precisa altresì che tale dedicazione dei laici alle opere apostoliche di una prelatura si rende effettiva mediante convenzione stipulata con la prelatura stessa. Si dà vita così ad un rapporto di diritto pubblico, sia per la finalità pubblica della convenzione (vale a dire, l'adempimento di un fine pubblico che coincide con quello stesso della prelatura), sia per la qualità di soggetto pubblico di una delle parti stipulanti la convenzione (la prelatura nel suo legittimo rappresentante), sia per il carattere pubblico dei poteri da tale parte esercitati. Si ha così, da parte del fedele, un atto dell'autonomia privata assorbito nella dimensione pubblica attraverso i contenuti della convenzione ⁽⁸³⁾.

Mediante tale convenzione, pertanto, i laici non costituiscono la prelatura attraverso un contratto di associazione, ma assumono liberamente dei diritti e dei doveri in relazione ad una giurisdizione gerarchica preesistente, creata dalla Santa Sede ⁽⁸⁴⁾.

Precisa infine il can. 296 un'altra funzione degli statuti della prelatura, quella cioè di determinare con esattezza sia il modo secondo il quale si realizzerà la predetta cooperazione organica sia i principali doveri e diritti con essa connessi.

14. Il can. 297 stabilisce che gli stessi statuti dovranno definire i rapporti della prelatura personale con i vescovi delle diocesi nelle quali essa svolge il suo compito. La clausola *salvis iuribus Ordinarium locorum* trova la sua formalizzazione giuridica in questo canone, nel quale si prescrive con carattere generale:

a) che le norme relative dovranno essere definite negli statuti, sanciti, come si è visto, dalla Santa Sede: spetta pertanto ad essa determinare, nei singoli casi, il modo concreto secondo il quale l'azione di una prelatura personale debba inserirsi nella pastorale della Chiesa universale e in quella delle relative chiese locali;

b) che, per esercitare il suo lavoro in una diocesi, la prelatura deve ottenere il consenso previo del rispettivo vescovo diocesano.

⁽⁸³⁾ Per uno studio approfondito della questione, cfr. G. LO CASTRO, *Le prelature personali per lo svolgimento...*, cit. (nota 7), p. 129-140, nonché, dello stesso autore, *Le prelature personali. Profili giuridici*, Milano, 1988, p. 122 ss. e 239 ss.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. A. DE FUENMAYOR-P. RODRÍGUEZ, *Sobre la naturaleza...*, cit. (nota 31), p. 30.

IV. L'erezione della prelatura personale dell'Opus Dei

15. Il provvedimento pontificio d'erezione della prelatura personale dell'Opus Dei e la relativa nomina del suo prelato ebbero luogo il 28 novembre 1982⁽⁸⁵⁾. La bolla di erezione della prelatura, e cioè la cost. ap. *Ut sit*, pur recando la stessa data, fu resa pubblica alcuni mesi dopo, vale a dire il 19 marzo 1983, mediante la sua esecuzione da parte del nunzio apostolico in Italia nel corso di una solenne cerimonia celebrata nella basilica romana di Sant'Eugenio a Valle Giulia⁽⁸⁶⁾.

16. In rapporto, appunto, con quanto abbiamo sopra accennato sul concetto di *cooperazione organica*⁽⁸⁷⁾, la cost. ap. *Ut sit* spiega che la realtà sociale eretta in prelatura si presentava e si presenta « come una *compagine apostolica* che, *formata da sacerdoti e da laici*, uomini e donne, è allo stesso tempo *organica e indivisa* ». È opportuno soffermarsi sul contenuto delle frasi che abbiamo appena trascritto, delle quali abbiamo sottolineato alcune espressioni: proprio quelle che descrivono la prelatura dell'Opus Dei come una realtà organica e indivisa, composta da sacerdoti e da laici⁽⁸⁸⁾. Effettivamente, dichiara la stessa costituzione, « dal momento in cui il Concilio Vaticano II ebbe introdotto nell'ordinamento della Chiesa per mezzo del decreto *Presbyterorum Ordinis*, n. 10 — che fu reso esecutivo mediante il motu proprio *Ecclesiae Sanctae*, I, n. 4 — la figura delle prelature personali dirette alla realizzazione di peculiari opere pastorali, apparve chiaro che tale figura era perfettamente adeguata all'Opus Dei (*visa est ea ipsa Operi Dei apprime aptari*) ». Giovanni Paolo II pertanto chiarisce nel proemio della cost. ap. *Ut sit*, « Noi stessi ordinammo espressamente che venisse prosegui-

(85) Cfr. *L'Osservatore Romano*, 28 novembre 1982, sezione *Nostre informazioni*. Nello stesso giornale fu pubblicato il testo della dichiarazione *Praelaturae personales*, della Congregazione per i vescovi, 23 agosto 1982 (anche in *AAS* 75, 1983, p. 464-468), un corsivo del Card. S. BAGGIO, dal titolo *Un bene per tutta la Chiesa* e l'articolo di mons. M. COSTALUNGA, *L'erezione dell'Opus Dei in prelatura personale*.

(86) La Bolla fu poi pubblicata in *AAS* 75 (1983), del 2 maggio 1983, p. 423-425. Per un commento, cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *Unità organica e norma giuridica nella costituzione apostolica « Ut sit »*, in *Romana*, n. 3 (1986), p. 342-351; J. HERVADA, *Aspetti della struttura giuridica dell'Opus Dei*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, fasc. 3-4 (1986), p. 410-430.

(87) Cfr. *supra*, n. 14.

(88) Il n. 1 § 1 del *Codex iuris particularis Operis Dei* o statuti della prelatura recita: « Opus Dei est Praelatura personalis clericos et laicos simul complectens, ad peculiarem operam pastorem perficiendam sub regimine proprii Praelati ». Nello stesso senso i nn. 4 §§ 1-2, 6, 7 § 1, 11 § 1, 87 § 1, ecc.

to lo studio » (necessario per dare all'Opus Dei una configurazione giuridica appropriata), e aggiunge immediatamente un dato che è conseguenza di quanto si è in precedenza esposto e, insieme, ha una portata ermeneutica decisiva: « nell'anno 1979 demmo mandato alla sacra Congregazione per i vescovi, *ad quam res suapte pertinebat natura*, alla quale per sua natura competeva l'assunto, affinché, dopo aver considerato attentamente tutti gli elementi sia di diritto che di fatto, vagliasse la richiesta formale che era stata presentata dall'Opus Dei ».

Sembra opportuno sottolineare che il mandato ricade sulla Congregazione per i vescovi, *per la natura della stessa materia*, cioè, perché si tratta del dicastero della curia romana che, per i territori di rito latino non dipendenti dalla Propaganda Fide, è competente in ciò che si riferisce non solo alle Chiese particolari, ma anche alle altre entità che fanno parte della struttura gerarchica e pastorale della Chiesa; e che tale mandato prescriveva che si considerassero attentamente tutti i dati, sia *di diritto* (la conformità della soluzione con la normativa vigente e in modo speciale con i documenti del Concilio Vaticano II), sia *di fatto* (la possibilità di applicare la forma giuridica proposta all'istituzione di cui si trattava, in considerazione della sua costituzione e caratteristiche).

Nello studio condotto, la Congregazione per i vescovi « esaminò accuratamente la questione che le era stata affidata, e lo fece prendendo in considerazione sia l'aspetto storico che quello giuridico e pastorale », cosicché — dichiara il documento pontificio — « essendo stato rimosso qualsiasi genere di dubbio circa il fondamento, la possibilità ed il modo concreto di accogliere la domanda, apparve evidente l'utilità dell'auspicata trasformazione dell'Opus Dei in prelatura personale ».

In conformità con l'unità organica fra chierici e laici sopra descritta, l'art. III della parte dispositiva della cost. ap. sancisce che « la giurisdizione della prelatura personale (dell'Opus Dei) si estende ai chierici in essa incardinati nonché ai laici che si dedicano alle opere apostoliche della stessa prelatura, limitatamente per questi ultimi all'adempimento dei peculiari obblighi che essi hanno assunto con vincolo giuridico, mediante convenzione con la prelatura: gli uni e gli altri, chierici e laici, dipendono dall'autorità del prelado nello svolgimento dell'opera pastorale della stessa prelatura, a norma di quanto prescritto nell'articolo precedente » ⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁹⁾ L'articolo precedente (art. II della cost. ap.) recita: « La prelatura (Opus Dei) è retta dalle norme del diritto generale e di questa costituzione, oltre che dai propri statuti, che sono denominati *Codex iuris particularis Operis Dei* ». Nei predetti

Nella costituzione apostolica si stabilisce altresì che l'ordinario proprio della prelatura dell'Opus Dei è il suo prelato, la cui elezione, da farsi in accordo con le disposizioni del diritto generale e particolare, deve essere confermata dal Romano Pontefice (art. IV); sancisce lo stesso documento che la prelatura dipende dalla Congregazione per i vescovi e che, a seconda della varietà delle materie, tratterà le relative questioni con gli altri dicasteri della curia romana (art. V); precisa inoltre che il prelato, tramite la Congregazione per i vescovi, sottoporrà al Romano Pontefice la consueta relazione quinquennale (art. VI) e procede infine all'erezione della chiesa prelatizia (art. VII).

Nota bibliografica

Alle opere citate nelle note in calce possono anche aggiungersi:

J.I. ARRIETA, *L'atto di erezione dell'Opus Dei in prelatura personale*, in *Apollinaris* 56 (1983), p. 89-114;

W. AYMANS, *Teilkirchen und Personalprälaturen*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 156 (1987), p. 486-500;

M. BENZ, *Die Personalprälatur. Entstehung und Entwicklung einer neuen Rechtsfigur vom Zweiten Vatikanischen Konzil bis zum Codex 1983*, EOS Verlag, Erzabtei St. Ottilien, 1988;

E. CAPARROS, *Une structure juridictionnelle issue de la préoccupation pastorale de Vatican II: les prélatures personnelles*, in *Studia Canonica* 17 (1983), p. 487-531;

A. DE FUENMAYOR, *Primatial Power and Personal Prelatures*, in *The New Code of Canon Law. Ottawa, August 19-25, 1984*, Ottawa, 1986, p. 309-318;

ID., *Le prelature personali e l'Opus Dei*, in *Ius Ecclesiae* 1 (1989), p. 157-175;

A. DE FUENMAYOR - V. GÓMEZ-IGLESIAS - J.L. ILLANES, *El itinerario jurídico del Opus Dei. Historia y defensa de un carisma*, Pamplona, 1989;

J. FORNÉS, *El perfil jurídico de las Prelaturas personales*, in *Monitor Ecclesiasticus* 107 (1983), p. 436-472;

O. FUMAGALLI CARULLI, *Una novità introdotta dal Concilio Vaticano II*, in *Prospettive nel mondo* n. 147 (sett. 1988), p. 41-50;

J.L. GUTIÉRREZ, *La Costituzione Apostolica « Ut sit » e la figura giuridica della prelatura personale*, in *Apollinaris* 57 (1984), p. 335-340;

statuti si parla appunto di *incorporazione* dei laici alla prelatura (cfr. soprattutto tit. I, cap. III, nn. 17 ss.) e di *fedeli* della stessa (cfr. tit. I, cap. II, nn. 6 ss.); si veda anche la dichiarazione *Prelaturae personales*, cit. sopra (nota 85), *passim*.

- ID., *Unità organica e Norma giuridica nella Costituzione Apostolica « Ut sit »*, in *Romana*, n. 3 (1986), p. 342-351;
- J. HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, Pamplona 1987, specialmente p. 306-313;
- J. MANZANARES, *De Praelaturae personalis origine, natura et relatione cum iurisdictione ordinaria*, in *Periodica* 69 (1980), pp. 387-421;
- R. NAVARRO VALLS, *Las Prelaturas personales en el Derecho Conciliar y Codicial*, in *Estudios Eclesiásticos* 59 (1984), p. 431-458;
- ID., *Das « Opus Dei » als Beispiel einer Personalprälatur im neuen Recht*, in *Theologie und Glaube* 75 (1985), p. 165-188;
- M. O'REILLY, *Personal Prelatures and Ecclesial Communion*, in *Studia Canonica* 18 (1984), p. 439-456;
- J. ROGENDORF, *Die rechtliche Gestaltung der Personalprälaturen im neuen Codex*, in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 37 (1987/88), p. 3-19;
- J.P. SCHOUPPE, *Les Prélatures personnelles. Réglementation canonique et contexte ecclésiologique*, in *Revue Théologique de Louvain* 17 (1986), fasc. 3, p. 309-328;
- L. SPINELLI, *Riflessi canonistici di una nuova struttura pastorale: le prelatore personali*, in *Raccolta di Scritti in onore di Pio Fedele*, a cura di G. Barberini, vol. I, Perugia, 1984, p. 591-612;
- G. DALLA TORRE, voce *Prelato e prelatore*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXIV, p. 973-981;
- D. LE TOURNEAU, *L'Opus Dei*, col. « Que sais-je », Presses Universitaires de France, Paris 1984, 128 pp. (2^a ed., Paris 1985);
- ID., *Les Prélatures personnelles vues par la doctrine*, in *Revue des Sciences Religieuses* 60 (1986), p. 235-260;
- ID., *Les prélatures personnelles dans la pastorale de Vatican II*, in *L'Année Canonique* 28 (1984), p. 197-219;
- R. TOMASSETTI, *L'Opus Dei e la nuova figura giuridica delle prelatore personali*, in *Aggiornamenti Sociali* 35 (nov. 1984), p. 677-692.

Pagina bianca

JAVIER HERVADA

IL DIRITTO NATURALE
NELL'ORDINAMENTO CANONICO (*)

Il miglior modo per spiegare la posizione che occupa il diritto naturale nell'ordinamento canonico è ricorrere a un parallelo: ricordare la posizione che il diritto naturale occupava nel diritto romano e nel diritto europeo posteriore alla Ricezione sino alla comparsa del positivismo giuridico agli albori del secolo XIX. In questo senso, la dottrina canonica comune rappresenta la continuazione della tradizione classica. Non si tratta di un evento insolito, dato che non conobbe né l'influsso — da molti punti di vista pernicioso per la teoria del diritto naturale — del cosiddetto giusnaturalismo moderno, né i profondi cambiamenti che introdusse la filosofia kantiana nella teoria suddetta, né la rapida espansione del positivismo giuridico.

Costituì un fatto naturale essere rimasti liberi da queste correnti di pensiero, perché ciascuna di esse rappresentava tesi contrarie alla dottrina cattolica; di fronte ad essa, erano pensiero eterodosso, che non riuscì a esercitare influenza alcuna sui canonisti e neppure sul legislatore canonico. Proprio per la loro eterodossia, all'epoca in cui tali correnti nacquero e si svilupparono, si ruppe l'unione tra canonisti e giuristi, con l'immediata rottura dell'unità della scienza giuridica. Sin dagli inizi della scienza giuridica, che doveva le sue origini alle personalità di Irnerio e Graziano, con la Ricezione, giuristi e canonisti formarono l'unica scienza giuridica, quella dell'*utrumque ius*; accanto all'unità dei presupposti ideologici, si riscontrava l'unità del metodo, che si sviluppò parallelamente nelle due branche dell'unica scienza giuridica: glossatori, commentatori e umanesimo giuridico incontrarono seguaci in entrambi i diritti. Questa scienza giuridi-

(*) Conferenza tenuta a Roma l'11 dicembre 1988 nel corso del 40° Convegno Nazionale dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani. Sono omesse le parole di cortesia.

ca unitaria, che con i giuristi romani forma la tradizione classica, cominciò a rompersi quando la scienza giuridica secolare fu invasa da presupposti filosofici ed ideologici incompatibili con il pensiero cattolico. A partire da quel momento, che coincide, oltretutto, con la soppressione delle Facoltà dei Canonici e l'espulsione delle discipline canoniche dalle Facoltà di Giurisprudenza, ad opera degli sconvolgimenti culturali e politici sofferti dall'Europa al termine del Settecento e nella prima metà dell'Ottocento, a partire da quel momento, dicevo, la scienza canonica visse una storia propria, separata dalla scienza giuridica secolare. In molti casi si tratta, senza dubbio, di una storia di decadenza, ma al tempo stesso è la storia di una duplice fedeltà: la fedeltà al pensiero cattolico e la fedeltà alla tradizione classica, non esente, quest'ultima, da impurità, dovute a una scarsa ma inevitabile influenza della vigorosa e spesso ammirevole scienza giuridica secolare.

Separata la scienza canonica dalla scienza giuridica secolare, la canonistica conobbe un'epoca di declino, dal punto di vista metodologico, dalla quale riuscì a riprendersi in questo secolo grazie all'impulso di un gruppo di canonisti italiani, professori delle Facoltà di Giurisprudenza. Non è possibile fare a meno di ricordare Vincenzo del Giudice, Orio Giacchi, Pietro Agostino d'Avack, e Pietro Gismondi, tanto per nominare solo coloro che non sono più tra noi. Anche in Spagna, senza dubbio per influenza di questi stessi canonisti italiani, ha avuto luogo uno stimolante movimento rinnovatore dovuto soprattutto alla Scuola di Pedro Lombardía.

Non è possibile, però, riguardo al diritto naturale, parlare di decadenza della canonistica; è stata proprio la scienza canonica il veicolo della concezione classica, e sopra il diritto naturale i canonisti hanno scritto una delle più brillanti pagine della scienza giuridica: il diritto matrimoniale canonico, di cui è ben nota la superiorità di fondamento, dottrina e tecnica giuridica rispetto al diritto matrimoniale civile.

La scienza canonica non ha conosciuto l'esperienza positivista. L'utilizzazione del diritto naturale ha per di più costituito una costante, senza diminuzioni né discussioni. Vero è che nel momento più brillante del rinnovamento metodologico a cui facevo riferimento poc'anzi, non mancarono discussioni sulla forma con cui il diritto naturale ottiene piena giuridicità nell'ordinamento canonico, ma già da tempo questi attriti sono stati superati. In nessun momento l'esistenza del diritto naturale e la sua operatività nell'ordinamento cano-

nico furono oggetto di dubbio o negazione. Ciò è stato certamente frutto della fedeltà al pensiero cattolico, del quale forma parte l'esistenza della legge naturale. Sofferamoci brevemente su questo argomento.

L'esistenza della legge naturale non è, di per sé, una verità che formi parte dei misteri del cristianesimo. Costituisce però una verità naturale, conoscibile dalla ragione naturale. Dobbiamo ricordare che l'idea del giusto naturale sorge con il pensiero filosofico greco. I sofisti distinsero — anche se in modo poco accettabile — tra *physis* e *nomos*, tra il giusto naturale e il giusto positivo, e Aristotele fece loro eco, in termini tali che fu chiamato, e a ragione, il padre del diritto naturale. La legge naturale fu caposaldo anche della teoria morale degli stoici — che coprono cinquecento anni di storia della filosofia —, e degli autori su cui esercitarono influsso, come Cicerone. Ed è ben noto che il diritto naturale svolse un ruolo di primaria importanza nel diritto romano, che deve al giusnaturalismo buona parte della sua perfezione e armonia.

È però vero che la legge naturale forma parte dell'insieme di idee del cattolicesimo, o, con parole più esatte, è inclusa nel deposito della Rivelazione. In un famoso testo del Nuovo Testamento, *Rom.* 2, 14-16, appare la legge naturale intesa come legge divina, incisa da Dio nel cuore dell'uomo, della quale dà testimonianza la coscienza. Grazie al testo paolino, la teoria della legge naturale passò alla Patristica e quindi al Magistero ecclesiastico, costituendo una componente fondamentale del pensiero sociale cattolico.

Stando così le cose, è logico che la legislazione canonica accetti pienamente il diritto naturale e che la canonistica, sin dalla sua nascita con Graziano, abbia fatto sua una teoria del diritto fondata sulle tesi giusnaturaliste. Non è possibile, però, dimenticare che il diritto naturale non occupa nella Chiesa e nella società civile la stessa posizione. Mentre nella seconda il diritto naturale è la base fondamentale dell'ordinamento giuridico, sulla quale si fonda l'esistenza stessa della società, del diritto positivo e del potere, nella Chiesa, invece, il diritto naturale ha solo una rilevanza direi secondaria. Questa affermazione merita di essere approfondita.

La teoria classica del diritto naturale non si limita ad affermare l'esistenza di diritti naturali e di alcune norme o principi di legge naturale; si spinge molto più a fondo. Tutto l'ordinamento giuridico si costruisce su un fondamento di diritto naturale, così che il diritto naturale è base, clausola-limite e principio informatore dell'ordina-

mento giuridico. In altre parole, la struttura giuridica della società civile si basa su una struttura naturale. La socialità umana è un fenomeno che obbedisce alla legge naturale. Gli uomini non sono per natura soltanto socievoli, cioè capaci di organizzarsi in società, ma sono anche soci, formano società. Pertanto, la società è un fenomeno naturale d'accordo con una legge naturale. In questo senso, il magistero ecclesiastico ha rifiutato la tesi dell'origine umana della società; in particolare ha rifiutato le affermazioni del giusnaturalismo razionalista e del liberalismo del secolo scorso, che ponevano nel patto o accordo sociale l'origine della società.

In modo analogo, il potere politico e la sovranità sono situazioni giuridiche di diritto naturale. Non nascono dal *pactum subiectionis* o patto di soggezione, come pretende la tesi del contratto sociale; sorgono invece dalla legge naturale. La sovranità e il potere hanno un'origine naturale, benché siano la risultante storica di una serie di fattori che credo non sia necessario analizzare adesso. Di conseguenza, il diritto positivo non affonda le sue radici nel potere umano, bensì è concrezione e derivazione del diritto naturale, secondo la ben nota formula tomista.

Si può facilmente comprendere il ruolo fondamentale del diritto naturale nei riguardi della società civile. Ma d'altronde, un siffatto compito centrale non lo possiede nella Chiesa e quindi neppure nell'ordinamento canonico. Ciò che la legge naturale è per la società civile, lo è la legge della grazia, la *lex gratiae*, per la Chiesa.

La Chiesa infatti incontra la sua origine non nella natura, ma nella volontà fondazionale di Cristo. Anche se la società naturale conferisce una certa attitudine per la società soprannaturale, la società soprannaturale deve la sua origine alla grazia della filiazione divina, che unisce i fedeli in una *communio* di beni e di fini. Pertanto, la socialità ecclesiastica non trae origine dalla legge naturale. Allo stesso modo, neppure la sacra potestà di cui sono investiti i Pastori ecclesiastici deve la sua origine alla legge naturale. La deve invece al diritto divino-positivo, cioè alla volontà fondazionale di Cristo. Perciò la base dell'ordinamento canonico non è il diritto naturale, bensì la dimensione giuridica inerente alla *lex gratiae*, il diritto divino-positivo. Quale ruolo affidare, dunque, al diritto naturale? Senz'altro è anche base, clausola-limite e principio informatore del diritto positivo canonico, ma solo in aspetti parziali.

Per poter esporre più precisamente il modo in cui il diritto naturale possiede rilevanza nell'ordinamento canonico è opportuno distinguere tra i diritti naturali e la legge naturale.

Per natura, l'uomo è titolare di alcuni diritti, che ricevono generalmente il nome di diritti fondamentali. Tra questi possiamo individuare quelli che corrispondono alla persona considerata in se stessa e quelli posseduti in relazione alla propria posizione e attività nella società. Tra i primi si annoverano per esempio il diritto alla vita, all'integrità fisica, alla buona fama, ecc. Come esempi del secondo gruppo, invece, possiamo segnalare il diritto a partecipare alla vita politica o il diritto al lavoro, e via dicendo. Risulta ovvio che questo secondo elenco di diritti non ha trascendenza nella Chiesa, perché nessuno di essi appartiene alla sfera spirituale; sono invece diritti relativi a realtà temporali proprie della società civile e alieni alla Chiesa. Ma i diritti fondamentali della prima specie, quelli che corrispondono alla persona considerata in se stessa, sono ambivalenti e quindi si riflettono nell'ordinamento canonico. Per esempio, il canone 220 del Codice di Diritto Canonico riconosce ai fedeli il diritto alla buona fama e all'intimità. Dal canto suo, il canone 221 riconosce il diritto del fedele alla tutela giudiziale dei suoi diritti. E il canone 748 prescrive che a nessuno è permesso obbligare altri ad abbracciare la fede cattolica contro coscienza. Il fatto che il Codice non menzioni gli altri diritti non significa che non li riconosca. La Chiesa, per propria costituzione e per la sua adesione alla verità rivelata, riconosce per principio tutto il diritto naturale, così che l'assenza dell'esplicito riconoscimento di alcuni diritti naturali da parte della legislazione positiva non presuppone mancanza di riconoscimento e, pertanto, questo diritto possiede operatività immediata.

La posizione della legge naturale nella Chiesa deve essere studiata alla luce dei rapporti tra natura e grazia. La grazia agisce sulla natura, arricchendola ma non alterandola. Per cui la *lex gratiae* perfeziona la *lex naturae*, senza però sostituirsi ad essa. Ciò implica l'assunzione, diciamo così, rispettosa, della legge naturale da parte della legge della grazia. È l'insegnamento che dà la Lettera ai Romani: nella Nuova Legge o *Legge evangelica* è interamente vigente la legge naturale. Dal punto di vista morale, la legge naturale, riassunta nei Dieci Comandamenti del Decalogo, rimane integralmente vigente per il cristiano che, per compierla, conta sull'aiuto della grazia. Ma per la proiezione giuridica e sociale dobbiamo fare una distinzione simile a quella cui abbiamo fatto ricorso con i diritti. Principi e precetti fondamentali sono gli stessi: dare a ciascuno ciò che è suo, dovere di obbedienza alle leggi e a coloro che sono costituiti in autorità, ecc.

Questi principi e precetti fondamentali, oltre ad essere vigenti nell'ordinamento canonico, ne costituiscono soprattutto la base.

Invece, i precetti derivati in relazione alle diverse realtà sociali hanno validità nella Chiesa nella misura in cui la dimensione naturale dell'uomo rimane in Essa e non si tratta della nuova dimensione introdotta dalla grazia.

Il ruolo che dunque occupa il diritto naturale nella società civile è rappresentato nella Chiesa dal diritto divino, in parte positivo e in parte naturale. Perciò i canonisti, più che il diritto naturale, parlano genericamente di diritto divino.

A questo punto, mi sembra sia giunto il momento di esporre la concezione canonistica di diritto naturale. Si potrà facilmente notare che non si tratta di una teoria originale, bensì della concezione classica della tradizione giuridica, che cominciò a Roma, fu accolta dalla scienza giuridica medievale e giunse fino agli inizi del positivismo verso la fine del secolo XVIII e gli inizi del XIX. Perciò esporre la concezione canonistica di diritto naturale non significherà porre qualcosa di originale e singolare; parleremo invece della comune tradizione della scienza giuridica fino al positivismo giuridico. Non è, quindi, un'esperienza giuridica diversa a quella della scienza giuridica secolare, bensì la sopravvivenza, dopo quasi due secoli di positivismo, della migliore tradizione giuridica europea.

Per comprenderla, è necessario ricordare che la teoria del diritto naturale fu trasmessa attraverso due diversi canali: la tradizione filosofica e la tradizione giuridica. Fino alla Codificazione del secolo XIX, la tradizione giuridica usò come veicolo di trasmissione il commento ai primi passi del Digesto, facente parte del *Corpus Iuris Civilis*, e i commenti alla prima distinzione del Decreto di Graziano, componente del *Corpus Iuris Canonici*. Ma la tradizione giuridica si distinse per la scarsa sensibilità alle disquisizioni filosofiche che poco influirono su questa tradizione. Soltanto l'elaborazione aristotelico-tomista, riflesso della tradizione giuridica, esercitò influenza sui canonisti, isolatamente nel secolo XVII e, più percettibilmente, a partire dal secolo XIX, con non trascurabile influenza anche di Suárez. Dunque non analizzeremo, qui di seguito, i filosofi, ma ci occuperemo di una costruzione di giuristi.

La prima e fondamentale affermazione della concezione classica può essere così stabilita: il diritto naturale è vero diritto. Con questa formula si afferma l'esistenza del diritto naturale, ma soprattutto si sostiene la sua natura specificamente giuridica. Questa affer-

mazione necessita di essere spiegata, per porre in chiaro il suo significato.

Il diritto naturale, a partire dal positivismo, ha dovuto affrontare due tipi di negazioni. Da un lato, la negazione dell'esistenza stessa di un ordine morale o giuridico naturale o di qualsiasi altro elemento naturale che, in un modo o nell'altro, limiti o condizioni il diritto positivo: è il positivismo spinto agli estremi. Dall'altro, la negazione del diritto naturale come specie o tipo di diritto vigente, assieme all'affermazione dell'esistenza di fattori morali, ontologici, assiologici o gnoseologici, a cui è stato dato il nome, in un certo senso, di diritto naturale: è il positivismo moderato, detto anche oggettivismo giuridico. Ben si conosce la molteplicità delle teorie che l'oggettivismo giuridico riunisce in sé. Vi si possono includere correnti kantiane e neokantiane (che indicano il diritto naturale come forma *a priori* del diritto, come idea o ideale formali del diritto); la dottrina della natura delle cose; la giurisprudenza dei principî; la linea della estimativa e dell'assiologia giuridiche; e le posizioni di molti altri autori che in qualche modo postulano l'esistenza di fattori che condizionano l'interpretazione del diritto positivo e quindi condizionano il diritto positivo stesso. Tra questi motivi, alcuni fanno riferimento al diritto naturale, altri no. Ma l'uso dell'espressione diritto naturale da parte degli oggettivisti non deve trarre in inganno: siffatti condizionamenti non costituiscono il diritto naturale in senso classico, e da parte mia ritengo che in simili casi non si debba parlare di diritto naturale.

Per la scienza giuridica classica, il diritto naturale è una specie o tipo di diritto vigente. Cioè è diritto e perciò è diritto vigente. Menzionando diritti naturali, si riferisce a veri diritti dell'uomo, che sono difendibili nel tribunale; se parla di legge naturale, si riferisce a precetti divieti e permessi di origine naturale che formano parte del diritto vigente nella società. Veri diritti e vere leggi, date dalla natura, la cui origine però è Dio Supremo Legislatore.

Diritto vigente, parte del diritto vigente: questa è l'idea fondamentale della concezione che incontriamo in Aristotele, in un famoso passo dell'« Etica a Nicomaco », lib. V, c. 7, 1134 b: « Nel diritto politico — cioè nel diritto vigente in una società perfetta o *polis* — una parte è naturale e l'altra legale. È naturale ciò che, dovunque, possiede la stessa forza e non dipende dalle diverse opinioni degli uomini; è legale tutto ciò che, in teoria, può essere indifferentemente in un modo o nel suo contrario, ma che smette di essere indiffe-

rente nel momento in cui la legge lo risolve ». Il testo è particolarmente chiaro: il diritto naturale è una parte del diritto vigente nella *polis*.

Per quanto riguarda il diritto romano, altrettanto chiaro è il seguente passo delle « Institutiones » di Gaio (I,1): « Tutti i popoli che si governano con leggi e consuetudini, fanno ricorso in parte al loro diritto particolare, in parte al diritto comune di tutti gli uomini; il diritto che ogni popolo stabilì per se stesso è proprio della città e si chiama diritto civile, cioè diritto proprio della città; invece, quello che la ragione naturale stabilisce tra tutti gli uomini, è osservato da tutti i popoli e si denomina diritto delle genti, come diritto a uso di tutti i popoli. Così, dunque, il popolo romano fa uso in parte del suo diritto e in parte di quello comune a tutti gli uomini ». Gaio non lascia adito a dubbi: il diritto naturale — stabilito dalla ragione naturale per tutti gli uomini —, da lui chiamato diritto delle genti, è un diritto che *si usa*, un diritto vivo, che si applica nella vita e nel tribunale. Si osservi anche che si parla di « in parte » — *partim* — del diritto totale vigente. Il diritto naturale è parte del diritto vigente.

Né Aristotele né Gaio teorizzano nelle loro spiegazioni. Il filosofo greco espone ciò che osservò nella realtà. Gaio, da parte sua, descrisse la pratica giuridica romana. Si conosce bene il ruolo che svolse il diritto naturale a Roma. Era il diritto che regolava i rapporti tra cittadini romani e stranieri, ai quali non era applicabile lo *ius civile*. Ed ebbe anche una importante funzione: umanizzare e adattare il primitivo *ius civile*, rigido e formalista. In ogni caso, era un diritto vivo, parte del diritto vigente.

Il diritto naturale fu considerato ed è considerato tuttora nella concezione classica una specie o tipo di diritto vigente. In alcune occasioni fu stabilita una bipartizione tra diritto divino o naturale e diritto umano; altre volte fu usata la tripartizione diritto naturale, diritto delle genti e diritto civile. È ciò che si riscontra in S. Isidoro di Siviglia, che trasmise al Medioevo la cultura classica antica. Analogamente succede con Graziano, proprio all'inizio del suo Decreto: « Il genere umano poggia su due diritti, quello naturale e quello consuetudinario » o diritto positivo.

Questa concezione classica, che fu accolta dai giuristi sino alla generalizzazione del kantismo — che cambiò il diritto naturale con forme *a priori* — e del positivismo, è la concezione che è rimasta e vive tra i canonisti di oggi. Il diritto naturale è vero diritto vigente.

Per essere esatti a dare una visione completa della canonistica, non si può fare a meno di segnalare che l'unanimità, con cui la canonica-

stica ha accolto la concezione classica, soffrì nel nostro secolo una certa rottura a causa di alcuni studiosi, precisamente vari tra coloro cui abbiamo fatto riferimento come gli autori della parziale rinascita metodologica della canonistica degli ultimi decenni. Seguendo Del Giudice, i canonisti a cui alludo — ai quali si ispirò un autore belga — non negarono né l'esistenza né la vigenza del diritto naturale, ma sostennero che non possiede di per sé carattere propriamente giuridico — cioè di vero diritto —, ma che lo possiede in virtù della *canonizatio*, cioè in virtù della sua ricezione formale da parte del diritto positivo, dell'autorità ecclesiastica. Questa tesi, peraltro molto limitata e circoscritta e che ha ricevuto il nome di « positivismo canonico », non ebbe risonanza. O meglio, alcuni autori — soprattutto della Scuola di Pedro Lombardía — si opposero ad essa, e oggi può considerarsi scomparsa, senza continuatori. L'unanimità della concezione classica è stata pienamente ristabilita.

Potremmo domandarci adesso se la convinzione della concezione classica del diritto naturale relativamente alla natura giuridica del diritto naturale — vero diritto — abbia qualche fondamento razionale. Si tratta di una tradizione assunta acriticamente o esistono argomenti razionali per accettare l'esistenza del diritto naturale?

La discussione sul diritto naturale si riconduce al problema dell'esistenza di un nucleo naturale di giuridicità. O parimenti domandarsi se il diritto naturale è anche una realtà naturale. Senza dubbio il diritto positivo, che — non lo si dimentichi — costituisce in ogni caso la maggior parte del fenomeno giuridico, è una realtà culturale, opera dell'uomo. È un fatto indiscusso. Ma il fenomeno giuridico è totalmente un'invenzione umana, un fatto culturale, o esiste un nocciolo naturale di giuridicità, sul quale poggia il diritto positivo in quanto fenomeno culturale? Siamo di fronte ad una domanda a cui il positivismo ha dato una risposta indiretta, perché in realtà non è stata affrontata direttamente né ha ricevuto risposta diretta. La Scuola moderna del Diritto Naturale, attraverso la teoria del patto sociale, intese la società e il potere come fenomeni culturali, a partire da uno stato naturale asociale; ma il diritto non era concepito allo stesso modo, perché si partiva dall'idea che nello stato naturale esistesse uno *ius naturae*. Dunque il primigenio stato dell'umanità non era agiuridico. Sembra che gli unici che, in un certo senso, parlarono di uno stato naturale agiuridico furono alcuni classici latini — come Ovidio e Tacito — che ipotizzarono un primo stadio dell'umanità nel quale l'uomo agiva virtuosamente *sua sponte*, senza necessità di legge né coazione. Tuttavia,

in questa prima ed aurea tappa, non venne meno la *lex naturae* che gli uomini seguivano per virtù e con spontaneità.

Una agiuridicità naturale, tale che il diritto sia, sin dalla sua radice, un fatto culturale, è a mala pena ragionevolmente sostenibile, perché è assiomatico che qualsiasi evento culturale possiede una base naturale. Affinché l'uomo produca, è assolutamente necessario che disponga della corrispondente capacità naturale e che nella natura si trovino i necessari presupposti. Se l'uomo non possedesse la capacità di vedere, non esisterebbe tutto quell'insieme di eventi culturali in rapporto con, e in dipendenza dalla, potenza visiva: la pittura, la scultura, la televisione, il cinema, e tutto ciò che si poggia sulla capacità umana della vista.

Per questo mi sembra di elementare buon senso affermare che, se esiste il fenomeno giuridico, deve esistere un nucleo naturale di giuridicità. Si noti che non è sufficiente qualsiasi potenza o capacità per far sì che esista il fatto culturale. La potenza deve essere dello stesso ordine del fatto e deve stare in rapporto con esso. Per poter nuotare è necessaria la capacità natatoria. Per la scultura occorre la vista e la manualità. O nella natura esiste la dimensione giuridica, o questa risulta impossibile e inesistente. È ciò che si verifica con gli animali. Noi uomini possiamo parlare di diritti degli animali e redigere dichiarazioni, ma rispetto agli animali e alla loro condotta, queste dichiarazioni sono vane, dato che i pretesi diritti non hanno influenza alcuna sul comportamento animale, alieno a questa categoria. Senza giuridicità naturale nell'uomo, non esisterebbe il diritto positivo. Perciò, secondo me, la migliore dimostrazione dell'esistenza del diritto naturale è l'esistenza del diritto positivo.

Qual è il nucleo naturale di giuridicità? Penso che, da un lato, tale nucleo naturale di giuridicità risieda nell'esistenza di una dimensione giuridica della persona, in virtù della quale possiede la potenza naturale per essere titolare di diritti. Ma ciò è possibile solo se l'uomo è costitutivamente strutturato come dominatore del proprio essere e del proprio ambito. Per cui, se è possessore del proprio essere, è titolare di un diritto: il diritto al proprio essere. E ciò significa che è naturalmente capace e per di più titolare di diritti.

D'altronde, il nucleo naturale di giuridicità presuppone la struttura naturale della persona come essere regolato da leggi sociali, e ciò implica l'esistenza di alcune leggi naturali.

In definitiva, credo che, come conseguenza di quanto abbiamo detto, si possa stabilire ciò che possiamo chiamare la insanabile apo-

ria del positivismo: se non esiste diritto naturale non può esistere diritto positivo; e se esiste diritto positivo, necessariamente esiste diritto naturale.

Passiamo adesso a una seconda convinzione della concezione classica, vale a dire della canonistica comune. Essendo vero diritto vigente, il diritto naturale non forma un ordinamento giuridico separato dal diritto positivo. L'idea che esistano due sistemi giuridici, uno naturale e l'altro positivo, due ordini giuridici in sé completi, entrambi protesi alla regolazione della realtà sociale, non è una idea propria della concezione classica; è invece conseguenza della prospettiva distorta introdotta dalla Scuola moderna del Diritto Naturale, soprattutto nel suo indirizzo razionalista.

Ricordiamo che il giusnaturalismo razionalista considerava il diritto naturale come l'insieme di leggi razionali che a suo dire reggeva la società umana, in virtù della Natura. Così come l'Universo possiede leggi fisiche perpetue, universali e immutabili, indipendenti dal divenire storico, la società possiederebbe allo stesso modo alcune leggi di natura, fisse e immutabili fuori dal tempo e dalla storia. Queste leggi naturali — leggi razionali — formerebbero un sistema completo di norme regolatrici della realtà sociale, contrarie al diritto vigente a quei tempi, quello dell'Ancien Règime, che sarebbe un diritto oscurantista. Il diritto naturale che il razionalismo offriva rappresentava, per gli autori di quel periodo, il nuovo diritto — quello dell'Illuminismo —, che avrebbe dovuto sostituire il vecchio diritto di origine medievale. Perciò l'ideale razionalista del secolo XVIII si concretò nel plasmare questo diritto razionale in alcuni corpi legali, dando così impulso al movimento codificatore. Diritto naturale e diritto positivo erano presentati come due ordini o sistemi giuridici. L'idea dei due ordini, naturale e positivo, ha lasciato una traccia così forte che addirittura alcuni neoscolastici — contro ogni ragionevolezza — l'hanno fatta propria. Ma nessuno misconosce che il giusnaturalismo dei due ordini o sistemi doveva condurre — come si verificò — alla negazione del diritto naturale in quanto diritto vigente. Se il diritto positivo è un sistema giuridico distinto dal diritto naturale, e gli è proprio il sistema di garanzie giudiziali e di esecuzione coattiva, il diritto naturale è un ordine normativo sprovvisto di queste due ultime caratteristiche. Se ne rese conto Hobbes e lo pose in risalto Thomasio. La conseguenza — a cui giunsero in effetti i due autori citati — consiste nel fatto che il diritto naturale possiede caratteristiche peculiari diverse da quelle del diritto positivo, sino al punto che il

primo non sarebbe effettivamente diritto. Il diritto naturale sarebbe etica o morale, conclusione razionalista che hanno accettato non pochi neoscolastici e neotomisti, malgrado l'incoerenza con la Scolastica in generale e con S. Tommaso in particolare. Considerare il diritto naturale come morale o etica sociale è una derivazione della Scuola razionalista del Diritto Naturale e non della concezione classica. Senza dubbio, però, esiste un'etica sociale naturale, ma che non è il diritto naturale.

Secondo la concezione classica, il diritto vigente consiste in una molteplicità di fattori, suddivisi in due grandi gruppi: una parte naturale e una parte positiva. La parola chiave è parte. Lo vedevamo in Aristotele e Gaio, ed è nitidamente riscontrabile sia nella tradizione giuridica, sia nella tradizione filosofico-teologica fino al secolo XVIII. Allo stesso modo si riscontra nei canonisti fino ai nostri giorni.

Non c'è, dunque, altro che un solo sistema giuridico vigente, dotato di garanzie giudiziali ed esecuzione coattiva. Quest'unico sistema è in parte naturale e in parte positivo. Ci possiamo domandare se il diritto naturale goda di una garanzia giudiziale. La risposta è sì: si tratta del sistema giudiziale imperante nella società. Analogamente ci poniamo la domanda della coazione: il sistema coattivo della società, così come il sistema giudiziale, è al servizio del diritto vigente, sia naturale, sia positivo. Una difficile esperienza da fare, questa, nell'ambito della società civile, perché il positivismo dominante ha esiliato la nozione di diritto naturale dalle sentenze dei giudici e dagli interventi degli avvocati; ma il diritto naturale continua ad agire, poiché non può essere espulso dalla vita giuridica, in cui interviene attualmente nascosto dietro alcuni pseudonimi: principi informativi dell'ordinamento, principi di giustizia, principi generali del diritto, diritti umani, natura delle cose, ecc.

Invece è esperienza vissuta nell'ordinamento canonico; è l'esperienza di qualsiasi canonista e giurista familiarizzatosi con la giurisprudenza matrimoniale. Mi riferisco alla giurisprudenza sul matrimonio, perché il sistema matrimoniale canonico è esemplare al riguardo. La costruzione legislativa, giurisprudenziale e dottrinale del matrimonio canonico è una meravigliosa articolazione di diritto naturale e diritto positivo in un unico sistema giuridico. Costituisce la migliore esperienza contemporanea della concezione classica.

Vorrei mostrare adesso due conseguenze, tra le tante, del fatto che il diritto naturale e il diritto positivo formino un solo sistema

normativo. In primo luogo, risulta ozioso parlare di una soluzione di diritto naturale e di una soluzione di diritto positivo rispetto ad un unico problema. Si potrebbe dire, come di fatto succede, che, in un determinato caso concreto, la soluzione di diritto naturale è una e quella di diritto positivo è un'altra. Ciò, o è una conseguenza — o meglio una infelice conseguenza — dell'aver seguito un metodo positivista per interpretare il diritto positivo, o è una cattiva interpretazione. Se diritto naturale e diritto positivo sono parti — elementi o fattori — del diritto vigente, in ogni caso concreto ci può essere una sola soluzione, che è la soluzione di diritto, in cui si devono coniugare armonicamente i fattori naturali e i fattori positivi.

Allo stesso modo, risulta equivoco distinguere tra diritto naturale e diritto positivo, dicendo che il primo è il diritto che deve essere, mentre il secondo è il diritto che è. Non so se sarà stato intuito che siffatta affermazione è tipica della Scuola razionalista del Diritto Naturale. Due ordini normativi distinti, dei quali uno, quello naturale o quello razionale, sarebbe chiamato a sostituire l'altro. Uno è, l'altro *deve essere*. Allo stesso tempo, è una forma sottile per negare la giuridicità del diritto naturale: è ovvio che ciò che deve essere, proprio per dover essere, per il momento non è; quindi se il diritto naturale dovesse essere diritto vigente, significa che adesso non lo è. Non è questa la concezione classica, e perciò affermazioni di tal genere sono estranee alla canonistica comune.

Non meno estraneo all'udito della canonistica comune suona sostenere che il diritto naturale è il diritto ideale e che il diritto positivo è il diritto reale. Tale affermazione è sconosciuta alla tradizione classica, secondo la quale il diritto naturale è diritto vigente e pertanto reale. A nessun sfugge il fatto che un ente ideale è un ente di ragione, senza esistenza fuori dal pensiero. E ciò implica che qualificare il diritto naturale come diritto ideale equivale a negare che esso sia vero diritto. Una legge ideale non è una legge, un diritto ideale non è un diritto, sono idee, come una casa ideale è una idea e non una vera casa.

Per tutto ciò che abbiamo detto, non deve causare stupore che una serie di affermazioni, che hanno occupato più o meno, un ruolo preponderante nella scienza giuridica o nella filosofia giuridica, non trovi riscontro tra i canonisti. Il diritto naturale come ordine etico sociale, come idea di diritto o ideale di giustizia, come diritto che dovrebbe essere o come insieme di principi fondamentali astratti o generalissimi, non corrisponde all'esperienza dei canonisti e neppure

alla concezione classica. Non bisogna dimenticare che quest'ultima risponde perfettamente all'esperienza della canonistica, abituata a vedere il diritto naturale come vera legge e vero diritto, pienamente e perfettamente articolato con il diritto positivo.

Anche se devo fare una digressione, mi si permetta di esporre alcuni esempi tratti dal vigente Codice di Diritto Canonico.

Il canone 98, § 2 stabilisce che il minorenni è sottomesso alla potestà dei genitori o tutori nell'esercizio dei suoi diritti, eccetto in ciò che per legge divina — cioè per diritto naturale o divino positivo — è esente da questa potestà. Una conseguenza, tra le altre, è che il minorenni che è capace a contrarre matrimonio, può esercitare il suo diritto naturale a sposarsi (cfr. c. 1071, § 1, 6°) a dispetto della ignoranza od opposizione, benché ragionevole, dei suoi genitori o tutori. Siamo di fronte a un vero diritto e ad una vera legge, che limita una potestà giuridica.

Da parte sua, il canone 199 ricorda che non sono soggetti a prescrizione i diritti e le obbligazioni che sono di diritto naturale. Questi *iura et obligationes* sono imprescrittibili proprio per essere di diritto naturale, e così li riconosce il citato canone. Non si parla di vaghi principi astratti e generali, né di ideali, né di norme morali, ma di veri diritti e doveri giuridici.

Alle cause di nullità matrimoniali di diritto naturale o divino positivo — impedimenti dirimenti e vizi di consenso — si riferisce il canone 1075, § 1, a cui si rifanno i canoni 1163, § 2 e 1165, § 2. E da parte sua il canone 1084 dichiara che l'impotenza è impedimento di diritto naturale con la formula *ipsa eius natura*.

Sono solo alcuni esempi e penso che non sia necessario insistere proponendone altri. Risulta evidente la connessione tra diritto naturale e diritto positivo in un unico sistema giuridico garantito dai giudici e, se è il caso, dai meccanismi dell'esecuzione forzosa.

Ma abbandoniamo la digressione per riprendere il filo del nostro discorso. Abbiamo visto due aspetti fondamentali della concezione classica e pertanto della canonistica. Vediamo ora il terzo aspetto cui desidero riferirmi: i rapporti tra diritto naturale e diritto positivo rispetto all'interpretazione del diritto.

Senza ombra di dubbio, la funzione principale del giurista consiste nell'interpretazione del diritto. Suo compito o missione è *dire il diritto*, stabilire qual è, in ogni caso concreto, la soluzione di diritto. Proprio in rapporto con questa operazione essenziale del giurista, la concezione classica dà una serie di regole — più implicite che esplici-

te — che i canonisti seguono, come si può facilmente osservare. In breve sintesi, le regole sono queste:

Prima: il diritto naturale mantiene sempre la sua indole naturale, anche nel caso di trovarsi assunto dal diritto positivo. Norme e diritti naturali positivizzati, devono essere interpretati come diritto naturale e non come diritto positivo e quindi secondo la loro indole. Applicando queste regole al diritto secolare, ci si rende conto che tale sarebbe il caso dei diritti fondamentali dichiarati dalle costituzioni.

Seconda: il diritto positivo deve essere interpretato in modo conforme al diritto naturale, in ragione della funzione propria di quest'ultimo di essere base, clausola-limite e principio informatore dell'ordinamento giuridico. Ma ciò non costituisce una particolare difficoltà per il giurista, perlomeno nella maggior parte del diritto positivo.

Terza: il diritto positivo non può prevalere sul diritto naturale. In caso di conflitto, il diritto positivo deve essere ricondotto ai termini del diritto naturale. È questo il principio di prevalenza del diritto naturale, una pietra di scandalo per i positivisti. Di fronte ad esso, i positivisti di qualsiasi stampo normalmente si stracciano le vesti, augurando ogni male alla scienza del diritto e all'ordinamento giuridico. Secondo loro, i principi di certezza e di sicurezza risulterebbero gravemente lesi, si introdurrebbe la più assoluta arbitrarietà e verrebbero scosse le fondamenta stesse dello Stato e del Diritto. Una reazione talmente esasperata e manchevole di prospettiva storica, è causata soprattutto da un misconoscimento del principio, ed è più una scusa che una ragione. Immaginazioni e pregiudizi. Il principio fu applicato dai giuristi romani — ne possediamo esempi — e non sembra che lo si possa includere tra le cause della caduta dell'impero romano. Fu applicato durante il Medioevo e durante l'Età Moderna, e i suoi effetti negativi si distinsero per la loro assenza. È stato applicato nel diritto canonico lungo tutta la sua storia e neppure lì esiste il minor sintomo di cataclisma: l'ordinamento canonico ha goduto e gode di eccellente salute, in gran parte grazie a questo principio.

Non si pensi che il principio di prevalenza conduca necessariamente verso atteggiamenti estremistici come la disobbedienza civile, la resistenza passiva o attiva, o cose simili. È vero che tali atteggiamenti possono essere l'unica soluzione giusta di fronte a determinate prescrizioni della legge positiva, però si tratta di casi scarsamente

frequenti. Sarà invece normale che il principio di prevalenza spinga ad un compito interpretativo che riconduca il diritto positivo alla coerenza con il diritto naturale. Penso che con due esempi tratti dal Digesto si potrà porre sufficientemente in risalto questa affermazione. Uno di essi si riferisce a un usufrutto di quantità che i giuristi intesero contrario alla ragione naturale. Quale fu la soluzione? Semplicemente considerarlo come un *quasiusufrutto* e in questo senso interpretarono il corrispondente *senatoconsulto*. Si legge infatti in D. 7, 5, 2: « Questo *senatoconsulto* non diede vita a un vero usufrutto di quantità, dato che l'autorità del senato non può cambiare la ragione naturale, ma, introdotto il rimedio, cominciò ad essere ammesso un *quasiusufrutto* ». Un altro caso si riferisce alla *capitis deminutio*. Benché lo *ius civile* dichiarasse del tutto incapace il soggetto, i giuristi dichiararono efficaci le prestazioni naturali: « È evidente — leggiamo in D. 4, 5, 8 — che gli obblighi che contengono una prestazione naturale non si estinguono per la *capitis deminutio*, perché il diritto civile non può alterare diritti naturali; così l'azione della dote sussiste anche dopo la *capitis deminutio*, perché si riferisce a ciò che è buono e giusto ».

Ci si può rendere conto facilmente che la prevalenza non causa nessun terremoto nell'ordinamento giuridico, né attacca i principi di sicurezza e di certezza. È invece un principio di umanizzazione del diritto, di realizzazione della giustizia e del riconoscimento dei diritti fondamentali della persona. Non si dimentichi che ciò che è contrario al diritto naturale è ingiusto, rappresenta una ingiustizia, e missione propria del giurista non è tanto affermare ciò che è legale ma affermare ciò che è giusto. Per questo, lo scandalo dei positivisti di fronte a questo principio mi sembra uno scandalo farisaico.

Dicevo all'inizio che per esporre la funzione del diritto naturale nell'ordinamento canonico e la teoria dei canonisti su di esso, non c'è niente di meglio che ricorrere alla concezione classica, di cui la legislazione e la scienza canonica sono espressione e continuazione. Mi sembra di aver compiuto il proposito, sottolineando particolarmente gli aspetti più facilmente applicabili alla scienza giuridica secolare. Penso che ricordare la concezione classica, mantenuta viva dalla canonistica, può essere utile per i giuristi impegnati a superare il positivismo giuridico e alla ricerca di nuove vie per giungere a una scienza del diritto più umana e più giusta.

CARLOS LARRAINZAR

LA « SUMMA SUPER QUARTO LIBRO DECRETALIUM »
DE JUAN DE ANDRES

I. Introducción. — II. La suma « de matrimonio » de Juan de Andrés: A) Autor y fecha de redacción. B) Fijación del texto principal. C) Comparación de las notas críticas de los textos. — III. Valoración histórico-crítica de la suma: A) La sistemática. B) Las fuentes citadas. C) Utilidad para la investigación. — IV. Edición del texto. — V. Texto principal de la suma. — VI. Apéndices: A) Variante de lectura del texto. B) Notas extraídas del texto principal. C) Sumario propio del Texto-2.

I. *Introducción.*

Hace ya unos años, al hacer un parcial balance sobre los enormes progresos de la investigación histórica del derecho canónico medieval durante los últimos lustros, Antonio García destacaba también la escasa divulgación de estos resultados, incluso entre los mismos especialistas de la historia: hasta el punto de que « corremos el riesgo de convertir nuestra especialidad en una ciencia incomunicada e incommunicable. Esta falta de seguimiento de la investigación reciente en nuestra especialidad es patente incluso en obras dedicadas a la historia del derecho canónico medieval » (1). Pienso que la realidad de este juicio certero encuentra alguna de sus causas en la ausencia de *puentes* entre esa investigación tan especializada y técnica de las últimas décadas y el ordinario trabajo de investigación de los canonistas sobre el derecho positivo.

Para algunos los estudios históricos, si han de ser rigurosos, aparecen como un trabajo propio de « historiadores puros », ajeno además a las inquietudes del presente, o bien se consideran — en el mejor de los casos — como una investigación altamente cualificada

(1) Antonio GARCÍA, *La canonística ibérica (1150-1250) en la investigación reciente*, en *Bulletin of Medieval Canon Law* 11 (1981) pp. 41-75.

y de calidad pero inaccesible para el trabajo ordinario en la exégesis del derecho positivo, justamente por su complejidad instrumental y el paciente consumo de tiempo que reclama.

Consciente de que ésa es una realidad de hecho en la investigación contemporánea del derecho canónico, siempre me pareció que los términos de la cuestión no deberían ser tan radicales, si los juristas poníamos algún esfuerzo por recuperar el conocimiento de la propia tradición clásica europea, la ciencia jurídica del *utrumque ius*.

El hecho del incuestionable progreso en las investigaciones históricas sobre este campo, coordinado en gran medida por Stephan Kuttner durante la segunda mitad de este siglo ⁽²⁾, no es una dificultad para tal objetivo, al contrario me pareció siempre una oportunidad « histórica » de relanzar en el campo de la ciencia jurídica unas líneas de trabajo científico que llevasen a engarzar el presente de las instituciones y conceptos jurídicos de la vieja Europa con su pasado clásico más o menos remoto; un hecho, pues, que debería alentar y facilitar una renovación de los métodos de investigación e interpretación del derecho más allá del positivismo dogmático.

En este orden de cosas, desde mi incorporación a la Universidad de La Laguna (Islas Canarias), he podido ir concretando tales proyectos de investigación, a la búsqueda de esos *puentes* de comunicación entre los historiadores y los juristas; su realidad más inmediata es la creación del *Instituto de Derecho Europeo Clásico: I.D.E.C.* A través de esta entidad algunos profesores universitarios, interesados por la tradición jurídica común y clásica de la vieja Europa, pensamos coordinar nuestros estudios y en el futuro confiamos en abrir una línea editorial específica.

El estudio que presento con estas líneas es una primera concreción de los variados trabajos que se han comenzado en el Departamento de Derecho Privado de la Universidad de La Laguna y en el I.D.E.C., hacia ese ambicioso objetivo de recuperar poco a poco, sin pausa, el conocimiento de la vieja tradición jurídica europea común y clásica. En distintos frentes, la investigación se ha comenzado por una recuperación editorial moderna de textos valiosos para

(2) Stephan KUTTNER, *The scientific investigation of mediaeval canon law: the need and the opportunity* en *Variorum reprints: Gratian and the Schools of Law 1140-1234* (London 1983) que es el texto de la conferencia pronunciada en Toronto durante el año 1949; también su estudio más reciente *The revival of jurisprudence in Renaissance and renewal in the twelfth century* (Cambridge Mass. 1982) pp. 299-323.

el estudio del antiguo sistema de derecho, de sus métodos y fuentes legales.

Como regla general, mientras sea posible, nos parece suficiente acudir a los materiales impresos, habitualmente en obras incunables o en ediciones del siglo XVI, dejando a los « historiadores puros » el tema de la crítica exhaustiva respecto de su tradición manuscrita; en todo caso la fijación del texto impreso tiene valor por sí misma, en su momento histórico editorial y obviamente en la doctrina de los siglos posteriores.

II. *La suma « de matrimonio » de Juan de Andrés.*

Este trabajo consiste en la edición de la *Summa de sponsalibus et matrimoniis* de Juan de Andrés (1270-1348), también conocida con el título de *Summa super Quarto Libro Decretalium*. Evidentemente esta obra es de gran utilidad para iniciar un estudio completo del Derecho matrimonial del período canónico clásico y determinar los textos de mayor relieve para la investigación de sus diversos temas.

La obra aparece editada en esta publicación:

Tractatus universi iuris. IX De matrimonio et dote
(Venecia 1584)

Los títulos originales de esta publicación, que en realidad es una colección de tratados jurídicos del Derecho europeo común y clásico, son uno general para toda la serie de volúmenes ⁽³⁾ y otro particular para cada uno de ellos; en este caso el título completo del tomo noveno es:

*Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii tum Caesarei iuris facultate Jurisconsultorum De matrimonio et dote ex multis in hoc volumen congesti additis plurimis etiam nunquam editis, hac * nota designatis, et multo quam antea emmendationes red-*

(3) A saber: *Tractatus universi iuris duce et auspice Gregorio XIII Pontifice maximo in unum congesti additis quamplurimis antea nunquam editis, hac * nota designatis, XVIII materias et XXV voluminibus comprehendentes. Praeter summaria singulorum tractatuum accessere locupletissimi indices ita distincte et ordinate compositi ut lector materias omnes tenere ante hoc sparsas artificiosa distributione sub uno quasi adspectu positas contueri possit* (Venecia 1584-1586).

diti. Summariis singulorum tractatuum locupletissimis illustrati indices accessere ita locupletes ut omnes materias quae sparsim leguntur facillime distinctae lectoribus appareant. Tomus IX
(Venecia 1584)

En realidad los editores nos ofrecen dos textos diversos o dos versiones en lugares distintos del mismo volumen: una primera en los folios 2r^o-3v^o, abriendo la edición de obras clásicas de ese tomo noveno, y una segunda en los folios 138r^o-140v^o. No parece claro que tuvieran conciencia de cometer una reiteración: mientras la primera se presenta como la popular suma de Juan de Andrés *De sponsalibus et matrimoniis*, la segunda aparece como apéndice del *Tractatus solemnus de arbore consanguinitatis et affinitatis* y bajo el ambiguo título común de *Apparatus Quarti Libri*, precedida además de un amplísimo sumario o resumen — en 107 números — equivalente casi al contenido mismo de la obra.

A) Autor y fecha de redacción.

En principio la obra es atribuída tradicionalmente a Juan de Andrés (1270-1348), canonista y legista considerado ya por sus contemporáneos « fons et tuba iuris », tal vez con cierta exageración (4). Friedrich von Schulte considera con fundamento que la fecha de composición ha de fijarse entre los años 1309 y 1313, no antes ni tampoco después.

Parece cierto que el trabajo de Juan de Andrés consistió en reelaborar una suma anterior más extensa, y con un cierto sentido práctico o pedagógico; genéricamente deja entrever esto en el prólogo de la *summa* donde señala que la obra se compone para su propia utilidad y la de sus escolares y añade: « subtilia vel nova non dicens sed brevius antiqua scripta commemorans » o según otras versiones « breviter antiquitus scripta rememorans ».

Para Schulte es claro que la obra no tiene pretensiones de originalidad, pero añade: « stellt sich aber in Wirklichkeit nur als eine

(4) Para una introducción breve sobre este autor cfr. S. STELLING-MICHAUD, *Jean D'André (D'Andrea ou D'Andreae)* en *Dictionnaire de Droit Canonique* VI (Paris 1954) pp. 89-92, pero es una síntesis del estudio más completo de Friedrich von SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts. II. Von Papst Gregor IX. bis zum Concil von Trient* (Stuttgart 1887) pp. 205-229; para valorar su actualidad vid. la introducción que precede a la edición de Stephan KUTTNER, « *Ioannis Andreae in quinque Decretalium libros Novella Commentaria* » with an introduction (Torino 1963).

überarbeitung der Summa des *Johannes de Anguissola* heraus. Es ist ganz unzweifelhaft, dass er diese kannte. Wenn er nun selbst noch in den *Additiones* zum *Speculum* deren keine Erwähnung thut, dagegen Tancred allein von älteren theoretischen Arbeiten erwähnt, erklärt sich dies aus dem Streben den einmal gemachten Jugendfehler zu verdecken » (p. 215).

En realidad Schulte recoge sin mayor reserva crítica la opinión del legista Alberico de Rosate, quien en su diccionario jurídico « *utriusque iuris* » (vid. edición de Venecia 1572) cita expresamente esta suma así:

a) Comentando la voz *sponsalia* dice:

« De hoc breviter et utiliter traditur per Io. An. in summa sua quam composuit super IV. libro. Decret. quae incipit: Christi nomen invocans *et in quadam etiam summa antiqua* quae dicitur composita fuisse per Jo. de Anguiselis ».

b) Y comentando la definición de *matrimonium* añade:

« Et in quadam summula Jo. An. quam fecit super matrimoniis, et quae originaliter fuit do. Joan. de Angusolis qui eam composuit licet ipse Jo. An. eam sibi ascripserit ».

En favor de esta opinión está la misma cronología. Si se acepta la composición de la suma entre los años 1309 y 1313, como propone Schulte con fundamento, es posible que Juan de Andrés hiciera su trabajo durante los años 1307-1309, fechas de su breve estancia en la Universidad de Padua donde se localiza a Juan de Anguissola⁽⁵⁾, del cual apenas se tienen mayores noticias biográficas.

Es evidente que sin un seguimiento de la tradición manuscrita no es posible aclarar definitivamente la duda, pero el dato histórico cierto

(5) Parece claro que enseñó en Padua con anterioridad al año 1280, en razón de la cronología cierta y comprobada de Alberto de Gandino (1280-1305), que fue uno de sus discípulos; confiesa éste en su tratado *De maleficiis*: « hanc autem dist. sic copiose notavit d. Jo. de Angus. de Cesena legum doctor in utroque iure Pad. in scholis. Ego Al. didici ab eo », cfr. Andrea GLORIA, *Monumenti della Università di Padova (1222-1318)* (Venecia 1884) pp. 240 y 324.

Se ignora con qué fundamento algunos autores más antiguos retardan la fecha de su muerte al año 1310 y en la Universidad de Bolonia; vid. por ejemplo Nicolaus Comnenus PAPADOPULUS, *Historia Gymnasii Patavini* (Venecia 1726) p. 195, que dice: « Docuisse etiam traditur Bononiae post an. MCCC quamobrem circa an. X saeculi XIV, fato concesserit. Fertur multa scripsisse, quae temporum iniuria perierint ».

es que la tradición jurídica posterior atribuirá la paternidad de la obra al maestro de Bolonia; la referencia genérica del prólogo a escritos antiguos encontrará siempre justificación en la misma estructura sistemática de la suma, pues su distinción básica entre *esponsales* y *matrimonio* se encuentra ya en las decretales y además Juan de Andrés expone y sistematiza la materia *de matrimoniis* al hilo de los conocidísimos hexámetros latinos que enuncian versificados los impedimentos matrimoniales.

Por otra parte tal vez no sea necesario pensar que Juan de Andrés silencia intencionadamente, en sus *Additiones* a la obra de Guillermo Durando, los « pecados de juventud » — en este caso, su posible plagio al de Anguissola — pues el mismo Schulte reconoce que en esa su última obra, escrita entre los años 1346-1347 poco antes de morir, Juan de Andrés paga inadvertidamente sus muchos plagios de años atrás. « Er hatte — dice — eine solche riesige Masse von Excerpten, dass er leicht den Namen des benutzten Autors ab und zu vergessen haben und nach Decenien vielleicht in gutem Glauben dieselben für eigene Arbeiten halten mochte » (p. 222).

Se ha discutido también si esta obra en realidad era un todo con su *Lectura super arbore consanguinitatis et affinitatis*, de la cual una vendría a ser apéndice de la otra o viceversa. Hasta fechas relativamente recientes ésta ha sido la opinión más generalizada; tenemos un reflejo de su fundamento en la tradición histórica precisamente en la presencia de esa segunda versión o Texto-2, en el *Tractatus universi iuris*, unida a la obra sobre la consanguinidad y afinidad bajo el título común y genérico de *Apparatus Libri Quarti*.

Sin embargo Schulte comparte la conclusión de Stintzing⁽⁶⁾ sobre la necesidad de revisar esa opinión tradicional; y efectivamente el estudio detenido de una y otra obra es la prueba más definitiva de su respectiva independencia: ambas son escritos diversos aunque, al parecer, redactados en fechas contemporáneas.

B) Fijación del texto principal de la suma.

Una primera tarea, en este trabajo de edición, ha sido la determinación de un *texto principal* a la vista de las variantes que ofrecen las

(6) Roderich STINTZING, *Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland am Ende des fünfzehnten und im Anfang des sechszehnten Jahrhunderts* (Leipzig 1867) pp. 186-193. Para el tema de la datación y autoría de la obra, pp. 189-191 especialmente.

dos versiones del *Tractatus universi iuris*, sin duda extraídas de manuscritos distintos.

Para ofrecer al lector todos los materiales impresos de manera que pueda enjuiciar por sí mismo nuestro trabajo, en esta edición se publica:

1) Un texto principal de la suma, que es básicamente la versión primera (T-1) o Texto-1 con ligeros añadidos del Texto-2 o segunda versión (T-2), que incorporo en letra *negrilla*. Por la vía de crear *notas críticas* en él se excluyen las citas de fuentes que Juan de Andrés hace, habitualmente mediante el uso de abreviaturas, y éstas — una vez identificadas — se incorporan luego a pie de página usando la técnica más moderna para la elaboración de estas referencias de fuentes.

2) A esta edición principal, que permite una ágil lectura del texto y un estudio reposado sobre sus fuentes, se incorporan luego tres *apéndices* complementarios:

a) Las *variantes* del texto principal que se registran en el T-2.

b) El texto original de las notas críticas formadas o extraídas sobre el T-1 junto con las variantes que el T-2 registra en este aspecto.

c) El texto del *sumario* que precede al T-2 según su propia numeración, pero anotando su relación paralela con el sumario que acompaña al T-1, y que en esta edición se ha incorporado en cursiva al texto principal.

La comparación entre las versiones del T-1 y T-2 muestra que son muy escasas las ampliaciones que el primero recibe del segundo. Como puede verse en esta edición, a través de la letra *negrilla*, sólo en tres ocasiones — en temas de parentesco, afinidad y legitimación de hijos — los complementos son *mejoras* del texto.

Además he aceptado del T-2 dos pequeñas correcciones de lectura, que probablemente son erratas de imprenta en la composición del T-1, sin excluir tampoco la posibilidad del error en el manuscrito original. En concreto: leo *homicidium casuale* (II § 10) en vez de « carnale » y, por el sentido de la frase, *nonnullus* (II § 19) en vez de « nullus » aunque el T-2 escribe « multum ». Son, pues, correcciones mínimas que evidencian la calidad del T-1 y su validez como primera referencia para la fijación del texto principal de la suma.

Más todavía al considerar que, a la inversa, las diferencias son notorias. El T-2 parece extraído de una mala copia manuscrita en la que, a primera vista, se intenta una redacción más breve y ágil mediante los retoques de estilo y las supresiones de párrafos; de ahí sus no pocas omisiones respecto del T-1 y también los numerosos errores de bulto en las citas de las fuentes.

Por otra parte el estudio de las abreviaturas tipográficas incorporadas al texto principal en ambos casos, y de las fuentes citadas (7) que se analizan minuciosamente en las notas críticas, confirman la impresión de que la versión impresa del T-1 está hecha sobre un manuscrito más antiguo que la versión del T-2, la cual parece extraída de una copia posterior y además no excesivamente valiosa. La comparación minuciosa de las notas críticas elaboradas sobre ambos textos permite fijar esta conclusión con segura probabilidad.

C) Comparación de las notas críticas de los textos.

Hay coincidencia sustancial sobre las fuentes legales y *auctoritates* citadas, generalmente con variantes menores en el modo de abreviar la cita: parece más rigurosa esta práctica en el T-1, menos intensa sin embargo en el T-2; así es frecuente encontrar en uno *j. eo.* o bien *e. ti.* o *c.* sencillamente, mientras en el otro se transcribe íntegro *infra eodem* o *eodem titulo* o bien *cap.*, y de modo semejante en la abreviación de los títulos de las decretales.

En datos numéricos resulta que sobre un total de 205 notas son básicamente idénticas un 70%, mientras que el 30% restante de las notas muestra variantes de ligeros matices. Sin embargo la identidad literal únicamente se da en un grupo muy reducido de ese elevado porcentaje: 18 notas, que son las 14 citas de remisiones internas a través de la fórmula *ut ibi* o bien *ut ibidem* y otras cuatro más (las notas 121, 146, 163, y 173) que coinciden a la letra; las restantes notas en que se advierte identidad real del T-1 y T-2 muestran, todas ellas, ligeras diferencias en el modo de elaborar las abreviaturas de las fuentes.

Las variantes explícitas que resultan del análisis comparativo entre las notas críticas del T-1 y del T-2 se resumen, pues, en estos datos:

a) En el T-2 son frecuentes los errores sobre los números y nombres de los fragmentos citados de las distintas colecciones legales, y estos errores prácticamente no existen en el T-1. Así:

(7) Cfr. Adriano CAPELLI, *Lexikon abbreviaturarum. Dizionario di abbreviature latine ed italiane usate nelle carte e codici specialmente nel medio-evo riprodotte con oltre 14000 segni incisi* (Milano, ristampa 1967) y su complemento más reciente de Auguste PELZER, *Abréviations latines médiévales. Supplément au Dizionario di abbreviature latine ed italiane de Adriano Capelli* (Louvain-Paris 1966).

1) Existen errores de bulto en la numeración, para localizar o identificar los fragmentos de las colecciones legales, en las notas: 2, 30, 45, 49, 91, 113, 120, 124, 131, 170 y 175. Principalmente son errores en la cita del número de la causa, cuestión, canon o título de las colecciones canónicas.

2) Errores en la identificación o denominación propia de los fragmentos que se citan aparecen en las notas: 7, 9, 15, 46, 54, 63, 65, 89, 94, 100, 101, 119, 135, 143, 170, 184, 188, 191, 192 y 199. Probablemente muchos son errores del copista del manuscrito sobre cuyo texto se hace la edición del siglo XVI.

b) En el T-1 únicamente se registran tres pequeños errores con ciertas peculiaridades:

1) De un lado se repite uno, por dos veces y sobre idéntico fragmento: en las notas 22 y 39 se cita la C. XXXII del Decreto de Graciano cuando en realidad es la C. XXVII, sin embargo las citas son correctas en el T-2; justamente idéntico error, pero a la inversa, aparece en la nota 45: se cita la C. XXVII cuando en realidad el fragmento pertenece a la C. XXXII, pero en esta ocasión yerran tanto el T-1 como el T-2. ¿Se trata propiamente de un error?, ¿no puede obedecer a que el autor del manuscrito hubiera compuesto su obra sobre una versión de la *Concordia* de estructura diversa?: nada se podrá decir sin emprender un trabajo de investigación sobre los manuscritos, pero quede ahí apuntada la cuestión.

2) En la nota 72 se cita la C. XII cuando el fragmento pertenece a la C. XXII y nuevamente aquí es correcta la referencia del T-2; en este caso puede tratarse ciertamente de un error material en la composición del texto impreso, sin excluir tampoco el posible error del copista del manuscrito.

3) Finalmente en la nota 115 se cita X 4.19.2 cuando en realidad el texto principal se refiere al canon o capítulo primero de dicho título; nuevamente aquí es correcta la cita en el T-2.

Por otra parte el T-1 recibe del T-2 un complemento de matices o ampliación de sus referencias críticas únicamente en ocho ocasiones y, como puede comprobarse, son *ampliaciones* de tono menor. Así sucede en las notas: 48, 97, 98, 109, 132, 136, 170 y 189.

c) Sin embargo, a la inversa se detectan numerosas variantes de cierto interés, es decir: numerosas notas en el T-2 en las que, si bien coinciden básicamente con la versión del T-1, son más reducidas las referencias de fragmentos legales; además en el T-2, en otras ocasiones, faltan absolutamente notas presentes en el T-1.

En el T-2 son más reducidas las citas de textos legales, en las notas: 8, 13, 27, 38, 39, 40, 52, 56, 92, 137 y 149. Y en él faltan absolutamente las notas del T-1: 29, 42, 58, 61, 65, 67, 74, 105, 114, 116 y 118. Al valorar el contenido de estas *omisiones*, respecto del T-1, se advierten estas peculiaridades:

1) Unas pocas de esas ausencias se deben a alteración, por abreviación, del texto principal; esto sucede en las notas: 29, 105 y 118. Sólo en el caso de la nota 65 la cita se sustituye por una referencia a la decretal X 4.17.10 que resulta equivocada.

2) Otras pocas también « desaparecen » por aparecer diluídas en otras notas, o porque en realidad son remisiones internas en el texto; tal sucede en las notas: 74, 114 y 116.

3) Las restantes omisiones muestran una coincidencia llamativa, pues todas ellas son citas del Decreto de Graciano o bien textos del Derecho Romano, colecciones apenas usadas en la composición de esta obra, como luego se comentará. Esto sucede en las notas: 42, 58, 61 y 67.

En resumen, de este rápido análisis comparativo sobre ambos aparatos críticos, puede concluirse que el T-2 es edición sobre una copia manuscrita de menor valor que la del T-1, al menos por los numerosos errores e inexactitudes que en ella se detectan, ausentes sin embargo en la redacción del T-1. A través de esta comparación, pues, se confirma el acierto en la elección del T-1 como primera referencia impresa para la fijación del texto de esta suma medieval.

Coincide así esta elección con la misma preferencia que muestran los editores al incluir el Texto-1 en los *folios 2rº a 3vº*, abriendo además el Tomo IX del *Tractatus universi iuris* dedicado al matrimonio y la dote, mientras que el Texto-2 aparece en los *folios 138rº a 140vº*. Y además sólo al primero se adjudica el título más conocido y tradicional de la obra: *Summa de sponsalibus et matrimoniis* o bien *Summa super Quarto Libro Decretalium*.

III. Valoración histórico-crítica de la suma.

A) La sistemática.

Desde el comienzo el autor pretende insertar la suma en el orden sistemático de las decretales gregorianas y así entiende el *Liber III* como materia *de clericis* mientras el *Liber IV* sería *de laicis* por considerar monográficamente el matrimonio. Efectivamente Juan de

Andrés escribe: « supra satis Compilerator tractavit de his quae pertinent ad clericos, in hac autem quarta parte huius voluminis tractat de sacramento coniugii quod pertinet ad laicos ».

Los usos de la época imponen, como metodología del trabajo, la exégesis desde los títulos y sus nombres. A partir de la rúbrica *de sponsalibus et matrimoniis*, pues, se distribuye la materia en dos grandes bloques de temas: los esponsales y el matrimonio; en realidad, al adjudicar tal eficacia sistemática a la distinción, se está reconociendo expresamente una neta diferencia entre esas figuras o negocios jurídicos y la necesidad de un tratamiento autónomo para cada uno. Ciertamente esta distinción ha permanecido, como pauta sistemática, en todos los escritos sobre la materia hasta la codificación canónica del siglo XX.

Sobre la materia *de sponsalibus* se enunciarán siete cuestiones, a las que sucesivamente se da respuesta; se mantiene un cierto equilibrio en la intensidad y extensión de su tratamiento, pero lógicamente las dos últimas — sexta y séptima — son objeto de un particular desarrollo: en ellas radica el eje de la distinción entre compromiso esponsalicio y negocio matrimonial. En la suma se formulan de esta manera:

« Primo: quid sint sponsalia. Secundo: unde dicantur. Tertio: qualiter contrahantur. Quarto: in qua aetate. Quinto: quid sit sponsalium effectus. Sexto: an sponsi per sponsalia compellantur ad matrimonium contrahendum. Septimo: in quibus casibus dissolvantur ».

A continuación se plantearán ocho nuevos interrogantes, muy parecidos, sobre la materia *de matrimoniis*; con las palabras mismas de la suma:

« Primo: quid sit matrimonium. Secundo: unde dicatur. Tertio: ubi et quando et a quo et quibus verbis fuerit institutum. Quarto: quae fuit causa institutionis. Quinto: qua aetate vel quomodo contrahatur. Sexto: quae et quot sunt impedimenta matrimonii. Septimo: qui admittantur ad ipsa impedimenta matrimonii probandum. Octavo: quae et quot sunt eius bona ».

Sin embargo este esquema orienta muy poco sobre la importancia de cada tema y su desarrollo en la suma. Las cinco cuestiones iniciales forman una primera serie introductoria, a la que se adjudica

una extensión semejante a la propia de las dos últimas — las cuestiones séptima y octava — y entre ambas series no se alcanza ni la mitad de extensión propia de la cuestión sexta; el núcleo de la suma está, pues, en el desarrollo de esa cuestión sexta que pregunta: *quae et quot sunt impedimenta matrimonii*.

La exposición sistemática de los *impedimentos* matrimoniales resulta ciertamente original y pedagógica. La suma seguirá a la letra, y por el mismo orden, los temas enunciados en los populares hexámetros tan repetidos en las Universidades y en la literatura jurídica medievales:

*Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
si sis affinis vel si coire nequibis:
haec focianda vetant connubia iuncta retractant.*

Cada uno de estos elementos será cabecera para un desarrollo autónomo más o menos amplio, según proceda; resulta exhaustivo, por ejemplo, el estudio sobre la *cognatio* o impedimento de parentesco que, durante siglos, ha sido considerado como uno de los grandes temas, siempre técnicamente complejo.

Tras la cuestión octava, la suma se cerrará con una referencia al principio general de libertad para contraer matrimonio: « quilibet contrahere potest qui non prohibetur », que en la codificación canónica tiene su reflejo respectivamente en los cánones 1035 y 1058 de los dos códigos latinos.

En resumen, a la vista de esta estructura sistemática, parece claro que los textos de los *sumarios* venecianos no pertenecen a la obra original. Son una sistematización *en paralelo* que se superpone a la propia del texto, mediante las numeraciones marginales que acompañan a las columnas del texto impreso; con toda probabilidad son añadidos de los editores elaborados a partir de un estudio *escolar* — pedagógico o práctico — del texto editado o bien de los problemas *actuales* o vivos en el mundo universitario de la época. Además los editores subrayan la diferencia respecto del texto de la suma utilizando una tipografía distinta, la letra cursiva.

B) *Las fuentes citadas.*

En datos numéricos las citas de fuentes, relegadas a las *notas críticas* en esta edición, se distribuyen de esta manera:

a) 7 notas autónomas con textos del « *ius civile* » más otras dos en conexión con el Decreto de Graciano; en concreto las notas: 3, 6, 40, 58, 73, 100, 101, y además las notas 2 y 39.

b) 16 notas autónomas con textos de la *Concordia* más otras 11 en conexión con los textos del « *ius novum* »; en concreto las notas: 1, 21, 30, 42, 45-47, 61, 72, 79, 85, 113-114, 121, 147, 173, y además las notas 7, 22, 52, 91, 117, 137, 146, 175-176, 187, 205.

c) 169 notas autónomas con fragmentos de decretales, en su mayor parte de la colección de Gregorio IX pues sólo 9 notas se refieren a textos del *Liber Sextus* de Bonifacio VIII; en concreto las notas: 4, 5, 8-20, 23-29, 31-38, 41, 43-44, 48-51, 53-57, 59-60, 62-71, 74-78, 80-84, 86-90, 92, 93-99, 102-112, 115-116, 118-120, 122-136, 138-145, 148-172, 174, 177-186, 188-204, y las referencias al Sexto en las notas 13, 84, 92, 96-98, 105, 153-154.

Si ahora ponemos la atención en los textos citados por Juan de Andrés, de entrada se puede destacar la escasa utilización de fragmentos del *ius civile*: apenas se incorporan unas definiciones sobre el matrimonio y los esponsales (Digesto, Instituta), sobre la pubertad (Instituta) y el error (Codex); además sólo en contados casos se conectan con el *ius antiquum* del Decreto graciano: sucede así con las nociones de matrimonio y esponsales. La única recepción sustantiva y de cierta entidad jurídica está en el concepto de *cognatio legalis* o parentesco legal, que se toma directamente de los textos del Digesto sobre la adopción.

Es verdad que se hace un mayor uso del Decreto de Graciano, pero cuantitativamente no mucho más; las citas corresponden a la segunda parte del Decreto y se localizan entre las Causas 27 a 33, salvo el fragmento C. XXII 2.6 *in quibus* que se utiliza para recibir la noción romana de error.

Sin embargo los textos de la *Concordia* son útiles para una amplia variedad de temas. Por ejemplo: para los impedimentos derivados de crimen, orden sagrado, impotencia, parentesco, error, o bien para el estudio de la « *causa institutionis* » del matrimonio, de la situación del cónyuge caído en herejía y de la disparidad de cultos, de la muerte presunta y las segundas nupcias o, finalmente, para subrayar la necesidad del consentimiento de los púberes frente al de los padres o bien el carácter público — no clandestino — de la celebración matrimonial.

La relación entre Decreto y Decretales se establece sólo en algunos temas. Por ejemplo: a propósito de las prohibiciones impeditas

y los impedimentos de parentesco espiritual, vínculo o ligamen, orden, crimen, o bien sobre los modos de manifestación del consentimiento — como la inmisión del anillo o la « subarrhatio » — y su interpretación o su « ordinatio ad prolem » aunque sea lícito contraer con meretriz como « opus pietatis ». En el caso del orden sagrado las citas se ampliarán con fragmentos de la primera parte, en concreto de la distinción 32; junto con la retórica referencia al fragmento *De Consecratione* 2.69 *revera*, en la introducción de la suma, son las únicas citas de textos que pueden encontrarse fuera de la segunda parte.

Sobre el uso de los fragmentos de decretales hay que hacer algunas matizaciones al mismo autor; por ejemplo, tal vez resulta exagerada su afirmación final de que, a la vista del *Liber IV*, « nec erit in ipso reperire casum directum in hac summa non comprehensum » salvo los fragmentos X 4.5.2-3, que no se refieren directamente a la materia matrimonial.

Salvo error por mi parte, son 19 los capítulos o fragmentos de la colección de Gregorio IX que no se citan de ninguna manera:

X 4.1.10 <i>ex literis</i>	X 4.7.5 <i>cum haberet</i>
X 4.1.13 <i>veniens</i>	X 4.7.6 <i>significasti</i>
X 4.1.25 <i>tuae</i>	X 4.7.8 <i>si quis</i>
X 4.2.10 <i>attestationes</i>	X 4.11.8 <i>ex literis</i>
X 4.5.4 <i>verum</i>	X 4.13.7 <i>fraternitati</i>
X 4.5.5 <i>super eo</i>	X 4.14.7 <i>tua Nos</i>
X 4.6.1 <i>de diacono</i>	X 4.17.4 <i>causam quae</i>
X 4.6.5 <i>veniens</i>	X 4.17.9 <i>quod nobis</i>
X 4.6.6 <i>rursus</i>	X 4.20.1 <i>mulieres</i>
X 4.6.7 <i>insinuante</i>	

Ciertamente es un pequeño número de textos en relación a los 164 totales que deberían haber sido citados pero, si se considera que las omisiones están desperdigadas a través de los distintos títulos, la consideración final de Juan de Andrés parece sustancialmente cierta: la suma hace un repaso exhaustivo al contenido del « ius novum » de decretales, en cuestiones matrimoniales, sobre el estudio del *Liber IV* de la colección gregoriana.

De los capítulos que son expresamente citados conviene destacar ahora la profusión o reiteración con que se acude a algunos de ellos; una muestra, pues, de su especial valor paradigmático en el estudio de la disciplina del *ius novum*. En otros casos, no muchos,

se engarzan los textos con la vieja tradición del *ius antiquum* graciano.

Se citan también algunos fragmentos del *Liber III*, sobre todo de los títulos 32 *de conversione coniugatorum* y 33 *de conversione infidelium*, y hay también citas esporádicas del *Liber II*; únicamente el fragmento X 3.32.14 *ex parte* y también X 2.9.4 *capellanus* se relacionan con textos del Decreto de Graciano, y ese último fragmento se conecta además con el capítulo X 1.21.5 *debitum*.

Las referencias al *Liber Sextus* son complementarias en ese estudio global de la materia matrimonial, y sobre aspectos muy concretos: la pública honestidad que genera el compromiso esponsalicio, el parentesco y el voto. Por fuerza de la misma cronología podían no haber sido demasiado amplias, sin embargo resultan exhaustivas: se citan todos los textos del Libro IV con excepción del capítulo VI 4.3.3 *quamvis*; además se incorporan tres referencias aisladas, una por cada uno de los tres primeros libros, de las cuales sólo una — el fragmento VI 3.15.1 *quod votum* — se conecta con textos de la antigua tradición graciana.

En definitiva parece claro que el núcleo básico de la disciplina matrimonial, de los conceptos y la doctrina jurídica sobre la materia, se contiene en la colección de Gregorio IX; entre sus muchas aportaciones no es la menor ofrecer una primera *sistematización científica* y orgánica, más allá de la variada casuística de sus capítulos.

C) Utilidad para la investigación.

Todos estos datos son de inestimable valor para orientar los estudios e investigaciones sobre el derecho matrimonial de la época clásica pues, por esta vía, se pueden localizar y delimitar una masa de textos especialmente significativos en el proceso de formación de la tradición canónica.

Para ejemplificar con las aportaciones de esta suma, a partir de los datos ya mencionados, parece claro que:

a) Con la vieja disciplina del *ius antiquum* se conectan globalmente los títulos X 4.7 *de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium* y X 4.16 *de matrimonio contracto contra interdictum Ecclesiae*; y también los fragmentos:

X 3.32.14 <i>ex parte</i>	X 4.1.20 <i>inter opera</i>
X 4.1.19 <i>in praesentia</i>	X 4.1.26 <i>tua Nos</i>

X 4.2.14	<i>tuae nobis</i>	X 4.11.4	<i>Martinus</i>
X 4.5.7	<i>si conditiones</i>	X 4.21.2	<i>dominus</i>
X 4.6.2	<i>ex literarum</i>	VI 3.15.1	<i>quod votum</i>

b) Son fragmentos de más frecuente uso para la exposición de la disciplina del *ius novum* de decretales, por orden de títulos:

X 4.1.2	<i>praeterea</i>	X 4.11.5	<i>contracto</i>
X 4.1.8	<i>sponsam</i>	X 4.11.6	<i>veniens</i>
X 4.1.14	<i>cum locum</i>	X 4.13.1	<i>si quis</i>
X 4.1.22	<i>sicut</i>	X 4.13.2	<i>veniens</i>
X 4.1.23	<i>cum apud</i>	X 4.13.6	<i>discretionem</i>
X 4.1.30	<i>is qui fidem</i>	X 4.13.8	<i>ex literis</i>
X 4.1.31	<i>si inter</i>	X 4.13.10	<i>tuae fraternitatis</i>
X 4.2.4	<i>litteras</i>	X 4.14.1	<i>ex literis</i>
X 4.2.5	<i>accessit</i>	X 4.14.13	<i>quod dilectio</i>
X 4.2.7	<i>de illis</i>	X 4.14.8	<i>non debet</i>
X 4.2.9	<i>de illis</i>	X 4.15.7	<i>litterae</i>
X 4.2.11	<i>ex literis</i>	X 4.17.1	<i>conquestus</i>
X 4.3.2	<i>quod nobis</i>	X 4.18.1	<i>relatum</i>
X 4.4.1	<i>duobus</i>	X 4.19.1	<i>si qua mulier</i>
X 4.5.7	<i>si conditiones</i>	X 4.19.7	<i>quanto</i>
X 4.6.2	<i>ex literarum</i>	X 4.19.8	<i>quodammodo</i>
X 4.7.2	<i>significavit</i>	X 4.20.3	<i>de prudentia</i>
X 4.11.3	<i>super eo</i>	VI 4.1.1	<i>ex sponsalibus</i>
X 4.11.4	<i>Martinus</i>	VI 4.1.2	<i>si infantes</i>

Un repaso siquiera general a esta masa de textos permite localizar algunas líneas de investigación para estudios parciales y también confirma el acierto de otras ya iniciadas. Me permito destacar, por ejemplo, dos temas sobre los que llamaba la atención hace unos años:

a) La configuración contractual y consensual del matrimonio, a la búsqueda de una síntesis de las diversas tradiciones jurídicas europeas del siglo XII y la unificación de la disciplina, se encuentra en la conexión de la palea graciana C. XXVII 2.51 *duobus modis* y el fragmento de la colección gregoriana X 4.4.1 *duobus* y en general en el título X 4.4 *de sponsa duorum* que, en gran medida, reclama todavía estudios más intensos que los realizados hasta la fecha⁽⁸⁾; nunca

(8) Cfr. Carlos LARRAINZAR, *La distinción entre «fides pactionis» y «fides consensus» en el «Corpus Iuris Canonici» en Ius Canonicum* 21 (1981) pp. 31-100.

se lee ni se interpreta la decretal X 4.1.31 *si inter* al margen de esa otra tradición más antigua.

b) La naturaleza jurídica del negocio esponsalicio o su configuración como negocio diverso del matrimonial se ha diseñado a partir del fragmento gregoriano X 4.1.2 *praeterea*, al cual apenas ha prestado mayor atención la doctrina canónica contemporánea⁽⁹⁾.

IV. Edición del texto.

La suma está redactada en un latín de baja calidad que, en muchos de sus giros, asume la estructura de la lengua romance. Para su ágil lectura y a fin de interpretar el texto holgadamente, en la anchura de sus sentidos, me pareció oportuno prescindir de la puntuación gramatical impresa: irregular, arbitraria y a veces farragosa; ofrezco un texto, pues, con divisiones de punto a punto, cuantas veces ha sido posible, y también en párrafos de punto y aparte cuando viene exigido por la agrupación temática de las ideas. Fuera de estos matices de estilo y puntuación, sigo con escrupuloso respeto las versiones del texto impreso en el *Tractatus universi iuris*.

Sobre el valor atribuido en esta edición a determinados caracteres tipográficos, conviene destacar tres referencias:

a) La letra *negrilla* en el texto principal señala fragmentos propios del T-2 que no existen en el T-1, y cuya incorporación al mismo aclara complementariamente su sentido.

b) Los paréntesis que enmarcan fragmentos del texto principal [...] advierten que existe variación de lectura en el T-2; ésta se publica entonces en el apéndice señalado tomando como referencia la numeración de las notas críticas: la inmediatamente posterior a dicho fragmento, salvo donde aparece asterisco * [...], pues en este segundo caso el número de la nota crítica precede en el texto al fragmento de referencia.

c) Por último, cuando en las notas críticas precede el factor sumando a un inciso entre paréntesis + [...], se indica que tal

(9) Cfr. Carlos LARRAINZAR, *La disolución de los esponsales en el período clásico* en *Estudios de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico en homenaje al Profesor Maldonado* (Madrid 1983) pp. 305-319.

ampliación en la cita de fuentes pertenece a las notas del T-2 pero no aparece en el T-1.

Por otra parte tengo certeza de haber identificado correctamente todas las abreviaturas jurídicas de las fuentes legales que se citan salvo en la nota 114. Me parece oscura y equívoca la abreviatura *de poen. et re. c. 2.* ¿Se refiere a los fragmentos de la nota 113 o bien cuál es el contexto de ese capítulo 2 final?. La lógica de la cita llevaría al título X 5.38 *de poenitentis et remissionibus*, mientras que el texto principal parece aludir el título X 5.12 *de homicidio casuali vel voluntario*; sin embargo, por su inmediata conexión con la nota anterior, pienso que puede referirse al conocido tratado graciano *De poenitentia* de la Causa 33 del Decreto.

Finalmente un comentario, aunque breve, merece también el modo de citar — con técnica moderna — los fragmentos de las fuentes legales: junto a la cita numérica añado, como novedad, la denominación propia del fragmento; pienso que éste puede ser un modo de familiarizarse con el uso de las fuentes tradicionales, más práctico y eficaz que la abstracta referencia de sólo numeraciones, y además muy en sintonía con el modo en que se ha procedido durante siglos.

V. *Texto principal de la suma.*

SUMMA SUPER QUARTO LIBRO DECRETALIUM.

Juan de Andrés (Bolonia 1310, Venecia 1584).

Christi nomen invocans ad honorem Ipsius et reverendissimi in Christo patris mei Domini Bononiensis Archidiaconi qui divinam imitatus potentiam de me nihilo fecit aliquid ⁽¹⁾ et ad utilitatem mei meorumque scholarium et etiam omnium in utroque iure studentium: Ego Ioannes Andreae parvus Decretorum Doctor Summam brevissimam super Quarto Libro Decretalium compilavi, subtilia vel nova non dicens sed [brevius antiqua scripta commemorans], quae omnia ipsi [Domino] approbanda vel reprobanda in toto vel in parte reservo.

Primo materiam continuans hoc modo: supra satis Compiler tractavit de his quae pertinent ad clericos, in hac autem quarta par-

(1) De Consecratione 2.69 *revera*.

te huius voluminis tractat de sacramento coniugii quod pertinet ad laicos; et ponit primo rubricam *de sponsalibus et matrimonii*: praemittit de sponsalibus quia solent matrimonia praevenire.

I. DE SPONSALIBUS.

De sponsalibus igitur primo videamus. Primo: quid sint sponsalia. Secundo: unde dicantur. Tertio: qualiter contrahantur. Quarto: in qua aetate. Quinto: quid sit sponsalium effectus. Sexto: an sponsi **per sponsalia** compellantur ad matrimonium contrahendum. Septimo: in quibus casibus dissolvantur.

§ 1. *Sponsalia quid sint et unde dicantur et qualiter et in qua aetate contrahantur.*

Sponsalia autem proprie sunt de futuro et dicuntur futurarum nuptiarum promissio⁽²⁾; et dicuntur a *spondeo, spondes*: erat enim mos veteribus stipulari et spondere sibi uxorem⁽³⁾.

Contrahuntur autem sponsalia de futuro pluribus modis. Primo: per verba ad hoc apta ut *accipiam te in meam* et caetera⁽⁴⁾. Secundo: cum minores exprimentur consensum de praesenti⁽⁵⁾. Tertio: per dationem arrarum pecuniae vel aliarum rerum⁽⁶⁾. Quarto: per solam subarrationem vel annuli immissionem⁽⁷⁾. Quinto: per iuramentum⁽⁸⁾.

Contrahuntur autem sponsalia inter septemnes, inter minores autem septemnio non sunt sponsalia⁽⁹⁾ et ideo ex eis non oritur impedimentum publicae honestatis⁽¹⁰⁾; et requiritur quod uterque sit maior septemnio⁽¹¹⁾, nisi essent proximi aetati nubili et quod

(2) C. XXX 5.3 *nostrates* et Digesta 23.1 *de sponsalibus*.

(3) Digesta 23.2 *de ritu nuptiarum*.

(4) ut X 4.1.31 *si inter* et X 4.4.1 *duobus*.

(5) X 4.2.14 *tuae nobis* et in VI 4.2.1 *si infantes*.

(6) Codex 5.1.3 *arris sponsaliorum*.

(7) X 4.2.14 *tuae nobis* et C. XXVII 2.14 *si quis uxorem desponsaverit* et C. XXVII 2.15 *si quis desponsaverit*.

(8) infra X 4.2.11 *ex literis*, et X 4.1.5 *de illis* et X 4.1.2 *praeterea*.

(9) ut X 4.2.4 *litteras* et X 4.2.5 *accessit*.

(10) ut ibi: X 4.2.4 et X 4.2.5.

(11) X 4.2.13 *ad dissolvendum*.

malitia suppleret aetatem, maxime si tentassent [commisceri] ⁽¹²⁾.

§ 2. *Sponsalium effectus quid sit.*

Effectus autem sponsalium est quod inducunt publicae honestatis iustitiam impediendam et dirimentem matrimonium ⁽¹³⁾ et ibi plenius dicam. Effectus sponsalium secundum Hostiensem est ut is qui sponsalia contrahit alteri nubere non possit sed matrimonium contrahere et consummare per censuram ecclesiasticam compellatur nisi in casibus videlicet ubi guerra timetur, uxoricidium vel grave scandalum et similia; et hoc secundum Hostiensem.

§ 3. *Sponsi an et quando compellantur ad matrimonium contrahendum.*

Compelluntur sponsi ad matrimonium contrahendum si sint maiores et iuraverint ⁽¹⁴⁾ nisi tamen deterius timeatur quia tunc praecise non compellerentur ⁽¹⁵⁾. Et quod dixi *compellantur* intellige re: eodem statu manente; nam si quis contraheret cum alia per verba de praesenti non compelleretur, ut statim dicam.

Si autem quis iuravit contrahere et vult religionem [intrare] datur consilium ut contrahat et ante carnalem copulam intret religionem ⁽¹⁶⁾.

Si autem ambo sunt minores pubertate, maiores tamen septennio, ante pubertatem neuter [contrahere] potest. In eo autem casu ubi alter est maior et alter minor: maior **vel** qui primo venit ad aetatem adultam tenetur expectare minorem, et cum ipse ad aetatem adultam pervenerit matrimonium approbare vel reprobare poterit ⁽¹⁷⁾ nisi carnalis copula vel **corporalis** commixtio intervenisset ⁽¹⁸⁾. Et crederetur viro id dicenti nisi ipsa mulier per aspectum corporis probaret contrarium ⁽¹⁹⁾. Si autem minore non expectato primo maior contraxerit: tenet matrimonium, quod semper habet rumpere sponsalia quae fuerunt de futuro ut statim dicam.

⁽¹²⁾ ut infra X 4.1.3 *iuvenis*.

⁽¹³⁾ infra X 4.1.8 *sponsam* et in VI 4.1.1 *ex sponsalibus*.

⁽¹⁴⁾ infra X 4.2.11 *ex literis*.

⁽¹⁵⁾ infra X 4.1.17 *requisivit*.

⁽¹⁶⁾ infra X 4.1.16 *commisum*.

⁽¹⁷⁾ infra X 4.2.7 *de illis*.

⁽¹⁸⁾ ut ibi et X 4.2.8 *a nobis*.

⁽¹⁹⁾ ut infra X 4.2.6 *continebatur* et super X 2.19.14 *causam*.

§ 4. *Sponsalia quibus modis dissolvantur.*

Dissolvuntur autem sponsalia de futuro multis [modis].

Primo: per ingressum religionis, quod [obtinere] etiam sponsalibus de praesenti⁽²⁰⁾. Secundo: per susceptionem sacri ordinis⁽²¹⁾, quod locum non habet in sponsalibus de praesenti⁽²²⁾.

Tertio: cum mutuo se absolvunt⁽²³⁾. Quarto: cum alter recedit ad longinquam regionem ante carnalem copulam⁽²⁴⁾. Quinto: cum alter incurrit lepram vel aliam magnam infirmitatem corporis vel deformitatem⁽²⁵⁾; deformitas tamen vel lepra superveniens non dissolvit matrimonium vel sponsalia de praesenti, immo sanus tenetur infirmo reddere debitum⁽²⁶⁾.

Sexto: si superveniat consanguinitas vel affinitas⁽²⁷⁾. Septimo: si fama habeat impedimentum, puta affinitatem supervenisse⁽²⁸⁾, vel ad dictum unius nisi sponsalia iurata fuissent⁽²⁹⁾. Octavo: cum alter eorum fornicatur spiritualiter, idest cum alter transit ad haeresim⁽³⁰⁾. Nono: cum alter fornicatur carnaliter⁽³¹⁾.

Decimo: cum contrahuntur secunda sponsalia de praesenti⁽³²⁾, imponitur tamen poenitentiam frangenti fidem⁽³³⁾; per secunda vero sponsalia de futuro non rumpuntur prima de futuro⁽³⁴⁾, quod intelligo [si non fuerit copula carnalis subsecuta] quia tunc esset matrimonium⁽³⁵⁾.

(20) X 3.32.7 *ex publico*.

(21) dictum *ecce* post C. XXVII 2.26 *scripsit* et C. XXVII 2.29 *quod autem* et C. XXVII 2.35 *cum initiatur*.

(22) secundum Ioannem et Bernardum qui hoc notant in C. XXVII 2.27 *desponsatam* et C. XXVII 2.46 *desponsatas*, et in X 3.32.14 *ex parte*. Dixi de hoc in VI 3.15.1 *quod votum*.

(23) ut infra X 4.1.2 *praeterea*.

(24) infra X 4.1.5 *de illis*.

(25) infra X 4.8.3 *litteras* et X 2.24.25 *quemadmodum*.

(26) infra X 4.8.1 *pervenit* et X 4.8.2 *quoniam*.

(27) infra X 4.13.2 *veniens*, in X 4.13.1 *si quis* et X 4.2.4 *litteras*, et X 4.13.8 *ex literis*.

(28) X 4.14.2 *super eo*.

(29) infra X 4.1.2 *praeterea*.

(30) C. XXVIII 1.6 *non solum* et C. XXVIII 1.8 *iam nunc*.

(31) super X 2.24.25 *quemadmodum*.

(32) infra X 4.1.31 *si inter* et X 4.4.1 *duobus*.

(33) ut ibi: X 4.1.31 et X 4.4.1.

(34) infra X 4.1.22 *sicut*.

(35) infra X 4.1.30 *is qui fidem*.

Undecimo: cum minor veniens ad aetatem adultam non vult servare quod fecit ⁽³⁶⁾. Duodecimo: cum quis promisit contrahere intra certum tempus nec stetit per eum quominus contrahere intra idem tempus ⁽³⁷⁾. Decimotertio: cum supervenerit cognatio spiritualis vel legalis, puta adoptio ⁽³⁸⁾.

Haec omnia intellige de sponsalibus quae tenent de iure, quae per hos modos [possunt] dissolvi. Sunt autem quidam casus in quibus non tenent sponsalia ipso iure, vel matrimonium, de quibus infra dicam.

II. DE MATRIMONIO.

Viso de prima parte rubricae scilicet *de sponsalibus* nunc de secunda parte videlicet *de matrimonio* videndum est. Videamus ergo primo: quid sit matrimonium. Secundo: unde dicatur. Tertio: ubi et quando et a quo et quibus verbis fuerit institutum. Quarto: quae fuit causa institutionis. Quinto: qua aetate vel quomodo contrahatur. Sexto: quae et quot sunt impedimenta matrimonii. Septimo: qui admittantur [ad ipsa impedimenta matrimonii probandum]. Octavo: quae et quot sunt eius bona.

§ 1. *Matrimonii diffinitio et derivatio.*

Matrimonium igitur sic deffinitur: « Matrimonium est maris et foeminae coniunctio individuum vitae consuetudinem [contingens] » ⁽³⁹⁾ vel supple: « divini et humani iuris communicatio » ⁽⁴⁰⁾. Dicitur autem matrimonium quasi matris munium sive munimen, idest officium; et dicitur a matre potius quam a patre quia plura onera matrimonii subit mater nam [est gravida ante partum et in partu dolorosa et post partum laboriosa] ⁽⁴¹⁾.

[Institutum] autem fuit a Deo in paradiso ante peccatum ⁽⁴²⁾ et per illa verba Aadae ore prophetico dicta: « Hoc nunc os ex ossibus meis et caro de carne mea et propter hoc relinquet homo patrem et

⁽³⁶⁾ X 4.2.7 *de illis*.

⁽³⁷⁾ infra X 4.1.22 *sicut*.

⁽³⁸⁾ secundum Hostiensem qui de hoc notat infra X 4.11.6 *veniens* in fine et est argumentum in X 4.13.2 *veniens*, in X 4.13.1 *si quis* et infra X 4.13.8 *ex literis*.

⁽³⁹⁾ dictum *sequitur* ante C. XXVII 2.1 et Instituta 1.9.1 *nuptiae autem*.

⁽⁴⁰⁾ Digesta 23.2 *de ritu nuptiarum* et vide glossam verbi « individuum » in Instituta 1.9.1 *nuptiae autem*.

⁽⁴¹⁾ X 3.33.2 *ex literis*.

⁽⁴²⁾ dictum *his ita* post C. XXXII 2.2 *sicut*.

matrem et adhaerebit uxoris suae et erunt duo in carne una »⁽⁴³⁾. Alii dicunt⁽⁴⁴⁾ per ista verba: « Crescite et multiplicare ». Sed primum verius est quia illa verba dicta fuerunt Noe et filiis eius **iam primo uxoratis**⁽⁴⁵⁾. Causa institutionis matrimonii fuit ante peccatum susceptio sobolis, post peccatum vitatio fornicationis⁽⁴⁶⁾.

§ 2. *Matrimonium qualiter contrahatur et qua aetate.*

Contrahitur matrimonium per consensum puberum coniugendorum⁽⁴⁷⁾, non per consensum parentum licet honeste filii faciant voluntatem patris sequendo⁽⁴⁸⁾; nec servi per consensum dominorum suorum, unde contrahunt servi invitis dominis suis⁽⁴⁹⁾ nihilominus impediunt eis debita obsequia⁽⁵⁰⁾. Et etiam videmus quod vir repetit uxorem a patre proprio et compellitur ipse pater per censuram ecclesiasticam restituere ipsam viro proprio⁽⁵¹⁾. Et si [desit] ex parte altera consensus non est matrimonium⁽⁵²⁾.

Nec solemnitates sunt de substantia matrimonii⁽⁵³⁾. Verba tamen sunt necessaria quo ad Ecclesiam⁽⁵⁴⁾ et hoc in his qui loqui possunt, secus in his qui loqui non possunt⁽⁵⁵⁾; et si verba a contrahentibus prolata essent obscura recurritur ad communem intelligentiam verborum ipsorum⁽⁵⁶⁾.

§ 3. *Pubertas in utroque seu quando incipiat.*

Puberes autem intelligo a potentia corporis, idest qui generare possunt⁽⁵⁷⁾; quae pubertas communiter [obvenire] solet in masculino in 14 anno, in foemella in 12⁽⁵⁸⁾. Si tamen sint puberes licet hac aetate

(43) super X 1.21.5 *debitum* et infra X 4.19.8 *gaudemus*.

(44) quod hoc tenet Bernardus Parmensis in X 4.15.7 *literae*.

(45) et de hoc per Ioannem nota dictum *quod autem* ante C. XXXII 2.1 *pudor est*.

(46) ut dictum *his ita* post C. XXXII 2.2 *sicut*.

(47) C. XXVII 2.2 *sufficiat*.

(48) X 4.2.1 *tua Nos* + [et in VI 4.2.1 *si infantes*].

(49) X 4.9.1 *cum dignum*.

(50) ut ibidem: X 4.9.1.

(51) infra X 4.1.11 *non est*.

(52) infra X 4.1.26 *tua Nos* et C. XXX 2.1 *ubi non est*.

(53) infra X 4.1.1 *de Francia*.

(54) infra X 4.1.26 *tua Nos*.

(55) infra X 4.1.23 *cum apud*.

(56) infra X 4.1.7 *ex literis*.

(57) X 4.2.3. *puberes*.

(58) Instituta 1.22 proemio *pupilli* § *et ideo nostra sancta*.

minores: tenet matrimonium si contrahunt ⁽⁵⁹⁾; nec est honestum publice impuberes coniungi nisi pro bono pacis ⁽⁶⁰⁾.

§ 4. *Clandestinitas in matrimoniis reprobata.*

Contrahi autem debent matrimonia publice non clandestine ut non desit probatio ⁽⁶¹⁾. Nam qui dicit matrimonium fore contractum hoc probare debet si alter negat; si uterque id confitetur, sufficit si alia causa non impediatur ⁽⁶²⁾.

Debent primo etiam *banna* proponi in ecclesia ut qui sciunt impedimenta [intra] certum tempus opponant. Et licet postea appareant impedimenta soboles ante divortium concepta est legitima ⁽⁶³⁾; et si post terminum datum contracto iam matrimonio veniant accusatores: non audiantur nisi iustam habeant ignorantiam ⁽⁶⁴⁾.

Si autem clandestine contrahunt et postea appareat impedimentum soboles [non est legitima] ⁽⁶⁵⁾, nisi matrimonium ipsum clandestine contractum postea fuerit in facie Ecclesiae publicatum et approbatum quia tunc filii nati legitimi sunt licet appareat postea impedimentum ⁽⁶⁶⁾; eodem modo est illegitima proles si ambo parentes scientes impedimentum publice contrahant ⁽⁶⁷⁾, secus si alter ignoret ⁽⁶⁸⁾.

Et sacerdos illicitas coniunctiones debet prohibere nec eis debet interesse. Et ne impediatur coniunctio nullus debet se malitiose opponere ⁽⁶⁹⁾. Contrahitur autem matrimonium per verba ad hoc apta [ut] *accipio te in meam* et caetera ⁽⁷⁰⁾; idem est si dicat: *promitto [quod ab hac hora te habeo pro legitima uxore et e converso]* ⁽⁷¹⁾.

§ 5. *Matrimonii impedientia quot et quae sint.*

Impedimenta [matrimonii quae vetant et dirimunt XII] his versibus denotata:

⁽⁵⁹⁾ infra X 4.2.9 *de illis*.

⁽⁶⁰⁾ X 4.2.2 *ubi non*.

⁽⁶¹⁾ C. XXX 5.2 *nullus fidelis* et C. XXX 5.3 *nostrates*.

⁽⁶²⁾ infra X 4.3.1 *si quis* et X 4.3.2 *quod nobis*.

⁽⁶³⁾ infra X 4.17.2 *perlatum* et X 4.17.11 *pervenit*.

⁽⁶⁴⁾ infra X 4.18.6 *cum in tua*.

⁽⁶⁵⁾ X 4.3.3 *cum inhibitio* post versiculo § *Si quis vero*.

⁽⁶⁶⁾ X 4.3.2 *quod nobis*.

⁽⁶⁷⁾ X 4.3.3 *cum inhibitio* post versiculo § *Si quis vero* et versiculo *pari modo*.

⁽⁶⁸⁾ X 4.17.14 *ex tenore*.

⁽⁶⁹⁾ haec omnia habes in X 4.3.3 *cum inhibitio*.

⁽⁷⁰⁾ infra X 4.1.31 *si inter* et X 4.4.1 *duobus*.

⁽⁷¹⁾ infra X 4.1.9 *ex parte*.

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
si sis affinis vel si coire nequibus:
haec focianda vetant connubia iuncta retractant.

De singulis autem per ordinem videamus. Et primo de errore.

§ 6. *Error: quid sit maxime in matrimonio et cuius effectus.*

Error: sciendum est **autem** quod error saltem personae ex sui natura non ex constitutione Ecclesiae habet matrimonium dirimere. Errare enim est aliud pro alio putare ⁽⁷²⁾ et error est contrarius [consensui] ⁽⁷³⁾; cum ergo contrahatur matrimonium solo consensu — ut dictum est supra ⁽⁷⁴⁾ — et ubi est error ibi non est consensus, ergo nec matrimonium. Sciendum est tamen quod quadruplex est error, scilicet personae, conditionis, fortunae et qualitatis.

Personae: iste habet dirimere matrimonium ut si credam contrahere cum Berta et contraham cum [Catherina]. Conditionis: [etiam] habet dirimere si sit deterioris conditionis ut si liber contrahit cum serva quam credebat liberam nisi postquam id scivit verbo vel facto consentit, et matrimonio [ob quamvis causam] separato licitum est [utrique] contrahere ⁽⁷⁵⁾; liberum autem dico qui ex libera matre [natus est] ⁽⁷⁶⁾, et defendi debent libertates per Ecclesiam ⁽⁷⁷⁾: de consuetudine tamen posset induci quod filius sequatur patrem ⁽⁷⁸⁾. Sed error fortunae et [qualitatis] non dirimunt ut si credam contrahere cum virgine vel divite et contraham cum corrupta vel paupe-re ⁽⁷⁹⁾.

Antiqui autem [omne] hoc quod dixi de errore conditionis notant super sequens verbum *conditio* sed magis placet hos omnes errores concludi sub hoc [nomine] *error*; illud autem exponitur ut statim sequitur.

⁽⁷²⁾ C. XXII 2.6 *in quibus rebus*.

⁽⁷³⁾ ut Digesta 2.1.15 *si per errorem*.

⁽⁷⁴⁾ et X 4.1.14 *cum locum*.

⁽⁷⁵⁾ hoc habes in X 4.9.2 *proposuit* et X 4.9.4 *ad nostram*.

⁽⁷⁶⁾ X 4.10.1 *indecentis*.

⁽⁷⁷⁾ ut ibi: X 4.10.1.

⁽⁷⁸⁾ X 4.9.3 *licet*.

⁽⁷⁹⁾ C. XXIX 2.4 *si quis ingenuus* et dictum C. XXIX 1 *quod autem*.

§ 7. *Conditio: quando vitiet matrimonium.*

Conditio: si licita conditio apposita fuerit in matrimoniali contractu nisi servetur non est matrimonium, nisi ab ea fuerit recessum vel per purum consensum subsecutum de praesenti vel per carnalem copulam ⁽⁸⁰⁾; impossibilis autem vel illicita conditio — si non sit contra naturam matrimonii apposita — pro non adiecta habetur ⁽⁸¹⁾, si autem est contra naturam matrimonii vitiat contractum ⁽⁸²⁾.

§ 8. *Votum: quando dirimat matrimonium.*

[*Votum*]: si votum est solemne impedit et dirimit matrimonium post contractum, simplex autem impedit tantum contrahendum sed non dirimit post contractum ⁽⁸³⁾; dicitur autem solemne — et efficax quoad matrimonium dirimendum — quod fit **vel** per susceptionem sacri ordinis vel per professionem tacitam vel expressam factam alicui de religionibus approbatis ⁽⁸⁴⁾.

§ 9. *Cognatio quotuplex sit. Cognatio spiritualis quibus casibus impediatur et dirimat matrimonium.*

Cognatio autem est triplex scilicet spiritualis, carnalis et legalis. Primo autem de spirituali tanquam de digniori videndum est ⁽⁸⁵⁾.

Est autem cognatio spiritualis attinentia proveniens ex sacramento datione vel ad illud detentione. Est **autem** sciendum quod si compater contrahit cum commatre dirimit **et e converso** matrimonium ⁽⁸⁶⁾; et hoc est verum cum compaternitas praecedat matrimonium ⁽⁸⁷⁾, si autem est secuta scinter vel ignoranter matrimonium non separatur ⁽⁸⁸⁾: imponitur tamen poenitentia id dolose [agenti] ⁽⁸⁹⁾.

Et scias quod si alter coniugum matrimonio consummato levat puero de sacro fonte ambo sunt compatres parentibus infantis ⁽⁹⁰⁾, si autem filius alterius tantum levatur de sacro fonte non propter hoc

⁽⁸⁰⁾ X 4.5.3 *de illis*, et X 4.5.6 *super eo* et X 4.5.7 *per tuas*.

⁽⁸¹⁾ X 4.5.1 *quicumque* et X 4.5.7 *si conditiones*.

⁽⁸²⁾ X 4.5.7 *si conditiones*.

⁽⁸³⁾ X 4.6.3 *meminimus* et X 4.6.4 *consuluit*.

⁽⁸⁴⁾ in VI 3.15.1 *quod votum*.

⁽⁸⁵⁾ C. XXX 3.1 *ita diligere* et C. XXX 3.2 *pitacium*.

⁽⁸⁶⁾ X 4.11.4 *Martinus* et X 4.11.6 *veniens*.

⁽⁸⁷⁾ ut ibi: X 4.11.4 et X 4.11.6.

⁽⁸⁸⁾ X 4.11.2 *si vir*.

⁽⁸⁹⁾ X 4.11.5 *contracto* in fine.

⁽⁹⁰⁾ X 4.11.4 *Martinus*.

alter — cuius non erat filius — fit compater levantis; idem si post compaternitatem tecum contractam contraxi cum uxore vel prius contractum [consummavi] matrimonium — quia uxor praedicta non efficitur tibi commater — quia per unionem carnis sequentem non transit ad unionem spiritus praecedentem ⁽⁹¹⁾.

Et quod dixi de compaternitate quod dirimit matrimonium intelligo de illa qua contrahitur per baptismum vel confirmationem [in fronte]. Compaternitas autem contracta [per catechismum] impedit sed non dirimit ⁽⁹²⁾; **per alia sacramenta non contrahitur compaternitas impediens vel dirimens matrimonium**. Et sicut compatres contrahere non possunt sic nec filii duorum compatrum [si per eos vel per eorum alterum deventum] est ad compaternitatem; et scientes contrahi denunciare debent Ecclesiae ⁽⁹³⁾, et si contraxerint tales dirimetur matrimonium ⁽⁹⁴⁾. Si autem per neutrum eorum deventum est ad compaternitatem tunc non dirimetur, nisi consuetudo loci esset in contrarium cui statur ⁽⁹⁵⁾. Et sciendum est quod sicut compaternitas contrahitur inter levantem et levatum et eius parentes sic inter baptizantem vel baptizatum et eius parentes ⁽⁹⁶⁾.

Unde XX sunt casus in quibus cognatio spiritualis impedit et dirimit. Scilicet. Inter baptizatum et levantem, inter baptizatum et filios levantis, inter baptizatum et coniugem levantis prius tamen cognitam, inter parentes baptizati et coniugem levantis prius cognitam, inter levantem et parentes baptizati; item inter baptizatum et baptizantem, inter baptizatum et filios baptizantis, inter baptizatum et coniugem baptizantis prius cognitam, inter parentes baptizati et coniugem baptizantis prius cognitam, inter baptizantem et parentes baptizati. Inter confirmatum et [tenentem], inter confirmatum et filium [tenentis], inter confirmatum et coniugem [tenentis] prius cognitam, inter parentes confirmati et coniugem tenentis, inter [tenentem] et parentes confirmati, inter confirmatum et confirman-tem, inter confirmatum et filios confirmantis, inter confirmatum et

⁽⁹¹⁾ C. XXX 3 et C. XXX 4.5 *post uxoris obitum*, et vide de hoc in summa in C. XXX 4 et in praedicta decretali X 4.11.4 *Martinus*.

⁽⁹²⁾ X 4.11.5 *contracto* in fine et in VI 4.3.2 *per catechismum* et in VI 4.3.3 *quamvis*.

⁽⁹³⁾ infra X 4.11.7 *tua Nos*.

⁽⁹⁴⁾ X 4.11.1 *utrum* et X 4.11.3 *super eo*, et X 4.18.1 *relatum*.

⁽⁹⁵⁾ X 4.11.3 *super eo*.

⁽⁹⁶⁾ in VI 4.3.1 *nedum*.

coniugem confirmantis prius cognitam, inter parentes [confirmati] et coniugem confirmantis prius cognitam, inter confirmatem et parentes confirmati.

Et per parentes superius dictos patrem et matrem intelligas ⁽⁹⁷⁾. Et scias quod licet unus solus debeat levare **de sacro fonte** in baptismo vel confirmatione si tamen plures levant contrahitur cognatio spiritualis [quo ad] omnes ⁽⁹⁸⁾.

Cognatio legalis est proximitas per adoptionem proveniens quam tres [probationes] habent: unam temporalem et duas perpetuas. Temporalis est qua frater carnalis non contrahit cum sorore adoptiva durante adoptione, ea vero finita — puta per emancipationem — bene contrahit ⁽⁹⁹⁾. Alia est perpetua scilicet inter adoptantem et adoptatum [etiam] soluta adoptione ⁽¹⁰⁰⁾; tertia etiam est perpetua scilicet inter adoptantem et uxorem adoptati, et adoptatum et uxorem adoptantis ⁽¹⁰¹⁾.

Cognatio carnalis **scilicet** in quarto gradu consanguinitatis vel affinitatis vel [anteriori] dirimit matrimonium ⁽¹⁰²⁾, in quinto autem gradu vel ulteriori licite contrahitur ⁽¹⁰³⁾; sufficit autem quod unus contrahentium excedat quartum gradum licet [alter] sit in quarto [vel] ceteriori ⁽¹⁰⁴⁾; et hoc de iure communi. Si [autem] dispensaretur — pone cum Anglicis quod possunt contrahere in quarto gradu — [oportet] quod uterque distet quarto gradu; ratio potest esse quia cum dispensatio exorbitat a iure communi est odiosa, immo restringenda ⁽¹⁰⁵⁾, maxime ubi consuetudo hoc approbat ⁽¹⁰⁶⁾. Et hoc de iure communi.

Et quod dixi dispensari intellige per Papam quia inferior non posset ⁽¹⁰⁷⁾; et si obtineatur dispensatio [super] matrimonio inique contracto expressa falsa causa non valet nisi postea per eundem tol-

⁽⁹⁷⁾ hoc probatur in X 4.11.4 *Martinus* et in VI 4.3.3 *quamvis* + [X 4.11.7 *ex literis* et in VI 4.3.1 *nedum*].

⁽⁹⁸⁾ in VI 4.3.3 *quamvis* + [in principio].

⁽⁹⁹⁾ X 4.12.1 *si qua*.

⁽¹⁰⁰⁾ Digesta 23.2.14 *adoptivus* et Digesta 23.2.55 *quin etiam*.

⁽¹⁰¹⁾ Digesta 23.2.14 *adoptivus*.

⁽¹⁰²⁾ X 4.14.8 *non debet*.

⁽¹⁰³⁾ ut ibi: X 4.14.8.

⁽¹⁰⁴⁾ X 4.14.9 *vir* et 4.14.3 *quod dilectio*.

⁽¹⁰⁵⁾ in VI 1.11.1 *is qui* et facit ad hoc in VI *de regulis iuris* 15 et in VI 2.13.1 *episcopum*.

⁽¹⁰⁶⁾ X 4.14.3 *quod dilectio*.

⁽¹⁰⁷⁾ X 4.14.6 *quia circa*.

leretur ⁽¹⁰⁸⁾. Si tamen infideles secundum legem suam coniugantur in gradu prohibito per Ecclesiam non separabuntur post baptismum ⁽¹⁰⁹⁾ et filii eorum sunt legitimi ⁽¹¹⁰⁾.

§ 10. *Crimina quae matrimonium impediunt quae sint. Adulterium tribus casibus dirimit matrimonium.*

Crimen incestus impedit matrimonium sed non dirimit iam contractum ⁽¹¹¹⁾; [idem] in machinatione in mortem coniugis non secuto effectu ⁽¹¹²⁾. [Idem] in criminibus aliis ⁽¹¹³⁾, alias autem crimen nunquam dirimit ⁽¹¹⁴⁾. Homicidium autem casuale non impedit matrimonium ⁽¹¹⁵⁾.

Crimen autem adulterii nunquam dirimit matrimonium nisi in tribus casibus. **Scilicet.** [Quando] quis adulterat et dat [fidem] adulterae vivente prima legitima uxore ⁽¹¹⁶⁾, alias non fuisset proprie adulterium cum secunda si non tenuisset matrimonium cum prima. Secundo: cum de facto contraxerit cum adultera vivente prima. Tertio: cum alter eorum cum effectu machinatus est in mortem defuncti. In his tribus casibus dirimitur matrimonium ⁽¹¹⁷⁾.

Et intelligas hoc etiam si prima separata est ab eo quo ad thorum tantum ⁽¹¹⁸⁾. In secundo casu tamen: quando contraxit de facto cum adultera ignorante — tamen mortua prima legitima — compellitur adhaerere secunda si ipsa vult, imposita sibi [pro] delicto poenitentia competenti ⁽¹¹⁹⁾. Et in tertio casu posset dici quod sufficeret machinatio homicidii cum effectu etiam sine adulterio, licet fides data vel matrimonium de facto non sufficiat [cum adultera] ⁽¹²⁰⁾.

⁽¹⁰⁸⁾ ut ibi: X 4.14.6.

⁽¹⁰⁹⁾ X 4.14.4 *de infidelibus* et X 4.19.8 *gaudemus* + [in principio].

⁽¹¹⁰⁾ X 4.17.15 *gaudemus*.

⁽¹¹¹⁾ X 4.13.4 *transmissae*.

⁽¹¹²⁾ X 4.19.1 *si qua mulier*.

⁽¹¹³⁾ quae nota in dictum *hoc quamquam* post C. XXXIII 2.11 *hoc ipsum*, vel in canones post illud § *de poenitentibus*: C. XXXIII 2.12 *de his vero non usque ad finem*.

⁽¹¹⁴⁾ De poenitentia et remissione 2 idest: C. XXXIII D. 2.

⁽¹¹⁵⁾ X 4.19.1 *si qua mulier*.

⁽¹¹⁶⁾ X 4.7.2 *significavit*.

⁽¹¹⁷⁾ per totum C. XXXI 1 et per totum titulum X 4.7 *de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium*.

⁽¹¹⁸⁾ X 4.7.4 *ex literarum*.

⁽¹¹⁹⁾ infra X 4.1.18 *cum in apostolica* et X 4.7.1 *propositum* et X 4.7.7 *veniens*.

⁽¹²⁰⁾ quod videtur per decretalem X 3.33.1 *laudabilem* in fine et X 4.19.1 *si qua mulier* et facit ad hoc quod notat Bernardus in X 4.7.3 *super hoc*.

§ 11. *Disparitas: nunquid et quando dirimat matrimonium.*

Cultus disparitas: ut si christianus contrahat cum **gentile**, iudaea vel pagana ⁽¹²¹⁾. Et haec disparitas etiam superveniens matrimonium **ipsum** habet dirimere: in casu scilicet **quum** alter ex infidelibus coniugibus [convertitur] ad fidem altero nolente sibi cohabitare vel **non** sine contumelia Creatoris vel ut [eum] pertrahat ad mortale peccatum, tunc poterit conversus cum alia contrahere, alias non; et si — antequam propter praedictas causas contrahat — qui in infidelitate remansit convertatur, compellit primo conversus [eam] recipere ⁽¹²²⁾.

Secus tamen si ex coniugibus fidelibus transit alter ad haeresim quia matrimonium fidelium est verum et ratum, infidelium vero verum sed non ratum quia in supradicto casu dissolvitur ⁽¹²³⁾; qui ergo remansit in fide contrahere non potest, alias [saepe] simularet haeresim alter coniugum ut matrimonium separetur. Inde est quod [quodcumque] redit ille ad fidem recuperabit uxorem **suam**, nisi ab eo esset per iudicium Ecclesiae separata quo ad thorum et illa vellet religionem ingredi ⁽¹²⁴⁾.

Et scias quod si paganus — qui secundum legem suam contrahit cum pluribus uxoribus — cum ipsis uxoribus convertatur ad fidem [solam primam habebit. Idem] si dato repudio primae contraxerit cum secunda quia [solam primam repudiatam habebit]; et si repudiata illa contraxit cum alio non poterit sibi fornicationem obii-cere, secus si [alias] fuerit fornicata ⁽¹²⁵⁾.

§ 12. *Vis illata mulieri utrum matrimonium impediatur aut dirimat.*

Vis [ex] sua natura habet matrimonium dirimere cum **enim** matrimonium solo consensu — **ut supra dixi** — contrahatur: et ubi est vis non est consensus ⁽¹²⁶⁾, ergo [nec] matrimonium; eadem ratio est in furioso quia consentire non potest [cum] continuo furore laborat et [immo nec] matrimonium contrahere potest ⁽¹²⁷⁾. Hinc est quod poena non intervenit in sponsalibus quia debent esse libe-

(121) C. XXVIII 1.15 *cave* et C. XXVIII 1.16 *non oportet*.

(122) X 4.19.7 *quanto* et X 4.19.8 *gaudemus*.

(123) ut ibi: X 4.19.7 et X 4.19.8.

(124) X 3.32.20 *mulier* et X 4.19.6 *de illa* et X 4.19.7 *quanto* in fine.

(125) X 4.19.8 *gaudemus*.

(126) infra X 4.1.14 *cum locum*.

(127) infra X 4.1.24 *dilectus*.

ra ⁽¹²⁸⁾, inde est quod [secure] **et libere** et honeste debet morari de cuius matrimonio quaeritur ⁽¹²⁹⁾.

Distingue tamen inter vim et vim ⁽¹³⁰⁾. Si enim talis fuit violentia vel metus qui possit cadere in constantem virum — sive fuerit maior sive minor ille cui infertur — non est matrimonium ⁽¹³¹⁾, etiam si sua culpa incidat in metum ⁽¹³²⁾; et hoc verum est nisi postea [consentit] tacite vel expresse ⁽¹³³⁾ et ubi etiam [consentit] semel tantum in carnalem copulam ⁽¹³⁴⁾. Si autem talis vis fuerit vel metus qui non debuit cadere in constantem virum [bene est] **illud** matrimonium ⁽¹³⁵⁾.

§ 13. *Ordines: qui et quando matrimonium impediunt et dirimant.*

Ordo sacer impedit et dirimit matrimonium ⁽¹³⁶⁾, minor vero non ⁽¹³⁷⁾.

Ligamen scilicet cum alligatus est uxori contrahendo cum secunda non tenet matrimonium. Et hoc est verum: si prima fuerunt sponsalia de praesenti — etiam si interveniat in eis iuramentum sive non — [corumpuntur] sponsalia sequentia de praesenti etiam carnali copula subsequuta ⁽¹³⁸⁾; nec valet in hoc contraria consuetudo ⁽¹³⁹⁾ sicut nec in matrimonio in gradu prohibito contracto ⁽¹⁴⁰⁾. Et ei qui sic contrahit cum alia desponsata per verba de praesenti gravis poenitentia imponitur ⁽¹⁴¹⁾ sive fuerint sponsalia de futuro secuta [postmodum] carnali copula, quia sic transeunt in matrimonium ⁽¹⁴²⁾; secus si fuerit solus conatus sine copula ⁽¹⁴³⁾, ligamen autem sponsaliorum de futuro non dirimit sequens matrimonium ut satis supra dixi.

⁽¹²⁸⁾ X 4.1.29 *Gemma*.

⁽¹²⁹⁾ ut in X 4.1.14 *cum locum*.

⁽¹³⁰⁾ infra X 4.1.6 *de muliere* et X 3.42.3 *maiores*.

⁽¹³¹⁾ X 4.2.9 *de illis* et X 4.2.11 *ex literis*, et infra X 4.1.15 *veniens*.

⁽¹³²⁾ ut ibi: X 4.2.9 et X 4.2.11 et X 4.1.15 + [ut hic valet in X 4.1.15 *veniens* in texto et glossa].

⁽¹³³⁾ ut infra X 4.1.21 *ad id quod* et in praedicta decretali X 4.2.9 *de illis*.

⁽¹³⁴⁾ X 4.18.4 *insuper*.

⁽¹³⁵⁾ infra X 4.1.28 *consultationi* et probatur in X 4.7.2 *significavit*.

⁽¹³⁶⁾ X 4.6.2 *ex literarum* + [infra X 4.6.1 *de diacono*].

⁽¹³⁷⁾ ut ibi: X 4.6.2, et D. XXXII 3 *si qui vero* et D. XXXII 14 *seriatim*.

⁽¹³⁸⁾ X 4.4.3 *licet*.

⁽¹³⁹⁾ X 4.4.5 *tuas*.

⁽¹⁴⁰⁾ X 4.14.8 *non debet*.

⁽¹⁴¹⁾ X 4.4.2 *accepisti*.

⁽¹⁴²⁾ infra X 4.1.30 *is qui fidem*.

⁽¹⁴³⁾ infra X 4.1.32 *adolescens*.

Istud autem ligamen statim mortuo reliquo coniugum sublatum est; unde **similiter** si mulier statim mortuo viro alii nubat **tunc** tenet matrimonium nec incurrit legalem infamiam ⁽¹⁴⁴⁾. Si tamen vir est absens non [potest] mulier contrahere nisi primo certificata fuerit de morte ipsius viri ⁽¹⁴⁵⁾, et si contraxit reddat et non exigat debitum; si postea constaret de vita prioris viri statim recedat a secundo rediens ad primum ⁽¹⁴⁶⁾.

Secundas autem nuptias et ulteriores **etiam** contrahere peccatum non est, nam Dominus [septimum etiam matrimonium] non damnavit ⁽¹⁴⁷⁾; tamen benedicendae non sunt quia — cum semel fuerit benedictae — non debet benedictio iterari ⁽¹⁴⁸⁾, et qui benedixerit a beneficio et officio suspensus est ⁽¹⁴⁹⁾.

§ 14. *Honestas publica: quae sit et eius effectus circa matrimonia.*

Honestas: publicae honestatis iustitia dirimit matrimonium ⁽¹⁵⁰⁾. Ista autem honestas [vult quod] sponsam etiam de futuro aliquis de consanguinitate sponsi non accipiat in uxorem et e contra ⁽¹⁵¹⁾; etiam insurgit illa honestas publica ex sponsalibus quae sunt nulla — puta contractis inter consanguineos ⁽¹⁵²⁾ — et hoc est verum [dummodo] sponsalia non sint nulla ratione **defectus** consensus, puta inter minores septennio, [et requiritur quod sint pura et caetera] ⁽¹⁵³⁾.

Et dirimit [haec] honestas matrimonium sequens non autem praecedens ⁽¹⁵⁴⁾; hodie remota est illa publica honestas quae habebatur olim quod soboles suscepta ex secundis nuptiis non copularetur [consanguineis] prioris viri ⁽¹⁵⁵⁾.

§ 15. *Affinitas: quid sit et quae matrimonium dirimat.*

Si sit affinis: affinitas est quaedam personarum proximitas proveniens ex coitu. Et habet hodie prohibitionem in primo genere tan-

⁽¹⁴⁴⁾ X 4.21.4 *super illa* et X 4.21.5 *cum secundum*.

⁽¹⁴⁵⁾ infra X 4.1.19 *in praesentia* et X 4.21.2 *dominus*.

⁽¹⁴⁶⁾ ut ibi: X 4.1.19 et X 4.21.2, et C. XXXIV 2.1 *cum per bellicam*.

⁽¹⁴⁷⁾ C XXXI 1.13 *quod si*.

⁽¹⁴⁸⁾ X 4.21.1 *capellanum* et X 4.21.3 *vir autem*.

⁽¹⁴⁹⁾ ut ibi in X 4.21.1 *capellanum*.

⁽¹⁵⁰⁾ infra X 4.1.8 *sponsam*, X 4.2.4 *litteras* et X 4.2.5 *accessit* et X 4.2.12 *duo pueri*, et X 4.17.10 *referente*.

⁽¹⁵¹⁾ ut ibi: X 4.1.8, X 4.2.4-5, X 4.2.12 et X 4.17.10.

⁽¹⁵²⁾ infra X 4.1.4 *ad audientiam*.

⁽¹⁵³⁾ infra VI 4.1.1 *ex sponsalibus* et in VI 4.2.1 *si infantes*.

⁽¹⁵⁴⁾ ut ibi: VI 4.1.1 et VI 4.2.1.

⁽¹⁵⁵⁾ infra X 4.14.8 *non debet*.

tum, unde in secundo et tertio genere — olim non contrahebatur — hodie licite contrahitur ⁽¹⁵⁶⁾; extenditur autem haec dirimens prohibitio primi generis usque ad quartum gradum et non ultra ⁽¹⁵⁷⁾. Dispensat tamen Papa ⁽¹⁵⁸⁾ ut in primo gradu affinitatis — ut de novo conversis, qui secundum Legem Veterem cum relictis fratrum contraxerunt ut fratris sobolem suscitarent — non separarentur, ulterius [autem sic] non contrahant.

Et est sciendum quod consanguinei viri non sunt affines consanguineis uxoris **nec e contra, sed solus maritus est affinis consanguineis uxoris** et e contra, unde pater **et mater** et frater meus et alii consanguinei mei bene contrahunt cum [consanguinea] uxoris meae ⁽¹⁵⁹⁾; debet ergo vir abstinere a consanguineis uxoris ut a propriis ⁽¹⁶⁰⁾.

Et intelligas hoc de affinitate qua praecedit matrimonium, si autem sequitur non rumpit matrimonium vel sponsalia de praesenti ⁽¹⁶¹⁾. Induci **enim** debent tales coniuges ad continentiam [si possunt] et incestuosus coniugatus non exigat sed reddat ⁽¹⁶²⁾ **debitum**; contrahitur etiam affinitas per incestuosum coitum ⁽¹⁶³⁾.

Nec separatur matrimonium ad dictum unius qui dicit affinitatem praecessisse matrimonium ⁽¹⁶⁴⁾ nec ad [confessionem] ipsorum coniugum etiam cum rumore vicinia ⁽¹⁶⁵⁾, in [iudicio] tamen animae monet ut ab illa putativa uxore absteat ⁽¹⁶⁶⁾. Impeditur tamen per hoc matrimonium contrahendum ⁽¹⁶⁷⁾ monendo non prohibendo ⁽¹⁶⁸⁾. Spontalia tamen de futuro bene rumpit superveniens affinitas, ut supra dixi.

⁽¹⁵⁶⁾ X 4.14.8 *non debet*.

⁽¹⁵⁷⁾ ut ibi: X 4.14.8.

⁽¹⁵⁸⁾ X 4.19.9 *Deus qui*.

⁽¹⁵⁹⁾ X 4.14.5 *quod super his*.

⁽¹⁶⁰⁾ X 4.14.1 *ex literis*.

⁽¹⁶¹⁾ X 4.13.1 *si quis* et X 4.13.6 *discretionem*, et X 4.13.10 *tuae fraternitatis* et X 4.13.11 *Iordanae*.

⁽¹⁶²⁾ X 4.13.4 *transmissae* et X 4.13.10 *tuae fraternitatis*.

⁽¹⁶³⁾ ut ibi: X 4.13.4 et X 4.13.10, et X 4.13.6 *discretionem*.

⁽¹⁶⁴⁾ X 4.13.3 *de illo*.

⁽¹⁶⁵⁾ X 4.13.5 *super eo*.

⁽¹⁶⁶⁾ X 4.13.9 *veniens*.

⁽¹⁶⁷⁾ infra X 4.1.12 *praeterea*.

⁽¹⁶⁸⁾ infra X 4.1.27 *cum in tua*.

§ 16. *Impotentia sexus nunquid rumpat matrimonium.*

Vel si coire nequibus: scire debes quod frigiditas perpetua vel sectio in viro vel [coarctatio] in muliere praeveniens matrimonium dirimit illud si probari potest ⁽¹⁶⁹⁾; possunt tamen tales ad invicem remanere quamvis non ut vir et uxor [sed] ut frater et soror ⁽¹⁷⁰⁾.

Et si aliqua signa frigiditatis vera non appareant cohabitent simul per trienum et tunc, demum si cum septima manu propinquorum iuraverint se **simul** opera data non potuisse coire, separari debent et qui non erat frigidus licite contrahat. Sed si [is] qui dicebatur frigidus cum alia contraxerit restaurabuntur priora connubia ⁽¹⁷¹⁾.

Idem in maleficiato quo ad cohabitationem et iuramenta ⁽¹⁷²⁾, sed in hoc differunt quia [eo modo] soluto matrimonio uterque contrahit, quia potest esse perpetuum maleficium cum una et non cum alia ⁽¹⁷³⁾. Et nota quod si [propter] arctationem mulieris separatur matrimonium et postea absque gravi periculo apta reddatur **viro**, cum appareat Ecclesiam esse deceptam, restaurabitur matrimonium ⁽¹⁷⁴⁾.

§ 17. *Matrimonium impediencia sed non dirimentia quae sint.*

In his XII casibus vel verius XVII secundum ea quae supra dixi impeditur et dirimitur matrimonium. Sunt tamen quaedam quae impediunt sed non dirimunt matrimonium sicut tempus feriarum ⁽¹⁷⁵⁾. Imponitur tamen poenitentia illud frangenti ⁽¹⁷⁶⁾.

Propter fornicationem [tamen] spiritualem [vel] carnalem bene separatur matrimonium, quod verum est quo ad thorum: remanent tamen coniuges separati ⁽¹⁷⁷⁾; propter aliud autem crimen nec vir uxorem nec uxor virum dimittere potest ⁽¹⁷⁸⁾. Et nota quod adulterium notorium obstat petenti restitutionem et si uterque adulteratus

⁽¹⁶⁹⁾ X 4.15.1 *accepisti*, X 4.15.2 *quod sedem* et X 4.15.3 *ex literis*.

⁽¹⁷⁰⁾ X 4.15.4 *consultationi* et X 4.15.5 *laudabilem* + [C. II 5.20 *consuluisti*].

⁽¹⁷¹⁾ X 4.15.5 *laudabilem*.

⁽¹⁷²⁾ X 4.15.7 *literae*.

⁽¹⁷³⁾ C. XXXIII 1.4 *si per sortiarias*.

⁽¹⁷⁴⁾ X 4.15.6 *fraternitatis*.

⁽¹⁷⁵⁾ de quo C. XXXIII 4.7 *non oportet*, et X 2.9.4 *capellanum* et per totum titulum X 4.16 *de matrimonio contracto contra interdictum Ecclesiae*.

⁽¹⁷⁶⁾ ut ibi: C. XXXIII 4.7, et X 2.9.4 et per titulum X 4.16.

⁽¹⁷⁷⁾ X 4.19.2 *quaesivit*.

⁽¹⁷⁸⁾ ut ibi: X 4.19.2.

[esse] fit recompensatio ⁽¹⁷⁹⁾, etiam si post separationem propter adulterium alterius factum alter fornicetur ⁽¹⁸⁰⁾.

§ 18. *Testes: quales in matrimonio accusando requisiti.*

Cum supradictis impedimentis matrimonium impediatur legitimi debent esse accusatores et testes, unde repellitur qui propter turpem quaestum matrimonium accusat ⁽¹⁸¹⁾. Et in matrimoniali causa contra contumacem proceditur — lite non contestata — ad receptionem testium et ad diffinitivam sententiam ⁽¹⁸²⁾. Absens autem per literas matrimonium accusare non potest [nec] contra ipsum testificari ⁽¹⁸³⁾; [et] ad probandum consanguinitatem vel affinitatem admittuntur parentes et consanguinei potius quam alii quia melius praesumuntur scire suam genealogiam ⁽¹⁸⁴⁾.

[Et] etiam non apparentibus accusatoribus [sed] fama deferente **ipsum** impedimentum potest episcopus inquirere et, si impedimenta vera repererit, [debet] matrimonium separare ⁽¹⁸⁵⁾; absque tamen iudicio Ecclesiae coniux non potest dimittere coniugem etiam si parentela sit notoria, et si dimiserit statim fiet restitutio ⁽¹⁸⁶⁾.

§ 19. *Matrimonia bona: quot et cuius sint effectus.*

Bona matrimonii sunt tria scilicet fides, sacramentum et proles. Fides: quia ibi nullum debet esse adulterium, **ut supra dixi**. Sacramentum: quia nullum debet esse divortium. Proles: [quae] per coniuges [vitari] non debet ⁽¹⁸⁷⁾.

Si peccetur in primum bonum et fiat divortium vel separatio propter adulterium uxoris ipsa perdit dotem nisi ipsa fuerit reconciliata viro, sed propter adulterium viri perdit ipse donationem propter nuptias nisi reconciliatur **ab** uxori ⁽¹⁸⁸⁾. Si propter aliud impedimentum, puta consanguinitatis vel affinitatis, si ignoranter contraxerint: recuperat mulier dotem et caetera bona sua et vir donationem

⁽¹⁷⁹⁾ X 4.19.4 *significasti*.

⁽¹⁸⁰⁾ X 4.19.5 *ex literis*.

⁽¹⁸¹⁾ X 4.18.5 *significante*.

⁽¹⁸²⁾ infra X 4.18.1 *relatum* et X 4.17.8 *perlatum*.

⁽¹⁸³⁾ X 4.18.2 *a nobis*.

⁽¹⁸⁴⁾ infra X 4.18.3 *videtur nobis*.

⁽¹⁸⁵⁾ X 4.19.3 *porro*.

⁽¹⁸⁶⁾ ut ibi: X 4.19.3.

⁽¹⁸⁷⁾ C. XXVII 2.10 *omne itaque* et X 4.5.7 *si conditiones*.

⁽¹⁸⁸⁾ X 4.20.4 *plerumque*.

suam propter nuptias ⁽¹⁸⁹⁾; si scienter, perdit alter quicquid alteri dedit et applicatur fisco nisi propter bonum pacis aliter statuatur scilicet quod uterque recuperet quod alteri dedit ⁽¹⁹⁰⁾. Et scias quod si iudici committitur causa matrimonialis — quae est committenda [solum] habentibus potestatem et scientiam ⁽¹⁹¹⁾ — et sibi commissa intelligitur causa dotis ⁽¹⁹²⁾.

Licet [nonnullus] favor debetur mulieribus in dotibus et donationibus propter nuptias, non tamen tantus quod propter hoc alii graventur; unde cui data est res prossidenda [ad] tempus vel sub conditione revocatoria — eam uxori concedendo in donationem propter nuptias cum pacto de ipsa lucranda — [nil] plus iuris transfert in ipsam quam ipse habebat, nisi is ad quem res pertinet consentiret ⁽¹⁹³⁾.

Et proprie uxor dat dotem viro, vir autem donationem propter nuptias uxori ⁽¹⁹⁴⁾. Et scias quod [quis] vergit ad inopiam male utendo re sua debet [pro] dote quam potest cautionem praestare; secus si sit pauper, [sed] non dissipet ⁽¹⁹⁵⁾. Sciendum est etiam quod donatio facta inter virum et uxorem [durante] matrimonio — ex [qua] alter locupletior alter pauperior est factus — non tenet; tamen confirmatur morte [donantis] et revocatur [pro moriente] donatario, et evanescit si alias revocetur tacite vel expresse. Soluta matrimonio dos ad mulierem donatio ad virum redit, nisi aliud de consuetudine vel pacto — quod **tamen** aequale sit — inducatur ⁽¹⁹⁶⁾.

De tertio autem bono scilicet prolis: scias quod in tantum est favorabile ipsum matrimonium quod legitimat [filios praecedentes] ⁽¹⁹⁷⁾; et hoc est verum si conceptionis ipsius tempore uterque fuerit solutus ita quod tunc poterat esse matrimonium ⁽¹⁹⁸⁾, alias secus est ⁽¹⁹⁹⁾. Et tales filii legitimati proprie dicuntur, sicut **et illegitimi quos** Papa legitimat quod potest **quo** ad spiritualia et temporalia praesertim ubi utramque obtinet potestatem ⁽²⁰⁰⁾.

⁽¹⁸⁹⁾ X 4.20.2 *significavit* et X 4.20.3 *de prudentia* + [X 4.20.1 *mulieres*].

⁽¹⁹⁰⁾ X 4.20.5 *etsi*.

⁽¹⁹¹⁾ X 4.14.1 *ex literis*.

⁽¹⁹²⁾ X 4.20.3 *de prudentia*.

⁽¹⁹³⁾ X 4.20.6 *nuper*.

⁽¹⁹⁴⁾ ut ibi in fine: X 4.20.6.

⁽¹⁹⁵⁾ X. 4.20.7 *per vestras*.

⁽¹⁹⁶⁾ X 4.20.8 *donatio*.

⁽¹⁹⁷⁾ X 4.17.1 *conquestus*.

⁽¹⁹⁸⁾ X 4.17.6 *tanta*.

⁽¹⁹⁹⁾ X 4.17.1 *conquestus*.

⁽²⁰⁰⁾ X 4.17.13 *per venerabilem*.

Et scias quod licet aliqua putaretur concubina, si probetur uxor, proles inde nata legitima est ⁽²⁰¹⁾ et — si agitur de hereditate et obiiciatur de illegitimatione — tractabitur de hac causa coram ecclesiastico iudice ⁽²⁰²⁾; [et] si parentes negant aliquem filium creditur [verbis] eorum, nisi probetur contrarium ⁽²⁰³⁾.

§ 20. *Edictum de sponsalibus et matrimonio quale sit.*

Ultimo sciendum est quod edictum de sponsalibus [vel matrimonio] permissorium est vel prohibitorium certarum personarum: hinc est quod quilibet contrahere potest qui non prohibetur ⁽²⁰⁴⁾; et contrahere cum meretrice quae vult [desistere] meretricari opus est pietatis ⁽²⁰⁵⁾.

Haec breviter pro Summa Quarti Libri Decretalium dixisse sufficienter; nec erit in ipso reperire casum [directum] in hac [summa] non compraeensum, duobus exceptis qui ad matrimonium non faciunt scilicet caput 2 et caput 3 in titulo *de conditionibus apposis in matrimonio vel in aliis contractibus* quae faciunt enim ad secundam partem rubricae et non ad propositum.

VI. *Apéndices.*

A) VARIANTES DE LECTURA DEL TEXTO.

(1) *[breviter antiquitus scripta rememorans], *[patri] (12) [commiscere] (16) [ingredi] (17) [contradicere] (20) [casibus], [attinet] (35) [si secundam non cognovit] (38) *[habent] (39) [ad matrimonium impediendum], [retinens] (41) [ante partum est onerosa, in partu dolorosa, in lactando laboriosa] (42) [constitutum] (52) [deficit] (58) [convenire] (63) [infra] (65) [est illegitima] (70) [puta] (71) [ut ab hac die in antea habebō te in legitima uxore mea et e contra], *[quae dirimere possunt matrimonium sunt duodecim in] (73) [sensui] (75) [Mariotta], [et iste], [hoc casu], [cum utroque] (76) [oritur] (79) [inaequalitatis], *[omnes], *[verbo] (83) [Sequitur *Votum*] (86) [id] (89) [facienti] (91) [confirmavi] (92) [in fonte], [per alia sacramenta puta per catechismum] (93) [si per eorum utrunque vel alterum deventum] (97) [levantem], [levantis], [levantis], [levantem], [levan-

⁽²⁰¹⁾ X 4.17.12 *per tuas*.

⁽²⁰²⁾ X 4.17.5 *lator praesentium* et X 4.17.7 *causam quae*.

⁽²⁰³⁾ X 4.17.3 *transmissae*.

⁽²⁰⁴⁾ infra X 4.1.23 *cum apud*.

⁽²⁰⁵⁾ C. XXXII 1.14 *non est* et X 4.1.20 *inter opera*.

tis] (98) [inter] (99) [prohibitiones] (100) [scilicet etiam] (102) [citerior] (104) [alius], [de] (105) [tamen], [requiritur] (108) [in] (112) [item] (113) [Item] (116) [Cum], [fideiussorem] (119) [de] (120) [sine adulterio] (122) [quaeritur], [eam], [illam] (124) [saepius], [qualitercunque] (125) [ad primam solam adhaerebunt. Item], [ad solam primam repudiatam adhaerebit], [alteri] (126) [de] (127) [non], [dum], [ideo non] (129) [secrete] (133) [consenserit] (134) [consensit] (136) [valet] (138) [rumpitur] (142) [postea] (145) [debet] (147) [septem iuramenta] (151) [est ut] (153) [dumtamen], [et sic pura et certa] (154) [huiusmodi] (155) [cognatis] (159) [tamen], [consanguineis] (162) [si potest] (165) [professionem] (166) [foro] (169) [arctatio] (170) [tamen] (171) [ille] (173) [eodem modo] (174) [per] (177) [tam], [quam] (179) [fuerit] (183) [vel] (184) [autem] (185) [sed], [et], [potest] (187) [quia], [vetari] (191) [solummodo] (193) [multus], [usquead], [nihil] (195) [aliquis], [de], [et] (196) [constante], [quo], [donatoris], [praemortente] (197) [filium praecedentem] (203) [sed], [verbo] (204) [et matrimoniis] (205) [desinere], *[rectum], [summula]

B) NOTAS EXTRAÍDAS DEL TEXTO PRINCIPAL.

(1) de consecr. di. 2. c. revera (2) 30. q. 5. nostrates. ff. e. ti. l. 1 (3) ff. e. ti. l. 2 (4) ut c. si inter. de spon. et spon. duo c. 1 (5) de despon. impu. c. fi. et eo. tit. c. unico. lib. 6 (6) C. de spon. l. arris (7) de desp. impu. c. ult. 27. q. 2. si quis desponsaverit. 2 (8) j. eo. ex literis in 2. et c. de illis. et c. praeterea (9) ut de despon. impub. literas. et c. seq. (10) ut ibi (11) de desp. impu. c. ad dissolvendum (12) ut j. eo. iuvenis (13) j. eo. sponsam. et eo. ti. c. unico. li. 6 (14) j. e. ex literis. in 2 (15) j. eo. requisivit (16) j. eo. commissum (17) j. de despon. imp. c. de illis (18) ut ibi, et eo. ti. a nobis (19) ut j. eo. continebatur. et s. de prob. causam matrimonii (20) de conver. coniug. c. ex publico (21) 27. q. 2. c. ecce (22) secundum Io. et Ber. qui hoc no. 32. q. 2. desponsata. et de conver. coniu. c. ex parte. in 2. dixi de hoc, de vo. et vo. re. c. 1. lib. 6 (23) ut j. eo. c. 2 (24) j. eo. de illis (25) j. de coniu. lepro. c. fi. et de iureiu. quemadmodum (26) j. de coniug. lepro. c. 1. et 2 (27) j. de eo, qui cog. consang. uxo. suae. c. veniens. in 1. et 2. et c. ex literis (28) de consag. et affinit. cap. 2 (29) j. e. praeterea. cl. 2 (30) 28. q. 1. non solum. et c. iam nunc eadem cau. et q. (31) s. de iureiu. quemadmodum (32) j. e. si inter. de spon. duo. c. 1 (33) ut ibi (34) j. e. sicut (35) j. e. is qui (36) de despon. impub. c. de illis (37) j. e. sicut (38) secundum Host. qui de hoc no. j. de cog. spi. c. veniens. in fi. et est ar. de eo, qui cog. consang. uxo. suae. c. veniens. in 1. et j. e. ex literis (39) 32. q. 2. c. 1. et Inst. de pat. pote. in ver. nuptiae aut. (40) ff. de ri. nup. l. 2. vide glo. in ver. individuam. de pa. po. (41) de conver. infid. c. 2 (42) c. sicut. §. his ita. 32. q. 2 (43) s. de biga. c. debitum. et j. de divor. gaudemus (44) quod hoc tenet Ber. de fri. et malefi. c. ult. (45) et de hoc per Io. no. 27. q. 1. in prin. (46) ut 32. q. 2. dic. §. his ita (47) 27. q. 2. sufficiat (48) de desp. impu. c. 1 (49) de coniu. serv. c. 1. (50) ut ibidem. (51) j. e. non est vobis (52) j. e. tua. et 30. q. 2. c. ubi non est (53) j. e. ti. c. 1 (54) j. eo. tua (55) j. e. cum apud (56) j. e. ex literis. cl. primo (57) de desp. impub. c. puberes (58) Inst. qb. mo. tu. fi. vers. et ideo nostra sancta. etc. (59) j. e. de illis. 2 (60) e. ti. c. 2 (61) c. nullus fidelis. cum ca. seq. 30. q. 5 (62) j. de clandest. despon. c. 1. et 2 (63) j. qui filii sint le-

gi. c. 2. c. perlatum. et c. pervenit (64) j. qui ma. accu. pos. c. ult. (65) c. cum inhibitio. §. si quis vero. de clan. despon. (66) e. ti. quod nobis (67) dic. §. si quis vero. ver. pari mo. (68) e. ti. ex tenore (69) haec oīa hēs de clan. desp. c. ult. (70) j. e. si inter. de spon. duo. c. 1 (71) j. eo. ex parte (72) 12. q. 2. in quib. (73) ut ff. de iur. om. iu. l. si per errorem (74) et de spon. cum locum (75) hoc habes de coniu. ser. c. 2. et ult. (76) de natis ex lib. ven. c. 1 (77) ut ibi (78) de coniu. ser. c. 3 (79) 29. q. 2. si quis ingenuus. et dic ut ibi (80) de cond. app. c. de illis. et c. super eo. et c. per tuas (81) e. ti. c. 1. et ult. (82) eo. ti. c. ult. (83) c. meminimus. et ca. seq. qui cle. vel vo. mā. cō. pō. (84) de vo. et vo. redem. c. 1. lib. 6 (85) 30. q. 3. c. 1. et 2 (86) de cog. spi. c. Martinus. et c. veniens (87) ut ibi (88) e. ti. si vir (89) e. ti. contracto, in fi. (90) e. ti. Martinus (91) 30. q. 30. post uxoris obitum. et ibi in summa, vide de hoc, et ī p̄dicta decretali, Martinus (92) e. ti. contracto, in fi. et eo. tit. c. 2 et 3. li. 6 (93) j. e. tua (94) e. ti. c. 1. et c. super eo. qui mat. acc. pos. c. 1 (95) e. tit. c. super eo (96) e. ti. c. 1. lib. 6 (97) hoc probatur eo. ti. Martinus, et c. ult. eo. ti. li. 6 (98) e. ti. c. ult. li. 6 (99) de cog. le. c. 1 (100) ff. de ritu nup. l. adoptivus. et l. quinetiam (101) ff. de ritu nupt. adoptivus (102) de consan. et affi. non dēt. (103) ut ibi (104) e. ti. c. vir q. et c. quod dilecto (105) de fil. presby. c. 1. li. 6. et facit ad hoc eo. li. de reg. iu. c. odia. et de p̄b. eo. lib. c. 1 (106) eo. tit. quod dilecto (107) eo. ti. quia circa (108) ut ibi (109) eo. ti. de infidelib. et de divor. gaudemus (110) qui fil. sint legi. c. ult. (111) de eo qui cog. consan. uxo. suae. transmissae (112) de divor. c. 1 (113) quae no. 33. q. 2. c. hoc quamquam, vel c. de poenitentib. (114) de poen. et re. c. 2 (115) de divor. c. 2 (116) de eo qui duxit in matr. quā polluit per adult. c. 2 (117) 31. q. 1. per totum. de eo qui dux. in ma. per totum (118) eo. ti. ex tua (119) j. cum apud. et de eo qui dux. in matr. qua p̄ol. per adul. c. 1. et c. veniens (120) quod v̄r per decretalem, de conver. infi. c. 1. ī fi. et de div. c. 1. et facit ad hoc quod no. Ber. de eo, qui du. ī mat. quā p̄ol. c. super eo (121) 28. q. 1. cave. et c. seq. (122) de divor. quāto. et c. gaudemus (123) ut ibi (124) de conver. coniug. c. fi. de divor. de illa. et c. seq. in fi. (125) e. tit. gaudemus (126) j. c. cum locum (127) j. eo. dilectus (128) e. ti. c. Gemma (129) ut in c. cū locum (130) j. e. de muliere, et de bap. maiores (131) de desp̄. impu. de illis, in 2. et c. ex l̄ris. j. eo. veniens. in 2 (132) ut ibi (133) ut j. e. ad id. et ī p̄dicta decretali, de illis. in 2 (134) qui mā. accu. p̄os. insuper (135) j. eo. consultationi, et probat de eo qui dux. in ma. c. 2 (136) qui clerī. vel. vo. c. 2 (137) ut ibi, et 32. dis. c. si quis vero. et c. seriatim (138) de sp̄o. duo. per totū. (139) e. ti. c. ult. (140) de consan. et affi. no dēt. (141) de sp̄o. duo. c. 2 (142) j. c. is qui (143) j. e. c. fi. (144) de secun. nup. c. pe. et ult. (145) j. c. ī p̄ntia. de sec. nup. c. 2 (146) ut ibi. et 34. q. 2. cum per bellicam (147) 31. q. 1. quod si (148) de secū. nup. c. 1. et 3 (149) ut ibi ī c. 1 (150) j. e. sp̄osa. de despo. imp. l̄ras. c. accessit. et c. duo pueri, qui fil. sint leg. c. referēte. (151) ut ibi (152) j. e. c. ad audientiam (153) j. e. c. uni. li. 6 (154) ut ibi (155) j. de consan. et affin. c. non debet (156) de cons. et affi. c. non dēt. (157) ut ibi (158) de divor. c. ult. (159) de cons. et affi. quod super his (160) eo. tit. c. 1 (161) de eo qui cog. consang. uxo. c. 1. et c. discretionem. et c. tuae. et c. ult. (162) eo. ti. transmissae. et c. tuae (163) ut ibi. et c. discretionem (164) e. ti. de illo (165) e. ti. super eo (166) eo. ti. veniens (167) j. eo. praeterea. 2 (168) j. eo. cum in tua (169) de frig. et malefi. c. 1. 2. et 3 (170) e. ti. c.

consultationi. et c. seq. (171) e. ti. laudabilem (172) e. ti. c. ult. (173) 33. q. 1. si per sortiaras (174) e. ti. c. finitatis (175) de quo 33. q. 4. non oportet. et de fer. c. pe. et de matrimonio contracto contra interdictum eccl. per totum (176) ut ibi (177) de divor. c. 2 (178) ut ibi (179) eo. ti. significasti (180) eo. ti. ex lris (181) q. matr. accu. pos. significante (182) j. q. ma. acc. pos. c. 1. qui fi. sint leg. perlatum (183) e. ti. c. 2 (184) j. e. ti. vī (185) d. divor. porro (186) ut ibi (187) 27. q. 2 omne itaque. de condi. appo. c. si (188) de do. inter vir. et ux. pleruq; (189) e. ti. c. 2. et 3 (190) e. ti. c. et si necesse (191) de consang. et affi. c. 1 (192) e. ti. c. 3 (193) e. tit. c. nuper (194) ut ibi in fine (195) e. ti. per vras (196) eo. ti. c. ult. (197) qui fil. sint leg. c. 1 (198) e. ti. tāta. (199) e. ti. c. 1 (200) e. ti. per venerabilem (201) eo. ti. per tuas (202) eo. tit. c. lator. et c. cam, quae. 2 (203) eo. tit. transmissae (204) j. e. cum apud (205) 32. q. 1. non est. eo. ti. inter opera

A continuación transcribo las variantes, respecto del texto de las notas, que aparecen en el T-2; son diferencias de texto en ligeros matices y de entidad muy diversa.

1º) *Notas del T-2 diversas del T-1:*

(48) de desponsa. impub. capi. 1. et eodem titulo, capit. 1. lib. 6 (97) hoc probatur eo. tit. c. Martinus, et c. ulti. et eod. tit. c. 1. lib. 6 (98) eod. tit. cap. ulti. in princi. lib. 6 (109) eodem titulo. de infidelibus, et de divor. gaudemus, in princi. (132) ut hic valet in c. veniens. 2. de sponsa. in tex. et glo. (136) infra qui cle. vel vo. c. 1. et 2 (170) eodem titulo. cap. consultori. et c. laudabilem, 4. quaest. 5 (189) eo. tit. c. 1. 2. et 3

2º) *Notas con errores de numeración:*

(2) 40. q. 5. nostrates. ff. eo. l. 1 (30) 27. q. 1. non solum, et cap. iam nunc (45) et de hoc per Io. no. 27. quaest. 2. in princi. (49) de coniu. serv. capit. 2 (91) 30. q. 1. post obitum, et ibi in summa, de hoc, et in praedicta decretali Martinus (113) quae no. 28. q. 2. §. quanquam. et §. 1. de poeni. et remis. cap. 2 (120) quod videtur per decret. de convers. infid. c. 2. de divor. c. 1. et facit ad hoc, quod no. Ber. extra de eo qui dux. in matrimo. c. super eo (124) de conver. coniuga. c. ult. de divor. de illo, et c. 1. in fi. (131) de despon. impube. c. de illis. 2. et c. 2. ex literis. et j. eo. veniens (170) véase más arriba apartado 1º) (175) de quo habes. 37. q. 3. non oportet. 2. et de fer. c. ulti. et per totum, et de matri. contrac. con. inter. eccl. per totum

3º) *Notas con errores de denominación:*

(7) de despon. impub. cap. ulti. 27. quaest. 2. si quis desponsavit (9) ut de spon. du. ca. literas, et c. se. accessit (15) infra eodem requisisti (46) 32. quaest. 2. §. his itaque (54) infra eod. tuae (63) infra qui fil. sint legit. cap. 2. et cap. prolatum. et cap. pervenit (65) infra qui fil. sint legit. referente (89) eodem titulo, contracto in foro (94) eod. titu. c. 1. et c. super eo. et qui fil. sint legi. cap. 1 (100) ff. de ritu nup. l. adoptionem, et l. quin etiam (101) ff. de ritu nup. l. adoptionem, primo resp. (119) infra eo. capi. cum haberet. et de eo qui dux. in matrimo. quam pol. per adul. capi. 1. et capit. veniens (135) j. eo. consultore, et

probatur hoc de eo qui dux. in matr. capitu. 2 (143) j. eo. c. adolescentes (170) véase más arriba apartado 1º) (184) eodem titulo, indecorum (188) de dona. inter vir. et ux. pletiq; (191) eo. ti. c. 3 (192) de cosañ. et affi. c. 1. et c. discretionem. et eo. tit. c. 3 (199) eo. tit. c. causam

No parece necesario transcribir aquí el texto de esas numerosas notas, sustancialmente coincidentes en el T-1 y el T-2 pero con diferencias en el modo de abreviar las citas, porque justamente es el T-2 la versión que ofrece menor interés para el estudio de las abreviaturas jurídicas; en este aspecto el T-2 muestra escaso rigor y también una tendencia definida hacia la sustitución de las abreviaturas por la transcripción íntegra del nombre propio de las *auctoritates* o textos legales que se citan.

C) SUMARIO PROPIO DEL TEXTO-2.

Este *summarium* que precede en letra cursiva al texto del *Apparatus Libri Quarti* consta de 107 números, que se anotan luego marginalmente en las columnas del texto principal; para facilitar su ágil y ordenada lectura transcribo aquí esos breves resúmenes del contenido, según su numeración, pero ordenados respectivamente — por su materia — según los párrafos del *summarium* que ofrece el T-1.

I. DE SPONSALIBUS.

Parágrafo 1

1. Sponsalia proprie de futuro sunt et dicuntur futurarum nuptiarum promissio.
2. Sponsalia de futuro quomodo contrahantur ubi multis modis contrahuntur.
3. Sponsalia inter septemnes contrahuntur et non inter minores et oritur ex eis publica honestas.

Parágrafo 2

4. Sponsaliorum effectus qui sint.

Parágrafo 3

5. Sponsi quando ad matrimonium contrahendum compellantur. Qui iuravit contrahere matrimonium et vult religionem ingredi contrahere debet et ante carnalem copulam religionem ingredi.
6. Maiores septemnio si sponsalia contrahant ante pubertatem nemo contradicere potest. Maior qui alteri minori contrahere promisit minorem expectare debet ut ad adultam aetatem perveniat, ad quam cum pervenerit matrimonium approbare poterit vel reprobare.

Parágrafo 4

7. Viro dicenti se carnaliter mulierem cognovisse creditur nisi per aspectum corporis ipsa mulier contrarium probet.
8. Sponsalia de futuro et etiam de praesenti per religionis ingressum resolvuntur.
9. Item per susceptionem sacri ordinis nisi sint de praesenti.

10. Sponsalia dissolvuntur cum vir et uxor mutuo se absolvuntur. Item quando alter ad partes longinquoiores ante carnalem copulam proficiscitur.
11. Sponsalia dissolvuntur cum alter coniugum lepram incurrit vel aliam magnam corporis deformitatem. Matrimonium vel sponsalia de praesenti per lepram non dissolvitur.
12. Sponsalia dissolvuntur si affinitas supervenerit.
13. Item si fama habet impedimentum, puta affinitatem supervenisse.
14. Sponsalia de futuro dissolvuntur cum alter carnaliter vel spiritualiter fornicetur. Sponsalia prima de futuro per secunda non dissolvuntur si secundam non cognovit.
15. Sponsalia de futuro dissolvuntur cum minor qui ad adultam aetatem pervenit quod fecit servare non vult. Item cum promisit intra certum tempus contrahere nec per eum stetit quominus contraheret.
16. Sponsalia de futuro dissolvuntur superveniente cognatione spirituali vel legali.
17. Sponsalia vel matrimonium in quibus casibus ipso iure non teneant, remissive.

II. DE MATRIMONIO.

Parágrafo 1

18. Matrimonium quid sit.
19. Matrimonium unde dicatur.
20. Matrimonium ubi constitutum fuerit.
21. Matrimonii institutionis causa quae fuerit.

Parágrafo 2

22. Matrimonium per consensum puberum coniugendorum non per parentum consensum contrahitur.
23. Matrimonium per servos dominis invitis contrahitur. Vir uxorem a patre per censuram ecclesiasticam repetit. Matrimonium non est si consensus ex aliqua partium deficit.
24. Solemnitates non sunt de substantia. Verba in valente loqui in matrimonio quo ad Ecclesiam necessaria sunt.
25. Verba contrahentium matrimonium si obscure prolata sunt ad communem ipsorum intelligentiam recurritur.

Parágrafo 3

26. Puberes dicuntur qui generare possunt. Pubertas quando in masculino et quando in faemina incipiat.

Parágrafo 4

27. Matrimonium publice et non clandestine contrahi debet.
28. Matrimonium quando contrahendum est banna publice in Ecclesia poni debent ut qui impedimenta sciunt opponat; si post impedimenta appareat, soboles suscepta legitima est.

29. Matrimonia si clandestine contrahantur, si postea impedimentum appareat, so-
boles illegitima est.
30. Matrimonium etiam publice contrahentes, si ambo impedimentum sciant, pro-
les illegitima est; secus si alter ignoret. Sacerdotes coniunctiones illicitas prohi-
bere debent.
31. Matrimonium contrahitur per verba ad hoc apta.

Parágrafo 5

Ninguna referencia específica.

Parágrafo 6

32. Matrimonium per errorem personae dirimitur. Errare quid sit. Error consensui
contrarius est. Error ubi est ibi consensus non est. Error quadruplex est.
33. Liber si cum serva contrahat an matrimonium teneat. Liber dicitur qui ex ma-
tre libera oritur.
34. Libertates per Ecclesiam defendi debent.
35. Matrimonium non dirimitur per errorem fortunae et inaequalitatis.

Parágrafo 7

36. Matrimonium non est si conditio licita in eo apposita non servetur.
37. Conditio impossibilis ve illicita, si est contra naturam matrimonii, pro non
adiecta habetur.

Parágrafo 8

38. Matrimonium per votum solemne et non simplex dirimitur. Votum quando so-
lemne dicatur quo ad dirimendum matrimonium.

Parágrafo 9

39. Cognatio triplex est: spiritualis, carnalis et legalis.
40. Cognatio spiritualis quid sit. Matrimonium dirimitur si compater cum com-
matre contrahat quando compaternitas matrimonium praecessit. Limita: ut infra
numero 43.
41. Quid si secuta fuerit.
42. Matrimonio consumato si alter coniugum puerum de sacro fonte levet parenti-
bus infantis ambo sunt compatres.
43. Compaternitate tecum contracta, si duco uxorem, tibi uxor commater non est.
44. Compaternitas per catechismum contracta matrimonium impedit sed non diri-
mit. Compaternitas per alia sacramenta praeter quam per baptismum non con-
trahitur, quae impediatur vel dirimat matrimonium.
45. Compates sicut non possunt contrahere nec filii duorum compatrum si per eo-
rum utrunque vel alterum ad compaternitatem deventum est.
46. Matrimonium non dirimitur quando per neutrum coniugum ad compaternita-
tem deventum est.
47. Compaternitas sicut contrahitur inter baptizatum et baptizantem sic etiam in-
ter eius parentes.
48. Cognatio spiritualis in XX casibus matrimonium impedit et dirimit.

49. Cognatio spiritualis inter omnes contrahitur si plures levant de sacro fonte vel confirmatione licet unus solus debeat levare vel confirmare.
50. Cognatio legalis tres habet prohibitiones: unam temporalem et duas perpetuas.
51. Cognatio carnalis in quarto gradu consanguinitatis vel affinitatis vel citeriori matrimonium dirimit.
52. Matrimonium contrahitur inter eum qui excedit quartum gradum cum eo vel ea quae est in quarto vel citeriori gradu.
53. Dispensatio, si fiat ut matrimonium in quarto gradu contrahi possit, requiritur quod uterque quarto gradu distet. Papa solus dispensat ut in quarto gradu matrimonium contrahatur.
54. Dispensatio in matrimonio inique contracto, causa falsa expressa, non valet.
55. Infideles, si secundum legem suam in gradu per Ecclesiam prohibito contrahant, post baptismum non separantur.

Parágrafo 10

56. Matrimonium impeditur sed non dirimitur ob crimen incestus.
57. Quid per machinationem in mortem coniugis effectu non secuto.
58. Matrimonium ob homicidium casuale non impeditur: et numero 59 et 60.
59. *Idem.*
60. Matrimonium per quae crimina dirimatur.

Parágrafo 11

61. Matrimonium ob cultus disparitatem dirimitur.
62. Matrimonium fidelium est verum et ratum sed infidelium est verum sed non ratum.
63. Infidelis ad fidem rediens an suam uxorem recuperet.
64. Pagani si secundum legem suam cum pluribus uxoribus contrahant et cum ipsis ad fidem convertantur primae soli adhaerebunt.

Parágrafo 12

65. Matrimonium per vim contractum dirimitur: vide infra numero 67 et 68.
66. Consensus non est ubi est vis.
67. Matrimonium per furiosum contrahi non potest et quare.
68. Sponsalia sine poena sed libera debent esse.

Parágrafo 13

69. Matrimonium impeditur et dirimitur per ordinem sacrum.
70. Matrimonium cum secunda contractum per habentem primam quando non teneat: et numero sequenti.
71. *Idem.*
72. Vir si est absens uxor matrimonium contrahere non debet nisi primo de eius morte certificata fuerit: vide infra numero 76.
73. Nuptias secundas contrahere peccatum non est. Nuptias secundas contrahentes benedici non debent.

Parágrafo 14

74. Matrimonium dirimitur ob publicae honestatis iustitiam.
 75. Honestas publica ex sponsalibus nullis insurgit.

Parágrafo 15

76. Affinitas quid sit.
 77. Prohibitio affinitatis primi gradus usque ad quartum gradum et non ultra extenditur.
 78. Papa in primo affinitatis gradu dispensavit.
 79. Consanguinei viri non sunt affines consanguineis uxoris nec e contra. Maritus solus est affinis consanguineis uxoris et e contra.
 80. Maritus a consanguineis uxoris sicut a propriis abstinere debet. Affinitas sequens matrimonium vel sponsalia ea non rumpit: et infra sub numero 81.
 81. Affinitas per incestuosum coitum contrahitur. Matrimonium ad dictum unius, qui dicat affinitatem praecessisse, non separatur.

Parágrafo 16

82. Matrimonium dirimitur ob frigiditatem perpetuam vel sectionem in viro vel arctationem in muliere matrimonium praevientem.
 83. Frigidus an ab uxore separetur. Frigidus qui dicebatur, si cum alia contrahat, priora connubia restaurabuntur.
 84. Maleficiatus an ab uxore separetur.
 85. Matrimonium, si dirimatur ob mulieris arctationem, restauratur si postea apta viro reddatur.

Parágrafo 17

86. Feriarum tempus impedit matrimonium sed non dirimit.
 87. Matrimonium quo ad torum separatur ob fornicationem tam spiritualem quam carnalem.
 88. Adulterium notorium petenti restitutionem obstat.

Parágrafo 18

89. Accusatores quales esse debeant et testes quando matrimonium impeditur.
 90. In causa matrimoniali contra contumacem lite non contestata proceditur ad testium receptionem et diffinitivam sententiam.
 91. Absens per literas matrimonium accusare non potest.
 92. Consanguinitas per parentes et consanguineos probatur. Episcopus potest inquirere et si impedimenta matrimonii invenerit matrimonium separare potest.
 93. Coniux coniugem absque iudicio Ecclesiae dimittere non potest etiam si parentela notoria sit.

Parágrafo 19

94. Matrimonii bona sunt: fides, proles et sacramentum. Et quid sit quando in ipsis bonis peccatur: et infra numero 95 et 96.
 95. *Idem.*
 96. *Idem.*

97. Causa matrimonialis si iudici committatur dotis etiam causa commissa intelligitur. Et quibus committenda sit.
98. Mulieribus licet multus favor debeat in dotibus et donationibus propter nuptias non tamen tantus quod ob hoc alii graventur.
99. Uxor proprie viro dotem dat, vir autem donationem propter nuptias.
100. Donatio inter virum et uxorem constante matrimonio facta non valet, donatoris tamen morte confirmatur et praemoriente donatario revocatur.
101. Dos ad mulierem, donatio ad virum, soluto matrimonio redit.
102. Filii an et quando per sequens matrimonium legitimentur.
103. Papa ubi utranque potestatem habet quo ad temporalia et spiritualia legitimat.
104. Uxor si probetur proles eius legitima est. Causa illegitimitatis coram iudice ecclesiastico tractanda est.
105. Parentes si neguent aliquem filium eorum verbo creditur nisi contrarium probetur.

Parágrafo 20

106. Edictum de sponsalibus et matrimoniis est permissorium vel prohibitorium certarum personarum.
107. Matrimonium cum meretrice contrahere pietatis opus est.

Giurisprudenza

TRIBUNAL APOSTOLICUM ROTAE ROMANAE - NEAPOLITANA -
Nullitatis matrimonii - Sentenza definitiva - 22 luglio 1985 - Pompedda,
Ponente (*)

Matrimonio - Consenso - *Error in qualitate redundans in errorem personae* - *Qualitas directe et principaliter intenta* - Qualità individuanti - Errore semplice nella qualità - Irrilevanza.

La qualità della persona che, come regola generale, deve essere considerata come qualcosa di accidentale, può tuttavia acquistare un così grande peso nell'ordine etico e sociale o un tale valore nell'ordine spirituale e religioso che, secondo una generale considerazione — per lo meno in certi luoghi e tempi — arrivi a toccare e penetrare la stessa persona ed a determinarla nella sua identità individuale.

Tuttavia, a meno che la qualità sia voluta direttamente e principalmente, oppure che su di essa esista un errore doloso, sembra che il consenso

(*) Tra gli studi più recenti riguardanti l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale su questa materia fino all'attuale configurazione del c. 1097, cfr. P.A. BONNET, *Creatività giurisprudenziale ed errore personale sulle qualità individuali (un tentativo di più adeguata comprensione e tutela del sentimento religioso matrimoniale nel diritto ecclesiale)*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1987/II, p. 90-109; M. CALVO, *Error y dolo en el consentimiento matrimonial según el nuevo Código de Derecho Canónico*, in *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal canónico*, Salamanca, 1984, p. 138-157; A. DI FELICE, *La recente giurisprudenza rotale circa l'« error qualitatis redundans in errorem personae »*, in *Studia in honorem A. card. Sabbatani*, Città del Vaticano, 1984, p. 39-50; O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano, 1981, p. 238-251; ID., *Persona e società nel matrimonio canonico con particolare riferimento all'« error facti »*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1981/II, p. 164-174; V. GUITARTE, *Error de cualidad y matrimonio en la vigente ley canónica*, in *Ius Canonicum*, 53 (1987), p. 199-221; A. MOSTAZA, *Pervivencia dell'« error redundans » en el esguema del nuevo Código de derecho canónico*, in *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico*, V, Salamanca, 1982, p. 139-174; ID., *El error sobre la persona y sus cualidades en el can.*

matrimoniale non soffra nessun vizio irritante derivato dal semplice errore su questa stessa pur grave qualità.

Nonostante possa sembrare un'interpretazione che in certo modo forzi il senso del c. 1097, la diretta e principale intentio sulla qualità, su cui ricade l'errore dei nubenti, può essere intesa in modo generale ed implicito, senza la necessità di una volontà positiva. Essendo l'intentio in realtà una direzione della volontà, significa qualcosa di formalmente soggettivo, ma non richiede un atto positivo ed esplicito.

(Omissis). — FACTI SPECIES. — 1. Brevem post consuetudinem sponsaliciam, die 9 novembris 1977 Franciscus et Dolores ambo cum essent sex et triginta annorum, canonicum celebraverunt matrimonium, Neapoli in paroeciali ecclesia. Proles ex conubio progenita non est, immo paucos post menses coniugum convictus fractus fuit.

Separationis sane causa exstitit detectum mulieris gravissimum mendacium de sua conditione familiari et sociali: quod est quidem fundamentum et motivum huius de matrimonii nullitate processus, juxta judicalem viri assumptionem. Ipse namque, oblato libello diei 9 martii 1979 coram ecclesiastico regionali Tribunale Neapolitano, contendit suum consensum irritum fuisse duplici ex capite, nempe ob errorem circa mulierem vel saltem ob errorem qualitatis redundantem in personam, necnon ob conditionem ab eodem adpositam, saltem mente retentam, circa sponsae qualitates revera non verificatas. Quod nempe mulier ante nuptias asseruerat « di se stessa, della sua vita, dei suoi genitori, della sua famiglia, del suo stato sociale, del suo patrimonio, della sua attività lavorativa », celebrato matrimonio falsum omnino apparuit, si 1097 del nuevo Código, in *Estudios canónicos en homenaje al Professor D. Lamberto de Echeverría*, Salamanca, 1988, p. 307-322; U. NAVARRETE, *Canon 1098 de errore doloso estne iuris naturalis an iuris positivi Ecclesiae?*, in *Periodica*, 76 (1987), p. 171 ss.; F. VERA, *El error sobre la persona en el matrimonio según el nuevo CIC*, in *Revista española de Derecho Canónico*, 43 (1986), p. 359-409.

La sentenza si presenta in linea con un'ampia corrente giurisprudenziale anteriore al Codice: cfr. c. Canals de 21 de giugno 1970, in SRRD., vol. 62, p. 371, n. 2; c. Ewers, 10 febbraio 1973, in SRRD., vol. 65, p. 88, n. 3; c. Ferraro, 18 luglio 1972, in SRRD., vol. 64, p. 473, n. 3; c. Di Felice, 26 marzo 1977, in SRRD., vol. 69, pp. 150-151, nn. 3-5; c. Di Felice, 14 gennaio 1978, in SRRD., vol. 70, p. 17, n. 6; c. Pompedda, 28 luglio 1980, in SRRD., vol. 72, p. 550, n. 2; c. Agostoni, 10 luglio 1984, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1985/II, p. 452, n. 13.

actorem audiamus. Exinde deceptio, exinde separatio, exinde haec nullitatis matrimonii causa.

2. Conventa contumace, perampla instructio peracta est atque, die 28 iulii 1980, prodiit primi gradus decisio quae declaravit constare de matrimonii huius nullitate ob errorem qualitatis redundantem in errorem personae. Dein ex vinculi Defensoris appellatione causa delata fuit ad Vicariatus Urbis Tribunal eaque, decreto diei 17 septembris 1981, ad ordinarium secundi gradus examen remissa est. Insuper suppletiva inquisitio peragi debuit, muliere conventa e contumacia recedente, ac denique tandem die 22 iunii 1983 sententia Tribunalis regionalis Latii edixit nullo ex adductis capitibus constare de matrimonii nullitate, in casu.

Quam contra pars actrix ad Romanae Rotae hoc Tribunal appellavit, quidem quoad caput difformibus sententiis definitum, nempe errorem qualitatis redundantem in errorem personae. Sub quo hodie causa tertio in iudicii gradu proponitur seu dirimenda lis exstat per responsionem ad dubium, juxta suetam formulam concordatum: « An constet de matrimonii nullitate, in casu ».

IN JURE. — 3. Error, qui est falsa cognitio alicuius obiecti vel facti, inspicì potest utpote *vitium voluntatis* in negotiis iudicis (cfr. P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1951, § 30, p. 90 s.), isque esse potest vel *essentialis aut substantialis* vel *non essentialis*: iste versatur circa obiecti *qualitates* quae haud subvertunt ipsius momentum oeconomicum-sociale, aut circa *nomen* obiecti vel personae, aut circa *motiva* actus.

Eiusmodi erroris distinctio videtur accipi vel in ordine canonico, quippe qui respondet rationibus generalibus seu principiis fundamentalibus humanae sapientiae. Reapse jam can. 104 Codicis abrogati mani-

Di fatto, sebbene il ponente ammetta che nel nuovo Codice l'errore sulla qualità vizi il consenso solamente quando *directa et principaliter intendatur* — posto che il legislatore esige una prevalenza della valutazione soggettiva della qualità da parte del nubente (n. 11-13) —, sono numerosi i riferimenti al valore ed al peso oggettivo che la qualità assume per la società in cui costui vive (nn. 10, 13); sono tutte ragioni che gli permettono di proporre una nuova interpretazione del c. 1097 che, nonostante le apparenze, non forzerebbe il senso della norma.

Joan Carreras

festo loquitur de errore « circa id quod constituit substantiam actus », eumque distinguit a ceteris; item in novi Codicis canone 126.

4. Jamvero error *essentialis*, qui actum reddit ipso jure nullum, tunc verificatur cum versatur *vel* circa negotium juridicum in sua totalitate, *vel* circa aliquod elementum constitutivum ipsius actus.

Prior hypothesis facilius agnoscitur. Error etenim eiusmodi spectat ad ipsam *identitatem* negotii juridici et verificari potest, verbi gratia, ut in re matrimoniali sistamus, quando contrahens alteruter vel uterque ducitur illa ignorantia, utpote erroris causa, quae minimam quoque scientiam in nubentibus requisitam excludit (cfr. can. 1096 § 1).

Difficilius autem definitur altera hypothesis, quae nempe spectat errores circa *elementa constitutiva* ipsius actus. Ad rem (cfr. P. BONFANTE, *o. et l.c.*) distinguuntur: error *circa naturam seu causam* negotii juridici, error *circa personam*, et error *circa obiectum*.

Error circa indolem et naturam negotii, pariterque error circa obiectum (sive *in corpore* seu circa identitatem absolutam negotii, sive *in substantia* seu circa proprietatem quae obiecti essentiam constituit) eatenus videntur essentialia ideoque afficientes ipso jure valorem actus, quatenus facilius reducuntur ad falsam cognitionem circa obiecti seu negotii identitatem.

Neque, ut adhuc de re matrimoniali dicamus, difficultas facere potest can. 1099, qui sane statuit de errore circa proprietatem essentialem matrimonii: distingui etenim debet *essentialis proprietas* ab *ipsa essentia*, Ista, sub adpectu doctrinali et definiente, praebetur a Legislatore canonico in can. 1055, sub adpectu vero scientiae minimae requisitae, prouti modo dicebamus, in can. 1096 § 1.

5. Uti modo item adnotavimus, error circa elementa constitutiva ipsius actus agnoscitur in errore *circa personam*, isque pariter *essentialis* habetur cum versetur circa *identitatem* personae.

Verum can. 1097 § 1 definite edicit: « Error in persona invalidum reddit matrimonium ». Neque aliter in veteri Codice (cfr. can. 1083 § 1).

E contra *non essentialis* habetur error *circa qualitates* obiecti, qui tamen *ex lege* agnosci potest uti actum irritans ubi exstent gravia motiva aequitatis ad auferenda actus ita positi consectaria.

Quod aliquomodo et in lege canonica factum est, uti videre fas est in can. 1097 § 2 (pariter ac in can. 1083 § 2 veteris Codicis).

6. Verum quidem loquendi ratio hucusque adhibita videri potest improbabilis commixtio elementorum juris obligatorii idest rei contractualis cum notionibus propriis sacri connubii idest sacramenti matri-

monii. Doctrina etenim aliquando exprobravit usum locutionum sive contractus sive negotii juridici circa matrimonium, eo quod nec primum nec alterum aptari possunt notioni canonicae de matrimonio.

Ita minus placet verbum *contractus* quia iste generatim obiectum patrimoniale habet; item alii adnotant in contractu extare interesse diversum pro singulis contrahentibus, dum in matrimonio coniuges ad idem interesse tendunt, nempe ad efformandam societatem coniugalem.

Neque alterum verbum nempe *negotium juridicum* omnibus probatur, potissimum quia eiusmodi notio fundamentum habet in libertate voluntatis singulae personae, nempe in praeceminentia rationis iudicicae subiectivae; quin immo hodie ipsa notio negotii juridici crismis partitur.

Quapropter multi malunt de matrimonio loqui tamquam de *actu juridico*: in quo certo certius adest libertas partium, sed istae posito actu nihil facere possunt neque debent ad amovendos effectus proprios qui eidem connectuntur directe ab ipso ordine iudicico (cfr. G. CAPUTO, *Diritto canonico moderno*, t. II, Padova, 1984, p. 142 s.).

Attamen (cfr. M.F. POMPEDDA, *Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo Codice canonico*, in AA.VV., *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, Padova, 1984, p. 19 s.) indoles *contractualis* in matrimonio agnoscitur a doctrina canonica, quatenus illus exstat negotium iudicicum tantummodo ex partium voluntate ortum atque perfectum per ipsarum unice voluntatem.

Dicendum nempe est principia generaliora, quod attinet ad vitia voluntatis in contractibus, accipienda esse etiam de matrimonio quatenus sive in isto sive in illis inspicitur actus humanus, constans intellectu et voluntate, generativus effectus seu contractus seu negotii iudicici seu connubii: nemo etenim infitias ibit plenam inter voluntatem contractualem et foedus matrimoniale analogiam.

7. Ex hucusque dictis quapropter tenendum videtur quoad matrimonium valere summa iuris principia quae scientia iudicica inde ab inquisitione et doctrina Romanorum expolivit de influxu erroris in voluntatem contractualem et in genere in negotia iudicica perficienda.

Exinde a vero abesse non videmur si, inquirentes de finibus *iuris naturalis* circa errorem utpote vitium consensus matrimonialis, asserere audeamus tantummodo errorem essentialem seu substantialem inducere — iure quidem naturali — nullitatem matrimonii hoc ex capite; ideoque inquirendum semper esse, hac de re, circa *essentiale seu substantiale* negotii coniugalis seu, si mavis, matrimonialis foederis.

Quod confirmari videtur ex ipsa lege canonica, declarante, modo ac ratione absolutis, tunc actum (iudicicum sane) irritari ex errore cum

iste « versetur circa id quod eius substantiam constituit » (can. 126; cfr. can. 104 CIC/1917): id sane ex jure naturali descendit. Alias actus juridicus positus ex errore valet, uti, verbi gratia, si ipse cadit super qualitate obiecti in genere.

8. Attamen, quod attinet ad consensum matrimonialem, res magis attente atque profunde inquirendae exstant, etsi non posthabitis neque abiectis hucusque in genere de quovis negotio vel actu juridico enucleatis. Idque clarius fiet, si inter se conferantur normae positae in veteri et in novo Codice juris canonici, de errore nempe irritante consensum matrimonialem.

9. Nihil imprimis videretur peculiare afferre error « in persona » seu « circa personam » secumducens matrimonium invalidum; persona etenim cum importet, juxta communem omnium sensum et interpretationem, quid physicum definite seu individuum, patet quod « Ipotesi del genere possono verificarsi in matrimoni contratti da ciechi, sordi, muti o per mezzo di un procuratore, ancora nell'assai più raro caso dell'identità d'aspetto tra due persone » (P.A. BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1985, p. 70).

Hypothesis nempe eiusmodi complectitur unum errorem *de physica identitate* alterius nubentis: neque id difficultatem praebet in matrimoniali foedere, quod initur inter duas concretas personas quae « *sese mutuo* tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium » (can. 1057 § 2).

Si autem id constituit praesuppositum matrimonialis contractus, quaerere tamen quis posset num eiusmodi notio « *personae* », utpote nempe merae realitatis physicae, respondeat nostri temporis hominum conscientiae, quidem vel postquam humanae dignitatis figuram juraque Concilium Vaticanum II sollemniter confirmavit. Quin insuper quaestio gravissima inter ceteras, sive in humana consuetudine sive in fide praxique christiana, illa exstat, ad bonum coniugum et ad fines essentielles connubii magis persona in sua realitate physica an vero praedita quibusdam qualitatibus conferat.

10. Superius jam recolimus attendendum semper esse ad essentiam seu substantiam negotii, ut valeat error substantialis vel minus haberi; error autem in substantia afferens seu complectens *ipsum obiectum* (in matrimonio, ipsum contrahentem) aliquando spectat quandam proprietatem seu *qualitatem* quae in hominum aestimatione acquirit valorem *essentialem*: cuius igitur praesentia vel absentia immutare prorsus valet, quidem in sua substantia, ipsum obiectum.

Hanc viam aggressa jam erat jurisprudentia Nostri Tribunalis, in interpretando et applicando legis canonicae praescripto de errore qualitatis *redundante* in errorem personae, juxta can. 1083 § 2, 1° CIC/1917 (cfr. inter ceteras *coram infrascripto Ponente* decisiones diei 25 novembris 1978, in una Taurinen., N.M.; diei 23 julii 1980, in una Goana et Damanen., N.M.; diei 28 julii 1980, In una Romana, N.M.).

Qualitas personae, nempe, quae in genere aliquid accidentale haberi debet, nonnumquam tamen tam grave pondus in ordine ethico et sociali atque tam magnum valorem in ordine spirituali et religioso attingere valet, juxta universalissimam, saltem in certis locis et tempore, aestimationem ut tangat et penetret ipsam personam eamque in sua identitate individue determinet.

11. Verum si attendamus ad novum Codicem (cfr. can. 1097), procul dubio norma fulget maiore claritate: qualitas etenim tunc tantummodo afficere potest consensum, cum ipsa directe et principaliter intendatur; adest igitur praevaletia aestimationis (et consequenter voluntatis) *subiectivae* super obiectivo valore qualitatis intentae (cfr. P.A. BONNET, *o.c.*, p. 71 s.).

Neque pariter attamen praeterire possumus eiusmodi legis praescriptum praesferre « in pratica notevoli problemi e difficoltà soprattutto perché riesce veramente arduo conoscere e stabilire ciò che il nubente ha veramente e principalmente inteso nel contrarre, pur essendo anche certo che egli quella qualità la volle nella comparte e da essa fu spinto a celebrare tali nozze » (M.F. POMPEDDA, *Annotazioni sul diritto...* p. 58).

Id sane insuper asserere debemus, nempe novum canonem non constituere veluti interpretationem veteris legis, sed ex integro tantummodo statuisset de errore qualitatis irritantis consensum matrimonialem: quamvis, de facto, formula a Legislatore adhibita verbis ipsis utatur quibus una ex interpretationibus canonis abrogati exprimebatur.

12. Superest equidem quaestio de plena vel minus legis canonicae adaequatione summis postulatis atque exigentiis civilitatis, sensus aethici universalis, dignitatis humanae necnon indolis sacrae immo sacramenti quod est matrimonium.

Ex una parte etenim consulitur autonomiae voluntatis contractantium, quippe quia intentio directa et princeps in determinatam qualitatem efficere potest ut error de eadem inducat consensus ideoque matrimonii nullitatem (can. 1098 § 2); ex altera parte, error sub-

stantialis qualis habetur in errore « in persona » (can. 1097 § 1) pariter constituere valet invalidum connubium, idque ipso jure seu ex lege naturali. Insuper opportunius Legislator tutandum curavit contra-hentem deceptum errore doloso, quidem intra ambitum definitum a can. 1098 novi Codicis.

Attamen non undequaque provisum esse videtur hypothesis de errore aut dolo non causato aut non spectante qualitatem directe et principaliter intentam, nempe errori in qualitate quae ex sua natura aut ex communi hominum nostrae civilitatis aestimatione gravissimum quid constituit sive in generalibus hominum inter se relationibus sive potissimum in illa peculiari relatione atque individua vitae consuetudine quod est matrimonium. Id eo vel magis animadvertendum videtur, propterea quia de connubio, utpote indissolubili (can. 1056 et can. 1141), remedium legis vigere nequit nempe actio rescisoria pro ceteris actibus juridicis a Legislatore canonico expresse praevisa (cfr. can. 126).

13. Id propterea factum esse censemus, quia, fortasse ex nimia confusione accepta inter matrimonium et contractum vel negotium juridicum quodcumque, *substantiale* obiectum ideoque substantialis *error* ad identitatem et ideo ad intentionem subiecti refertur utpote ad unam *physicam* realitatem nubentium: *persona* nempe significationem strictissimam accipit cuiusdam entis quod est animal rationale, utique sexu distinctum, praecisione facta a qualibet qualitate morali, intellectiva, sociali, religiosa, politica eiusdem.

Fieri potest jamvero quod quis contrahat cum persona, physice determinata, quam tamen errore ornatam quibusdam qualitibus censuit; adsunt vero qualitates in homine, sive in mare sive in foemina, quae ex sua natura fundamentum constituunt, atque ita ex communi sensu aestimantur, cuiuslibet ordinatae relationis, in specie illius consuetudinis peculiaris quae in matrimonio adesse debet. Ipse Legislator, in canone nuper citato da errore doloso, agnovit adesse qualitates « quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare » possunt.

Attamen, nisi illa vel illae qualitates directe et principaliter intendantur, aut nisi de iisdem error dolosus adfuerit, ex mero errore circa easdem gravissimas qualitates consensus matrimonialis nullum vitium irritans pati videtur.

14. Exinde graviter dubitandum est vetus an novus canon magis respondeat ipsi matrimonii naturae; utrum scilicet summa princi-

pia rationis ac juris de influxu erroris in voluntatem contractualem idest in hominis actum agentis negotium juridicum recte annon accommodata fuerint connubio ineundo, quod peculiarissimum exstat negotium, et illud secumferens jura officia atque consuetudinem personalissima, nulli alii negotio propria.

Fortasse novi Codicis compilatores haud satis animadverterunt rem non tam esse de clara norma seu interpretativa danda circa errorem qualitatis quod attinet ad consensum matrimonialem, quam potius de ratione inter varias species qualitatum afficientium personam contrahentium et ipsam foederis coniugalis substantiam; de foedere loquimur haud in abstracto idest quatenus institutione, sed potius in concreto nempe utpote conventionem inter determinatas personas intendentes in constituendum totius vitae *inter se* consortium.

15. Sane quidem — quamvis id violentiam in sensum canonis interpretandum aliquomodo sapiat — illa directa et principalis *intentio* in qualitatem, circa quam nubentes errant, *generali* et *implicita* ratione intelligi posset atque ideo *non positiva* voluntate. Ita quosdam apud populos, uti fori usus nos docuit, haud intelligitur ex parte viri puella nubilis idest matrimonio apta quae non sit virgo, aut quae ad generandum non sit capax; item apud quasdam familias vel in quibusdam coetibus nulla mulier in matrimonium traditur nisi cum viro certis qualitibus sive nobilitatis sive census sive socialibus praedito. Numquid ibidem agnosci debet, si error exstet circa qualitates eadem, consensus nullus?

Res utique plerumque erit quaestio *facti*, sed potior atque *doctrinalis* quaestio erit de mera significatione *subiectiva* an potius de ratione *obiectiva* agnoscenda illi intentioni directae et principali. Priorem interpretationem nimis festinanter atque fortasse nimia levitate accepisse videntur quidam Auctores de novo Codice disserentes. *Intentio* sane, cum sit voluntatis directio, quid subiectivum formaliter dicit, haud tamen requirit positivum et explicitum actum: quod confirmatur, ex argumento contrario, ex eo quod nisi adsit positivus actus exclusions (can. 1101 § 2) ad valide contrahendum matrimonium, idest ad obligationes suscipiendas sufficit *generalis* intentio contrahendi.

16. Quae hucusque sunt enucleata, eadem attentos facere debent interpretes, sive doctrinales sive iudiciales, eosque prudentes in intelligenda norma novi Codicis circa errorem in consensu matrimoniali praestando.

Patet insuper ex iisdem dictis praesentem causam iudicandam et definiendam esse juxta can 1083 § 2, 1° Codicis abrogati idest anni 1917.

IN FACTO. 17. Si seponere velimus asseverationes mulieris conventae, jam gravissimae difficultates apparent in admittenda actoris assumptione judiciali.

Quae ex se absurdum quid sapit. Defectus verisimilitudinis certo certius obstat quominus admitatur factum tam extra ordinarie contingentia. Actor, qui jam triginta et sex annos numerabat, qui suo labore familiam ob patris obitum aluerat, qui inter negotia suam agebat vitam, non potuit tam faciliter in errorem duci atque decipi a muliere.

18. Esto quod ista de suis divitiis immensis locua sit: sed haud splendide Neapoli vivebat, saepe saepius pecuniam ab actore ante matrimonium petiit.

Cur numquam actor dubia fovit? Cur inquisitiones haud peregit circa mulierem? Quomodo possumus admittere eundem ignorasse etiam mulierem tunc tamquam puerorum institutricem suam navare operam?

19. Quae defectus verisimilitudinis et cuiuscumque inquisitionis difficultatem nobis ingerunt, ea explicantur per mulieris conventae asseverationes.

20. Superest cito abrupta consuetudo coniugalis. Sed reapse vir forte sperabat multa accipere a muliere; insuper cohabitatio cum socio suos peperit effectus. Ita explicatur brevissima cohabitatio.

21. Sane quidem vel defectus cuiuscumque fundamenti capitis de conditione qualitatis a viro uti adposita adserta, liquido ostendit difficultatem capitis nunc solvendi nempe de errore circa qualitatem.

22. Ipse videtur nescire quid voluerit vel quid nunc velit citra quod declarativ: « In poche parole io non voglio essere marito di una donna che è tutta diversa da quella che mi si presentò prima del matrimonio ».

Ceterum actor fatetur: « io fui indotto a sposare questa ragazza *anche* in considerazione dei suoi vantati titoli professionali e della posizione economica familiare... Naturalmente *non era questo l'unico motivo* per cui sposai Dolores ». Igitur actor voluit praeprimis in

uxorem ducere conventam, circa quam tamen errore, haud tamen dolo, inductus est in qualitatibus eiusdem existimandis.

23. Si etenim attente perlegatur integra actoris depositio, statim apparet virum obviam habuisse mulierem, erga eandem statim propensione affectus et amoris ductum fuisse, consuetudinem nexuisse intuitu matrimonii celebrandi; insimul autem de conditione puellae quaedam cognovisse quae ipsum incidenter *at non praevalenti voluntate* impulerunt ad nuptias libentius ineundas. Quod confirmatur sive ex nullis dubiis fotis ab actore sive a nulla inquisitione peracta circa asserta mulieris. Vir credidit « a tutte le sue dichiarazioni » sed non propter easdem ad matrimonium accessit; voluntas ipsius in personam dominae conventae ducta est primo et principaliter, etsi errorem fovens de sponsae qualitatibus.

Id sane si thesis actoris admittatur. Prouti etenim superius dicebamus, sive ille sive eiusdem testes asserunt de sponsa tam incredibilia audivisse, circa familiam, divitias, locum sociale, conditionem et cetera, ut merito quivis suspicetur de causa ficte conficta: nisi velimus mentis imbecillitatem tribuere eiusmodi personis absurda quaelibet credentibus. Quod eo vel magis tenendum est, quia facilis exstisset inquisitio circa conditionem mulieris, quae Neapoli apud quandam familiam, uti omnes norunt, suam navabat opeam. At: « Mai l'attore o qualche suo congiunto — ait doct. C.C. — è venuto a chiedere informazioni sul conto di Dolores prima del matrimonio ». Quod suadet actorem unice et principaliter intendisse in personam mulieris, haud vero in eiusdem qualitates.

24. Ceterum asseverationes actoris et eiusdem testium, ex se haud verisimiles, funditus evertuntur ex depositione mulieris conventae quae de factis et concretis circumstantiis diffusius locuta est. Id autem essenziale videtur: nempe virum optime novisse ante matrimonium quaenam fuerit sponsae conditio; ideoque nullus adfuit error ex parte ipsius.

Quibus omnibus in jure et in facto perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, promuntiamus et definitive sententiamus, ad dubium propositum respondentes: « *Negative*, seu *non constare* de matrimonii nullitate, in casu, ex capite erroris qualitatis ».

Actorem insuper jubemus expensas omnes iudicii huius solvere.

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis et Tribunalium administris, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam

sententiam notificent omnibus, quibus de jure, ad omnes juris effectus.

Romae, in sede Apostolici Romane Rotae Tribunalis, die 22 julii 1985.

Marius F. Pompedda, ponens
Antonius Stankiewicz
Marius Giannecchini

(Omissis).

TRIBUNAL APOSTOLICUM ROTAE ROMANAE - ROMANA - *Nullitatis matrimonii* - 20 febbraio 1987 - Pinto, *Ponente*.

Matrimonio - Incapacità di assumere gli obblighi essenziali - *Causae naturae psychicae* - Schema giuridico - Equiparazione alla *impotentia coeundi* - Incapacità assoluta e relativa - Perpetuità e precedenza - Necessità.

Matrimonio - Incapacità di assumere l'obbligo di osservare il *bonum fidei* - *Satiriasi e ninfomania* (descrizione) - Rilevanza.

Matrimonio - Consenso - *Metus* - *Aversio* - Necessità.

Non può assumere gli obblighi essenziali del matrimonio chi si trovi nell'impossibilità morale di adempierli. Pertanto è incapace di contrarre matrimonio chi, per una causa di natura psichica, si trovi nell'impossibilità morale o di osservare la fedeltà o di instaurare l'intima coniunctionem personarum atque operum in cui i coniugi trovano quella complementarità psicosessuale senza la quale il consorzio matrimoniale di vita non può sussistere. Questa incapacità di donare l'oggetto formale essenziale del consenso matrimoniale — analogamente all'impotentia coeundi — può essere assoluta o relativa; deve essere inoltre antecedente e perpetua (1).

La dottrina dei sessuologi — che recentemente si esprime in termini più moderati — distingue principalmente l'autentica o vera ninfomania da quella solamente apparente, e si afferma che la prima è molto poco frequente. Pertanto i casi di ipersessualità della donna o dell'uomo che

(1) In questa sentenza si pone di nuovo all'attenzione degli studiosi e degli interpreti una questione di notevole interesse teorico e pratico. Il ponente sostiene l'applicabilità dello schema giuridico dell'*incapacitas coeundi* all'*incapacitas assumendi*.

Nello stesso senso della sentenza si veda: c. Sabattani, 21 giugno 1957, in *SRRD.*, vol. 49, p. 500-513; c. Pinto, 18 marzo 1971, in *SRRD.*, vol. 63, p. 188-189, n. 3; c. Pinto, 15 luglio 1977, in *SRRD.*, vol. 69, p. 404-405, n. 6; c. Parisella, 23 febbraio 1978, in *SRRD.*, vol. 70, p. 72, n. 9; c. Pinto, 20 aprile 1979, in *SRRD.*, vol. 71, p. 193, n. 7; c. Huot, 31 gennaio 1980, in *SRRD.*, vol. 72, p. 72 ss.; c. Bruno, 27 marzo 1981, in *SRRD.*, vol. 73, p. 187, e, infine, c. Pinto, 6 febbraio 1987, in *L'incapacitas (nelle «sententiae selectae coram Pinto»)* a cura di C. GULLO e P.A. BONNET, Città del Vaticano, 1988, p. 372-388.

rendano il nubente incapace di obbligarsi perpetuamente a osservare la fedeltà, si presentano molto di rado, perché tale ipersessualità o non è sfrenata o non è perpetua (2).

Affinché si dimostri che il matrimonio è stato contratto per violenza e timore, occorre che consti la grave avversione verso il matrimonio da parte del nubente.

(*Omissis*). — FACTI SPECIES. — 1. Die 24 augusti a. 1969, in ecclesia S. Ioseph opificis, oppidi S. I.R., Letterius, curruum operator, vigesimum secundum annum adeptus, uxorem duxit Archangelam, puerorum magistram, annum fere vigesimum octavum adeptam.

Ineunte anno 1968 occurrerant illi et, mutuo amore capti, consuetudinem instauraverunt usque ad carnale commercium pervenientes.

Coniugalis convictus felix non fuit sive quia maritus erga uxorem infantilem nimis se praebebat, sive quia valde mulierosus erat ipse.

Decem circiter exactis annis separatio definitiva locum habuit cum maritus, relicta uxore, coniugatae mulieri adhaesit, quacum adhuc cohabitavit. Ex matrimonio proles nulla orta est.

2. Duplici libello oblato (dierum 13 iulii et 3 novembris a. 1983), Archangela matrimonium nullitatis accusavit coram Tribunale Regionale Latii, ubi dubium concordatum fuit sub formula: 'An constet de matrimonii nullitate, in casu: I) ex incapacitate viri conventi

In senso difforme: c. Pinna, 4 aprile 1963, in *SRRD.*, vol. 55, p. 256-271; c. Pompedda, 6 ottobre 1969, in *SRRD.*, vol. 61, p. 915-924; c. Bruno, 30 marzo 1979, in *SRRD.*, vol. 71, p. 118 ss.; c. Raad, 13 novembre 1979, in *Monitor Ecclesiasticus* 105 (1980), p. 30 ss.; c. Ewers, 4 aprile 1981, in *SRRD.*, vol. 73, p. 218 ss.; c. Bruno, 17 giugno 1983, in *SRRD.*, vol. 75, p. 358 ss.; c. Agustoni, 5 luglio 1983, in *SRRD.*, vol. 75, p. 379 ss.; c. Giannechini, 19 luglio 1983, in *SRRD.*, vol. 75, p. 453 ss.

Il fatto che debba esigersi o meno la perpetuità dell'*incapacitas assumendi obligationes essentielles* è una questione per nulla pacifica in giurisprudenza. In senso conforme alla sentenza si veda: c. Lefebvre, 31 gennaio 1976, in *Il Diritto Ecclesiastico* (1977/II), p. 263, n. 6; c. Parisella, 23 febbraio 1978, in *SRRD.*, vol. 70, p. 72 ss., n. 8, 9, 21; c. Huot, 31 gennaio 1980, in *SRRD.*, vol. 72, p. 72 ss.,

assumendi onera matrimonialia, praesertim quoad bonum fidei, ob gravem anomaliam psychicam; II) ex capite vis et metus actrici incussi'.

Definitiva sententia diei 4 febr. 1985 fuit negativa, adversus quam Actrix ad N.A.T. appellavit. 'Hic, dubium concordatum fuit sub formula: An constet de matrimonii nullitate, in casu: I) ex incapacitate viri conventi assumendi onera matrimonialia, praesertim quoad bonum fidei, ob gravem anomaliam psychicam; II) ex capite vis et metus actrici incussi (2/VIII/85)'.

In hac instantia Actrix nova documenta obtulit.

Dubio de quo supra responsum dantes Nos hodie causam definitive solvere debemus.

I. *De incapacitate assumendi onera matrimonialia.*

IN IURE. — 3. *Incapacitas assumendi onera matrimonialia*, de qua in can. 1095, 3^o CIC/1983, est norma desumpta ex recenti iurisprudencia Rotali.

Usque ad annum 1941 unicum caput nullitatis matrimonii ex causa psychica (praeter psychicam impotentiam coeundi) a Nostro Apostolico Tribunali agnitum erat incapacitas praestandi consensum momento celebrationis matrimonii.

At in causa Chicoutimien., coram Heard, ubi de schizoprenia agebatur, quin constaret utrum tempore celebrationis coniugii conventus compos sui fuisset necne, decisio affirmativa fuit, et in ea legitur:

n. 23; c. Egan, 10 novembre 1983, in *SRRD.*, vol. 75, p. 603 ss.; c. Jarawan, 19 giugno 1984, in *Il Diritto Ecclesiastico* (1985/II), p. 36, n. 10. In senso contrario: c. Lèfebvre, 15 gennaio 1972, in *SRRD.*, vol. 64, p. 18 ss., n. 8; c. Lèfebvre, 4 febbraio 1978, in *Periodica* 68 (1978), p. 671 ss., n. 8; c. Pompedda, 19 febbraio 1982, in *SRRD.*, vol. 74, p. 85 ss., n. 8; c. Stankiewicz, 14 novembre 1985, in *Il Diritto Ecclesiastico* (1986/II), p. 329, n. 8-9.

Contrariamente a quanto affermato nella sentenza, la giurisprudenza rotale è pressoché unanime nel negare la rilevanza dell'incapacità relativa cfr. c. Lèfebvre, 4 febbraio 1978, in *Periodica* 68 (1978), p. 671 ss.; c. Bruno, 22 febbraio 1980, in *SRRD.*, vol. 72, p. 125 ss., c. Di Felice, 12 novembre 1977, in *Monitor Ecclesiasticus* 104 (1979), p. 407; c. Di Felice, 25 ottobre 1978, in *Monitor Ecclesiasticus* 104 (1979), p. 163; c. Pompedda, 19 febbraio 1982, in *SRRD.*, vol. 74, p.

« Admisso quod vir in se consensum validum praebere potuerit, in contractu matrimonii consentiebat in rem cuius incapax erat (cfr. Sent. Rot., a. 1941, LXXIII). Conventus incapax erat sese obligandi in contractu traditionis sui corporis exclusive et perpetuo uni coniugi. Post morbum tum *nervis* tum *psyche* ipse factus fuerat in suis instinctibus bestia; pro eius impetu libidinis nulla lex frenum poterat imponere... » (Decisiones, sententia diei 30 ianuarii a. 1954, vol. 46, p. 85, n. 7).

Deinde caput hoc in dies saepius invenitur. Cfr. S. ROMANAE ROTAE DECISIONES: coram Mattioli, d. 6 novembris a. 1956, vol. 48, p. 873, n. 2; coram Sabattani, d. 21 iunii a. 1957, vol. 49, p. 503, n. 5; coram Lefebvre, d. 19 decembris a. 1959, vol. 51, p. 610, n. 2.

Novum caput ideo in his decisionibus admissum fuit, qui can. 1038 obstaret, quia agebatur de iure naturali iam a Suprema Auctoritate declarato relate ad incapacitatem tradendi ius in corpus (cf. can. 1068, § 1), et consequenter tradendi alia iura essentialia matrimonii, quae obiectum formale essenziale matrimonialis consensus constituunt.

Pro omnibus his valet principium: Ad impossibilia nemo tenetur tum iure romano (v. gr.: D. 50, 17, 185), tum canonico (Sexti Decretalium, lib. V, tit. 12, De regulis iuris, regula VI) receptum.

Praefatam normam receptam fuisse in novo Codice tamquam a iure naturali provenientem atque diversam ab incapacitate praestandi consensum colligitur ex discussione habita in Coetu Studiorum de matrimonio diebus 12-13 maii a. 1970 (Cfr. *Communicationes*, a. 1975, p. 49-50).

85 ss. Per una rassegna della dottrina più recente sulla materia cfr. F.R. AZNAR, *Las causas de nulidad matrimonial por incapacidad psíquica (can. 1095 § 3) según la jurisprudencia rotal*, in *Revista española de Derecho Canónico* 44 (1987), p. 500 ss.; P.A. BONNET, *L'incapacità relativa agli oneri matrimoniali*, in *L'incapacitas...*, cit., p. 44 ss.; F. GIL DE LAS HERAS, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (su tratamiento en los tribunales eclesiásticos españoles)*, in *Ius Canonicum* 53 (1987), p. 61-63. E. OLIVARES, *Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii debetne esse perpetua?*, in *Periodica* 76 (1986), p. 153-169; M.F. POMPEDDA, *Incapacity to assume the essential obligations of marriage*, in AA.VV., *Incapacity for marriage (Jurisprudence and interpretation)*, Roma, 1987, p. 201 ss.; L. RUANO, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas, como capítulo de nulidad*, Barcellona, 1989, p. 64-70, 84-85.

Igitur nupturiens qui, ob causas naturae psychicae, obligationes matrimonii essentielles, quales sunt quae bonum fidei vel bonum coniugum respiciunt, assumere non valet, incapax est matrimonii contrahendi.

Obligationes illas assumere non valet qui in morali impossibilitate eas adimplendi versatur. Quamobrem incapax est matrimonii contrahendi qui, ex causa psychica, in morali impossibilitate invenitur, vel ad servandam fidelitatem, vel ad instaurandam intimam personarum atque operum coniunctionem qua illam psychosexualem complementarietatem coniuges inveniunt sine qua matrimoniale vitae consortium subsistere nequit.

Incapacitas haec tradendi obiectum formale essenziale matrimonialis consensus, eodem modo ac impotentia coeundi, potest esse absoluta vel relativa; debet tamen esse antecedens et perpetua, saltem quatenus constet revera existere.

Cfr. Rotalis decisio coram Heard, d. 5 iunii a. 1941, p. 494, n. 7.

4. Iuxta Rotalem iurisprudentiam caput incapacitatis se obligandi *ad bonum fidei servandum* verificatur in casibus hyperaesthesiae sexualis *nymphomaniae*, prout a doctrina medica tunc exponebatur (KRAFFT EBING, 1931; GIESE H., 1954; EY H., 1950), talis nempe sexualis stimuli cui resisti non posset, mulierem ad coitum promisque absque delectu personarum trahentis, et quidem insatiabiliter. Cfr. Rotalis decisio coram Sabattani, d. 27 iunii a. 1957, vol. 49, p. 502-503, nn. 5-6.

(²) Sull'evoluzione giurisprudenziale in questa materia — con particolare riferimento alla ninfomania — si veda: S. VILLEGGIANTE, *Ninfomania e difetto di consenso*, in *Il Diritto Ecclesiastico* (1960/II), p. 314-323; ID., *Ninfomania e cause di nullità matrimoniale*, in *Il Diritto Ecclesiastico* (1960/II), p. 161-184; U. NAVARRETE, « *Incapacitas assumendi onera* » *uti caput autonomum nullitatis matrimonii*, in *Periodica* 61 (1972), p. 47-80; C. LÈFEBVRE, *La jurisprudence rotale et l'incapacité d'assumer les obligations conjugales*, in *Revue de Droit Canonique* 24 (1974), p. 376-386; J. VERNAY, *L'évolution de la jurisprudence rotale en matière d'homosexualité et de nymphomanie*, in *Revue de Droit Canonique* 26 (1976), p. 79-90; M. WEGAN, *L'incapacité d'assumer les obligations du mariage dans la jurisprudence recente du Tribunal de la Rote*, in *Revue de Droit Canonique* 28 (1978), p. 134-157; L. D'ANDREA, *L'incapacità ad assumere gli oneri essenziali del*

Idem valebat pro viri hypersexualitate, quae *satiriasis* nuncupatur. Cfr. Rotalis decisio coram Bruno, d. 15 decembris a. 1972, vol. 64, p. 764 ss.

5. Recentior sexuologorum doctrina multo mitius loquitur. Distinguentes imprimis *authenticam* seu *veram nymphomaniam* ab ea quae talis non est, asserunt primam esse *valde raram*.

« La ninfomania ... nella sua vera forma è un fenomeno piuttosto raro. La gran maggioranza delle donne ... descritte come 'ninfomani', in realtà non sono altro che individui dotati di grande temperamento erotico che scelgono un comportamento sessuale molto promiscuo ».

« È difficile trovare delle vere ninfomani al di fuori delle corsie degli ospedali per malati di mente » (A. ELLIS, *Arte e scienza dell'amore*, a. 1969, p. 218-219).

« L'equivalente maschile della ninfomania è chiamato *satiriasi* e consiste in un desiderio erotico intenso, incontrollabile e insaziabile. Analogamente alla ninfomania, è generalmente il risultato di un disturbo o di una grave malattia neuropsichica. È un fenomeno molto raro e richiede l'intervento medico » (Ibidem).

Similiter J.L. MC CARY: « L'incidenza dell'autentica satiriasi è più o meno la medesima della ninfomania: sono entrambe due forme assai rare, ciascuna delle quali si può curare con successo in sede psicoterapeutica » (*La sessualità umana*, 1970, p. 346).

6. Ab authenticis nymphomania et satiriasi differt permixtio quam '*promiscuità*' vocant.

« In genere, in sessuologia si dice promiscuità il partecipare al rapporto sessuale con numerose e diverse persone, e su una base più o meno incurante, distratta ».

« Gli studi sulla personalità e i precedenti delle donne promiscue indicano che si tratta di soggetti i quali hanno progredito verso la maturità fisica, emotiva, intellettuale e sociale in maniera disuguale e talora incompleta ».

« In larga misura nella loro promiscuità (detta, però, '*dongiovannismo*') gli uomini seguono lo stesso schema del comportamento delle loro corrispondenti femminili. Dalla cartella clinica di quasi

matrimonio nella giurisprudenza rotale, in AA.VV., *Studi sul matrimonio canonico a cura di P. Fedele*, Roma, 1982, p. 299-317.

Joan Carreras

tutti gli uomini studiati è emerso che ... Non v'erano indizi del fatto che in loro la pulsione sessuale in quanto tale fosse più intensa che nell'uomo medio » (J.L. MC CARY, o. c., p. 346-347).

Casus igitur hypersexualitatis mulieris vel viri qui nupturientem reddat incapacem se obligandi ad fidelitatem perpetuo observandam vix umquam pervenire potest, quia, vel non effrenata vel non perpetua.

IN FACTO. — 7. Antequam de causae merito agamus, solvere debemus hanc quaestionem praeliminarem:

Utrum *psychiatrica peritia sit exaranda et convento viro Curator dandus sit.*

Cum enim cl.mus Actricis Patronus qui, quoad peritiae exarationem nondum factam, ad Ponentis iudicium se remisit (cf. instantia diei 29.VII.1985), deinde declarans peritorum interventu, suo iudicio, opus non esse, institisset pro curatore convento viro dando (cf. instantia diei 10.II.1986), infrascriptus Ponens decrevit: « De exaranda vel minus peritia et constituendo curatore, videbitur in die propositionis causae, dilata sententia, si casus sit » (Die 17.II.1986).

Attentis actis, in quibus de necessitate peritiae exarandae et curatoris pro convento constituendi nullum exurgit positivum dubium, Rev.mi Patres quaestioni huic negativum responsum dederunt.

8. Ad *fidelitatis violationem* quod attinet, Actrix quae in genere affirmat: « di donne ne ha avute diverse », in causa separationis eo pervenit ut dicat:

« Tra le infinite infedeltà del convenuto si segnalano, a titolo esemplificativo, le seguenti. Dal 1974 al 1976 egli ebbe una stabile relazione con tale Simona »; « in corso di tale relazione egli subì un grave incidente stradale ... mentre trovavasi alla guida del motociclo di sua proprietà, in compagnia della Simona. Il fatto avvenne nell'agosto 1976 ».

« Nel 1978 si assentò ulteriormente per circa 10 gg. nel corso di una relazione extraconiugale con tale Rossella, che lavorava alle sue dipendenze ... L'attore iniziò quindi una relazione con tale Rosa, con la quale ha concepito la figlia Maria. Egli abbandonò definitivamente il tetto coniugale nell'ottobre 1978 ».

Nullibi autem alias adulterinas relationes in concreto allegavit.

Relata autem minime sufficiunt ad asserendam incapacitatem se obligandi ad fidelitatem perpetuo observandam propter satiriasim

(cfr. supra, nn. 4-5). Immo, ne quidem in casu daretur sic dicta « promiscuità » aut « dongiovannismo » (cfr. supra, n. 6).

9. *Conventus* omnino Actrici contradicit respondens:

« Io sono sempre stato fedele, anche se avevo amicizie, per cui Angela recriminava ». « Posso solo dire che non sono il dongiovanni che una lascia e cento ne piglia ». « È vero solo che ho una figlia ».

10. *Actricis testes* eidem favent sic deponentes:

« La moglie si lamentava che aveva altre relazioni » (Sylvana).

« Un quattro-cinque anni fa Arcangela fu abbandonata dal marito, che se ne andò con un'altra; lui ho sentito dire che ha cambiato diverse donne » (Salvator).

Concordat Angelus, actricis frater.

Sunt ergo testes ex auditu.

11. *Attentis* quae antecedunt, bene intellegitur cur *Actricis Patronus* de Conventi incapacitate se obligandi ad servandam fidelitatem nihil dicat.

Ille matrimonii nullitatem propugnat sub alio respectu sic arguens:

« Nobis videtur incapacitas conventi onera matrimonialia assumendi ex compluribus causis pendere, quae tamen omnes ad *gravem immaturitatem psychologiam* ex parte viri ducunt ». « Praeterea in tabulis vir volubilis in amore praebetur ». « Letterius autem sicut dissolutus, prodigus, incompositus describitur ... dicitur: 'sempre agitato, scontento, infantile, capriccioso, immaturo, irresponsabile, sbandato', etc. ». « Vel sine ratione, vel in casibus in quibus quivis homo maturus verum profiteretur, mendacio utitur, ita ut mendax consuetus dici possit ». « Putamus omnia facta, quae adesse debent ut incapacitas onera matrimonialia assumendi secundum Rotalem iurisprudentiam declarari possit, in casu profecto probata esse ».

Ad comprobanda adducta facta Patronus verba Actricis suorumque testium alligavit. Immo, quoad immaturitatem, non solum Actrix dixit: « Era sempre più bambino che marito per me »; « Erio non è mai stato per un marito, ma un figlio scapestrato », sed ipse Conventus fassus est: « quando, a 17 anni, mi morì mamma, trovai quella protezione in Angela, che mi era venuta a mancare ». Amplius adhuc, in epistula qua Actrici valedixit ut cum Rosa cohabitaret, scripsit haec: « Il tuo bambino ha fatto quello che mi avevi ordinato ... Tu non sei cattiva, però i nostri caratteri non hanno mai avuto il

più piccolo punto d'incontro ... Scusami se ti ho fatto soffrire, ma non era un mio desiderio diretto, ma bensì di ritorsione ». Animadvertendum tamen est vocabula « il tuo bambino » in contextu hoc indicare Actricem, ludì magistram, Conventum tamquam puerum tractare, nullatenus vero illum erga ipsam talem se praeberè, quod confirmabitur iis quae postea Letterius de Angela dicit.

Adiunxit Patronus psychologicam abnormitatem Conventi esse gravem, antecedentem et insanabilem.

12. At quominus Patroni argumentatio admittatur plura obstant.

a) Proceditur iuxta methodum psychiatricam seu clinicam qua, ex comprobata conditione psychopathologica nupturientis concluditur ad eiusdem incapacitatem ad onera essentialia se obligandi, quae psychopathologica conditio, in casu, ab Actrice eiusque testibus asseritur, sed nullo documento clinico comprobatur. At legislator ecclesiasticus diversa methodo utitur, mixta nempe seu psychologica simul et psychiatricam, iuxta quam, comprobata nupturientis incapacitate se obligandi ad onera essentialia matrimonii, ex eiusdem conditione psychopathologica incapacitas explicatur. Cfr. G. MICHIELS, *Principia generalia de Personis in Ecclesia*, 1955, p. 73.

b) Conventus, iuxta testes suos, est valde diversus: « Mio nipote è un bravo ragazzo, lavoratore, ed era innamorato di Angela ... non è vero che non gli piacesse fare nulla e mantiene sempre lo stesso lavoro di dipendente » (Maria, patris conventi uxor).

« Mio figlio ha un buon carattere, è un bravo ragazzo. Non fu mai ricoverato in clinica per malattie ... Era un tipo lavoratore, aveva sempre lo stesso posto, come meccanico, e fa l'autista e lavora ancora. Mio figlio non era il tipo di frequentare tante donne e non fu fidanzato con altra prima di Angela » (Conventi pater).

c) Ad Conventi infidelitates quod attinet, ob oculos haberi debent haec Actricis verba: « Per me un uomo che tradisce la moglie non è più un marito ».

« Quando ebbi la certezza che Erio aveva altre donne, non l'ho più considerato e sentito come marito, anche se ho continuato a starci ». « Se figli non sono nati, è perché io nel mio cuore non li ho mai voluti ... e perché non volevo rapporti e raramente lui mi cercava, perché litigavamo sempre ».

His in adiunctis, explicatur, quin iustificetur, cur maritus alias quaereret mulieres.

d) Haud obstantibus quae de Conventi incapacitate assumendi onera matrimonialia (quod in casu ad onus circa bonum coniugum restringeretur) dicta sunt, stat factum quod coniugalis convictus (bis a viro per brevissimum tempus interruptus) ad annos 9 et menses duos protractus est. Et definitiva separatio tribuenda est viro, non uxori, utroque causam dante.

Teste Luciana, quae cum illos iam coniugatos novit animadvertit « che tra loro vi erano delle difficoltà », « era evidente un'enorme incompatibilità dei caratteri dei due ».

Utique uterque infelix erat, quin convictus intolerabilis esset. Nec media pastoralia, nec matrimonialis consultatio adhibita fuerunt.

De incapacitate, igitur, viri Conventi assumendi matrimonialia onera nullatenus constat.

II. *De vi et metu actrici incusso.*

IN IURE ET IN FACTO. — 13. Cum matrimonium celebratum fuerit vigente CIC/1917, ad normam can. 1087, invalidum est matrimonium initum ob vim et metum, dummodo metus sit: a) gravis (saltem relative); b) ab extrinseco et iniuste incussus; c) indeclinabilis, quatenus nupturiens a metu se liberare nequit nisi celebratis nuptiis.

Ut constet matrimonium *ob* vim et metum initum fuisse de nupturientis gravi aversione ad nuptias constare debet. Validitati non obstat metus ab intrinseco incussus, v. gr. ob timorem obtrectationum a vulgo provenientium.

14. Actrix quidem asserit: « Erio aveva abusato della mia ingenuità, e mi aveva fatto andare contro i miei principi; per cui il mio amore per lui si tramutò in *avversione*, perché mi aveva ingannato, non era stato leale e quindi lo volevo lasciare ».

Opportunissime autem Rev. Defensor Vinculi deputatus animadvertit: « DOCUMENTA, verbis eloquentiora, mendacii coarguunt Archangelam ».

Revera Actrix, quae post amissam cum Letterio virginitatem eidem nuntiaverat menstruationem (quam in epistulis illa « le mie amatissime amiche » vocat) retardari, die 5 iunii 1968 Letterio scripsit: « Tesoro mio carissimo, come prima notizia ti faccio sapere che le mie amatissime amiche sono arrivate con la massima puntualità e regolarità ... Se sapessi quanti pianti, rancori e lacrime versai in chiesa

prima che esse arrivassero ... Sì, amore, non è stata mica una bella cosa, quello che ti ho permesso, anche se la colpa è da attribuirsi all'amore. Il mio rimpianto, tesoro, non lo devi interpretare come dispiacere d'averlo fatto con te, in questo modo ti farei capire che non ti amo ... Con questo non intendo farti capire che io sia una ragazza fredda; sarò come tu mi vorrai. Adesso ti voglio amare nell'anima, per armonizzarla con la mia, poi, quando ci saremo accorti che quest'armonia avrà raggiunto il vertice, ci sposeremo per iniziare lecitamente l'unione fisica, quale completamento dell'unione dei cuori ». *Huiusmodi amor confirmatur posterioribus epistulis utriusque partis.*

15. *De coactione* dixit Actrix: « Perché mamma ha detto: 'ti devi sposare', era irremovibile e guai se non l'avessi fatto, perché sarei stata sulla bocca di tutti, non avrei più messo piede in paese, e mamma, che in casa comandava lei, non mi avrebbe più fatto rientrare ».

Actricis mater quidem fassa est: « Sono stata io a costringere mia figlia perché sposasse il Leuterio e questo a causa del disonore e per non far parlare la gente in paese ».

Sed *Actricis pater*, qui erat severissimus, aliique testes hanc coactionem omnino ignoraverunt.

Unde nec de vi et metu actici incusso constat.

17. *Quibus omnibus tam in iure quam in facto perpensis, Nos, Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, definitive sententiamus, respondententes sic dubiis propositis:*

« Negative ad utrumque, seu non constare de matrimonii nullitate, in casu, ullo ex capite ».

Ita pronuntiamus, et locorum Ordinariis atque Tribunalium Administris committimus ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quorum interest, ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Tribunalis Apostolici Romanae Rotae, die 20 februarii 1987.

*Josephus M. Pinto, ponens
Sebastianus Masala
Victorius Palestro*

(Omissis).

Pagina bianca

TRIBUNAL APOSTOLICUM ROTAE ROMANAE - ROMANA - *Iurium (crediti et damnorum)*. *Questione incidentale sull'esecuzione di sentenza rotale* (8 novembre 1983) - Decreto - 13 aprile 1988 - Coram Palestro, Ponente (*).

***Iurium* - Esecuzione di sentenza rotale - Crediti e danni - Interessi compensativi (« usurae compensativae ») - Capitalizzazione degli interessi: interesse composto e interesse semplice (« foenora composita et foenora simplicia ») - Calcolo secondo equità e legge civile applicabile - Indennizzo da calcolare sulla base del potere d'acquisto del credito (« pondus crediti ») - Indennizzo per le molte dilazioni processuali.**

Questione incidentale sul modo di calcolare le « usurae compensativae »: a) con gli interessi accumulati o capitalizzati (« foenora composita »), secondo la parte attrice; b) senza gli interessi degli interessi (« foenora simplicia », « sine usuris usurarum »), secondo la parte convenuta. Decisione a favore della parte attrice in base alle norme dell'equità e alle prescrizioni della legge civile del luogo in cui il contratto è stato stipulato. Inoltre, nello stabilire la quantità da versare alla parte attrice si deve rispettare il potere d'acquisto del credito nel momento in cui doveva essere assolto. Indennizzo alla parte attrice per il prolungarsi della lite e gli « incommoda » subiti.

(*Omissis*). — 6. Extra controversiam est nudum creditum laboris pro versione missalis a d.na Elisabeth, vertente anno 1962, peracta, fuisse libellarum gallicarum 5.000, quas semper actrix sibi vindicavit, additis usuris compositis, usuris moratoriis et damnis in Gallia singulis annis vigentibus necnon « l'érosion monétaire ».

Luxta ratiocinationes ab eadem peractas anno 1972 cunctus creditus erat lib. gall. 57.667, dum ad diem 31 decembris 1987 computabatur in lib. gall. 337.037,62.

Sententia rotalis partim ab actrice postulata recipiens statuit eidem recognoscendas esse usuras moratorias computandas a die qua obligatio solvi debuisset, nempe a die 1 ianuarii 1963, usuras compensativas computandas a die 1 februarii 1965 seu a die quo iudicium incepit, damna intra ambitum tamen eiusdem crediti, nec non aliquam pecuniae summam ob incommodum eidem inlatum instituen-

(*) Vedi sentenza c. Palestro del 15 giugno 1988 e *nota*, riportate di seguito.

di causam in Urbe, longe a sua commoratione, modo a Tribunale determinando (Sent., c. Pompedda, 8 novembris 1983, n. 40).

Computationes vero sive crediti sive damnorum et foenorum repetendae sunt iuxta legem civilem gallicam (ib.).

7. Quoad usuras moratorias, intuitu « damni reficiendi in creditoris patrimonio habiti ob moram in pecuniaria obligatione adimplenda » (ib. n. 7) debitas nulla exstat difficultas. Cl. mus Peritus easdem computavit, incipiens a die 1 januarii 1963 usque ad diem 31 martii 1988 in lib. gall. 3.805,46, quas Abbas et Abbatia Brugen. actrici solvere tenentur.

Quoad vero usuras compensativas computandas partes inter se discrepant. Actrix postulat foenora composita, id est servata usurarum « capitalizzazione », pars conventa proponit, e contra, foenora simplicia, id est sin usuris usurarum, innixa voto alicuius jurisperiti qui tamen videtur ignoravisse tum sententiam rotalem exsequendam tum acta causae.

Patres infrascripti *tum* ex principiis in ipsa rotali sententia traditis, *tum* ex espressa ditione art. 1154 Codicis Civilis Gallici, censent recognoscendas esse actrici usuras compensativas compositas.

Usurae compensativae, enim, iuxta sententiam, « respondent naturali foecunditati seu utilitati pecuniae, creditorem compensat propter ablatam pecuniae fruitionem seu usum » (n. 7), quare cum annis decurrentibus actrix haud perceperit quoad laboris creditum annuas usuras has eidem quoque fructum reddere debent, sicut et summam debitam pro credito laboris.

Ceterum *jure naturae* « aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiolem » (Pomp. 1.206 D.R.J. 50, 17) et « nemo debet lucrari ex alieno damno » (Gaius 1.28, D. de dolo malo, 4, 3), quare « hominis incommodo suum augere commodum, magis contra naturam est quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cetera quae possunt aut corpori accidere aut rebus externis » (Ciaro, De officiis, 3).

Porro Abbas et Abbatia Brugen. lucrum sibi fecerunt tum de credito laboris tum de usuris singulis annis perceptis quae iisdem fructum dederunt quam maximum et in damnum actricis. Missalis versio insuper reapse edita et quam optime vendita fuit. Abbas Abbatiae Brugen. recogitet dein quod « in iudicii ecclesiasticis iustitia administranda est cum moderamine aequitatis; immo potior debet esse ratio aequitatis, quam stricti juris. In omnibus quidem,

maxime in jure, aequitas spectanda est (D. 50, 17, 90). In summa aequitatem quoque ante oculos habere debet judex (D. 13, 4, 4, par. Interdum) » (S.R.R. Decis., vol. XXVI, Dec. 6/4/1935, p. 200).

8. Art. 1154 Codicis Civilis Gallici expresse recitat: « Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière ».

Iurisprudentia quoque adnotavit quod « La disposition de l'art. 1154 est d'ordre public » (Civ. 21.6.1920, D.P. 1924, 1.102 etc. Bull. civ. I, n. 305) et applicatur etiam cum « les sommes dues ne sont pas encore liquidées et que le décompte des intérêts qui y seront relatifs n'a pas encore été fait » (Civ. 1°, 21/1/1976, D. 1976).

Etiam Vicarius Judicialis Parisiensis, cui primum mandatum collatum fuit pro computanda summa atrici reddenda, ratiocinationem summariam peregit prae oculis habens « les intérêts composés... l'inflation monétaire... les dommages-intérêts » quin videatur Abbas Abbatiae Brugen. aliquid opposuisse.

Actrix denique in supputationibus factis, semper inde ab initio processus, applicavit criterium computationis foenorum compositorum.

« Agitur — uti recte adnotat Cl. mus Adv. H. Figliuoli — de criterio iustitiae distributivae: non licet debitori utilitatem reportare suaque facere bona quae sua non sunt quaeque atrici debentur propter laborem factum titulo mercedis ex pacto bilaterali statutae.

Pars Conventa debuisse solvere mercedem laboris (summam 5.000,00 francorum gallicorum) ineunte anno 1963. D.na Elisabeth, mercede accepta, summam illam potuisset statim collocare et fructus ab illa percipere eosque impendere. Ast potuisset quoque fructus (foenora) “capitalizzare”, ut fructus a fructibus perciperet, usque in hodiernam diem.

Hoc significat atricem potuisse percipere, e mercede sibi a parte conventa debita, “tunc” non soluta, *foenora composita*.

Huic iuri numquam atrix renuntiavit.

Quapropter videtur ipsam *ius servare* (quod sibi vindicat) *ad foenora composita percipienda* ».

His omnibus consideratis, Patres infrascripti decernunt solvendas esse actrici usuras compensativas, modo exposito computandas, id est eidem competunt usuras usurarum, quas Peritus determinavit usque ad diem 31 marti 1988 in lib. gall. 20.143,25.

9. Actrix iam a libello damnorum refectionem quoque postulavit sive ob molestias in familia passas, ob non acceptam tempore utili pecuniam debitam, sive eo quod eius nomen haud inscriptum fuerit « dans la liste des membres de la Commission du Missel » pro versione peracta, sive eo quod quam multam pecuniam impenderat in documentis parandis, consiliis accipiendis ad creditum laboris recuperandum.

Sed rotalis sententia eidem recognoscit *tantummodo damna « intra ambitum eiusdem crediti » seu ex lucro cessante et damno emergente quoad pecuniae summam sibi debitam et numquam acceptam*, « atque ideo petitio partis actricis de reficiendis damnis quae ipsa passa esset sive in sua familia sive in promovenda causa reici debet » (Sent. n. 40).

Sententia dein haud loquitur de damnis eo quod nome actricis — uti interpretis — omissum fuerit in editione Missalis ac exinde quaestio poni non potest. Patres, e contra, recipiendam esse censent actricis petitionem de damnis refundendis ob mutationem extrinsecam libellae gallicae seu ob imminutionem valoris monetae, quae tempore medio inter constitutionem crediti et solutionem debiti verificatur, cum haec immutatio reapse *magni momenti fuerit* ab anno 1963 et *grave nocumentum* actrici intulerit ob non servatam aequalitatem, quoad pondus crediti (i.e. « potere d'acquisto ») dum verificabatur et pondus solutionis debiti tempore actuali.

Haec damna sunt intra ambitum crediti, uti sententia postulat, et refundere valent patrimonium actricis ob moram in pecuniaria obligatione adimplenda. Usurae moratoriae enim non possunt ex seipsis valorem monetae restituere et totalem valorem patrimonii vel refundere vel adaequare cum nummi gallici imminutio copiosa fuerit decurrentibus annis, uti aperte deducitur ex ratiocinationibus a Perito datis. Ne debitor valeat *immodicum* lucrum retinere, et creditor *magnum damnum* pati, jus naturale postulat, ad aequam aestimationem pecuniae solvendae, ut *simul* attendatur sive ad pondus pecuniae tempore contractus (« potere d'acquisto »), iuxta indices a Publicis Auctoritatibus paratos, ut intelligatur *quantitas debiti*, sive ad tempus solutionis, ut aestimetur reale pondus pecuniae, per

quam debito *tunc* satisfit, iuxta tabulas officiales de pecuniae « revalorizatione », ne summum jus in summam vertatur iniuriam, si subvertetur aequalitas inter *quantitatem* debiti et quantitatem solutionis (Cfr. S.R.R. Dec., vol. XIX, p. 362 — Sent. Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae d. 30.7.1928).

10. Sententia adhuc statuit quod « ex aequitate... ob incommodum instituendi causam longe a sua commoratione seu in Urbe Roma, solvenda erit d.nae Elisabeth illa pecuniae summa quae in exsequenda sententia a Tribunali apta agnoscatur » (n. 40) et hoc sub specie « *indemnitas* » *pro rata* solvenda a partibus conventis (ib.).

Patres infrascripti attento quod causa iam a viginti quinque annis pendet et quam multa incommoda actrici attulit eius pertractatio in Urbe, aequum aestimant eidem pro indemnitate tribuere lib. gall. 1.000 pro unoquoque anno, initium sumendo ad anno 1963, *pro rata parte* tamen Abbati ed Abbatiae tribuendas (nempe 500 lib. gall.), quae indemnitas exinde computatur in lib. gall. 12.500.

11. Quibus omnibus tam in jure quam in facto attente perpensis atque mature consideratis, infrascripti Partres Auditores de Turno, propositae quaestioni quantum nempe solvere debeant Abbas et Abbatia Brugen. in executione sententiae rotalis diei 8 novembris a. 1983 d.nae Elisabeth respondendum censuerunt uti respondent:

« Praeter creditum laboris libell. gallic. 5.000, solvendas esse ab Abbate et Abbatia Brugen. d.nae Elisabeth:

— usuras moratorias in libell. gallic. 3.805,46 computandas;
— usuras compensativas in libell. gallic. 20.143,25 computandas;

— damna, ob imminutionem valoris nummi gallici ab anno 1963 verificatam, in libell. gallic. 28.720 determinanda;

— indemnitate, pro rata statutam, ob incommodum actricis instituendi causam longe a sua commoratione, in Urbe Roma, in libell. gallic. 12.500.

— Abbas et Abbatia Brugen. tenentur solvere actrici creditum laboris, foenora, damna et indemnitates, de quibus in hodierno decreto, intra triginta dies, computandas a recepta notificatione decreti, secus usurae sive compensativae sive moratoriae et damna auge-ri debent, iuxta expositam mentem, pro tempore inutiliter transacto.

Decretum hoc praeterquamquod R.D. Promotori Iustitiae No-
stri Apostolici Tribunalis et Patronis partium notificetur parti actri-
ci per Curiam Parisien. et parti conventae per Curiam Brugen.

Datum Romae, in sede Apostolici Tribunalis Rotae Romanae,
die 13 aprilis a. 1988.

Victorius Palestro, ponens
Ioannes Corso
Thomas Doran

(Omissis).

TRIBUNAL APOSTOLICUM ROTAE ROMANAE - ROMANA - *Iurium (crediti et damnorum)* - Sentenza definitiva di secondo grado - 15 giugno 1988 - Coram Palestro, Ponente (*).

Iurium - Responsabilità delle congregazioni religiose sui contratti dei propri membri - Azione « de in rem verso ».

Iurium - Autonomia del diritto e della disciplina della Chiesa.

Iurium - Mandato - Obblighi del mandante.

Iurium - Crediti e danni - Interessi moratori ed interessi compensativi (« *usurae moratoriae et usurae compensativae* ») - Capitalizzazione degli interessi (« *foenora composita et foenora simplicia* ») - Calcolo degli interessi - Indennizzo per le dilazioni processuali.

« *Si contraxerit regularis cum licentia superiorum, respondere debet persona moralis, cuius Superior licentiam dedit* » (can. 536 § 2, CIC 1917; cfr. can. 639 § 2, CIC 1983). « *Quidquid autem industria sua vel intuitu religionis acquirit, religioni acquirit* » (can. 580 § 2, CIC 1917; cfr. can. 668 § 3, CIC 1983). Le congregazioni religiose sono responsabili dei danni occasionati dalle attività patrimoniali dei propri membri quando il religioso, col consenso della congregazione,

(*) **Aspetti del diritto alla difesa, il risarcimento dei danni e altre questioni giurisdizionali in alcune recenti decisioni rotali.**

1. *Fattispecie.*

La sentenza c. Palestro del 15 giugno 1988 chiude venticinque anni di « *incommoda processualia* » per la parte attrice, secondo le parole dello stesso tribunale apostolico. Per capire meglio i diversi particolari di questa vicenda giudiziaria, dalla quale si possono trarre interessanti spunti in materia giurisdizionale, si offre un riassunto dell'*in facto* di tre decisioni della Rota: la sentenza di prima istanza c. Pompedda dell'8 novembre 1983 (RRD 75 (1983), p. 575-590), il decreto (13 aprile 1988) e la sentenza (15 giugno 1988) entrambi c. Palestro riportati in questo fascicolo.

intraprende attività commerciali che gli sono vietate senza il permesso della Sede Apostolica, benché l'attività commerciale sia di esclusiva responsabilità del religioso nel foro civile (ad es., perché la legge civile limita ingiustamente la capacità di agire delle congregazioni religiose). Le congregazioni religiose sono responsabili dei danni occasionati dalle attività patrimoniali dei propri membri se si può riscontrare una condotta colposa da parte del superiore religioso per mancanza della dovuta diligenza nell'esercizio della sua funzione. Chi ha subito il danno può esercitare l'azione « de in rem verso » nei confronti della congregazione religiosa.

La sentenza rotale appellata, in quanto è affermazione di diritto canonico, può essere usata come precedente presso i tribunali civili che prendono in considerazione i precedenti giurisprudenziali. Può, quindi, modificare norme dello Stato a danno delle comunità religiose. Tuttavia questo pericolo (influsso sulle norme e sulla giurisprudenza civili in danno degli interessi patrimoniali delle comunità religiose) non può intaccare minimamente la sottomissione di dette congregazioni all'autorità della Sede Apostolica, né l'obbligo della Santa Sede di applicare le leggi della Chiesa per proteggere i diritti dei propri sudditi.

Il mandante deve: a) assolvere gli obblighi che il mandatario ha assunto in suo nome o quando il mandante li ha tacitamente accettati; b) assolvere le spese fatte dal mandatario nell'eseguire il mandato, benché l'esito del contratto sia stato negativo senza colpa del mandatario; c) risarcire i danni che il mandatario si sia procurato o abbia prodotto ad altri nell'eseguire il mandato.

La parte attrice (Elisabeth) stipulò a Parigi con Roberto un contratto per la traduzione dal francese all'inglese di un messale e di altri due libri. Roberto agiva come mandatario della casa editrice F (statunitense) per la traduzione dei due libri, e come gestore di affari di un'abbazia belga per la traduzione del messale. Della casa editrice F è presidente un religioso (P. Aloisius), ma in realtà dell'attività della stessa è responsabile la congregazione C. La parte attrice pensava che tra la casa editrice F e l'abbazia vi fosse un rapporto di solidarietà nel contratto poiché il messale, di proprietà dell'abbazia, sarebbe stato pubblicato in inglese dalla casa editrice statunitense, ed anche perché il biglietto da visita di Roberto e la carta intestata da lui adoperata riportavano sia il nome della casa editrice che l'indirizzo dell'abbazia, dove lui soggiornava e aveva un ufficio. Elisabeth consegna nel tempo previsto (1962) le traduzioni ma non riceve alcun

Per quanto riguarda i criteri per il calcolo della quantità da versare nell'esecuzione della sentenza cfr. decreto c. Palestro sopra riportato.

(*Omissis*). — SPECIES FACTI. — 1. D.na ELISABETH, in causa actrix, die 1 februarii a. 1965 Tribunal Ecclesiasticum Brugen. adivit ut ABBAS et ABBATIA BRUGEN. nec non SUPERIOR GENERALIS et CONGREGATIO C. compellerentur ad solvendam mercedem, hucusque haud receptam, una sum expensis, damnis et foenoribus, pro opera a se praestita in versionibus exarandis ex gallico in anglicum sermonem sive commentarii Missalis sive duorum librorum. Quae versiones expletae videntur exeunte anno 1962.

Tribunal aditum, speciosis adductis rationibus pro libello recusando, actrici consilium dedit, contra praescriptum can. 120, § 1, ut Tribunal civile adiret, eo quod « nos tribunaux ecclésiastiques ne sont normalement pas utilisés pour de telles affaires », ac tandem ab eadem postulavit cautionem lib. belg. 40.000 pro petitione accipienda, quas actrix solvere non poterat.

Die 26 aprilis a. 1965, d.na Elisabeth recursum exhibuit Sacrae Congregationi pro Religiosis, quae, die 9 novembris a. 1965, respondit se non posse quaestionem dirimere et eandem invitavit ut Sacram Romanam Rotam adiret insimulque ei facultatem concessit « et en dérogation au canon 120, § 1, à porter la question devant la juridiction civile ».

Actrix, expresse declarans se velle « que les responsabilités soient fixées par les autorités ecclésiastiques », die 18 maii a. 1966 supplicem

compenso economico da Roberto, malgrado questi avesse ricevuto dall'abbazia e dalla casa editrice le relative quantità di denaro a tale scopo. Elisabeth chiede pertanto il pagamento della somma dovuta sia alla congregazione che all'abbazia, ma entrambe rispondono che Roberto agiva per suo conto e non come loro mandatario o loro gestore.

Nel febbraio 1965, Elisabeth adisce al tribunale diocesano di Bruges in Belgio, dove l'abbazia ha il domicilio, chiamando in giudizio l'abbazia e la congregazione. Il tribunale respinge il libello con motivi « *speciosi* » e consiglia Elisabeth di rivolgersi alla giurisdizione civile. Elisabeth, che si era convertita da poco al cattolicesimo, desidera ricevere giustizia nel foro ecclesiastico e ricorre alla Congregazione per i religiosi, la quale prende due provvedimenti: dà licenza a Elisabeth per adire un tribunale civile, carente di giurisdizione sulle-

porrexit libellum Nostro Apostolico Tribunali, competenti ex can. 1557, § 2, in ius rapere contendens Abbatem et Abbatiam Brugen. necnon Superiorem Generalem et Congregationem C. ut in solidum damnarentur ad mensuram statutam pro versionibus peractis solvendam una cum expensis, foenoribus et « erosion monetaire ». Damna quoque repetit sive eo quod eius nomen, uti interpret, haud impressum fuisset in Missali, sive ob incommoda a familia passa ex non soluta mercede tempore opportuno.

2. Partes conventae per suos Patronos quam plurimas praeliminares excitaverunt quaestiones, quare tantum die 3 maii a. 1972 Patres libellum admittere potuerunt, recognita partium conventarum legitimatione passiva, « attenta jurisprudentia S.R. Rotae de responsabilitate personae moralis religiosae in damnis respondendis, si Superior religiosorum ob defectum debitae diligentiae in culpa fuerit et de actione "de in rem verso" ei competente, qui damnum subierit ex negligentia legitimi superioris in exercitio sui muneris ».

Pacificae compositionis conamine adhuc in cassum facto, dubium concordatum fuit die 18 iulii 1973 iuxta formulam: « An Abbas et Abbatia Brugensis, Superior Generalis et Congregatio C. teneatur in solidum solvere d.nae Elisabeth creditum laboris, damna et foenora ob creditum non solutum; et quatenus affirmative: qua(nam) mensura ad solutionem teneantur ».

Laboriosa causae instructione expleta, quae multas moras passa fuit sive ob difficultates testes omnes, extra Urbem degentes, au-

parti convenute in virtù del privilegio del foro (can. 120 § 1), e indica la Rota Romana come organo competente per risolvere in via giudiziaria la lite se vuole adire la giurisdizione canonica (can. 1557 § 2, n. 2). Nel maggio 1966 Elisabeth presenta tramite un patrono il libello di domanda presso la Rota, chiedendo *in solidum* all'abbazia e alla congregazione C il risarcimento del credito, dei danni e degli interessi. Le parti convenute eccepiscono prima della loro citazione la mancanza di legittimazione passiva; soltanto nel maggio 1972 la Rota accetta il libello della domanda. La concordanza del dubbio avviene nel luglio 1973. Dopo un'istruttoria molto travagliata, nel corso della quale cessano nel loro incarico il ponente ed un altro uditore del turno, nel giugno 1982, dopo la « conclusio in causa », si decide di rimandare la sentenza per cercare una volta di più una transazione (can. 1925) tra la parte attrice ed ognuna delle due parti

diendi, sive ob necessitatem innumera documenta comparandi, Patres Auditores de Turno ad causae decisionem die 1 Iunii a. 1982 legitime congregati edixerunt: « dilata decisione, placere de concordia inter partes », iuxta mentem in eodem Decreto datam.

Sed Rev.mus Ioannes Angelos Abbo, tunc a Secreteris Praefecturae rerum oeconomicarum Sanctae Sedis et olim S. Romanae Rotae Praelatus Auditor, cui munus concordiae conciliandae commissum fuerat, quamvis assiduas impenderet curas, die 15 aprilis a. 1983 communicare debuit « che i miei tentativi non hanno avuto esito positivo » ob oppositas partium petitiones.

Et ita, defensionibus partium habitis una cum voto Promotoris Iustitiae ad casum deputati, die 8 novembris a. 1983 sententia primi gradus prodiit, qua proposito dubio « Affirmative iuxta modum » respondetur, « i.e. Abbatem et Abbatiam pro sua distincta parte et Superiorem Generalem et Congregationem C. pro sua distinta parte, ideoque *non in solidum* sed unumquemque teneri ad solvendum dominae Elisabeth *creditum laboris, damna et foenora* ob duo uniuscuiusque partis conventae distincta credita non soluta.

« *Computationem* vero sive *crediti sive damnorum et foenorum* faciendam esse iuxta legem civilem gallicam.

« *Ex aequitate* autem dominae Elisabeth *pro rata* solvendam esse *a partibus conventis* eam pecuniae summam, quae in exsequenda sententia definitiva Tribunal aptam aestimaverit *pro indemnitate* agendi causam in Urbe Roma ».

convenute (a questo punto si era già accertato che non era provata la loro responsabilità *in solidum*). Malgrado il tribunale avesse stabilito l'ottobre 1982 come termine per questo tentativo conciliatore, soltanto nell'aprile 1983 la persona incaricata informa dell'esito negativo del suo intento. Nel novembre 1983 il tribunale emette la sentenza che, pubblicata nel giugno 1985, condanna le due parti convenute, le quali appellano presso il turno superiore.

Nel dicembre 1985 l'abbazia rinuncia all'appello e, nel marzo 1986, viene accettata la rinuncia e si dà il decreto esecutivo della sentenza (c. Masala), affidandolo al tribunale diocesano di Parigi (luogo dove si stipularono i due contratti). Il tribunale diocesano di Parigi, dopo essere stato avvertito (dal ponente del turno rotale che seguiva l'appello della congregazione C, mons. Palestro) dell'inadempimento del suo obbligo, rispose (nel settembre 1987) che non riusci-

3. Sero, nempe die 24 junii a. 1985, Sententia publici juris facta fuit eo quod adhuc spes non defuisset pacificam inveniendi compositionem, speciatim ex partibus conventis cum sententia iisdem adversa fuisset, sed adhuc frustra.

Appellatione a partibus conventis ad Turnum sequentem interposita et citationibus iam intimatis pro dubio concordando, Abbas Abbatiae declaravit diebus 2 novembris et 20 decembris a. 1985 se recedere velle ab interposita appellatione, quare R.P.D. Ponens, Decreto diei 21 martii a. 1986, renuntiationem, altera parte audita, acceptavit.

Sententia rotalis, ad Abbatem et Abbatiam Brugen. quod attinet, in rem iudicatam exinde transiit ad norma can. 1641 (CIC 1983) necnon art. 156 Normarum S. Romanae Rotae Tribunalis.

Instante Cl.mo partis actricis Patrono, Turnus rotalis coram Māsala, Pon., decreto diei 25 martii a. 1986 exsequendam mandavit praefatam rotalem decisionem ad Abbatem et Abbatiam Brugen. quod attinet, munus committens Rev.mo Officiali Tribunalis Ecclesiastici Parisiensis in concreto determinandi, iuxta tenorem sententiae et praescripta legis civilis Galliae quantum solvendum esset actrici quoad creditum laboris, damna et foenora.

Cum autem Tribunal Parisien. per annum et ultra nihil peregerit ob difficultatem inveniendi Peritum ad aptas peragendas ratiocinationes, novus in causa constitutus Turnus, Decreto diei 16 decembris a. 1987 revocavit mandatum conlatum Rev.mo Officiali Pari-

va a trovare un perito in grado di stabilire la quantità da versare. Nel dicembre 1987 si revoca il mandato esecutivo in favore del tribunale di Parigi e si decide di eseguire la sentenza a Roma, secondo le norme civili francesi. Finalmente, il 13 aprile 1988 si dà il decreto esecutivo c. Palestro che viene immediatamente soddisfatto dall'abbazia. Questo decreto specifica i criteri di calcolo degli interessi indicati nella sentenza c. Pompedda, sui quali le parti non si accordavano.

Il superiore generale della congregazione C e la stessa congregazione hanno proseguito con l'appello, e hanno chiesto l'intervento come terzo della casa editrice F per chiarire ulteriormente il rapporto giuridico tra C e F, richiesta che non è stata accettata (a questo punto si sapeva che la situazione tra loro era stata modificata dal momento in cui ebbe inizio il contraddittorio). La sentenza c. Pale-

siensi et statuit Peritum constituendum esse in Urbe, iuxta instructionem a Ponente dandam.

Habitis tunc ab Exc.mo Legato Galliae apud Sedem Apostolicam notitiis tum de usuris in Gallia vigentibus ab anno 1962 usque ad annum 1987, tum dei nummi Gallici imminutione ('svalutazione monetaria') in eodem tempore, perpensis ratiocinationibus a Perito constituto, Dr. Benedicto Carlini, ex Instituto « per le Opere di Religione », exhibitis, Turnus Rotalis, decreto diei 13 aprilis a. 1988 determinavit iuxta tenorem sententiae summam debitam actrici, quam Abbas Brugen. praesenti pecunia statim persolvit.

4. Superior Generalis et Congregatio C., e contra, appellationem rite prosecuti sunt et post dubii concordationem, eorum Patroni die 28 maii a. 1986 postulaverunt ut in iudicium vocaretur, uti tertius interventor, « Soc. F. (U.S.A.) », eo quod « partium conventarum appellantium interest illam sibi adsciscere in litem quidem communem... ad clariorem reddendam relatione — si quae adfuerit — inter Congregationem C. et "Soc. F." », sed Turnus rotalis, Decreto diei 25 februarii 1987 statuit interventum necessarium in causa Soc. F. non esse jubendum.

Brevi suppletiva instructione peracta ad instantiam Patronorum partis conventae ac documentis noviter ab iisdem productis actis adnexis, habitis Defensionibus Patronorum et voto pro rei veritate a Promotore Iustitiae Nostri Apostolici Tribunalis lato, Nobis causa

stro (15 giugno 1988) ha confermato la sentenza c. Pompedda appellata e ha condannato la congregazione C al pagamento del credito con gli interessi compensativi e con gli interessi moratori, che vanno calcolati secondo le regole della capitalizzazione composta (interessi degli interessi) e non della capitalizzazione semplice. A richiesta del patrono della parte attrice (25 giugno 1988) e con il parere favorevole del promotore di giustizia della Rota, è stata accettata una questione incidentale « *de executione sententiae ad normam can. 1652* », che si è risolta il 25 novembre 1988, momento in cui si è eseguita la sentenza del 15 giugno 1988. Nel rispettivo decreto c. Palestro « *de concordia inter partes in executione sententiae rotalis* » (26 novembre 1988), la parte attrice, attraverso il suo patrono, accetta la quantità economica offertagli dalla parte convenuta e dichiara « *se nihil aliud petendum habere a parte conventa ac eo ipso obligationem suscipit se*

jam prostat decidenda respondendo ad dubium die 20 decembris 1985 concordatum:

« An sententia Rotalis in primo iudicii gradu lata die 8 novembris 1983 confirmanda vel infirmanda sit, in casu ».

IN IURE ET IN FACTO. — 1. Patribus infrascriptis visum est ante omnia quaedam perspicere, quaeque vel anomala vel nimis mira apparent si acta causae in suo complexu pendentur et considerantur.

Societas F. tandem officium in se recipere persolvendi obligationes susceptas a d.no Roberto erga D.nam Elisabeth (*omissis*), tamen aliquando expresse debitam mercedam pro versione libri XX transmiserat, quin immo se paratam praebuerat solvendi « les deux livres du R.P. G. » ab actrice versos postquam D.nus Robertus jam in carcer detrusus fuerat, quare exinde Soc. F., decurrentibus annis, nihil peregit ad obligationes susceptas satisfaciendas? Qua de re Superior Generalis Congregationis C. vel Provincialis eiusdem Congregationis cui certe apta media non deerant, haud urgendam esse censuit Soc. F. ad onera abhinc viginti quinque annos suscepta adimplenda, ne damna suae Congregationi obvenirent ob vocationem in iudicium a D.na Elisabeth peractam, speciatim post Turni decisionem diei 1 iunii 1982, qua concordia suadebatur vel saltem post decisionem primi gradus?

2. Abbas Abbatiae Brungen., quem actrix una cum Congregatione C. in iudicium rapuerat ad pecuniam creditam recipiendam ex

nullam aliam actionem promoturam esse pro hoc eodem obiecto adversus partem conventam in qualibet iurisdictione ».

2. *Diversi aspetti del diritto alla difesa. Autonomia del diritto e della disciplina della Chiesa. Questioni sulla giurisdizione e sulla competenza.*

Le decisioni rotali qui commentate manifestano che la *pienezza dell'ordinamento canonico*, più volte affermata in sede normativa, magisteriale e scientifica (ad es., vedi P. LOMBARDIA, *Lezioni di diritto canonico*, Milano, 1985, p. 4-19, 73-75), ha una riprova in sede giurisprudenziale, ambito senza il quale le dichiarazioni giuridiche fatte in altre sedi rischiano di rimanere inoperanti. L'importanza di queste sentenze è notevole non soltanto per la rarità della materia

versione Missalis, sententia rotali habita, statim adquevit paratumque sese praeuit pecuniam debitam et detrimenta ab actrice passa sarcendi, dum Superior Generalis Congregationis C. appellatorem, iure suo utens, interposuit causamque prosequendam curavit, speciosa tamen adducta ratione, quam Patres vix credibilem reputant.

Enim Exc. mus, tunc Praeses Conferentiae Episcopalis Americae Septentrionalis, a Congregatione C. de causa edoctus, die 8 iulii a. 1986 Nostro Apostolico Tribunali rescripsit contendens decisionem Rotae Romanae jam latam « potrebbe essere dannosa in alcune future azioni civili coinvolgenti comunità religiose se la decisione in questione viene considerata dai tribunali americani come una affermazione di diritto canonico che potrebbe essere usata come precedente in cause future. In altre parole, i tribunali americani potrebbero stabilire che la responsabilità per la comunità religiosa esisterebbe in tal caso sebbene non lo sia stato in passato secondo la legge civile nel sistema americano », cui concordante R.P., Superior Generalis Congregationi C. (*Omissis*).

Ast quidquid est de legibus vigentibus in America Septentrionali vel de opinabilibus decisionibus Tribunalium laicalium, superior Generalis Congregationis C. ignorare non potest suam Congregationem Sanctae Sedi subiectam esse et ad leges, ad eadem, ad bonum commune tuendum latas, servandas teneri. Unde allatum argumentum omnino ineptum apparet. Etenim:

(non si riferiscono infatti alla nullità del matrimonio), ma fondamentalmente perché evidenziano in modo palese l'aspetto *extraprocessuale* (garantistico) del diritto alla difesa, previo all'aspetto *endoprocessuale* oggetto dell'ultimo discorso del Romano Pontefice alla Rota Romana (cfr. su questa *Rivista*, p. 740; sui livelli *endoprocessuale* ed *extraprocessuale* dell'attività giurisdizionale, vedi J. LLOBELL, *Sentenza: decisione e motivazione*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, p. 322-329). In effetti, dalla lettura delle sentenze si evince l'esistenza della tutela giudiziaria dei diritti nella Chiesa, malgrado atteggiamenti contrari a tale tutela che si possono riscontrare nelle ultime decadi e da diverse posizioni dottrinali (vedi ad es., E. CORECCO, *L'amministrazione della giustizia nel sistema canonico e in quello statale*, in *Amministrazione della giustizia e rapporti umani*. (*Atti del Congresso di Sassari, 14-16 novembre 1986*), Rimini, 1988, p.

a) « Religiosus *nequit*, sine SEDIS APOSTOLICAE Auctoritate, ad dignitates, officia aut beneficia promoveri, quae cum statu religioso componi non possunt » (can. 626 CIC 1917).

Omnes canonisti explanant relatum legem vetare religiosis « dignitates, officia et beneficia *stricte saecularia* » (cfr. Cappello, *Summa Juris Canonici*, 1945, vol. II, p. 80, n. 63; Vermeersch-Creusen, *Epitome Juris Canonici*, 1937, tom. I, pag. 580, n. 786, 1).

Porro P. Aloisius uti Praeses societatis F., minime officia pastoralia exercebat, quia uti luculenter patet ex statutis eiusdem societatis officium *stricte saeculare* detinebat cum decisiones « finali di natura finanziaria » ipse capiebat, immo cum custodes fisci Americae Septentrionalis statuerint « che possiamo (id est Soc. F.) continuare come casa editrice non a scopo di lucro, ma che l'aspetto *strettamente commerciale* della nostra azienda è soggetto a tassazione », constituta fuit nova societas « F. Editori Inc. *per trattare* quella parte del nostro lavoro che potrebbe essere considerata *altamente competitiva e soggetta a tassazione* », cui praepositus fuit, uti Praeses, idem P. Aloisius quique sese involvit, quin necesse esset, in quaestionibus oeconomicis magni pretii. Ergo P. Aloisius munus *stricte saeculare* exercebat et licentia S. Sedis indigebat ad innumera mala vitanda, quae hodie lamentantur sive ab Exc.mo sive ab ipsa Congregatione C.

Insuper quaerendum esset utrum in actis Consilii Generalis vel Provincialis adsit documentum seu « protocollum » sessionis in qua actum est de electione P. Aloisius ad officium in societate F., de

133-140, dove espone in modo meno sfumato quanto scritto su *La sentenza nell'ordinamento canonico*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 258-290. Per taluni rilievi critici, vedi G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 1985, p. 202-248; J. HERVADA, *Conversaciones propedeúticas sobre el Derecho Canónico*, in *Ius Canonicum* 28 (1988), p. 11-55).

Sotto il profilo extraprocessuale, non ci sembra che il torto più grave della decisione del tribunale diocesano di Bruges consista nel non aver eccepito, come doveva, la sua incompetenza assoluta per giudicare l'abbazia e la congregazione (can. 1557 § 2, n. 2; 1892, n. 1), ma piuttosto nel consigliare all'attrice di rivolgersi ai tribunali civili. E la gravità di questo consiglio non scaturisce soltanto dalla violazione del privilegio del foro (can. 120 § 1), ma anche dal rifiuto

huius societate « fundatione » a P. Aloisius cum aliis personis facienda, deque limitibus huic religioso impositis, ne per illam activitatem industrialem-commerciale amitteret suam figuram religiosi-sacerdotis, vel detrimentum afferret ipsi Congregationi.

Ipse Superior Generalis Congregationis C., in iudiciali vadimonio coram Nostro Apostolico Tribunale, egit de inspiciendis « les procès verbaux des conseils provinciaux », sed nemo usque adhuc talia documenta produxit.

b) Cum generatim officia civilia extra religionem sint saecularia ac exinde licentiae S. Sedis subiecta, si Religiosus tantum de consensu sui Superioris (vel domus, vel provinciae etc.) aliquod officium in aliquo peculiari opere assumpserit vel opus *ex novo erexerit*, sibi reservata bonorum administratione et gestione totius operis, praesumendum est eundem, etsi civiliter constituatur ac recognoscatur ad vitandas iniustas leges civiles, quae operam Religiosorum coarctant, saltem initio ab ipsa religiosa domo promanare vel aliquo modo subiectum esse, quare servari debent, in casu, normae de quibus in can. 536, §§ 2 et 4, et consequenter can. 1557, § 2, n. 2 C.I.C. 1917.

Neque explicatur quomodo P. Aloisius *uti religiosus*, potuerit *sua pecunia*, nempe privato sumptu, societatem civilem constituere et debita tributa pendere insimulque dominus collocatae pecuniae singraphae esse, in societate publicis nominibus coalescente et emolumenta dein percipere contra praescripta can. 580, § 2 et can. 594 § 2 nisi

di giudicare su controversie patrimoniali che appartengono, anche se non esclusivamente, alla giurisdizione canonica, benché la legge applicabile sia quella civile del luogo dove si è stipulato il contratto (can. 1529 del CIC 1917, e can. 1290 del CIC 1983). A proposito dell'intreccio tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione civile, ci sembra interessante mettere in risalto la rinuncia all'azione « *in quolibet iurisdictione* », fatta dalla parte attrice attraverso il suo patrono (cfr. decreto c. Palestro del 26 novembre 1988, cit.; can. 1485).

Ma c'è un altro motivo per il quale queste sentenze sono importanti: esse sottolineano l'indipendenza dei giudici rotali, che hanno dovuto faticare non poco per poter adempiere alla loro funzione, superando non soltanto le difficoltà poste dalle parti convenute (in particolare della congregazione C), ma anche dal presidente della conferenza episcopale statunitense che, nel luglio del 1986, manife-

admittatur nomine suae Congregationis et in eiusdem beneficium egisse, Superioribus probantibus et impensas sustinentibus.

Ceterum in ipso decreto admissionis libelli Patres iam edixerant « de responsabilitate personae moralis religiosae in damnis respondendis, si Superior Religiosorum ob defectum debitae diligentiae, in culpa fuerit, et de actione "de in rem verso" ei competente, qui damnum subierit ex negligentia legitimi superioris in exercitio sui muneris » (ex Decr. diei 3 maii a. 1972), innixi iurisprudenzia Rotae Romanae, quam plurimis decisionibus firmata (cfr. S.R.R. Dec., vol. 6 (1914), p. 164, p. 167, nn. 22, 26; — vol. 29 (1937), pp. 456 ss., nn. 8 ss.; — vol. 30 (1938), pp. 551 ss., nn. 5 ss.; — vol. 31 (1939), p. 360, n. 8; — vol. 6 (1914), p. 337, n. 5; p. 154, n. 2), quin Superior Congregationis C. omnia remedia juris expertus fuerit, tempore utili, ad idem impugnandum.

Neque praetermitti debet gravis culpa R.P. Aloisius ex omissione debitae diligentiae (cf. can. 2199) vel ex imprudentia in conferenda fiducia D.no Roberto pro quo « era stato un garante », ut veluti procurator in civitate Parisiensi suo nomine ageret, quamvis novisset oppositionem moderatorum Soc. F., et eundem adhuc consideravisset immaturum, potionibus alcoholicis deditum. Quae idem P. Aloisius die 3 novembris 1959 uxori D.ni Roberto scripsit explicatione vel commentario non indigent:

« 1. Egli ha bisogno di qualcuno che prenda le decisioni per lui. Egli ricerca sempre punti di vista particolari.

stò la sua opposizione alla sentenza appellata perché, in quanto affermazione di diritto canonico, poteva essere usata come precedente presso i tribunali civili degli USA che prendono in considerazione i precedenti giurisprudenziali. Siccome la sentenza rotale modifica una norma dello Stato a danno delle comunità religiose, si fa pressione sui giudici affinché, in appello modifichino la sentenza c. Pompedda. Il turno rotale (insieme al ponente italiano, mons. Palestro, vi era un uditore brasiliano, mons. Corso, e un altro statunitense, mons. Doran) ha indicato con chiarezza che questo « pericolo » (cambiamento delle norme e della giurisprudenza statuali in danno degli interessi patrimoniali delle comunità religiose) non può intaccare minimamente la sottomissione di dette congregazioni all'autorità della Sede Apostolica, né l'obbligo della Santa Sede di applicare le leggi della Chiesa per proteggere i diritti dei propri sudditi.

« 2. Bob non vive per adempiere ai suoi contratti ed è sempre a domandare anticipi sui suoi pagamenti. Ciò è molto esasperante.

« 3. Egli pone sempre se stesso in posizioni così intricate, da non riuscire a districarsene da solo eccetto che con la fuga; esempio: l'obbligazione verso il C. Translation Service.

« 4. Bob parla troppo, sopravvaluta se stesso, cosa che gli procura dispiaceri quando il giuoco non vale la candela » etc.

c) *Sententia Judicis denique, quam Divus Thomas vocat « quasi quaedam particularis lex in aliquo particulari facto »* (Summa, 2a, 2ae, q. 67, art. 1), tantum litigantes obligat resque afficit iudicio obnoxias quare non licet eamdem uti principium generale considerare vel ad alios casus vel ad alias factispecies extendere cum iudex moralem certitudinem attingat ex actis et probatis sibi a litigantibus propositis, quare certitudo non est in omnibus sed in unaquaque materia secundum proprium modum (cfr. S. Thomas, Summa, 2a, 2ae, art. 47, ad 2).

Iura et obligationes unius non significant iura et obligationes alterius, quia quaelibet persona moralis modo peculiari originem ducit ac dein evolvitur vel decursu temporis immutatur, et iudex ecclesiasticus sub tali peculiari specie eamdem considerat et iudicat, sub moderamine canonicae aequitatis suum iudicium proferens.

3. Quamvis aliquando d.nus Roberto directe suam operam apud Soc. F. impendere expertus sit, tamen anno 1962-1963 in Europa

Forse si potrebbe pensare che la Rota sia stata troppo generosa nell'applicare le norme che prevedono il ricorso a mezzi non prettamente giudiziari (transazione o arbitrato) per risolvere i contraddittori nel seno della comunità ecclesiale (can. 1925 del CIC 1917; can. 1446 e 1713 del CIC 1983). E ciò in primo luogo perché nel giugno 1982, in seguito ad una « *conclusio in causa* » avvenuta diciassette anni dopo la presentazione del libello di domanda, si decide di rimandare la sentenza per cercare una volta di più una transazione (possibilità certamente prevista dal can. 1925 § 2); ma, soprattutto, perché dalla redazione della sentenza, nel novembre 1983, alla sua pubblicazione nel giugno 1985, passano quasi due anni, contro le indicazioni codiciali (cfr. can. 1876 del CIC 1917; can. 1610 § 3, 1614 del CIC 1983), con la speranza che le parti convenute, sotto la pressione di una sentenza di condanna, accet-

degebat, ubi, uti mandatarius Soc. F., immo vero P. Aloisius, libros inveniebat, postea vertendes ac dein imprimendos cura Soc. F.

Facta ab actrice enarrata, documenta ab eadem producta et a nemine unquam impugnata, id absque dubio probant.

D.nus Roberto charta epistulari cum inscriptione Soc. F. utebatur et actrici rescribebat eidem committens munus vertendi duos libros « destinés à la Société F. », nempe XX et YY, quorum auctor erat « un religieux, le R.P. G. ».

Charta epistularis impressa fuerat a Typographo V., approbante Societate F., uti expresse edicitur a teste Virgilio, qui refert de visitatione peracta a. 1963 a typographo V. comitante d.no Roberto, apud sedem Societatis F.

Tali occasione, adstante et praeside P. Aloisius inter cenam « donné en l'honneur de Roberto et de V. ». D.nus Roberto ascribebatur « comme notre représentant européen » et d.nus V. « comme notre imprimeur européen ».

D.nus V. uti testis in iudicium accitus facta enarrata a d.no Virgilio confirmat.

Ex iis testimoniis clarissime probatur d.num Roberto fuisse mandatarium Societatis F. pro Europa et legitime usum esse pro suis litteris ad hunc finem missis charta epistulari cum inscriptione « Soc. F. » quam apud V. imprimere fecerat postquam P. Aloisius et sui Consiliarii licentiam tradiderant chartam eiusmodi imprimen-

tassero una pacifica composizione (cfr. sentenza c. Palestro, « *species facti* », n. 3).

3. *La responsabilità della casa editrice F e dell'abbazia. La legittimazione passiva della congregazione C.*

Il primo problema che si è dovuto risolvere in queste sentenze è stato quello del rapporto giuridico tra la parte attrice (Elisabeth) e le due parti convenute (congregazione C e abbazia). Tuttavia, per quanto riguarda la congregazione, c'era addirittura una questione precedente, cioè il rapporto tra Elisabeth e la casa editrice F. Sia la casa editrice che l'abbazia negavano quel rapporto perché Roberto, secondo loro, agiva per suo conto e non come loro rappresentante (mandatario della casa editrice e gestore dell'abbazia).

di atque impressionem faciliorem reddiderant « lineamenta » novae inscriptiones Soc. F. praebentes.

Consequenter d.nus Roberto constanter usus est charta inscripta « Soc. F. » et contractum stipulavit cum aliis Editoribus, sese declarans et subsignans « co-rédacteur de F. » et « représentant des éditeur (F.) ».

Etiam testis D., operis socius cum d.no Roberto, perspectum habebat d.num Roberto « Soc. F. » repraesentare, eius negotia curare chartamque epistularem cum inscriptione « Soc. F. » adhibuisse quin querelas recepisset pro usu improprio chartae.

R.D. Hugo, sacerdos dioeceseos Antverpien., qui auxilium d.no Roberto praestabat eiusque nomine uti « associé » de Societate F. « j'envoyais des rapports régulièrement » ad Societatem F., « je signais au nom de F. ou de F. Publisher » quin aliquam oppositionem ex parte eiusdem Societatis F. novisset.

Si quae adfuerunt querimoniae ex parte Societatis F., id evenit postquam d.nus Roberto pro suis commerciis privatis chartam epistularem Societatis F. adhibuerit et nocumenta eidem Societati induxerit.

Pariterque R.P. Thierry M. confirmat d.num Roberto pro Societate F. operam impendisse et chartam epistularem eiusdem Societatis adhibuisse, quin immo actrici directe rescripsit mense julio a. 1963: « indiquant que Mr Roberto était, *jusqu'à nouvel ordre*, le *représentant de F.*; il est peu vraisemblable — ait actrix — que le R.P. Thierry lui ait attribué ce titre si la chose était inexacte ».

Le sentenze ricordano che il mandato si differenzia dalla « *locatio-conductio operarum* » in quanto è un contratto essenzialmente gratuito, mentre la « *locatio* », sempre secondo la tradizione romanista alla quale si richiama la giurisprudenza rotale (cfr. c. Pompedda, n. 6 e 9), è un contratto a titolo oneroso: « *locatio-conductio operarum est contractus consensualis bilateralis, vi cuius altera pars alteri promittit praestationem operae cum promissione recipiendi mercedem determinatam* » (*ibid.*). Il lavoro oggetto del contratto può essere tanto intellettuale quanto manuale. Per la validità del contratto non c'è bisogno di alcun documento, essendo sufficiente la manifestazione esteriore del mutuo consenso; il documento gioverà alla prova degli obblighi assunti con il contratto (*ibid.*). Il mandante deve: *a*) assolvere gli obblighi che il mandatario ha assunto in suo nome o quando il mandante li ha tacitamente accettati; *b*) assolvere le spese fatte dal man-

Ceterum idem P. Aloisius uti Praeses « Societatis F. », suo Generali Religioso rescribens, admitit quod d.nus Roberto agebat « comme agent pour obtenir des options sur des livres ».

Ergo d.nus Roberto, uti mandatarius, libros inveniebat, eorum versionem curabat et de iis omnibus, uti mandans, respondere tenebatur ipsi P. Aloisius, qui mandatum contulerat. P. Aloisius, enim, ceteris administratoribus Societatis F. haud plene probantibus, « era stato un garante per lui (Roberto) per anni » qui mandatum directe ab eodem P. Aloisius acceperat inveniendi libros (quos ipse uti Moderator Societatis F. seligebat et probabat), eo quod « pensava di avere un uomo sul posto a Parigi, di cui potesse fidarsi per tenere queste relazioni in piedi in modo che potesse essere di nostro vantaggio e così fu che il sig. Roberto entrò in scena » (testis R.D. Vincentius).

Etiam d.nus Eugenius, e Consilio Administrativo Societatis F., censet d.num Roberto deputatum fuisse « a ricercare opzioni sui libri che noi avremmo potuto desiderare di tradurre » directe, a P. Aloisius.

Magni ponderis denique sunt quae R.D. Vincentius peregit ex expresso mandato P. Aloisius « che è stato Presidente della F. Publisher all'Università di ZZ chiedendomi se potevo chiudere le relazioni tra la F. ed il sig. Roberto, al mio ritorno a casa ». R.D. Vincentius iam ab anno 1949 fuerat « impiegato a tempo pieno » apud Societatem F. et mercedem recipiebat, et anno 1975 adhuc sese praeferat uti « Direttore editoriale ».

datario nell'eseguire il mandato, benché l'esito del contratto sia stato negativo senza colpa del mandatario; e c) risarcire i danni che il mandatario si sia procurato o abbia prodotto ad altri nell'eseguire il mandato (sentenze c. Pompedda, n. 9, e c. Palestro, n. 4).

La gestione di affari, invece, è un quasi-contratto analogo al mandato ma nel quale manca per l'appunto l'accordo contrattuale, dandosi soltanto una « *praesumpta voluntas domini* » (c. Pompedda, n. 10); tuttavia il « *dominus, id est ille pro quo res geritur, obstringitur ad gestorem solvendum obligationibus susceptis* » (*ibid.*). Dai fatti si prova che, nel momento in cui Roberto stipulò il contratto di traduzione con Elisabeth, tra Roberto e la casa editrice F vi era un contratto di mandato, e tra Roberto e l'abbazia un quasi contratto di gestione di affari. In entrambi i casi vi era quindi un rapporto giuridico sostanziale tra la casa editrice, l'abbazia ed Elisa-

Munus commissum fuerat « di rompere i contatti del sig. Roberto con alcune case editrici, dove questi *aveva rappresentato la F.* prima ed essi *non lo volevano più* come loro rappresentante », et ad hunc finem obviam habuit sive d.nam Elisabeth sive quinque vel sex editores quibus communicavit quod d.nus Roberto « non aveva più nessuna autorità di trattare con loro » iuxta « la lista » acceptam ab ipsa Societate F. « Informai tutti — ait — che il sig. Roberto non aveva più relazioni con noi e me ne andai... feci un rapporto completo di quello che avevo fatto a Parigi in un consiglio di Amministrazione o qualcosa del genere ».

Suam judicialem depositionem concludens testis adhuc confirmat: « L'unica cosa che è fissa nella mia mente è che *volevamo rompere* le relazioni con il signor Roberto e questo era essenzialmente il mio compito cercare di mettermi in contatto con chiunque egli (Roberto) potesse avere avuto relazioni di affari nei termini della F. e dire che *non volevamo* che egli ci *rappresentasse ancora*, che trattassero direttamente con ZZ per eventuali future cose, *per affari in sospeso*, per qualsiasi cosa, ma che chiudevamo con lui come rappresentante e se egli si presentava sostenendo che rappresentava noi, non era vero ».

P. Aloisius nunc affirmat R.D. Vincentius haec omnia suo Marte perfecisse, sed eius declaratio vix credibilis apparet cum nulla ratio aderat ex parte R.D. Vincentius haec omnia valde molesta et onerosa peragere nisi ex mandato accepto.

beth, il quale rapporto poteva giustificare la loro legittimazione passiva.

Tuttavia non appare chiaramente come la casa editrice (una società civile statunitense) possa essere parte di un processo presso un tribunale canonico per una lite con una cittadina francese. La sentenza c. Pompedda e, posteriormente, la c. Palestro hanno accertato l'identificazione (nel momento del contratto di Roberto con Elisabeth) tra la casa editrice F e la congregazione C, principalmente tramite il presidente della casa editrice (P. Aloisius) che è membro della congregazione: « *societatem (F) et istitutum (C) identificans* » (c. Pompedda, n. 30); « *societas F., ..., re et facto, etsi non coram civili lege, ad Congregationem pertinet* » (*ibid.*, n. 33; cfr. sentenza c. Palestro, « *in iure et in facto* », n. 1-7).

Per arrivare a questa identificazione, la Rota ha seguito i precedenti giurisprudenziali (c. Pompedda, n. 11), unanimi nell'interpreta-

Documenta allata, facta ex actis comprobata, testium declaratione probant exinde d.num Roberto tunc egisse uti legitimum mandatarium Societatis F., rectius R.P. Aloisius cuius nomine et auctoritate libros inveniebat, versiones curabat ut dein imprimi potuissent a Societate F., quae obligationes ab eodem contractas recognoscebat.

4. P. Aloisius adhuc contendit quod « Mr. Roberto ha agito come agente F. sotto false pretese. F. pertanto, per nessun motivo si sente responsabile dei debiti fatti da Mr. Roberto... in nessun momento egli chiese il permesso... da parte di F. per usare il suo nome nella sua carta da lettera, pertanto egli si atteggiò illecitamente a rappresentare la F. ».

Sed rationes quas P. Aloisius affert contradicuntur a probationibus in actis quae iam retulimus.

Enim ostendimus d.nus Roberto legitime uti mandatarium Societatis F. rectius P. Aloisius egisse ac exinde mandans tenetur

a) ad exsequendas obligationes quas ipsius nomine mandatarius iniit vel saltem tacite ratas habuit;

b) ad solvendas expensas in exsequendo mandato factas, etiamsi res, absque mandatarii culpa, malum habuerit exitum;

c) ad compensanda damna quae mandatarius, in executione mandati, in negotio gerendo passus est vel aliis intulerit.

Probationes in actis ostendunt mandatum fuisse expresse et personaliter conlatum a P. Aloisius, sed etiam si mandatum tacite conla-

re le norme codiciali sulla responsabilità patrimoniale degli istituti religiosi per attività di questo tipo svolte dai loro membri. La sentenza c. Pompedda per giungere alla responsabilità della congregazione poggia prevalentemente sul concetto di azione « *de in rem verso* » (*Digesto XV, 1*), « *contra patrem vel dominum, in quantum utile habuit ex negotio filii vel servi* », la quale, secondo la giurisprudenza rotale, « *teneri quis potest canonico iure erga alium* » (c. Quattrocchio, citata da c. Pompedda, n. 11). La sentenza c. Palestro, invece (« *in iure et in facto* », n. 2), si riferisce al Codice del 1917 che, in materia, non è stato sostanzialmente modificato dal Codice 1983: « *Si contraxerit regularis cum licentia superiorum, respondere debet persona moralis, cuius Superior licentiam dedit* » (can. 536 § 2, CIC 1917; cfr. can. 639 § 2, CIC 1983); « *Quidquid autem industria sua vel intuitu religionis acquirit, religioni acquirit* » (can. 580 § 2, CIC 1917; cfr. can. 668 § 3, CIC 1983).

tum fuisset eadem exurgerentur obligationes cum facta concludentia in casu confirmata, inducant acceptationem ex parte mandatarii (cf. Messineo, Diritto Civ. e Comm., V, p. 40, Milano, 1972; Enciclopedia del Diritto, vol. XXV, p. 320).

Porro P. Aloisius, aliter ac nunc false asserit notum habebat d. num Roberto versiones librorum ceteris personis tradidisse, uti eruitur ex documentis *ab eodem productis*, in judiciali vadimonio. « L'affidare le traduzioni ad altri — scripsit d.nus Roberto mense julio 1963 — fu discusso pienamente quando io ero a ZZ e nella successiva corrispondenza. Ogni cosa era stata approvata dalla F., come lei sa », quin immo P. Aloisius, tempore opportuno, edoctus fuit de emolumentis solvendis d.nae Elisabeth pro versionibus peractis.

Litteris diei 25 maii a. 1963 d.nus Roberto communicat transmississe versionem libri XX peractam ab actrice et postulat ut « dica a Bill di inoltrare uno cheque per la somma di 300 dollari con cui io pagherò Mrs Elisabeth, dopo aver dedotto gli anticipi già fatti a lei ».

Pariterque litteris diei 24 maii 1963 scripserat: « Ha lei autorizzato John ad inviare un pagamento per la somma di 300 dollari da dare a Mrs. Elisabeth? ».

D.nus Roberto directe cum P. Aloisius quaestiones de versionibus peragendis pertractabat sive quia ab eodem delegatus fuerat et eundem repraesentabat vel erga editores vel erga interpretes, sive quia cum eodem familiaritate et amicitia coniunctus erat (cfr. Litteras uxori d.ni Roberto a R.P. Aloisius datas).

Le congregazioni religiose, quindi, sono responsabili dei danni occasionati con le attività patrimoniali dei propri membri quando il religioso, col consenso della congregazione e a beneficio di essa, intraprende delle attività commerciali che gli sono vietate senza il permesso della Sede Apostolica, benché l'attività commerciale sia della esclusiva responsabilità del religioso nel foro civile, ad es., perché la legge civile limita ingiustamente la capacità di agire delle congregazioni religiose (sentenza c. Palestro, « *in iure et in facto* », n. 2). Inoltre, le congregazioni sono responsabili anche dei danni occasionati con le attività patrimoniali dei propri membri se si può rinvenire una condotta colposa da parte del superiore religioso per difetto della dovuta diligenza nell'esercizio della sua funzione. Chi ha subito il danno può esercitare l'azione « *de in rem verso* » nei confronti della congregazione religiosa (cfr. *ibid.*).

Etiam Moderatores Societatis F. recognoscunt obligationes initas a D.no Roberto uti mandatario Societatis, uti et ceterum, nomine P. Aloisius, declaraverat etiam R.D. Vincentius.

Die 28 maii 1963 D.nus Eugène, nomine « Editions F.-ZZ », scripsit d.no Roberto: « J'ai bonné l'ordre d'émettre un chèque pour la traduction de XX, sur la base de 2 dollars la page, comme convenu. C'est évidemment pour madame Elisabeth »; et quamvis testis nunc haud omnia in memoriam revocet, epistulam de qua supra denegare non potuit.

Habentur quoque litterae die 4 octobris 1963 ad actricem missae a d.no W.H., Directore Generali Societatis F., quas praestat integre referre: « Nous faisons quelques progrès dans la remise en état des contrats de traduction avec Mr. Roberto. Nous avons été handicapés par le fait que Mr. Roberto ne mettait pas de bonne volonté pour nous libérer des obligations résultants des accords que nous avons signés avec lui. Nous ne pouvons pas dire exactement quand ces détails seront réglés mais nous vous écrirons dès que nous serons libérés.

« Nous avons un exemplaire de la traduction du livre XX, qui, nous le comprenons, a été en réalité traduit par vous, et nous voudrions d'abord régler cela. Nous n'en avons pas l'original. Nous comprenons aussi que vous possédez l'original de la traduction YY. Nous voudrions que vous nous confirmiez ce point et nous vous demandons de la conserver jusqu'à ce que nous ayons obtenu les dégagelements de contrat nécessaires ».

La Rota Romana, secondo una giusta prassi di questo tribunale apostolico, adopera in queste sentenze un'impostazione ampia sia del concetto di azione processuale (« *quoniam licet de iuris rigore non datur actio absque obligatione, attamen de aequitate ista admittitur, dummodo resultet locupletatio cum aliena iactura, in qua ratione unice et principaliter ista aequitativa actio fundata est* », c. Pompedda, n. 11); sia del concetto di legittimazione, passiva in questa occasione, che non coincide pienamente con l'impostazione adoperata da altri organismi della curia romana (vedi ad es. PONTIFICIA COMMISSIONIS CIC AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Responsa ad proposita dubia*, 20 giugno 1987, in *Ius Ecclesiae* 1 (1989), p. 358-359; SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Sentenza coram Castillo Lara*, 21 novembre 1987, in *Ius Ecclesiae* 1 (1989), p. 197-203. Cfr. inoltre R.J. CASTILLO LARA, *La difesa dei diritti nell'ordinamento canonico*, in

Ceterum etiam d.nus Roberto, nomine Societatis F., actrici re-
scripserat die 8 junii 1963 solutionem totius crediti laboris pro certo
affirmans insimulque eadem rogaverat ut suspenderet « toute ac-
tion auprès de la justice française ».

In actis adest, a nemine impugnata, *directa admissio Societatis F.*
in suscipienda obligatione solvendi versiones a d.na Elisabeth perac-
tas et a d.no Roberto, uti mandatario, postulas litteris ad hunc fi-
nem actrici datis.

Habetur enim *expressa admissio responsabilitatis* ex parte Societa-
tis F.: « serait d'accord pour payer la traduction des deux livres du
R.P. G. », et *nunc « la chantage » id est « il ricatto morale »*, uti actrix
refert: « à la condition que je signe un contrat dans lequel je reconnaî-
trais savoir parfaitement que Mr. Roberto ne faisait partie ni des res-
ponsables ni des représentants de la Société F. », etc... Excerpta sive
litterae societatis F. sive « Agreement » seu documenti-pactionis « im-
positae » actrici ut percipere posset summam sibi debitam pro labore
traductionis duorum librorum completo, habentur in Summariolo.

Ergo Societas F. recognoverat pacta inita a d.no Roberto esse
ab ipsa societate servanda et solvenda; quod non intelligeretur nisi
d.nus Roberto egisset nomine et mandato ipsius Societatis.

Ad abundantiam meminisse juvabit epistulam quam die 15 julii
1963 R.P. Benedictus, qui erat oconomus Abbatiae, scripserat actri-
ci, nempe quod « F. Publishers » « compte payer les collaborateurs
de M. Roberto ».

*Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. (Atti del XIX Congresso
canonistico, Gallipoli, settembre 1987), Città del Vaticano, 1988, p.
I-XVII).*

4. *Criteri per il calcolo delle quantità dovute. Suggerimenti per l'attuazione dell'art. 123 § 2 della Cost. ap. « Pastor Bonus » (« de reparatione damnorum »).*

La sentenza c. Pompedda afferma che gli obblighi pecuniari (per quanto riguarda l'importo del credito non soddisfatto) seguono il criterio nominale, cioè si deve pagare la quantità prevista nel contratto, senza prendere in considerazione la perdita del potere di acquisto della suddetta quantità: « *In obligationibus pecuniaribus principium valet nominalisticum adeo ut si tempore intercedente inter exortum hinc*

Nescitur an clariore modo ipsa « F. » suam corresponsabilitatem quoad operam versionis a d.na Elisabeth peractae manifestare potuisset. Sed gravius, nescitur quomodo P. Aloisius, religiosus Congregationis C., haec omnia negare ausus sit, contra veritatem quam ipse certe noverat, nisi admittamus nunc, proveciore adepta aetate, a memoria effluerit quamvis die 24 decembris 1964, cum adhuc uti Praeses Societatis F. agebat, ac suo Superiori Generali referebat, omnia bene perspecta habere debuisset.

E quibus omnibus patet d.nus Roberto uti mandatarium versionem duorum librorum actrici commisisse, ideoque esse corresponsabilem, quoad solutionem, Praesidem Societatis F. P. Aloisius, qui mandatum d.no Roberto commiserat et de quo sponsor erat.

5. Sed responsabilitas P. Aloisius uti Religiosis, in suam Congregationem reincident quia facta obiectiva e tabulis processualibus emergentia arctam connexionem inter Societatem F. nuncupatam et Congregationem C. probant.

Prima connexio eruitur ex praeminenti condicione P. Aloisius, in constitutione, administratione ac gestione societatis « fondatore e animatore » una cum alumnis Universitatis « ZZ dépendent elle aussi de la Congrégation C ».

De se ipso P. Aloisius edicit: « Io ero Presidente di F. Publishers Co. e consulente editoriale. Il Presidente *prende le decisioni finali di natura finanziaria*. Come consulente editoriale, io facevo una

debitum illinc creditum et solutam obligationem valor (vulgo “potere di acquisto”) pecuniae mutatus fuerit, ea nominatim pecuniae summa sit solvenda et vicissim exigenda quae momento exortae obligationis numerata sit » (n. 7). Nel decreto c. Palestro, invece, si prendono in considerazione — come chiesto dall’attrice (n. 1) — i danni dovuti alla svalutazione monetaria (n. 5), « *l'érosion monétaire* » (n. 6) o « *imminutio valoris nummi gallici ab anno 1963 verificatam* » (n. 11).

Per quanto riguarda gli interessi, le due decisioni concordano nel distinguere tra gli *interessi compensativi*, per la mancata fruizione dell’uso del denaro (« *usurae compensativae* »), e gli *interessi moratori*, per la mora nel soddisfare il credito (« *usurae moratoriae* »). Questi ultimi sorgono dal momento in cui si doveva soddisfare il credito. Gli interessi compensativi nascono invece « dal giorno della doman-

scelta dei libri, giacché conosco il francese. Io dovevo approvare la scelta dei libri ed allora lo staff editoriale se ne prendeva incarico ». Loco citato pergit testis: « Il mio Provinciale sapeva del mio impegno presso la F. Publishers ». « Il mio Superiore Generale sapeva del mio impegno presso F. Publishers Co. ».

Sed P. Aloisius oblitus est commemorare quod ipse fuerat quae Praeses societatis commercialis « Editori F. Inc. », quae ex instituto munus habebat pertractandi « vendita, promozione ed altre attività commerciali », quin proprie necesse fuisset, absque Sanctae Sedis licentia, religiosum constituere, uti Praesidem, ad societatem mere commercialem dirigendam. Unde veritati haud respondet P. Aloisius in Societate F. fuisse uti consiliarium ecclesiasticum, uti Patroni partis conventae contendunt et hic commemorantur quae adnotavimus sub n. 2, huius sententiae.

Ipse declaravi permanere apud Societatem F. eo fine « di *salvare gli interessi* della Congregazione » (litt. d. 1 maii 1960) ac voluisse inducere « un *rapporto formale* tra questo apostolato e la Congregazione » ita clare et inambigue recognoscens jam adesse strictam relationem cum Congregatione C. Ob leges civiles, tantum modo informali haec connexio sese manifestare poterat (litt. d. 14 augusti 1951) cum re et facto Societas F. reapse ex ipsa Congregatione penderet. Enim ipse prosequitur postulans a proprio Provinciali utrum Congregatio « è interessata a continuare *ad identificarsi* con questo sforzo », litteris de quibus supra adnexum, clare edicitur mo-

da », secondo il criterio della giurisprudenza civile italiana recepito dalla Rota (cfr. c. Grazioli, 24 febbraio 1937, in *SRRD* 29 (1937), p. 138, n. 27). Questa terminologia (« dal giorno della domanda ») ci sembra possa offrire meno dubbi che quella di « *dies quo iudicium incepit* » adoperata dalle decisioni che commentiamo (cfr. c. Pompèda, n. 7; decreto c. Palestro, n. 6); in effetti sarebbe possibile indicare che il giudizio inizia con la citazione: « *instantiae initium fit citatione* » (can. 1517 del CIC 1983; cfr. can. 1732 del CIC 1917). Nel presente caso, questo giorno avviene nel 1965 con la presentazione del libello da parte dell'attrice presso il tribunale diocesano di Bruges (decreto c. Palestro, n. 6). Entrambi gli interessi (moratori e compensativi) vanno pagati dalle parti convenute.

Palestro precisa inoltre il modo di calcolare l'ammontare di detti interessi, sul quale le parti erano in disaccordo. L'attrice ritiene che

deratores Societatis F. « si sono sentiti intimamente legati all'Università ed ai Preti della Congregazione C... », ac denique « la nostra associazione *informale* con la F. di Montréal, che è interamente di proprietà e gestita dalla Congregazione, costituisce un altro legame con la C. », quapropter necessitas exstat « di *regolarizzare* i nostri rapporti e raggiungere un accordo più o meno permanente e reciprocamente vantaggioso ». Nisi Societas F., saltem tempore de quo agitur, reapse e Congregatione C. promanasset, non explicaretur cur a) Provinciali Congregationis transmissae sint ratiocinationes annuae de acceptis atque de expensis (= bilancio) una cum notitiis de omnibus rebus gestis; b) expresse postuletur ut Societas F. concoqueretur « come un ente morale... sulla stessa base con cui la F. di Montréal appartiene ed è gestita dalla Provincia del Canada » *ita ut stabiliter definiatur* « il rapporto — qui iam exstat — della F. con la Congregazione »; c) Congregatio C. tradiderit Societati F. « attrezzature, schedario clienti, credito » quae nocere poterant societatibus directe gestis, nempe « WW Press » et « F. Canada »; d) aes alienum contractum solvi debuerit a Societate F. Canada et a Provincia USA postuletur « un sostanziale *contributo* finanziario sotto forma di un prestito a lungo termine per il capitale attivo corrente ».

Unde facta obiectiva demonstrant p. Aloisius administrasse Societatem F., summa auctoritate praeditum, etiam in rebus oeconomicis disponendis, re et facto veluti a propria Congregatione deputatum in utilitatem et commodum ipsius Congregationis, intuitu dein

il calcolo debba essere fatto secondo le regole degli interessi a capitalizzazione composta, cioè con gli interessi degli interessi (« *foenora composita* »); la parte convenuta ritiene che le regole da applicare siano invece quelle degli interessi a capitalizzazione semplice (« *foenora simplicia* »). Tra le due possibilità, il decreto sceglie i « *foenora composita* »; e motiva questa scelta in base alla equità canonica e alle norme e giurisprudenza francesi, applicabili in questo caso (*ibid.*, n. 7-8).

Infine, la parte attrice non soltanto viene logicamente assolta dalle spese giudiziarie (can. 1910 § 1 del CIC 1917; can. 1649 § 1, n. 1 del CIC 1983), ma dovrà essere anche indennizzata dalle parti convenute (in questo caso *in solidum*) per il prolungarsi della lite e per gli « *incommoda* » subiti (« *Si actor vel reus temere litigaverit, etiam ad damnorum refectionem damnari debet* », can. 1910 § 2 del CIC 1917; cfr. can. 1649 § 1, n. 4 del CIC 1983).

Societatem F. ducere in publicam et apertam proprietatem Congregationis, uti et eius Generalis postulabat. Porro cum ipse egerit de consensu sive proprii Provincialis sive Generalis Congregationis, deduci debet quod Societas F. tunc reapse opus fuisset, quod promanabat ex ipsa Congregatione, quae exinde tenetur de obligationibus a P. Aloisius contractis sive vi can. 536 C.I.C., sive vi mandati d.no Roberto conlati ut suo nomine ageret.

6. Recte exinde R.P. Benedictus ex Abbatia, qui aliquando etiam P. Aloisius obviam habuerat uti Praesidem Societatis F., sine ambagibus identificat Societatem cum Patribus Congregationis C. et P. E.M. religiosus eiusdem Congregationis, litteris die 29 novembris 1964 ad proprium Generalem missis pro solvenda quaestione, quae opponebat D.nam Elisabeth, Societatem F. et Congregationem C., declarat: « Je viens d'être mis au courant d'une très déplorable affaire, dans laquelle le credit de notre Communauté est en jeu... Il y a deux ans, une dame Elisabeth, nouvelle convertie à la foi catholique, a été amenée par le besoin à faire des traductions d'ouvrages pour la maison F. des Etats-Unis, en relation avec le monastère de Bruges... Or, un denommé Roberto, qui représentait F. et signait comme tel sur les formules officielles de cette Maison, et qui, de plus, residait au monastère, était visiblement un escroc et n'a jamais payé Madame Elisabeth... Sans se defaire de son dossier, Mme Elisabeth a porté la cause devant Mgr., évêque de Bruges... Cette première demarche vise d'abord l'Abbé; mais il est facile de prévoir que ce dernier tentera de renvoyer la pierre à F. et que le verdict du tribunal peut être en ce sens. Le Père Aloisius n'en sera que plus accablé et les frais se seront accrus entre temps. Ce dernier a eu beau céder à un laïque l'administration officielle de F., personne ne s'y laissera prendre; Mme

I criteri giuridici sul risarcimento dei danni e sul modo di calcolare le quantità dovute, affermati da queste decisioni e che (quelle c. Palestro) aggiornano i precedenti principi in materia applicati dalla giurisprudenza rotale, offrono utili suggerimenti alla Segnatura Apostolica per l'attuazione della nuova ed importante competenza attribuitagli dalla cost. ap. *Pastor Bonus*: « *cognoscere etiam potest, si recurrens id postulet, de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum* » (art. 123 § 2).

Joaquín Llobell

Elisabeth et son époux les premiers, sont loin d'être edifiés par ce camouflage devant des obligations des justice... J'ose vous demander, très Révérend Père, d'user de votre influence pour obtenir que *ceux des nôtres honorent leurs engagement*, même s'ils ont été partiellement trompés et même s'ils ont doubles frais à payer... Veuillez être assuré qu'en tout cela, j'ai d'abord en *vue les intérêts de C. et de l'Eglise, et me croire* ».

« Praefata epistula — uti scribit Promotor Justitiae Nostri Apostolici Tribunalis — non indiget commentario quoad assertam connexionem inter societatem F. et Congregationem C. Unicus est sensus praefatae epistulae: societas F. *reapse*, etsi non formaliter, habito respectu legislationis Americae Septentrionalis, pertinet ad Congregationem C., et ad istius Congregationis necnon ipsius Ecclesiae tuendam dignitatem, minatam modo iniusto agendi aliquorum asseclarum eiusdem Instituti, qui etiam ad "camouflage" recurrunt ut rerum veritatem mutant, P. E.M. recurrit ad Supremum Moderatorem Congregationis C. ad quam et ille pertinet. Non solum, sed praedictus Rev. E.M., cuius epistula evidenter alicui placere non debuit, die 30 decembris 1964 denuo scribit: "Ma lettre indiquait clairement que je veux, avant tout, sauver le crédit moral de la Congrégation et de l'Eglise" ».

Quae omnia Rev. P. E.M. non scripsisset si sibimet persuasum non esset Congregationem teneri locum Soc. F., de qua bene edoctus apparet etiam relate ad munus P. Aloisius in eadem societate.

Epistula P. E.M. conscripta fuit anno ante quo Sacra Congregatio pro Religiosis licentiam actrici concederet vocandi in iudicium Congregationem C. pro obligationibus erga actricem contractis a Societate F. satisfaciendis.

« Superiores Maiores Congregationis C. — uti scribit Cl. mus actricis Patronus — et P. Aloisius operam dedisse ad eadendam "connexionem" arctissimam inter Congregationem et societatem F. Publishers, quae se perficiebat per P. Aloisius, qui in societate F. omnes facultates administrationis et gubernii habebat, scientibus et consentientibus Superioribus suae Congregationis.

« Ideo explicatur conamen, quod P. E.M. appellat « camouflage » excludendi P. Aloisius a societate F., ne per ipsius praesentiam in vertice societatis magis clara esset "connexio" quam "ex tunc" negare conati sunt ».

7. Novimus R.P. L., tunc Superiorem Generalem Congregationis C., die 5 januarii 1965 respondisse R.P. E.M., uti refert R.P.

Claudius, nunc Superior Generalis Congregationis C., in judiciali vadium diei 26 maii 1987 apud Nostrum Apostolicum Tribunal, quin tamen in causae actis imaginem luce impressam epistulae de qua agitur inveniri potuerit. R.P. Generalis promiserat « de faire une photocopie » sed usque adhuc nihil pervenit. Utcumque ipse Rev. mus Pater argumenta illius epistulae in compendio exponit referens: « J'ai vu une copie de la lettre du 5 janvier. Le Père L. remerciait le Père E.M. de l'informer de ce cas. Il lui disait qu'il ne pouvait intervenir dans ce cas. Ce n'était pas de sa juridiction, la Société F. n'étant pas directement sous la juridiction du Supérieur Général ».

Sed quae Rev. mus Pater Generalis tunc rescripserat haud veritati plene respondebant quia litteris die 1 maii 1950, cum adnexo memoriali, a R.P. Aloisius, Suo Provinciali datis, postulatur ut definiretur quam celeriter « il rapporto della F. con la Congregazione » quia « la casa Canadese (F.) è ansiosa di una soluzione ed anche il Rev. mo Padre Generale » (qui tunc erat R.P. L.), quin immo edicitur quod « un accordo... è l'espresso desiderio del Rev. mo Superiore Generale. Non sarebbe nell'interesse della Congregazione lasciare che la F. degli S.U. *prenda un corso completamente indipendente* ».

Quae omnia subintelligunt tum arctam connexionem Societatis F. cum Congregatione C., cui interest ne in posterum Societas F. « *prenda un corso completamente indipendente* » tum plenam cognitionem factorum et interventum Superioris Generalis in quaestionibus pertinentibus Soc. F. et Provinciam Congregationis C.

Denique, relate ad principium a Rev. mo Patre Generali assertum apte Cl. mus Patronus actricis commentatur: « Haec enim verba, prouti iacent et ab actuali Superiore Generali prolata sunt, significant « in negativo »: societatem F. Publishers haud esse sub directa iurisdictione Superioris Generalis; sed « in positivo » significant illam societatem esse sub iurisdictione alicuius domus vel provinciae Congregationis C., cuius Superior localis vel provincialis, in eam habet plenam iurisdictionem ». Iure merito, attento iure quo utimur, Cl. mus Patronus censet Superiorem Generalem, cum consilio vel consensu (secundum Constitutiones) sui Consilii Generalis, imponere potuisse Superiori immediato Communitatis religiosae ad quam pertinebat Rev. Aloisius et a qua societas F. directe dependebat, ut iustitia et aequitas observarentur in servandis obligationis contractis a R.P. Aloisius, quae Praeside Societatis F., pro solutione crediti laboris, foenorum et damnorum actrici illatorum pro libris versis, potiusquam curam quaestionis, etiamsi tantum formaliter, abiceret.

Ceterum agebatur de summa tam exigua, quae absque strepitu et clamore iudiciali solvi potuisset ne impendia longe praestarent inter obligationes satisfaciendas, praeter sumptus Sedi Apostolicae allatos.

Unde cum appellata sententia concludendum est: « Ex hucusque collectis invicte duo probantur: nempe societate F. promanasse ex Congregatione C. aut saltem istius sodales gerere atque administrare eandem societatem; atque inter dominum Roberto et societatem F. intercessisse relationem cuiusdam contractus laboris, pressius mandati. Intra cuius fines respondere debet societas F., nempe Congregatio C. ».

8. Quibus omnibus mature perpensis atque consideratis, Defensionibus Patronorum et voto R.D. Justitiae Promotoris N.A.T. prae oculis habitis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, decernimus ac definitive sententiamus, proposito dubio respondententes: *AFFIRMATIVE* ad primam partem, *NEGATIVE* ad alteram, seu Sententiam Rotalem diei 8 novembris 1983 confirmandam esse, ideoque tenetur pars conventa ad solvendum creditum laboris parti actrici, seu dominae Elisabeth, idque juxta mensuram et additis usuris a lege civili gallica statutam, cum in regione illa relatio juridica constituta sit causam dans huic processui canonico.

Foenora et damna autem intelligi debent intra ambitum eiusdem crediti, atque ideo petitio partis actricis de reficiendis damnis quae ipsa passa esset sive in sua familia sive in promovenda causa reiici debet; insuper agnoscuntur usurae, juxta legem civilem computandae, sive compensativae sive moratoriae.

Ex aequitate denique, ob incommodum instituendi causam longe a sua commoratione seu in Urbe Roma, solvenda erit dominae Elisabeth illa pecuniae summa quae in exsequenda sententia a Tribunali apta agnosceretur.

Decretum executionis sententiae separatim edetur ad normam cann. 1651-1652.

Pars conventa damnatur ad omnes iudicii expensas solvendas.

Romae, in sede Apostolici Romanae Rotae Tribunalis, die 15 junii 1988.

Victorius Palestro, ponens
Ioannes Corso
Thomas Doran

(*Omissis*).

Note e commenti

Pagina bianca

L'AFFAIRE DES TRÉSORS DE L'ANGE-GARDIEN

Liminaire. — I. L'arrêt de la Cour d'appel (résumé; arrêt; opinion du Juge Malouf; opinion du Juge L'Heureux-Dubé). — II. La *civilizatio* judiciaire du droit canonique: 1. L'éclairage du droit canonique. — 2. L'acceptation judiciaire de la théorie de la *civilizatio* en droit patrimonial. — Conclusion.

Liminaire.

Le 17 décembre 1987 la Cour suprême du Canada refusait l'autorisation de pourvoi aux Musées nationaux du Canada (1), l'une des parties en cause dans l'action introduite par la Fabrique de la Paroisse de l'Ange-Gardien contre ces Musées, ainsi que celui du Québec — représenté par le Procureur général du Québec — et des collectionneurs privés. Le litige portait sur la propriété d'objets destinés au culte et vendus, par le curé d'alors sans autorisation.

Ce refus de la Cour suprême rend final et exécutoire l'arrêt unanime de la Cour d'appel du Québec du 28 mai 1987, confirmant la décision de la Cour supérieure du Québec du 18 février 1980 (2).

Malgré son importance pratique et doctrinale, l'arrêt de la Cour d'appel n'a obtenu que la publication d'un résumé (3). Pourtant, cet arrêt apporte un éclairage fort complet aux questions de droit patrimonial en litige et aux relations entre le droit canonique et le droit étatique, établissant de façon judiciaire une « *civilizatio* » (4) du droit canonique,

(1) Cfr. *Musées nationaux du Canada c. Fabrique de la paroisse de l'Ange-Gardien* (Qué.), [1987] 2 R.C.S. IX. Au Canada, en matières civiles il faut obtenir la permission de la Cour suprême pour pouvoir en appeler. Les parties en litige se présentent devant trois juges de cette Cour et exposent leurs raisons. Les juges acceptent ou refusent l'autorisation sur le banc, sans donner des motifs par écrit.

(2) Cfr. *Fabrique de la paroisse de l'Ange-Gardien c. Procureur général de la Province de Québec, Musées nationaux du Canada et autres*, [1980] C.S. 175.

(3) Cfr. *Prévost c. Fabrique de la paroisse de l'Ange-Gardien*, *Jurisprudence Express*, 87-657.

(4) Nous avons déjà employé ce mot pour évoquer le phénomène contraire à celui prévu actuellement au con. 22 CIC 83, voir E. CAPARROS, *Droit civil*, « *Common Law* » et *droit canonique au carrefour du Droit québécois: « La Civilizatio »* du

qui en droit québécois existe aussi de façon législative, notamment avec la *Loi sur les fabriques* ⁽⁵⁾. De là l'intérêt de reproduire cet arrêt.

Les tribunaux canadiens, constitués selon le modèle de la *Common Law*, fonctionnent d'une façon différente de celle des pays d'Europe continentale. En effet, l'arrêt, à proprement parler, est fort succinct et ne comporte, en rapport avec son argumentation, qu'un renvoi aux opinions des juges qui sont intervenus. Dans la cause qui nous occupe, il y avait cinq appelants et pour chacun d'eux un arrêt identique a été prononcé. Nous n'en reproduirons donc qu'un seul. Deux juges ont produit des opinions. Pour les fins de notre exposé nous avons choisi de reproduire *in extenso* l'opinion du juge Malouf. Quant à celle du juge L'Heureux-Dubé nous retenons l'extrait de la partie fondamentale concernant notre propos. Nous avons ajouté des notes infrapaginales de notre cru, donnant les références aux pages précises des renvois ou des citations du jugement de première instance, déjà publié, pour en faciliter la consultation.

Comme le juge Malouf relate les faits entourant ce litige, il ne nous semble pas nécessaire de les reprendre. Il sied, cependant, d'apporter quelques commentaires, pour mettre davantage en évidence la portée de cet arrêt. Nous le ferons, à la suite du texte de l'arrêt.

I. *L'arrêt de la Cour d'appel.*

COUR D'APPEL:

Le vingt-huitième jour de mai de mil neuf cent quatre-vingt-sept
CORAM: L'Heureux-Dubé, Malouf, Rothman, JJ. C.A.

droit canonique, dans *La Norma en el Derecho canónico* (III Congreso Internacional de Derecho canónico, Pamplona, 1976), Tom. II, Pamplona, 1979, 735-756; aussi sous le titre: *La « civilizatio » du droit canonique: une problématique du droit québécois*, 18 (1977) *Les Cahiers de droit* 711-731. Le juge de première instance s'inspire de la notion de *civilizatio* présentée dans ce texte pour appliquer le droit canonique à la solution du litige.

⁽⁵⁾ *Loi sur les fabriques*, L.R.Q., c. F-1. Cette loi avait été fondamentalement modifiée en 1965 (S.Q. 1965, c. 76) mais il s'agit d'un domaine où la législation a été fort active au moins depuis le dernier tiers du siècle dernier (pour une esquisse bibliographique voir E. CAPARROS, *loc. cit.*, note 4, à la note 5). Au Québec les fabriques des paroisses sont, depuis plus d'un siècle, les corporations civiles propriétaires des biens ecclésiastiques des paroisses (église, cimetière, presbytère, objets de culte, etc.). La loi de l'État — la *Loi sur les fabriques* et ses textes antérieurs — comportent des éléments d'organisation municipale, ainsi qu'un bon nombre de dispositions du C.I.C. 17 qui avaient été presque textuellement intégrés dans cette loi.

Roger Prévost, et
Jean Soucy, et
Le Procureur général de la province de Québec, et
Les Musées nationaux du Canada, et
Jean-Paul Lemieux,
APPELANTS (Défendeurs)

c.

La Fabrique de la paroisse de l'Ange-Gardien
INTIMÉE (Demanderesse)

RÉSUMÉ

Un résumé plus complet est publié dans Jurisprudence Express, 87-657.

En octobre 1962, le curé de la paroisse a vendu certains objets anciens à l'appelant qui les a par la suite revendus à des tiers. La fabrique intimée réclame les biens ainsi vendus, au motif qu'ils étaient des choses sacrées et hors commerce.

L'absence d'autorisation préalable d'ester en justice requise par l'article 26 de la *Loi des fabriques* n'affecte pas l'action intentée par l'intimée. L'exigence de l'autorisation préalable de l'évêque du diocèse lui donne un pouvoir de surveillance et de contrôle adéquats pour protéger les meilleurs intérêts de la fabrique, de la paroisse et des ses paroissiens. Cette disposition de la loi ne vise pas à protéger les tiers.

La Cour entérine l'opinion du premier juge qui a conclu que le droit canon doit s'appliquer au présent litige. Il a eu raison de déclarer que les biens revendiqués étaient des choses sacrées et que, tant et aussi longtemps que leur destination n'avait pas été changée par l'autorité compétente, ils étaient hors commerce et ne pouvaient être vendus. Le curé n'ayant pas obtenu les autorisations requises, n'avait pas, selon le droit civil et le droit canon, le mandat nécessaire pour vendre les biens appartenant à la fabrique.

ARRÊT

L'arrêt établi de façon identique pour chacun des appelants se lit comme suit:

La Cour, statuant sur l'appel de l'appelant contre le jugement rendu le 18 janvier 1980 par monsieur le juge Paul-Étienne Bernier de la Cour supérieure du district de Québec ⁽⁶⁾.

Après examen du dossier, audition et délibéré;

Pour les motifs exprimés dans les opinions écrites de madame le juge Claire L'Heureux-Dubé et de monsieur le juge Albert H. Malouf déposées avec le présent jugement, et auxquels souscrit monsieur le juge Melvin L. Rothman.

Rejette l'appel avec dépens.

signé: CLAIRE L'HEUREUX-DUBÉ
ALBERT H. MALOUF
MELVIN L. ROTHMAN, JJ. C.A.

OPINION DU JUGE MALOUF

Les faits. — Les pièces produites au dossier démontrent que l'intimée, La Fabrique de la paroisse de l'Ange-Gardien, est une des plus vieilles paroisses du diocèse de Québec et même de tout le Canada. Elle fut érigée canoniquement en paroisse le 3 novembre 1678 (14 ans après sa fondation) en même temps que celle de Château-Richer et de Sainte-Anne-de-Beaupré. Seules lui sont antérieures les paroisses de Notre-Dame-de-Québec et de l'Ancienne-Lorette érigées en 1664 et 1673 respectivement.

En octobre 1962, l'abbé Joseph-Henri Gariépy fut nommé curé de la paroisse intimée ayant comme but principal de rénover l'église et le presbytère et en même temps organiser le tricentenaire de la fondation de la paroisse en 1964.

La preuve révèle que l'abbé avait déjà rénové et restauré d'autres paroisses et, à la demande des autorités supérieures, il a consenti à se rendre à la paroisse intimée pour faire un travail semblable.

Le 15 novembre 1962, très peu de temps après être entré en fonction, l'abbé Gariépy donnait une commande au nom de la fabrique à la Procure Ecclésiastique Inc. de Québec pour l'achat de nombreux objets devant servir au culte. Parmi les trois marguilliers de la paroisse, un était au courant de cet achat. Le deuxième étant malade ne pouvait pas se rendre au presbytère et le troisième, un cultivateur, venait très rarement au presbytère pour s'occuper des affaires

(6) Voir *supra*, note 2.

de la paroisse. Après avoir reçu les objets en question, l'abbé a décidé de garder les anciens objets en la possession de la fabrique.

Le curé, ayant déjà connu l'appelant Prévost comme statuaire, a eu des rencontres avec ce dernier concernant les travaux de rénovation ainsi que la restauration de statues. Le curé a par la suite décidé de vendre certains objets à l'appelant Prévost, et ce dernier les a revendus à des tiers. Dans tous les cas, le chèque fut émis payable à l'ordre de la fabrique et déposé au compte de cette dernière.

Les biens achetés par l'appelante Musées nationaux du Canada constituaient en deux calices et une statue de la madone. L'appelant Prévost avait acheté les trois objets en question de l'abbé Gariépy, les deux calices en novembre 1962 et la statue en 1963. L'antiquaire Jean Oceau a acheté ces mêmes objets de Prévost, la statue en 1965 et les deux calices en 1968. La troisième transaction a eu lieu entre, d'une part, Oceau comme vendeur et, d'autre part, l'appelante Musées nationaux du Canada comme acheteur, cette dernière ayant acheté la statue en 1965 et les deux calices en 1968.

L'appelant le Procureur général de la province de Québec déclare que le Musée du Québec a acquis six chandeliers, un crucifix et deux statues. Les six chandeliers et le crucifix avaient été vendus à Prévost par le curé de la paroisse intimée en 1963. Prévost a vendu les six chandeliers à l'appelant Lemieux en 1965 et ce dernier les a vendus au Musée du Québec en 1970. Prévost a vendu le crucifix à Mlle Bergeron en 1963 et cette dernière l'a revendu au Musée du Québec en 1970. C'est en novembre 1962 que les deux statues en question ont été achetées par l'antiquaire Leclerc et revendues par ce dernier au Musée du Québec en 1968.

L'appelant Soucy est venu en la possession de deux autres statues en les achetant de l'antiquaire Leclerc en 1968 qui les avait achetées de l'abbé de la dite paroisse en 1962.

L'appelant Lemieux a toujours en sa possession les cinq pièces suivantes, soit un bénitier, un encensoir, deux burettes et une madone en bois.

Les parties admettent que tous les effets ci-haut mentionnés appartenaient à l'intimée.

Vu les conclusions auxquelles j'en viens, il n'est pas nécessaire de parler des autres objets mentionnés dans les procédures à l'exception de la madone, pièce DP-49, dont il doit être disposé de la façon ci-après mentionnée.

En 1976, l'intimée réclamait des appelants les biens ainsi vendus par le curé pour le motif qu'ils étaient des choses sacrées et hors commerce. L'action entreprise par l'intimée donnait lieu à deux actions en garantie. Tous ces recours furent l'objet d'une enquête commune.

Le jugement. — Le premier juge en est venu à la conclusion que tous les objets en litige étaient avant leur aliénation destinés au culte et utilisés à cette fin et par conséquent étaient des choses sacrées. La destination au culte des biens revendiqués n'a en aucun temps été changée par l'autorité ecclésiastique compétente. Le premier juge en conclut que ces choses, étant des choses sacrées au moment de la vente, ne pouvaient être aliénées parce qu'elles étaient hors commerce et imprescriptibles. Il a donc accueilli l'action principale ainsi que les actions en garantie.

Le premier juge a rendu un jugement fort élaboré et bien motivé. Il est évident qu'il a consacré beaucoup de temps et d'énergie pour le faire.

Les procureurs des appelants et de l'intimée ont eu l'opportunité de soulever devant nous tous les points qu'ils considèrent importants au présent litige.

Bien que je sois entièrement d'accord avec les éléments essentiels du jugement rendu par le premier juge, il est quand même nécessaire de répondre aux arguments principaux soumis par les appelants.

La demande d'amendement et la propriété de la Madone, pièce DP-49. — Le 16 mai 1978, les procureurs représentant le Procureur général de la province de Québec et les Musées nationaux du Canada demandaient au premier juge la permission d'amender leur plaidoyer pour ajouter des allégués portant sur les us et coutumes et particulièrement sur le mandat des curés au niveau de l'administration des biens d'une fabrique, de façon à répondre plus adéquatement à la dernière déclaration amendée de l'intimée. Le premier juge décidait d'entendre toute cette preuve sous réserve d'une décision à être rendue lors du jugement au fond. Lors de la décision au fond, la demande d'amender les plaidoyers fut refusée.

Je suis entièrement d'accord avec les raisons données par le premier juge en refusant ladite demande. J'ajoute que, même si le premier juge avait accepté cette demande, elle n'aurait rien changé vu

les conclusions auxquelles j'en viens après avoir analysé toute la preuve.

Durant sa plaidoirie devant cette Cour, le procureur représentant l'appelant le Procureur général de la province de Québec a référé à la statue que le premier juge dans le dispositif de son jugement a décrite comme suit: « une Madone provenant du Calvaire, détenue par le Procureur général de la province de Québec, via le Musée du Québec ». Il soumet que c'est par erreur que le premier juge a déclaré l'intimée seule et unique propriétaire de cette statue dont la description s'est glissée par erreur dans le dossier. Le procureur de l'intimée admet que l'intimée n'a pas demandé la revendication de cette statue. Il est donc nécessaire pour cette Cour d'ordonner que cette statue dont la photo pour fins d'identification a été produite devant nous comme pièce DP-49 soit remise au Musée du Québec.

Les points en litige. — Les prétentions des appelants peuvent être résumées comme suit:

1. L'action intentée devant la Cour supérieure serait entachée de nullité absolue pour cause d'absence de l'autorisation requise par l'article 26 de la *Loi des fabriques*, 1965 S.Q. ch. 76. D'après les appelants, le droit d'ester en justice en vertu de l'article 16 est assujéti selon l'article 26 à l'autorisation de l'évêque du diocèse qui doit être accordée spécifiquement et préalablement à l'institution de l'action.

2. Le droit canon ne saurait trouver application dans le présent litige.

3. Les biens en litige auraient été dans le commerce lorsqu'ils furent aliénés.

4. Les biens aliénés auraient été dans le commerce au moment de leur aliénation puisqu'ils n'étaient plus des choses sacrées, leur destination ayant été changée par le curé de la paroisse.

5. Selon l'article 1486 du Code civil, tout ce qui est dans le commerce peut faire l'objet d'une vente et, par exception, seules les choses hors commerce en sont exclues. L'article 1059 du Code civil est au même effet. Puisque l'intimée invoque que les biens en litige constituent des choses sacrées, hors commerce et imprescriptibles, elle devait en faire cette preuve.

6. Les ventes faites par le curé seraient valides ayant été faites avec l'assentiment de la fabrique et, par conséquent, les appelants sont devenus légalement propriétaires des biens question.

7. Le curé aurait eu un mandat implicite de vendre les biens et cette vente fut par la suite ratifiée par les autorités religieuses supérieures.

Ce sont les principaux arguments des appelants. Cependant, ces derniers ont aussi parlé de la prescription et de l'état des biens aliénés au moment de leur aliénation.

Je suis d'avis qu'il n'est pas nécessaire de trancher ces questions à cause des conclusions auxquelles j'en viens. Je dis ceci parce que si les biens revendiqués étaient au moment de leur aliénation choses sacrées, ils sont par le fait même hors commerce et imprescriptibles et les points subsidiaires dont je viens de faire mention, y compris la bonne foi des parties en cause, soulevés par les appelants, n'ont plus aucune importance.

Le pouvoir d'ester en justice. — L'action dont la Cour supérieure était saisie fut intentée en avril 1976 et par conséquent c'est la nouvelle loi, la *Loi des fabriques*, 1965 S.Q. ch. 76, qui s'applique.

Les articles 18 et 26 se lisent en partie comme suit:

« 18. Toute fabrique a les pouvoirs, droits et privilèges des corporations ecclésiastiques; elle peut spécialement pour ses fins:

[...]

b) ester en justice »;

« 26. Toute fabrique doit être préalablement et spécialement autorisée par l'évêque du diocèse de la paroisse ou de la desserte pour exercer, tant pour son patrimoine propre que pour celui des fondations, les pouvoirs suivants:

[...]

g) les pouvoirs énoncés aux paragraphes b, f, g, h, j, l, n, o, p, r, s, et u de l'article 18 »;

Je dois ici ajouter que cette nouvelle loi a abrogé l'ancienne *Loi des paroisses et des fabriques*, 1964 S.R.Q. ch. 303.

Les appelants prétendent que l'action intentée par l'intimée est nulle d'une nullité absolue pour défaut d'autorisation préalable. Le premier juge, en consacrant 27 pages de son jugement sur ce point (7),

(7) *Id.*, aux p. 186-192 (le juge Malouf réfère certainement au texte dactylographié du jugement de première instance).

a écarté l'argument présenté par les appelants et en est venu aux conclusions suivantes:

1. Notre droit paroissial et fabricien a fort évolué avec le temps, plus particulièrement par l'adoption de la loi précédente (la *Loi des paroisses et des fabriques*), et surtout par celle de la loi actuelle. Il cite les autorités pour appuyer son opinion à cet égard.

2. Les décisions rendues par nos tribunaux en vertu de l'ancienne loi ne peuvent s'appliquer à la présente cause parce que ces décisions on déclaré nulle de nullité absolue l'absence d'autorisation, non pas tant pour cause d'absence d'autorisation proprement dite mais plutôt par suite du fait que n'avaient pas été respectées les exigences de la loi.

Or, tel n'est pas le cas de l'autorisation de l'évêque prévue à l'article 26 de la *Loi des fabriques*, laquelle n'est nullement le fondement essentiel sur lequel repose l'existence du droit pour une fabrique de revendiquer ces biens. L'autorisation de l'évêque prévue à l'article 26 de la nouvelle loi n'est pas et ne peut être une prescription essentielle à l'existence du droit, mais une simple question de formalité.

3. Dans le présent cas, il n'y a pas absence d'autorisation, mais purement et simplement autorisation postérieure à l'institution de son action par l'intimée. De plus, l'autorisation fut donnée avant même qu'aucun des appelants n'ait produit sa défense.

4. L'article 2 du *Code de procédure civile* prévoit que les règles de procédure sont destinées à faire apparaître le droit et à en assurer la sanction. Le défaut d'observer de telles règles ne peut affecter le sort d'une demande que s'il n'y a pas été remédié alors qu'il était possible de le faire. De plus, selon l'article 56 du même code, l'irrégularité résultant d'un défaut d'autorisation « n'a pas d'effet que s'il n'y est pas remédié, ce qui peut être fait rétroactivement en tout état de cause, même en appel ». Dans le présent cas, il n'y avait pas absence d'autorisation mais purement et simplement autorisation postérieure à l'institution de l'action. Le premier juge considère qu'on avait remédié avec effet rétroactif au défaut en question.

5. Finalement, quant à l'autorisation dont les appelants contestent la validité, elle fut donnée par le vicaire général du diocèse qui, selon les autorités citées par le premier juge, avait la même juridiction que l'évêque lui-même. De plus, son Éminence le Cardinal Maurice Roy, évêque du diocèse de Québec, a dit lors de son té-

moignage que dès 1974 il était lui-même d'accord pour autoriser l'intimée à exercer son droit de revendiquer les biens en question.

Je partage l'opinion du premier juge sur ce sujet. Il avait raison d'écarter l'argument des appelants relatif à l'absence d'autorisation pour les raisons énoncées dans son jugement.

Je suis d'avis que lorsque le législateur a décrété que le pouvoir d'ester en justice doit être préalablement autorisé par l'évêque du diocèse, il a simplement voulu donner à l'évêque une surveillance et un contrôle adéquats pour protéger les meilleurs intérêts de la fabrique, de la paroisse et de ses paroissiens. Cette disposition de la loi n'est pas là pour protéger les personnes qui posent des gestes ou prennent des actions contre les meilleurs intérêts de la fabrique et de ses membres.

La connaissance de la provenance des biens en litige. — Le premier juge, après avoir retracé les transactions qui ont eu lieu concernant chacun des objets en litige depuis leur aliénation par le curé Gariépy et après avoir identifié les objets en possession de chacun des appelants, en est venu à la conclusion que tous les appelants « qui ont été mêlés à ces transactions étaient alors au courant que ces objets provenaient de l'Église de l'Ange-Gardien ».

Voici quelques extraits de son jugement.

Il importe de mentionner ici que monsieur Jean Oceau, alors qu'il était tel que susdit fonctionnaire du gouvernement du Québec, avait été avisé par monsieur Paul Gouin, le sous-ministre Guy Frégault et même le ministre Georges-Émile Lapalme, de qui il relevait, qu'il fallait faire quelque chose au sujet de l'Ange-Gardien par suite de la rumeur qui circulait à l'effet que des objets du trésor de cette paroisse seraient disparus. Car il faut dire qu'à cette période, comme ce fut le cas longtemps aussi par la suite tel que nous le verrons, la paroisse de l'Ange-Gardien ignorait ce qu'il était advenu des objets en litige ⁽⁸⁾.

[...]

Pour ce qui est des Musées nationaux du Canada, il importe de mentionner que, dans un échange de correspondance (P-42) entre eux, remontant au tout début de l'année 1967,

⁽⁸⁾ *Id.*, p. 181.

son préposé à titre de conservateur de l'art canadien à la Galerie nationale du Canada, monsieur Pierre Théberge, écrivait au préposé du gouvernement du Québec à titre de conservateur de l'art ancien au Musée du Québec, monsieur Jean Trudel, une lettre dont extrait suivant:

« D'après cette lettre (provenant de Jean Octeau), la statue (celle de la Madone et l'enfant) aurait quitté l'église en 1963 et je crois bien qu'il s'avérait que son 'départ' n'ait pas été légal, la Galerie nationale, outre qu'elle se trouverait dans une situation quelque peu embarrassante, songerait sans doute à en faire la restitution à son propriétaire légitime ». (Parenthèses par le tribunal) ⁽⁹⁾

En parlant du témoignage de l'appelant Prévost, le juge dit:

Il était aussi au courant qu'il s'agissait là de biens appartenant à la fabrique de cette paroisse. Ainsi, lorsqu'on lui demanda s'il avait obtenu l'autorisation de la fabrique il répondit qu'il n'avait pas à la passer par les marguilliers, que ce n'était pas son problème à lui mais du curé ⁽¹⁰⁾.

En parlant des transactions qui ont eu lieu entre l'appelant Prévost et l'abbé Gariépy, il dit:

Cela eut lieu tout de suite après la nomination de ce dernier comme curé de la paroisse de l'Ange-Gardien. De plus, leurs tractations ne s'effectuèrent qu'entre eux deux seuls soit à l'insu et hors la connaissance et encore moins le consentement de la fabrique, sans formalité quelconque et sans l'autorisation de l'ordinaire du lieu soit l'évêque du diocèse ⁽¹¹⁾.

En parlant de l'influence de Prévost sur l'abbé Gariépy, il continue:

Reste qu'influencé par celui-ci, et en raison des dons que celui-ci lui fit pour les rénovations du presbytère et de l'église, il appert de son témoignage qu'il laissa Roger Prévost, qui pour lui n'était ni antiquaire, ni brocanteur, ni une personne qui s'occupait des choses antiques, partir avec ces objets

⁽⁹⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁰⁾ *Id.*, p. 182.

⁽¹¹⁾ *Id.*, p. 182-183.

qu'il reconnut comme destinés au culte. Au surplus il affirma n'avoir en aucun temps vendu à Roger Prévost quoi que ce soit pour un prix convenu mais plutôt avoir laissé celui-ci ainsi les emporter. Laissé Roger Prévost les emporter, pourquoi? On ne l'a pas su. Chose certaine est que le curé Joseph-Henri Gariépy fut induit en erreur. Aussi, après un certain temps, demanda-t-il à Roger Prévost de les rapporter mais celui-ci refusa.

Chose curieuse est que Roger Prévost, en parlant de l'encensoir de Ranvoyze, déclara: Et j'ai dit: Ca, ça va partir, c'est la première chose qui va partir, si ça reste là.

Chose aussi curieuse est que celui-ci déclara aussi, en parlant des calices et ciboires, que c'étaient des affaires de musée et non de collectionneurs privés, qui ne valaient pas cher et pour lesquelles il n'y avait pas de marché dans le temps.

Pourtant, tel qu'il appert du témoignage de Jean-Octeau, dès 1965 au moins Roger Prévost offrait à celui-ci de lui céder toute l'argenterie pour une somme de 15.000 \$ alors qu'il avait acquis tous les objets, peu longtemps auparavant, pour un montant tout au plus de 1.150 \$ come nous le verrons peu après.

Pourquoi de plus en l'occurrence cet empressement à s'en porter acquéreur tel qu'il appert, à l'encontre des prétentions de ce codéfendeur, des témoignages absolument dignes de foi du sacristain, monsieur Arthur Huot qui contredit Roger Prévost sur de nombreux points, et du vicaire du temps.

Au surplus pourquoi monsieur le curé Joseph-Henri Gariépy, quelque temps après la disparition de ces objets, fit-il réponse à Pierre-Célestin Côté, marguillier, lequel s'en enquérait, qu'ils étaient en lieu sûr.

[...]

Cependant il y en aurait eu un autre, au montant de 350 \$, antérieur au premier d'environ une semaine. Chèques dont les dates confirment le témoignage du sacristain Arthur Huot et du vicaire du temps quant aux visites pressantes et réitérées que fit au curé Joseph-Henri Gariépy Roger Prévost et cela dès les tout premiers jours qui ont suivi l'entrée en fonction de ce dernier le 4 novembre 1962 ⁽¹²⁾.

(12) *Id.*, p. 183.

Le juge réfère aux extraits suivants du témoignage de Prévost:

Aux calices et au ciboire. Et ensuite de ça, je sais que c'est des affaires de musées; je savais que c'était des affaires de musées et non pas de collectionneurs privés. Alors, à quoi ça me servait d'acheter ces choses-là!

[...]

C'a été la quatre ou cinquième fois que j'ai offert à monsieur le curé d'acheter les burettes, que je voyais traîner sur la fenêtre. et je pense qu'il y avait d'autres choses, je me rappelle qu'il y avait d'autres choses, je me rappelle pas trop, je pense que c'est l'encensoir de Ranvoyzé, qui était là, sur la tablette du châssis; et qui avait l'air tout brisé. Et j'ai dit: « Ca, ça va partir, c'est la première chose qui va partir, si ça reste là »⁽¹³⁾.

Et le juge continue:

Il n'est donc pas surprenant que, dès le 15 novembre de cette même année 1962, l'on dut se procurer certains objets nécessaires à la célébration du culte comme des burettes, un plat ou lavabo, des ampoules pour les Saintes Huiles, un encensoir, une navette et un bénitier avec goupillon, tel qu'il appert de la pièce P-46.

[...]

Mais alors, si c'étaient là « des affaires de musées et non pas de collectionneurs privés », quel empressement à s'en porter acquéreur et les emporter. Surtout qu'il n'y avait aucun danger qu'ils disparaissent puisque la plupart de ces objets étaient placés dans une voûte dont seul le sacristain avait la combinaison.

[...]

Roger Prévost déclara que ces objets traînaient dans la sacristie de l'église. Pourtant la preuve révèle d'abord que ceux-ci étaient conservés avec les autres objets précieux dans la voûte dont il a été déjà fait mention.

[...]

C'est donc ainsi que la fabrique de l'Ange-Gardien fût, à son insu et sans son consentement, désaisie de ses biens les-

⁽¹³⁾ *Id.*, p. 184.

quels se trouvent maintenant en possession des défendeurs ⁽¹⁴⁾.

Ce sont les conclusions que le premier juge a tirées de cette partie de la preuve. Il est donc évident qu'il a mis en doute la bonne foi et la crédibilité à tout le moins de l'appelant Prévost. Le premier juge ayant vu et entendu les témoins est dans une position privilégiée pour se prononcer sur leur crédibilité.

Il est de jurisprudence constante qu'un juge siégeant en appel ne doit pas intervenir pour substituer son opinion à celle du premier juge quant à son appréciation de la preuve et de la crédibilité des témoins, à moins qu'il ne lui soit démontré que le premier juge a commis une erreur manifeste donnant lieu à réformation.

Je suis d'avis que les appelants n'ont pas établi d'erreur manifeste dans l'appréciation de cette preuve par le premier juge non plus qu'une erreur de droit dans les conclusions qu'il en a tirées.

Le droit canon s'applique-t-il au présent litige? — Selon les appelants, le droit canon ne saurait trouver application au présent litige.

Les appelants ont présenté devant nous les mêmes arguments qu'ils avaient soumis au premier juge. Je suis entièrement d'accord avec les raisons données par le premier juge qui conclut que le droit canon doit s'appliquer au présent litige.

Quelles sont les choses sacrées et sont-elles hors commerce? — Avant de répondre à cette question, il est nécessaire d'examiner les définitions du terme « choses sacrées ».

Les articles 2217 et 2218 du Code civil parlent de choses sacrées. Il appert de ces deux articles qu'une chose peut être sacrée par sa nature, par exemple les restes des morts, ou par sa destination, comme par exemple un cimetière. Cependant, le Code ne donne pas une définition complète de ce terme et il nous faut par conséquent recourir au dictionnaire et à la doctrine pour en trouver la définition.

Le Petit Robert, édition 1972:

Sacré: qui appartient à un domaine séparé, interdit et inviolable (ou contraire de ce qui est profane) et fait l'objet d'un

⁽¹⁴⁾ *Id.*, p. 184-185.

sentiment de révérence religieuse. [...] Qui appartient au culte et à la liturgie.

Petit Larousse illustré, 1984:

Sacré: qui a rapport avec le divin [...] au service du culte.

Culte: hommage qu'on rend à Dieu.

QUILLET, *Nouveau dictionnaire pratique*, 1974:

Sacré: des choses qui concernent la religion, le culte rendu à Dieu; exemple: les vases sacrés dans différentes religions [...]. Se dit aussi des choses qui ont été dédiées à la divinité par une cérémonie religieuse spéciale [...].

P.-B. MIGNAULT, *Traité de Droit Civil*, Tome IX, Montréal, Wilson & Lafleur, 1916, page 409: Notre article ne dit pas quelles choses, en dehors des cimetières, sont des choses sacrées. On peut dire d'une manière générale que les édifices employés au culte religieux, qu'ils aient été consacrés avec les cérémonies du rituel ou non, sont des choses sacrées. Tel est le caractère des églises et sacristies, des ornements et autres objets employés pour les offices religieux. Le changement de destination enlève à la chose sa qualité de chose sacrée, et la rend susceptible de prescription, mais ce changement ne saurait être présumé et notamment ne résulterait pas de l'empêtement souffert.

Le professeur Ernest Caparros, professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval, expert en droit civil et de droit canon, lors de son témoignage, a dit que d'après les auteurs contemporains ainsi que les codificateurs, les choses sacrées sont tous les biens qui étaient destinés au culte.

Selon toutes ces définitions, nous pouvons conclure que les choses sacrées sont celles qui sont consacrées au culte ou plus précisément employées pour les fins religieuses.

Cependant les appelants prétendent que tous les objets vendus par l'abbé Gariépy n'étaient pas des choses sacrées au moment de leur aliénation et par conséquent n'étaient pas hors commerce.

Le premier juge, après avoir examiné la jurisprudence, la doctrine, le droit et le témoignage de deux canonistes experts en la matière, a fait les affirmations suivantes:

Or les choses « sacrées » sont, par définition, celles qui sont consacrées c'est-à-dire dédiées ou destinées au culte soit pré-

cisement celle qu'en ont donnée les commentateurs comme nous l'avons vu auparavant ⁽¹⁵⁾.

[...]

C'est dire que les objets revendiqués étaient choses sacrées, comme telles hors commerce et imprescriptibles, ce qu'elles continuent d'être « tant que la destination n'en a pas été changée autrement que par l'empiètement souffert » tel que stipulé à l'article 2217 C.C. ⁽¹⁶⁾.

Je partage l'avis du premier juge.

Comme j'ai déjà dit, les appelants ont soutenu en première instance et devant nous que les biens aliénés étaient dans le commerce lorsqu'ils furent aliénés par le curé.

Le premier juge a consacré une bonne partie de son jugement pour répondre à cette question ⁽¹⁷⁾. Après avoir analysé la doctrine et la jurisprudence, il en est venu à la conclusion que les biens revendiqués étaient au moment de leur aliénation choses sacrées et hors commerce. Je fais ici miennes les remarques du premier juge à ce sujet.

L'aliénation des biens en litige. — Vu que j'ai déjà décidé premièrement que les biens en litige étaient destinés au culte et par conséquent choses sacrées, deuxièmement que leur destination n'avait pas été changée au moment de leur aliénation, et finalement que selon le droit civil les choses sacrées, tant et aussi longtemps que leur destination n'ait pas été changée, sont hors commerce et ne peuvent être vendues, je suis d'avis qu'il n'est pas nécessaire de déterminer qui avait l'autorité d'aliéner les biens en litige.

Cependant, dans leur mémoire et durant leur plaidoirie, les parties ont parlé longuement des dispositions du droit civil et du droit ecclésiastique afin de déterminer si le curé avait le droit d'aliéner ces biens.

Vu l'importance de cette question pour les parties, j'ai l'intention d'en discuter.

Soit qu'on réfère au droit civil ou qu'on réfère au droit ecclésiastique, la réponse quant à moi reste la même. Le curé dans le présent cas n'avait pas reçu l'autorisation de vendre ces biens même si

⁽¹⁵⁾ *Id.*, p. 198.

⁽¹⁶⁾ *Id.*, p. 201.

⁽¹⁷⁾ *Id.*, p. 196-203.

on considère qu'ils étaient au moment de leur aliénation déconsacrés et dans le commerce.

Examinons d'abord le droit civil.

Selon l'ancienne loi (*Loi des paroisses et des fabriques*, 1964, S.R.Q. ch. 303) et la nouvelle loi (*Loi des fabriques*, 1965, S.Q. ch. 76), la fabrique est une corporation formée d'un curé d'une paroisse et des marguilliers. Le curé pas plus que les marguilliers ne peuvent agir indépendamment les uns des autres. Les deux groupes exercent leur office sous la juridiction de l'évêque qui administre le diocèse. Le notaire Georges-Michel Giroux, docteur en droit, dans la *Revue du Notariat*, Québec, vol. 55, octobre 1952, numéro 3, nous dit à la page 96 que le curé n'est ni l'administrateur ni le représentant de la fabrique. Il n'en est qu'un membre et ne peut donc agir pour la fabrique. Toujours selon le notaire Giroux, dans les matières importantes le curé ne peut s'en remettre à son jugement. C'est la corporation elle-même qui doit arrêter par résolution l'acte à poser avec tous ses détails. Cette résolution doit autoriser un procureur, ordinairement le curé, à communiquer cette décision et à signer l'acte autorisé sans que celui-ci n'ait à exercer aucun jugement de discrétion. À la page 98 de ce même article, il ajoute:

L'Église qui doit durer longtemps veut que ses êtres inférieurs conservent leur capital stable pour les générations futures et décrète qu'aucun acte pouvant mettre en péril de tels biens ne puisse être posé sans la permission des chefs ecclésiastiques.

Je suis d'avis que le curé ayant agi de son propre chef sans l'autorisation de la fabrique n'avait pas le mandat nécessaire pour vendre les biens appartenant à la fabrique.

Passons maintenant au droit ecclésiastique.

Le professeur Ernest Caparros, lors de son témoignage a décrit les étapes et les formalités qui doivent être suivies lors de l'aliénation d'un bien ecclésiastique appartenant à une fabrique. Il nous dit que le droit canon exige, selon les canons 1530 et suivants, premièrement une estimation écrite faite par des experts, deuxièmement une juste cause, c'est-à-dire d'urgente nécessité, ou l'utilité de l'église ou un motif de piété, et troisièmement la permission du supérieur légitime sans quoi l'aliénation est invalide. Cette dernière condition est absolument nécessaire sans quoi l'acte devient nul et on ne doit pas omettre les autres exigences que peut prescrire le supérieur.

Dans le cas présent, le curé a aliéné de son propre chef les biens revendiqués. Il n'a pas suivi la procédure établie par le droit canon.

Je désire maintenant référer à la publication intitulée « Discipline Diocésaine » publiée par l'autorité de son Éminence le Cardinal Villeneuve, archevêque de Québec, dans la troisième édition de la Discipline du Diocèse de Québec, refondue selon le Code de droit canonique, Québec, l'Action Catholique, 1937.

À l'article 21, le mot « aliénation » est défini comme « acte qui transfère à titre gratuit ou onéreux la propriété d'un bien ecclésiastique ». L'article 23 prévoit:

On ne peut aliéner légitimement ni valablement un bien de l'Église qu'aux conditions suivantes:

- 1) estimation du bien à aliéner, faite par écrit et par des experts honnêtes;
- 2) juste cause, c'est-à-dire besoin urgent, évidente utilité de l'Église, motif de piété;
- 3) avis des intéressés, par exemple des premiers créanciers dans le cas d'un nouvel emprunt;
- 4) permission, préalablement obtenue, de l'autorité religieuse compétente, laquelle est l'Ordinaire du diocèse ou le Saint-Siège, selon le cas.

Selon l'article 154:

Les administrateurs n'étant pas propriétaires des biens, mais de simples représentants de l'Église de qui ils tiennent le droit d'administrer, ils ne peuvent agir indépendamment d'elle; ils exercent leur office sous la juridiction de l'Évêque, qui a le droit de déterminer le mode d'administrer, d'exiger la reddition des comptes, de visiter les établissements ecclésiastiques, etc.

Finalement, la règle 156 prévoit que les administrateurs ne peuvent « pas échanger sans permission écrite de l'Ordinaire d'anciens objets comme un vase sacré, une statue, un tableau, un meuble, une horloge, etc., quelle que soit la valeur de ceux qu'on offre en retour ».

Les mandements des évêques produits au dossier rappellent les conditions d'aliénation des biens ecclésiastiques.

Je répète que l'abbé Gariépy n'a pas respecté les conditions mentionnées dans ces règlements au moment de l'aliénation des biens en question.

Comme argument subsidiaire, les appelants invoquent l'existence d'un mandat apparent de vendre les biens en litige. Il se peut que l'appelant Prévost ait été sous l'impression que le curé avait l'autorité apparente de disposer de ces biens. Cependant même si c'était le cas, je ne suis pas convaincu que les autorités ecclésiastiques lui avaient donné des motifs raisonnables de croire que le curé avait un tel mandat (article 1730 C.C.).

Les biens en litige étaient-ils des biens sacrés au moment de leur aliénation? — Il est acquis au débat que les choses sacrées tant et aussi longtemps qu'elles demeurent choses sacrées sont hors commerce et, par conséquent, ne peuvent être aliénées.

Le premier juge, après en être venu à la conclusion que les biens aliénés étaient choses sacrées et comme telles hors commerce et imprescriptibles, pose la question suivante:

« La destination au culte des objets en litige a-t-elle été dûment changée? Telle est la question dont il importe maintenant de disposer »⁽¹⁸⁾.

Il répond à cette question en affirmant que la destination au culte des biens sacrés, propriété de la fabrique, ne pouvait être changée qu'après avoir satisfait à certaines formalités et obtenu l'autorisation de l'évêque du diocèse.

Je partage l'avis du premier juge qui énonce les motifs qui l'amènent à ainsi conclure.

Je désire cependant ajouter quelques mots à ce sujet.

Il va sans dire que si l'autorité compétente change la destination de la chose sacrée, cette chose pourra alors être vendue en observant les formalités de la loi.

La preuve révèle que les objets revendiqués étaient destinés au culte et étaient par conséquent choses sacrées. Vu qu'aucune preuve n'a été versée au dossier à l'effet que leur destination a été changée, il faut conclure que ces biens sont demeurés choses sacrées.

Je suis donc d'avis que ce que je viens d'énoncer doit disposer du litige parce que, tant et aussi longtemps que les biens en question demeurent choses sacrées et leur destination inchangée, personne n'a l'autorité de les vendre. Ces objets ne peuvent être vendus qu'après que leur destination ait été changée.

⁽¹⁸⁾ *Id.*, p. 201.

Conclusion. — Par tous ces motifs, je suis d'avis que les appels devraient être rejetés avec dépens.

ALBERT H. MALOUF, J.C.A.

Nous reproduisons l'extrait de la partie fondamentale des notes de madame le juge Claire L'Heureux-Dubé, nommée depuis juge puînée de la Cour suprême du Canada.

OPINION DU JUGE L'HEUREUX-DUBÉ

[Extrait]

[...]

Le crux du litige est de déterminer si, aux termes des articles 2217, 2218 du Code civil du Bas-Canada et 553.1 du Code de procédure civile ⁽¹⁹⁾, il y a lieu ou non de s'en remettre aux données du droit canon plutôt qu'au droit civil pour déterminer quels objets sont « choses sacrées », qui en détermine la destination (le Curé, la Fabrique ou l'église?) le caractère sacré (l'évêque ou uniquement l'usage qu'on en fait?).

Les musées et les collectionneurs prétendent qu'il n'y a pas lieu de recourir au droit canon mais uniquement aux dispositions du code civil et de procédure civile à cette fin. La Fabrique pour sa part soutient que seuls les cultes sont aptes à décider quels objets sont destinés au culte. Une fois cette détermination faite, poursuivent-ils, seule l'autorité ecclésiastique, en l'occurrence l'Évêché, peut les consacrer et en autoriser l'aliénation.

Les articles 2217, 2218 C.c.B.-C. et 553 al. 1 C.P.C.:

2217: Les choses sacrées, tant que la destination n'en a pas été changée autrement que par l'empiètement souffert, ne peuvent s'acquérir par prescription.

Les cimetières, considérés comme chose sacrée, ne peuvent être changés de destination de manière à donner lieu à la

(19) Il semblerait qu'une erreur fort compréhensible se soit glissée dans cette référence. En effet, la citation reproduite plus loin indique qu'il s'agit bien de l'alinéa 1 de l'article 553 C.P.C., et non de l'article 553.1 C.P.C. L'article 553 se lit: « Sont insaisissables: 1. Les vases sacrés et autres objets destinés au culte; [...] ». Nous le corrigerons dans le texte.

prescription, qu'après l'exhumation des restes des morts, choses sacrées de leur nature.

2218: La prescription acquisitive des immeubles corporels non réputées chose sacrée, et la prescription libératoire qui se rapporte au fonds des rentes et redevances, aux legs, aux droits d'hypothèque, ont lieu contre l'Église de la même manière et d'après les mêmes règles que contre les particuliers.

La prescription acquisitive des meubles corporels non réputés sacrés, et les autres prescriptions libératoires, y compris celles des sommes en capital, ont lieu contre l'Église comme entre particuliers.

[...] ⁽²⁰⁾

Un obstacle procédural, que les appelants estiment péremptoire, est plaidé *in limine litis*. En l'absence d'autorisation préalable et spécifique de l'évêque, conformément à la *Loi sur les Fabriques*, la Fabrique n'aurait pas le pouvoir d'ester en justice.

Le premier juge a rejeté cet argument et à l'instar de mon collègue, M. le juge Malouf, je suis d'accord pour les motifs qu'il invoque, d'autant qu'ici il y a eu ratification subséquente expresse de l'évêque et sûrement implicite avant la prise de procédures.

* * *

La thèse des appelants est certainement séduisante. Par la comparaison des articles 2217, 2218 C.c.B.-C. et 553 al. 1 C.P.C. ne sont choses sacrées que les objets utilisés ou servant en fait au culte selon la destination que lui confère le curé, chargé à l'exclusion de la Fabrique, de la direction spirituelle d'une paroisse. Ceci exclurait tous les objets ici en cause puisqu'au moment de leur vente par le curé ils ne servaient ni n'étaient utilisés pour le culte et donc avaient changé de destination.

* * *

Je crois que pour bien comprendre l'esprit dans lequel le législateur a adopté les articles du Code civil ici en jeu et son intention, en

⁽²⁰⁾ À cause de la même erreur signalée à la note 19, l'arrêt reproduisait ici l'article 553.1 C.P.C., que nous avons supprimé car il ne concerne pas ce litige.

ce faisant, il faut partir du fait que si, au Québec comme au Canada, il y a séparation de l'église et de l'état, existe parallèlement la liberté de religion. Chaque citoyen est libre d'adhérer au culte de son choix et de le pratiquer.

Dans cette optique, il est naturel que l'état ait voulu favoriser l'exercice de leur religion par les citoyens et qu'à cette fin il se soit assuré que les objets nécessaires à l'exercice de ce culte soient disponibles en tout temps à cette fin. On pourrait croire aussi que, même sans le dire spécifiquement, dans la même logique, il a implicitement laissé à chaque culte la liberté de déterminer ses besoins à cet égard selon sa liturgie propre ou ses croyances.

D'où la thèse de la Fabrique qu'il est nécessaire pour les objets ici en cause, de référer au droit canon de l'Église catholique. Cette thèse n'est pas moins séduisante.

* * *

S'il est vrai, comme le soutiennent les appelants, que le Code civil est complet par lui-même et ne requiert pas de recourir à d'autres, notamment pour le compléter, cette affirmation est bien générale et requiert qu'on y apporte des nuances.

La jurisprudence, par exemple, complète et explicite nombre de dispositions du Code civil. De même, les sources du droit civil, et la doctrine. On a parfois recours aux us et coutumes, comme c'est le cas en droit commercial, à la Common law en droit municipal et en droit public, etc. Les emprunts sont fréquents et divers. Il n'y a rien qui s'oppose, bien au contraire, à ce que le législateur ait entendu, pour ce qui est des dispositions relatives au culte, qu'on s'en rapporte aux règles qui régissent ces cultes, fût-ce le droit canon pour la religion catholique-romaine, la Torah pour le judaïsme, le Coran pour la foi musulmane, etc. Ce n'est pas là introduire ces codes religieux dans le droit civil mais uniquement s'en rapporter à leurs prescriptions dans leur domaine souverain: leur culte.

C'est ainsi que la doctrine et les experts entendus en l'instance se sont prononcés.

L'argument de texte que nous proposent les appelants, tiré en particulier des mots « servant au culte » à l'art. 553 al. 1 C.P.C. et « destination » à l'art. 2217 C.c.B.-C. ne résiste pas à l'analyse puis-que, même s'il fallait admettre que les choses sacrées doivent s'entendre uniquement des objets effectivement utilisés, par opposition à

ceux qu'on aurait remisés et qui ne serviraient pas à un moment donné, il faudrait quand même se demander si la personne qui en a ainsi décidé avait l'autorité pour ce faire. Ce n'est sûrement pas le Code civil qui en traite.

Admettre que le curé est maître après Dieu et a cette autorité présuppose qu'il la tient de l'autorité qui le nomme. Or justement, cette autorité qui le nomme ne lui donne pas de ce fait ce pouvoir. Au contraire, elle lui impose des restrictions.

Mon collègue, M. le juge Malouf, cite à cet égard les dispositions spécifiques qui régissent les biens de l'église. Il rapporte ce qu'en ont dit les experts en droit canon.

Tant le premier juge que mon collègue, M. le juge Malouf, ont examiné cette question à fond. Je partage leur avis et, pour ce seul motif, je disposerais de l'appel comme le suggère mon collègue, M. le juge Malouf.

CLAIRE L'HEUREUX-DUBÉ, J.C.A.

II. *La civilizatio judiciaire du droit canonique.*

En première instance les parties défenderesses avaient soulevé une foule de questions⁽²¹⁾. Elles allaient de la compétence de la Cour supérieure pour entendre le litige dans le cas de Musées du Canada, pour des prétendues raisons de droit administratif canadien⁽²²⁾, jusqu'à une longue preuve, finalement rejetée, des us et coutumes contraires au droit en vigueur⁽²³⁾, et au mandat apparent du curé qui lui aurait permis d'agir sans l'autorisation du Conseil de fabrique et de l'évêque, comme l'exige la loi⁽²⁴⁾. Plusieurs de ces questions apparaissaient nettement non pertinentes au litige⁽²⁵⁾.

En Cour d'appel, les appelants rétrécissent quelque peu leurs arguments⁽²⁶⁾, même s'ils en retiennent encore quelques-uns déjà magis-

(21) Le juge P.-E. BERNIER en fait la longue énumération, voir *supra*, note 2, p. 178-179.

(22) Cfr. *supra*, note 2, p. 177-178.

(23) Cfr. *id.*, p. 192-196.

(24) Cfr. *id.*, p. 179, 201 et 203. Soulignons, cependant, que l'autorisation de l'évêque n'était pas requise pour l'aliénation de biens mobiliers au moment où les ventes se sont produites. Voir *infra*, note 30.

(25) Cfr. notamment *supra*, note 2, p. 192-193.

(26) Voir *supra*, opinion du juge Malouf, au paragraphe intitulé « Les points en litige ».

tralement écartés par le jugement de première instance. C'est le cas du besoin de l'autorisation de l'évêque du diocèse pour que la fabrique puisse ester en justice. Cette exigence de l'article 26, paragraphe g) de la *Loi sur les fabriques*, est une manifestation d'une *civilizatio* législative découlant du canon 100 CIC 17. La preuve était assez claire en première instance⁽²⁷⁾ et la Cour d'appel confirme sans difficulté la décision du juge Bernier à l'effet que la fabrique avait reçu une autorisation implicite de l'archevêque du diocèse dès avant le début des procédures, explicitée par lettre du vicaire général peu de temps après la prise de l'action.

Si on écarte les questions périphériques, nous arrivons à l'aspect fondamental du litige, soit l'application des dispositions du *Code civil du Bas-Canada*⁽²⁸⁾ concernant les choses hors commerce, et plus spécifiquement les choses sacrées, par les tribunaux québécois.

En droit québécois les choses sacrées sont considérées comme étant hors du commerce. En conséquence, elles ne peuvent être l'objet ni d'une obligation (art. 1059 *C.c.B.-C.*), ni d'une vente (art. 1486 *C.c.B.-C.*), ni de la prescription (arts 2201 *C.c.B.-C.*). Le code précise en effet: « Les choses sacrées, tant que la destination n'en a pas été changée autrement que par l'empiètement souffert, ne peuvent s'acquérir par prescription » (art. 2217 *C.c.B.-C.*).

Le problème, dans l'abstrait, est fort simple, mais dans le concret, pour le résoudre, pour trancher ce litige concernant des objets précis, le tribunal devrait pouvoir qualifier ces choses-là comme sacrées et s'assurer que leur destination n'avait pas été changée par l'autorité compétente. Pour ce faire, c'est-à-dire pour appliquer le droit civil québécois, les tribunaux avaient besoin de prendre connaissance du droit canonique. Cet éclairage leur permettrait alors de procéder à la *civilizatio* judiciaire de ce droit afin de résoudre le litige selon le droit civil.

1. *L'éclairage du droit canonique.*

La *Loi des fabriques*⁽²⁹⁾ en vigueur au moment de la vente des objets en litige comportait déjà plusieurs éléments de *civilizatio* législative du droit canonique, notamment concernant le besoin de l'autorisation de l'évêque du diocèse pour que la fabrique puisse poser

(27) Cfr. *supra*, note 2, p. 191-192.

(28) Cfr. notamment, les articles 1059, 1486, 2201, 2217 et 2218 *C.c.B.-C.*

(29) L.Q. 1965, c. 76.

des actes importants de nature patrimoniale. L'article 26 de cette loi reprenait l'essentiel des dispositions des canons 1530, 1531, 1532 et 1527 du CIC 17. Toutefois, elle ne rangeait pas, à l'époque ⁽³⁰⁾, la vente des biens mobiliers parmi les actes exigeant une autorisation de l'évêque. À la rigueur, les dispositions généraux de la *Loi des fabriques* auraient pu permettre de conclure que ces ventes étaient nulles, puisque la fabrique n'est pas une corporation unipersonnelle et que le curé ne peut pas agir seul. Mais, dans le contexte du litige, les dispositions du droit commun, notamment l'article 2217, semblaient plus fondamentales et alors l'éclairage du droit canonique s'avérait nécessaire.

Certes, le juge québécois ne peut pas prendre connaissance d'office du droit canonique. Il s'agit d'un droit étranger et comme dans les autres phénomènes de renvoi, par exemple en droit international privé, on doit faire la preuve du droit étranger par témoins experts. Ainsi une preuve du droit canonique fût présentée en première instance. La Fabrique appela deux canonistes: le Chancelier du diocèse et l'auteur de ces lignes. Ils furent soumis à un long contre-interrogatoire par les procureurs des parties défenderesses qui, en revanche, ne présentèrent aucun canoniste comme témoin pour contredire leur témoignage.

Le but d'une telle preuve est d'informer la cour sur le droit canonique en vigueur, afin de lui permettre une application correcte des dispositions du droit civil. Une fois que la Cour avait en main les informations pertinentes concernant les corporations ecclésiastiques, la façon dont des objets pouvaient être destinés au culte, sur l'autorité compétente pour les désaffecter et sur les procédures requises pour vendre ces objets, elle pouvait alors appliquer ces notions du droit canonique au litige qui devait être résolu selon le droit civil.

2. *L'acceptation judiciaire de la théorie de la civilizatio en droit patrimonial.*

D'une façon concrète et spécifique les tribunaux québécois, ont reconnu que le recours au droit canonique est nécessaire, notamment en droit patrimonial ⁽³¹⁾. C'est dire l'importance de cet arrêt de la Cour d'appel.

⁽³⁰⁾ Une modification introduite en 1973 (L.Q. 1973, c. 71, a. 5) ajoutait le paragraphe *i*) à l'article 26: « aliéner des biens meubles présentant un intérêt historique ou artistique ou acquis par la fabrique depuis plus de cinquante ans ».

⁽³¹⁾ L'étude que nous avons faite auparavant (*supra*, note 4) se centrait sur le droit matrimonial.

C'est là le propre de ce que nous avons appelé la *civilizatio* du droit canonique. Contrairement au phénomène de la *canonizatio* des lois civiles prévues au canon 22 du Code de 1983, le droit québécois ne comporte aucune disposition générale du même style. Nulle part, en effet, les codes civils québécois ⁽³²⁾ ne nous donnent une disposition, *mutatis mutandis* ⁽³³⁾, comme le canon 22: « Les lois civiles auxquelles renvoie le droit de l'Église doivent être observées en droit canonique avec les mêmes effets, dans la mesure où elles ne sont pas contraires au droit divin et sauf disposition autre du droit canonique ». Toutefois, cela ne veut pas dire pour autant que le phénomène de la *civilizatio* du droit canonique n'existe pas en droit québécois. L'arrêt de la Cour d'appel que nous avons reproduit plus haut en est une preuve.

Il faut, cependant, bien souligner qu'une telle façon de procéder est légitime seulement quand le droit civil devient inapplicable sans ce recours au droit canonique, comme c'est le cas dans le litige tranché par la Cour d'appel et entériné par la Cour suprême du Canada.

Comme nous l'avons déjà souligné, en droit québécois la *civilizatio* est parfois le produit d'une intervention législative ⁽³⁴⁾. Dans ces cas, c'est le législateur lui-même qui fait siennes des dispositions du droit canonique dans sa propre loi. Il n'y a donc pas de renvoi au droit canonique, mais une appropriation du droit canonique par le législateur étatique. C'est la loi de l'état qui est appliquée, loi qui contient des dispositions du droit canonique.

Mais il y a aussi en droit québécois une autre manifestation de la *civilizatio* par le renvoi implicite que des dispositions du Code civil font à des notions canoniques sans les définir ni réglementer. C'est cette manifestation qui est illustrée par l'affaire de l'Ange-Gardien. Dans ces circonstances la *civilizatio* est faite de façon judiciai-

⁽³²⁾ Nous avons le curieux privilège d'avoir deux codes civils. L'ancien, le *Code civil du Bas-Canada*, voué à la disparition. Et le nouveau: le *Code civil du Québec*, qui finira un jour par remplacer l'ancien.

⁽³³⁾ *Mutatis mutandis*, si une telle disposition avait été insérée dans un Code civil elle aurait pu se lire: Les dispositions du droit canonique auxquelles renvoient implicitement ou explicitement le Code civil doivent être observées en droit civil avec les mêmes effets, dans la mesure où elles ne sont pas contraires à l'ordre public et aux lois prohibitives.

⁽³⁴⁾ C'est le cas pour la *Loi sur les fabriques*, *supra*, note 5. D'une façon plus ou moins similaire la *Loi sur les évêques catholiques romains*, L.R.Q., c. E-17, envisage des aspects de *civilizatio* en rapport avec les corporations simples des évêques.

re, c'est-à-dire que les tribunaux doivent recourir au droit canonique afin de pouvoir donner sa pleine portée au droit civil. Bien sûr, les juges ne peuvent pas référer d'office au droit canonique et si aucune des parties au litige n'offre d'en faire la preuve, le tribunal ne pourra pas bénéficier de l'éclairage de ce droit. Mais si la preuve est présentée, il peut alors, comme dans notre cas, aller chercher les dispositions du droit canonique nécessaires à la solution du litige et procéder ainsi à la *civilizatio* de ces dispositions, afin de donner sa pleine portée au droit civil.

Conclusion.

L'arrêt de la Cour d'appel est important à plusieurs titres. Tout d'abord, le refus de la Cour suprême d'autoriser le pourvoi indique clairement que le plus haut tribunal du pays n'a rien trouvé qui justifiait son intervention. À ce point de vue l'autorité de l'arrêt est plus grande que si l'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême n'avait pas été demandée.

L'arrêt est aussi important car il statue de façon claire que la *civilizatio* du droit canonique est requise afin de pouvoir appliquer convenablement le droit civil québécois. L'argumentation présentée aussi bien par le juge Bernier en première instance que par les juges Malouf et L'Heureux-Dubé en appel le souligne avec force.

Enfin, on peut mettre en relief l'impact sociologique de l'arrêt et même du procès en première instance en rapport avec la protection des biens ecclésiastiques. En effet, à une époque où bon nombre d'antiquaires et collectionneurs tâchaient d'obtenir à vil prix des objets de grande valeur et où certains curés, plutôt par ignorance, ne respectaient les exigences ni du droit étatique ni du droit canonique, la publicité qui a été donnée par les médias à cette affaire a eu l'effet salutaire d'arrêter ces ventes nulles.

ERNEST CAPARROS

Pagina bianca

A LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR
DO CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO
DA CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL (*)

1. Os anos posteriores à promulgação do Código de 1983. — 2. Breve resumo histórico do iter legislativo dos dois decretos. — 3. Normas relativas aos Sacramentos. — 4. Normas relativas à Liturgia. — 5. Normas relativas à Organização Eclesiástica. — 6. Normas relativas à administração dos bens eclesiais e outros temas econômicos.

1. *Os anos posteriores à promulgação do Código de 1983.*

Durante os anos posteriores à promulgação do *Codex Iuris Canonici* de 1983 tem se produzido uma série de Decretos emanados das diversas Conferências Episcopais do mundo inteiro, que vem preencher o espaço legislativo que o Legislador supremo tem deixado aberto, numa tentativa de descentralizar um pouco a legislação eclesial.

Para tanto, o C.I.C. atual tem encomendado às Conferências Episcopais a elaboração de uma normativa que esteja mais de acordo com as necessidades concretas de cada país ou região, facilitando assim uma legislação mais realista e eficaz. De acordo com os cânones 455-456 as Conferências Episcopais gozam de verdadeiro *poder* legislativo nas matérias em que o Código lhe confere tal *poder* e, em outras que lhes sejam delegadas pela Santa Sé, quer por *motu proprio*, quer por pedido da própria Conferência.

Não havendo dúvidas acerca deste poder legislativo, coloca-se porém o problema sobre a origem deste poder. Poder-se-ia pensar que se trata de um poder que provém daquele poder legislativo que cada um dos Bispos tem em virtude de seu ofício, mas esta interpretação não deixa de ter uma certa dificuldade. Não se explica como se pode impor a um Bispo, que tem uma opinião contrária à maioria da Assembléia geral, uma determinada norma. Parece mais acertada

(*) Per il testo delle legislazione, vedi *infra*, p. 767.

a explicação do fenômeno, feita por De Diego-Lora ⁽¹⁾ que mantém a opinião de que esta normativa das Conferências Episcopais é feita em virtude de uma reserva-delegação, operada pelo Legislador, de determinadas matérias que inicialmente caberiam considerar no âmbito do poder dos Bispos, singularmente considerados, na frente de sua Diocese, mas que estariam excluídas da sua competência direta, mediante uma reserva feita pela Santa Sé, que, depois, mediante uma delegação contida nos cânones concretos do Código, ou mediante uma delegação específica, transferiria esta competência legislativa às Conferências Episcopais. Certamente isto pode ser feito — em linha de princípio — pela Santa Sé, já que outras autoridades legislativas inferiores não podem delegar este poder, a não ser que expressamente esteja previsto na lei (cfr. cân. 135 § 2).

A particularidade que oferece esta delegação do poder legislativo radica em que sempre se requer a *recognitio* da Santa Sé antes de que possa ser promulgado o Decreto geral por parte da Conferência Episcopal, como manda o cân. 456.

De qualquer modo, é bom levar em consideração que o fato de que tal aprovação seja precisa, pouco ou nada pode esclarecer em relação ao problema em foco, pois o mesmo requisito se coloca também para os Decretos e Leis que possam vir a ser ditados pelo Concílio Plenário (cfr. cân. 446) ou particular, os quais ninguém coloca em dúvida que tenham um poder legislativo próprio e não delegado.

A natureza desta *recognitio* ou revisão por parte da Santa Sé não está ainda suficientemente estudada, mas podemos dizer que se trata de um expediente técnico chamado a garantir, na medida do possível, que não existam contradições entre a legislação particular de cada Conferência Episcopal ou Concílio Particular e a legislação geral da Igreja; não nos parece que seja esta aprovação ou revisão que vai determinar a força legislativa dos Decretos, já que estes são ditados e promulgados pela própria Conferência Episcopal, ou pelo Concílio Particular. E sempre serão normas de nível inferior à legislação universal, e nunca porão normas de nível inferior à legislação universal, e nunca poderão contradizer esta. Por outro lado, como ainda não parece que se tenha desenvolvido na Igreja um mecanismo jurídico para poder impugnar a lei particular — quando

(1) C. DE DIEGO-LORA, *Competencias normativas de las Conferencias Episcopales: Primer Decreto General en España*, in *Ius Canonicum*, XXIV (1984), p. 553-557.

esta é ditada por autoridade inferior ao Romano Pontífice, e entra em contradição com a legislação universal (cfr. cân. 135 § 2) — preferiu-se este sistema da *recognitio* prévia, cuja natureza ainda está por pesquisar ⁽²⁾.

Do ponto de vista prático não tem muita transcendência esta temática, já que cumpridos os pré-requisitos legais colocados pelo legislador supremo nos cc. 455-456, e promulgados convenientemente, os Decretos constituirão leis de caráter particular, que terão força de lei em todo o território da Conferência Episcopal. Depois que foi colocada a dúvida sobre se deveriam ou não entender-se como compreendidos no cân. 455 § 1 os decretos gerais executórios, e a resposta dada pela Pontifícia Comissão de Interpretação Autêntica do Código, com data de 05 de julho de 1985, pode ter-se introduzido um novo fator de confusão neste sentido, como já advertiu a doutrina ⁽³⁾, mas que na prática terá uma menor transcendência.

Feitas estas considerações preliminares podemos introduzir-nos no estudo particularizado dos dois decretos de legislação complementar ao Código promulgado pela Conferência Nacional dos Bispos (reproduzidos a seguir). Parece-nos conveniente fazer algumas considerações de caráter histórico acerca do procedimento da criação destas normas, para depois descer à análise dos mesmos.

2. Breve resumo histórico do iter legislativo dos dois Decretos.

A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) acolheu com grande entusiasmo a tarefa, que se lhe incumbia, de preparar uma legislação particular adequada à realidade deste imenso país, que adaptasse e complementasse devidamente a legislação universal. Mediante um acordo tomado na reunião do Conselho Permanente da CNBB, que teve lugar nos dias 21 a 24 de junho de 1983 nomeou-se uma Comissão integrada por alguns Bispos e vários peritos na área canônica ⁽⁴⁾ que deveria « estudar e propor a redação da legislação

(2) C. DE DIEGO-LORA, art. cit., p. 551-553.

(3) Veja-se entre outros V. GOMEZ IGLESIAS, *Los Decretos Generales de las Conferencias Episcopales*, in *Ius Canonicum*, XXVI (1986), p. 271-285; M. BONNET, *Les décisions de la Commission d'Interpretation du Code*, in *Les Cahiers du droit Eclésiast.*, n° 4, 1985, p. 135-137. C. DE DIEGO-LORA, art. cit., p. 548-549. L. MADERO, *Comentários a esta resposta da Comissão de Interpretação Autêntica*, in *Direito e Pastoral*, n° 05, Rio de Janeiro, 1987, p. 42 ss.

(4) Aparece uma carta do então Secretário Geral da CNBB, Dom Luciano

complementar ao Código de Direito Canônico, em preparação à 22ª Assembléia da CNBB ».

Iniciados os trabalhos da Comissão chegou uma carta circular enviada pela Pontifícia Comissão para a Interpretação Autêntica do C.I.C. a todas as Conferências Episcopais, na qual se relacionam sob o título de « Competentia legislativa episcoporum conferentiarum »⁽⁵⁾, todas as competências que o C.I.C. atribui às Conferências Episcopais. Posteriormente foi enviada uma carta da Secretaria de Estado aos Presidentes das Conferências Episcopais, com data de 8 de novembro del 1983⁽⁶⁾, na qual se lembra a necessidade de dar prioridade ao trabalho de elaboração da legislação complementar para que quanto antes possa ser promulgada. Se inclui uma listagem com dois grupos de cânones do C.I.C. que expressamente contemplam matérias de competência das Conferências Episcopais. O primeiro grupo de matérias com vinte e dois itens, se refere àquelas matérias que podem ser reguladas pelas Conferências Episcopais; o segundo visa diretamente às matérias que devem ser reguladas de modo mais urgente. Como foi observado por De Diego-Lora « esta distinção está marcada, mais do que por outras razões, pela urgência de emitir a legislação particular (prontamente) nos temas de sua competência, as Conferências Episcopais, distinguindo estas daquelas outras matérias que não requerem essa urgência »⁽⁷⁾. De fato não parece obedecer a outros critérios de maior ou menor importância; unicamente se observa o estabelecido no *Codex Iuris Canonici*, em cada um dos cânones em que faculta às Conferências Episcopais a legislar sobre a matéria.

Com estes dados foi preparado um projeto pela Comissão nomeada para tanto, que foi apresentado e amplamente debatido no plenário da 22ª Assembléia Geral da CNBB realizada de 25 de abril a 04 de maio de 1984 em Itaiçi. Foram preparados pela Comissão dois textos diferentes, « Legislação Complementar necessária ao Di-

Mendes de Almeida, dando notícia da constituição da Comissão e convocando-a para uma primeira reunião no dia 22 de agosto de 1983, no *Comunicado Mensal da CNBB*, de Agosto de 1983, nº 370, p. 816.

(Citaremos este órgão oficial da CNBB pelas siglas de CM).

(5) Cfr. CM., 31 de maio de 1984, p. 474.

(6) Cfr. *ibid.*, onde se dá também um resumo do conteúdo desta carta que apareceu publicada na íntegra na Revista « *Communicationes* », XV (1983), p. 135-139.

(7) C. DE DIEGO-LORA, *art. cit.*, p. 558.

reito Canônico »⁽⁸⁾ e « Legislação Complementar Facultativa », seguindo de perto o roteiro dos cânones contido na aludida carta da Secretaria de Estado.

As emendas apresentadas pelos diversos Bispos e também pelos próprios peritos foram muitas e, logicamente, nem sempre concordes. Uma traduziam as opiniões dos diversos grupos de estudos e outras tinham um cunho estritamente pessoal⁽⁹⁾.

A votação foi feita levando em conta a minuta preparada pela Comissão e as emendas apresentadas nas duas sessões anteriores. O texto que ficou aprovado no plenário foi transmitido à Santa Sé para a sua revisão. Este não aparece nas atas dado que ainda precisava da *recognitio*, que se esperava fosse feita rapidamente⁽¹⁰⁾. De fato não foi assim, pois os diversos dicastérios da Cúria Romana fizeram uma certa quantidade de observações ao projeto enviado. Foram relativas a dez itens concretos⁽¹¹⁾, sendo estudadas estas observações pela Comissão técnica e votadas na 23ª Assembléia geral da CNBB. Algumas delas foram acolhidas como emendas ao projeto; houve outras que o Plenário decidiu que era preferível manter a redação original, por diversas razões alegadas pela Comissão técnica⁽¹²⁾.

Os resultados desta votação foram enviados de novo à Cúria Romana para serem submetidos a novo estudo por parte das Sagradas Congregações competentes. Parte das normas foram aprovadas pela Santa Sé e promulgadas mediante o Decreto 2/86 de 27 de fevereiro de 1986. O resto das normas complementares foi objeto de novas observações por parte das Congregações romanas⁽¹³⁾. Estas

(8) Cfr. *CM.*, 31 de maio de 1984, p. 406.

(9) Aparece uma ampla redação destas emendas no *CM.*, anteriormente citado, p. 407-411 e 415-419.

(10) Cfr. *CM.*, 31 de maio de 1984, p. 462.

(11) *CM.*, 30 de abril de 1985, p. 383-389, onde se reproduzem muitas das observações feitas pelas Congregações Romanas ao projeto inicialmente enviado, que foram depois amplamente debatidas. Estas visavam mais diretamente às normas relativas aos cânones 1246 § 1 e § 2; 522; 284; 236; 961 § 2; 276 § 2, 3º; 1067; 1127 § 2 e 1129; 496; 766; 1251 e 1253. A Comissão preparou um documento de trabalho em que se coloca o texto inicialmente aprovado pela CNBB, as observações sugeridas pelos Dicastérios da Cúria Romana, e os novos textos que colocavam em votação (cfr. *ibid.*, p. 359-369).

(12) Cfr. *ibid.*, p. 359-369. Aqui contém-se os resultados da votações feitas na 23ª Assembléia Geral da CNBB.

(13) O texto destas observações encontra-se no *CM.* 31 de maio de 1986, p. 640-641; cfr. também *CM.* 30 de abril de 1986, p. 468 onde se deixa constar que as observações ainda não tinham chegado por escrito.

observações chegaram com um certo atraso, de maneira que não puderam ser estudadas pela 24^a Assembléia Geral, pois foi decidido aguardar a chegada por escrito de tais observações, o que se deu posteriormente. Por este motivo, o próprio Presidente da CNBB enviou uma carta ⁽¹⁴⁾ ao prefeito da Congregação dos Bispos explicando que, dadas as circunstâncias e, especialmente, o tempo que ainda faltava para a celebração da próxima Assembléia Geral, estudou-se o tema numa reunião mensal da Presidência e a Comissão Episcopal de Pastoral decidiu enviar uma resposta às observações feitas, sugerindo uma nova série de alterações nos textos, devidamente fundamentadas.

Posteriormente chegou um Decreto da Sagrada Congregação dos Bispos (Prot. n. 447/84) que mandava o texto aprovado pelo Romano Pontífice e que foi promulgado pelo Presidente da CNBB mediante Decreto n^o 04/86 de 30 de outubro de 1986. Como pode observar-se no próêmio do Decreto se afirma que foi dispensado de aprovação por parte da Assembléia Geral, podendo proceder a sua promulgação diretamente. Certamente que esta dispensa papal foi dada em atenção às especiais circunstâncias de um certo atraso na elaboração final das normas, pois, se se tivesse aguardado para sua aprovação pelo Plenário teria demorado um bom tempo ainda.

Lembrados os passos que foram dados durante a elaboração dos dois Decretos da CNBB — que mostram claramente que a *recognitio* da Santa Sé não se limitou a um simples trâmite — podemos passar a estudar com certa cautela e atenção as normas concretas. Podemos agrupar estas normas seguindo um certo critério sistemático — um tanto elástico — que não nos prenda excessivamente ao seguimento pelos dois Decretos.

3. *Normas relativas aos Sacramentos.*

Caberia enquadrar neste primeiro item uma série de normas que fazem referência aos Sacramentos e aos ministérios laicais, contidas nos números 1-3; 12-16; 26-27; do Decreto 2/86, e as normas números 17-18 do segundo Decreto 04/86.

⁽¹⁴⁾ *CM.*, 31 de maio de 1986, p. 683-685, reproduz-se neste comunicado mensal a íntegra desta carta, que contém uma série de observações e propostas concretas em relação às normas ainda pendentes da *recognitio*.

A primeira delas relativa aos ministérios de acólito e leitor, estabelece as condições que devem reunir os candidatos a estes ministérios laicais. Convém salientar que se usa o termo de Ordinário competente para designar aquele que tem jurisdição sobre a comunidade eclesial, dentro da qual o possível ministro vai prestar seus serviços. Não restringe a norma ao Ordinário local o poder de admitir a tais ministérios. Em segundo lugar convém salientar também que se usa um termo de ampla abrangência: *comunidade eclesial*, porque não se quis restringir com exclusividade a determinados tipos de comunidades eclesiais, como poderia ser a comunidade paroquial. Em terceiro lugar cabe fazer notar que não se especifica bem claramente o preparo doutrinal e prático que devem ter estes candidatos, ficando logicamente a critério do Ordinário que os admite para tais ministérios; mas é evidente que devem conhecer bem a doutrina católica e as funções que vão desempenhar.

Esta norma foi aprovada tal como se encontrava no projeto enviado para a *recognitio* da Santa Sé sem nenhuma observação.

A norma número 2 do Decreto de 02/86 dita as normas que devem seguir-se para os aspirantes ao diaconado permanente. Estas foram também aprovadas com o mesmo conteúdo substancial com que saíram aprovadas pela 22^a Assembléia Geral da CNBB, mas tiveram certas observações feitas pela Santa Sé, que não afetam ao fundo da matéria, e que foram aceitas pela seguinte Assembléia Geral, na sua maior parte ⁽¹⁵⁾. A primeira destas observações tende a precisar a formação que devem receber os aspirantes ao diaconado permanente, acrescentando-se que deverá ser segundo as normas da Santa Sé e da CNBB; este inciso não constava no original e foi plenamente aceito. Foi rejeitada a observação proposta pela Santa Sé que dava uma formulação mais ampla ao item 7 do atual: « Participem com a maior frequência possível da celebração eucarística ». O texto final, mais rigoroso, foi mantido pela 23^a Assembléia Geral « Participem enquanto possível, cotidianamente, da celebração eucarística de forma que se torne o centro e ápice de toda a sua vida »: assim não se faz outra coisa do que lembrar o convite ou a exortação contida no cân. 276 § 2, 2^o, tendo um caráter mais concreto para os diáconos permanentes.

Coloca-se como obrigação, anualmente, os candidatos passarem juntos um período de estudo mais intensivo, troca de experiências e aprofundamento dos seus ministérios. Parece uma norma um tanto

(15) Cfr. *CM.*, 30 de abril de 1985, p. 236-237.

elástica, deixando-se a critério do Bispo ou Ordinário próprio a determinação do tempo que devem ter para tal atividade. Este período de formação mais intensiva parece estar chamado a facilitar o mútuo conhecimento dos candidatos, já que, na maior parte dos casos, não puderam fazer um seminário.

Para atender à formação dos candidatos tem-se criado no Brasil uma série de escolas diaconais em várias Dioceses ⁽¹⁶⁾. Também foi criada, já faz tempo, a Comissão Nacional de Diáconos, que pretende coordenar toda a ação dos diáconos, e que representa os diáconos junto à CNBB ⁽¹⁷⁾. Esta comissão tem organizado vários encontros nacionais de diáconos permanentes.

A norma número 12, que pretende desenvolver o cânone 854, permite a administração do batismo por imersão, deixando a critério do Bispo Diocesano comprovar se se dão ou não as condições requeridas para poder administrar o batismo deste modo. Seria lógico que se ditassem normas mais concretas, dada a formulação do cânone 854, que deixa à competência das Conferências Episcopais a elaboração de tais normas.

Na norma número 13 se determina que na inscrição do registro que deve ser feita no livro de batismo da paróquia, quando se tratar de filhos adotivos, deverá constar não só o nome do adotante, mas também o dos pais naturais, sempre que assim conste no registro civil. Tem interesse esta norma, especialmente, visando a uma determinação exata de possíveis impedimentos de consanguinidade, facilitando futuras provas. A norma nada acrescenta ao estabelecido no cânone 877 § 2, determinando unicamente que seja feita a inscrição quando no registro civil assim conste. Na lei brasileira está permitida a adoção sem necessidade de que conste o nome dos pais naturais do adotado; quando se fizer assim a adoção, e não constando também no livro de batismo, poderá criar-se um problema com relação à exata determinação da consanguinidade.

A norma número 14 que estabelece os critérios para poder permitir a absolvição sacramental coletiva, foi uma das que tiveram, na fase de elaboração, uma série de observações de certa importância, feitas pela Santa Sé, que fez notar a necessidade de uma revisão completa do projeto, pois neste não constavam claramente expressos os critérios que devem seguir os Bispos para permitir tais absolvições coletivas. Estas observações foram plenamente aceitas pela própria

⁽¹⁶⁾ Cfr. *CM.*, 30 de abril de 1986, p. 474.

⁽¹⁷⁾ Pode ver-se o seu estatuto em *CM.* 30 de abril de 1985, p. 373-374.

comissão e se elaborou uma normativa mais concreta, que é a aprovada atualmente ⁽¹⁸⁾.

Se colocou o critério básico de que o tempo em que ficariam privados os fiéis, se não se der a absolvição coletiva, seja de um mês. A comissão preparatória apresentou um estudo acerca dos prazos mais usuais incluídos nos lugares paralelos do C.I.C. para chegar a esta determinação do tempo requerido ⁽¹⁹⁾. Acrescenta-se também como hipótese justificativa — mesmo que não seja por tanto tempo que ficariam privados dos Sacramentos — quando for penoso demais ficar nessa situação. Este último critério não se encontrava diretamente contemplado no *Codex* e permite uma maior amplitude na determinação da possibilidade de receber esta forma de absolvição.

A norma aproveita para lembrar os outros critérios contidos já no *Codex*, e explicita também um pouco mais o cân. 963 em relação à reiteração da absolvição coletiva sem prévia confissão individual, quando diz que « ministros e penitentes poderão, contudo, sem culpa própria encontrar-se em circunstâncias que legitimam o recurso, mesmo repetido, a esse meio extraordinário de reconciliação. Não se pode, portanto, ignorando tais situações, impedir simplesmente ou restringir seu emprego pastoral (nº 4) ».

A norma nº 15 relativa à sede confessional não teve observações por parte da Santa Sé, e foi aprovada tal como estava no projeto. Estabelece-se que a sede confessional (local apropriado para ouvir confissões) seja normalmente o confessionário tradicional, admitindo-se também outro recinto conveniente, expressamente preparado para essa finalidade.

Além disso, determina-se que « haja também um local apropriado, discreto, claramente indicado e de fácil acesso, de modo que os fiéis se sintam convidados à prática do sacramento da penitência ».

Esta segunda parte da norma deixa uma certa perplexidade, já que o cânone § 964 § 2 unicamente autoriza às Conferências Episcopais a ditar normas acerca da sede própria para ouvir confissões (confessionário), e não propriamente a determinar o local próprio que já vem determinado pelo parágrafo 1 deste mesmo cânone e que é a Igreja ou o oratório (cfr. cc. 1214 e 1223). Portanto, penso que deve entender-se que tanto um como outro devem encontrar-se

(18) Cfr. *CM.*, 30 de abril de 1985, p. 363-365.

(19) Cfr. *CM.*, 30 de abril de 1985, p. 363-364.

dentro da Igreja ou oratório, para que não entre em contradição com o preceituado no aludido parágrafo 1º do cânone 964.

A normativa acerca do sacramento do matrimônio refere-se aos vários temas que o *Codex* remete à competência das Conferências Episcopais. A norma 16 contém determinações concretas de como deve ser feito o processo de habilitação matrimonial, documentos que devem ser aportados pelas partes, etc.

Foram feitas algumas observações de pouca importância, que foram aceitas pela Comissão e pela Assembléia, especialmente com relação à certidão de batismo que deverá ser apresentada e que deve ser completa e recente (20).

Cabe salientar que nesta norma deixam-se vários temas à apreciação e legislação particular do Bispo diocesano. Em primeiro lugar a possibilidade de requerer mais documentos dos previstos na própria norma, quando sejam necessários ou convenientes pelas circunstâncias das pessoas. Esta possibilidade de exigir outros documentos parece que está levando, em alguns casos, a certos problemas de ordem prática, pois, baseando-se nela alguns Bispos continuam a exigir o denominado instrumento canônico, quando um dos nubentes reside em outra Diocese diferente daquela em que se instruiu o processo matrimonial. A legislação da CNBB, como se conclui do nº 04 desta norma que comentamos, não requer que a tramitação do expediente nestes casos seja feita passando através da Cúria Diocesana.

Segundo a opinião do consultor jurídico da CNBB, não é mais necessário o denominado instrumento canônico, sendo suficiente que a documentação seja transmitida diretamente pelo pároco do lugar do domicílio do nubente ao do lugar onde vai ser celebrado o matrimônio. Este autor se baseia no argumento de que tendo derogado o Código atual a Instrução da Sagrada Congregação para os Sacramentos de 1941 (cfr. AAS., 33 (1941), p. 299, 317-318) não existe mais esta exigência no Brasil, pois nada se tem regularizado a respeito pela CNBB (21). Além disso, explica este autor as causas que motivaram a não inclusão deste requisito nas normas atuais, e que são as mesmas que na prática levaram a não aplicar a disposição da referida Instrução quando este se encontrava vigente. Do ponto de vista téc-

(20) Cfr. *ibid.*, p. 365-366.

(21) *CM.*, 31 de maio de 1987, p. 771-773 e PE. G. FERNANDEZ DE QUEIROGA, *Exigência Jurídica do Instrumento Canônico*, in *Direito e Pastoral*, nº 6, Rio de Janeiro 1987, p. 144-147.

nico não falta razão a este autor, já que, com a entrada em vigor do *Codex* atual, por força dos cânones 6 § 1, 1º e 34 § 3, fica derogada essa Instrução (22). Mesmo assim caberia objetar que, dada a situação atual, poder-se-ia entender como mais necessário fazer a tramitação do expediente mediante a Cúria, como tem sido estabelecido por outras Conferências Episcopais, já que isso evita em maior medida possível fraudes que não raramente se apresentam, especificamente, onde mais patente são as condições descritas pelo referido autor (23).

Também deixa à determinação do Bispo Diocesano o modo e prazo em que devem ser feitos os proclamas (nº 3 da norma que comentamos). Parece que a CNBB não quis unificar este tema para todo o país, por razão das várias circunstâncias que nele se dão, deixando à normativa diocesana este tema, assim como as normas acerca da preparação doutrinal e espiritual dos nubentes (nº 6 da norma). Cada Bispo na sua diocese deverá ditar normas mais adequadas.

No que se refere aos matrimônios mistos, a norma 17 do Decreto 4/86 estabelece como deve ser preparado o processo de habilitação nestes casos. Será o pároco quem fará os trâmites do processo de habilitação matrimonial, quem pedirá e receberá as declarações dos nubentes em ordem aos compromissos que assumem respectivamente. Levar-se-á em consideração que embora seja o pároco quem tem este dever, a licença para contrair o matrimônio deverá ser pedida por este ao Ordinário do lugar, de acordo com o cân. 1125.

No que diz respeito à dispensa da forma canônica nos matrimônios mistos, o nº 18 das normas (Decreto 4/86) estabelece no item 3 quais são as graves dificuldades que podem ser motivos suficientes para a dispensa. Lembra-se que a dispensa deve ser concedida em cada caso e não de modo genérico. Inicialmente, o texto aprovado pela 22ª Assembléia Geral, podia induzir a equívocos neste sentido; daí a observação feita por parte da Santa Sé, lembrando que devia constar no texto que a dispensa só pode ser concedida em casos singulares (24).

Com relação ao tema da idade mínima para contrair licitamente matrimônio se estabelece a de 18 anos para o varão e 16 para a mu-

(22) PE. G. FERNANDEZ DE QUEIROGA, *art. cit.*, p. 145.

(23) Pode ver-se o estabelecido pela Conferência Episcopal Espanhola e pela Conferência Episcopal Portuguesa, por ex., que mantêm a exigência do Instrumento Canônico.

(24) Cfr. *CM.*, 30 de abril de 1985, p. 366.

er. Parece uma medida de prudência bastante aconselhável, já que, não é raro que se produzam matrimônios ente pessoas que ainda não têm a suficiente maturidade, mesmo que tenham a idade para poder contrair validamente, e que apresentam sérios problemas, levando a duvidar da sua capacidade para prestar válido consentimento matrimonial. A jurisprudência matrimonial mais recente testemunha claramente este fato.

4. *Normas relativas à Liturgia.*

Estabelecemos este item na intenção de esclarecer um pouco a temática, já que na verdade também poderíamos incluir aqui os sacramentos como ações litúrgicas principais; como as normas que temos visto são mais de caráter disciplinar, preferimos separar estes dois itens, deixando para este último as questões mais diretamente relacionadas com os aspectos litúrgicos.

Houve algumas destas normas que foram aprovadas diretamente pela Santa Sé, como aconteceu com a que fixa o material de construção dos altares fixos (nº 28 do Decreto 2/86); houve outras que precisaram de uma certa « negociação », já que, chegaram observações feitas pessoalmente pelo Romano Pontífice, como aconteceu com a relativa aos dias de preceito do calendário litúrgico ⁽²⁵⁾, mas mesmo assim foi mantido o teor literal da norma enviada inicialmente à Santa Sé, pois respondia plenamente à legislação particular da CNBB anteriormente elaborada.

Os dias de penitência ficaram estabelecidos na norma nº 30 do Decreto 4/86, permitindo-se também a possibilidade de substituir a abstinência por « outras formas de penitência, caridade ou piedade, particularmente pela participação nesses dias na Sagrada Liturgia ».

No Decreto 2/86 se contém também algumas indicações ou mandados a determinados organismos para que elaborem uma série de normas acerca de questões de liturgia, das quais nos ocuparemos um pouco mais por extenso no final deste breve comentário.

5. *Normas relativas à Organização Eclesiástica.*

Em primeiro lugar cabe destacar, nesta matéria referente à Organização Eclesiástica, a delimitação de competências que se leva a

(25) Cfr. *CM.*, 30 de abril de 1985, p. 385.

cabo na norma 23 do Decreto 2/86. Trata-se de uma delimitação de competências dos diversos organismos institucionais da CNBB. Como diz a norma « estas tarefas ou atividades que os diversos cânones determinam sejam realizadas pela Conferência Episcopal, são confiadas à execução dos seguintes órgãos institucionais da CNBB ». A maior parte dos atos mencionados nestas normas são atos administrativos singulares que normalmente revestirão a forma de Decretos singulares baixados pelos respectivos Órgãos. Trata-se de atos de uma certa transcendência, como acontece com os relativos à aprovação de seminário nacional (cân. 237 § 2), aprovação de associações de âmbito nacional (cân. 312 § 1, 2º), e uma outra série de atos relativos a estas associações que são de vital importância para a vida das mesmas (cfr. cc. 313-315; 316 § 2, 317 § 1, 318; 319 § 1; 320 § 2). Todas estas decisões são de competência da Presidência junto com a Comissão Episcopal de Pastoral. Parece oportuno que seja assim, tratando-se de atos administrativos singulares seria pouco funcional atribuir estas competências ao Plenário da Conferência Episcopal.

Uma certa ressalva poder-se-ia apresentar com relação à norma que determina a competência da Presidência e da Comissão Episcopal de Pastoral, ouvida a Comissão Episcopal de Doutrina para « estabelecer normas para a participação dos clérigos e membros de institutos religiosos em programas radiofônicos e televisivos, sobre assuntos referentes à doutrina católica e aos costumes ». Se estas normas, como pensamos, têm um alcance geral para todo o território da Conferência Episcopal, devem ser conceituadas como um *decreto geral executório*, contemplado nos cânones 31-33, e em linha de princípio, não caberia que organismos institucionais da Conferência Episcopal possam ditar essas normas, especialmente depois da interpretação autêntica do cânone 455 § 1, feita pela Pontifícia Comissão para a Interpretação Autêntica do *Codex Iuris Canonici*, com data de 05 de julho de 1985, que submete ao requisito da aprovação pela maioria de três quartas partes dos Bispos presentes na Assembléia Geral, mesmo que se trate de Decretos gerais executórios.

Pensamos que neste caso deve entender-se que a competência aqui estabelecida se refere mais à elaboração de tais normas, como projeto, que deverá ser submetido à aprovação do Plenário para que tais normas não corram o risco de serem nulas.

Poder-se-ia pensar que estas normas de delimitação de competências de organismos-instituições da CNBB seriam colocadas diretamente nos Estatutos da mesma, que na época estavam sendo revisa-

das, para sua adequação ao novo Código, mas de fato parece que existia um desejo de não deixar de fazer uma referência explícita neste decreto àqueles cânones que se remetem à competência da Conferência Episcopal nestas matérias.

Além destas normas de caráter organizacional se contém nos Decretos que comentamos outras normas que afetam mais diretamente à organização eclesial. A primeira delas determina quais são os órgãos competentes para a elaboração das listas de candidatos possíveis ao Episcopado (nº 5).

As normas relativas ao funcionamento dos Conselhos Presbiterais (nº 7 do Dec. 4/86) e a que se refere à nomeação de párocos *ad tempus* (nº 24 do Dec. 4/86) foram objetos de uma certa discussão entre a CNBB e os respectivos dicastérios da Cúria Romana, que vale a pena destacar, para descobrir quais os critérios que foram seguidos.

A observação enviada pela Congregação para o Clero pede que no item *sete* da norma nº 07 se incluíssem as palavras *se possível*, de maneira a tornar mais discrecional a reunião do Conselho Presbiterial, deixando uma maior margem para a avaliação pessoal do Bispo⁽²⁶⁾. A impressão que se tem é que não se desejava impor como obrigatória a convocação desta reunião periódica do Conselho, coisa que podia, em certa medida, ser deduzida da norma que foi aprovada pelo Plenário e enviada a Roma.

O próprio Romano Pontífice fez uma série de observações relativas ao tema da nomeação de pároco *ad tempus*. De fato, a norma enviada inicialmente a Roma determinava que « o Bispo pode nomear pároco por tempo determinado. O prazo desta nomeação não seja inferior a três anos ». O Papa dava uma série de razões para indicar que o normal deve ser a nomeação de pároco por tempo indefinido, gozando da necessária estabilidade no ofício, sendo que a nomeação de pároco *ad tempus* deve constituir a exceção, e que em qualquer caso não seja este tempo inferior a seis anos. Como se afirma na Carta da Congregação: « O Papa tem insistido benevolmente sobre a figura do pároco, como pai de seus fiéis que acolhe na vida cristã e conduz e acompanha progressivamente aos vários sacramen-

(26) Cfr. *CM.*, 30 de abril de 1985, p. 367 - A comissão fez uma contra-observação « a observação é óbvia, mas o texto aprovado não ativa a discrecionalidade de julgamento do Bispo; pois « *ad impossibilia nemo tenetur* ». Por outro lado, uma reunião ao menos trimestral, pareceu a quase todo o Episcopado Brasileiro um critério válido de periodicidade mínima para as reuniões do « *senatus episcopii* ». De fato não foi atendida esta sugestão, e ficou prevalecendo o critério mais amplo.

tos, pelo qual a estabilidade pertence em certo modo à essência mesma do ofício de pároco ».

« Além do que, especialmente para as paróquias urbanas, deve levar-se em conta o empenho requerido frequentemente a muitos párocos de renovar, quando não de construir, toda a estrutura necessária para a vida paroquial, para o que parece preciso que o pároco, apenas nomeado, tenha pela frente um espaço de tempo garantido, para poder programar um plano de amplo fôlego »⁽²⁷⁾. Certamente são palavras bem esclarecedoras da mente do legislador que deixam transluzir uma ampla experiência e visão realista da pastoral paroquial. Salientam especialmente que a norma geral estabelecida pelo Código é a da estabilidade no ofício de pároco. Unicamente, de modo excepcional, caberia a possibilidade de nomeação por um tempo determinado, e sempre num prazo não inferior a seis anos e prorrogável.

Parece bastante razoável que seja assim, de maneira que não se prejudique a aplicação dos planos pastorais. Penso que não deve ser esquecido que, de fato, mesmo existindo essa estabilidade no ofício de pároco, o *Codex* possibilita, quanto a juízo do Bispo diocesano seja necessário, proceder à transferência do pároco para outra paróquia ou ofício « quando o bem das almas ou a necessidade ou utilidade da Igreja o exijam » (cân. 1748), seguindo o procedimento administrativo contido nos cânones 1748-1752. Torna-se desnecessário colocar um prazo tão reduzido para a provisão deste ofício, e a mobilidade necessária fica suficientemente garantida por esta via.

Ainda nesta área da organização eclesiástica, e mais concretamente na organização dos Tribunais Eclesiásticos, estabelece-se a permissão genérica de que os leigos com os requisitos estabelecidos pelo cân. 1421 § 3, possam ser nomeados Juízes para formar os colégios de Juízes (norma n° 31 do Dec. 2/86). Com relação à permissão de constituir um juiz único (cfr. cân. 1425 § 4) estabelece-se na norma n° 24, 3°, que é de competência da Presidência da CNBB. Igualmente se atribui a este órgão da CNBB a constituição de Tribunal Interdiocesano de segunda instância a que se refere o cân. 1439 §§ 1, 2, 3.

Finalmente, a norma n° 25 estabelece quais são os livros necessários para o arquivo paroquial. Acerca destas normas não houve nenhuma discussão.

(27) *CM.*, 30 de abril de 1985, p. 385-386.

6. *Normas relativas à administração dos bens Eclesiásticos e outros temas econômicos.*

A norma n° 06 do Decreto 2/86 estabelece o sistema de previdência e aposentadoria dos Bispos Diocesanos, atribuindo à Diocese a obrigação de fazer a contribuição para que possam ter uma aposentadoria suficiente. Considere-se que no Brasil, a previdência social do Estado passou a ser obrigatória para os clérigos, ministros sagrados de confissão religiosa e os membros de institutos de vida consagrada, congregações religiosas e ordens religiosas, pela lei 6696 de 8 de outubro de 1979 ⁽²⁸⁾.

Subsidiariamente responsabiliza-se as Dioceses nas quais prestou seus serviços o Bispo, quando for deficiente o sistema previdenciário, ou for preciso completá-lo. Trata-se de uma norma muito clara que obriga as Dioceses a ter um fundo previsto para estas possíveis despesas. No caso de que se tornem impossíveis estes encargos por parte das Dioceses, podem solicitar estas que a CNBB assuma no todo ou em parte essa quantidade. Trata-se de uma norma bastante realista, dadas as circunstâncias concretas de algumas Dioceses do Brasil.

A decisão nos casos concretos fica atribuída à Presidência, que deverá tomar as providências necessárias e cabíveis para evitar o desamparo dos Bispos resignatários ou eméritos. Já foram tomadas uma série de medidas necessárias para atender este dever da CNBB, tendo sido criado o « Fundo Fraternal Episcopal », mediante decreto de 30 de abril de 1986 ⁽²⁹⁾, que abrange também outras possíveis necessidades dos Bispos que possam encontrar-se em circunstâncias difíceis do ponto de vista econômico.

Na norma n° 08 do Dec. 2/86 estabelece-se o sistema previdenciário dos párocos, que deverão receber da « paróquia uma remuneração que lhes garanta a honesta sustentação e a contribuição previdenciária numa escala progressiva de acordo com os anos de serviço ». Como já advertimos, no Brasil é obrigatório que os sacerdotes tenham previdência como autônomos. Subsidiariamente estabelece-se a responsabilidade por parte da Diocese, que na hipótese de não ter sido feito o previsto anteriormente, deverá assumir as despesas de aposentadoria dos párocos.

⁽²⁸⁾ Vide sobre este tema E. DELAMEA, *A Organização Administrativa dos Bens Temporais*, São Paulo, 1986, p. 66.

⁽²⁹⁾ *CM.*, 30 abril de 1986, p. 581-582.

Chamamos a atenção aqui sobre a importância que pode ter este ônus econômico da Diocese, que deverá pôr todos os meios para evitar que possam produzir-se situações de injustiça. Para tanto deverá também ter um fundo disponível para cobrir estas possíveis despesas. Importa muito que a própria Diocese coloque todo o empenho para que se cumpra, por parte das paróquias, o estabelecido nesta norma para evitar situações mais difíceis de resolver. Compete ao Bispo, ouvido seu Conselho Presbiteral, ditar as normas pertinentes acerca da retribuição que a paróquia deve dar ao pároco e a necessária previdência. Deverá ser estudado em cada diocese com muito cuidado este tema, já que o Bispo não poderá subtrair-se a esta legislação particular que lhe obriga a ditar normas bem concretas sobre o mesmo, e a exigir com rigor que sejam cumpridas, pois a responsabilidade econômica recai sobre a Diocese em última instância.

Com relação à normativa prevista pelo cânone 1262, acerca das formas concretas com que os fiéis devam concorrer para atender as necessidades da Igreja, determina-se na norma nº 19 que « cabe à Província Eclesiástica dar normas pelas quais se determine a obrigação dos fiéis conforme o cânone 222 § 1 ». Normalmente vem-se fazendo mediante a cobrança de taxas e esportulas, que são determinadas pela Província Eclesiástica (cân. 1264). Mas além disso, a CNBB expressa nesta norma seu desejo de que se estudem outros sistemas diferentes que fomentem mais a participação espontânea dos fiéis, que venham a substituir aquele.

Talvez, contemplando o cân. 1262, poder-se-ia esperar que a CNBB tivesse dado uma normativa um pouco mais ampla e concreta. De fato tem-se optado por esta via, talvez por estar ainda pouco amadurecido o sistema do dízimo, que vai aos poucos implantando-se em algumas paróquias como iniciativa dos próprios párocos. Este sistema tem a vantagem de poder suprimir as esportulas e taxas, e fomentar mais a participação voluntária dos fiéis e a sua responsabilidade pessoal.

Outras normas referentes a temas de administração de bens são as contidas nos números 20-22 do Decreto 2/86. Na primeira delas estabelece-se quais devem ser considerados atos de administração extraordinária do patrimônio da Diocese por parte do Bispo Diocesano. A segunda delas fixa a faixa econômica (quantias mínimas e máximas) sobre a qual o Bispo Diocesano tem competência para poder autorizar alienações de bens ou outros negócios jurídicos acerca de bens eclesiais que tenham uma repercussão econômica semelhan-

te (cfr. cân. 1295), pertencentes às pessoas jurídicas submetidas ao seu poder. Esta quantia influencia também na determinação dos denominados atos de administração extraordinária, como é óbvio, e determina a faixa econômica em que o Bispo Diocesano pode proceder à alienação de bens da própria Diocese, com as garantias requeridas no Código de Direito Canônico.

A norma n° 27 parece-nos que fica um pouco aquém do que era de se esperar, pois na realidade o que estabelece o cân. 1297 é que se dite uma normativa mais de acordo com a realidade do país sobre a locação de bens eclesiais. Nada se diz com relação a este tema, onde seriam cabíveis uma série de medidas de cautela que devem ser tomadas de acordo com a legislação civil vigente. Seria de desejar que mais para a frente fosse ditada uma normativa mais concreta, pois de fato têm acontecido situações um tanto prejudiciais para o patrimônio eclesial, colocando-se aluguéis muito defasados ou destinando-se a usos menos condizentes com a moral, o que não deixa de gerar problemas, que poderiam ser evitados com uma normativa mais adequada. Igualmente deveria ditar-se normas que visem determinar cuidadosamente a obrigação de fazer os investimentos necessários para a conservação dos imóveis alugados. Do contrário, pode assistir-se também a uma deteriorização do patrimônio por esta via.

O único critério que se dá nesta norma é o de que seja o Bispo diocesano quem tenha competência para poder autorizar os aluguéis, quando necessária for esta licença, de acordo com as normas de direito diocesano já que é o Bispo quem deve determinar quais são os atos de administração extraordinária (cfr. cân. 1281 § 2) ou de direito estatutário.

Finalmente os números 32-36 contêm uma série de determinações relativas a posteriores normativas que deveriam ser aprovadas posteriormente. Não podem considerar-se propriamente delegações do poder legislativo feitas pelo Plenário aos diversos Organismos Institucionais da CNBB, coisa que como já antecipamos não poderia ser feito, já que, tratando-se da elaboração de próprias leis, deverão ser estas submetidas a votação no Plenário da CNBB, seguindo o mecanismo estabelecido para os Decretos legislativos. O que se faz é comissionar diversos organismos para que apresentem no prazo de um ano uma série de projetos que posteriormente seriam votados no Plenário.

L'ABORTO PROCURATO: ASPETTI CANONISTICI

I. *Introduzione.* — II. *Il delitto di aborto:* a) Antecedenti ed impostazione; b) Portata della recente interpretazione autentica; c) Alcuni profili canonistici sulla fattispecie dell'aborto. — III. *La pena di scomunica per aborto:* a) Autori e complici nel delitto di aborto; b) Remissione della scomunica.

I. *Introduzione.*

La diffusione della mentalità antinatalista e l'oscuramento del valore della vita umana, in modo speciale quella non ancora nata, hanno provocato l'estendersi della pratica dell'aborto, ormai riconosciuto in molti paesi tra i diritti civili.

Negli ultimi anni lo sviluppo delle scienze mediche e biologiche, non sempre però usate per la promozione della persona umana, ha consentito sia la scoperta di mezzi abortivi semplici e sicuri, sia il progresso delle tecniche di intervento sui processi della generazione umana con applicazioni che conducono alla soppressione di embrioni umani nelle fasi iniziali della loro vita.

Oltre all'attenta ed approfondita riflessione degli specialisti, alla luce dei principi antropologici, etici e morali, sui nuovi problemi sorti dagli interventi della tecnica sulla procreazione umana, non è mancata in questo tempo la voce del magistero della Chiesa che attraverso i suoi documenti dottrinali ha ribadito a più riprese la necessità di difendere, rispettare e promuovere la vita di ogni essere umano, in qualsiasi condizione si trovi, fin dal momento del concepimento, condannando di conseguenza ogni tipo di attentato al diritto fondamentale alla vita e, più concretamente, l'aborto procurato in quanto suppone l'eliminazione di un essere umano innocente e indifeso (1).

(1) Il Concilio Vaticano II, nella cost. pastorale *Gaudium et spes*, n° 51, qualifica l'aborto e l'infanticidio come *nefanda crimina*. Paolo VI nella lettera enciclica *Humanae vitae*, n° 14, dichiara che « è assolutamente da escludere, come via lecita per la regolazione delle nascite, l'interruzione diretta del processo generativo già ini-

In questo contesto si inserisce e va intesa la norma stabilita nel can. 1398 del vigente codice di diritto canonico mediante la quale si tipifica il delitto di aborto e si commina la pena di scomunica *latae sententiae* contro « qui abortum procurat, effectu secuto ». Tale misura pastorale, riscontrabile nella più antica tradizione disciplinare della Chiesa, sottolineando la gravità di quest'azione delittuosa, mira a tutelare, nel modo che è proprio e peculiare del diritto penale canonico, il valore della vita umana del neoconcepito.

Tuttavia una trattazione, da un punto di vista canonistico, dell'aborto procurato, deve anche tenere conto dell'evoluzione che il concetto stesso di aborto, sia in campo morale che in quello canonico, ha subito in questi tempi come conseguenza dei fattori sopra brevemente accennati.

II. *Il delitto di aborto.*

a) *Antecedenti ed impostazione.*

Com'è noto la nozione canonica di aborto procurato non coincideva del tutto né con quella morale né con quella adoperata in ambito medico.

Dal punto di vista medico l'aborto provocato è definito come l'interruzione della gravidanza prima che il feto sia vitale, che possieda cioè le condizioni di sviluppo necessarie per poter vivere fuori dal seno materno (teoricamente prima della ventottesima settimana). Si badi che tale nozione ruota attorno al fatto della « gravidanza », che designa il fenomeno fisiologico femminile. L'interruzione della gravidanza può avvenire sia provocando l'espulsione del feto dal ventre materno sia con la sua uccisione nell'utero. Si denomina invece

ziato, e soprattutto l'aborto direttamente voluto e procurato, anche se per ragioni terapeutiche ». Giovanni Paolo II nell'esortazione apostolica *Familiaris consortio*, n° 30, insegna che « la Chiesa è chiamata a manifestare nuovamente a tutti, con un più chiaro e fermo convincimento la sua volontà di promuovere con ogni mezzo e di difendere contro ogni insidia la vita umana, in qualsiasi condizione e stadio di sviluppo si trovi ». Si vedano anche i documenti della Congregazione per la Dottrina della Fede *Declaratio Quaestio de abortu procurato*, 19 novembre 1974 (AAS 66 (1974), pp. 730-747), e l'istruzione *Donum vitae* sul rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione, 22 febbraio 1987 (AAS 80 (1988), pp. 70-102). Altri testi del magistero possono trovarsi in G. CAPRILE, *Non uccidere. Il Magistero della Chiesa sull'aborto*, La Civiltà Cattolica, Roma, 1973; ID, *Il Papa e il diritto alla vita*, La Parola, Roma, 1981.

parto prematuro quando il feto viene espulso, vivo o morto, nel periodo vitale.

Nella prospettiva morale, d'altro canto, l'aspetto prevalente riguardante l'aborto non è quello dell'interruzione della gravidanza bensì la soppressione di un essere umano (2).

La dottrina morale classica distingueva tra feticidio (per embriotomia, craniotomia (3), ecc.) e aborto. Il primo è l'uccisione del feto nel seno materno. Per aborto si intendeva invece l'espulsione dal seno materno del feto vivo ma non vitale, del feto cioè immaturo, causandone di conseguenza la morte (4).

Per quanto riguarda la nozione canonica di aborto, il codice del 1917 non conteneva alcuna definizione. Tuttavia le fonti del can. 2350 § 1 si rifacevano alla cost. *Effraenatam* di Sisto V, del 29 ottobre 1588, nella quale si condannava come veri omicidi tutti coloro che in qualsiasi modo « abortus, seu foetus immaturi (...) eiectionem procuraverint (...) ita ut re ipsa abortus inde secutus fuerit » (5). Con questo rilevante precedente, tenendo conto del concetto tuttora elaborato dalla dottrina morale e la norma del can. 19 secondo la quale « le leggi che stabiliscono una pena (...) sono sottoposte a interpretazione stretta », la maggior parte dei commentatori del codice piano-benedettino ritenevano che l'azione costitutiva del delitto di aborto consistesse esclusivamente nell'espulsione di un feto umano immaturo dal seno materno (6).

Tale nozione però non poteva essere considerata unanime in dottrina dato che autorevoli canonisti se ne discostavano. Per il Wernz l'elemento fondamentale del delitto di aborto, la sua malizia, consisteva nell'uccisione del feto; pertanto « qui occidit foetum in

(2) Cfr. J. CONNERY, *Abortion: the development of the Roman Catholic perspective*, Chicago, 1977.

(3) L'embriotomia è l'intervento chirurgico con il quale il feto viene tagliato a pezzi nell'utero materno, nel caso in cui non possa essere estratto in maniera normale. L'operazione, ove concerni unicamente la testa del feto, prende il nome di craniotomia.

(4) Cfr. per tutti D. PRÜMMER, *Manuale Theologiae Moralis*, tomus II, Barci-none-Friburgi Brisg.-Romae, 1958, pp. 125-128.

(5) *Codex Iuris Canonici Fontes*, vol. I, Romae, 1926, p. 309.

(6) C. AUGUSTINE, *A Commentary on the new Code of Canon Law*, vol. VIII, St. Louis, Mo., 1922, pp. 398-399; F.M. CAPPELLO, *Summa Iuris Canonici*, vol. III, Romae, 1940, pp. 540-541; A. VERMEERSCH-J. CREUSEN, *Epitome Iuris Canonici*, tomo III, Bruxellis, 1946, p. 345; T. GARCÍA BARBERENA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. IV, Madrid, 1964, pp. 510-511.

utero matris ut illum extrahat, nihil differt ab eo qui foetum occidit per extractionem, quam necessario sequi debeat mors » (7); di conseguenza riteneva che « procuratio abortus (...) constituit delictum *dolosi* homicidii, si foetus humanus *vere animatus* ante tempus a natura parturiendum praestitutum dolose interficitur sive per occisionem in utero matris, quam sequitur eiectio foetus, sive per ipsam violentam eiectionem foetus immaturi cum morte coniunctam » (8). Anche M. Conte a Coronata si manifestava contrario alla tradizionale nozione canonica di aborto considerando che gli elementi essenziali di tale delitto si riscontrassero pure nella craniotomia e nell'embriotomia. Proponeva quindi una definizione di aborto simile a quella dei penalisti civili, cioè « violentam interruptionem processus physiologici maturationis foetus » (9). Non poteva quindi affermarsi che la nozione di aborto, in quanto fattispecie delittuosa nell'ordinamento della Chiesa, fosse unanime tra i canonisti.

Ciò nonostante, anche se durante i lavori di revisione del diritto penale canonico alcuni degli organi consultati avessero chiesto una definizione legale di aborto, « consultores non vident rationem huius definitionis, cum doctrina catholica sit clara hac in re » (10).

Sta di fatto che dopo la promulgazione del codice vigente riemersero le divergenze dottrinali sul concetto di aborto: alcuni autori sostenevano il concetto tradizionale (11); altri invece mantenevano una configurazione più ampia (12).

A questo punto bisogna rilevare che la più recente riflessione sviluppatasi in campo morale sull'aborto ha messo in luce che il progresso delle tecniche ed i moderni mezzi impiegati con fine abortivo hanno reso inutile, anzi inopportuna, la precedente distinzione tra

(7) F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius poenale Ecclesiasticum*, Romae, 1937, p. 517.

(8) *Ibidem*, p. 514.

(9) M. CONTE A CORONATA, *Compendium Iuris Canonici*, vol. II, Taurini, 1938, p. 483; ID, *Institutiones Iuris Canonici*, vol. IV, Taurini-Romae, 1955, p. 493. Della stessa opinione anche A. BLAT, *De delictis et poenis*, Romae, 1924, p. 250.

(10) *Communicationes* 9 (1977), p. 317.

(11) Cfr. F. AZNAR, *sub can.* 1398, *Código de Derecho Canónico. Profesores de Salamanca*, Madrid, 1983, p. 682; F. NIGRO, *Commento al Codice di Diritto Canonico. Pontificia Università Urbaniana*, Roma, 1985, p. 821; T.J. GREEN, *The Code of Canon Law: a Text and Commentary*, London, 1985, p. 930.

(12) Cfr. J. ARIAS, *sub can.* 1398, *Código de Derecho canónico*, ed. a cura dell'Istituto Martín de Azpilcueta, Pamplona, 1987, p. 835; V. DE PAOLIS, *De Sanctionibus in Ecclesiae. Adnotationes*, Romae, 1986, pp. 119-120.

feticidio ed aborto; e molti autori sono del parere di doverla superare ⁽¹³⁾.

b) *Portata della recente interpretazione autentica.*

La necessità di una chiarificazione del concetto di aborto si faceva ancora più pressante nell'ambito canonico: la gravità della pena con cui è punito e il modo automatico in cui si incorre in essa non consentono né l'indeterminatezza né l'incertezza, altrimenti si renderebbe assolutamente inefficace la norma penale; senza dimenticare, inoltre, il disposto del can. 14 secondo il quale le leggi « nel dubbio di diritto non urgono ». Non è mancato perciò chi giudicasse conveniente un intervento dell'autorità ecclesiastica competente affinché questa desse una definizione dottrinale autentica in proposito ⁽¹⁴⁾.

Sottoposto il dubbio alla Pontificia Commissione per l'Interpretazione Autentica del Codice di Diritto Canonico essa ha risposto affermando che per aborto debba intendersi non soltanto l'espulsione del feto immaturo, ma anche « eiusdem fetus occisione quocumque modo et quocumque tempore a momento conceptionis procuretur » ⁽¹⁵⁾.

L'interpretazione determina più precisamente il significato o contenuto giuridico del termine « aborto » utilizzato dal can. 1398, cioè nell'ambito del diritto penale della Chiesa; e lo fa non tanto per dichiarare l'illiceità morale degli interventi lesivi del feto umano quanto per descrivere la fattispecie che costituisce il delitto di aborto, punito dalla vigente legislazione canonica con la pena di scomunica *latae sententiae*.

Nella risposta della Commissione, per aborto si intende l'uccisione del feto, in qualunque modo venga procurata (anche mediante l'espulsione del feto immaturo dal seno materno), e in qualunque tempo questa avvenga dal momento del concepimento.

Occorre innanzitutto precisare il senso delle parole usate. Il termine *feto* indica il frutto della generazione umana, nell'arco di

⁽¹³⁾ Si veda, ad esempio, D. TETTAMANZI, *L'attuale problematica morale-giuridica sull'aborto*, in *La Scuola Cattolica*, 100 (1972), p. 170; P. SARDI, *L'aborto ieri e oggi*, Brescia, 1975, pp. 322-323, e la estesa bibliografia da essi citata.

⁽¹⁴⁾ Cfr. A. BORRAS, *L'excommunication dans le nouveau code de droit canonique (essai de définition)*, Paris, 1987, p. 67.

⁽¹⁵⁾ *L'Osservatore Romano*, 25 novembre 1988, p. 5; anche in *Communications* 20 (1988), p. 77.

tempo che va dal concepimento fino alla nascita ⁽¹⁶⁾. *Uccidere* significa causare la morte, e questa può essere cercata *in qualunque modo*; nel caso dell'aborto un modo specifico sarà provocando l'espulsione del feto immaturo dal seno materno. Va sottolineato tuttavia che perché vi sia l'aborto non si richiede che l'uccisione sia di un feto immaturo. Questo è confermato dall'impiego dell'espressione *quocumque tempore* dalla fecondazione, senza alcuna limitazione, e dal fatto che l'aggettivo *immaturo* è aggiunto solo in riferimento all'espulsione del feto in quanto che esso, essendo appunto immaturo, non può sussistere se non nel ventre materno. Comunque, il parto prematuro è lecito se fatto nell'intento di salvare la vita del feto e della madre ⁽¹⁷⁾.

Problema diverso è quello di stabilire se la fattispecie del delitto di aborto esiga che l'uccisione del feto venga procurata nel seno materno oppure possa anche avverarsi fuori di esso, come a prima vista porta a concludere il senso letterale della risposta data dalla Commissione, la quale testualmente dispone che per aborto deve intendersi anche « l'uccisione del feto medesimo in qualunque modo e in qualunque tempo dal momento del concepimento venga procurata », vale a dire, l'uccisione di un feto umano. Si pensi, ad esempio, agli embrioni umani ottenuti *in vitro* che sono distrutti prima di essere trasferiti nel corpo della donna; si tratta senz'altro in questi casi dell'uccisione di un feto, e tanto la dottrina morale quanto la più recente dichiarazione del magistero in proposito dichiarano immorali e gravemente illeciti tali interventi; non sono però qualificati quali interventi abortivi ⁽¹⁸⁾, né costitutivi, a nostro avviso, del delitto di aborto, tra l'altro perché al momento dell'elaborazione del canone sembra che non si fosse considerata, né era allora concepibile, una nozione di aborto non riferita alla gravidanza ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ A. SERRA, *La realtà biologica del neoconcepito*, in *La Civiltà Cattolica*, 126 (1975), III, p. 10: « Nella specie umana (...) il concepimento avviene nel momento in cui due *cellule gametiche*: l'ovulo, di origine materna, e lo spermatozoo, di origine paterna, si fondono attraverso il processo della fecondazione, dando origine al cosiddetto 'zigote' ».

⁽¹⁷⁾ Resp. S. Officii ad episc. Sinaloensem, 4 Maii 1988, (*ASS* 30 (1897/98), pp. 703-704): « Ad. 1. Partus accelerationem per se illicitam non esse, dummodo perficiatur iustis de causis et eo tempore ac modis, quibus ex ordinariis contingentibus matris et fetus vitae consulatur »; (*Dz* 3336).

⁽¹⁸⁾ *Donum vitae*, Parte I, n.º 5: « Così come condanna l'aborto procurato, la Chiesa proibisce anche di attentare alla vita di questi esseri umani ».

⁽¹⁹⁾ Potrebbe perciò essere necessaria, a difesa del bene della vita umana nascente e della dignità della procreazione, una norma canonica specifica riguardante l'uso illecito delle tecniche biomediche sui processi della procreazione umana.

Essendo la nozione canonica di aborto una nozione legale, non c'è dubbio che una disposizione di legge potrebbe ampliarla o restringerla. Dubbioso appare invece che questo possa essere fatto per mezzo di un'interpretazione autentica, anche se questa « eadem vim habet ac lex ipsa » (can. 16 § 2), soprattutto se si tiene conto che le norme penali debbono essere interpretate restrittivamente (can. 18). Inoltre non va dimenticato il contesto, cioè che l'interpretazione autentica che commentiamo non intende tipificare una nuova fattispecie criminosa bensì chiarire gli aspetti dubbiosi di un delitto già regolato nel codice, appunto quello denominato « aborto », il cui contenuto, come abbiamo visto, non era affatto certo. È vero che siffatta risposta, accogliendo l'interpretazione più ampia, estende la nozione di aborto ad altre fattispecie non contemplate nella nozione tradizionale, ritenuta comune tra i canonisti, ma da ciò non può concludersi che questa sia un'interpretazione legale estensiva giacché l'interpretazione stretta precedente era comunque semplicemente dottrinale.

c) *Alcuni profili canonistici sulla fattispecie dell'aborto.*

Com'è ovvio non sono ricompresi nella fattispecie delittuosa di aborto tanto l'aborto spontaneo o casuale come quello involontario. Tuttavia l'aborto volontario può essere provocato direttamente o indirettamente. Mentre l'aborto diretto, inteso cioè sia come fine sia come mezzo al fine ⁽²⁰⁾, è sempre intrinsecamente illecito dal punto di vista etico-morale e come tale ha rilevanza giuridico-penale, l'indiretto invece, che si verifica come effetto collaterale, permesso o tollerato ma indesiderato, è lecito ed ammissibile purché compia le condizioni o requisiti (quelli delle c.d. azioni di doppio effetto) che lo rendono di fatto veramente indiretto: che l'azione non sia in se stessa illecita o cattiva; che l'effetto cattivo non sia il mezzo impiegato per ottenere quello buono; l'esistenza di una causa proporzionatamente grave ⁽²¹⁾. Così, va ritenuto come aborto diretto l'aborto eugenetico, provocato per evitare la nascita di un bambino che certamente o probabilmente sarà anormale o rimarrà in qualche modo minora-

⁽²⁰⁾ Cfr. Pio XII, *Discorso all'unione Medico-biologica « San Luca »*, 12.XI.1944, in *Discorsi e Radiomessaggi*, Città del Vaticano, 1961, vol. VI, p. 191-192.

⁽²¹⁾ Cfr. P. SARDI, *op. cit.*, pp. 323-331; L. CICCONE, « *Non uccidere* ». *Questioni di morale della vita fisica*, Milano 1984, pp. 229-246; P. PALAZZINI, *Vita e virtù cristiane*, Roma, 1987, pp. 222-225.

to⁽²²⁾. Per quanto riguarda il denominato aborto terapeutico, intenzionalmente inteso a salvaguardare la vita e/o la salute della madre, si deve affermare che in linea di massima si tratta di un aborto diretto⁽²³⁾, e questo sarà in pratica il caso più frequente, senza escludere però la possibilità dell'aborto indiretto. Comunque, le diverse fattispecie riscontrabili dovranno essere moralmente e, soprattutto per quanto a noi interessa, giuridicamente valutate caso per caso⁽²⁴⁾.

(22) Cfr. Pio XI, *Casti connubii*, 31 Dec. 1930, *AAS* 22 (1930), pp. 564-565 (Dz 3719 e 3721); Istruz. *Donum vitae*, Parte II: « Fra gli embrioni impiantati talora alcuni sono sacrificati per diverse ragioni eugenetiche, economiche o psicologiche. Tale distruzione volontaria di esseri umani (...) è contraria alla dottrina già ricordata a proposito dell'aborto procurato ». Sul rapporto tra fecondazione *in vitro* e l'*embryo-transfer* (FIVET) ed aborto si veda A. RODRÍGUEZ-R. LÓPEZ, *La fecondazione « in vitro ». Aspetti medici e morali*, Roma, 1986, pp. 82-90.

(23) Cfr. Resp. S. Officii ad archiep. Lugdunensi, 31 Maii 1884, *ASS*, 17 (1884/85), p. 556; Resp. S. Officii ad archiep. cameracensem, 14 (19) Aug. 1889, *De craniotomia*, *ASS* 22 (1889/90), p. 748 (Dz 3258); Resp. S. Off. ad archiep. Camerac. (Cambrai), 24 Iul. 1895, *De craniotomia et abortu*, *ASS* 28 (1895/96), p. 383-384 (Dz 3298); Pio XI, *Casti connubii*, cit., pp. 562-563 (Dz 3720). L'escissione di una tuba contenente un feto ectopico costituisce aborto diretto: Cfr. Resp. S. Officii ad episc. Sinaloensem 4 Maii 1898, « Ad 3. Necessitate cogente, licitam esse laparotomiam ad extrahendos e sinu matris ectopicos conceptus, dummodo et fetus et matris vitae, quantum fieri potest, serio et opportune provideatur », *ASS* 30 (1897/98), p. 704 (Dz 3338); Resp. S. Off. ad Fac. theol. Univ. Marianopol., 5 Mart. 1902, *De modis extrahendi fetum*, « Qu.: Utrum aliquando liceat e sinu matris extrahere fetus ectopicos adhuc immaturos, nondum exacto sexto mense post conceptionem? Resp.: Negative, iuxta Decr. 4 Maii 1898, vi cuius fetus et matris vitae, quantum fieri potest, serio et opportune providendum est; quoad vero tempus, iuxta idem Decretum, Orator meminerit, nullam paritus accelerationem licitam esse, nisi perficiatur tempore ac modis, quibus ex ordinariis contingentibus matris ac fetus vitae consulatur », *ASS* 35 (1902/3), p. 162 (Dz 3358). L'isterectomia per carcinoma in donna gestante, invece, è considerata aborto indiretto. Sul dibattito scientifico suscitato tra i moralisti in occasione di questi problemi e gli orientamenti del magistero si veda J. CONNERY, *op. cit.*, pp. 284-303.

(24) *Declaratio De abortu procurato*, n° 14: « Non possiamo misconoscere queste gravissime difficoltà: può essere ad esempio una grave questione di salute, talvolta di vita o di morte, per la madre; può essere l'aggravio che rappresenta un figlio in più, soprattutto se ci sono buone ragioni per temere che egli sarà anormale o rimarrà minorato; può essere il rilievo che, in diversi ambienti, hanno o assumono le questioni di onore e di disonore, di declassamento sociale, ecc.; si deve senz'altro affermare che mai alcuna di queste ragioni può conferire oggettivamente il diritto di disporre della vita altrui anche se in fase iniziale. (...). La vita, infatti,

La norma canonica stabilisce concretamente che solo è punito « qui abortum procurat », e ciò significa, secondo l'opinione più comune in dottrina, causarlo « directe et studiose et ex industria »⁽²⁵⁾, cioè direttamente e deliberatamente, mediante azione fisica o morale. Quindi unicamente l'aborto diretto rientra nella fattispecie delittuosa e, inoltre, questo deve essere stato compiuto dolosamente, vale a dire, con la volontà deliberata di provocare la morte del feto⁽²⁶⁾.

Bisogna a questo punto mettere in rilievo che la Commissione, nel testo della sua risposta, ha voluto espressamente dichiarare che l'uccisione del feto si considera abortiva *quocumque modo* questa venga compiuta. Infatti, i progressi tecnici rendono sempre più facile l'aborto, in modo speciale quello precoce cioè nel periodo iniziale della vita umana in stato embrionale, ed offrono una maggiore efficacia e sicurezza⁽²⁷⁾. Oltre alle diverse tecniche d'intervento chirurgico con fine abortivo (l'aspirazione, il raschiamento, le iniezioni intra-amniotiche, procedimenti meccanici, ecc.), sono mezzi chiaramente abortivi i dispositivi intrauterini che rendono impossibile l'annidamento dell'ovulo fecondato sulla parete uterina. Anche alcuni prodotti farmacologici, spesso denominati contraccettivi, hanno in realtà effetto abortivo in quanto impediscono non la fecondazione ma l'annidamento della blastocisti. A questo tipo di farmaco appartengono le pillole chiamate intercettori postcoitali o *pillole del giorno dopo*. Di più recente scoperta è la cosiddetta *pillola del mese dopo* (RU 486) che ha come finalità di provocare, una volta accertata, l'interruzione precoce delle gravidanze⁽²⁸⁾.

Il can. 1398 richiede perché vi sia il delitto di aborto l'*effectu secuto*. Ne consegue che per incorrere nella pena stabilita non basta né il tentativo né la frustrazione del delitto (cfr. can. 1328): è necessaria la consumazione, e questa coincide con il momento in cui l'ef-

è un bene troppo fondamentale perché possa essere posta a confronto con certi inconvenienti, benché gravissimi ».

(25) Cfr. F.X. WERNZ-P. VIDAL, *op. cit.*, p. 516; F.M. CAPPELLO, *op. cit.*, p. 540; A. VERMEERSCH-J. CREUSEN, *op. cit.*, p. 344.

(26) V. DE PAOLIS, *op. cit.*, pp. 119-120: « Deliberata voluntas procurandi eiectionem foetus vivi sed non vitalis vel mortem ipsius foetus in sinu materno ».

(27) Cfr. I. CARRASCO DE PAULA, *Vent'anni di cultura contraccettiva*, in « *Humanae vitae* »: *venti anni dopo*, Atti del II Congresso Internazionale di Teologia Morale (Roma 1988), Milano, 1989, pp. 688-699.

(28) Cfr. COUZINET ED ALTRI, *Termination of early pregnancy by the progesterone antagonist RU 486 (mifepristone)*, in *New England Journal of Medicine*, 315 (1986), pp. 1565-1570.

fetto (l'aborto) si produce (si tratta quindi di un delitto materiale o di evento). Occorre perciò la certezza non solo sul fatto stesso dell'aborto ma anche che questo sia stato causato dall'azione o condotta tendente a provocarlo. Se ci fosse qualche dubbio al riguardo non ci sarebbe il delitto⁽²⁹⁾. Nel caso dell'utilizzazione della « pillola del mese dopo » la certezza sull'aborto è assoluta.

III. *La pena di scomunica per aborto.*

La pena canonica stabilita dal codice contro chi procura l'aborto è la scomunica⁽³⁰⁾, e in essa si incorre, dato che per lo più il delitto rimane occulto, *latae sententiae*: in modo automatico per il fatto stesso e dal momento d'aver commesso il delitto⁽³¹⁾. Nei primi schemi la pena prevista per l'aborto era l'interdetto, ma la *Relatio* del 1981

⁽²⁹⁾ Ad esempio, l'uso del dispositivo intrauterino o della pillola del giorno dopo, benché abbiano effetto abortivo, non comportano necessariamente l'aborto, perché questo dipenderà dall'effettiva fecondazione previa; siccome in questi stadi dello sviluppo dell'embrione non è possibile sapere, senza un'apposita esplorazione di accertamento, se la fecondazione è avvenuta o meno, i possibili aborti provocati dall'utilizzazione di questi mezzi, proprio per la loro incertezza, non cadono sotto la pena stabilita. Per lo stesso motivo scrive M. CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici*, vol. IV, p. 490: « Attamen admittit doctrina non considerari ut abortum actum quo per lavacra aut aliis mediis semen masculinum ex vagina expellitur intra viginti quatuor horas a conceptione seu melius a copula, licet haec expulsio fiat intentione procurandi abortum ».

⁽³⁰⁾ Il codice precedente alla scomunica aggiungeva la pena speciale di degradazione per i chierici, perciò nei primi progetti del nuovo canone si prevedeva anche la sospensione se si trattava di un chierico (*Schema documenti quo disciplina sanctionum seu poenarum in Ecclesia Latina denuo ordinatur*, Typis Polyglotis Vaticanis, 1973, can. 71: « Qui abortum procurat, in latae sententiae interdictum incurrit, et, si sit clericus, etiam in suspensionem »; dello stesso tenore il *Codex Iuris Canonici*, schema del 1980, can. 1350); poi questa disposizione è stata soppressa. Rimane tuttavia, d'altro canto, l'irregolarità a ricevere gli ordini sacri di chi « ha procurato l'aborto, ottenuto l'effetto, e tutti coloro che vi hanno cooperato positivamente » (can. 1041, 4°), oppure a esercitare gli ordini ricevuti (can. 1044 § 1, 3°).

⁽³¹⁾ *Opera consultorum in parandis canonum schematis*, III. *Coetus studiorum de Iure poenali*, adunatio diei 22 aprilis 1977, in *Communicationes* 9 (1977), p. 317: « Suggestum est ut contra procurantes abortum statuatur poena ferendae sententiae. Consultores autem censent opportunam esse poenam latae sententiae alioquin omni efficacia privaretur, cum multi casus aborti sint occulti ». Come si vede, la stessa ragione più volte ripetuta come giustificativa delle pene *latae sententiae* (Cfr. *Communicationes* 8 (1976), pp. 170-171; e P. CIPROTTI, *La riforma del diritto penale della Chiesa*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, vol. 1, Perugia, 1984, p. 74, nota 2).

accettò la proposta di alcuni Padri secondo la quale « conservanda est poena excommunicationis quamvis in nova legislatione interdictum fere idem sit ac excommunicatio, nam mutatio vocabuli hodiernis temporibus quibus crimen abortum in toto mundo semper maiores dimensiones assumit, minime opportuna videretur »⁽³²⁾.

a) *Autori e complici nel delitto di aborto.*

Secondo la normativa generale del codice circa la punibilità dei delitti⁽³³⁾, incorrono nelle pene *latae sententiae* l'autore principale o i coautori « qui communi delinquendi consilio in delictum concurrunt » (can. 1329 § 1)⁽³⁴⁾, e i complici necessari cioè tali che « senza la loro opera il delitto non sarebbe stato commesso » (can. 1329 § 2), tenendo conto che tale complicità o cooperazione può essere fisica (nell'esecuzione o consumazione materiale del delitto) o morale. Quest'ultima si ha nei casi di mandato (incarico di compiere l'atto delittuoso)⁽³⁵⁾, e d'istigazione (indurre altri al delitto, essendone un caso tipico il consiglio persuasivo o esortativo). Di conseguenza tutti costoro realizzano la fattispecie di *procurare l'aborto* e incorrono nella pena di scomunica.

Il codice del 1917 non escludeva tra gli scomunicati la madre (« *matre non excepta* » diceva esplicitamente), e da quanto sopra esposto si deduce che, in linea di massima, lo sono anche il medico e i suoi collaboratori nell'intervento abortivo, e le persone che inducono la donna ad abortire⁽³⁶⁾.

(32) *Relatio complectens syntesim animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis patribus commissionis ad novissimum schema CIC exhibiturum, cum responsionibus a secretaria et consultoribus datis. Animadversiones ad can. 1350, in Communicationes* 16 (1984), pp. 50-51.

(33) Sulla dottrina e la normativa riguardante il codice precedente si veda G. MICHELS, *De delictis et poenis*, vol. 1, Parisiis-Tornaci-Romae-Neo Eboraci, 1961, pp. 326-363; sul regime vigente A. MARZOA, *Los delitos y las penas canónicas*, AA.VV., *Manual de Derecho Canónico*, Pamplona, 1988, Cap. XI, pp. 704-706.

(34) Si chiamano *coautori* le persone che con la stessa intenzione delittuosa concorrono simultaneamente e fisicamente ad un delitto (cfr. can. 2209 § 1 del CIC 17).

(35) Se il mandante è un'autorità pubblica, il mandato si denomina *ordine di delinquere*. In senso ampio si considera il mandante autore principale.

(36) Cfr. J.A. CORIDEN, *The canonical penalty for abortion as applicable to administrators of clinics and hospitals*, in *The Jurist*, 66 (1986), pp. 652-658. Ha ragione quest'autore quando conclude: « The canonical tradition of sanctions for abortion goes back many centuries. Even its more modern precode enactments occurred in the late sixteenth and nineteenth centuries. They envisioned abortions as indivi-

Nella valutazione del caso concreto bisognerà inoltre tener presente gli elementi o requisiti soggettivi riguardanti l'imputabilità del delitto, in quanto essi sono condizioni di punibilità che determinano l'esistenza o meno della sanzione penale o addirittura del delitto stesso.

È stato già rilevato in precedenza come l'aborto sia un delitto doloso; di conseguenza non è punito chi lo commise per omissione della dovuta diligenza (cfr. can. 1321 § 2). Non incorrerebbe nella scomunica, ad esempio, il medico che durante un intervento chirurgico a una donna incinta causasse, per grave imprudenza, la morte o l'espulsione del feto.

Incidenza rilevante possono avere le circostanze esimenti (can. 1323), ed anche le circostanze attenuanti elencate nel can. 1324 § 1, dato che queste agiscono come esimenti nei casi in cui la pena stabilita sia *latae sententiae*. Una considerazione complessiva di tutte queste circostanze porta a concludere, ad esempio, che non incorrono nella scomunica per aborto: 1° i minori di anni 18 (can. 1324 § 1, 4°); 2° chi senza colpa ignorava che al delitto d'aborto fosse annessa una pena canonica (can. 1324 § 1, 9°); 3° chi agì costretto da timore grave, anche se solo relativamente tale, o per necessità o per grave incomodo, o per un errore colpevole credette esservi alcuna di queste circostanze (can. 1232, 4° e can. 1324 § 1, 4° e 8°).

dual, isolated events involving very few person. They were certainly not aimed at routinized, institutionalized abortion procedures which take place in complex facilities with many levels of participating personnel. Serious *moral* responsibility exists at all these levels (e.g., support staff, counsellors, medical assistants, managers, executives, trustees, donors, licensing agents, lawmakers, etc.), but none of them fall under the canonical sanction of canon 1398 » (p. 658). Sono tuttavia suggestive le seguenti riflessioni di L. CICCONE, *op. cit.*, p. 178: « Ora il fenomeno recente della *liberalizzazione* dell'aborto, ha fatto comparire forme del tutto nuove di cooperazione all'aborto davvero inesistenti e impensabili in passato. Si tratta di parecchie categorie di persone la cui opera è stata, ed è, determinante nell'effettuarsi non di un singolo aborto, ma di un numero imprecisabile, comunque molto elevato, di aborti. (...) sarebbe davvero ingiusto e irrazionale che la scomunica colpisca un semplice infermiere, che anche una solo volta abbia cooperato a un aborto, ad esempio porgendo gli strumenti in sala operatoria a un medico che effettua un aborto, mentre non colpisce chi, non a un medico, ma a tutti quelli che compiranno aborti nella nazione, o nella regione, o nel comune, o nell'ospedale, porge gli « strumenti » indispensabili per compiere un numero indefinito di aborti, assicura loro un adeguato compenso e garantisce loro l'impunità ».

b) *La remissione della scomunica.*

A motivo delle caratteristiche giuridiche e pastorali della pena di scomunica per aborto, per il fatto cioè di essere una pena medicinale — il cui scopo diretto e principale è ottenere l'emendamento del reo —, e posto che in essa si incorre in modo automatico, occorre ora fare alcune brevi considerazioni sulla sua remissione *in foro interno sacramentali*.

Il codice dedica il titolo VI della parte I del libro sulle sanzioni nella Chiesa alla regolamentazione della cessazione delle pene canoniche. Uno dei modi di cessazione ivi contemplato è la remissione: atto positivo dell'autorità competente mediante il quale si libera il delinquente dal vincolo penale contratto. Se si tratta di censure tale atto riceve il nome di *assoluzione*, di natura diversa dall'assoluzione sacramentale.

Non essendo riservata, nel caso, alla sede apostolica, possono assolvere la scomunica, se non è stata ancora dichiarata: 1°) l'ordinario, anche *in foro externo*, ai propri sudditi e a coloro che si trovano nel suo territorio o vi hanno commesso il delitto (cfr. can. 1355 § 2); 2°) qualunque vescovo nell'atto della confessione sacramentale (ibidem); 3°) il canonico penitenziere o, dove manca il capitolo, il sacerdote dal vescovo costituito a compiere il medesimo incarico. Tale facoltà ordinaria non delegabile riguarda, in diocesi, anche gli estranei, e i diocesani anche fuori del territorio della diocesi (cfr. can. 508 § 1); 4°) i cappellani negli ospedali, nelle carceri e nei viaggi in mare, solo in tali luoghi (sembra tuttavia che tale facoltà si estenda anche al foro esterno) (cfr. can. 566 § 2).

Inoltre, in base al principio generale stabilito nel can. 1354 § 1, l'ordinario può delegare ad altri la potestà di rimettere le pene⁽³⁷⁾. Lo stesso canone, al § 2, prevede la possibilità della delega *a iure* della facoltà quando dice che « la legge o il precetto che costituiscono una pena possono inoltre dare anche ad altri potestà di rimettere la pena ». Due sono i casi speciali contemplati nel codice vigente: il pericolo di morte e il caso urgente. Secondo el can. 976, « ogni sa-

(37) Ad esempio, *Rivista Diocesana di Roma*, V. 25, 1984, p. 637: « Il Santo Padre, limitatamente al territorio della diocesi di Roma, concede a tutti i sacerdoti che, per ragione del loro ufficio a Roma o per concessione del Vicariato godono della facoltà di ricevere le confessioni dei fedeli, la facoltà di rimettere nel foro interno sacramentale la scomunica *latae sententiae* prevista al canone 1398 per l'aborto procurato, con l'obbligo di imporre una congrua penitenza ».

cerdote, anche se privo della facoltà di ricevere le confessioni, assolve validamente e lecitamente tutti i penitenti che si trovano in pericolo di morte, da qualsiasi censura e peccato, anche qualora sia presente un sacerdote approvato ».

Il chiamato caso urgente, richiede per la sua rilevanza pratica una più ampia trattazione. Infatti, il codice stabilisce che nel caso in cui al penitente sia gravoso rimanere in stato di peccato per il tempo necessario a che il Superiore competente provveda, « il confessore può rimettere in foro interno sacramentale la censura *latae sententiae* di scomunica o d'interdetto, non dichiarata » (can. 1357 § 1), dato che sono queste le uniche censure che vietano di ricevere i sacramenti, tra i quali l'assoluzione dei peccati (cfr. can. 1331 § 1, 2° e can. 1332) ⁽³⁸⁾. Il principio, fondamentale nel diritto della Chiesa, della *salus animarum*, ha indotto a prevedere questa possibilità introducendo la norma indicata, tra l'altro già presente nel codice precedente (cfr. can. 2254 § 1 del CIC 17).

Per la corretta comprensione di essa occorre ricordare che la finalità specifica delle censure è, appunto, ottenere l'emendamento del reo, inteso nel senso di recedere dalla contumacia. Molto preciso è a questo riguardo il can. 1347 § 1, che va applicato in tutti i casi di remissione di censure, ove si legge: « Si deve ritenere che abbia receduto dalla contumacia il reo che si sia veramente pentito del delitto e che abbia inoltre dato congrua riparazione ai danni e allo scandalo o almeno abbia seriamente promesso di farlo ». Essendo la scomunica, nel caso che commentiamo, *latae sententiae* non dichiarata, il pentimento si manifesterà principalmente e soprattutto nel foro interno, attraverso il sacramento della penitenza; ed una volta che il reo abbia receduto dalla contumacia non gli si può negare l'assoluzione (cfr. can. 1358 § 1), anzi riceverla costituisce un diritto del peniten-

⁽³⁸⁾ È ovvio che rimanere in stato di peccato, anche se per un periodo di tempo molto limitato, dovrebbe essere sempre gravoso alla coscienza rettamente formata di qualsiasi fedele, e perciò il pentimento e il desiderio di ricevere l'assoluzione dei peccati ed ottenere la riconciliazione — riacquistare, per opera della grazia divina che si riceve in questo sacramento, lo stato di grazia — sarebbe in tutti auspicabile. È questo il motivo, fondato su salde ragioni teologiche e pastorali (cfr. esortazione apostolica post-sinodale *Reconciliatio et paenitentia*, 2.XII.1984, AAS 77 (1985), pp. 185-275, *passim*), per il quale il sacerdote può fomentare il pentimento — fa parte importante del suo ministero — e quindi promuovere le condizioni richieste per poter impartire l'assoluzione della scomunica e dei peccati (evidentemente sono necessari il pentimento e la confessione di tutti i peccati gravi, non solo di quello per l'aborto: cfr. cann. 959 e 988 § 1).

te⁽³⁹⁾. Tuttavia, trattandosi di una facoltà speciale, il § 2 dello stesso can. 1357 aggiunge che « il confessore nel concedere la remissione imponga al penitente l'onere di ricorrere entro un mese sotto pena di ricadere nella censura al Superiore competente o a un sacerdote provvisto della facoltà, e di attenersi alle sue decisioni; intanto imponga una congrua penitenza e la riparazione, nella misura in cui ci sia urgenza, dello scandalo e del danno ». Il penitente, quindi, deve accettare l'obbligo di ricorrere e di attenersi alle decisioni del Superiore, sebbene il ricorso possa essere fatto anche tramite il confessore, senza fare menzione del nome del penitente. Alcuni autori ritengono che nel caso in cui il ricorso diventasse moralmente impossibile, passato il mese verrebbe meno l'obbligo di ricorrervi⁽⁴⁰⁾.

JOSEMARÍA SANCHIS

⁽³⁹⁾ Cfr. A. STENSON, *Penalties in the new Code. The role of the confessor*, in *The Jurist*, 63 (1983), p. 418.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. V. DE PAOLIS, *Coordinatio inter forum internum et externum in novo iure poenali canonico*, in *Periodica*, 72 (1983), pp. 430-432.

Pagina bianca

Rassegna di bibliografia

Recensioni

Pagina bianca

AA.VV., *Le nouveau code de droit canonique. (Actes du Ve. Congrès international de droit canonique. Ottawa, 19-25 août 1984)*, éditeur: Faculté de droit canonique, Université Saint-Paul - *The new code of canon law. (Proceedings of the 5th. International Congress of Canon Law. Ottawa, August 19-25, 1984)*, publisher: Faculty of Canon Law, Saint Paul University - Ottawa 1986, 2 vol., p. 1166.

Abitualmente i congressi cercano di analizzare, da prospettive e posizioni dottrinali differenti, un determinato aspetto nell'ambito dei vari settori scientifici cui i congressisti dedicano la loro attenzione nel lavoro di ricerca, di insegnamento o di applicazione pratica. Nella canonistica questa tipica specializzazione presente nella maggioranza dei convegni scientifici, non è stata, negli ultimi decenni, possibile né conveniente. Il profondo rinnovamento dell'ecclesiologia realizzato dal Concilio Vaticano II ha fatto sì che l'interesse dei canonisti si dirigesse in larga misura verso quegli aspetti più fondamentali sui quali poggia l'intera struttura del diritto della Chiesa, e perfino verso la costatazione dell'esistenza della stessa dimensione giuridica del popolo di Dio. Tutto ciò veniva inoltre richiesto dal lavoro di revisione del codice di diritto canonico della

Chiesa latina e dalla redazione di quello delle Chiese di rito orientale.

Le periodiche assemblee (e gli Atti corrispondenti) della *Consociatio internationalis studio iuris canonici promovendo* riflettono bene questa situazione. Il primo congresso convocato dalla *Consociatio* ebbe come tema *Persona e ordinamento nella Chiesa* (Milano, 1973); questo fu in realtà il secondo dei « Congressi internazionali di diritto canonico » giacché il primo fu quello che dette origine alla *Consociatio* (Roma, 1970) ed ebbe un argomento ancora più generico: *La Chiesa dopo il Concilio*. Pamplona fu sede nel 1976 del terzo congresso (*La norma nel diritto canonico*), mentre Friburgo in Svizzera ospitò il quarto (*I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*).

Dopo la promulgazione ed entrata in vigore del nuovo codice, nel 1983, parve doveroso che il successivo congresso della *Consociatio* si dedicasse a porre in evidenza i criteri ermeneutici con cui si fosse dovuta studiare, applicare ed interpretare la nuova legge; le sue principali innovazioni rispetto alla normativa precedente; alcuni aspetti su ciò che il denominato « ultimo documento conciliare » esige o permette rispetto ad ulteriori sviluppi legislativi (sia a livello universale che particolare); ecc. Nell'agosto

del 1984, sotto il patrocinio dell'Università di San Paolo ad Ottawa, ebbe luogo il V Congresso internazionale di diritto canonico, dal titolo *Le nouveau code de droit canonique - The new code of canon law*, di cui ora presentiamo gli atti.

Questa pubblicazione rispecchia con chiarezza alcune delle peculiarità che caratterizzano il metodo scientifico e docente delle Università nordamericane: pragmatismo e concretezza, nei confronti di impostazioni più astratte e teoretiche tipiche di ampi settori del vecchio continente; particolare sensibilità di fronte alla diversità di situazioni culturali ed etniche che coesistono in una medesima società (questa sensibilità è particolarmente viva nel Canada bilingue), rispetto ad una maggiore omogeneità di problematiche in ciascuna delle conferenze episcopali europee. I criteri utilizzati per armonizzare i diversi articoli, gli utili *abstracts*, ma soprattutto l'impostazione della maggioranza dei contributi dei canonisti americani sono il riflesso di quanto abbiamo esposto.

Questi *Atti* sono il risultato dello sforzo di molte persone, in primo luogo degli autori delle 59 relazioni e comunicazioni presentate. Tuttavia ci pare doveroso risaltare il contributo di alcune persone che, al di là dei loro apporti scientifici nel Congresso, hanno reso possibile il suo svolgimento e la presente pubblicazione. In primo luogo i decani della Facoltà di diritto canonico dell'Università di San Paolo, cui va il merito della brillante organizza-

zione del congresso (prof. Francis G. Morrissey) e la pubblicazione degli *Atti* (prof. Jean Thorn, in stretta collaborazione con un'équipe diretta dal prof. Michel Thériault). In secondo luogo, questa presentazione degli Atti del congresso di Ottawa ci evoca il ricordo del professor Pedro Lombardía, rieletto presidente della *Consociatio* ad Ottawa e spentosi nel 1986 a 55 anni di età. Nei suoi brevi discorsi di apertura e di chiusura del congresso (p. 51-57) si manifestano con chiarezza i tratti che, a mio giudizio, caratterizzarono il suo lavoro universitario ed ecclesiale: amore e obbedienza intelligente alla legge della Chiesa; rigore scientifico; stima sincera (e non solo rispetto) verso posizioni intellettuali differenti dalle sue; desiderio di far risaltare la dignità e la libertà di ciascun membro del Popolo di Dio e di promuovere il più ampio pluralismo nei vasti settori della scienza canonistica nei quali la *lex divina* ed il magistero ecclesiastico non esigono una filiale e feconda unità.

Di fronte alla impossibilità di commentare le 59 relazioni e comunicazioni, precedute dal messaggio di Giovanni Paolo II ai partecipanti (p. 33-39), e per evitare di privilegiarne alcune con inevitabili omissioni che sarebbero ingiuste, mi limito a trascriverne un indice, seguendo l'ordine alfabetico degli autori: ARRIETA OCHOA, Juan Ignacio - Provincia y región eclesiástica, 607-625. ARZA ARTEAGA, Antonio - Bautizados en la Iglesia católica

- no obligados a la forma canónica del matrimonio; problemas que presenta, 897-930. AYMANS, Winfried - Die Leitung der Teilkirche, 595-605. BEYER, Jean B. - La vie religieuse et l'Église universelle, 563-576. BONNET, Piero Antonio - Omosexualità e matrimonio, 931-957. BOTTA, Raffaele - *Bonum commune Ecclesiae* ed esercizio dei diritti fondamentali del fedele nel nuovo *Codice di diritto canonico*, 819. CALVO OTERO, Juan - La función pública en el nuevo Código: planteamiento sistemático, 155-157. CAMARERO SUÁREZ, María Concepción - La relevancia del dolo indirecto en el nuevo derecho matrimonial, 1081-1089. CAPARROS, Ernest - Les fidèles dans l'Église locale, 787-817. CASIRAGHI, Annalisa - Il diritto della famiglia nel nuovo *Codice di diritto canonico*, 853-880. CIÁURRIZ LABIANO, María José - Las disposiciones generales de la administración eclesíastica, 213-230. CONDORELLI, Mario - I fedeli del nuovo *Codex iuris canonici*, 319-344. COPPOLA, Raffaele - La posizione e la tutela del minore dopo il nuovo *Codice di diritto canonico*, 345-353. CORECO, Eugenio - Theological Justifications of the Codification of the Latin Canon Law, 69-96. DE LUCA, Luigi - The New Law on Marriage, 827-851. DE DIEGO-LORA, Carmelo - Medidas pastorales previas en las causas de separación conyugal, 881-895. EGUREN AMORORRTU, Juan Antonio - La Iglesia misionera en el *Código de derecho canónico* de 1983, 275-308. FARIS, John D. - Interritual Matters in the Revised *Code of Canon Law*, 821-823. FELICIANI, Giorgio - Le conferenze episcopali nel *Codice di diritto canonico* del 1983, 497-503. FELLHAUER, David Eugene - Psychological Incapacity for Marriage in the Revised *Code of Canon Law*, 1019-1040. FERNÁNDEZ ARRUTI, José Ángel - La costumbre en la nueva codificación canónica, 159-183. FORNÉS DE LA ROSA, Juan - El acto jurídico (sugerencias para una teoría general), 185-212. FUENMAYOR CHAMPÍN, Amadeo de - Primatial Power and Personal Prelatures, 309-318. GARCÍA GÁRATE, Alfredo - En torno a la autonomía del dolo matrimonial, 1073-1079. GAUTHIER, Albert - La part du droit romain dans le *Code de droit canonique* de 1983, 131-140. GEROSA, Libero - Il significato della nuova norma codiciale sulla scomunica per la giustificazione teologica del diritto penale canonico, 385-399. GISMONDI, Pietro - Elogio in onore di Pietro Agostino D'Avack, 59-65. GONZÁLEZ DEL VALLE CIENFUEGOS, José María - The Method of the *Codex iuris canonici*, 141-154. GOTI ORDEÑANA, Juan - Anotaciones a las exclusiones de algún elemento esencial del matrimonio, 1003-1017. GONDREAU, Henri - Allocution/Speech, 45-49. GROCHOLEWSKI, Zenon - I tribunali apostolici, 457-479. IBÁN PÉREZ, Iván C. - Organización diocesana y reforma del *Codex iuris canonici*: un ejemplo, la diócesis Asidonense-Jerezana (Jerez de la Frontera), 635-670. JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, Miguel Ángel - De

- la irrelevancia histórica del dolo a su reconocimiento legislativo: dos causas que lo explican, 1063-1072. KENYON, Roger Alan - The Ecclesial Rights Forum, 355-373. KRUKOWSKI, Józef - Responsibility for Damage Resulting from Illegal Administrative Acts in the *Code of Canon Law* of 1983, 231-242. LESAGE, Germain - Les religieux et l'Église locale, 681-704. LOMBARDA DÍAZ, Pedro - Discurso de apertura, 51-53; Discurso de clausura, 55-57. MAIDA, Adam J. - The *Code of Canon Law* of 1983 and the Property of the Local Church, 743-753. MANTUANO, Ginesio - *Elementum amoris* e nuovo modello di matrimonio canonico, 989-1001. MARTINEZ-TORRÓN, Javier - La valoración del consentimiento en la forma extraordinaria del matrimonio canónico, 959-987. MORRISEY, Francis G. - Applying the 1983 *Code of Canon Law*: The Task of Canonists in the Years ahead, 1143-1160. ÖRSY, Ladislav - Ecumenism and Marriage, 1041-1046. OTADUY GUERÍN, Javier - El derecho canónico postconciliar como *ius vetus* (c. 6, § 1), 115-129. PAGÉ, Roch - Note sur la terminologie employée par le *Code de droit canonique* de 1983 pour parler de l'Église, 271-274. PETRONCELLI HÜBLER, Flavia - Relaciones tra conferencias episcopales e dimensión internacional; note in margine al c. 459 del *Codex iuris canonici*, 505-536. PIERONEK, Tadeusz W. - La riforma della sentenza, 1121-1140. PRESAS BARROSA, Concepción - El patrimonio artístico eclesiástico y el nuevo Código, 755-786. PROVOST, James H. - Particular Councils, 537-562. PUZA, Richard - Kirche und Gemeinde im neuen *Codex iuris canonici*, 671-679. RANGE, Joan A. - Women, Law-making and the New *Code of Canon Law*, 105-114. REINA BERNÁLDEZ, Victor - Error y dolo en el consentimiento matrimonial canónico, 1047-1062. RINCÓN PÉREZ, Tomás - Plenitud de fe católica y comunicación en la Eucaristía, 423-440. ROBINSON, Geoffrey James - Papal Representatives in the Context of Collegiality, 481-485. SCHULZ, Winfried - Le *Code de droit canonique* et la réforme des organes administratifs centraux, 443-456. SOBAŃSKI, Remigiusz - L'ecclésiologie du nouveau *Code de droit canonique*, 243-270. SPINELLI, Giuseppe - Organismi di partecipazione nella struttura della Chiesa locale, 627-634. STICKLER, Alfons Maria - Der *Codex iuris canonici* von 1983 im Lichte der Kodifikationsgeschichte des Kirchenrechts, 97-104. TACHÉ, Alexandre - The *Code of Canon Law* of 1983 and Ecumenical Relations, 401-421. THÉRIAULT, Michel - Introduction [en français], 25-28; Introduction [in English], 29-32. THORN, Jean - Préface, 17-20; Preface, 21-24. VERBRUGGHE, Albert E. - The Figure of the Episcopal Vicar for Religious in the New *Code of Canon Law*, 705-742. VILLA ROBLEDO, María José - Regulación de las condiciones en materia matrimonial en el *Código de derecho canónico* de 1983, 1113-1120. WEIGAND, Rudolf - Die bedingte Eheschliessung,

1091-1112. ZUROWSKI, Marian Aleksander - Autorité et liberté dans l'Église, 375-383.

Joaquín Llobell

AA.VV., *Manual de Derecho Canónico*, a cura dell'Istituto Martín de Azpilcueta (Università di Navarra), EUNSA, Pamplona, 1988, p. 803.

Si può affermare che, dalla promulgazione del nuovo codice di diritto canonico per la Chiesa latina nel 1983, è ancora passato poco tempo ai fini di un suo approfondito studio. E non soltanto (ed è la ragione principale) perché il processo di applicazione della rinnovata legislazione non ha raggiunto un sufficiente livello di maturità, ma anche perché la sola conoscenza astratta di un corpo legale di tale ampiezza di contenuti e di tale portata innovativa richiede un lento e perseverante sforzo intellettuale.

Il ritmo di questo sforzo è in buona misura segnato dal susseguirsi delle fasi proprie del lavoro scientifico-giuridico: quella esegetica, di puntuale ermeneutica di ogni parte della legge, e quella sistematica, di elaborazione di un insieme di concetti e di principi adeguati alla struttura dell'intero ordinamento. Questo ritmo è stato rispettato dalle iniziative dell'Istituto Martín de Azpilcueta, dell'Università di Navarra, rivolte a far conoscere il recente *codex*: prima una sua edizione commentata (la prima ad essere

pubblicata, denominata, forse con eccessiva modestia, « annotata »); e adesso un manuale di diritto canonico elaborato sulla base del nuovo codice, per contribuire al progresso nella conoscenza della nuova legislazione della Chiesa (allo stato attuale del suo processo di applicazione), e servire ad un suo sempre più proficuo insegnamento.

Come indica il prof. Eduardo Molano, attuale direttore del suddetto Istituto, nella presentazione del volume, il prof. Pedro Lombardía, che ricopriva quella carica nel 1984, ha avuto una funzione essenziale nel dare principio e impulso a quello che allora era un progetto e che ora è opera completa. È così iniziato un lavoro cui ha partecipato un buon numero di professori della Facoltà di Diritto Canonico dell'Università di Navarra (compresa la sua Sezione Romana, nata proprio in questi anni), e che ha dato luogo ad un manuale d'indole istituzionale (nel senso classico delle *institutiones*), con il quale si offre una visione sistematica e complessiva del diritto canonico vigente.

Il libro si divide in tredici capitoli, di cui il primo e il secondo rappresentano altrettante introduzioni al resto del volume: nel cap. I, il prof. Joaquín Calvo-Alvarez (che ha anche coordinato l'edizione) tratta con chiarezza e concisione, e tenendo conto degli sviluppi dottrinali degli ultimi decenni, le questioni fondamentali sul rapporto tra Chiesa e diritto; mentre nel cap. II il prof. Eloy Tejero fornisce una sintesi panoramica della forma-

zione storica del diritto canonico, in cui si costata l'intrecciarsi degli interessi scientifici dell'autore, che muovendo dalla storia penetra anche nell'ambito della fondazione del diritto ecclesiale.

Nei dieci capitoli seguenti vi è un'esposizione sistematica del diritto canonico attuale, incentrata, com'è ovvio, sui contenuti del nuovo diritto codiciale, pur senza adottare l'ordine delle divisioni interne del codice. Tale scelta ci pare particolarmente felice, poiché non si può confondere la sistematica legislativa con quella scientifica, e fermarsi alla prima comporta non di rado un impoverimento sotto il profilo scientifico.

Il cap. III, sul Popolo di Dio, scritto dal prof. Juan Ignacio Arrieta, non corrisponde — come il titolo lascerebbe supporre — ai contenuti dell'omonimo libro II del codice: esso descrive invece le linee principali della struttura giuridica della Chiesa, sia sul piano dell'uguaglianza dei fedeli, sia su quello della loro diversità funzionale, soprattutto in virtù dell'esistenza della *sacra potestas*. Nel corso di queste pagine si evidenzia in modo particolare la fecondità di una prospettiva formale specificamente canonistica, la quale tuttavia sa tener conto delle basi ecclesologiche del diritto della Chiesa.

I proff. Javier Ferrer e Tomás Rincón, nel cap. IV « I soggetti dell'ordinamento canonico » espongono le questioni d'indole generale sulle persone fisiche e giuridiche nella Chiesa, gli statuti giuridici

corrispondenti alle diverse condizioni soggettive dei fedeli nella Chiesa, e la regolamentazione canonica delle associazioni dei fedeli (dal prof. Rincón sono redatti i paragrafi sui ministri sacri e sulla vita consacrata). La trattazione della persona fisica e della situazione giuridico-soggettiva dei ministri sacri ci sembrano particolarmente convincenti. La sintesi della normativa sulla vita consacrata e sulle associazioni comuni dei fedeli, pur nella sua efficacia didattica, appare invece alquanto breve, essendo altresì dubbia la scelta della sua inserzione in questo capitolo, giacché in queste materie prevalgono gli aspetti istituzionali su quelli riguardanti la posizione soggettiva dei membri.

Il seguente cap. (V, « Norme e atti giuridici ») è stato anch'esso scritto in collaborazione. La dottrina canonica sulla norma (specie sulla legge e la consuetudine) e gli atti di autonomia privata sono trattati dal prof. Javier Otaduy, in uno stile preciso ed elegante. Il prof. Eduardo Labandeira ha redatto la parte dedicata alla potestà e agli atti amministrativi, offrendo un riassunto del suo lungo e approfondito lavoro nell'ambito del diritto amministrativo canonico, concretatosi di recente nella pubblicazione di un trattato specifico su questo ramo della scienza canonistica.

Sull'organizzazione gerarchica della Chiesa (cap. VI) scrive il prof. José Luis Gutiérrez, mettendo in continuo ed illuminante rapporto il codice con i documenti del Conci-

lio Vaticano II. È assai opportuno il breve paragrafo finale sull'organizzazione della Chiesa di rito orientale, che consente un utile paragone con la Chiesa latina, e da cui si può trarre una maggiore consapevolezza della storicità di tanti aspetti dell'organizzazione ecclesiastica. In future edizioni del Manuale, dopo l'ormai imminente promulgazione del nuovo CICO, si potrebbe includere in ogni capitolo un sintetico raffronto con la normativa canonica orientale.

La trattazione del *munus docendi* (cap. VII), affidata al prof. José Antonio Fuentes, si sofferma sulle principali materie del libro III del codice, e le sviluppa servendosi anche della normativa extracodificiale (ad es. sull'ecumenismo o sul diritto missionario). Si mette così in risalto la necessità di integrare le disposizioni del codice del 1983 mediante altre fonti normative complementari, interpretative o applicative (universali e particolari).

Il cap. VIII, sulla disciplina canonica del culto divino, scritto dal prof. Tomás Rincón, è il più lungo e, a nostro giudizio, il più riuscito. Tratta l'intera normativa del libro IV del codice, tranne il matrimonio, cui è riservato un capitolo autonomo. Notiamo particolarmente in queste pagine una caratteristica del Manuale che lo avvalorava sul piano scientifico e didattico: il suo essere frutto di un lungo e specifico lavoro d'insegnamento e di ricerca universitaria nei diversi settori della scienza canonistica. Tuttavia, anche se lo scopo primario del testo

(l'uso nel ciclo filosofico-teologico istituzionale nei seminari e nelle facoltà di teologia) può spiegare la lunghezza del capitolo, essa ci risulta un po' sproporzionata nel contesto dell'opera.

In linea con la sua autonomia scientifica, il diritto matrimoniale costituisce un capitolo a parte (IX), opera del prof. Juan Fornés. In cento pagine si dà una visione sufficientemente dettagliata, assai approfondita e aggiornata della disciplina. Si tratta in definitiva di un breve manuale di diritto matrimoniale, tra i più validi editi dopo il nuovo codice.

Del diritto relativo ai beni temporali si occupa il prof. José Tomás Martín de Agar (cap. X); la sua sintesi della disciplina vigente riunisce le proprietà classiche della buona manualistica giuridica: ordine, chiarezza, precisione e senso dell'essenziale.

Il cap. XI, scritto dal prof. Angel Marzoa, verte sul diritto penale canonico. Senza tralasciare i rilevanti problemi di fondo che in questo campo hanno interessato la dottrina durante la riforma del codice (ad es., sul senso della coattività nel diritto canonico, o sulla natura della scomunica), l'autore ha saputo concentrarsi sulla disciplina positiva in vigore, di cui presenta un'efficace sintesi sistematica. Avremmo apprezzato però un maggiore sviluppo del diritto penale speciale, poiché è proprio la trattazione dei singoli delitti e pene a mettere in rapporto l'ordinamento penale con il resto del diritto canonico.

« La tutela dei diritti nella Chiesa » è il titolo del cap. XII, riguardante il diritto processuale canonico, curato dal prof. Carmelo de Diego-Lora e, per quanto concerne la giustizia amministrativa, dal prof. Eduardo Labandeira. Lo scritto del prof. de Diego-Lora è un chiaro esempio di visione d'insieme di una disciplina che solo chi ne è maestro, nel senso più alto del termine, è in grado di dare. Ma a nostro parere la trattazione risulta un tanto esigua se si paragona, ad es., con quella sul diritto matrimoniale. Il prof. Labandeira completa, con lo studio della giustizia amministrativa, la sua trattazione del diritto amministrativo sostanziale di cui al cap. V.

Il testo si chiude con un capitolo (XIII), opera postuma del compianto prof. Pedro Lombardía, circa i rapporti tra Chiesa e comunità politica. Iniziato da lui, quando era ormai in fin di vita, è stato portato a termine dal prof. Javier Otaduy, aiutato anche dal prof. Josemaría Sanchis, sulla base di scritti preparati dallo stesso maestro in altre occasioni. Facendo nostre le parole di E. Molano, troviamo in queste pagine « una testimonianza di operosità vissuta sino agli ultimi momenti della sua esistenza qui sulla terra, il che adesso costituisce uno dei suoi legati più preziosi, come universitario e come uomo » (p. 24).

Ogni capitolo si conclude con una utile rassegna bibliografica, in cui sarebbe stata però auspicabile una maggiore uniformità di criteri nell'estensione.

Sotto un profilo più generale, ci sembra che il libro, entro le insormontabili limitazioni imposte da un volume scritto in collaborazione, abbia raggiunto un buon livello di coordinamento contenutistico e formale, tranne qualche squilibrio nello spazio occupato dalle diverse trattazioni.

Rivolto anzitutto agli studenti del ciclo ecclesiastico istituzionale, non c'è dubbio che, quasi in ogni suo capitolo, il presente manuale integrerà proficuamente la bibliografia canonica postcodiciale, costituendo altresì un utile sussidio nelle facoltà di giurisprudenza e di diritto canonico.

D'altra parte, l'opera rappresenta un'ulteriore tappa nelle pubblicazioni canonistiche sorte come frutto del lavoro della facoltà di diritto canonico dell'Università di Navarra. Un frutto che riflette bene le caratteristiche di fondo che sempre hanno animato quel lavoro: tra queste, lo spirito di servizio alla Chiesa, la consapevolezza dell'importanza del lavoro canonistico, il giusto senso dell'interdisciplinarietà, l'armonia tra fedeltà alla Chiesa e al suo magistero e la libertà di ricerca.

Ci auguriamo infine che il libro possa conoscere successive edizioni, e che, come succede con i buoni manuali (e questo senz'altro lo è già dal suo inizio, peraltro così poco improvvisato), migliori con il tempo, grazie all'esperienza didattica e scientifica dei suoi autori, e anche grazie ad un più diffuso apprezzamento dell'importanza della dimen-

sione giuridica della Chiesa per il raggiungimento della sua finalità di salvezza.

Carlos J. Errázuriz M.

AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1988, p. 489.

L'Arcisodalizio della Curia Romana ha curato la pubblicazione di vari volumi che riportano le conferenze tenute da eminenti canonisti nel Palazzo della Cancelleria, sede dei Tribunali apostolici, su diversi argomenti. *Il processo matrimoniale canonico*, undicesimo volume della serie, comprende ventidue conferenze su diversi aspetti delle cause matrimoniali, oltre ad uno scritto in memoria del professore e avvocato concistoriale Giovanni Torre, opera di Sebastiano Villeggiante.

Il primo studio, *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna* (p. 11-23), è di mons. Grocholewski. Con la chiarezza che gli è propria, l'autore espone, basandosi su precisi dati, lo scandaloso aumento delle cause di nullità in talune chiese particolari e il diverso modo con cui le medesime cause matrimoniali sono trattate da differenti tribunali. Le osservazioni che mons. Grocholewski fa muovendo dall'analisi dei precedenti dati, costituiscono una sorta di « esame di coscienza » per gli uffici impegnati nell'esercizio della funzione giudiziaria e a cui spetta risolvere i processi matri-

moniali. Le risposte che personalmente daranno i giudici e le parti, siano o no pubbliche, alle domande poste dall'autore, eviteranno che siano violati due principi fondamentali: il diritto della famiglia alla sua protezione e il *ius connubii*. È paradossale che uno strumento quale il processo, sorto per dare compimento alle esigenze della giustizia, sia talora utilizzato per un opposto fine. Per tutti i motivi sopra esposti, ritengo che la conferenza di mons. Grocholewski dovrebbe essere frequente oggetto di riflessione da parte degli operatori dei tribunali ecclesiastici.

Il lavoro successivo è opera di mons. Léfebvre, e riguarda *L'evoluzione del processo matrimoniale canonico* (p. 25-38). Con brevità e semplicità l'autore percorre le diverse tappe della storia del processo matrimoniale, alcune delle quali, come logico, coincidono con quelle del processo ordinario (cosa del resto ovvia in quanto, nella tradizionale classificazione dei processi canonici, quello matrimoniale è un procedimento speciale). Come afferma mons. Léfebvre, da questa evoluzione storica rimane dimostrata la sollecitudine della Chiesa per il bene dei fedeli. E risulta anche evidente che, se il processo matrimoniale ha subito profondi mutamenti nel corso della storia, attualmente, invece, le riforme legislative apportate hanno il quasi esclusivo fine di precisare meglio talune precedenti norme. Tale affermazione dell'autore penso vada un poco ridimensionata. È vero

quanto da lui sostenuto, ma lo è altrettanto il fatto che non si siano ancora introdotti nell'ordinamento tutti i cambiamenti auspicati, perlomeno da un ampio settore dottrinale, affinché il processo matrimoniale possa servire efficacemente a difendere la famiglia. Questa difesa sarebbe forse più efficace se, ad esempio, l'istituto della legittimazione avesse una portata più ampia.

Mons. Pinto tratta il tema relativo a *La giurisdizione* (p. 39-66). L'a. sostiene e difende nel suo studio talune tesi: e così, secondo quanto da lui affermato, il giudice laico gode di giurisdizione in virtù di una delega *a iure*; la capacità giuridica si identifica con la legittimazione *ad causam*, e quella processuale con la legittimazione *ad processum*; riafferma nuovamente la propria posizione sul *giudizio di fatto* già riportata in una sua sentenza (del 30 maggio 1986) e criticata da Versaldi, e così via. Grazie anche al ricco apparato delle note, il lavoro di mons. Pinto è indubbiamente meritorio, data la complessità e ampiezza del tema che gli spettava e l'abilità con cui è riuscito a trattarlo.

Non certo meno conosciuto degli altri relatori è il prof. Ochoa, recentemente scomparso, il cui intervento su *I titoli di competenza* (p. 67-112) nel processo di nullità matrimoniale risalta per l'erudizione ivi esposta, l'ampiezza e la profondità della trattazione. Data l'impossibilità di riportare tutte le singole questioni su cui l'a. riferisce, mi soffermerò unicamente su quelle

che mi sono parse di maggior interesse senza voler con questo sminuire l'importanza delle altre. Per il prof. Ochoa la definizione di competenza non può darsi muovendo dal concetto di misura o parte della giurisdizione, ma deve piuttosto significare tutta la giurisdizione applicata al caso concreto, sicché giunge ad affermare, con Lega ed altri autori, che per competenza si intende la giurisdizione in concreto. E quindi, corollario di quanto detto, è che non esista una giurisdizione in astratto, ma solo in concreto. Per differenziare la competenza assoluta da quella relativa afferma che il criterio immediato cui far riferimento è quello della inderogabilità o derogabilità delle norme sulla competenza. Chiede infine che al più presto possa essere data ai tribunali ecclesiastici una nuova e aggiornata *Provida Mater*, una sorta di *vademecum* o manuale degli « operatori di giustizia nel loro pastorale impegno ». Lo studio tratta in modo completo anche tutti i titoli di competenza nelle cause matrimoniali, offrendo proposte di risoluzione ad alcuni complessi problemi posti dalla loro concreta applicazione.

La relazione su *I doveri del giudice* è stata affidata a mons. Stankiewicz (p. 113-133). Non è necessario sottolineare l'importanza dell'argomento qui trattato, che non riguarda il mero *facere* giudiziario, ma si riferisce a tutta la gamma di possibili azioni offerta al giudice dalle norme processuali. Mons. Stankiewicz divide la sua esposizione

ne nelle seguenti parti: il dovere di rendere la giustizia ecclesiale; la tutela del principio della comunione ecclesiale; il dovere di seguire la legge e l'equità canonica; il dovere di essere imparziali. Si lamenta l'autore che il dovere fondamentale del giudice di rendere giustizia sia espresso dal Codice (c. 1457) in modo negativo, e senza che sia stato tenuto nel debito conto il magistero pontificio sul dovere della sollecitudine pastorale dell'attività giudiziaria. Dato il carattere della relazione, l'a. non ha voluto trarre tutte le conseguenze giuridiche che derivano dall'obbligo di tutelare la comunione ecclesiale, specialmente per quanto si riferisce all'importanza del tentativo di conciliazione preprocessuale. Infatti a mio parere la legislazione canonica in materia è incoerente, in quanto la norma del c. 1676 non si articola appieno con il trattamento, invero assai scarno, riservato dal Codice all'atto di conciliazione.

Mons. Usai presenta quindi alcune sue annotazioni in tema de *Il promotore di giustizia e il difensore del vincolo* (p. 135-141), ove sostiene che, alla luce dell'attuale legislazione canonica, non si possa parlare di vere e proprie novità riguardo alla funzione di tali uffici, ma semplicemente di una certa revisione del Codice del 1917. Per giungere a detta conclusione l'autore traccia, *per summa capita*, un ritratto delle due figure, e commenta brevemente le novità apportate al riguardo dal Codice del 1983.

La successiva collaborazione è del prof. Daneels; il suo articolo (p. 143-152) si intitola *Il diritto di impugnare il matrimonio*. L'analisi dell'attuale normativa, condotta avendo come costante punto di riferimento il precedente regime processuale, porta tra l'altro a concludere che una delle maggiori novità è il diritto che ognuno dei due coniugi ha di impugnare il matrimonio; il maggior ambito di operatività del *ius impugnandi* da parte del promotore di giustizia; la scomparsa dell'istituto della denuncia; la possibilità di impugnare il matrimonio *post mortem* di uno dei coniugi qualora la questione sia pregiudiziale alla risoluzione di un'altra controversia, sia in foro canonico che in quello civile; e, infine, la normativa relativa alla continuazione della causa nel caso di morte di uno dei coniugi.

La costituzione del curatore processuale è il tema trattato da mons. Ricciardi (p. 153-184). L'a. divide la sua esposizione in tre parti. La prima, di carattere generale, sulla capacità processuale e gli altri requisiti della parte processuale, è ben impostata, e chiarisce taluni aspetti relativi alle differenze tra capacità processuale, legittimazione ecc., per quanto l'autore non dia giuridica risoluzione ai problemi fondamentali posti da tali istituti, in special modo dalla legittimazione. La seconda parte tratta della necessità del curatore nel processo canonico, mentre la terza della sua costituzione nel procedimento matrimoniale. Entrambe le parti stu-

diano con attenzione la figura del curatore, gli effetti giuridici della sua costituzione, da chi è designato, i suoi diritti e obblighi ecc. Sebbene mons. Ricciardi nella conclusione affermi che le questioni che possono sorgere attorno alla figura del curatore sono molte, possiamo tuttavia affermare, una volta letto il suo studio, che esse siano state da lui già in gran parte risolte.

Il prof. Llobell ha contribuito all'opera con uno studio su *Lo « ius postulandi » e i patroni* (p. 185-202). L'autore analizza dapprima taluni principi normativi fondamentali relativi agli avvocati e ai procuratori; ma particolarmente interessanti ci paiono le idee da lui espresse sui problemi posti dagli istituti qui trattati. Esse sono il riflesso di una assennata riflessione dottrinale sulla *concezione istituzionale* del processo canonico — alla luce degli insegnamenti di Pio XII alla Rota Romana —, e sulle conseguenze di detta concezione nelle norme sulla funzione e ruolo degli avvocati e procuratori nel processo. Prendendo le mosse da questi aspetti, l'a. dimostra cosa implichi l'unità del fine delle cause di nullità matrimoniale; l'unità di azione e di cooperazione da parte di coloro che intervengono in una causa di nullità matrimoniale, nel pieno rispetto della natura del proprio ruolo processuale (ovvero, rispettando il principio del contraddittorio); e, infine, la natura giuridica dei diritti e obblighi inerenti ai patroni relativamente a quanto sopra enunciato.

Mons. Tramma espone una relazione sui periti, intitolata *Annotazioni sparse in tema di periti* (p. 203-209). È questo un tema assai trattato, in ogni momento storico, dai maggiori canonisti: mons. Tramma tuttavia non fa riferimento ai suddetti studi, ma preferisce riportare alcune indicazioni sull'istituto della perizia sorte dalla sua esperienza forense, unitamente alla citazione di taluni casi reali. Le *Annotazioni*, pur nella loro sinteticità, risultano di grande interesse.

L'argomento relativo a *La fase introduttoria del processo e la non comparsa della parte convenuta* (p. 211-221) è trattato da un avvocato rotale, L. Mattioli. Due questioni da lui affrontate mi sono parse particolarmente significative. La prima riguarda alcune perspicaci conclusioni in tema di interesse ad agire e a resistere, relativamente al soggetto capace di introdurre una causa di nullità matrimoniale. La seconda è sintetizzata dall'a. nel seguente modo: « Attesa però la natura del processo matrimoniale, la realtà dei fatti per avventura emersa non può rimanere senza conseguenze solo perché la sua acquisizione è affetta da un vizio di procedura » (p. 217). Ritengo che detta affermazione vada chiarita, in quanto può essere causa di non poche ingiustizie: ci troveremmo infatti dinanzi ad azioni che, pur fondate sulla verità dei fatti, si autolegittimino per non osservare le norme processuali, dettate invece proprio a garanzia della conformità con la giustizia non solo della sen-

tenza, ma anche degli atti ad essa previ.

Il sempre difficile ma importante argomento de *Le prove* è stato il tema affrontato da mons. Corso (p. 223-246). Mons. Corso premette che, dato il carattere della sua relazione, cercherà soprattutto di esaminare le principali novità dell'attuale codificazione, cui d'altra parte si attengono i commenti finora pubblicati. Ad ogni modo, la descrizione di mons. Corso delle novità che, sull'istituto della prova, apporta il vigente Codice, lo spingono ad indicare che non si possa parlare di un vero e proprio mutamento di fondo in questo ambito, nonostante siano non poche le particolarità che segnala l'a. nel suo articolo. Le più rilevanti sono contenute nei canoni preliminari dedicati alla prova (1526-1529), merita tuttavia speciale attenzione il c. 1559, in cui viene ampliata la possibilità che gli avvocati e procuratori possano assistere, entro certi limiti, all'esame dei testi.

Il prof. Villeggiante, oltre all'incarico di prologare il volume con il ricordo del prof. G. Torre, si occupa (p. 247-288) di un tema non meno intricato del precedente, cioè quello relativo al *Le questioni incidentali*. Non si può dire che l'autore svolga uno studio esaustivo delle questioni incidentali, che esulerebbe del resto dallo scopo delle conferenze che compongono il volume recensito, tuttavia Villeggiante affronta la questione degli incidenti con un'ampiezza realmente notevole. Concetto, elementi costitutivi,

possibili classificazioni, mezzi di impugnazione, ecc. sono argomenti in cui viene sviluppata la tematica degli incidenti. L'a. non si limita, però, a questo campo del processo, ma da ciò trae spunto per alcune affermazioni su istituti cardine del diritto processuale, come ad esempio l'azione. Tali riferimenti, insieme ad altri relativi al processo di nullità matrimoniale — che a suo modo di vedere *non è un processo di parte* — lo portano a rifiutare qualsiasi mimetismo, in ambito processuale, tra il campo civile e quello canonico, posto che, secondo l'autore, il principio di certezza del diritto è differente in ciascuno dei due ordinamenti.

L'avvocato rotale C. Gullo si occupa successivamente de *La pubblicazione degli atti e la discussione della causa* (can. 1598-1606; can. 1682 § 2) (p. 289-302). Per Gullo esiste una stretta relazione fra l'istituto canonico regolato nel c. 1598 — la pubblicazione degli atti del processo — e il diritto alla difesa, di modo che, mancando il decreto di pubblicazione, la sentenza sarebbe viziata da nullità insanabile. Concordemente a ciò conduce una rigorosa analisi dell'ultimo inciso del c. 1598 § 1, in cui si stabilisce un'eccezione al principio generale della pubblicazione. Questa particolarità non potrà abbracciare la totalità degli atti del processo, andrà basata su gravissimi pericoli (concreti e reali), di essa occorrerà farne un uso prudente e dovrà essere di un atto importante. Sulla discussione della causa, l'a. fa alcune considera-

zioni, esprimendo il suo parere con particolare riguardo al presupposto di fatto previsto nel c. 1682 e in relazione al diritto dell'attore di conoscere gli allegati del difensore del vincolo, salvando così il principio di uguaglianza processuale.

La sentenza: decisione e motivazione (p. 303-329) è il tema dell'intervento del prof. Llobell. L'a. adotta una sistematica rivelatrice in se stessa delle due fasi della sentenza: la prima riguardante la formazione della decisione, in cui gioca un ruolo particolarmente rilevante ciò che Llobell denomina il *favor veritatis*, nella sua relazione con la *quaestio facti*, e la fedeltà, nella sua relazione con la *quaestio iuris*; la seconda che attiene invece alla motivazione *coram partibus* della decisione giudiziale, in cui sostiene nuovamente, con precise argomentazioni, che alcune delle affermazioni sulla tendenza negativa del diritto canonico a motivare le sentenze manchino di fondamento. Infine, attraverso la motivazione, opera una sintesi delle funzioni endoprocessuali ed extraprocessuali.

Il prof. Della Rocca si occupa de *I mezzi di impugnazione* (p. 331-346). La sua relazione risalta per i rilievi critici (« Nel corso del mio dire ho, *hinc et inde*, sollevato delle critiche », p. 346) con cui tratta, concretamente, del tema della doppia sentenza conforme in relazione all'appello dei processi dichiarativi di nullità matrimoniale. Appare più moderato — sebbene nemmeno qui manchino elementi di disaccordo — trattando dei restanti mezzi di

impugnazione (querela di nullità, *restitutio*, ecc.), fissando la sua attenzione sulle differenze che intercorrono tra il Codice del 1917 e quello attualmente vigente.

Nonostante il prof. Della Rocca faccia riferimento alla querela di nullità, mons. Serrano studia questo istituto canonico con maggior estensione (*La querela di nullità contro la sentenza*, p. 347-364), mediante il commento dei cc. 1619-1627 che attualmente lo regolano. Dopo aver evidenziato sommariamente le novità dell'odierna normativa rispetto al Codice pio-benedettino, dedica la sua attenzione al c. 1619, il primo di questo capitolo, che tuttavia non si riferisce in senso stretto alla sentenza, bensì agli atti processuali anteriori ad essa. Successivamente affronta direttamente la tematica della querela secondo il seguente schema: norme generali sulla querela di nullità (parti, pubblico ministero, giudice); procedimento attraverso cui si integrano gli estremi della sua proposizione, i differenti tipi di nullità (insanabile o sanabile), i termini della sua proposizione e, infine, la possibile appellabilità della sentenza conclusiva della querela di nullità. Tra le diverse opinioni espresse da mons. Serrano, mi pare opportuno considerarne una di notevole importanza. Commentando, infatti, il § 2 del c. 1626, l'a. ritiene che la facoltà concessa al giudice di revocare o correggere *ex officio* la sentenza nulla da lui emessa, abbracci i casi di nullità sia sanabile che insanabile. Mentre la dottrina è con-

incarichi che rispettivamente riconoscono gli autori. Così, ad esempio, mons. Buttinelli sottolinea il ruolo dei tribunali ecclesiastici in relazione all'istruttoria delle cause di dispensa *super rato*; mons. Orlandi, invece, si sofferma soprattutto sulla fase decisionale della dispensa, dedicando particolare attenzione ai cosiddetti « casi difficili », già argomento di una sua nota monografia, e che nella presente relazione arricchisce di nuovi dati.

L'ultimo lavoro raccolto nel volume riguardante *Il processo di separazione* (p. 475-481) si presenta con la seguente precisazione: « poiché non è stato presentato entro i termini di saggio, piuttosto che lasciare completamente scoperto il tema, la redazione ha ritenuto opportuno, per completezza di informazione, presentare delle brevi riflessioni sul processo di separazione » (p. 475). In queste riflessioni di Carlo Gullo si sottolinea che il tema avrebbe meritato una trattazione più ampia, soprattutto per quanto si riferisce ai problemi teoretici, in particolare al tema della giurisdizione. In effetti oggi si può parlare, salvo rare eccezioni, quasi di una scomparsa di questo tipo di processo nei tribunali ecclesiastici dovuta, a mio parere, ad una eccessiva leggerezza nell'applicazione del c. 1695 che, disgraziatamente, porta ad una effettiva inibizione ecclesiastica nelle cause di separazione.

Per completare la recensione su *Il processo matrimoniale canonico* va aggiunto che il coordinamento del lavoro è stato svolto dall'avv. Gullo,

con la collaborazione del prof. Bonnet. Il volume è corredato da un indice analitico che risulta di grande utilità per chi volesse consultare qualche determinato istituto processuale. Per ciò che concerne la sistematica non appare del tutto chiaro il perché venga anteposto il tema della perizia (U. Tramma) a quello della fase introduttiva del processo (L. Mattioli), invertendo l'ordine che fino a quel momento mantenevano i vari interventi. Per una maggior chiarezza sarebbe stato anche auspicabile che venissero divisi in due parti distinte i diversi aspetti del processo di nullità matrimoniale dalle quattro ultime conferenze che riguardano cause di altro tipo.

Il volume offrirà senza dubbio un grande aiuto agli studiosi del processo, e ci auguriamo anche una sua buona accoglienza presso gli studenti di licenza in Diritto Canonico, poiché in esso troveranno una completa e sistematica esposizione del diritto processuale matrimoniale fatta da riconosciuti esperti della materia.

Rafael Rodríguez-Ocaña

AA.VV., *Studi in onore di Guido Saraceni*, a cura dell'Istituto di diritto ecclesiastico e canonico dell'Università di Napoli, Jovene, Napoli, 1988 p. XVI + 571.

Il volume raccoglie ventisei studi di noti canonisti italiani, in omaggio alla lunga e feconda dedizione accademica del prof. Guido Sarace-

corde nel primo caso, vi è disaccordo nell'ipotesi di nullità insanabile. Le ragioni addotte dall'a. non ci paiono del tutto persuasive se si considera la tassatività dei casi prescritti dal c. 1620, da cui si deduce la inoperatività, in essi, della facoltà concessa al giudice dal c. 1626 § 2.

La nuova « *causae propositio* » è la tematica analizzata in un nuovo intervento dell'avvocato C. Gullo alle p. 365-388. L'a. esamina, dopo un sintetico ma completo riferimento storico, i diversi aspetti che sorgono dalla considerazione del c. 1644. Si possono sottolineare i seguenti: natura giuridica della *nova causae propositio*; problemi di legittimazione; procedimento; per concludere con l'istituto dell'appello applicato alla *nova causae*. Come si vede non sono poche le problematiche affrontate dall'a., e tra queste ve ne sono alcune di non trascurabile rilevanza per la retta applicazione della giustizia. A mo' di esempio si possono citare sia la discussa vigenza del principio *audiatur et altera pars* nell'ammissione o rigetto della *nova causae propositio*, sia l'estrapolazione della funzione di vigilanza sull'amministrazione della giustizia che compete alla Segnatura Apostolica come fonte di possibili « nuove cause » al margine del c. 1644.

Il prof. Bonnet tratta poi di *Il processo documentale (cann. 1686-1688 CIC)*. Il suo intervento riportato nel volume che stiamo recensendo (p. 389-427), si può trovare anche negli studi in memoria di

Mario Petroncelli. L'a. divide il suo lavoro in cinque parti: introduzione, ambito di applicazione di questo processo, soggetti, procedimento e, infine, un'ultima parte dedicata allo studio della natura giuridica del processo documentale. Ed è proprio su questo punto che l'a. offre una variazione rispetto alle sue anteriori opinioni sulla natura di questo istituto. In effetti è noto come in diverse sue opere — alcune di carattere monografico — sulla figura del processo documentale, Bonnet abbia ritenuto questo processo di natura meramente amministrativa. In questo lavoro, al contrario, l'a. aggiunge una nuova riflessione alla sua posizione, sostenendo la natura giudiziale del processo documentale limitatamente al suo carattere « formale », mentre conserva la sua natura amministrativa « essenziale ».

Si trovano poi due lavori sulla dispensa del matrimonio rato e non consumato. Il primo è di mons. Buttinelli, ufficiale del Tribunale regionale del Lazio, ed ha per titolo *L'attuale procedura nelle cause di dispensa « super matrimonio rato et non consumato »* (p. 429-445); il secondo è di mons. Orlandi, ufficiale della Congregazione del Culto divino e della disciplina dei Sacramenti, ed ha per argomento le *Recenti innovazioni nella procedura « super matrimonio rato et non consumato »* (p. 447-474). Nonostante vi siano indubbie concomitanze e ripetizioni sui medesimi aspetti, i due lavori offrono una visione differente della tematica, conseguenza dei diversi

ni a Roma, Padova e, soprattutto, Napoli.

Il nucleo principale della prima parte del libro, preceduta da un profilo della figura e dell'opera scientifica del prof. Saraceni a cura dei proff. Baccari e Mauro, ruota attorno a temi relativi al carattere gerarchico e collegiale della Chiesa. Il prof. Baccari, in primo luogo, a proposito del nuovo Codice di diritto canonico, fa il punto della situazione dottrinale sull'attività extraconciliare del Collegio. Il prof. Berlingò, in un contributo dal titolo *L'insegnamento « facoltativo » della religione: la « scelta » concordataria e le « scelte » della Conferenza episcopale italiana* auspica l'evoluzione del sistema « facoltativo » di insegnamento della religione a quello di materia « opzionale », di modo che « più in avanti, l'insegnamento della religione, non più vincolato dal discrimine confessionale, sia inserito a pieno titolo tra gli adempimenti dell'obbligo scolastico » (p. 31). Il prof. Bertolino illustra la questione relativa al principio di corresponsabilità insita nella concezione della Chiesa come comunione, e le conseguenze giuridiche che da ciò si dovrebbero derivare nell'ordinamento canonico. Il prof. Bolognini mostra la compatibilità fra i tradizionali principi di gerarchia e autorità nella Chiesa, e le nuove istituzioni a base collegiale auspicate dall'ultimo Concilio ecumenico. Il prof. Bonnet, nel suo saggio intitolato *Il chierico e il diritto-dovere di associarsi liberamente nella Chiesa*, sottolinea che, sebbene il diritto di associazione abbia

un fondamento battesimale, « la diversità ministeriale tuttavia, pur senza costituire la frattura di uno *status* personale, non può, nella continuità del diritto di associazione, che appartiene ad ogni fedele in Cristo, non valorizzare delle discontinuità » (p. 73), che comportino una normativa particolare in conformità con la specifica condizione dei chierici e con la comunione gerarchica, esaminando successivamente la questione delle associazioni sindacali e politiche ad essi vietate.

Il prof. Caron affronta il tema de *L'idea della collegialità episcopale nel Decreto di Graziano e nella dottrina dei decretisti*, trattando delle principali questioni relative alla tematica contenuta nel capitolo III della *Lumen gentium* sulla base dei testi del Decreto e dei decretisti. Il prof. Coppola, fa un'analisi del Primato pontificio in una prospettiva di evoluzione ecumenica, mentre il prof. Dalla Torre offre un interessante contributo sulla nuova struttura degli ordinariati castrensi creata con la cost. ap. *Spirituali militum curae*.

In un breve saggio, il prof. De Bernardis presenta un rigoroso studio dei « collegi » presenti nella struttura di governo della Chiesa, confrontando la situazione presente — dopo il Concilio — con quella del Codice pio-benedettino, e criticando « il sempre più frequente trapasso dal regime della ratifica delle deliberazioni a quello della pura e semplice attività consultiva » (p. 149). Allo stesso tempo offre una convincente classificazione

degli organi collettivi, sulla base di criteri giuridici: elezione dei componenti, designazione del presidente, determinazione dei suoi poteri, capacità di autoconvocazione, determinazione dell'ordine del giorno ecc.

Il lavoro del prof. Pio Fedele, intitolato *Il primato del Vicario di Cristo* evidenzia la qualità scientifica e l'erudizione dell'autore. Il prof. Ferrari tratta de *L'organizzazione istituzionale della Chiesa italiana durante il pontificato di Pio XII*, analizzando il contenuto dei sinodi diocesani e dei concili particolari svoltisi in Italia in quel periodo. Il prof. Gherro, a proposito dell'Accordo di modificazione del Concordato lateranense affronta sia il problema della *libertas Ecclesiae* anche in funzione del singolo *christifidelis*, sia quello dei nuovi modelli di relazione e cooperazione tra la Chiesa e lo Stato che sorgono dall'esistenza delle Conferenze episcopali. La prof.ssa Petroncelli presenta le strutture di cooperazione dei differenti episcopati africani che costituiscono el Conferenze episcopali internazionali create nel continente, con il contributo documentale dei loro rispettivi statuti. Il prof. Spinelli, nel suo lavoro dal titolo *Annotazione sul potere del collegio episcopale in unione al Pontefice*, studia il tema della cooperazione del collegio nella funzione primaria. Il prof. Varnier si occupa della recente evoluzione della figura del sinodo diocesano, facendo particolare riferimento a quello attualmente in preparazione nella diocesi romana.

La prima parte dei lavori viene conclusa dal prof. Zanchini di Castiglionchio, con un lavoro intitolato *La costituzione della Chiesa fra regressione e sviluppo*, ricco di precise osservazioni sull'attuale momento della scienza canonistica e del diritto della Chiesa, benché non sempre paiono condivisibili le conclusioni o il contesto delle sue impostazioni. In campo metodologico, denuncia gli sterili e vuoti pastorismi e teologismi che hanno invaso l'ambito canonistico, sottolineando come tali correnti finiscano per essere debentrici del normativismo giuridico che pretenderebbero superare (p. 314); a partire dal contenuto dei discorsi inaugurali del Concilio Vaticano II — pronunciati da Giovanni XXIII e da Paolo VI — e dai « quattro scopi » del Concilio in essi tracciati, viene affrontata la tematica dei principi integrativi della costituzione materiale della Chiesa, sostenendo la vigenza giuridico-canonica delle indicazioni conciliari senza necessità dell'intervento mediatorio della legge formale.

La seconda parte del libro, dal titolo di *Contributi vari*, raccoglie con qualche eccezione studi di diritto ecclesiastico e di diritto matrimoniale, limitandoci in questa sede all'indicazione del loro titolo: il prof. ADAMI, *Brevi note sullo « status » giuridico dell'insegnante di religione*; il prof. BARBIERI, *Alcune questioni in merito all'inconsumazione del matrimonio*; il prof. LARICIA, *La posizione della Repubblica italiana nei confronti della Chiesa cattolica*; il prof. LO CASTRO, *Ri-*

flessioni sui profili canonistici degli enti ecclesiastici; il prof. MAURO, *Il diritto ecclesiastico negli orientamenti della didattica*; il prof. MUSELLI, *Democrazia elvetica e valorizzazione delle autonomie ecclesiali: uno studio sulla legislazione cantonale*; il prof. NOTARO, *Dote monastica tra vecchio e nuovo regime*; il prof. PASCALI, *Il presidio costituzionale come categoria necessaria al processo di legalizzazione del potere (alle radici del fenomeno)*; il prof. TEDESCHI, *Secolarizzazione e libertà religiosa*; il prof. UCCELLA, *Sentenze canoniche di nullità matrimoniale e ordine pubblico italiano: prime riflessioni*.

Si tratta per lo più di lavori brevi, ma ricchi di suggerimenti che rendono quindi particolarmente utile e stimolante la lettura del libro da parte di chi si dedica al diritto canonico, offrendo idee che sono al contempo puntuale sintesi dell'opinione degli autori e base per ulteriori sviluppi e approfondimenti.

Davide Cito

AA.VV., *Episcopato, presbiterato, diaconato. Teologia e diritto canonico* (a cura di E. Cappellini), Edizioni Paoline, Milano, 1988, p. 389.

L'approfondimento sul mistero della Chiesa realizzato dal Concilio Vaticano II tocca diversi argomenti teologici, fra i quali spicca il tema del ministero ordinato, come sta a dimostrarlo l'abbondante bibliografia sulla materia pubblicatasi in que-

st'ultimo ventennio, non sempre unanime persino nei suoi aspetti più fondamentali. Dal momento, però, della promulgazione del codice di diritto canonico, espressamente voluto dal Romano Pontefice come traduzione in linguaggio canonistico dell'ecclesiologia del Vaticano II, esso deve assumersi quale dato autoritativo e chiarificatore nella riflessione teologica, sia pure tenendo conto dei limiti derivanti dalla sua natura normativa non strettamente magisteriale. Lo scopo del libro recensito è proprio quello di offrire ai cultori della teologia il contenuto del nuovo codice circa il ministero ordinato, attraverso principalmente l'esame dello statuto giuridico personale del vescovo, presbitero e diacono.

Pur restando principalmente un contributo canonistico, l'opera inizia con uno studio teologico indirizzato ad inquadrare il discorso giuridico nella situazione teologica odierna. Brambilla, docente presso la Facoltà teologica dell'Italia Settentrionale, si occupa quindi di proporre una soluzione al problema del rapporto tra visione teologica e figura storica del ministro ordinato. L'autore si sofferma sulla fondazione ecclesiologica del ministero ordinato — senza misconoscerne il profilo teologico — attingendo alla dottrina conciliare secondo la quale il ministero ordinato va inteso fra l'altro come servizio alla comunità ed avverte il rischio — verificatosi in questi ultimi anni — di capovolgere la corretta relazione « ministero-comunità », nel senso di capire il ministero come conseguenza —

non più ecclesiologica ma, piuttosto, sociologica — della comunità.

Il secondo capitolo del libro è dedicato all'esposizione sistematica della normativa codiciale riguardante la posizione giuridica delle persone nella Chiesa. Il prof. De Paolis, dimostrandosi un grande conoscitore del codice, articola quest'argomento in quattro sezioni intitolate « lo stato di christifidelis », « lo stato clericale », « lo stato laicale » e « lo stato di vita consacrata », appoggiandosi non solo sui corrispondenti canoni, ma anche sui testi conciliari pertinenti, specie nel parlare della vita consacrata. L'autore si sofferma soprattutto sugli aspetti che presentano maggiori novità, cercando di coglierne i tratti essenziali. Ciò si nota anzitutto nella descrizione dello stato laicale e nella spiegazione degli istituti secolari che vengono giustamente inquadrati nella vita consacrata anche se differenziati dagli istituti religiosi.

Quantunque lo scopo di questo secondo capitolo sia sempre quello di presentare il contenuto del codice, è palese che un'analisi sistematica di questa materia non è priva di difficoltà. L'autore infatti si sforza per armonizzare la dottrina del Vaticano II circa l'uguaglianza di tutti i fedeli, la chiamata universale alla santità, il ruolo dei laici, il rafforzamento della vita religiosa, ecc., con il tenore letterale del codice. È proprio nelle parole del codice laddove egli trova sostegno alla conservazione del termine « stato ». Tuttavia, dovendo spiegare i canoni riguardanti tutti i fedeli,

non può che studiare lo « stato di christifidelis » prima di passare alla trattazione dei particolari stati. A mio avviso, ogni volta che il codice ha voluto espressamente essere la traduzione in linguaggio canonistico dell'ecclesiologia del Concilio, se si vuole ritenere ancora questa terminologia, la si dovrà svuotare del significato che cozza con il principio d'uguaglianza di tutti i battezzati, come del resto sembra che si faccia nell'introdurre la nuova categoria di « stato » del fedele.

Il compito di affrontare direttamente il tema dello statuto giuridico dei ministri ordinati è stato affidato al prof. Urso. Nel terzo capitolo dell'opera, Urso raccoglie esaurientemente la normativa codiciale riguardanti i diritti ed i doveri dei chierici, in continuo raffronto con il codice piano-benedettino nonché con frequenti riferimenti ai documenti conciliari ed al processo d'elaborazione del nuovo codice. Egli conclude il suo lavoro con un elenco dei diritti e doveri dei ministri ordinati, avvertendo però che nell'attuale codice non si trovano solo obblighi e diritti ma anche capacità ed esortazioni morali (ponendosi giustamente il problema della loro portata giuridica).

Il quarto capitolo, a cura di mons. Fagiolo, tratta dell'episcopato. Lungo le prime pagine, il Segretario della Congregazione per i Religiosi e gli Istituti secolari mostra le conseguenze giuridiche derivanti dalla sacramentalità e collegialità dell'episcopato, facendo leva sul concetto di *communio*. Dopo aver differenziato l'essenza della comu-

nione dei vescovi con le varie forme del suo esercizio, l'autore passa a descrivere il ministero del vescovo previsto dal codice, analizzando i *tria munera* nella ricerca di individuare ciò che è specifico solo dei vescovi.

Capellini si occupa di descrivere la ministerialità sacerdotale, sempre così come viene delineata dal nuovo codice. Egli inizia con il mettere in rilievo il legame esistente tra il sacramento dell'ordine e la liturgia e, in seguito, analizza i profili giuridici della ministerialità sacerdotale: l'incardinazione — e quindi le nuove impostazioni e regole di questo istituto —, la missione e gli uffici del presbitero, i candidati al presbiterato, i requisiti di idoneità, ecc. È bene segnalare come, da questo studio, l'autore trae la conclusione che « il codice, accolto con serenità, secondo la sua specifica funzione e con i suoi limiti, offre al presbitero una regola di vita sacerdotale e un itinerario sicuro per la missione pastorale ».

Il libro che stiamo recensendo si conclude con un lavoro di Mogavero sul diaconato, che prende lo spunto dal magistero dell'episcopato italiano in materia nonché dei testi conciliari e codiciali. Oltre ad elencare le caratteristiche principali dello statuto giuridico del diacono e del suo ministero. Mogavero intende evidenziare la specificità del diacono e la peculiarità del suo agire che, in seguito alle direttrici del Concilio, hanno innovato il quadro del ministero ordinato nella Chiesa latina. A questo scopo, manifesta la convenienza di superare

la considerazione dicotomica del diaconato, cioè visto come ordine « permanente » o come situazione previa al presbiterato.

Sebbene sia vero che molti degli argomenti trattati in quest'opera siano suscettibili di ulteriori approfondimenti, si può concludere che il libro — avallato dall'autorità scientifica degli autori — ha raggiunto il fine che si era proposto e cioè quello di offrire, alla ricerca del ministero ordinato, il contributo della legislazione ecclesiastica.

Eduardo Baura

Juan Ignacio ARRIETA, *El Sínodo de los Obispos*, Pamplona, EUNSA, 1987, p. 256.

Una delle vicende giuridico-istituzionali che maggiormente ha interessato la dottrina canonistica negli ultimi anni è, indubbiamente, quella relativa al Sinodo dei vescovi, creato da Paolo VI nel 1965 tramite il m.p. *Apostolica sollicitudo*, poco prima della conclusione del Concilio e quale seguito e risultato di un lungo dibattito nell'aula del Vaticano II, causato, per così dire, da una richiesta fatta nel 1964 dallo stesso Paolo VI di poter far affidamento su un nuovo organismo consultivo formato da vescovi per assisterlo nella sua funzione primaziale.

L'accresciuta attenzione, non solo degli specialisti ma della stessa pubblica opinione, nei confronti di

quest'istituto ha portato non pochi studiosi ad affrontare una elaborazione dottrinale della materia. Tra queste opere trova posto quella del prof. Arrieta, titolare di Organizzazione ecclesiastica presso il Centro Accademico Romano della Santa Croce.

L'impianto del volume è solido, sistematico, prettamente giuridico, come sottolinea J. Hervada nel suo bel prologo.

L'analisi dell'istituto, dopo un primo capitolo nel quale l'autore passa in breve disamina le principali problematiche un tema, muove dai suoi antecedenti. O meglio, dato che, come ricorda Arrieta, di veri antecedenti istituzionali nel caso non si può parlare, si prendono le mosse dagli *schemata* redatti nella fase ante-preparatoria del Concilio, ove ci sia dato per la prima volta rinvenire alcune tracce, alcune proposte anche tra di loro assai divergenti formalmente e sostanzialmente, relative a un organismo, a un ente per essere precisi data l'indeterminatezza dei voti: quello che, poi, sarà il Sinodo dei vescovi.

Il capitolo III entra formalmente *in medias res*, con l'esame dei dibattiti tenutisi nell'aula conciliare e dei relativi documenti redatti.

Merito dell'autore è aver individuato la chiave ermeneutica dell'istituto nel n. 5 dello *Schema de Episcopis*, ovvero nella libertà insita nello stesso *munus petrinum* di cui gode il Romano Pontefice di creare il nuovo organismo, lì dove parte della dottrina ha individuato tale criterio interpretativo nel n. 22 della cost. dogm. *Lumen Gentium*,

intendendo cioè il Sinodo quale istituzionalizzazione ed esercizio della collegialità e dell'annesso potere supremo (cap. IV).

Ma da un esame scientificamente condotto dei documenti conciliari, che porti cioè a valutare quali unicamente rilevanti gli atti che poi, di fatto, abbiano influito nella concreta normazione giuridica dell'istituto, e ponendo *a latere* quelli, pur datisi in ambito conciliare, di differente opinione, ma che nessun cambiamento hanno apportato all'ordine giuridico; dei discorsi di Paolo VI; del di lui ricordato m.p. istitutivo del Sinodo e della successiva legislazione — *in primis*, il nuovo Codice: can. 342-348; da detto esame si evince dunque chiaramente che il Sinodo è un organo ausiliare del Romano Pontefice, che partecipa non tanto direttamente al suo governo, quanto alle responsabilità del governo e alle funzioni proprie dell'ufficio primaziale. Tale partecipazione non si basa su di uno specifico potere giuridico o su ambiti di competenza, in quanto il Sinodo ne è privo. Essa deriva dai concreti atti del Pontefice mediante cui questi chiede l'aiuto consultivo — non vincolante — dei vescovi riuniti in Sinodo.

Può l'istituto, è vero, godere anche di un potere di carattere deliberativo: nel caso, secondo l'autore, ci troveremmo di fronte ad un atto di potestà delegata dal Papa, e non propria (cap. V).

Il libro è concluso da un capitolo, il sesto, sulla struttura interna del Sinodo e sulle sue modalità di funzionamento.

fešta, lungo il periodo esaminato, nelle decisioni della Conferenza in vista di una progressiva uniformità disciplinare e di un'applicazione della legislazione universale, prudentialmente condotta secondo le concrete circostanze della società svizzera. Le successive approvazioni e incoraggiamenti dati dalla Santa Sede, insieme alle informazioni e comunicazioni del *coetus episcoporum* ad essa inviate, presuppongono un reciproco scambio che sottolinea una chiara unità ed una giusta autonomia (valutata nel quadro legislativo allora vigente).

Determinate circostanze agevolano un rapido consolidamento dell'istituzione: la politica antireligiosa che causerà la rottura delle relazioni con la Santa Sede e la soppressione della nunziatura (avvenuta nel 1873 e ristabilita solo nel 1920), l'inopportunità politica della costituzione di una provincia ecclesiastica che avrebbe propiziato l'utilizzazione di strumenti meno flessibili come i concili provinciali, la recente nascita della Confederazione (Costituzione del 1848) unita al carattere anticattolico dell'unità politica che occorreva modificare, il ridotto numero di vescovi e la semplicità di procedimento che consentivano il massimo rispetto delle singole posizioni e la reciproca concordia. Tutto questo favorirà il potenziamento della Conferenza episcopale da parte della Santa Sede, che vedrà in essa lo strumento adeguato di connessione con le diocesi svizzere, così come la soluzione pastorale più idonea per le necessità della società liberale.

Allo stesso tempo, sul piano della società cattolica svizzera, la Conferenza va affermando la sua posizione di guida unitaria e punto di riferimento. L'a. conclude che, superando gli schemi dell'alleanza Chiesa-Stato, la Conferenza episcopale svizzera ha saputo potenziare su base nazionale la presenza cattolica nella società, grazie all'attenzione rivolta all'opinione pubblica mediante la stampa, la capillarità dell'associazionismo e l'insegnamento, mantenendo però sempre una singolare indipendenza dal partito conservatore.

Il volume recensito costituisce un documentato studio storico delle riunioni dei vescovi svizzeri fin dal loro inizio che, collocato nel quadro delle recenti indagini storiche su altre Conferenze episcopali, contribuisce a chiarire, dalla loro genesi, la peculiare natura di questi *coetus episcoporum*.

José Luis Domingo

Salvatore BERLINGÒ, *Libertà d'istruzione e fattore religioso*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 523.

Si tratta di una raccolta di saggi, apparsi in diversi luoghi, che hanno in comune non solo un'unità tematica, ma anche, come si esprime l'autore nella presentazione, « una trama concettuale unitaria, che reclama una evidenziazione anche esteriore, e quindi la loro sistemazione nella successione seriale dei capitoli di un'opera unica » (p. 1).

Come detto, il libro è organico, attento al dato teologico, ecclesio-logico essenzialmente, e al contempo profondamente giuridico. E chi scrive ne consiglia certo la lettura. La prosa è piana pur nella rigorosa tecnicità. Forse, non avrebbe comunque guastato una maggior vivezza di linguaggio, soprattutto in talune parti, più documentali, che altrimenti riescono un po' ostiche anche a un attento lettore.

Andrea Bettetini

Romeo ASTORRI, *La Conferenza Episcopale Svizzera. Analisi storica e canonica*, Edizioni Universitarie Friburgo Svizzera, Friburgo, 1988, p. 298.

Si tratta di un elaborato studio della genesi e successivo sviluppo della Conferenza episcopale svizzera. Attraverso le fonti documentali e, soprattutto, i verbali delle riunioni annuali, esaminati in ordine cronologico, Astorri mostra il progressivo consolidamento di questa istituzione, sia sul piano canonico, sia su quello della società cattolica elvetica, dai suoi primi passi (1863) fino al 1951, anno in cui, per motivi di unità tematica, si conclude la sua analisi.

Rispettando lo scopo del lavoro, e senza lasciarsi fuorviare da superficiali interpretazioni del contesto sociopolitico e dell'attività che svolge questa nuova istituzione, l'a. presenta la vita interna della Conferenza nei diversi periodi (la co-

scienza che ha di se stessa, il suo procedimento e attività, l'influsso positivo delle personalità più ragguardevoli), così come la realtà socioculturale e politica della Svizzera considerata dall'angolo visuale vescovi, delle loro preoccupazioni e prese di posizione, e la politica di intervento della Santa Sede.

In tal modo cerca di evidenziare come la concomitanza di fattori sociopolitici con elementi teologico-religiosi — perdurante lungo tutta l'esistenza storica della Conferenza — termini con la prevalenza di questi ultimi, determinando così una propria sostantività teologica. Se in un primo momento potrebbe apparire come una creazione di mera opportunità politica per far fronte unitariamente alla politica religiosa delle autorità civili e al conflitto ideologico con il liberalesimo, in realtà vi è un profondo fondamento teologico manifestato nell'esplosione del fenomeno sinodale in tutta la Chiesa, che si richiama ad una nuova ecclesiologia della Chiesa locale e della collegialità. Il *conventus episcoporum* è visto come uno strumento di unione con Roma e di introduzione di una disciplina più uniforme nelle Chiese locali.

Particolarmente in Svizzera, dopo alcune prime approssimazioni, la Conferenza episcopale appare fin dall'inizio basata sull'adesione unanime di tutti i vescovi, come strumento di unione e collaborazione tra loro, al servizio della Chiesa e per il bene della patria elvetica; questo carattere nazionale non si presenta, però, dialetticamente opposto alla Santa Sede. Ciò si mani-

A questa serie di scritti è aggiunta un'ampia appendice documentale (p. 143-520) contenente diversi progetti di legge presentati nel Parlamento italiano, norme scolastiche di ambito regionale, convenzioni per la sovvenzione di scuole materne private da parte di alcune amministrazioni municipali, contratti collettivi e la *LODE* spagnola (*Ley Orgánica del Derecho e la Educación del 3.VII.1985*), inclusa in quanto «è il frutto legislativo più rilevante della "questione scolastica" sviluppatasi in Europa nel corso di questi anni (1983-1987)» (p. 143).

Il primo capitolo è dedicato alla relazione tra laicità e libertà di insegnamento. Tra le idee principali presenti nell'esposizione della problematica sull'insegnamento privato, viene messa in risalto la centralità dell'alunno, come soggetto principale di diritti e libertà in relazione all'insegnamento. Il suo interesse si pone come fondamento della libertà all'interno delle scuole pubbliche, di quelle private e nello stesso tempo dell'obbligo dei pubblici poteri di rendere effettive queste libertà.

Dal punto di vista dell'offerta istituzionale, il prof. Berlingò parte della necessaria coesistenza di una scuola pubblica laica (intesa nel senso di non confessionale) e neutrale, con le differenti scuole private di tendenza religiosa od ideologica.

In questo contesto trova la sua ragion d'essere l'intervento economico dello Stato per garantire una vera libertà di scelta.

Due *excursus* completano il capitolo. Nel primo l'a. esamina il carattere facoltativo dell'insegnamento della religione, muovendo dalla considerazione che si tratta di un'offerta culturale aperta a tutti, orientata a favorire l'opzione religiosa degli alunni mediante una maggiore e più ricca gamma di conoscenze. Per Berlingò la facoltatività enunciata nell'Accordo con la Chiesa del 1984, è una soluzione di compromesso in quanto ripropone il sistema anteriore, riducendone soltanto l'ambito di applicazione ed il suo contenuto confessionale.

Nel secondo *excursus* al cap. I, prende in considerazione le prospettive che l'art. 10, 1 del medesimo Accordo apre agli istituti confessionali di insegnamento superiore, in ordine alla loro integrazione nel sistema scolastico statale. Sebbene all'interno di questo genere di istituzioni si possano distinguere diverse specie, a seconda del fine che direttamente perseguono (formazione culturale civile od ecclesiastica), tutte presentano aspetti interessanti per il loro riconoscimento e integrazione nell'ordinamento statale, che si dovranno tenere presenti nell'attuazione delle previsioni concordatarie.

Il capitolo II è dedicato al tema dell'identità e libertà della scuola cattolica in Italia. In primo luogo Berlingò stabilisce la distinzione codiciale tra scuole cattoliche in senso ampio, che si prefiggono di offrire una formazione culturale di carattere civile, e quelle direttamente istituite per la formazione

nelle discipline sacre, orientate a conferire gradi e titoli ecclesiastici.

Le necessarie relazioni con la gerarchia sono differenti a seconda dei casi. E parallelamente sono anche differenti le relazioni tra questi due tipi di scuole e l'organizzazione statale di insegnamento.

Successivamente sottolinea che la libertà delle scuole cattoliche, di qualsiasi tipo, si inserisce non solo in un contesto di *libertas Ecclesiae*, ma in quello più ampio di libertà di insegnamento, confessionale o no.

Da qui prende le mosse per inquadrare il problema della salvaguardia dell'identità delle scuole cattoliche. A suo avviso non può essere risolto dalla tesi (afferzata da alcuni) di considerare ugualmente *pubbliche* le scuole statali e quelle libere. Ciò implicherebbe, nell'attuale concezione dello Stato, precisamente la perdita di identità delle ultime, per l'esigenza di omologazione con il paradigma statale. L'a. difende un sistema scolastico integrato da due settori differenti, privato e pubblico, tendenti entrambi a prestare un servizio *specifico* di evidente interesse sociale. Precisamente nella specificità del servizio, trova la sua miglior difesa l'identità, e la possibilità di riconoscimento in un servizio integrato di educazione. Servizio che deve anche tenere presente l'autonomia scolastica degli enti locali.

Nell'*excursus* al secondo capitolo, l'a. risponde alle argomentazioni contro gli aiuti statali alla scuola libera che sono state sostenute in ambito politico; basandosi proprio sul fatto che il servizio scolastico,

che lo Stato si impegna a prestare, non sarebbe né sufficiente né completo se non contasse sulla scuola non statale. L'auspicabile riforma del sistema educativo, dovrà dare spazio a questa realtà.

Nel terzo capitolo si parte dall'analisi dei diversi disegni di legge presentati in Parlamento per giungere a fissare uno statuto dei centri docenti non statali. In questa prospettiva il prof. Berlingò esamina i diversi modi di concepire l'autonomia della scuola, e fondamentalmente quello che la fa sorgere a partire dal raggiungimento o compimento di un insieme di requisiti minimi, fissati dallo Stato, pertanto secondo il « modello » di scuola statale, che si basa soprattutto sui risultati, cioè sull'efficienza reale di una scuola.

Senza pretendere un sistema scolastico mosso unicamente da leggi di mercato (competenza, efficienza, risparmio...) che sono insufficienti per valutare esattamente le esigenze dei pubblici servizi, Berlingò pensa che in tutti i modi si dovrebbe « precisare entro quali limiti l'espandersi o il sussistere della gestione pubblica diretta può tuttora considerarsi essenziale per il perseguimento degli obiettivi costituzionali » (p. 116).

Traendo le conclusioni dell'analisi dei differenti progetti presentati alle Camere legislative, l'a. traccia le linee entro le quali sembra vi sia una sostanziale coincidenza: alla centralità del servizio pubblico scolastico (soprattutto a livello di insegnamento obbligatorio e gratuito) deve aggiungersi « l'idea che gli

obiettivi di una formazione integrale non possono essere conseguiti tutti e solo nella scuola (di Stato) » (p. 121).

Riguardo al tema del *finanziamento della libertà*, perché possa essere effettivo, Berlingò suggerisce la creazione di un Fondo pubblico alimentato dalle voci di bilancio a favore dell'insegnamento non statale, sia da donazioni deducibili dalle imposte, sia, infine, da una parte del gettito IRPEF da destinarsi ad enti con finalità di interesse sociale; come già è stato proposto in qualcuno dei progetti presentati.

José T. Martín de Agar

Franco BOLOGNINI, *Lineamenti di Diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1988, p. 371.

« In attesa di una nuova dogmatica non è giusto rinunciare o soprassedere alla formazione dei giovani, per i quali l'informazione contenutistica rimane essenziale rispetto alla conoscenza delle elucubrazioni dei dottori ». Queste parole contenute nell'introduzione (p. 1) si possono considerare la chiave di lettura del volume.

L'a., ordinario di Diritto canonico presso l'Università di Macerata, si propone con questi « Lineamenti » di soddisfare la necessità, ripetutamente manifestata dai suoi studenti della Facoltà di Giurisprudenza, « ...di disporre di uno strumento chiaro ed essenziale per lo studio del nuovo diritto canonico...

co... ». Da parte nostra possiamo affermare che il suo lavoro si presenta chiaro e ben sviluppato dal punto di vista pedagogico, perché consente, dopo un'agevole lettura di avere una conoscenza sufficientemente completa del contenuto del nuovo Codice di diritto canonico.

Il libro si divide in due parti fondamentali: una « Preliminare » ed una « Generale ». La prima, che occupa circa un terzo del volume, è costituita da quattro capitoli che si riferiscono, rispettivamente, al metodo dello studio del diritto canonico, al mistero della Chiesa, alla situazione attuale del diritto canonico ed al diritto della storia della Chiesa.

Il primo capitolo affronta il problema del metodo nello studio del diritto canonico, avvalendosi delle opinioni di eminenti canonisti italiani come Del Giudice, D'Avack, Giacchi. L'a. riesce ad instaurare una sorta di dialogo originale e molto stimolante tra questi autori — nel quale sporadicamente partecipano anche altri canonisti come Fedele e Gismondi —, dal quale si coglie, tra l'altro, la necessità di applicare il metodo giuridico al diritto canonico, pur tenendo sempre presenti le sue proprie e specifiche caratteristiche.

Nel secondo capitolo viene sviluppato con chiarezza, precisione e con un frequente richiamo ai testi conciliari, il tema della Chiesa come mistero, riflettendo l'unità che esiste nell'unica Chiesa fra l'elemento misterico-soprannaturale, e l'elemento visibile.

Il capitolo terzo è dedicato all'esposizione di una breve teoria generale del diritto canonico, affrontando, fra le altre, le tematiche del suo concetto, caratteri, giuridicità, relazioni intercorrenti tra diritto divino e diritto umano nell'ordinamento canonico, per concludere con un paragrafo dedicato alla distinzione tra diritto e morale, certamente chiarificatore.

Il capitolo quarto conclude questa parte preliminare presentando uno studio del processo di formazione del diritto canonico: è trattato il tema delle fonti e della loro conoscenza, e viene inclusa, inoltre, una sintetica ma completa esposizione intitolata « il diritto nella storia della Chiesa ».

La seconda parte possiede la medesima struttura del Codice quanto alla distribuzione dei libri, seguendo anche lo stesso ordine nella descrizione dei diversi istituti: l'a. si limita a fare brevi commenti esplicativi del contenuto dei canoni che si riferiscono a ciascuna istituzione, aggiungendo pochi riferimenti dottrinali: si osserva un grande impegno per tenere fede al proposito manifesto nell'introduzione: la prevalenza dell'informazione del contenuto del Codice sulle differenti posizioni della canonistica attuale. Questa assenza di riferimenti dottrinali è colmata al termine del libro, con un'abbondante bibliografia, che raccoglie praticamente ciò che di rilevante si è scritto dopo il Codice del 1983.

Enrique de León

C. BURKE, *Authority and Freedom in the Church*, Four Courts Press, Dublin, 1988; Ignatius Press, San Francisco, 1988 (trad. spagnola: *Autoridad y Libertad en la Iglesia*, Rialp, Madrid, 1988; trad. italiana: *Autorità e libertà nella Chiesa*, Ares, Milano, 1989).

Importato dalla prevalente cultura secolarizzata, è andato sviluppandosi in seno alla Chiesa un atteggiamento di rifiuto della legge e dell'autorità, considerate strumenti di oppressione e nemiche della libertà.

Il prof. Burke, giudice della Rota Romana e con una vasta esperienza anche nella formazione di futuri sacerdoti — dedica infatti il volume ai suoi vecchi alunni del seminario di Nairobi —, affronta ed espone con chiarezza l'interessante tematica relazionata con l'impostazione generale sopra enunciata.

Con costanti riferimenti alla dottrina del Concilio Vaticano II, compie una profonda riflessione sulle radici giuridiche e soprattutto ecclesiologiche delle relazioni tra l'autorità ecclesiastica e la libertà personale del cristiano, offrendo di esse una visione positiva, mettendo in rilievo l'armonia esistente tra legge, libertà, dignità, responsabilità personale, coscienza, ecc., e individuando le relazioni dinamiche e costruttive tra autorità e libertà come la chiave per il rinnovamento della Chiesa e del mondo.

Partendo da alcuni concetti giuridici — legge, diritti, obblighi —, passa gradatamente alla considerazione di alcuni temi personalisti —

centrati sulla libertà e la coscienza — per giungere infine a delle prospettive pienamente ecclesiologicalhe, dove si considera la Chiesa non come mera istituzione giuridica, ma come il mezzo attraverso cui Cristo vive e si rende presente fra gli uomini di tutti i tempi e in tutti i luoghi, comunicando il suo potere e la sua verità salvifica.

La legge, necessaria ad ogni società, anche alla Chiesa in quanto Popolo di Dio, è vista come lo strumento mediante il quale si definiscono e proteggono adeguatamente i diritti della persona (nella Chiesa fundamentalmente il diritto ad un incontro personale con la grazia, la verità e la volontà di Cristo), determinando anche gli obblighi correlativi ed i limiti o restrizioni richiesti dal dovuto rispetto per i diritti altrui. Una legge la cui forza e autorità provengono dalla giustizia; per questo l'autorità retamente esercitata nell'applicazione di leggi giuste non solo non si oppone alla libertà personale ma al contrario la incoraggia e le rende un prezioso servizio. In questo contesto il nuovo Codice di diritto canonico costituisce un elemento importante per il rinnovamento, su ciò si fonda la necessità che sia conosciuto, rispettato e soprattutto applicato.

La questione più rilevante che l'a. si pone nei primi capitoli del libro, è quella di determinare in che modo e fino a che punto dobbiamo vedere Cristo presente nelle leggi e nella disciplina della Chiesa, così come lo vediamo presente in modo vivificante nei sacramenti, negli in-

segnamenti e nell'agire della sua Chiesa.

Queste idee si ricollegano ai temi fondamentali della libertà e dei diritti della coscienza personale, aspetti che sono trattati con serenità e profondità. Viene dedicata particolare attenzione al problema del dissenso, cioè al problema se un cattolico abbia il diritto di dissentire in punti base della dottrina o della disciplina della Chiesa continuando, tuttavia, a chiamarsi cattolico. Reclamare un tale « diritto » al dissenso significherebbe, spiega l'a., rifiutarsi di riconoscere e accettare l'autorità di Cristo presente nella Chiesa, e respingere, per questo, la comunione con Lui. Esiste, al contrario, il diritto ad una comunione intensa con Cristo *nella e attraverso* la Chiesa.

Un altro dei concetti trattati, fondamentali per la comprensione dell'autorità cristiana e della sua armonizzazione con l'obbedienza, è quello di servizio, sottolineando il contrasto con la concezione dell'autorità come semplice potere o dominio. Il principale servizio che devono prestare coloro che sono stati chiamati a svolgere il ministero pastorale, in qualità di guide e maestri, sarà quello di conoscere e comunicare ai fedeli la mente e la legge di Cristo, così come sono insegnati dal Magistero. Per i pastori, la sfida che tale impostazione offre è duplice: comprendere che l'autorità deve esercitarsi con spirito di servizio; e che nell'esercitarla stanno servendo, cioè che la loro missione-servizio esige precisamente che esercitino l'autorità che pos-

siedono nell'interesse della verità, della giustizia e del bene comune.

Dopo una speciale considerazione sul ruolo proprio che compete ai laici nella chiesa e nel mondo, l'a. sviluppa nei successivi capitoli la prospettiva evangelizzatrice che si apre alla Chiesa — a tutti i fedeli, compiendo ciascuno la sua specifica e complementare missione — in quanto portatrice della gioia e della verità che libera, e conclude sottolineando l'amore preferenziale per l'unità — non uniformità — che deve caratterizzare i cattolici.

Josemaría Sanchis

Sergio COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Milano, Giuffrè, 1985, p. VIII + 232 (trad. spagnola: *El Derecho en la existencia humana*, Pamplona, Edic. Univ. de Navarra, 1987).

Nella *premessa* l'autore ricollega questo libro alla sua attività di ricerca e insegnamento nell'Università di Roma « La Sapienza », ed alla sua produzione filosofica degli ultimi anni (in particolare alle sue *Prospettive di filosofia del diritto*, e ai volumi *Itinerari esistenziali del diritto*, *Perché la violenza? Una interpretazione filosofica e Giustificazione e obbligatorietà delle norme*). « Negli anni precedenti — aggiunge Cotta — la mia ricerca si era rivolta in modo prevalente a studi di storia della filosofia giuridica che, pur nella loro particolarità, hanno costituito degli stimoli e dei punti di

riferimento per la mia successiva sistemazione teoretica del problema del diritto, di cui le pagine che seguono presentano le linee essenziali » (p. VIII). Trattasi dunque di un'opera di sintesi d'indole sistematica, la quale tuttavia resta aperta ad ulteriori sviluppi, come è normale in un autore il cui pensiero vive e si sviluppa nel dialogo universitario.

Riferire dettagliatamente il contenuto del presente lavoro equivarrebbe a presentare globalmente la dottrina di Cotta sul diritto, il che ci pare troppo ambizioso in questa sede. Del resto questa dottrina è ormai ben nota, sia in Italia sia all'estero, e per chi non la conoscesse, a poco gioverebbe fare una sintesi della sintesi, essendo quest'opera, appunto, un'ottima autopresentazione della visione che l'a. ha del mondo giuridico. Ci limiteremo perciò a descrivere sommariamente la sistematica del libro, e ad evidenziare alcune impressioni ricavate dalla sua lettura.

Il cap. I, *Profilo metodologico dello studio del diritto* (p. 1-16), costituisce una sorta di introduzione epistemologica, in cui si tenta di individuare la specificità dell'indagine filosofica sul diritto, distinguendola da quella scientifica, e mostrandone a sua volta la continuità e complementarità. Cotta definisce il suo approccio filosofico come una « onto-fenomenologia prospettivistica del diritto » (p. 15): prendendo le mosse da una descrizione fenomenologica del diritto, ricerca il suo fondamento nella struttura ontologica dell'uomo, considerando

pertanto il diritto nella prospettiva dell'esistenza umana. Le coordinate storico-filosofiche di questo modo di filosofare sono così definite dall'autore: « È dunque un orientamento che si colloca nell'ambito della "Filosofia dell'Essere", tenendo peraltro conto della lezione fenomenologica di Husserl e di Heidegger, ma rimanendo fedele, nel fondo, al modo di filosofare di Agostino: il raggiungimento dell'essere a partire dalla riflessione sull'esperienza esistenziale » (p. 16).

L'itinerario gnoseologico prefigurato in questo modo trova poi concreta attuazione nel resto del libro, e anzitutto nella sua sezione prima « Genesi ontoesistenziale del diritto » (p. 17-66). Mediante un'attenta analisi dell'esperienza umana, si evidenzia l'autenticità esistenziale del diritto, privando così di ogni valore le concezioni eteronome del diritto che sfociano nell'antigiuridismo. I due capitoli di questa sezione espongono due vie attraverso cui si può raggiungere tale risultato. Il cap. II, *Dall'agire immediato al diritto* (p. 19-41), muove dalla considerazione dell'individuo astrattamente preso nella sua asettà, prescindendo dalle sue relazioni, e si sviluppa come un'analisi del suo agire, del processo di autocoscienza che l'azione suscita, e delle implicazioni esistenziali che ne derivano: « riconoscimento dell'altro in una parità sempre più profonda con l'io, riconoscimento d'una verità e regola comuni, origine socionoma della regola comune, ossia del diritto » (p. 43). L'apparente chiusura dell'individuo si dissolve così nella costata-

zione dell'autenticità del diritto « quale esigenza esistenziale e relazionale dell'uomo » (p. 43).

Nel seguente cap. (III, *Il fondamento ontologico dell'esperienza pratica*, p. 43-66) l'analisi ha origine invece dall'individuo empirico, di cui ne viene mostrata l'incompiutezza, la particolarità e la contingenza, portando quindi a riflettere sul suo « con-esserci », soprattutto quello specificamente umano, e sulla sua fondamentale ambivalenza (minaccia o aiuto). Il fenomeno giuridico è finalizzato al soddisfacimento dell'esigenza esistenziale di « liberare il con-esserci della sua contraddittoria possibilità negativa » (p. 47). L'indagine si eleva poi al livello ontologico, ove l'uomo è visto come finito che partecipa dell'infinito, e la sua struttura ontologica come una sintesi della dualità di finito-infinito. Ciò determina che l'essere dell'uomo sia costitutivamente quello di un ente-in-relazione, essendo l'accoglienza il suo modo proprio di essere. « Pertanto, l'esistenza trova la sua verità in questo statuto ontologico relazionale, che la definisce come *coesistenza* » (p. 62), la quale costituisce un dover-essere di conformarsi alla struttura del proprio essere, restando sempre possibile la trasgressione della relazione, comportante la chiusura dell'io e il conflitto.

La sezione seconda, intitolata *Fenomenologia delle forme coesistenziali* (p. 67-116) riporta una delle parti più conosciute della filosofia di Cotta: l'analisi fenomenologica delle quattro forme principali in cui si esprime e si organizza la coe-

sistenza: Le forme integrativo-esclusive (amicizia e politica, oggetto del cap. IV, p. 69-90) e quelle integrativo-inclusive (diritto e carità, trattate nel cap. V, p. 91-115). La presenza di quest'analisi nel contesto di una filosofia giuridica è giustificata dalla necessità di confrontare i rispettivi elementi strutturali allo scopo di cogliere la specificità del diritto, e anche le sue coincidenze, differenze e rapporti con le altre forme della coesistenza. Il metodo del raffronto, tra l'altro, mette in risalto, in modo particolarmente efficace, la diversità strutturale fra la politica e il diritto, e fra questi e la carità.

La terza ed ultima sezione, *Dimensioni del diritto* (p. 118-226), si articola in una serie di capitoli che trattano altrettanti aspetti della struttura del diritto. Ad uno studio della giustizia, dei suoi tipi ed elementi strutturali e del suo rapporto trascendentale con la regola giuridica (cap. VI, p. 119-147), segue un riassunto della posizione dell'autore sulla questione della giustificazione delle norme, e sulla concezione del diritto naturale (di cui propone una nuova impostazione che, senza intaccarne il nucleo essenziale, tenta di superare l'opposizione con il diritto positivo, evidenziando come pure il primo sia vero diritto vigente) (cap. VII, p. 149-164). In seguito è esaminata la funzione strutturale specifica del diritto (cap. VIII, p. 165-179), definendola, contro ogni riduzionismo formale o politico, come quella di « realizzare la coesistenza nella legalità, ossia nella regolarità confor-

me a giustizia » (p. 177). Con lo studio dei complessi rapporti intercorrenti fra tempo e diritto (cap. IX, p. 181-200), e fra morale e diritto (cap. X, p. 201-226), in cui si sostiene decisamente la moralità del diritto e delle altre forme della coesistenza, reputandole altrettanto specifiche morali, con una diversità non contenutistica ma di ordine fenomenologico-strutturale, ed aventi però una gerarchia che consente di risolvere oggettivamente gli eventuali conflitti tra i rispettivi dover-essere, si completa questa serie di approfondimenti monografici su alcuni dei principali problemi filosofico-giuridici, con i quali si conclude il libro.

Vorremmo rilevare l'estrema unità ed armonia che presenta il pensiero di Cotta sul diritto. Lo prova il fatto che non solo è possibile farne, senza sminuirne il valore, una sintesi, ma anche che quest'ultima è di aiuto ad una sua miglior comprensione. L'unità si riflette pure nell'ordine interno del libro, i cui diversi capitoli implicano e sviluppano i risultati raggiunti in quelli precedenti.

La spiegazione ultima di quest'unità va cercata, a nostro parere, nell'adesione alla realtà del diritto, sia nella sua fondazione ontologica nella persona umana, sia nella sua specificità (incidentalmente notiamo che sotto questo secondo profilo la dottrina dell'autore può risultare particolarmente illuminante per una adeguata visione del diritto della Chiesa e per una corretta distinzione tra giustizia e carità intraecclesiale). Dalla fedeltà al reale

deriva poi una grande libertà di linguaggio e una flessibilità negli approcci metodologici che consente di accostarsi alle questioni sotto molteplici prospettive tra loro complementari. Ne risulta tra l'altro anche un'ampia capacità di integrare nella propria ricerca i risultati validi provenienti dalle più svariate correnti filosofiche.

D'altra parte, per chi non sia abituato a percorrere gli itinerari fenomenologico-strutturali proposti da Cotta, è particolarmente confortante trovare in una nuova ottica, e con l'approfondimento inerente ad ogni ricerca filosofica rigorosamente condotta, i capisaldi della visione classica e cristiana del diritto, alla quale non è certo estraneo un legittimo pluralismo metodologico.

Carlos J. Errázuriz M.

A. FUENMAYOR, V. GOMEZ-IGLESIAS, J.L. ILLANES, *El itinerario jurídico del Opus Dei. Historia y defensa de un carisma*, Pamplona, Edic. Universidad de Navarra, 1989, p. 663.

Dal momento in cui si apprese la notizia dell'erezione dell'Opus Dei in Prelatura personale si è registrato un notevole interesse, sia nell'opinione pubblica sia nell'ambito della canonistica, verso questa nuova attuazione del Concilio Vaticano II, decisa da Giovanni Paolo II nei confronti di una realtà ecclesiale tanto nota nel mondo intero. Si è applicata così per la prima volta

la nuova figura canonica delle Prelature personali, prevista dal Decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 10. Da allora si son moltiplicate le pubblicazioni scientifiche che studiano l'istituto delle Prelature personali nei suoi contorni generali e nel contempo disaminano il suo uso specifico nel caso dell'istituzione fondata da Mons. Josemaría Escrivá nel 1928. Tuttavia, per una adeguata comprensione della trasformazione avvenuta occorre approfondire l'altro versante della questione, e cioè la realtà stessa dell'Opus Dei ed in particolar modo la storia delle sue successive configurazioni canoniche. Proprio qui s'inserisce la presente opera.

La metodologia scelta è quella propria della storia del diritto, caratterizzata, tra l'altro, dall'adesione ai fatti, come si rilevano attraverso le fonti. Ma per penetrare nel vero senso di questa lunga ricerca di una soluzione canonica pienamente adeguata al carisma fondazionale dell'Opus Dei, non si può fare a meno di uno sforzo teologico tendente a captare le sue radici spirituali ed ecclesiologiche. Appare così molto oculata l'idea del concorso interdisciplinare di due canonisti — il Prof. de Fuenmayor, già Decano della Facoltà di Diritto Canonico dell'Università di Navarra, e che attraverso la sua lunga vita accademica ha saputo intrecciare il lavoro civilistico ed ecclesiasticistico con quello specificamente canonistico, ed il Prof. Gómez-Iglesias, docente di Diritto Amministrativo Canonico nel Centro Accademico Romano della Santa Croce, di cui è

Vicedirettore generale — e di un teologo — il Prof. Illanes, attuale Decano della Facoltà di Teologia dell'Università di Navarra —. I tre autori si fanno responsabili di tutta l'opera, in modo che lungo i diversi capitoli è agevole riscontrare la presenza dei loro approcci confluenti.

L'interdisciplinarietà risulta specialmente necessaria per lo studio del cammino giuridico dell'Opus Dei, poiché questo *iter* « sembra tortuoso agli occhi degli uomini » (sono parole dello stesso Fondatore in una sua *Lettera* rivolta ai membri dell'istituzione in data 25 maggio del 1962, e cit. a p. 14). « Ma — continuava allora Mons. Escrivá —, col passar del tempo, si vedrà che si tratta di un costante progredire, dinnanzi a Dio (...). Con una provvidenza ordinaria, a poco a poco, si fa il cammino, fino a pervenire a quello che sarà definitivo: per conservare lo spirito, per rafforzare l'efficacia apostolica » (*ibidem*). D'altro canto, lo sviluppo delle forme canoniche che ha ricevuto l'Opera fondata nel 1928 potrebbe essere oggetto di una lettura superficiale che registrasse un'apparente incertezza o evoluzione nella sua medesima realtà. Se s'intende però la norma canonica come qualcosa che segue e promuove la vitalità autentica dello Spirito nella sua Chiesa, si capisce la possibile inadeguatezza della norma rispetto alla realtà che cerca di regolare, e si è in grado di rendere ragione di un processo di progressivo adeguamento della norma alla vita, qual è appunto quello sperimentato dall'Opus Dei. Perciò, per comprendere la sua storia giuridica si fa

particolarmente pressante la necessità di scrutare in profondità il suo carisma, in spirito di fede e di accoglienza dei doni di Dio al suo Popolo. Su questa base si può innestare una ricerca propriamente teologica, la quale, pur non assumendo in quest'opera il protagonismo, ne sostiene costantemente l'adeguata comprensione dei testi giuridici.

Il libro è diviso in parti e capitoli che si susseguono cronologicamente. La prima parte — « La tappa iniziale » (p. 21-80) — studia il carisma fondazionale nel suo sorgere, così com'è documentato nelle fonti di quel tempo, soprattutto nelle testimonianze scritte di Mons. Escrivá. In questa parte si offre una visione sintetica, ma sufficientemente precisa e profonda sotto il profilo teologico, di quell'intreccio di iniziativa divina e corrispondenza umana che cominciò a dispiegarsi dal 2 ottobre del 1928 e che costituisce l'obbligato punto di riferimento per meglio comprendere la ricerca della forma giuridica ad esso confacente. Per descrivere tale punto di riferimento ci pare felice l'enumerazione dei « tratti definitivi » dell'Opus Dei, avanzata alla fine del primo capitolo (p. 25-47), e che riassumiamo in seguito.

Sotto il profilo spirituale, si tratta di un cammino di santificazione nel mondo e del mondo, nel quale si valorizza in modo particolare il lavoro professionale. All'Opus Dei si appartiene in virtù di una vera vocazione divina, che impegna a cercare la propria santità e inseparabilmente quella degli altri — apostolato —, dando luogo ad un'esi-

stenza cristiana in cui tutti questi aspetti si fondono in ciò che il Fondatore denominava « unità di vita ».

Sotto un profilo più direttamente pastorale, l'istituzione, nella sua unitarietà, si rivolge sia agli uomini che alle donne, sia alle persone celibi che a quelle sposate, sia ai sacerdoti secolari che ai laici. Sacerdoti e laici, uniti nella loro comune vocazione all'Opera, vi realizzano la cooperazione che caratterizza il rapporto tra sacerdozio ministeriale e sacerdozio comune nella Chiesa. L'Opera fondata da Mons. Escrivá si propone, quale principale attività propria, la formazione profonda ed integrale dei suoi membri e di tutte le persone cui s'indirizza il suo lavoro apostolico, in modo tale che egli la descriva spesso come « una grande catechesi », che vuol mettere molti cristiani in condizione di attuare liberamente e responsabilmente le proprie scelte nell'ambito temporale, animate sempre da un solido senso cristiano, ma senza che l'Opera le faccia in alcun modo sue. L'universalità spaziale e temporale, e la conseguente organizzazione unitaria ed interdiocesana, completano questo sguardo preliminare.

Tali tratti definitivi evidenziano subito la peculiarità e novità dell'Opus Dei, che non poteva non incontrare certe difficoltà per una sua adeguata comprensione, sia in coloro che tendevano ad assimilarlo alle associazioni d'ispirazione cristiana operanti nel temporale (cfr. p. 59-64), sia in coloro che lo concepivano quale nuovo sviluppo en-

tro lo stato di perfezione o consacrazione religiosa (cfr. p. 64-70). Ne seguiva anche l'inesistenza nel diritto canonico di allora di una configurazione adeguata. Ciononostante, il Fondatore sapeva fin dagli inizi che col tempo la si sarebbe dovuta trovare, o meglio elaborare, poiché il suo radicato senso ecclesiale e giuridico glielo indicavano come qualcosa di imprescindibile.

Su tale sfondo comincia il lento e certo non facile processo di ricerca della veste canonica appropriata, che viene ripercorso in modo attento e dettagliato nelle altre tre parti del volume: « Le approvazioni diocesane » (p. 81-140) — che sono due, entrambe avvenute nella diocesi di Madrid: la semplice approvazione come Pia Unione nel 1941, e l'erezione del 1943, previo *nihil obstat* della Sede Apostolica, di una parte dell'Opera (i sacerdoti e i membri che si preparavano al sacerdozio) in Società di vita comune senza voti: la Società Sacerdotale della Santa Croce —; « Le approvazioni pontificie (1947 e 1950) » (p. 141-296) — ambedue come Istituto Secolare: il *Decretum laudis* nel 1947, e l'approvazione definitiva nel 1950 —; e « Verso una soluzione giuridica definitiva » (p. 297-504), che sarà quella della Prelatura personale, eretta dal Romano Pontefice nel 1982-83. Nello stesso tempo è possibile seguire documentalmente lo stesso itinerario mediante la corposa « Appendice documentale » (p. 509-663, in caratteri assai più piccoli), che riproduce 73 documenti, la maggior parte inediti. Si tratta di documenti ufficiali

di approvazione, lettere e rapporti di studio, scritti del Fondatore sulla questione, testi del diritto particolare (includendo l'intero *Codex iuris particularis Operis Dei* che regge la Prelatura) ed altri.

Diversi fattori hanno influenzato l'assunzione delle successive forme canoniche: lo sviluppo dell'Opera e la strutturazione del suo governo; la necessità di contare su di un riconoscimento dell'autenticità del suo spirito da parte dell'autorità ecclesiastica; il bisogno di contrastare autoritativamente le opposizioni che ha incontrato come di solito succede con le nuove imprese apostoliche; la progressiva presa di coscienza ecclesiale circa tanti aspetti della vocazione e missione dei fedeli, specialmente dei laici che, proprio anticipati dall'Opus Dei, sono stati al centro degli insegnamenti dell'ultimo Concilio. Lo stesso Mons. Escrivá, con la sua consueta efficacia, nel 1970, durante il Congresso Generale Speciale dell'Opus Dei, convocato dopo il Vaticano II per esaminare il suo problema istituzionale, spiegava così le diverse tappe di questa evoluzione giuridica: « Figli miei, il Signore ci ha aiutato sempre ad andare, nelle diverse circostanze della vita della Chiesa e dell'Opera, per quel concreto cammino giuridico che in ogni momento storico — nel 1941, nel 1943, nel 1947 — riuniva tre caratteristiche fondamentali: essere un cammino possibile, rispondere alle necessità di crescita dell'Opera ed essere — tra le varie possibilità giuridiche — la soluzione più adeguata, vale a dire, quella

meno inadeguata alla realtà della nostra vita » (cit. a p. 590; sottolineata nell'originale).

Fra le varie questioni in cui quest'inadeguatezza è stata particolarmente rilevante, vanno ricordate due: quella sull'indole secolare dell'istituzione — composta da fedeli laici che non cambiano stato né ricevono alcuna consacrazione diversa da quella battesimale, e da sacerdoti secolari procedenti da quei laici —; e quella sul suo carattere unitario, abbracciante in un solo corpo organico sia uomini che donne, sia sacerdoti che laici.

Se l'approvazione come Pia Unione non ha comportato problemi in relazione all'indole secolare (pur presentandone, e relevantissimi, da altri punti di vista: non rifletteva infatti la pienezza vocazionale né risolveva il problema di avere sacerdoti propri né infine forniva una base giuridica per l'adeguato governo ed estensione interdiocesana), le seguenti soluzioni provvisorie hanno indotto seri problemi sotto questo profilo. Necessaria ai fini di poter ascrivere sacerdoti all'istituzione, la soluzione della Società di vita comune senza voti nel 1943, benché rappresentasse una figura distinta dalle Religioni, s'inscriveva in un posto ad esse ben vicino. E la figura dell'Istituto Secolare, com'è noto, è sorta all'insegna di un compromesso di fondo, affinché potesse raccogliere nel suo seno istituzioni ben diverse, le une molto vicine agli Istituti Religiosi, le altre nettamente distinte. Ottenendo un riconoscimento della secolarità come condizione di vita e

di apostolato dei membri dell'Opera, ed altri vantaggi in tema di unità, di governo e di estensione universale, l'approvazione come Istituto Secolare comportò tuttavia il grave inconveniente di dover accettare certi elementi estranei al suo carisma, e prima di tutti l'esistenza di vincoli sacri — voti, anche se privati — riguardanti i tre consigli evangelici, da cui quel compromesso concretizzatosi nella Cost. ap. *Provida Mater Ecclesia* non poté prescindere. Inoltre, l'evoluzione posteriore della figura degli Istituti Secolari, dipendenti dalla medesima Congregazione per i Religiosi, contribuì ad acuire il problema, dovendo costantemente Mons. Escrivá chiarire che i membri dell'Opera non erano religiosi né ad essi potevano essere equiparati (per evitare fraintesi, di solito faceva immediatamente presente il suo amore e la sua venerazione verso i religiosi). A questa luce si comprende che Mons. Escrivá affermasse, già nel 1952, in una *Lettera* ai membri dell'Opus Dei, che « se di diritto l'Opera è un Istituto Secolare, *di fatto non lo è* » (cit. a p. 321, nt. 60; sottolineato nell'originale), e che dagli ultimi anni cinquanta cominciasse a cercare nuove vie, nell'alveo delle strutture organizzative gerarchiche secolari (cfr. il cap. VIII, p. 299-361).

Un'altro filo conduttore di questo processo attiene all'individuazione di una figura giuridica che corrispondesse pienamente all'unità istituzionale dell'Opera. Mentre la Pia Unione risultava anche qui assolutamente insufficiente, poiché

non consentiva l'incardinazione dei sacerdoti, l'erezione della Società di vita comune riguardò, come abbiamo detto, soltanto una parte dell'Opera — i sacerdoti ed altri membri che si preparavano a ricevere gli ordini sacri —, assumendo ivi l'Opus Dei in quanto tale un posto secondario, come Associazione cui si dedicava la Società Sacerdotale della Santa Croce. Nei testi giuridici riguardanti l'Istituto Secolare si risolverà sempre meglio la questione, attraverso diversi ricorsi tecnici che faranno apparire la Società Sacerdotale come una parte dell'Opus Dei, mettendo in risalto la loro unità. Ciò si riflette pure nella denominazione dell'Istituto nelle Costituzioni del 1950: « Institutum, cui titulus Societas Sacerdotalis Sanctae Crucis et Opus Dei, breviatum autem nomine Opus Dei » (p. 553), in modo che quest'ultimo nome si applica all'intero Istituto. La situazione, sotto questo profilo, rimase comunque non del tutto risolta. Da un lato, per assicurare l'adeguato regime dell'Opera si dovette stabilire, in senso giuridico, che l'Opus Dei era un Istituto *prevalenter clericale*, il che ovviamente non voleva mettere in dubbio la sua composizione maggiormente laicale: erano aggiustamenti dovuti, entro una figura che ancora non faceva emergere con chiarezza la realtà stessa dell'Opera. E anche sotto un altro profilo la soluzione dell'Istituto Secolare si mostrava insufficiente per tutelare l'unità dell'Opus Dei. In effetti, l'appartenenza di uomini e donne alla medesima istituzione appariva

come una privilegiata concessione, discostata dalla normativa generale (cfr. Istr. *Cum Sanctissimus*, n. 9 §1: cfr. p. 317 s.). Del resto agli inizi degli anni cinquanta non mancò un tentativo, precedente da persone estranee all'Opera, di separare gli uomini dalle donne, estromettendo il Fondatore (su questi fatti, cfr. p. 303 s.).

L'erezione dell'Opus Dei in Prelatura personale ha risolto limpidamente tutte queste grave questioni, raccogliendo e promuovendo le sue caratteristiche fondazionali. Oltre alla secolarità ed alla unità, si sono risolti o chiariti ulteriormente molti altri aspetti. Un significativo esempio riguarda la situazione dei sacerdoti incardinati nelle diocesi che si uniscono all'Opera con vocazione divina, i quali, nella sistemazione definitiva, non appartengono alla Prelatura, né sono quindi sottomessi alla potestà di giurisdizione del Prelato, superando così qualunque possibilità di conflitto di obbedienza con il loro Ordinario diocesano. Essi invece fanno parte della contemporaneamente eretta Società Sacerdotale della Santa Croce, intrinsecamente legata alla Prelatura, nella quale vivono lo stesso spirito dell'Opus Dei applicato al loro lavoro, ossia al proprio ministero sacerdotale. Un altro punto risolto, e sempre in linea con il desiderio del Fondatore, è quello del tipo di vincolo dei fedeli con la Prelatura. Eliminando qualsiasi riferimento a voti od altri *sacra ligamina*, il vincolo si attua mediante una convenzione che dà luogo ad un rapporto — non per la sua natura secolare me-

no impegnativo — di piena incorporazione alla Prelatura, con tutte le conseguenze giurisdizionali e spirituali che ne derivano.

Il presente lavoro offre una chiara ed esauriente risposta alla domanda sul perché della trasformazione dell'Opus Dei in Prelatura personale. Quali sarebbero i vantaggi di questa nuova e definitiva soluzione giuridica? Pensiamo che si possano riassumere in uno solo: il vantaggio della verità, della piena corrispondenza cioè tra configurazione canonica e realtà configurata, che è condizione *sine qua non* per un servizio ecclesiale duraturo e fruttifero. Una realtà unitaria, composta da semplici fedeli organizzati in una struttura ecclesiale ove si realizza un'apostolato specializzato e nella quale vi è un Ordinario proprio ed un clero incardinato: ecco una realtà che trova posto in maniera naturale nell'ambito di quelle unità giurisdizionali d'indole personale e specializzata, dipendenti dalla Congregazione dei Vescovi, che dal Concilio Vaticano II hanno ottenuto un posto nel diritto della Chiesa sotto il nome di Prelature personali (cfr. lo studio-rapporto riportato nell'Appendice documentale, n. 63, p. 601-610). L'avvenuta trasformazione non ubbidisce invece ad un desiderio di contare su di uno *status* canonico speciale o privilegiato — anzi, nella *mens* del Fondatore si trattava per l'appunto di superare il ricorso a privilegi, mediante una soluzione di diritto comune, che potesse essere applicata ad altre realtà ecclesiali (cfr. testi suoi cit. a p. 350 s.) —.

Neanche c'è una volontà di modificare i rapporti con gli Ordinari locali, che restano immutati, come voleva lo stesso Mons. Escrivá (cfr. le sue parole a p. 565). D'altra parte, si evidenzia che dagli anni trenta egli prospettava una soluzione giuridica situata nell'ambito delle giurisdizioni secolari a carattere personale (cfr. le fonti cit. a p. 335) e che, più concretamente, ravvisò subito nella nuova figura delle Prelature personali, contemplate dal Decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 10, una via adeguata per l'Opera (cfr. p. 371 s.), anche se non procedette ad inoltrare immediatamente una richiesta in tale senso, poiché si rendeva conto che occorreva prima un paziente e profondo lavoro di studio, avviatosi in effetti in vita sua — soprattutto col menzionato Congresso Generale Speciale (cui si dedica l'intero cap. IX: p. 363-418) —. Al suo inseparabile collaboratore, Mons. Alvaro del Portillo, attuale Prelato dell'Opus Dei, sarebbe spettato il compito di portare a termine il tanto desiderato progetto di trasformazione giuridica.

Il lungo processo, di cui abbiamo tentato di offrire una visione essenziale, è raccontato in questo libro in un modo che risulta molto particolareggiato — in quanto si sofferma ad ogni passo storico ed anche affronta molti aspetti del diritto particolare dell'Opus Dei nelle sue varie formulazioni lungo l'*iter* — e, nel contempo, di ampio respiro — in quanto riflette bene l'indole unitaria del processo, mediante frequenti riepiloghi, rimandi e successivi approfondimenti che, pur po-

tendo sembrare qualche volta alquanto ripetitivi, aiutano a farsi un'idea globale ed esauriente della questione. Un'altro grande pregio dell'opera consiste, a nostro parere, nell'aver lasciato parlare le fonti storiche, e soprattutto lo stesso Fondatore, che appare non solo quale protagonista di questo itinerario, ma anche quale suo autorevolissimo testimone ed interprete.

Da canonisti ci pare particolarmente illuminante l'atteggiamento assunto da Mons. Escrivá nei confronti del diritto della Chiesa a proposito della sistemazione giuridica dell'Opus Dei. Egli, ottimo giurista, ha saputo cogliere tutta la vera rilevanza della dimensione giuridica della Chiesa e, nello stesso tempo, ne ha percepito la funzionalità rispetto alla vita della Chiesa. La presente storia testimonia molti valori che a volte potrebbero essere ritenuti contraddittori, e che invece qui sono perfettamente compaginati: l'obbedienza, fiducia e lealtà verso la Chiesa e i suoi Pastori; la instancabile difesa di un carisma di cui non si è padrone bensì amministratore; la prudenza ed il senso realistico per trovare la soluzione che era in ogni momento possibile, e contemporaneamente non rinunciare ad andare oltre nell'avvenire, mettendo in pratica la massima di « concedere senza cedere con animo di recuperare » (cit., ad es., a p. 96). A questo scopo Mons. Escrivá ha utilizzato diversi mezzi giuridici, tra cui spiccano quello di inserire nei successivi documenti giuridici una molto chiara ed adeguata descrizione del diritto

peculiare dell'Opus Dei, che è apparso quindi come filo di continuità lungo l'itinerario (cfr. p. 94-98), e quello di difendere un'interpretazione giusta delle rispettive figure canoniche che non rendesse ancor più inadeguata la loro applicazione all'Opera (quest'aspetto si è verificato soprattutto in relazione agli Istituti Secolari: cfr. p. 314 ss.). Ma anche e soprattutto ha fatto affidamento sui mezzi soprannaturali: la preghiera e l'offerta del dolore, anche quello provato proprio a causa di questo *iter* giuridico che da lui era vissuto come gravissimo problema di coscienza, essendo tanto consapevole dei rischi che si sarebbero potuti derivare dal protrarsi di una configurazione giuridica inadeguata. Perciò, pensiamo che i fatti raccontati in queste pagine possano costituire anche una solida prova della sua santità di vita.

Insomma, questo volume rappresenta indubbiamente un'opera di necessaria consultazione per chi sia interessato alla storia giuridica dell'Opus Dei, ma, più in generale, risulta pure di grande interesse per chi voglia conoscere più da vicino e in modo documentato il carisma, la vita, e lo sviluppo di quest'istituzione ecclesiale, che ha finalmente potuto trovare la sua sistemazione canonica definitiva per meglio servire la Chiesa.

Carlos J. Errázuriz M.

José María GONZÁLEZ DEL VALLE,
Derecho matrimonial canónico. (Se-

gún el Código de 1983), 4^a ed. rivenduta, EUNSA, Pamplona, 1988, p. 195.

Dal titolo di questo libro, scritto dall'ordinario di Diritto canonico dell'Università di Oviedo, si potrebbe essere indotti a pensare che González del Valle si limiti ad esporre il sistema matrimoniale regolato dal nuovo Codice di diritto canonico; e che quindi l'interesse del volume si fondi proprio sulla descrizione del nuovo dato normativo. Tuttavia l'intuizione suggerita dal titolo non viene confermata dalla lettura del libro, in quanto l'a. si prefigge un obiettivo ben diverso da quello di una mera esposizione del regime matrimoniale vigente; costruisce infatti un sistema originale per analizzare ed esporre la dimensione giuridica del matrimonio canonico. Questa innovazione metodologica nello studio di una istituzione, quale il matrimonio, che è stata oggetto di una così abbondante letteratura scientifica, spiega le perplessità manifestate da alcuni autori e le ulteriori precisazioni di González del Valle (nella terza e quarta edizione del suo saggio), per poter rispondere alle osservazioni mossegli dalla dottrina e per giustificare in modo più convincente i motivi che lo hanno spinto verso nuovi criteri ermeneutici ed espositivi. Di fatto il libro si apre con una « Nota dell'editore », una « Presentazione » ed una « Introduzione » (p. 11-22) nelle quali si allude a questi rilievi; e ciascun capitolo ha come proemio una ne-

cessaria « delimitazione concettuale ». Queste precisazioni sono più estese rispetto allo spazio riservato alla capacità di deliberazione (cap. 1) e al rappresentante della gerarchia per assistere al matrimonio (cap. 8). Nelle due ultime edizioni, inoltre, si fa cenno anche alle interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali sulla nuova regolamentazione del matrimonio canonico.

Dieci degli undici capitoli del libro hanno come punto focale il consenso dei coniugi: intorno a questo tema si vanno esponendo poi i diversi aspetti giuridici del matrimonio (il cap. 11 descrive brevemente — p. 189-195 — alcuni tratti essenziali dei processi matrimoniali). L'a. fa un'esposizione di carattere prevalentemente fenomenologico dei diversi elementi del consenso senza soffermarsi su considerazioni previe di carattere generale. In effetti non sono oggetto di una specifica trattazione le dimensioni etiche, strutturali, teleologiche, teologiche, ecc. del matrimonio (sebbene si percepisca con chiarezza lungo tutto lo studio, la piena adesione dell'a. ai dati strutturali di natura dogmatica).

Lo studio inizia con la descrizione della capacità di deliberazione come primo presupposto del consenso matrimoniale (cap. 1). Si include in questa parte la considerazione del n. 2 del c. 1095 e dell'impedimento di età. Si afferma l'irrelevanza giuridica dei motivi e finalità dell'atto deliberativo; esistono tuttavia due importanti eccezioni al riguardo costituite dal timore e dal dolo, e in entrambi i casi il legisla-

tore prende in considerazione questi aspetti della concreta deliberazione che precede il consenso (cap. 2).

A partire dalla natura del contratto legale del matrimonio, l'a. descrive i suoi *elementi oggettivi* previsti dalla norma (tratti essenziali e obblighi matrimoniali che sempre possiedono un carattere positivo) e gli *elementi soggettivi* che pure vengono tipificati dal legislatore (in questo caso in modo negativo attraverso gli impedimenti). Si considera poi l'adeguatezza e la conformità minime tra queste previsioni legali (che a questo livello di validità sono indisponibili) ed il concreto consenso di un uomo e una donna affinché questo patto generi l'istituzione coniugale. Da un lato si afferma l'assoluta necessità dell'adeguatezza tra il consenso e gli elementi oggettivi (positivi) del contratto previsti dal legislatore; dall'altro si sostiene un'autonomia della volontà nella prestazione del consenso qualora uno od entrambi i contraenti si trovino legalmente impediti. L'a. basa quest'ultima affermazione sulla possibilità di convalida del matrimonio (forse generalizzando un'eccezione che non sempre è possibile). La libera volontà di entrambi i coniugi può raggiungere anche un valore tipificante degli elementi essenziali del concreto contratto matrimoniale, in modo complementare alla norma legale e *ad casum*. In questo modo gli elementi soggettivi possono riferirsi ad aspetti positivi dell'altro contraente (e non solo ad elementi negativi, come nel caso in cui que-

sti elementi soggettivi siano determinati dal legislatore). Questa situazione si verifica quando una persona si dona nel matrimonio nella misura in cui sia dotata di una determinata qualità e l'altra persona l'accetti precisamente in quanto possiede detta qualità che, quindi, rientra nell'oggetto delle due volontà, cioè del contratto. Tuttavia la qualità che non sia oggetto di contratto (perché non possiede la nota di bilateralità), quando sia *sine qua non* fa sì che la persona sprovvista di questa qualità non sia oggetto del consenso dell'altra parte, distinguendosi pertanto tra oggetto del contratto e oggetto del consenso (cap. 3).

In seguito González del Valle si occupa degli atti di volontà contraddittori con il consenso matrimoniale ed analizza le diverse possibilità di simulazione parziale (cap. 4); la simulazione totale si considera studiando la celebrazione del matrimonio come oggetto del consenso (cap. 5). Dopo questi presupposti logici della dichiarazione di volontà matrimoniale, si sofferma sull'atto dichiarativo (cap. 6). In questo momento della descrizione fenomenologica del matrimonio l'a. considera il ratto; ma non lo fa dalla prospettiva formale degli impedimenti, bensì come mancanza di libertà nel preciso momento di celebrare il matrimonio, situazione che l'a. considera applicabile tanto alla donna quanto all'uomo (p. 112).

Il successivo momento descritto è la forma di ricezione del consenso, e non la sua forma di emissione

che non viene presa in considerazione dalla disciplina canonica (cap. 7). L'a. inverte la classica affermazione secondo la quale il matrimonio viene costituito dal consenso (interno) legittimamente manifestato (esteriorizzazione dello stesso); il matrimonio nasce innanzitutto, dice González del Valle, con la dichiarazione di volontà (che deve coincidere con il consenso interno). Questa esigenza di adeguazione è peculiare dell'ordinamento canonico nei confronti di una configurazione più attenta della dimensione formale ed esterna, propria degli ordinamenti statuali. Se, come fa l'a., si incentra lo studio della forma dichiarativa della volontà matrimoniale sui modi legittimi di ricevere queste dichiarazioni dei coniugi, è logico dedicare un capitolo (l'ottavo) all'esposizione delle persone competenti a effettuare questa ricezione. Gli impedimenti matrimoniali (dopo la loro breve considerazione fatta nel cap. 3 come requisiti meramente negativi degli elementi soggettivi del contratto legale) sono presi in esame dalla prospettiva della « comprovazione della legittimità del progetto di matrimonio », che deve realizzarsi nel momento della preparazione matrimoniale. In questo modo si mette in evidenza molto opportunamente la dimensione giuridica di un'attività (la preparazione ecclesiale al matrimonio) che frequentemente viene considerata solo da un'ottica pastorale, senza riferimento alcuno alle sue connotazioni giuridiche. In questo stesso capitolo (il nono), si include lo studio di

diverse proibizioni (*vetita*) che devono essere tenute presenti da parte del responsabile di questa preparazione. Il capitolo successivo ha come oggetto la dispensa « da tutte le leggi matrimoniali nel suo complesso » e non solo dagli impedimenti o *vetita*. Il libro si chiude con una sommaria descrizione, cui si è già fatto cenno, dei processi matrimoniali (cap. 11).

Questa sintetica esposizione del contenuto dello studio di González del Valle, ci permette di trarre alcune conclusioni più significative: *a*) l'originalità della metodologia adottata dall'a.; *b*) la difficoltà di esporre in appena duecento pagine la totalità della normativa matrimoniale canonica sostanziale in modo organico e pedagogico, specialmente quando l'a. si vede obbligato a dover giustificare i criteri che lo hanno indotto a modificare la sistematica e il punto di vista giuridico tradizionali di non pochi elementi integranti del diritto matrimoniale canonico; *c*) l'interesse del suo studio per facilitare una *riflessione* su concetti che avrebbero potuto considerarsi sufficientemente caratterizzati nelle consuete esposizioni dei trattatisti dell'istituzione matrimoniale nel suo complesso, in quanto la lettura di quest'opera sollecita costantemente il lettore ad un proficuo esercizio della capacità critica di fronte alle proprie posizioni scientifiche e di fronte alle frequenti nuove proposte brillantemente formulate dall'a.; e *d*) per la sua utilizzazione come manuale universitario ci pare particolarmente necessario che il suo studio ven-

ga accompagnato dalle spiegazioni di un docente che condivide in linea di massima le posizioni sostanziali e metodologiche dell'a.; anche per poter sviluppare in quelle spiegazioni alcuni aspetti trattati con eccessiva rapidità (ad esempio buona parte degli impedimenti: p. 163-166), forse perché, rispetto a questi argomenti sinteticamente esposti, l'a. non si propone, come avviene invece per la maggior parte delle tematiche affrontate, di « dialogare con coloro che pubblicano lavori scientifici di diritto canonico » (p. 17); e questa ricerca di un dialogo scientifico costituisce, a mio avviso, un connotato essenziale di questo lavoro, al di là della sua impostazione formale di tipo manualistico.

González del Valle dimostra una particolare sensibilità per la genesi storica delle istituzioni e per la giurisprudenza rotale in materia; i frequenti riferimenti a questi aspetti si completano con altri in cui trova spazio la quasi totalità della dottrina postcodiciale, con notevole attenzione dedicata alle aree germaniche ed anglosassoni. La vasta cultura canonistica dell'a. traspare dalle pagine del libro ed offre nei momenti opportuni nozioni elementari di aspetti del diritto della Chiesa utili (quando non necessari) per l'adeguata comprensione della regolamentazione codiciale del matrimonio, aspetti che frequentemente vengono trascurati in altre opere simili. In questo senso si possono segnalare la considerazione della struttura rituale della Chiesa cattolica (cap. 6 e 8), o la descrizio-

ne della complessa normativa sulla dissoluzione del matrimonio (cap. 9). L'a. annuncia la prossima pubblicazione di un nuovo saggio su « il sistema matrimoniale canonico » in cui studierà i caratteri più generali del matrimonio (fini, struttura, ecc.). Con questo nuovo libro l'originale e suggestiva elaborazione dottrinale del matrimonio canonico realizzata da González del Valle nel suo *Derecho canónico matrimonial* verrà ulteriormente sviluppata tanto nella sua dimensione ermeneutica quanto negli aspetti più sostanziali.

Joaquín Llobell

José Luis GUTIÉRREZ, *Estudios sobre la organización jerárquica de la Iglesia*, EUNSA, Pamplona, 1987, p. 319.

Ripresentare a distanza di anni e senza alcun ritocco dei contributi già noti agli studiosi, è un'operazione non priva di rischi giacché, oltre al pericolo di frammentarietà, ci si espone ad offrire un materiale che può apparire superato, legato a circostanze passate che pure, in tempi nemmeno tanto lontani, hanno coinvolto notevoli sforzi della scienza canonistica. Può risultare invece di estremo interesse qualora i temi trattati o le modalità di trattazione evidenzino aspetti che possiedono tuttora viva attualità oppure permettano di cogliere un momento della riflessione sul mistero della Chiesa e sulla sua dimensione

giuridica che, pur contenuta nell'atto fondazionale di Cristo, si va concretizzando nel corso della storia in modi differenti, sebbene in piena aderenza e continuità con quella volontà costitutiva. Del resto gli anni trascorsi dal Concilio Vaticano II alla promulgazione del Codice di diritto canonico sono stati tra i più ricchi e densi nel dibattito canonistico, lasciando aperte ed insolte molte questioni su cui il nuovo corpo legislativo della Chiesa latina non ha nemmeno voluto, e forse potuto, dire una parola definitiva, ma semmai incoraggiare ad un più attento approfondimento.

Ed in questa ipotesi ci pare si collochi con pieno merito il volume di mons. Gutiérrez, che ripropone tredici saggi della sua produzione scientifica apparsi in un arco di tre lustri compresi tra il 1970 ed il 1984, e ora raccolti sotto il titolo di *Estudios sobre la organización jerárquica de la Iglesia* che ne può essere considerato il filo conduttore tematico. Si tratta infatti di contributi che, muovendo dal dato dogmatico relativo alla struttura gerarchica della Chiesa, analizzano, alla luce dell'ultimo magistero conciliare e nell'ambito delle discussioni *de iure condendo* sulla revisione della codificazione piano-benedettina, problematiche sia di carattere più generale che concrete istituzioni riguardanti l'organizzazione ecclesiastica. Va precisato, comunque, che quattro dei tredici studi, e più precisamente i capitoli VII, IX, XI, XII, sono stati elaborati in data posteriore alla promulgazione del Co-

dice, rappresentando quindi riflessioni *de iure condito*, benché, ovviamente, quello relativo alla curia romana preceda la recentissima cost. ap. *Pastor Bonus*,

Il volume può essere suddiviso, grosso modo, in due parti che si integrano tra loro con sufficiente armonia. La prima (capitoli I-VI), riguarda tematiche di carattere più generale, mentre la seconda (capitoli VII-XIII), si occupa di specifiche istituzioni canoniche. I due primi capitoli, infatti, sono dedicati al principio di sussidiarietà ed alla sua applicazione nell'ordinamento giuridico della Chiesa; l'indagine, attenta e documentata, viene condotta partendo dal magistero di Pio XI, e prosegue con quello dei Papi successivi fino al Concilio Vaticano II. Su tali basi dottrinali si fonda la riflessione dell'a., seguendo come filo conduttore il fatto che nella Chiesa, in quanto società, possa e debba applicarsi il principio di sussidiarietà (p. 42), fatto sempre salvo il rispetto della sua struttura gerarchica. Le conclusioni cui perviene nel cap. I sono poi ulteriormente precisate, dall'angolo visuale della tutela dei diritti dei fedeli, nel cap. II. « Sociedad y jerarquía en la Iglesia » è il titolo del successivo cap. II in cui, muovendo dall'analogia esistente tra il mistero del Verbo incarnato e quello della Chiesa, proposta dalla cost. *Lumen Gentium*, si analizza la realtà complessa del corpo mistico di Cristo, che è al tempo stesso divina ed umana, contro i pericoli di opposte concezioni paragonabili alle eresie cristologiche nestoriana e monofisi-

ta. La funzione di governo, sebbene divinamente fondata, non esaurisce la missione salvifica della Chiesa, ma si armonizza perfettamente con la partecipazione a pieno titolo di tutti i *christifideles* a tale missione. Al *munus regale* di Cristo partecipato da tutti i battezzati con modalità differenti, sulla base del duplice principio di uguaglianza radicale e diversità funzionale, è dedicato il cap. IV. L'attività pastorale è invece il tema del cap. V che, dopo averne dato una nozione tecnica precisa, contro possibili ambiguità che la svuoterebbero di contenuto e di portata, si sofferma a considerarla sia dal versante del ministero ordinato che nei confronti dei diritti dei fedeli. Della *Lex Ecclesiae Fundamentalis* si occupa il cap. VI che non si limita, però, a fare il punto della situazione relativa al dibattito esistente in materia (l'articolo è del 1971), ma ne descrive la natura, il contenuto e la tecnica di elaborazione. Indipendentemente dalla sua promulgazione, rimandata che sia oppure del tutto accantonata, resta il fatto, rilevante, del tentativo di approntare uno strumento giuridico adeguato per la proclamazione e tutela dei diritti dei battezzati.

Con il capitolo VII si entra nella seconda parte del volume, dedicata a concreti organismi ed uffici dell'organizzazione ecclesiastica. Numerose sono le questioni sollevate in ogni singolo capitolo che i limiti di una recensione non ne permettono se non un sommario elenco. Gli argomenti trattati riguardano infatti la curia romana (cap. VII);

il vescovo (capp. VIII-X), considerando la sua figura e missione, la potestà legislativa che gli compete e i suoi rapporti con la conferenza episcopale; le prelature personali (capp. XI e XII).

Il libro si conclude con una lunga nota di commento al primo volume del notissimo manuale *El derecho del Pueblo de Dios* redatto agli inizi degli anni '70 da Javier Hervada e Pedro Lombardía. Un debito di riconoscenza verso il prof. Lombardía e la preparazione di una seconda edizione a cura del prof. Hervada, hanno suggerito opportunamente all'a. di inserire il saggio in questa raccolta di studi.

In conclusione ci pare che dalla lettura del volume vengano offerti molti spunti a chi, come l'a., è impegnato nel lavoro di ricerca e di insegnamento in questa congiuntura così particolare della storia del diritto della Chiesa.

Davide Cito

Dominique LE TOURNEAU, *Le droit canonique*, in *Que sais-je?*, n. 779, Presses Universitaires de France, Paris, 1988, p. 127.

La collana *Que sais-je?* ha la finalità di offrire un'essenziale ed aggiornata informazione sull'argomento trattato nei singoli volumetti. Il numero 779 della collana, intitolato *Le droit canonique*, fu redatto nel 1958 da Jean des Gravières. La celebrazione del Concilio Vaticano II e la promulgazione del nuovo Co-

dice di diritto canonico giustificano, quindi, la decisione degli editori di approntare una nuova redazione di questo titolo, compito che è stato affidato al prof. Le Tourneau.

Dalla lettura del libro ci sembra di poter individuare alcuni degli scopi che l'a. ha cercato di raggiungere e che hanno condizionato la struttura e la scelta contenutistica del suo lavoro. Nel *cap. 1* l'a. spiega in modo chiaro e brillante la natura, la funzione e la stessa possibilità dell'esistenza di un ordinamento giuridico, il canonico, ad un pubblico non esperto di diritto né dei caratteri costitutivi della Chiesa cattolica; tuttavia l'a. ha tentato allo stesso tempo di considerare quelle dottrine che, all'interno della Chiesa, riducono, o alle volte negano, la dimensione giuridica del popolo di Dio. Muovendo da queste riflessioni l'a. indica le basi ed i concetti teologici, di natura prevalentemente ecclesiologica, indispensabili per poter capire gli istituti canonici dai quali scaturiscono i rapporti di giustizia nella Chiesa, vale a dire i concetti di fedele (*cap. 3*) e di gerarchia ecclesiastica (*cap. 4*), secondo la sistematica utilizzata dalla *Lumen Gentium* e dal Codice. L'analisi della secolarità quale elemento tipificante del fedele laico, muove da un'impostazione simile a quella dell'es. ap. *Christifideles laici*. Nella sua esposizione l'a. non omette di presentare la natura soprannaturale della Chiesa a chi ad essa si avvicini attraverso il suo diritto.

Le Tourneau analizza, poi, la natura, le proprietà e gli elementi costitutivi del matrimonio canonico

(*cap. 5*). In considerazione del vasto pubblico destinatario di quest'opera divulgativa, l'a. si sofferma sul carattere naturale delle proprietà e degli elementi dell'istituto matrimoniale, nonché sul carattere sacramentale del matrimonio fra battezzati.

A proposito delle sanzioni canoniche (*cap. 6*), ma anche lungo tutta l'esposizione, l'a. prende in esame alcuni dei problemi ecclesiali, con riflessi giuridici, particolarmente sentiti (soprattutto in Francia) nel dopoconcilio.

Non sarà stato agevole per l'a. operare la scelta degli argomenti da trattare che, insieme ad una molto riuscita descrizione della storia del diritto canonico (*cap. 2*), costituiscono il contenuto del libro. Tuttavia, dato il carattere divulgativo della collana in cui si inserisce questo saggio, forse appare un po' eccessivo lo spazio dedicato ad alcuni argomenti troppo specializzati che, se sono ridimensionati (inoltre si potrebbe sopprimere i riferimenti alla REU perché già viene citata la *cost. ap. Pastor Bonus*), consentirebbero in una prossima edizione di fare qualche riferimento, seppur fugace, ad altre materie (libri 1, 4 e 7 del Codice) che ci paiono necessari per offrire una panoramica più completa del diritto della Chiesa, in linea con le finalità della collana. L'a. ha ovviato in parte a questa mancanza con la trascrizione dell'indice del Codice (*Annesso*) e con un'indicazione bibliografica relativa alla produzione canonistica francese postcodiciale.

Joaquín Llobell

Marcello MORGANTE, *La Chiesa particolare nel Codice di Diritto Canonico: commento giuridico-pastorale*, Paoline, s.l., 1987, p. 347.

Autore di altri due recenti saggi riguardanti i sacramenti e la parrocchia e comparsi nella medesima collana di commenti giuridico-pastorali al Codice di diritto canonico, mons. Morgante, vescovo di Ascoli Piceno, si propone in questo lavoro di offrire ad un vasto pubblico un'esposizione completa della normativa sulla Chiesa particolare. Rispecchiando la sistematica codiciale, il libro è diviso in tre parti corrispondenti ad altrettanti titoli del libro II del Codice: « Le Chiese particolari e l'autorità in esse costituita », « I raggruppamenti di Chiese particolari », « Struttura interna delle Chiese particolari ». Segue infine un'ampia appendice sull'Istituto per il sostentamento del clero, con una accurata descrizione di questa struttura, adottata in Italia con gli Accordi del 1984 per realizzare l'autofinanziamento della Chiesa in seguito all'abbandono del sistema beneficiale.

Nella prima parte, dopo aver delineato i differenti tipi di giurisdizioni autonome nella Chiesa (p. 11-19): diocesi, prelature ed abbazie territoriali, prelature personali, vicariati e prefetture apostoliche, amministrazioni apostoliche, ordinariati militari, e affrontato le questioni relative alla loro delimitazione, erezione e suddivisione interna (p. 20-27), si sofferma sui titolari degli uffici capitali di tali strutture

giurisdizionali, cioè i vescovi e gli altri ordinari ad essi equiparati, per quanto è possibile, dal diritto. Particolare attenzione viene riservata ai vescovi diocesani (p. 46-120) ed ai vescovi coadiutori ed ausiliari (p. 121-131), non solo relativamente alle norme contenute nel Codice, ma offrendo una panoramica giuridica completa sull'ufficio e la missione da essi svolta nella Chiesa particolare loro affidata.

Nella seconda parte, che riguarda i raggruppamenti di Chiese particolari, dopo aver trattato in generale delle regioni e province ecclesiastiche, metropolitani, concili particolari e conferenze episcopali, si occupa specificamente della conferenza episcopale italiana e delle conferenze episcopali regionali in Italia, a partire dalla loro origine fino all'attuale configurazione (p. 178-196), che prevede 16 regioni ecclesiastiche in cui sono state raggruppate le 228 diocesi esistenti sul territorio nazionale.

Gli undici capitoli che compongono la terza parte, dedicati alla struttura interna delle Chiese particolari, esaminano i vari uffici ed organismi che cooperano con il vescovo alla sua missione pastorale (p. 199-292): sinodo diocesano, curia diocesana, vicari generali ed episcopali, cancellerie ed altri notai, archivi, consiglio per gli affari economici, economo, consiglio presbiterale, collegio dei consultori, capitolo dei canonici, consiglio pastorale.

Al fine di agevolare il riscontro con il testo legale, ogni capitolo reca l'indicazione dei canoni cui si ri-

ferisce il tema esaminato, tuttavia la trattazione non si limita ad un commento esegetico del dato normativo ma, ed è un pregio che ci pare importante sottolineare, frequenti sono sia i richiami ai testi conciliari che ad altre fonti dell'autorità suprema della Chiesa. Ciò consente di evidenziare come i canoni attingano profondamente al magistero, soprattutto ecclesiologico, del Concilio Vaticano II, e inoltre permette di cogliere la dimensione di servizio che possiede la struttura giuridica del popolo di Dio.

Il taglio prevalentemente pratico del volume prescinde dai dibattiti dottrinali tuttora vivaci nella canonicistica, privilegiando un'esposizione lineare delle problematiche concrete che si presentano nella vita della Chiesa particolare. Speciale attenzione viene poi riservata all'applicazione della normativa del Codice alla situazione specifica della Chiesa italiana con gli opportuni riferimenti alla disciplina particolare e concordataria. Il commento, sobrio e preciso, fa affiorare la personalità dell'a. che, oltre ad aver seguito fin dai tempi del Concilio la genesi nella normativa canonica, possiede un'esperienza trentennale di ministero episcopale. In definitiva il volume, tenuto conto della complessità della materia, si presenta utile e di agevole lettura, anche per la riuscita impostazione grafica; non è riservato ad una ristretta cerchia di « addetti ai lavori », ma può suscitare l'interesse, com'è l'augurio dell'a., « sia dei sacerdoti in cura d'anime che dei lai-

ci, desiderosi di sempre più consapevolmente e responsabilmente inserirsi nella missione e nella vita della loro Chiesa particolare ».

Davide Cito

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Codex Iuris Canonici. Fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, editrice Vaticana, Roma, 1989, pp. XX-XIII-669.

Chiunque finora si fosse accostato al Codice di diritto canonico con l'animo di conoscere la tradizione canonica racchiusa in tante delle sue disposizioni, sia allo scopo di intraprendere una ricerca storica che di interpretare correttamente i precetti codiciali a norma del can. 6 § 2, poteva rintracciare i corrispondenti canoni del Codice piano-benedettino e, attraverso l'apparato delle *Fontes* elaborato dal card. Gasparri, risalire sino alle origini delle norme canoniche. Tuttavia gli restava ancora da colmare un periodo storico non privo d'importanza al riguardo, che è, appunto, quello trascorso tra i due codici, nel quale si era svolto il Concilio Vaticano II e si era avuta una notevole produzione di norme miranti a sviluppare giuridicamente i risultati dell'assise ecumenica. Inoltre, dal momento che il Codice si presentava come uno sforzo per tradurre in linguaggio canonistico la dottrina del Concilio, ben ci si poteva rendere con-

to che la necessità di colmare tale lacuna diventava ancora più pressante. Ed è proprio per collegare l'attuale Codice con le *Fontes* del card. Gasparri che è stata elaborata l'opera che costituisce l'oggetto di questi brevi cenni.

Il 26 gennaio 1989, infatti, appariva sull'Osservatore Romano un articolo, firmato da G. Corbellini, in cui si dava notizia della presentazione fattasi al Romano Pontefice dell'edizione *Codex Iuris Canonici*, curata dall'allora Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di diritto canonico. L'udienza concessa dal Papa ebbe luogo il giorno precedente, trentesimo anniversario, cioè, dell'annuncio dato da Giovanni XXIII di voler celebrare un Concilio ecumenico ed aggiornare il Codice del 1917, e sesto anniversario della promulgazione dell'attuale Codice.

La nuova edizione, oltre al testo del Codice, contiene un'appendice con la cost. ap. *Pastor Bonus* e un esauriente indice alfabetico-analitico; ciò, però, che la contraddistingue è l'indicazione delle fonti dei singoli canoni, a partire dal Codice del 1917 in poi. Comunque, per poter dare una valutazione pertinente della portata di quest'apparato delle *Fontes*, occorre rifarsi alla presentazione, curata dal card. Castillo Lara, con cui si apre l'opera.

Il Presidente della Commissione segnala, in effetti, come la realizzazione dell'edizione abbia coinvolto un notevole numero di canonisti, fra i quali si annoverano non solo responsabili dei dicasteri della Cu-

ria Romana, ma anche docenti ed altri studiosi, il che rende un'idea della vastità del lavoro e della sua importanza. Tuttavia, ciò che interessa soprattutto rilevare è il carattere esclusivamente privato dell'opera, pur essendo stata curata dalla Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica. Tale valore privato spiega, infatti, alcune questioni che ci si potrebbe porre nell'esaminare l'elenco delle fonti.

Potrebbe meravigliare, per esempio, il fatto che si trovino, fra le fonti, sentenze della Rota Romana oppure che i documenti del Vaticano II vengano risaltati tipograficamente; e maggiore è ancora la perplessità allorché si scoprono fonti che contraddicono quanto di-

sposto nei canoni in vigore. La risposta a questi interrogativi si può trovare nella presentazione del card. Castillo Lara: «*In "Fontibus" seligendis lata discernendi ratio adhibita est, non tantum eos, ex quibus directe oritur canonis textus, indicando, sed etiam eos, qui remotam ac indirectam tantum relationem, etiam contrarietatis habent*».

Pertanto, spetta ancora al giurista il compito di valutare, nel suo lavoro di interpretazione o di studio, le fonti da cui provengono i canoni dell'attuale Codice, ma egli può ormai contare su uno strumento prezioso che lo aiuterà nel cammino, spesso necessario, della tradizione canonica.

Eduardo Baura

Documenti

Pagina bianca

ATTI DI GIOVANNI PAOLO II

Litterae apostolicae motu proprio datae, quibus Pontificia Commissio pro Americae Latina novo ordine disponitur, « Decessores Nostri », 18 giugno 1988 (AAS 80 (1988), p. 1255-1257).

DECESSORES NOSTRI, perinde ac Nosmet ipsi, cotidiana omnium Ecclesiarum permoti sollicitudine, maximam curarum Nostrorum partem reposuimus necnon firmas omnino spes in Ecclesiae Catholicae condicionibus apud Americae Latinae Nationes. Cuius profecto studii ac diligentiae documentum est ipsa illa Pontificia Commissio quam Pontifex Maximus Pius XII constituit die vicesimo primo mensis Aprilis anno millesimo nongentesimo quinquagesimo octavo ut suo pro munere quaestiones praecipuas coniunctim investigaret de catholica vita fideique tutela ac religionis in America Latina propagatione, eodemque tempore maiorem incitaret operam adiutricem inter varia Curiae Romanae officia, quorum intererat eadem ut solverentur difficultates, et instrumentis pastoralis ratione aptioribus Consilium Episcopale Latino-Americanum (CELAM) valide adiuveret.

Huic deinde accessit Consilium Generale Pontificiae Commissionis pro America Latina a Summo Pontifice Paulo VI institutum die tricesimo mensis Novembris anno millesimo nongentesimo sexagesimo tertio, nominatim illo cum proposito ut argumenta et causas maioris cuiusdam momenti perpenderet ad Continentem Americae Latinae spectantia deque iis opportuna proferret consilia.

Fructus autem salutaesque effectus, quos ambo haec arcte inter se iuncta Istituta iam adtulerunt, ac pondus ipsum operis, quod hisce absolverunt superioribus annis adeo sane laudabiliter, iamiam vehementer suadent tum ut ulterius etiam corroborentur tum solidiorem sibi recipiant mobilioremque compagem, novis quoque Romanae Curiae institutis congruentem.

Quapropter Nos, Motu Proprio, certa scientia atque matura deliberatione Nostra, in unum iam coniuncta declaramus quae hactenus vocabantur « Pontificia Commissio pro America Latina » atque « Consilium Generale Pontificiae Commissionis pro America Latina ». Institutum autem, sic conditum, nomen « Pontificiae Commissionis pro America Latina » perget servare. Eadem praeterea haec Commissio Congregationi pro Episcopis arcte connectitur normisque regitur sequentibus.

I. Princeps habet velut suum propositum Pontificia Commissio pro America Latina ut uniformi ratione quaestiones expendat tum doctrinae tum operae etiam pastoralis ad vitam attinentes progressionemque Ecclesiae in America Latina necnon ut officii Romanae Curiae adsistat et subveniat, quorum magis videlicet refert propriam ob auctoritatem ac munus dirimere peculiare hasce difficultates. Suum per Praesidem dein, statis temporibus, Commissio certiore facit Summum Pontificem singulis de causis, Eique res suadet et proponit, quae videntur suscipiendae aut ad regimen pertinere, quascumque congruas ipsa censuerit vel opportunas.

II. Commissio suum explet munus coniunctionis inter Apostolicam Sedem diversaque instituta sive plurium nationum sive singularum pro America Latina. Nominatim vero consortionem crebram frequentat:

a) cum Consilio Episcopali Latino-Americano eiusque Secretariatu Generali, dum interea necessitudinem continuam sustinet cum illis diligenterque omnia sectatur quae ad eorum opera et incepta pertinent; ipsius praesertim interest, consilio capto cum idoneis Curiae Romanae officiiis, perscrutari decreta ac proposita quae CELAM suis ediderit in sessionibus;

b) cum episcopalibus Institutis cuiusque nationis aliisque institutionibus Americae Latinae adiuvandae;

c) cum Confoederatione Latino-Americana Religiosorum (CLAR), collatis consiliis cum Congregatione, cui nomen erit pro *Institutis vitae consecratae et Societatibus vitae apostolicae*, potissimum quod ad consociationem spectat et religiosorum communicationem ipsius pastoralis industriae Ecclesiae in America Latina, idcirco etiam quod tangit illius Confoederationis necessitudinem cum Episcopis dioecesanis, cum episcopalibus Conferentiis ipsoque CELAM;

d) cum Institutionibus Catholicis Internationalibus ceterisque sodalitatibus et motibus qui in America Latina operantur, sententiis pariter Consilii pro Laicis rite auditis.

III. Pontificiae huius Commissionis Praeses est Praefectus Congregationis pro Episcopis, qui ab Episcopo Vices Praesidis gerente adiuvatur. Iis astant, tamquam Consilarii, nonnulli Episcopi sive ex America Latinae Episcopis, a Romano Pontifice delecti.

IV. Eius membra, a Summo Pontifice nominati, sunt:

Secretarii Dicasteriorum Curiae quorum praesertim interest; duo Episcopi, qui partes agant Consilii Generalis Episcopalis Americae Latinae; tres Praesules dioecesani de America Latina.

V. Commissio suos habet administratos.

VI. Commissio pro America Latina tertio quoque mense plerumque congregabitur ut universas inspiciat tam ordinarias quam extraordinarias quaestiones pertinentes ad munus officiumque Commissionis proprium (cf. art. I et II).

VII. Ut autem universales ponderentur causae maioris cuiusdam momenti Pontificia Commissio pro America Latina convocata, semel saltem in anno, sessionem generalem, ad quam, praeter membra ipsa eiusdem Commissionis, invitantur:

- Praeses Consilii Episcopalis Latino-americi;
- Praesides ac Secretarii Institutorum Episcopaliū apud singulas civitates sive nationes, ad Ecclesiam in America Latina iuvandam, tum aliarum quoque institutionum secundum Sanctae Sedis iudicium;
- Praesides Unionis Superiorum Generalium, Unionis Internationalis Superiorum Generalium et Confoederationis Latino-Americanae Religiosorum.

VIII. In statutis Nostra comprobandis auctoritate subtilius definiuntur et fusius explanabuntur normae, quibus gubernetur ac temperetur haec Pontificia Commissio.

Quaecumque demum a Nobis hisce ipsis Motu Proprio editis Litteris statuuntur, cuncta firma rataque esse iubemus, contrariis quibuslibet nequaquam obsistentibus.

Datum Romae, apud Sanctum Petrum, die XVIII mensis Iunii, anno MCMLXXXVIII, Pontificatus Nostri decimo.

Ioannes Paulus PP. II

Litterae apostolicae motu proprio datae, quibus ex integro ordinatur materia respiciens munus Patronorum et Advocatorum exercitium apud Romanae Curiae Dicasteria necnon ipsius Sanctae Sedis causarum patrocinium, « Iusti iudicis », 28 giugno 1988 (AAS 80 (1988), p. 1258-1261) (*).

(*) **Nota al m.p. « Iusti iudicis »**

Il m.p. *Iusti iudicis* sviluppa il cap. VIII della cost. ap. *Pastor bonus* (art. 183-185) sugli *advocati*, capitolo che costituisce una novità rispetto alla precedente legge sulla Curia Romana (la cost. ap. *Regimini Ecclesiae universae*, 15 agosto 1967, non contemplava, infatti, gli avvocati). Le norme del 1988 (nella stessa data, 28 giugno) creano due nuovi *coetus* di patroni: quelli dell'*Album generale advocatorum apud Romanam Curiam* (cost. ap., art. 183 e 184; m.p., art. 1-6) e i *Sanctae Sedis advocati* (cost. ap., art. 183 e 185; m.p., art. 1 e 7-10), distinguendoli dagli avvocati della Rota Romana e da quelli per le cause dei santi, senza però voler escludere gli avvocati rotali e quelli per le cause dei santi dal *genus* degli avvocati presso la Curia Romana previsto dal capitolo VIII della cost. ap., né dalle conseguenze giuridiche che derivano dalla connessione con la Sede Apostolica

IUSTI IUDICIS Domini Christi Iesu (2 *Tim.* 4, 8) verba et exempla persequens, Ecclesia, inde a suis exordiis, iustitiae administrandae peculiari cum sollicitudine prosecuta est quaestiones, sive quod ad ipsius regionem spectat, sive ad ea quae saecularium structurarum nexus illigant, in quibus ipsammet eiusque fideles vitam degere oportet suumque salutis mandatum exercere. Hinc factum est ut in provincia ipsius ecclesialis Communitatis, propria iuridica ordinatione pollentis, inde a priscis temporibus caveretur ut physicae ac iuridicae personae defenderentur in ecclesiasticis processibus, ad bona propria spiritualia vel cum spiritualibus coniuncta ~~ruanda~~ ^{tutanda}, quae ad ipsas iure divino humanoque pertinebant. Ceterum Ecclesia ipsa, in sua compage, necessitate quadam adducta est ut flagitaret iurium suorum comprobationem atque observationem, etiam per institutam actionem iudicalem.

Studiosa alumna eius, qui « egenus factus est cum esset dives » (2 *Cor.* 8, 9), pauperum humiliumque affecta est necessitate iura legitime defendendi etiam in iudicio. Cuius muneris explendi onus, quod quandam ecclesiam rationem prae se fert, in se susceperunt causarum Patroni seu Advocati.

Apud Sanctam Sedem idem officium duo expleverunt instituta peculiari laude digna.

Ipsae S. Gregorius Magnus constituit septem Ecclesiae defensores, a quibus probabiliter Consistoriales Advocati originem repetunt.

Anno autem MCXXX, Innocentius II Procuratoribus Sacrorum Palatiorum Apostolicorum munus commisit causas defendendi coram SS.mo atque tutandi pauperes nulla impensa.

(sulle anzidette conseguenze cfr. J. LLOBELL, *Avvocati e procuratori nel processo matrimoniale*, in *Apollinaris* 61 (1988), p. 779-806). La cost. ap. e il m.p. indicano piuttosto tutti gli avvocati che hanno un particolare rapporto istituzionale con la Santa Sede, fino ad essere oggetto di un intero capitolo della nuova cost. ap. (« *Praeter* Advocatos Rotaes et pro causis Sanctorum ... instituitur apud Romanam Curiam Album generale Advocatorum... »: m.p., art. 1; cfr. cost. ap., art. 183). Il termine *praeter*, infatti, ha un valore aggiuntivo, non esclusivo. Di conseguenza, il capitolo VIII della cost. ap. e il m.p. prevedono quattro tipi di avvocati: 1) avvocati rotali; 2) avvocati per le cause dei santi; 3) avvocati dell'albo generale (presso la Segnatura Apostolica in via giudiziaria e amministrativa, e presso i dicasteri di natura amministrativa per i ricorsi gerarchici); e 4) avvocati della Santa Sede. I tre primi tipi sono genericamente denominati *Advocati apud Romanam Curiam*; il quarto tipo *Sanctae Sedis Advocati* (cfr. cost. ap., art. 183 e 185; rubriche degli articoli del m.p.).

Gli avvocati presso i tribunali dello Stato della Città del Vaticano costituiscono un *genus* distinto da quello degli avvocati presso la Curia Romana. Il nuovo *Ordinamento giudiziario* dello Stato della Città del Vaticano, del 21 novembre 1987 (vedi questa *Rivista* 1 (1989), p. 387-391) de-

Benedictus XII, Apostolica Constitutione *Decens et Necessarium*, die XXVI mensis Octobris anno MCCCXL data, in duo collegia disiuncta constituit Advocatos Consistoriales atque Procuratores Sacrorum Palatiorum Apostolicorum.

Rerum decursu duo ista collegia sic praeclare quidem munus suum grave multaeque prudentiae expleverunt, ut probationes Summorum Pontificum meruerint atque privilegia.

Nunc vero, dum Constitutionis Apostolicae de Romana Curia recognitio peragitur, veluti ad illam accommodationem perficiendam, cuius Concilium Vaticanum II principia posuit finesque constituit et Codex Iuris Canonici executionem consecutus est, quod ad rem iuridicam attinet, commodum visum est ex toto rem retractare, ratione habita progressionum pervestigationumque, quae etiam in iustitia administranda factae sunt, cum Ecclesia, Fundatori suo obsequens, defensionis opus exercebat humanorumque iurium curabat provectum.

Advocati apud Romanam Curiam.

Art. 1. Praeter Advocatos Rotaes et pro causis Sanctorum, qui proprium munus exercere pergunt sicut antea secundum praescripta iuris generalis et legis uniuscuiusque Dicasterii propriae, instituitur apud Romanam Curiam Album generale Advocatorum, qui, rogatu eorum quorum interest, patrocinium causarum apud Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal suscipiant, necnon in hierarchicis recursibus apud Dicasteria Romanae Curiae operam suam praestent.

Art. 2. Cardinalis Secretarius Status, audita Commissione ad hoc stabiliter constituta, curat ut in Albo generali ascribantur nomina Advocato-

dica gli art. 24-26 agli avvocati. La funzione degli avvocati concistoriali dinanzi alla Corte di Cassazione dello stato della Città del Vaticano (cfr. *Ordinamento giudiziario*, art. 24 § 3) corrisponde adesso al nuovo *corpus* degli avvocati della Santa Sede (cfr. m.p. *Iusti iudicis*, art. 10 § 1).

Il rapporto della Curia con i due nuovi tipi di avvocati è diverso. I *Sanctae Sedis advocati*, infatti, hanno il patrocinio delle cause della Santa Sede, formano parte di un *corpus*, e sono *nominati* dal Segretario di Stato. I componenti dell'album generale, invece, aiutano le parti nella tutela dei loro diritti presso la Curia e sono *iscritti* al suddetto albo. I membri del *corpus* di Avvocati della Santa Sede *succedunt* (m.p. *Iusti iudicis*, art. 10 § 1) al collegio degli Avvocati Concistoriali e al collegio dei Procuratori dei Sacri Palazzi Apostolici, i quali erano annoverati tra i membri della Curia Romana (cfr. *Annuario Pontificio* 1988, pp. 1155 e 1157).

Il termine.

Tra gli altri, ci sembra interessante accennare ad alcuni argomenti sui quali si potrà rivolgere l'attenzione degli studiosi del m.p.:

rum, qui qualitatibus praediti sunt, de quibus agitur in subsequenti articulo.

Art. 3. Ut quis in Albo generali ascribi possit oportet:

1. praecellenti vitae christianae integritate ornetur una cum actuosa sedulitate in ecclesiali Communitate secundum propriam uniuscuiusque vocationem;

2. congrua institutione theologica praeditus sit, et doctrina iuridica polleat aptis academicis titulis comprobata coniuncta cum idoneo professionis suae usu.

Art. 4. Advocati, quorum nomen in Albo ascribitur, officio tenentur servandi, praeter iuris universalis praescripta hac de re lata, ethicas normas proprii muneris (deontologiam quam vocant).

Art. 5. § 1. Si quis ethicas normas proprii muneris graviter violaverit, res deferatur ad Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae, quod ex officio procedat ad normam iuris sanctionibus erogandis, secundum violationum ipsarum gravitatem, haud exclusa ex Albo amotione.

§ 2. Si contra aliquem Advocatum processus poenalis canonicus vel civilis inchoatus fuerit, ipse pendente processu ad cautelam ab exercendo munere suspendatur.

Art. 6. § 1. Ex Albo praeterea expungantur:

- 1) qui notorie a fide catholica defecerint;
- 2) qui in concubinato vivunt aut matrimonio civili tantum iuncti sunt vel aliter manifesto in gravi peccato perseverant;
- 3) qui nomen dederint consociationibus cuiusque generis, quae contra Ecclesiam machinantur;

a) le disposizioni disciplinari (cfr. cost. ap. art. 184; m.p. art. 4-6) sono applicabili soltanto agli avvocati dell'albo generale della Curia Romana, in virtù dei criteri generali d'interpretazione (cfr. can. 18) ma hanno un valore indicativo per la stesura delle future norme dei tribunali apostolici, nonché dei regolamenti dei tribunali diocesani e interdiocesani (cfr. can. 1402 e 1602 § 3; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 130);

b) in contrasto con la normativa codiciale che prevede la generica possibilità per la parte di « *agere et respondere per se ipsa* » (cfr. can. 1481 § 1), è richiesta presso i dicasteri romani la presenza del patrono per l'azione di tutela dei diritti in via giudiziaria e amministrativa (cost. ap., art. 183; m.p., Esposizione dei motivi, §§ 1 e 2, e art. 1), come già accadeva prima (cfr. *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, art. 99 § 1);

c) il termine « patrono », come quello di « difensore », comprende sia gli avvocati che i procuratori (cfr. can. 1481 § 1 e 3, in rapporto con i can. 1490 e 1519 § 1). Perciò ci sembra che il titoletto del m.p. apparso sugli AAS (« ... *muneris Patronorum et Advocatorum exercitium...* ») sa-

4) qui assentiuntur vel suam praestant operam consociationibus vel motibus, suadentibus cogitandi et agendi rationes fidei et catholicae doctrinae de moribus contrarias, vel defendunt proposita et consilia de civili ordinatione, quae adversantur praeceptis legis naturalis et christianae;

5) qui aperte resistunt praeceptionibus doctrinalibus et pastoralibus legitimarum auctoritatum ecclesialium.

§ 2. His in casibus res deferenda est ad Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae quod ex officio procedat ad expunctionem ex Albo ad normam iuris applicandam.

Sanctae Sedis Advocati.

Art. 7. Ex Advocatis praesertim in Albo ascriptis Corpus Sanctae Sedis Advocatorum constituitur, qui patrocinium causarum, nomine Sanctae Sedis vel Curiae Romanae Dicasteriorum, apud ecclesiastica vel civilia tribunalia suscipere valent.

Art. 8. A Cardinali Secretario Status, audita Commissione de qua in art. 2, Advocati Sanctae Sedis ad quinquennium nominantur: graves tamen ob causas, a munere removeri possunt. Expleto septuagesimo quinto aetatis anno a munere cessant.

Art. 9. Sanctae Sedis Advocati officio tenentur exemplarem vitam ad Dei et Ecclesiae praecepta ducendi ac sibi commissa munera summa cum officii conscientia adimplendi. Oportet eos insuper secretum servare in causis et negotiis, quae sub eodem secreto tractanda sunt.

rebbe stato più preciso se non avesse fatto riferimento agli « *advocatorum* », o se avesse indicato « *Procuratorum* » invece di « *Patronorum* ». Conformemente con la normativa codiciale, si unificano le due mansioni del patrocinio forense in un unico « *Album generale Advocatorum qui (...) "patrocinium causarum" (...) operam suam praestent* » (m.p., art. 1; cfr. cost. ap., art. 183); e, coerentemente con tale unificazione, queste norme per i due nuovi *genus* degli avvocati (meglio patroni), non prevedono nessuna specificità circa i requisiti necessari per ricoprire la funzione di avvocato o la funzione di procuratore. Forse sarà necessario stabilire per chi sia investito dell'ufficio di procuratore presso la Curia Romana l'obbligo di avere la sua stabile dimora in Roma (cfr. *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, 16 gennaio 1982, art. 61);

d) si amplia la possibilità che un maggior numero di professionisti ottenga la facoltà di patrocinare presso la Curia Romana. Finora questa facoltà era riservata agli avvocati concistoriali e ai procuratori dei sacri palazzi apostolici nonché, pur con talune limitazioni, agli avvocati rotali (cfr. *Normae speciales in Supremo Tribunal Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, art. 6).

Joaquín Llobell

Art. 10. § 1. In muneribus exercendis apud Tribunalia Romanae Curiae et Status Civitatis Vaticanae, Advocati Sanctae Sedis succedunt membris Collegii Advocatorum Consistorialium et Collegii Procuratorum Sacrorum Palatiorum Apostolicorum, quae proinde ab iis aliisque muneribus cessant. Abrogantur ideo titulus, iura atque privilegia hucusque horum collegiorum sodalibus tributa.

§ 2. Qui actu sunt Advocati Consistoriales atque Procuratores Sacrorum Palatiorum Apostolicorum, titulum, iura et privilegia personalia, normis peculiaribus ad eos spectantibus disposita, integra servant.

Quaecumque demum a Nobis hisce ipsis Motu Proprio editis Litteris statuuntur, cuncta firma rataque esse iubemus, contrariis quibuslibet nequaquam obsistentibus.

Datum Romae, apud Sanctum Petrum, die XXVIII mensis Iunii, anno MCMLXXXVIII, Pontificatus Nostri decimo.

Ioannes Paulus PP. II

Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 1989 (*L'Osservatore Romano*, 27 gennaio 1989, p. 4).

1. Ringrazio l'Ecc.mo Decano per le parole di saluto ed esprimo i miei sentimenti di stima e di riconoscenza a quanti prestano la loro opera nel Tribunale Apostolico della Rota Romana: i Prelati Uditori, i Promotori di Giustizia, i Difensori del Vincolo, gli altri Officiali, gli Avvocati come pure i Docenti dello Studio Legale.

Avendo presente che i discorsi pontifici della Rota Romana, come è noto, si rivolgono di fatto a tutti gli operatori della giustizia nei tribunali ecclesiastici, intendo nell'odierno incontro annuale sottolineare l'importanza del diritto alla difesa nel giudizio canonico, specialmente nelle cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio. Anche se non è possibile trattare in questa sede tutta la problematica al riguardo, voglio comunque insistere su alcuni punti di una certa rilevanza.

2. Il nuovo Codice di Diritto Canonico attribuisce grande importanza al diritto di difesa. Riguardo infatti agli obblighi e diritti di tutti i fedeli, recita il canone 221, par. 1: « Christifidelibus competit ut iura quibus in Ecclesia gaudent, legitime vindicent atque *defendant* in foro competenti ecclesiastico ad normam iuris », ed il par. 2 prosegue: « Christifidelibus ius quoque est ut, si ad iudicium ab auctoritate competenti vocentur, iudicentur servatis iuris praescriptis, cum aequitate applicandis ». Il canone 1620 del medesimo Codice sancisce esplicitamente la nullità insanabile della sentenza, se all'una o all'altra parte si negò il diritto alla difesa, mentre si può ricavare dal canone 1598, par. 1, il seguente principio che deve

guidare tutta l'attività giudiziaria della Chiesa: « *ius defensionis semper integrum maneat* ».

3. È doveroso subito annotare che la mancanza di una tale esplicita normativa nel Codice Pio-Benedettino certamente non significa che il diritto alla difesa sia stato disatteso nella Chiesa sotto il regime del Codice precedente. Questo dava infatti le opportune e necessarie disposizioni per garantire tale diritto nel giudizio canonico. Ed anche se il canone 1892 del suddetto Codice non menzionava lo « *ius defensionis denegatum* » tra i casi di nullità insanabile della sentenza, si deve costatare che ciononostante sia la dottrina sia la giurisprudenza rotale propugnavano la nullità insanabile della sentenza, qualora si fosse negato all'una o all'altra parte il diritto alla difesa.

Non si può concepire un giudizio equo senza il contraddittorio, cioè senza la concreta possibilità concessa a ciascuna parte nella causa di essere ascoltata e di poter conoscere e contraddire le richieste, le prove e le deduzioni addotte dalla parte avversa o « *ex officio* ».

4. Il Diritto alla difesa di ciascuna parte nel giudizio, cioè non soltanto della parte convenuta ma anche della parte attrice, deve ovviamente essere esercitato secondo le giuste disposizioni della legge positiva il cui compito è, non di togliere l'esercizio del diritto alla difesa, ma di regolarlo in modo che non possa degenerare in abuso od ostruzionismo, e di garantire nello stesso tempo la concreta possibilità di esercitarlo. La fedele osservanza della normativa positiva al riguardo costituisce, perciò, un grave obbligo per gli operatori della giustizia nella Chiesa.

5. Evidentemente per la validità del processo non è richiesta la difesa di fatto, purché rimanga sempre la sua concreta possibilità. Quindi le parti possono rinunciare all'esercizio del diritto di difesa nel giudizio contenzioso; nel giudizio penale, invece, non può mai mancare la difesa di fatto, anzi la difesa tecnica, perché in un tal giudizio l'accusato deve sempre avere un avvocato (cf. cann. 1481, par. 2, e 1723).

Occorre subito aggiungere qualche precisazione riguardo alle cause matrimoniali. Anche se una delle parti avesse rinunciato all'esercizio della difesa, rimane per il giudice in queste cause il grave dovere di fare seri tentativi per ottenere la deposizione giudiziale di tale parte ed anche dei testimoni che essa potrebbe addurre. Il giudice deve ben valutare ogni singolo caso. Talvolta la parte convenuta non vuole presentarsi in giudizio non adducendo alcun motivo idoneo, proprio perché non capisce come mai la Chiesa potrebbe dichiarare la nullità del sacro vincolo del suo matrimonio dopo tanti anni di convivenza. La vera sensibilità pastorale ed il rispetto per la coscienza della parte impongono in tale caso al giudice il dovere di offrirle tutte le opportune informazioni riguardanti le cause di nullità matrimoniale e di cercare con pazienza la sua piena cooperazione nel processo, anche per evitare un giudizio parziale in una materia tanto grave.

Ritengo poi opportuno ricordare a tutti gli operatori della giustizia, che, secondo la sana giurisprudenza della Rota Romana, si devono notificare nelle cause di nullità matrimoniali alla parte, che abbia rinunciato all'esercizio del diritto alla difesa, la formula del dubbio, ogni eventuale nuova domanda della parte avversa, nonché la sentenza definitiva.

6. Il diritto alla difesa esige di per sé la possibilità concreta di conoscere le prove addotte sia dalla parte avversa sia « ex officio ». Il canone 1598, par. 1, dispone perciò che, acquisite le prove, il giudice deve permettere alle parti e ai loro avvocati, sotto pena di nullità, di prendere visione degli atti loro ancora sconosciuti presso la cancelleria del tribunale. Si tratta di un diritto sia delle parti sia dei loro eventuali avvocati. Il medesimo canone prevede pure una possibile eccezione: nelle cause che riguardano il bene pubblico il giudice può disporre, per evitare pericoli gravissimi, che qualche atto non sia fatto conoscere a nessuno, garantendo tuttavia sempre ed integralmente il diritto alla difesa.

Riguardo alla menzionata possibile eccezione è doveroso osservare che sarebbe uno stravolgimento della norma, nonché un grave errore d'interpretazione, se si facesse della eccezione la norma generale. Bisogna perciò attenersi fedelmente ai limiti indicati nel canone.

7. Non può destare meraviglia parlare anche, in rapporto al diritto di difesa, della necessità della pubblicazione della sentenza. Infatti, come potrebbe una delle parti difendersi in grado d'appello contro la sentenza del tribunale inferiore, se venisse privata del diritto di conoscere la motivazione sia in *in iure* che *in facto*? Il Codice esige quindi che alla parte dispositiva della sentenza siano premesse le ragioni sulle quali essa si regge (cf. can. 1612, par. 3), e ciò non soltanto per rendere più facile l'obbedienza ad essa, qualora sia diventata esecutiva, ma anche per garantire il diritto alla difesa in un'eventuale ulteriore istanza. Il canone 1614 dispone conseguentemente che la sentenza non ha alcuna efficacia prima della sua pubblicazione, anche se la parte dispositiva, permettendolo il giudice, fu resa nota alle parti. Non si capisce perciò come essa potrebbe venir confermata in grado d'appello senza la dovuta pubblicazione (cf. can. 1615).

Per garantire ancora di più il diritto alla difesa, è fatto obbligo al tribunale di indicare alle parti i modi secondo i quali la sentenza può essere impugnata (cf. can. 1614). Sembra opportuno ricordare che il tribunale di prima istanza, nell'adempimento di questo compito, deve anche indicare la possibilità di adire la Rota Romana già per la seconda istanza. È doveroso inoltre, in questo contesto, tener presente che il termine per l'interposizione d'appello decorre soltanto dalla notizia della *pubblicazione* della sentenza (cf. can. 1630, par. 1), mentre il canone 1634, par. 2, dispone: « Quod si pars exemplar impugnatae sententiae intra utile tempus a tribunali a quo obtinere nequeat, interim termini non decurrunt, et impedimentum significandum est iudici appellationis, qui iu-

dicem a quo praecepto obstringat officio suo quam primum satisfaciendi ».

8. Talvolta si asserisce che l'obbligo di osservare la normativa canonica al riguardo, specialmente circa la pubblicazione degli atti e della sentenza, potrebbe ostacolare la ricerca della verità a causa del rifiuto dei testimoni a cooperare al processo in tali circostanze.

Innanzitutto deve essere ben chiaro che la « pubblicità » del processo canonico verso le parti non intacca la sua natura riservata verso tutti gli altri. Occorre inoltre notare che la legge canonica esime dal dovere di rispondere in giudizio tutti coloro che sono tenuti al segreto d'ufficio, per quanto riguarda gli affari soggetti a questo segreto, ed anche coloro che dalla propria testimonianza temano per sé o per il coniuge o per i consanguinei o gli affini più vicini infamia, pericolosi maltrattamenti o altri gravi mali (cf. can. 1548, par. 2) e che, anche riguardo alla produzione di documenti in giudizio, esiste una norma simile (cf. can. 1546). Non può sfuggire, poi, che nelle sentenze è sufficiente l'esposizione delle ragioni in diritto ed in fatto, sulla quale essa si regge, senza dover riferire ogni singola testimonianza.

Fatte queste premesse, non posso non rilevare che il pieno rispetto per il diritto alla difesa ha una sua particolare importanza nelle cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio, sia perché esse riguardano così profondamente ed intimamente la persona delle parti in causa, sia perché trattano dell'esistenza o meno del sacro vincolo matrimoniale. Tali cause esigono, perciò, una ricerca della verità particolarmente diligente.

È evidente che si dovrà spiegare ai testimoni il senso genuino della normativa al riguardo, ed è anche necessario ribadire che un fedele, legittimamente convocato dal giudice competente è tenuto ad obbedirgli e a dire la verità, a meno che non sia esente a norma del diritto (cf. can. 1548, par. 1).

D'altronde una persona deve avere il coraggio di prendere la propria responsabilità per ciò che dice, e non può aver paura, se ha davvero detto la verità.

9. Ho detto che la « pubblicità » del giudizio canonico verso le parti in causa, non intacca la sua natura riservata verso tutti gli altri. I giudici infatti e gli aiutanti del tribunale sono tenuti a mantenere il segreto d'ufficio, nel giudizio penale sempre, e nel contenzioso se dalla rivelazione di qualche atto processuale possa derivare pregiudizio alle parti; anzi ogni qual volta la causa o le prove siano di tal natura che dalla divulgazione degli atti o delle prove sia messa in pericolo la fama altrui, o si dia occasione di dissidi, o sorga scandalo o altri simili inconvenienti, il giudice può vincolare con il giuramento di mantenere il segreto i testi, i periti, le parti e i loro avvocati o procuratori (cf. can. 1455, parr. 1 e 3). Esiste anche il divieto ai notai e al cancelliere di rilasciare

copie degli atti giudiziari e dei documenti acquisiti al processo senza il mandato del giudice (cf. can. 1475, par. 2). Inoltre, il giudice può essere punito dalla competente autorità ecclesiastica per la violazione della legge del segreto (cfr. can. 1457, par. 1).

I fedeli, infatti, si rivolgono ordinariamente al tribunale ecclesiastico per risolvere il loro problema di coscienza. In tale ordine dicono spesso certe cose che altrimenti non direbbero. Anche i testimoni rendono spesso la loro testimonianza sotto la condizione, almeno tacita, che essa serva soltanto per il processo ecclesiastico. Il tribunale — per cui è essenziale la ricerca della verità oggettiva — non può tradire la loro fiducia, rivelando ad estranei ciò che deve rimanere riservato.

10. Dieci anni fa, nel mio primo discorso a codesto tribunale, ebbi a dire: « ...il compito della Chiesa, e il merito storico di essa, di proclamare e difendere in ogni luogo e in ogni tempo i diritti fondamentali dell'uomo, non la esime, anzi la obbliga ad essere davanti al mondo *speculum iustitiae* » (Alloc. del 17 febbraio 1979, AAS 71 [1979] 423).

Invito tutti gli operatori della giustizia di tutelare in questa prospettiva il diritto alla difesa. Mentre vi ringrazio sentitamente per la grande sensibilità del vostro tribunale a tale diritto, vi imparto di cuore la mia Apostolica Benedizione.

ATTI DELLA SANTA SEDE

CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE. **Decretum quo, ad Poenitentiae sacramentum tuendum, excommunicatio latae sententiae illi quicumque ea quae a confessario et a poenitente dicuntur vel per instrumenta technica captat vel per communicationis socialis instrumenta evulgat, infertur, 23 settembre 1988** (AAS 80 (1988), p. 1367).

Congregatio pro Doctrina Fidei, ad sanctitatem sacramenti Poenitentiae tuendam et ad eiusdem ministrorum ac christifidelium iura munienda quae ad sacramentale sigillum attinent et ad alia secreta cum Confessione connexa, vigore specialis facultatis sibi a Suprema Ecclesiae auctoritate tributae (can. 30), decrevit:

Firmo praescripto can. 1388, quicumque quovis technico instrumento ea quae in Sacramentali Confessione, vera vel ficta, a se vel ab alio peracta, a confessario vel a poenitente dicuntur, captat, aut communicationis socialis instrumentis evulgat, in excommunicationem latae sententiae incurrit.

Decretum hoc vigere incipit a die promulgationis.

Josephus Card. Ratzinger, Praefectus
Albertus Bovone, Archiep. tit. Caesariensis, in Numidia, a Secretis

CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE. **Professio fidei et iusiurandum fidelitatis in suscipiendo officio nomine Ecclesiae exercendo, 1° marzo 1989** (AAS 89 (1989), p. 104-106).

NOTA DI PRESENTAZIONE

I fedeli chiamati ad esercitare un ufficio in nome della Chiesa sono tenuti ad emettere la « Professione di fede », secondo la formula approvata dalla Sede Apostolica (cf. can. 833). Inoltre, l'obbligo di uno speciale « Giuramento di fedeltà » concernente i particolari doveri inerenti all'ufficio da assumere, in precedenza prescritto solo per i Vescovi, è stato esteso alle categorie nominate al can. 833, nn. 5-8. Si è reso necessario, pertanto, provvedere a predisporre i testi atti allo scopo, aggiornandoli con stile e contenuto più conformi all'insegnamento del Concilio Vaticano II e dei documenti successivi.

Come formula della « *Professio fidei* » viene riproposta integralmente la prima parte del precedente testo in vigore dal 1967 e contenente il Simbolo niceno-costantinopolitano ⁽¹⁾. La seconda parte è stata modificata, suddividendola in tre commi ai fini di meglio distinguere il tipo di verità e il relativo assenso richiesto.

La formula dello « *Iusiurandum fidelitatis in suscipiendo officio nomine Ecclesiae exercendo* », intesa come complementare alla « *Professio fidei* », è stabilita per le categorie di fedeli elencate al can. 833, nn. 5-8. È di nuova composizione; in essa sono previste alcune varianti ai commi 4 e 5 per il suo uso da parte dei Superiori maggiori degli Istituti di vita consacrata e delle Società di vita apostolica (cf. can. 833, n. 8).

I testi delle nuove formule di « *Professio fidei* » e di « *Iusiurandum fidelitatis* » entreranno in vigore dal 1° marzo 1989.

I. PROFESSIO FIDEI

(Formula deinceps adhibenda in casibus in quibus iure praescribitur Professio Fidei).

Ego N. firma fide credo et profiteor omnia et singula quae continentur in Symbolo fidei, videlicet:

Credo in unum Deum Patrem omnipotentem, factorem coeli et terrae, visibilium omnium et invisibilium et in unum Dominum Iesum Christum, Filium Dei unigenitum, et ex Patre natum ante omnia saecula, Deum de Deo, lumen de lumine, Deum verum de Deo vero, genitum non factum, consubstantialem Patri per quem omnia facta sunt, qui propter nos homines et propter nostram salutem descendit de coelis, et incarnatus est de Spiritu Sancto, ex Maria Virgine, et homo factus est; crucifixus etiam pro nobis sub Pontio Pilato, passus et sepultus est; et resurrexit tertia die secundum Scripturas, et ascendit in coelum, sedet ad dexteram Patris, et iterum venturus est cum gloria iudicare vivos et mortuos, cuius regni non erit finis; et in Spiritum Sanctum Dominum et vivificantem, qui ex Patre Filioque procedit; qui cum Patre et Filio simul adoratur et conglorificatur qui locutus est per Prophetas; et unam sanctam catholicam et apostolicam Ecclesiam. Confiteor unum baptisma in remissionem peccatorum, et exspecto resurrectionem mortuorum, et vitam venturi saeculi. Amen.

Firma fide quoque credo ea omnia quae in verbo Dei scripto vel tradito continentur et ab Ecclesia sive sollemni indicio sive ordinario et universalis Magisterio tamquam divinitus revelata credenda proponuntur.

Firmiter etiam amplector ac retineo omnia et singula quae circa doctrinam de fide vel moribus ab eadem definitive proponuntur.

⁽¹⁾ Cfr. AAS 59 (1967), p. 1058.

Insuper religioso voluntatis et intellectus obsequio doctrinis adhaerere quas sive Romanus Pontifex sive Collegium episcoporum enuntiant cum Magisterium authenticum exercent etsi non definitivo actu easdem proclamare intendant.

II. IUSIURANDUM FIDELITATIS IN SUSCIPIENDO OFFICIO
NOMINE ECCLESIAE EXERCENDO

(Formula adhibenda a christifidelibus de quibus in can. 833, nn. 5-8).

Ego N. in suscipiendo officio ... promitto me cum catholica Ecclesia communionem semper servaturum, sive verbis a me prolatis, sive mea agendi ratione.

Magna cum diligentia et fidelitate onera explebo quibus teneor erga Ecclesiam, tum universam, tum particularem, in qua ad meum servitium, secundum iuris praescripta, exercendum vocatus sum.

In munere meo adimplendo, quod Ecclesiae nomine mihi commissum est, fidei depositum integrum servabo, fideliter tradam et illustrabo; quascumque igitur doctrinas iisdem contrarias devitabo.

Disciplinam cunctae Ecclesiae communem sequar et fovebo observantiamque cunctarum legum ecclesiasticarum, earum imprimis quae in Codice Iuris Canonici continentur, servabo.

Christiana oboedientia prosequar quae sacri Pastores, tamquam authentici fidei doctores et magistri declarant aut tamquam Ecclesiae rectores statuunt, atque Episcopis dioecesanis fideliter auxilium dabo, ut actio apostolica, nomine et mandato Ecclesiae exercenda, in eiusdem Ecclesiae communionem peragatur.

Sic me Deus adiuvet et sancta Dei Evangelia, quae manibus meis tango.

(Variationes paragraphi quartae et quintae formulae iurisiurandi, adhibendae a christifidelibus de quibus in can. 833, n. 8).

Disciplinam cunctae Ecclesiae communem fovebo observantiamque cunctarum legum ecclesiasticarum urgebo, earum imprimis quae in Codice Iuris Canonici continentur.

Christiana oboedientia prosequar quae sacri Pastores, tamquam authentici fidei doctores et magistri declarant, aut tamquam Ecclesiae rectores statuunt, atque cum Episcopis dioecesanis libenter operam dabo, ut actio apostolica, nomine et mandato Ecclesiae exercenda, salvis indole et fine mei Instituti, in eiusdem Ecclesiae communionem peragatur.

CONGREGAZIONE PER I VESCOVI. **Direttorio per la visita « ad limina »**, 29 giugno 1988 (Città del Vaticano, 1988) (*).

PREMESSE

La visita « ad limina Apostolorum » da parte di tutti i Vescovi che presiedono nella carità e nel servizio alle Chiese particolari in ogni parte del mondo, in comunione con la Sede Apostolica, ha un preciso significato e cioè: il rafforzamento della loro responsabilità di successori degli Apostoli e della comunione gerarchica con il Successore di Pietro e il riferimento, nella visita a Roma, alle tombe dei SS. Pietro e Paolo, pastori e colonne della Chiesa Romana.

Essa rappresenta un momento centrale dell'esercizio del ministero pastorale del Santo Padre: in tale visita, infatti, il Pastore Supremo riceve i Pastori delle Chiese particolari e tratta con essi questioni concernenti la loro missione ecclesiale.

L'analisi dell'origine e dello sviluppo storico-giuridico della visita e la riflessione sul suo significato teologico-spirituale-pastorale permettono di approfondire il senso e di illuminare i fondamenti, le ragioni e le finalità di una istituzione così veneranda per la sua antichità e così carica di valore ecclesiale.

Per questo si annettono tre note, una teologica, una spirituale-pastorale ed una terza storico-giuridica.

Qui ci limiteremo a segnalare alcuni punti per una migliore comprensione del Direttorio.

(*) **Nota al direttorio per la visita ad limina.**

L'obbligo dei vescovi di presentare la relazione quinquennale e compiere la visita *ad limina*, di cui ai canoni 399 e 400 del *Codex*, è stato di recente confermato dalla cost. ap. *Pastor Bonus* (art. 28-32), nel cui primo *Adnexum*, riguardante il significato pastorale della visita *ad limina Apostolorum*, annuncia la pubblicazione di un Direttorio elaborato dalla Congregazione per i vescovi « per l'opportuna preparazione, remota e prossima » della visita.

Tale Direttorio, recante una data successiva a quella della *Pastor Bonus*, regola infatti la preparazione e lo svolgimento della visita *ad limina* degli Ordinari di rito latino. Insieme ad esso sono state pubblicate tre note, aventi valore unicamente privato: una teologica, a cura del card. Ratzinger, un'altra spirituale-pastorale, del card. Moreira Neves, ed una terza storico-giuridica di mons. Cárcel Ortí.

In quest'ultimo studio, mons. Cárcel Ortí rileva come già nel secolo IV si trovino testimonianze che parlano dell'esistenza della visita *ad*

I. La visita « ad limina » non può essere intesa come un semplice atto giuridico-amministrativo, consistente nell'assolvimento di un obbligo rituale, protocollare e giuridico.

Nella legislazione canonica stessa che la prescrive (C.I.C., can. 400) sono chiaramente indicati i due scopi essenziali di tale visita:

- a) venerare i sepolcri dei SS. Apostoli Pietro e Paolo;
- b) incontrarsi con il Successore di Pietro, il Vescovo di Roma.

II. La venerazione ed il pellegrinaggio ai « trofei » degli Apostoli Pietro e Paolo sono praticati fin dalla remota antichità cristiana, e conservano il loro profondo significato spirituale e di comunione ecclesiale; per questo sono stati istituzionalizzati proprio per i Vescovi.

Esprimono, infatti, l'unità della Chiesa, fondata dal Signore sugli Apostoli ed edificata sul beato Pietro loro capo, con Gesù Cristo stesso come pietra maestra angolare e il suo « evangelo » di salvezza per tutti gli uomini.

III. L'incontro con il Successore di Pietro, primo custode del deposito di verità trasmesso dagli Apostoli, tende a rinsaldare l'unità nella stessa fede, speranza e carità, e a far conoscere ed apprezzare l'immenso patrimonio di valori spirituali e morali che tutta la Chiesa, in comunione col Vescovo di Roma, ha diffuso in tutto il mondo. Le modalità e la frequenza dell'incontro col Papa possono variare e sono variate nei secoli; ma il significato essenziale rimane sempre lo stesso.

IV. In un mondo che tende ad una più effettiva unificazione e in una Chiesa che sa di essere « segno e strumento dell'intima unione con Dio e dell'unità del genere umano » (LG 1), appare indispensabile pro-

limina e come lungo il Medioevo si rintraccino numerosi dati che ne manifestano la pratica. Costituisce un passo importante nella storia di quest'istituto la cost. ap. di Sisto V, *Romanus Pontifex*, del 20 dicembre 1585, contenente una normativa precisa sulla visita *ad limina*. Le posteriori innovazioni — operate soprattutto dai papi del secolo XVIII e da S. Pio X — non fanno che testimoniare l'esistenza della visita quale realtà vissuta.

Oltre ai riscontri storici sopra menzionati, la traccia di una prima visita si trova nella lettera di S. Paolo ai Galati in cui lo stesso Apostolo delle Genti narra i suoi viaggi a Gerusalemme *videre Petrum*.

Sotto il profilo giuridico, è bene ricordare come il codice del 1917 includeva nell'insieme degli obblighi dei vescovi quello di compiere la visita *ad limina*, dando precedenza però all'onere di presentare la relazione quinquennale. Nell'attuale normativa codiciale, invece, sembra piuttosto che la suddetta relazione sia ordinata alla visita *ad limina*, della quale si dice che ha il duplice scopo di venerare le tombe degli Apostoli e incontrare il Romano Pontefice. A questi due momenti della visi-

muovere e favorire una continua comunicazione tra le Chiese particolari e la Sede Apostolica con un interscambio di informazioni e una condivisione di sollecitudine pastorale circa problemi, esperienze, sofferenze, orientamenti e progetti di lavoro e di vita.

Il movimento di questa comunicazione ecclesiale è duplice. Da una parte c'è la convergenza verso il centro e fondamento visibile dell'unità che, nell'impegno e nella responsabilità personale di ogni Vescovo e con lo spirito della collegialità (*affectus collegialis*), si esprime in gruppi e conferenze che sono vincoli di unità e strumenti di servizio. Dall'altra c'è il *munus* « concesso singolarmente a Pietro » (LG 20) a servizio della comunione ecclesiale e dell'espansione missionaria, affinché nulla sia lasciato di intentato per promuovere e custodire l'unità della fede e la disciplina comune alla Chiesa intera, e si ravvivi la coscienza che appartiene al corpo dei Pastori la cura d'annunziare ovunque il Vangelo.

V. È evidente che il Vescovo di Roma, per adempiere questo suo *munus*, ha bisogno di informazioni autentiche e autorevoli sulle situazioni concrete delle varie Chiese, sui loro problemi, sulle iniziative che vi si prendono, sulle difficoltà che vi si incontrano e sui risultati che vi si raggiungono. E questo può avvenire, oggi più che in altri tempi, con le comunicazioni epistolari, con i mezzi di informazione pubblica, con le relazioni dei Rappresentanti della Sede Apostolica nei vari Paesi, e anche mediante i contatti che il Santo Padre può prendere con le realtà locali nei suoi viaggi apostolici: ma resta insostituibile il rapporto diretto che i singoli Vescovi o le Conferenze che li associano nei vari Paesi possono avere periodicamente col Sommo Pontefice a Roma, durante la loro visita-pellegrinaggio, dopo un'adeguata preparazione remota e prossima dell'incontro.

ta, l'art. 31 della *Pastor Bonus* ne aggiunge un altro: i colloqui presso i Dicasteri della Curia Romana.

Nonostante il carattere giuridico di quest'istituzione, la visita *ad limina* — come afferma il card. Ratzinger nella nota teologica e ricorda il Direttorio nelle sue premesse — « non è una procedura di ordine puramente amministrativo », bensì essa è « una ecclesiologia praticata ». Le visite *ad limina Apostolorum* manifestano, infatti, in modo molto visibile alcuni degli aspetti del mistero della Chiesa che sono stati approfonditi nell'ultima assise conciliare. Segnaliamo quindi i profili ecclesiologici più significativi della visita *ad limina*, prendendo lo spunto dai documenti citati.

Innanzitutto, si può cogliere con evidenza che l'obbligo dei vescovi diocesani di recarsi a Roma, da una parte esprime la responsabilità che essi hanno quali pastori di una *portio Populi Dei* e membri del Collegio episcopale e, dall'altra, rappresenta un momento centrale del ministero del Romano Pontefice, pastore della Chiesa universale e Capo del Collegio dei Vescovi. Si può concludere dunque che l'istituzione di cui ci oc-

La visita di Paolo a Pietro e la sua permanenza di quindici giorni presso di lui (cf. *Gal* 1, 18) fu un incontro di reciproco aiuto nel rispettivo ministero. In modo analogo la visita dei Vescovi, vicari e legati di Cristo nelle Chiese particolari loro affidate, al Successore di Pietro, « vicario di Cristo e capo visibile di tutta la Chiesa » (*LG* 18), porta un arricchimento di esperienze anche al ministero petrino e al suo servizio di illuminare i gravi problemi della Chiesa e del mondo, percepiti nelle loro differenziate connotazioni a seconda dei luoghi, dei tempi e delle culture.

VI. Di questa preparazione fa parte la relazione quinquennale prescritta dal Codice (can. 399) con riferimento alla visita « ad limina » (can. 400).

Tale relazione è un mezzo per facilitare il rapporto di comunione tra le Chiese particolari e il Romano Pontefice. Deve essere inviata tempestivamente affinché il Santo Padre abbia un proficuo contatto personale e pastorale con ogni Vescovo, e affinché i Dicasteri competenti, debitamente informati, possano avere un dialogo costruttivo con i pastori diocesani.

VII. Di qui la necessità, sentita dal Santo Padre, dai Vescovi e dai Dicasteri della Curia Romana, di regolare lo svolgimento della visita « ad limina » degli Ordinari di rito latino, e prima ancora la sua preparazione da parte sia dei Vescovi sia dei Dicasteri, con una normativa adeguata espressa dal presente Direttorio.

Per i Vescovi di rito orientale si attende la promulgazione del Codice di Diritto Canonico Orientale.

cupiamo gode delle caratteristiche più prettamente collegiali. Certamente, come avverte il card. Moreira Neves, « non si può, rigorosamente parlando, definire la visita *ad limina* come un atto di *collegialità* (...). Si può dire, tuttavia, che la *visitatio* è un atto ispirato — derivato, se si vuole — dal *principio di collegialità* e specialmente dallo *spirito di collegialità*, grazie al quale i Membri del Collegio esprimono sempre il loro innato riferimento al Capo dello stesso ».

Da un altro punto di vista, si può affermare — con parole del Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede raccolte dalla *Pastor Bonus* — che la visita *ad limina* è realizzazione visibile della « perichoresi » di Chiesa universale e Chiesa particolare; essa è, infatti, espressione particolare della *communio ecclesiarum*, poiché non si incontrano due persone isolate, ma ciascuno con la sua responsabilità, rappresentando a suo modo il « noi » della Chiesa.

Ai tre momenti della visita *ad limina*, di cui abbiamo già parlato, stabiliti dal diritto, l'*Adnexum* della cost. ap. *Pastor Bonus* attribuisce altre tre significati: a) la preghiera presso i sepolcri degli Apostoli assume

DIRETTORIO

1. PREPARAZIONE REMOTA

I momenti principali di questa preparazione remota sono: *la preparazione spirituale*, l'elaborazione e l'invio della *relazione quinquennale*, i contatti con il locale *Rappresentante Pontificio*.

1.1 *Un tempo di riflessione e di preghiera.*

La migliore preparazione è spirituale. La visita « ad limina » è un atto che ciascun Vescovo compie per il bene della propria diocesi e di tutta la Chiesa, per favorire l'unità, la carità, la solidarietà nella fede e nell'apostolato. Ogni Ordinario cercherà quindi di cogliere nella propria esperienza gli elementi salienti della situazione, farne oggetto di attenta disamina e sintetizzare le conclusioni che ritiene di trarne al cospetto di Dio per il bene della Chiesa.

In questo momento sentirà senza dubbio il bisogno di coinvolgere nella riflessione e nella preghiera l'intera comunità diocesana, in particolare i monasteri di clausura od altri centri di orazione e di penitenza, per l'atto eminentemente ecclesiale che si accinge a compiere.

1.2 *La relazione quinquennale.*

1.2.1 In previsione della visita « ad limina » l'Ordinario vorrà porre ogni cura nella stesura della relazione quinquennale sullo stato della circoscrizione ecclesiastica che gli è affidata: relazione prescritta dal Co-

un significato « sacrale ». Il pellegrinaggio ai « trofei » degli Apostoli testimonia, in effetti, la ricerca dell'unità nella fede, speranza e carità. *b)* Nell'incontro del vescovo col Papa si può scorgere il significato « personale ». « Con l'atto di incontrare ufficialmente il Romano Pontefice — scrive il card. Moreira Neves —, ciascun Vescovo implicitamente professa il suo rapporto più profondo — rapporto appunto di comunione gerarchica affettiva ed effettiva — con Colui che, detenendo nella Chiesa il primato corrispondente al Capo visibile, è anche principio visibile di unità fra i vescovi ». Non meraviglia quindi che, dopo l'approfondimento ecclesiologico operatosi nel Vaticano II, l'attuale normativa (can. 400) stabilisca l'obbligo del vescovo di compiere la visita *personalmente* in modo più pressante di quanto lo fosse nel vigore del codice piano-benedettino. *c)* Il significato « curiale » o « comunitario » si evidenzia nei colloqui presso i Dicasteri della Curia Romana, i cui responsabili costituiscono una comunità di lavoro in stretto legame con il ministero petrino del Romano Pontefice (cf. art. 33-35 della cost. ap. *Pastor Bonus*).

dice per tutti gli Ordinari in sede per almeno due anni interi del quinquennio stabilito ⁽¹⁾.

1.2.2 Per comodità di lavoro e per una certa uniformità redazionale, utile ad ogni successivo esame e dialogo, l'Ordinario potrà avvalersi dell'apposito schema preparato dalla Congregazione per i Vescovi ⁽²⁾.

1.2.3 Pregi della relazione saranno la conciliazione della brevità con la chiarezza, la precisione, la concretezza, l'obiettività nella descrizione reale della Chiesa particolare cui l'Ordinario è preposto, dei suoi problemi e dei rapporti con le altre comunità religiose non cattoliche e non cristiane e con la società civile e le pubbliche autorità.

1.2.4 Nella stesura della relazione l'Ordinario potrà chiedere la collaborazione di persone competenti e di sua fiducia, salva sempre la riservatezza che deve circondare tali documenti come tutta la corrispondenza con la Sede Apostolica circa i problemi fondamentali della Chiesa.

1.2.5 La relazione ordinariamente dovrà essere inviata alla Congregazione per i Vescovi circa sei mesi (e in ogni caso non meno di tre) prima della visita « ad limina », perché possa essere studiata e riassunta in una esposizione sintetica da presentare al Santo Padre, per consentirgli di prendere conoscenza dello stato e dei problemi di ciascuna Chiesa, prima della visita ⁽³⁾.

1.2.6 Sarebbe opportuno che l'Ordinario inviasse tre copie della relazione, oppure estratti completi secondo la specifica competenza dei vari Dicasteri, per eventuali problemi o casi da trattare con essi.

1.3 Collaborazione del Rappresentante Pontificio.

1.3.1 In ogni Paese sarà cura del Rappresentante Pontificio di ricordare ai singoli Vescovi, con alcuni mesi di anticipo sull'inizio dell'anno, il tempo stabilito per la visita.

Come è ovvio, affinché la visita *ad limina*, avente la ricchezza di significato ecclesiologicalo e tradizione secolare messa in rilievo in queste righe, sia anche uno strumento efficace di governo e vi si svolga un dialogo costruttivo, occorre l'esistenza di una normativa mirante a garantire la corretta stesura della relazione quinquennale, a coordinare il lavoro previo che dovranno svolgere gli organismi curiali interessati e prevedere altri particolari; tutto ciò costituisce, appunto, l'oggetto del presente Direttorio.

Eduardo Baura

⁽¹⁾ Cfr. C.I.C., can. 399, § 2. Per i quinquenni cfr. Decreto *De visitatione SS. Liminum deque relationibus diocesanis*, 29 giugno 1975, n. 2: AAST LXVII (1975), P. 675-676.

⁽²⁾ *Formula Relationis Quinquennalis*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1982.

⁽³⁾ Cf. Decreto *De visitatione SS. Liminum deque relationibus dioecesanis*, n. 5: AAS LXVII (1975), p. 676.

1.3.2 Nello stesso tempo inviterà il Presidente della Conferenza episcopale a stabilire, d'intesa con i Vescovi, uno o più periodi dell'anno nei quali i Vescovi, singolarmente o, se le circostanze lo suggeriscono, a gruppi, intendono recarsi a Roma per la visita, fermo restando che detto calendario dovrà essere sottoposto all'approvazione del Sommo Pontefice (4).

1.3.3 Il Rappresentante Pontificio solleciterà pure l'invio della Relazione quinquennale da parte degli Ordinari che vi sono tenuti.

2. PREPARAZIONE PROSSIMA

La preparazione prossima riguarda *gli accordi previi* con l'ufficio competente della Congregazione per i Vescovi per stabilire *le date e i particolari* della visita.

2.1 *Accordi previi con la Congregazione per i Vescovi.*

2.1.1 La data della visita « ad limina » da parte dei Vescovi di ogni singolo Paese o regione ecclesiastica verrà concordata tra la Segreteria della Conferenza episcopale e la Prefettura della Casa Pontificia, la quale ne darà comunicazione allo speciale Ufficio di Coordinamento delle visite, esistente in seno alla Congregazione per i Vescovi.

2.1.2 Normalmente verrà fissata una data comune per tutti i Vescovi di una medesima Provincia Ecclesiastica o Regione Pastorale, sicché tutti i Vescovi che vi appartengono possano trovarsi a Roma nello stesso periodo di tempo, tenendo sempre presente che il carattere della visita è eminentemente personale.

2.1.3 La Segreteria della Conferenza fornirà allo stesso Ufficio di Coordinamento la descrizione del gruppo che sta per compiere la visita: numero e identità dei componenti, situazione socio-pastorale dalla quale provengono, problemi che riguardano le loro zone, soluzioni che propongono, ecc. A tale scopo sarà opportuno ottenere da ciascun gruppo un documento comune da trasmettere tempestivamente all'Ufficio di Coordinamento, contenente le informazioni, le proposte e le eventuali richieste da far presenti alla Sede Apostolica.

2.1.4 La stessa Segreteria della Conferenza episcopale concorderà col detto Ufficio di Coordinamento gli incontri che i Vescovi, singolarmente o in gruppo, avranno con i Dicasteri romani per scopi e su argomenti da specificare, in modo che se ne possa preparare la trattazione. I singoli Vescovi sono comunque liberi di chiedere direttamente gli incontri e di esporne gli scopi.

2.1.5 Per tutte le trattative riguardanti la visita, la Conferenza episcopale (nazionale o regionale) vorrà designare un Responsabile residen-

(4) Cf. Decreto *De visitatione SS. Liminum deque relationibus dioecesis*, n. 4: AAS LXVII (1975), p. 676.

te in Roma, incaricato di seguire localmente la preparazione e lo svolgimento della visita e di mantenere perciò i contatti tra i Vescovi e l'Ufficio di Coordinamento. Della eventuale designazione sarà data comunicazione al medesimo Ufficio di Coordinamento.

2.2 *Compiti dell'Ufficio di Coordinamento.*

2.2.1 A servizio dei Vescovi l'Ufficio di Coordinamento tratta con la Segreteria della Conferenza o con il Responsabile tutte le questioni riguardanti la preparazione e lo svolgimento della visita « ad limina » ed in particolare il calendario della visita, il programma e l'orario delle celebrazioni e degli incontri romani e i rapporti con i vari Dicasteri.

2.2.2 Allo scopo di favorire il lavoro dei singoli Dicasteri interessati all'incontro con i Vescovi durante la visita « ad limina », l'Ufficio di Coordinamento:

— comunica a ciascun Dicastero le date previste delle visite del semestre;

— li informa tempestivamente circa i dati ricavati dai contatti con le Segreterie delle Conferenze o con i Responsabili designati;

— trasmette ai Dicasteri, secondo la competenza, stralci delle relazioni quinquennali sui punti che li interessano;

— tratta con i Dicasteri per trasmettere le richieste e fissare le date di incontro da parte dei vari Vescovi, o per sapere se i Dicasteri stessi desiderino incontrare, singolarmente o in gruppo, i Vescovi in visita;

— in tal caso informa la Segreteria della Conferenza o il Responsabile designato o, qualora sia il caso, direttamente il Vescovo interessato; mentre fornisce ai Dicasteri ogni informazione possibile sulle situazioni, sulle persone e sui gruppi.

2.2.3 Ferma restando la competenza della Prefettura della Casa Pontificia nello stabilire e nel comunicare le date degli incontri dei Vescovi o di loro gruppi con il Santo Padre, l'Ufficio di Coordinamento:

— trasmette annualmente alla Prefettura l'elenco completo dei Vescovi tenuti alla visita « ad limina », comunicando altresì le date orientative da essi preferite, di cui sia a conoscenza;

— riceve dalla Prefettura, con congruo anticipo, il calendario di massima fissato per le Udienze ai singoli Vescovi o a loro gruppi, e ne trasmette notizia ai Dicasteri della Curia Romana.

2.2.4 Per i Vescovi che fanno capo alle Congregazioni per le Chiese Orientali e per l'Evangelizzazione dei Popoli l'Ufficio di Coordinamento dà la sua collaborazione agli uffici delle visite « ad limina » di tali Dicasteri.

3. SVOLGIMENTO DELLA VISITA « AD LIMINA »

I momenti fondamentali della visita « ad limina » sono:

— il pellegrinaggio e l'omaggio alle tombe dei Principi degli Apostoli;

- l'incontro con il Santo Padre;
- i contatti con i Dicasteri della Curia Romana.

Ad essi si può aggiungere qualche contatto con la realtà pastorale della Chiesa Romana.

3.1 *Il momento liturgico.*

3.1.1 Il pellegrinaggio alle tombe dei Principi degli Apostoli, un momento essenziale della visita, si concreterà in una celebrazione liturgica che cementi la comunione ecclesiale ed edifichi coloro che vi partecipano, siano Vescovi o fedeli, od altri che per qualsiasi ragione vi assistano, come spesso avviene in Roma.

3.1.2 A tale scopo l'Ufficio di Coordinamento, d'intesa con la Segreteria della Conferenza episcopale o col Responsabile designato, terrà i contatti con le Patriarcali Basiliche di San Pietro e di San Paolo per fissare i tempi e i luoghi per le celebrazioni della Santa Messa ed eventualmente della Liturgia delle Ore o della Parola, e preordinare tutto quanto riguarda l'ambiente e le persone perché l'atto liturgico si svolga in modo decoroso, degno e significativo in relazione alle finalità della visita.

3.1.3 Il rituale proposto per tale celebrazione è annesso al presente Direttorio.

3.1.4 Qualora i Vescovi, singolarmente o in gruppo, vogliano effettuare qualche celebrazione anche nelle Basiliche Patriarcali di Santa Maria Maggiore e di San Giovanni in Laterano, l'Ufficio di Coordinamento potrà occuparsi per fissare gli orari e perché sia predisposto l'occorrente.

3.1.5 Sarebbe bene che a tali celebrazioni, come a qualche incontro romano, partecipassero dei pellegrini provenienti dalle diocesi o regioni dei Vescovi, o altri connazionali residenti a Roma o in Italia, per unirsi ai loro Pastori nella testimonianza di fede e di comunione ecclesiale intorno alle tombe dei Principi degli Apostoli e alla Cattedra di Pietro.

3.2 *L'incontro con il Santo Padre.*

3.2.1 Ogni Vescovo incontrerà il Successore di Pietro per un colloquio personale, nel giorno e nell'ora fissati dalla Prefettura della Casa Pontificia per l'Udienza.

3.2.2 Qualora sia possibile una celebrazione comunitaria o un incontro collettivo con il Santo Padre, il luogo ed il tempo esatto saranno comunicati agli interessati o al Responsabile designato.

3.2.3 L'abito da indossare durante gli incontri col Santo Padre è la veste filettata con fascia paonazza.

3.3 *I contatti con i Dicasteri.*

3.3.1 La visita dei Vescovi ai Dicasteri della Curia Romana riveste un particolare significato ed assume una grande importanza in forza del-

l'intimo collegamento esistente tra il Papa e gli organismi curiali, che sono gli strumenti ordinari del « ministero petrino ».

È quindi auspicabile che i singoli Vescovi, o loro gruppi o commissioni, durante la visita « ad limina » si rechino presso i vari Dicasteri per esporre problemi e quesiti, chiedere informazioni, fornire delucidazioni, rispondere ad eventuali richieste. È comunque opportuno che i Presidenti delle singole commissioni facciano visita ai corrispondenti Dicasteri. Tutto ciò in spirito di comunione nella verità e nella carità.

3.3.2 Perché i contatti siano fruttuosi è necessario che i Dicasteri siano preventivamente informati sulle relazioni quinquennali, per la parte di loro competenza, che l'Ufficio di Coordinamento metterà tempestivamente a loro disposizione, come pure sulle questioni particolari che i Vescovi vogliono trattare personalmente.

3.3.3 In ogni caso è opportuno fissare il giorno e l'ora e le modalità delle visite mediante l'Ufficio di Coordinamento, che procurerà di provvedere nel miglior modo possibile alle richieste dei Vescovi.

3.3.4 Presso il medesimo Ufficio i Vescovi potranno avere le delucidazioni che loro occorressero circa le competenze dei Dicasteri e su tutto quanto concerne gli uffici e le persone a cui rivolgersi, la prassi da seguire, i recapiti a cui indirizzarsi per ogni occorrenza riguardante la visita.

3.3.5 In caso di visita collegiale, uno dei Vescovi partecipanti presenterà il gruppo, dando un quadro sintetico della situazione pastorale nella regione rappresentata e tratterà le questioni di competenza di quel Dicastero. Se tra i partecipanti vi è il Vescovo presidente della Conferenza episcopale o di una commissione eventualmente riunita e in visita al Dicastero, sembra opportuno che sia lui a presentare il gruppo e a riferire.

3.3.6 Le delucidazioni e risposte dei Dirigenti dei Dicasteri, pur non avendo valore ufficiale finché non siano scritte e protocollate nel modo consueto della Curia Romana, possono però servire come informazione, consiglio, orientamento e guida nel comportamento generale e nella soluzione dei particolari problemi nei quali sia opportuno applicare le norme pratiche convalidate dall'esperienza e dalla tradizione canonica.

3.4 *Possibilità di contatti con la realtà ecclesiale e pastorale romana.*

3.4.1 In funzione della comunione tra le Chiese particolari e la Chiesa Romana i Vescovi che lo desiderino possono avere uno o più incontri con qualche parrocchia romana o con qualche altra comunità particolarmente significativa, o con dei centri di azione religiosa, culturale, assistenziale, ecc., per una reciproca conoscenza e uno scambio di esperienze pastorali intorno a questioni di interesse comune e a situazioni analoghe.

3.4.2 Dato il caso, sarà opportuno tener conto della propria chiesa nazionale, esistente in città, delle eventuali parrocchie personali e della chiesa cardinalizia, soprattutto se fossero centri di attività pastorali.

3.4.3 Se da tali incontri nascesse qualche forma di collaborazione sul piano pastorale e caritativo, sarebbe un frutto concreto della comunione ecclesiale rinsaldata dalla visita « ad limina ».

3.4.4 Anche per l'attuazione di tali incontri ed in particolare per i necessari contatti con i competenti Centri Pastorali del Vicariato di Roma, per la scelta dei luoghi e delle persone, per la fissazione dei giorni adatti, ci si potrà servire dell'Ufficio di Coordinamento.

Roma, dalla Congregazione per i Vescovi, 29 giugno 1988, nella solennità dei SS. Apostoli Pietro e Paolo.

Bernardin Card. Gantin, Prefetto
Giovanni Battista Re, Segretario

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. **Indirizzo di omaggio rivolto al Santo Padre dal Decano, 26 gennaio 1989** (*L'Osservatore Romano*, 27 gennaio 1989, p. 4).

Beatissimo Padre!

Nel dare inizio al trascorso anno giudiziario di questo Tribunale, che è Vostro perché Apostolico, aprimo il nostro animo di Giudici di fronte alla Santità Vostra accennando ad alcuni dei problemi che ci assillano nel lavoro quotidiano, ed in special modo a quelli che attengono alla delicatissima materia di giudicare l'Uomo, soprattutto nell'ambito dei processi matrimoniali. Sull'argomento crediamo di dover ancora oggi ritornare, con filiale apertura e sempre con la totale fiducia di ricevere da Codesta suprema cattedra di verità e di giustizia lume conforto direttive.

Ci rendiamo conto pienamente che alla crisi della famiglia in questi tempi acutamente grave, così come alle difficoltà di molti matrimoni non è unico né primario rimedio la causa di nullità matrimoniale; anzi, che questa dovrebbe costituire l'estremo tentativo per riportare ordine nelle coscienze e ricostituzione della comunione ecclesiale. Vi sono tuttavia non poche né lievi considerazioni che la pratica forense ci induce a fare, sempre con la vivissima aspirazione di noi, Sacerdoti ancor prima che Giudici, a collaborare alla crescita del Corpo Mistico di Cristo quale è la Chiesa, ed in ultima istanza al bene vero delle anime.

E prima di tutto mancheremmo di sincerità ma anche di onestà intellettuale, nuocendo infine alla genuina carità che deve animarci in tutto, se tacessimo una constatazione che continuamente siamo portati a fare, che cioè il naufragio di molti matrimoni, l'irreparabilità della rottura della vita coniugale, la mancata costituzione di un vero ed autentico consorzio connubiale sono ascrivibili in non piccola parte ad una inadeguata, spesso addirittura trascurata preparazione degli sposi.

Con ciò non intendiamo dire che ogni fallimento matrimoniale comporti anche la presenza di una causa che radicalmente abbia inficiato la

quasi totale ignoranza del significato e della essenza sacramentale del matrimonio.

Se è vero che una mera ignoranza non può essere confusa con una volontà simulatoria o con un positivo intendimento delle nozze in quanto aliene dal sacramento, e quindi se non è legittimo fondare esclusivamente su di essa la nullità del vincolo, è altrettanto vero che una simile situazione non può essere accettata passivamente. Occorre reagirvi, da una parte, con una più intensa azione pastorale volta a promuovere nei nubenti una adeguata informazione e conseguentemente una responsabile coscienza del significato cristiano del connubio fra battezzati. Occorre, dall'altra contrastare sul piano giudiziario la facilità con cui qualche Tribunale ecclesiastico opera illogicamente, ancor prima che illegittimamente, un'argomentazione che conduce a riconoscere l'inesistenza del patto coniugale sol perché gli sposi ebbero una concezione erronea, od addirittura ignorarono essere il matrimonio un vero sacramento istituito da Cristo Nostro Signore.

Su entrambi questi aspetti che ho brevemente delineato non ha mancato il Tribunale della Rota, e non da oggi, di fermare la propria attenzione, trattando in non poche sentenze i problemi canonistici ivi implicati ed invitando, se del caso, tutti gli operatori del diritto della Chiesa ad una maggiore ponderatezza nell'affrontare le cause di nullità in cui fossero in gioco tali profili della dogmatica matrimoniale. Il che, prima ancora che manifestazione di sensibilità per la problematica giuridica o dottrinale, ha voluto essere espressione di quella sollecitudine per la Chiesa e per le anime, che riteniamo dover essere alla base e ispiratrice di tutta l'attività di questo Tribunale Apostolico.

Da Voi, Beatissimo Padre, ancora una volta attendiamo parole di altissimo insegnamento, insieme con la Benedizione che invociamo sulle nostre persone e sul nostro lavoro.

**PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI. Ri-
sposta del 23 maggio 1988 (L'Osservatore Romano, 10 marzo 1989, p. 5).**

Patres Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Authentice Interpretando propositio in plenario coetu diei 19 ianuarii 1988 dubio, quod sequitur, respondendum esse censuerunt ut infra:

D. Utrum Episcopus auxiliaris munere Praesidis (aut Pro-Praesidis) in Episcoporum conferentiis fungi possit.

Utrum id possit in conventibus Episcoporum regionis ecclesiasticae, de quibus in can. 434.

R. *Negative ad utrumque.*

validità del vincolo, ben lungi come siamo dal pensare che l'infelicità sia sinonimo di nullità del matrimonio. Certo è tuttavia che diffusissima appare la mancanza di una coscienza responsabile ed illuminata, non soltanto circa il valore il significato le implicanze del matrimonio cristiano, ma altresì dello stesso istituto naturale del connubio.

Non sta a noi, umili ma impegnati operatori del diritto nella amministrazione della giustizia ecclesiastica, indicare quali rimedi efficaci ed urgenti in fatto di preparazione al matrimonio, debbano essere posti in atto con serietà di intenti e di mezzi, per ovviare a tale triste realtà. Ci sia consentito tuttavia, anche per offrire un contributo costruttivo in tale impegno pastorale, accennare a due aspetti fra loro speculari in cui l'inadeguatezza della preparazione al matrimonio si manifesta più vistosamente, almeno per quanto consta alla nostra esperienza giudiziaria.

Vi è, innanzi tutto, una sempre più diffusa mentalità divorzistica, per la quale perde significato il patto coniugale nella definitiva mutua donazione di amore fra i coniugi.

Che il fenomeno trovi la sua spiegazione storica-sociale-culturale nella introduzione della legge che consente sempre più facilmente il divorzio negli ordinamenti statali, od anche in una visione relativistica edonistica e di provvisorietà della realtà in genere e dei rapporti umani in specie, non è qui il luogo di ribadire o di approfondire. Resta il fatto che tale impostazione di vita mina alla radice il concetto stesso del connubio, sul piano del diritto naturale ancor prima che su quello dell'etica cristiana e della conseguente legislazione canonica. Ammettere quindi al matrimonio da celebrarsi dinanzi alla Chiesa in cotali condizioni persone che respingono la perpetuità del vincolo da contrarre, significa rendersi corresponsabili della nullità di esso e cosa ancor più grave, del sacrilegio che i nubenti, in quanto battezzati, commettono.

D'altro canto, ben ricordiamo il principio per cui una erronea concezione non necessariamente genera di per sé un matrimonio nullo: ma pur con tale precisazione, sancita dal resto della norma canonica positivamente nel vigente come nel precedente Codice, vi è da chiedersi quanto autenticamente cristiano sia un connubio ispirato ad una simile mentalità implicante un chiaro errore dottrinale.

Tuttavia non possiamo non rilevare l'insidiosa tendenza giurisprudenziale di taluni Tribunali ecclesiastici i quali, in materia, sembrano non fare più distinzione tra errore puramente intellettuale e volontà positiva di esclusione dell'indissolubilità del vincolo, spesso deducendo, con acritica e assoluta argomentazione, dalla semplice mentalità una vera nullità del consenso.

L'altro aspetto, del tutto analogo al primo, attiene alla sacramentalità del matrimonio.

Vi è in merito la realtà di una grave lacuna — e mi riferisco unicamente a coloro che si apprestano a celebrare nozze cristiane — per quanto riguarda la conoscenza e quindi la coscienza di ciò che il matrimonio rappresenta per e fra i battezzati, verificandosi troppo spesso perfino una

Summus Pontifex Ioannes Paulus II in Audientia die 23 maii 1988 infrascripto impertita, de supradicta decisione certior factus, eam publicari iussit.

*Rosalius I. Card. Castillo Lara, Praeses
Iulianus Herranz Casado, a Secretis*

Pagina bianca

LEGISLAZIONE PARTICOLARE

BELGIO

CONFÉRENCE ÉPISCOPALE DE BELGIQUE. **Normes complémentaires au Code du Droit Canonique** (Décrets du 26 mars 1985 e du 28 octobre 1986) (*).

Décret du 26 mars 1985 (*Pastoralia, Bulletin Officiel de l'Archidiocèse de Malines-Bruxelles*, juin-juillet 1985, p. 94).

Le nouveau Code de droit canonique prévoit plusieurs matières dans lesquelles les Conférences épiscopales ont à édicter des normes complémentaires à appliquer dans leur territoire.

La Conférence épiscopale de Belgique, réunie à Malines, le 26 mars 1985, a arrêté, en accord avec le Saint-Siège (décret de la S. Congrégation pour les Évêques, 9 février 1985, n. 48-85) les normes suivantes:

1. *Le diaconat permanent*. Les réunions de formulation au diaconat permanent auront lieu au moins chaque mois et cela durant trois ans. Les candidats seront initiés aux différentes disciplines ecclésiastiques, selon un programme approuvé par l'évêque diocésain (can. 236, 2°).

(*) Les deux décrets que les Évêques de Belgique ont édictés conformément au can. 455, ont été publiés notamment dans *Pastoralia, Bulletin Officiel de l'Archidiocèse de Malines-Bruxelles*, juin-juillet 1985/6 p. 94 et janvier 1987/1 p. 2. Toutes les normes qu'il incombe à chaque conférence des Évêques de prendre en vertu de la Lettre *Certaines conférences de la Secrétairerie d'État* du 8.XI.1984 (cfr. *Communicationes* 15 (1983) p. 135-136) n'ont pas encore vu le jour. Cependant, certaines dispositions ont été prises en dehors de ces deux décrets d'application du Code. C'est le cas, par exemple, du sacrement de la réconciliation, qui a fait l'objet d'une mise au point relative au canon 961: « Vu les normes actuelles du Code concernant l'absolution collective, les Évêques de Belgique estiment que l'argument de « grave nécessité » ne peut être invoqué dans notre pays » (cfr. *PASTORALIA, o.c.*, décembre 1985/10 p. 147).

En matière d'adoption, la Loi du 27 avril 1987 (cfr. *Moniteur, belge*, 27.V.1987) a modifié fondamentalement les art. 345-370 du Code

Dès leur ordination, les diacres permanents sont tenus à la récitation quotidienne de laudes et vêpres, selon la liturgie des Heures (can. 276, § 2, 3^o).

2. *Le Conseil presbytéral.* Pour la composition du Conseil presbytéral, les status diocésains tiendront compte de ce que:

- a) Les membres élus doivent être légèrement majoritaires;
- b) Parmi les membres de droit, avec voix active, doivent en tout cas figurer les vicaires généraux, le président du séminaire ainsi qu'un représentant du chapitre cathédral;
- c) L'évêque diocésain peut ajouter besoin d'autres membres de façon, notamment, à assurer un meilleur équilibre, par exemple entre les régions, les fonctions, le clergé diocésain et régulier (can. 496, 497).

3. *Le collège des consultants.* Les fonctions attribuées au collège des consultants lui sont strictement réservées; elles ne peuvent être transférées au chapitre cathédral (can. 502, 3).

4. *L'administration du baptême.* Le baptême peut être administré aussi bien par immersion que par infusion (can. 854).

5. *L'inscription d'un baptême conféré à un enfant adoptif.* Dans l'acte de baptême d'un enfant recueilli en adoption, il doit être fait mention des noms et prénoms des parents adoptants, ainsi que de ceux de ses parents naturels ou de l'un d'eux selon le cas, pour autant qu'ils aient reconnu l'enfant. Si la procédure en adoption est postérieure au baptême de l'enfant, on veillera, dès que celle-ci est terminée, à inscrire en marge de l'acte de baptême les noms et prénoms des adoptants et les changements éventuels de nom et de prénom de l'enfant lui-même (can. 877, § 3).

civil, de manière à permettre un assouplissement des conditions et des modalités de l'adoption. La question de l'inscription d'un baptême conféré à un enfant adoptif, dont il est question dans le premier décret (n. 5), revêtait donc un intérêt particulier.

Enfin, en ce qui concerne la célébration de mariage, notons que la dispense de la forme canonique continue à être régie par les instructions qui étaient en vigueur avant la promulgation du Code, à savoir les documents X et XI. Le premier concerne le mariage « mixte » proprement dit; le second a trait au mariage entre catholique et non baptisé. Dans les deux cas la condition à laquelle est soumise la dispense de la forme canonique est mise en relief: « si de graves difficultés s'opposent à son observation ». Le curé de la partie catholique doit envoyer un rapport à l'Ordinaire du lieu en même temps que la demande de dispense. Il sera ensuite renvoyé au curé, qui le conservera dans les archives paroissiales.

J.P. Schouppe

6. *L'âge de la confirmation.* L'âge normal pour le sacrement de la confirmation est de 12 à 14 ans. L'évêque diocésain peut, en certains cas, accorder des dérogations à cette règle (can. 981).

7. *La préparation au mariage.* La rencontre pastorale entre fiancés et prêtre se fera suivant le formulaire en usage dans la province ecclésiastique. La publication des bans sera désormais remplacée par une invitation à la prière à l'intention des futurs époux, nommément désignés. Elle prendra place, par exemple, dans la prière des fidèles. Les curés peuvent, dans un cas particulier, s'ils le jugent opportun, procéder d'une autre manière (can. 1067).

8. *La dispense de la forme canonique à l'occasion de mariage mixte.* Pour obtenir la dispense de la forme canonique, on procédera selon les instructions reprises dans les formulaires X et XI (can. 1127, § 2).

9. *La matière pour l'autel.* Les autels fixes seront soit en pierre soit en d'autres matériaux dignes et solides (can. 1236).

10. *Les quêtes.* Les collectes prévues par la Conférence épiscopale et publiées dans chaque diocèse sont obligatoires dans les églises et les oratoires (can. 1262).

11. *La désignation de juges laïcs.* L'office de juge peut être confié à un laïc (can. 1421, § 2).

D'autres interventions de la Conférence épiscopale sont encore prévues en d'autres matières. Les décisions qui seront prises feront l'objet d'une publication ultérieure.

Les présentes normes entreront en vigueur dès leur publication dans le bulletin diocésain.

Décret du 28 octobre 1986 (*Pastoralia, Bulletin Officiel de l'Archidiocèse de Malines-Bruxelles*, janvier 1987, p. 2).

1. « Les clercs porteront un habit ecclésiastique convenable, selon les règles établies par la Conférence des évêques et les coutumes légitimes des lieux » (can. 284).

— *Norme pour la province ecclésiastique:* Outre l'habit imposé pour la célébration liturgique, les ecclésiastiques porteront la soutane ou le costume de couleur foncée, avec le col romain ou la croix.

2. En ce qui concerne les déclarations et les promesses à réclamer des parties lors d'un mariage « mixte »: « Il revient à la Conférence des évêques tant de fixer la manière selon laquelle doivent être faites ces déclarations et promesses qui sont toujours requises, que de définir la

façon de les établir au for externe, et la manière dont la partie non catholique en sera avertie » (can. 1126).

— *Norme pour la province ecclésiastique*: Comme suite à la publication du *Motu proprio* « *Matrimonia mixta* » (1970), repris dans le Code actuel, les évêques de Belgique ont publié trois notes pastorales (1970, 1971, 1972) dans lesquelles ils déclarent: « Dorénavant, au lieu de la déclaration écrite requise jusqu'à présent de la partie catholique au sujet du baptême et de l'éducation des enfants, le prêtre rendra compte au su des fiancés, dans la requête qu'il adressera à l'évêque pour l'octroi de la dispense d'empêchement, de l'entretien qu'il a eu avec eux et de l'engagement pris... Si le conjoint non catholique ne peut prendre part à l'entretien préparatoire au mariage, il(elle) sera informé(e) de l'engagement pris par la partie catholique, à savoir la fidélité à sa foi et aux obligations qui en découlent pour le foyer » (note de 1970, n. 7).

3. Le canon 1246 énumère les jours de fêtes obligatoires pour l'Église universelle.

— *Norme pour la province ecclésiastique*: En vertu du canon 5, qui traite des coutumes centenaires, subsistent uniquement dans notre pays le quatre fêtes de précepte suivantes: Noël, l'Ascension, l'Assomption et la Toussaint.

4. La Conférence des évêques peut préciser davantage les modalités d'observance du jeûne et de l'abstinence, ainsi que les autres formes de pénitence, surtout les œuvres de charité et les exercices de piété qui peuvent tenir lieu en tout ou en partie de l'abstinence et du jeûne » (can. 1253).

— *Norme pour la province ecclésiastique*: A la suite de la Constitution apostolique *Paenitemini* (1966), les évêques de Belgique ont publié une décision, le 11 janvier 1967: elle reste en vigueur. En conséquence de cette décision, le jeûne est obligatoire le mercredi des Cendres et le Vendredi saint. L'abstinence de la viande n'est plus obligatoire. « Le vendredi restera cependant un jour de pénitence obligatoire, c'est-à-dire que tous les fidèles, à partir de l'âge de 14 ans, s'imposeront une œuvre de pénitence, à leur choix ».

5. Le canon 1292, § 1 et 2, détermine l'autorité compétente pour autoriser l'aliénation des biens ecclésiastiques. Chaque Conférence épiscopale doit déterminer la somme minimale et la somme maximale pour sa région. Si la somme minimale est dépassée, s'il s'agit de personnes qui sont juridiquement dépendantes de l'évêque diocésain, ce dernier est compétent; pour d'autres personnes juridiques, l'autorité compétente est celle prévue par leurs propres statuts. Si la somme maximale est dépassée, l'autorisation du Saint-Siège est de plus requise pour la validité de l'aliénation.

— *Norme pour la province ecclésiastique*: La somme minimale prévue est fixée à dix millions de francs belges et la somme maximale à cent millions à l'index actuel.

6. « Pour parler de la doctrine chrétienne à la radio ou à la télévision, les dispositions établies par la Conférence des évêques seront observées » (can. 772, § 2). « Il appartient à la Conférence des évêques d'établir des règles sur les conditions requises pour qu'il soit permis aux clercs et aux membres de instituts religieux de prendre part à des émissions radiophoniques ou télévisées où l'on trait de questions touchant à la doctrine catholique ou aux mœurs » (can. 831, § 2).

— *Norme pour la province ecclésiastique*:

a) Il est demandé à ceux qui, de quelque façon que ce soit, traitent de questions religieuses ou morales à la radio ou à la télévision de s'acquitter consciencieusement de cette tâche. Lorsque des questions controversées sont abordées, il faut spécifier en toute honnêteté si l'on parle en son nom propre ou si l'on exprime le point de vue officiel de l'Église.

b) Pour traiter à la radio ou à la télévision de questions controversées ou pour intervenir de façon habituelle dans des questions religieuses ou morales, les clercs ont besoin de l'autorisation ou du mandat de leur Ordinaire propre; les membres d'instituts religieux ont besoin de l'autorisation ou du mandat de l'Ordinaire du lieu de leur résidence, et du supérieur compétent selon leurs Constitutions.

Les normes établies ci-dessus entrent en vigueur dès leur publication dans les communications diocésaines.

Malines, le 28 octobre 1986.

Les évêques de Belgique

BRASILE

CONFERENCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL (CNBB). **Promulgação complementar ao Código de direito canônico**. Decretos 2/86 e 4/86 (*).

Decreto n. 2/86. (*Comunicado Mensal da CNBB*, Janeiro-Fevereiro, 1986, n. 397, p. 51-59).

De acordo com o documento aprovado pelo Santo Padre, a 13 de dezembro de 1985, e enviado à CNBB pela Sagrada Congregação para os

(*) Vedi commento su questa Rivista, p. 645.

Bispos, o Presidente da CNBB promulgou o seguinte decreto, contendo a parte já aprovada da Legislação Complementar ao Código de Direito Canônico.

Atendendo ao que determina o novo Código de Direito Canônico e às recomendações do Santo Padre, através da Secretaria de Estado de Sua Santidade, a CNBB, em sua 22^a Assembléia Geral, realizada de 25 de abril a 04 de maio de 1984, votou a Legislação Complementar ao Código de Direito Canônico. Enviando o texto autêntico à revisão autorizada da Santa Sé, diversos Dicastérios fizeram observações e propostas e correções, que foram devidamente estudadas, apreciadas e votadas na 23^a Assembléia Geral da CNBB, de 10 a 19 de abril de 1985. O texto autêntico das votações foi encaminhado à Santa Sé. No dia 13 de dezembro de 1985, em audiência concedida ao Cardeal Prefeito da Congregação dos Bispos, o Santo Padre aprovou e confirmou as seguintes normas legislativas:

(1) *Quanto ao Cân. 230 § 1: Ministérios de leitor e acólito*

Podem ser admitidos estavelmente aos ministérios de leitor e acólito, de acordo com o Cân. 230 § 1, os maiores de idade, do sexo masculino que, a critério do Ordinário competente:

1. Demonstrem maturidade humana e vida cristã exemplar.
2. Tenham firme vontade de servir a Deus e participem, há algum tempo, de atividades pastorais, numa comunidade eclesial, na qual sejam bem aceitos.
3. Estejam preparados, doutrinal e praticamente, para exercerem conscientemente o seu ministério.
4. Façam seu pedido ao Ordinário próprio, livremente e por escrito, e, se casado, com o consentimento da esposa.

(2) *Quanto ao Cân. 236: Normas para o diaconado permanente:*

1. Os aspirantes ao diaconado permanente devem receber formação doutrinária, moral, espiritual e pastoral — segundo as normas da Santa Sé e da CNBB — que os capacite a exercerem convenientemente o ministério da Palavra, da Liturgia e da Caridade.

2. Tenham exercido, pelo espaço mínimo de três anos, encargos pastorais, que permitam o acompanhamento do competente superior, e os ministérios de leitor e acólito, pelo menos por seis meses.

3. Conste no currículo de seus estudos: Sagrada Escritura, Teologia Dogmática e Moral, História da Igreja, Liturgia, Pastoral, Direito Canônico e outras disciplinas especiais e auxiliares.

4. Os candidatos de uma diocese ou de várias dioceses passem juntos, anualmente, um período para estudo mais intensivo, troca de experiência e aprofundamento do seu ministério.

5. Sejam formados para um profundo amor a Cristo e sua Igreja, filial comunhão com seus Pastores e fraterna união com o Presbitério, a serviço dos irmãos.

6. Os candidatos ao diaconado que pretendem assumir o estado celibatário, como peculiar dom de Deus, sejam adequadamente preparados. Podem ser admitidos ao diaconado somente depois dos trinta anos completos.

7. Participem, enquanto possível, cotidianamente, da celebração eucarística, de forma que ela se torne centro e ápice de toda a sua vida.

(3) *Quanto ao Cân. 276 § 2.3*

Recomenda-se vivamente aos diáconos permanentes a Liturgia das Horas, pela qual a Igreja se une à oração de Cristo. Rezem cada dia ao menos a Oração da Manhã, ou a da Tarde, conforme o texto oficial.

(5) *Quanto ao Cân. 377 § 2*

A indicação de candidatos ao episcopado será feita, ao menos de três em três anos, pelas Comissões Episcopais Regionais, ou pela reunião dos Bispos da Província Eclesiástica.

(6) *Quanto ao Cân. 402 § 2*

1. Durante o exercício de seu múnus pastoral, o Bispo receberá da Diocese uma remuneração que lhe garanta não só uma honesta sustentação, mas também a contribuição para o Instituto de Previdência, de acordo com uma escala progressiva, capaz de assegurar-lhe uma aposentadoria suficiente.

2. Se, por circunstâncias especiais, a aposentadoria do Bispo emérito faltar, ou se demonstrar insuficiente, as Dioceses às quais serviu, completá-la-ão, no que for necessário.

3. Se o ônus decorrente do parágrafo anterior for excessivo para os recursos das Dioceses em questão, estas poderão solicitar que a CNBB assumira, no todo ou em parte, essa carga financeira.

4. Ponderadas as circunstâncias, a CNBB decidirá por decreto da Presidência.

(8) *Quanto ao Cân. 538 § 3*

1. Durante o exercício do seu ministério pastoral, o pároco receberá da Paróquia uma remuneração que lhe garanta uma honesta sustentação e a contribuição previdenciária, numa escala progressiva, de acordo com os anos de serviço, determinada pelo Bispo diocesano, ouvido o Conselho Presbiteral, de modo que se lhe assegure uma aposentadoria suficiente.

2. Se, por circunstâncias especiais, a aposentadoria de um pároco emérito faltar ou se demonstrar insuficiente, a Diocese a completará, no que for necessário.

(10) *Quanto ao Cân. 772 § 2*

1. Os sacerdotes e diáconos podem apresentar a doutrina cristã, através do rádio ou da televisão, a não ser que esta faculdade lhes tenha sido restringida expressamente pelo Ordinário próprio, ou pelo Ordinário do lugar onde se encontra a emissora. Norma análoga vale para os leigos, quando se apresentarem falando em nome da Igreja.

2. Os Ordinários, mencionados no item anterior, vigiarão para que a apresentação da doutrina cristã pelo rádio e pela televisão não cause divisão indevida ou escândalo, não só na própria circunscrição, mas também, nas outras.

(11) *Quanto ao Cân. 831 § 2*

Além do que foi disposto, quanto ao Cân. 722 § 2, os clérigos e membros de institutos de vida consagrada ou de sociedades de vida apostólica podem participar de programas radiofônicos ou televisivos, sobre assuntos referentes à doutrina católica e aos costumes, a não ser que uma proibição expressa tenha sido baixada pelo superior maior próprio ou pelo Ordinário do lugar, onde se encontra a emissora. Fora do caso de urgente necessidade, a participação em tais programas deverá ser comunicada previamente às mencionadas autoridades.

(12) *Quanto ao Cân. 854*

Entre nós continua a praxe de batizar por infusão; no entanto, permite-se o batismo por imersão, onde houver condições adequadas a critério do Bispo Diocesano.

(13) *Quanto ao Cân. 877 § 3*

Na inscrição dos filhos adotivos, constará não só o nome do adotante, mas também o dos pais naturais, sempre que assim conste do registro civil.

(14) *Quanto ao Cân. 961 § 2*

O Bispo diocesano poderá permitir a absolvição sacramental coletiva sem prévia confissão individual, levando em conta, além das condições requeridas pelos Cân. 960-963, as seguintes recomendações e critérios:

1. A absolvição coletiva, como meio extraordinário, não pode suplantiar pura e simplesmente, a confissão individual e íntegra com absolvição, único meio ordinário de reconciliação sacramental.

2. Para facilitar aos fiéis o acesso à confissão individual, estabeleçam-se horários favoráveis, fixos e freqüentes.

3. Fora das condições que a justificam, não se pode dar a absolvição coletiva.

4. Ministros e penitentes poderão, contudo, sem culpa própria, encontrar-se em circunstâncias que legitimam o recurso, mesmo repetido, a esse meio extraordinário de reconciliação. Não se pode, portanto, ignorando tais situações, impedir simplesmente ou restringir seu emprego pastoral.

5. A absolvição sacramental coletiva seja precedida de adequada catequese e preparação comunitária, não omitindo a advertência de que os fiéis, para receberem validamente a absolvição, devem estar dispostos e com propósito de, no tempo devido, confessar-se individualmente dos pecados graves que não puderam confessar.

6. Para dar licitamente a absolvição coletiva, fora do perigo de morte, não basta que, em vista do número de penitentes, os confessores sejam insuficientes para atendê-los na forma devida, em espaço de tempo razoável. Requer-se, além disso, que sem a absolvição coletiva, esses fiéis, sem culpa própria, permaneceriam, por cerca de um mês, privados do perdão sacramental ou da comunhão; ou lhes seria muito penoso ficar sem esses sacramentos.

(15) *Quanto ao Cân. 964 § 2*

1. O local apropriado para ouvir confissões seja, normalmente, o confessionário tradicional, ou outro recinto conveniente, expressamente preparado para essa finalidade.

2. Haja também local apropriado, discreto, claramente indicado e de fácil acesso, de modo que os fiéis se sintam convidados à prática do sacramento da penitência.

(16) *Quanto ao Cân. 1067*

Para a celebração do matrimônio deve ser instruído na Paróquia o processo de habilitação matrimonial, como segue:

1. O pároco, ou quem responde legitimamente pela paróquia ou comunidade, tenha obrigatoriamente um colóquio pessoal com cada um dos nubentes separadamente, para comprovar se gozam de plena liberdade e se estão livres de qualquer impedimento ou proibição canônica, notadamente quanto aos cânones 1071, 1083-1094, 1124.

2. Apresentem-se os seguintes documentos:

— Formulário devidamente preenchido, contendo dados pessoais e declaração assinada pelos nubentes, que não estão detidos por qualquer impedimento ou proibição e que aceitam o sacramento do matrimônio, tal como a Igreja Católica o entende, incluindo a unidade e indissolubilidade;

— Certidão autêntica de batismo, expedida expressamente para casamento e com data não anterior a seis meses da apresentação da mesma, incluindo eventuais anotações marginais do livro de batizados;

— atestado de óbito do cônjuge anterior, quando se trata de nubente viúvo;

— comprovante de habilitação para o casamento civil;
 — outros documentos eventualmente necessários, ou requeridos pelo Bispo diocesano.

3. Quanto a proclamas: faça-se a publicação do futuro matrimônio, no modo e prazo determinados pelo Bispo diocesano.

4. Se um dos nubentes residir em outra Paróquia ou Diocese, diferente daquela em que for instruído o processo de habilitação matrimonial, serão recolhidas informações e se farão os proclamas também na Paróquia daquele nubentes.

5. Se for constatada a existência de algum impedimento ou proibição canônica, o pároco deve comunicá-la aos nubentes, e, conforme o caso, encaminhar o pedido de dispensa ou de licença.

6. Cuide-se da preparação doutrinal e espiritual dos nubentes, conforme as determinações concretas de cada Diocese.

(19) *Quanto ao Cân. 1262*

Cabe à Província Eclesiástica dar normas pelas quais se determine a obrigação de os fiéis socorrerem às necessidades da Igreja, conforme o Cân. 222 § 2. Busquem-se, contudo, outros sistemas que — fomentando a participação responsável dos fiéis — tornem superada, para a manutenção da Igreja, a cobrança de taxas e espórtulas.

(20) *Quanto ao Cân. 1277*

Consideram-se como de administração extraordinária, no sentido do Cân. 1277, os seguintes atos:

1. A alienação de bens que, por legítima destinação, constituem o patrimônio estável da pessoa jurídica em questão.

2. Outras alienações de bens móveis ou imóveis e quaisquer outros negócios em que a situação patrimonial ficar pior e cujo valor econômico exceder a quantia mínima fixada de acordo com o Cân. 1292 § 1.

3. Reformas que superam a quantia mínima fixada de acordo com o mesmo cânon.

4. O arrendamento de bens por prazo superior a um ano, ou com a cláusula da renovação automática, sempre que a renda anual exceder a quantia mínima fixada de acordo com o mesmo cânon.

(21) *Quanto ao Cân. 1292 § 1*

A quantia máxima referida no cân. 1292 é a de três mil vezes o salário mínimo vigente em Brasília-DF., e a quantia mínima é a de cem vezes o mesmo salário.

(22) *Quanto ao Cân. 1297 e 1298*

A autoridade competente para a locação dos bens eclesiais é o Bispo diocesano, ouvido o Conselho para assuntos econômicos.

(23) *As tarefas impostas á Conferência Episcopal, pelos cânones abaixo, são confiadas à execução dos seguintes órgãos e instituições da CNBB, a saber:*

1) À Presidência com a Comissão Episcopal de Pastoral, os atos decorrentes dos cânones:

Quanto ao Cân. 237 § 2

Pedido de aprovação de seminário interdiocesano nacional;

Quanto ao Cân. 312 § 1, 2º

Aprovação de associações nacionais;

Quanto ao Cân. 313 a 315

Ereção de associação pública nacional ou confederação nacional de associações públicas nacionais;

Quanto ao Cân. 316 § 2

Recurso à autoridade eclesiástica por demissão de associação pública nacional;

Quanto ao Cân. 317 § 1

Confirmar moderador, capelão ou assistente eclesiástico de associação pública nacional;

Quanto ao Cân. 318

Designar ou remover comissário de associação pública nacional;

Quanto ao Cân. 319 § 1

Superior direção da administração de bens de associação pública nacional;

Quanto ao Cân. 320 § 2

Supressão de associações erigidas pela Conferência;

Quanto ao Cân. 830 § 1

Elaboração de lista de censores para livros.

2) À Presidência e Comissão Episcopal de Pastoral, ouvida a Comissão Episcopal de Doutrina, os atos decorrentes dos cânones:

Quanto ao Cân. 825 § 1 e 2

Dar aprovação para publicação de livros da Sagrada Escritura e suas versões;

Quanto ao Cân. 831 § 2

Estabelecer normas para participação dos clérigos e membros de institutos religiosos em programas radiofônicos e televisivos, sobre assuntos referentes à doutrina católica e aos costumes.

3) Só a Presidência, o que deve ser resolvido conforme os cânones:

Quanto ao Cân. 1425 § 4

Permissão de único juiz para Tribunal;

Quanto ao Cân. 1439 § 1, 2, 3

Constituição de tribunal de segunda instância.

4) Ao Presidente: dar recomendação ao requerimento de cada Bispo diocesano, para obter a licença da Sagrada Congregação dos Sacramentos e Culto Divino.

(25) *Quanto ao Cân. 535 § 1*

São livros paroquiais necessários: o de batismo, matrimônio, tomo e os livros contáveis, exigidos pela legislação civil e canônica.

(26) *Quanto ao Cân. 891*

Como norma geral, a confirmação não seja conferida antes dos doze anos de idade. Contudo mais do que com o número de anos, o Pastor deve preocupar-se com a maturidade do crismando na fé e com a inserção na comunidade. Por isso, a juízo do Ordinário local, a idade indicada poderá ser diminuída ou aumentada, de acordo com as circunstâncias do crismando, permanecendo a obrigação de confirmar os fiéis ainda não confirmados que se encontrem em perigo de morte, seja qual for a sua idade.

(27) *Quanto ao Cân. 1083 § 2*

Sem licença do Bispo diocesano, fora do caso de urgente e estrita necessidade, os párocos ou seus delegados não assistam aos matrimônios de homens menores de dezoito anos ou de mulheres menores de dezesesseis anos completos.

(28) *Quanto ao Cân. 1236 § 1*

Na confecção da mesa do altar fixo, além da pedra natural, poderão também ser empregadas madeiras de lei, granitina, marmorite, metal e outras matérias de reconhecida durabilidade:

(29) *Quanto ao Cân. 1246 § 1 e 2*

São festas de preceito os dias de: Natal do Senhor Jesus Cristo, do Ssmo. Corpo e Sangue de Cristo, de Santa Maria, Mãe de Deus, e de sua Imaculada Conceição.

As celebrações da Epifania, da Ascensão, da Assunção de Nossa Senhora, dos Santos Apóstolos Pedro e Paulo e a de Todos os Santos, ficam transferidas para o domingo, de acordo com as normas litúrgicas.

A festa de preceito de São José é abolida, permanecendo sua celebração litúrgica.

(31) *Quanto ao Cân. 1421 § 1*

É permitido que leigos sejam constituídos juízes.

(32) *Quanto ao Cân. 788 § 3*

No prazo de um ano, os setores de Catequese e Liturgia da CNBB elaborarão e apresentarão à Assembléia Geral um projeto de organização e pastoral da iniciação cristã de adultos, adaptando às peculiaridades do nosso meio o que se prescreve no « Rito da Iniciação Cristã de Adultos ».

(33) *Quanto ao Cân. 804 § 1*

No prazo de um ano, os setores de Catequese e Educação elaborarão e apresentarão à Assembléia Geral da CNBB um projeto de normas e diretrizes, em nível nacional, sobre educação religiosa nas escolas, quer públicas, quer particulares.

(34) *Quanto ao Cân. 755 § 2*

O Setor de Ecumenismo preparará um projeto de normas práticas, aproveitando os estudos já feitos, e o apresentará à Presidência e CEP, que deliberarão sobre o encaminhamento ulterior.

(35) *Quanto ao Cân. 851*

O setor de Liturgia providenciará as oportunas adaptações do « Rito da Iniciação Cristã de Adultos », levando em conta o que foi estabelecido em relação ao Cân. 788 § 3.

(36) *Quanto ao Cân. 1120*

O setor de Liturgia da CNBB estudará a conveniência e, se for o caso, elaborará o projeto de um ritual do matrimônio próprio para o Brasil, conforme os costumes do nosso povo. Na próxima Assembléia Geral da CNBB deverá ser apresentado um informe sobre este assunto.

Dada a importância da matéria e a necessidade de se passar à imediata aplicação em todo o território nacional da legislação em apreço.

DECRETO:

1. Ficam promulgadas as normas legislativas complementares ao Código de Direito Canônico, acima elencadas, conforme texto votado pelas referidas Assembléias Gerais da CNBB, confirmado por Sua Santidade o Papa João Paulo II e comunicado por Decreto da Congregação dos Bispos, Port. n° 447/85 de 13 de dezembro de 1985.

2. Entram em vigor as ditas normas legislativas a 7 de abril de 1986, Anunciação do Senhor, « contrariis quibuslibet minime obstantibus ».

3. As demais normas legislativas complementares, ainda em exame pela Santa Sé, serão promulgadas oportunamente em decreto posterior.

Brasília, DF, 27 de fevereiro de 1986

Ivo Lorscheiter, Presidente da CNBB
Luciano Mendes de Almeida, Secretário Geral da CNBB

Decreto n. 4/86. (*Comunicado Mensal da CNBB*, 31 de Outubro 1986, n. 405, p. 1395-1397).

De acordo com o Decreto da Sagrada Congregação para os Bispos (Prot. 447/84), o Presidente da CNBB promulgou o seguinte decreto referente à Legislação Complementar ao Código de Direito Canônico, tendo em vista as observações da Santa Sé.

Dando continuidade ao nosso Decreto 2/86 de 27 de fevereiro de 1986, que promulgou a Legislação Complementar ao Código de Direito Canônico, PROMULGO, por esta comunicação escrita, as restantes normas, que estavam pendentes das Congregações para a Doutrina da Fé e para o Clero, e que foram benignamente confirmadas, em 23 de agosto de 1986, pelo Santo Padre João Paulo II o Qual se dignou também dispensar a aprovação, por parte da Assembléia Geral da CNBB, das normas em questão.

As referidas normas, transcritas em anexo, passam a vigorar um mês após a data deste Decreto, de acordo como o cân. 8 § 2.

Brasília-DF., 30 de outubro de 1986

Ivo Lorscheiter, Presidente da CNBB
Luciano Mendes de Almeida, Secretário Geral da CNBB

Legislação complementar ao código de direito canônico. Textos legislativos da CNBB sobre os quais a santa sé fez observações. Redação final aprovada.

(7) *Quanto ao Cân. 496*

A CNBB estabelece as seguintes normas sobre os Conselhos Presbiterais:

1. Cada Conselho Presbiteral tenha seu estatuto, preparado com a participação do presbitério e aprovado pelo Bispo diocesano, de acordo com as normas de direito, bem como a praxe legítima de cada Igreja particular.

2. O estatuto estabeleça o número de membros do Conselho Presbiteral, a proporção de membros eleitos, nomeados e natos, isto é, por razão de ofício, os critérios para a representatividade do presbitério no Conselho.

3. As normas estatutárias para a escolha dos membros do Conselho Presbiteral, quanto à designação dos membros eleitos, inspirem — se na legislação canônica sobre eleições, contidas nos cân. 119, 164-178, 497-499; designem também os membros por razão de ofício.

4. Os membros do Conselho Presbiteral sejam designados para não menos de um biênio, exceto os membros em razão de ofício, que serão tais, enquanto ocuparem o cargo.

5. Cada Conselho Presbiteral tenha um representante junto à Comissão Regional do Clero, de acordo com o estatuto da CNBB.

6. Haja um secretário no Conselho Presbiteral, escolhido dentre seus membros na forma do estatuto, para lavrar as atas e demais tarefas que lhe forem atribuídas.

7. Se possível, o Conselho Presbiteral seja convocado ao menos trimestralmente, para tratar dos assuntos que interessam ao governo da diocese e ao bem pastoral do povo de Deus, conforme o Cân. 495 § 1, principalmente aqueles sobre os quais o Bispo diocesano deva consultá-lo por força do direito; a pauta, estabelecida pelo Bispo, abra espaço também às legítimas indicações dos conselheiros.

8. Nas Dioceses em que, por causa do número exíguo de presbíteros ou pela extensão territorial, se torne difícil constituir convenientemente o Conselho Presbiteral, como o preceitua o Cân. 495 § 1, constitua-se um Conselho de ao menos três presbíteros, análogo ao Conselho previsto nos cân. 495 § 2 e 502 § 4.

9. Na designação dos membros e no funcionamento de tal Conselho, apliquem-se o quanto possível, as normas referentes ao Conselho Presbiteral e ao Colégio dos Consultores, « congrua congruis referendo ».

(24) *Quanto ao Cân. 522*

1. O pároco goza de verdadeira estabilidade; por isso, seja nomeado por tempo indefinido.

2. Havendo razão justa, pode o Bispo diocesano nomear párocos por período determinado, não inferior a seis anos, sempre renovável.

(9) *Quanto ao Cân. 766*

1. Entre as formas de pregação, destaca-se a homilia, parte integrante da própria ação litúrgica e reservada ao sacerdote ou diácono. O leigo, portanto, não poderá fazê-la.

2. Valorize-se o ministério dos diáconos na pregação da Palavra de Deus.

3. O Bispo Diocesano, onde houver necessidade ou utilidade pastoral, pode permitir, por tempo determinado, que leigos idôneos preguem nas igrejas e oratórios.

4. Atenda-se à formação e acompanhamento dos leigos comissionados para a pregação, de modo a garantir-se a fidelidade à doutrina e sua integridade.

5. Em casos particulares e observadas as prescrições diocesanas, o pároco e o reitor de igreja podem confiar a pregação a leigos de comprovada idoneidade.

(30) *Quanto ao Cân. 1251 e Cân. 1253*

1. Toda sexta-feira do ano é dia de penitência, a não ser que coincida com solenidade do calendário litúrgico. Os fiéis nesse dia se abste-

nham de carne ou outro alimento, ou pratiquem alguma forma de penitência, principalmente obra de caridade ou exercício de piedade.

2. A quarta-feira de cinzas e a sexta-feira santa, memória da Paixão e Morte de Cristo, são dias de jejum e abstinência. A abstinência pode ser substituída pelos próprios fiéis por outra prática de penitência, caridade ou piedade, particularmente pela participação nesses dias na Sagrada Litúrgia.

(4) *Quanto ao Cân. 284*

1. Usem os clérigos um traje eclesiástico digno e simples, de preferência o « clergyman » ou « batina ».

(17) *Quanto ao Cân. 1126 e 1129*

Ao preparar o processo de habilitação de matrimônios mistos, o pároco pedirá e receberá as declarações e compromissos, preferivelmente por escrito e assinados pelo nubente católico.

A diocese adotará um formulário especial, em que conste expressamente a disposição do nubente católico de afastar o perigo de vir a perder a fé, bem como a promessa de fazer o possível para que a prole seja batizada e educada na Igreja Católica.

Tais declarações e compromissos constarão pela anexação ao processo matrimonial do formulário especial, assinado pelo nubente, ou, quando feitos oralmente, pelo atestado escrito do pároco no mesmo processo. Ao preparar o processo de habilitação matrimonial, o pároco cientificará, oralmente, a parte acatólica dos compromissos da parte católica e disso fará anotação no próprio processo.

(18) *Referente à norma quanto ao Cân. 1127 § 2*

Para se obter uma atuação concorde quanto à forma canônica dos matrimônios mistos, observe-se o seguinte:

1. A Celebração dos matrimônios mistos se faça na forma canônica, segundo as prescrições do cân. 1108.

2. Se surgirem graves dificuldades para sua observância, pode o Ordinário do lugar da parte católica, em cada caso, dispensar da forma canônica, consultado o Ordinário do lugar onde se celebrará o matrimônio.

3. Consideram-se dificuldades graves:

- a) sério conflito de consciência em algum dos nubentes;
- b) perigo próximo de grave dano material ou moral;
- c) oposição irreductível da parte não católica, ou de seus familiares, ou de seu ambiente mais próximo.

4. Atenda-se também, na concessão da dispensa, à repercussão que possa ter junto à família e comunidade da parte católica.

5. Em substituição da forma canônica dispensada, exigir-se-á dos nubentes — para a validade do matrimônio — alguma forma pública de celebração.

6. Quanto à anotação dos matrimônios celebrados com dispensa da forma canônica, observe-se o procedimento prescrito no Cân. 1121 § 3.

EL SALVADOR

ORDINARIATO MILITAR DE EL SALVADOR. **Reglamento del Ordinariato Militar de El Salvador.** (Conferencia Episcopal de El Salvador (C.E.D.E.S.), *Normas eclesiásticas y civiles, concernientes a la Iglesia católica de El Salvador*, San Salvador, El Salvador, C.A., enero, 1988, p. 55-65).

REGLAMENTO DEL ORDINARIATO MILITAR EN EL SALVADOR APROBADO POR LA CONFERENCIA EPISCOPAL DE EL SALVADOR (ACTA N. 165, NUMERAL 4, DE FECHA 23 DE NOVIEMBRE DE 1984, QUE DICE: APROBACION DEL REGLAMENTO CASTRENSE) Y PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL, TOMO N. 292, SAN SALVADOR, MIERCOLES 30 DE JULIO DE 1986, N. 141

CAPITULO I. NATURALEZA Y OBJETO

Art. 1. La jurisdicción del Ordinariato Militar, de su Vicario General y de los Capellanes, es: *a)* personal: se extiende a los miembros de la Fuerza Armada en servicio activo, a sus esposas e hijos, cuando vivan en su compañía, a los alumnos de las Academias y de las Escuelas Militares, lo mismo que al personal administrativo, empleados y servicio doméstico; *b)* ordinaria: es decir, que es autónoma, tanto en el fuero interno, como en el externo; *c)* propia: es decir, que le es exclusiva pero al mismo tiempo se aúna a la jurisdicción del Obispo Diocesano.

Art. 2. Puesto que la jurisdicción del Ordinariato Militar se ejerce dentro del territorio de las diferentes Diócesis, es cumulativa con la de los Ordinarios Diocesanos. Sin embargo, en los cuarteles, aeropuertos, arsenales militares, residencias de las Jefaturas Militares, Academias y Escuelas Militares, Hospitales, Tribunales, Cárceles, Campamentos y demás lugares destinados a las tropas, usarán de ella primaria y principalmente el Ordinario Militar y los Capellanes Militares; y subsidiariamente, aunque siempre por derecho propio, los Ordinarios Diocesanos y los Párrocos locales, cuando aquellos falten o estén ausentes, mediante los oportunos acuerdos, por regla general, con la curia del Ordinariato Militar, quien informará a las Autoridades Militares correspondientes.

Art. 3. El presente Reglamento tiene por objeto establecer la organización del servicio religioso de la Fuerza Armada y dar las normas a seguir para su funcionamiento, a fin de cumplir con la misión fundamental que, como servicio administrativo, le fija la Ley Orgánica de la Defensa Nacional.

CAPITULO II. ORGANIZACIÓN

Art. 4. El Cuerpo Eclesiástico del Ordinariato Militar, lo constituyen:

- a) El señor Ordinario Militar y su (o sus) Vicario(s) General(es).
- b) Los Sacerdotes incardinados o nombrados en forma estable en los diferentes Cuerpos de la Fuerza Armada.
- c) Los Sacerdotes que en forma voluntaria y provisionalmente ejerzan su ministerio en el Ordinariato Militar.

Art. 5. La Curia del Ordinariato estará formada por los siguientes miembros: 1) Ordinario Militar; 2) Vicario(s) General(es); 3) Secretario General.

Art. 6. El nombramiento eclesiástico del Ordinario Militar será expedido por la Santa Sede, previo cambio de información con el Gobierno de El Salvador.

En caso de muerte, incapacidad o separación del Ordinario militar, le subrogará en sus funciones el Vicario General Militar y, si hay varios, el más antiguo por nombramiento, hasta que la Santa Sede designe el nuevo Ordinario, previa notificación a las autoridades correspondientes.

Art. 7. Habrá un Capellán para cada Brigada, Destacamento o Batallón, dentro de la Organización de la Fuerza Armada.

Los Cuerpos de Seguridad Pública debido a su dispersión podrán contar con los Capellanes que fueren necesarios.

Los Capellanes de todo el país formarán el presbiterio del Ordinariato Militar. El Ordinario nombrará a seis Capellanes para que integren el Consejo Presbiteral.

CAPITULO III. FUNCIONES

Art. 8. Del Ordinario Militar: Como Ordinario Eclesiástico del Clero Militar, asumirá directamente la iniciativa, propuesta y despacho de todos los asuntos inherentes a la organización del Ordinariato Militar ante las autoridades del Ministerio de Defensa y de Seguridad Pública y del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada.

Su función específica será velar por la asistencia religiosa de la Fuerza Armada, conforme a las normas que estén vigentes en los diferentes cuerpos y tendrá además las siguientes funciones y deberes:

1) Proveer al nombramiento eclesiástico de los Capellanes, o a falta del Ordinario Militar, lo hará el Vicario General Militar.

2) Proponer al Ministerio de Defensa y de Seguridad Pública el ingreso a la Fuerza Armada y el destino de los Capellanes, o a falta del Ordinario Militar lo hará el Vicario General Militar.

3) Inspeccionar personalmente, o por delegación, la situación del servicio religioso en las Capellanías.

4) Se ocupará de que, en común acuerdo con el Ministerio de Defensa y de Seguridad Pública, éste asigne a los Capellanes un sueldo congruo relativo a su servicio y grado.

5) Mantendrá informado al Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, de los programas, trabajos y servicios religiosos que prestan los Capellanes en los diferentes Cuerpos o Instituciones Militares.

6) Ser asesor del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada en materias religiosas.

7) Proponer al Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada las disposiciones, instrucciones, directivas y órdenes, relacionadas con el servicio religioso para ser incluidas en los párrafos correspondientes a los Planes y Ordenes de Operaciones o Administrativas que elabore este Organismo.

8) Informar al Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, de todas las anomalías que notare en cuanto al funcionamiento del servicio.

9) Mantendrá estrecha coordinación con el Departamento de Personal del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada y asesorar a este Departamento en la elaboración de directivas, programas, e instrucción, tendientes a mantener la moral y el espíritu religioso dentro de la Fuerza Armada.

10) Hacer todas las proposiciones que estime conveniente, para el mejor funcionamiento del servicio.

11) Tomar bajo su cargo la responsabilidad de los servicios religiosos en caso de defunción de un alto Jefe de la Fuerza Armada.

12) Cumplir cualquier otra comisión o trabajo que le encomiende el Ministerio de Defensa y de Seguridad Pública o el Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada que estuviere relacionado con este servicio.

Art. 9. Del Vicario General Militar. Será un auxiliar y eficaz colaborador del Ordinario Militar, por lo tanto, actuará y seguirá las instrucciones que reciba dentro de su cargo. Podrá presentar y disponer con la autoridad que le sea delegada por el Ordinario Militar y a falta de éste tendrá las funciones establecidas en el Art. 8.

Art. 10. Del Secretario General: Será el coordinador general bajo la obediencia del Ordinario Militar y tramitará los asuntos y correspondencias propias de su cargo. En consecuencia, deberá mantener la información y comunicación necesaria con todos los Capellanes en asuntos relacionados con el servicio.

Art. 11. De los Capellanes: Son los sacerdotes que con sus respectivos nombramientos eclesiástico y militar darán el servicio religioso y la asistencia espiritual, en las diferentes Unidades de la Fuerza Armada, tales como:

1) Dar asistencia a los familiares y personal doméstico de los miembros de la Fuerza Armada y a todos los que de alguna manera estén vinculados a la Institución donde prestan sus servicios;

2) Elaborará un plan de asistencia y servicio religioso, que será presentado al Jefe de la Unidad y al Ordinario Militar para su aprobación; en el plan de trabajo tomará muy en cuenta los aspectos religiosos, sociales, culturales y de formación humana, especialmente en cuanto al conocimiento de los Derechos Humanos y al respeto de ellos;

3) Será el encargado de celebrar personalmente, y en el recinto del Cuerpo, todos los servicios religiosos;

4) Será el asesor directo del Comandante del Cuerpo, en cuanto al servicio religioso se refiere; y el encargado de impartir pláticas, de carácter religioso y moral al personal, de acuerdo a los planes de Instrucción;

5) No estará obligado a realizar comisiones que sean incompatibles con su ministerio sacerdotal y deberá mantenerse ajeno a toda actividad que no sea la de su ministerio;

6) Llevará diligentemente los libros en los que registrarán bautismos, confirmación, matrimonios y entierros del personal militar y sus familiares.

Art. 12. La conducta o comportamiento militar del Ordinario Militar, del Vicario General Militar y de los Capellanes, estará regida por este Reglamento, por la Ordenanza y Leyes Militares y Leyes Eclesiásticas.

Art. 13. El Ordinario Militar y el Vicario General Militar causarán alta dentro de la Fuerza Armada con el grado asimilado de Coronel y Tte. Coronel, respectivamente.

Art. 14. El Capellán incardinado y nombrado, causará alta dentro de la Fuerza Armada, con el grado asimilado de Capitán. Prestará su servicio a tiempo completo y recibirá las prestaciones correspondientes según su nombramiento.

El Capellán a tiempo parcial no tendrá grado asimilado y prestará su servicio según las directrices correspondientes y recibirá las prestaciones propias de su nombramiento.

Art. 15. El traje talar lo usarán en las ceremonias religiosas y cuando las circunstancias lo exijan. Para el desempeño en la vida administrativa y operativa usará el uniforme correspondiente a la actividad.

Art. 16. El Capellán para tomar posesión de su cargo, se presentará con el nombramiento respectivo, al Jefe o Director de la Unidad a la cual ha sido destinado, quien a su vez, lo presentará ante todo el personal.

Art. 17. El Ordinario Militar, el Vicario General Militar y los Capellanes, gozarán de respeto, protección y consideración que amerita su dignidad eclesiástica y su grado militar.

Art. 18. Las Capellanías deberán contar con un local apropiado para el Capellán, a fin de que pueda realizar mejor sus servicios dentro de la Institución donde está destacado.

Art. 19. La mutua colaboración y apoyo entre la autoridad militar y eclesiástica, será la norma en sus relaciones, a fin de lograr un conjunto disciplinado que garantice el prestigio de los Jefes y Oficiales ante sus subordinados.

Art. 20. No se ausentará de su cargo sin el consentimiento del Jefe o Director y del Ordinario Militar, y procurará buscar a otro Capellán para que lo sustituya durante su ausencia y el servicio quede debidamente atendido.

Art. 21. Los Capellanes deberán recibir cursos de ambientación militar y estudiar el funcionamiento y jerarquización de la organización militar.

Art. 22. Dado el carácter del ministerio de los Capellanes, en el caso que deban ser sancionados como consecuencia de un expediente militar, la sentencia será certificada al Ordinario Militar para que éste último le dé cumplimiento en el lugar y forma que estime más conveniente, si se tratare de una falta.

Si la sanción fuere por delito militar, se cumplirá en la forma estipulada por las leyes militares.

Art. 23. El Ordinario Militar podrá suspender o destituir de su oficio por causas canónicas « a norma del Código de Derecho Canónico » a los Capellanes, comunicando la suspensión o remoción al Ministerio de Defensa y Seguridad Pública, el cual, sin otro trámite, procederá, en el primer caso, a declararlo en situación de disponibilidad, y, en el segundo caso, a darle de baja en el Cuerpo.

CAPITULO V. DERECHOS Y BENEFICIOS (*)

Art. 24. El Ordinario Militar, el Vicario General Militar y los Capellanes gozarán de las prestaciones destinadas a los militares de su rango, siguiendo las normas de las leyes militares.

(*) Nell'originale manca il cap. IV.

Art. 25. En caso de que un Capellán interponga su retiro o baja, deberá hacerlo en tiempo de paz, presentando su renuncia al Ordinario Militar, quien, a su vez, la presentará al Ministerio de Defensa y Seguridad Pública para que resuelva.

Art. 26. La edad para el retiro del Ordinario Militar, del Vicario General Militar y de los Capellanes, es la establecida en el Código de Derecho Canónico, para los Párrocos.

CAPITULO VI. DISPOSICIONES GENERALES

Art. 27. Se colaborará al máximo con los Capellanes:

1) Para su desplazamiento en las zonas de operaciones, facilitándose en esta forma el cumplimiento de su servicio religioso;

2) Para celebrar sus oficios ministeriales hasta en las primeras líneas, cuando el caso así lo requiera;

3) Para que la tropa le guarde en todo momento y lugar el respeto y obediencia debida, se le dará un trato preferencial.

Art. 28. No deberá abandonar la Unidad a la que esté asignado, aún en los momentos más difíciles para que les preste su ayuda moral y espiritual en todo momento.

Art. 29. Bajo ninguna circunstancia podrá desempeñarse como Capellán aquel Sacerdote que no estuviere autorizado legalmente por el Ordinario Militar y registrado como tal en el Departamento de Personal del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada.

Art. 30. El Ordinario Militar en casos de necesidad podrá proponer al Ministerio de Defensa y Seguridad Pública el nombramiento de Capellanes Auxiliares, los cuales causarán alta y gozarán de los beneficios y prestaciones correspondientes.

Art. 31. Los religiosos no sacerdotes, así como los Seminaristas, Postulantes y Novicios, que sean llamados al servicio militar, en la medida que el Ordinario Militar estimare necesario, serán destinados a ayudar a los Capellanes en su ministerio espiritual, o a otros servicios compatibles con su carácter eclesiástico.

Art. 32. Cuando con motivo de un servicio religioso para la Fuerza Armada, un sacerdote no incorporado al clero castrense sufiere cualquier daño, el Ministerio de Defensa y Seguridad Pública le indemnizará conforme al daño recibido; en caso de muerte dicha indemnización será entregada a sus herederos legales.

Art. 33. Las quejas o reclamos del clero castrense se tramitarán observando el conducto regular señalado en la Ordenanza.

GRAN BRETAGNA

**MILITARY ORDINARIATE OF GREAT BRITAIN. Statutes of the
Bishopric of the Forces of Great Britain.**THE MILITARY ORDINARIATE OF GREAT BRITAIN
(The Bishopric of the Forces of Great Britain)

STATUTES

Established by the Apostolic Consitution *SPIRITUALI MILITUM CURAE*, the canonical and official name of the Ordinariate is *THE MILITARY ORDINARIATE OF GREAT BRITAIN*; in suitable national usage the Ordinariate is known as *THE BISHOPRIC OF THE FORCES OF GREAT BRITAIN*.

II

The Military Ordinariate is placed under the patronage of Mary, the Mother of God, and St Michael, the Archangel.

III

The Military Ordinary enjoys the rights and is bound by the obligations proper to a diocesan bishop. He belongs to the Episcopal Conference of England and Wales with a deliberative vote; he is associated with the Episcopal Conference of Scotland with a consultative vote.

IV

The Military Ordinariate is governed by the norms of:

- 1) The Apostolic Constitution *SPIRITUALI MILITUM CURAE* of April 21, 1986;
- 2) These particular statutes sanctioned by the Holy See;
- 3) The universal laws of the Church even though not specified in the preceding documents.

V

The following persons are subject to the jurisdiction of the Military Ordinary:

Military Personnel and Their Dependents

- 1) *Personnel*: Catholic members of the UK Regular Armed Forces (1);

(1) The UK Regular Armed Forces are the Royal Navy, the Regular Forces as defined in Section 225 of the Army Act 1955, the Regular Air Force as defined by

Art. 34. El personal del Ordinariato Militar estará sujeto a las disposiciones de seguridad emitidas al respecto por las Comandancias correspondientes y al secreto que debe guardar de las informaciones que, en razón de su función, llegaren a su conocimiento.

Art. 35. El Ordinario Militar, el Vicario General Militar y los Capellanes usarán como distintivos los correspondientes a su grado y servicio.

Art. 36. La asistencia a los servicios religiosos es voluntaria para el personal militar, ninguna autoridad ya sea religiosa o militar puede dictar órdenes que obstaculicen dicha libertad.

Art. 37. Se reconoce y respetará la libertad de cultos y el Comandante de cada Unidad facilitará el cumplimiento de su ejercicio.

Art. 38. El Ministerio de Defensa y de Seguridad Pública facilitará las condiciones necesarias para el mejor desempeño del servicio religioso para la Fuerza Armada, estableciendo una Capilla Mayor de la Fuerza Armada y Capillas menores en los Cuerpos Militares; proporcionando asimismo una residencia para el Ordinario Militar con su curia, anexa a la Capilla Mayor de la Fuerza Armada.

Art. 39. Para el cumplimiento del servicio religioso en la Fuerza Armada, el Ministerio de Defensa y de Seguridad Pública asignará los fondos económicos necesarios, en base al estudio que presente el Ordinario Militar y aprobados en el presupuesto de la Nación.

Art. 40. En caso de la duda en la aplicación o de asuntos no previstos en el presente Reglamento, corresponde al Ministerio de Defensa y de Seguridad Pública y al Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, en coordinación con el Ordinario Militar, resolver lo que fuere del caso.

Art. 41. El presente reglamento entrará en vigencia a partir del día de su publicación en el Diario Oficial.

C.E.D.E.S, 23 de noviembre de 1984; Casa Presidencial, 30 de Julio de 1986.

Doy Fe,

Pbro. *Leopoldo Barreiro Gómez*
Secretario General de la C.E.D.E.S.

2) *Dependents*: Catholic dependents ⁽²⁾ habitually residing with members of the UK Regular Armed Forces;

3) *Others*: Catholic members of the UK Reserve and Auxiliary Forces ⁽³⁾, when undergoing training or called out for service;

Civilian Personnel and Their Dependents

4) *In UK*: Catholic civilians, whether religious or lay, who reside in the UK within an establishment managed by the Ministry of Defence;

5) *Outside UK*: Catholic civilians, whether religious or lay, who reside outside the UK and to whom any of the UK service discipline legislation applies, excluding persons who are locally engaged;

6) *Other*: Catholics serving or borne in ships of the Royal Fleet Auxiliary at sea;

Military Personnel of Other Nations and Their Dependents

7) *Personnel & Dependents*: Catholic personnel and dependents of the Armed Forces of other nations, when serving outside their own countries with the UK Regular Armed Forces, whenever they do not have available the ministry of one of their nation's chaplains.

VI

The Military Ordinary depends upon the Congregation for Bishops.

VII

The Church of the Military Ordinary is SS. Michael and George, Queen's Avenue, Aldershot, Hampshire, England; his Curia is situated at 26 The Crescent, Farnborough, Hampshire, England.

VIII

The Curia consists of the following officials:

1) One or more Vicars general or episcopal Vicars, according to the pastoral needs of the Military Ordinariate;

Section 223 of the Air Force Act 1955, the Queen Alexandra's Royal Naval Nursing service, and the Women's Royal Naval Service.

⁽²⁾ Dependents include spouses, children, relatives, employees and other members of the household.

⁽³⁾ The UK Reserve and Auxiliary Forces are the Royal Naval Reserve, the Royal Marines Reserve, the Territorial Army, the Ulster Defence Regiment (in practice the UDR is under the pastoral care of local civilian clergy; only outside Northern Ireland would members be cared for by Chaplains of the Regular Forces), the Army Reserve, the Royal Auxiliary Air Force and the Air Force Reserve.

- 2) The Chancellor, who will normally be the Secretary to the Military Ordinary;
- 3) The Vice-Chancellor, who will normally be the Person i/c Ordinariate Records;
- 4) The Financial Administrator.

IX

1) The Military Ordinary holds no military rank. However, the Defence Council recognises his right to exercise ecclesiastical power of governance in relation to the clergy and faithful attached to the UK Regular Armed Forces.

2) The Principal Chaplains to the UK Regular Armed Forces are appointed by the Defence Council in consultation with the Military Ordinary.

3) Priests entering the Military Ordinariate as commissioned or full-time officiating Chaplains normally remain incardinated in their own particular Churches. While they belong to the Military Ordinariate presbyterate, the provisions of Canon 271 apply.

4) In the exercise of ecclesiastical office and in the care of souls, Chaplains are subject to the authority of the Military Ordinary; as members of the UK Regular Armed Forces, they are subject to Service Law.

X

1) When it is *vacant*, governance of the Military Ordinariate devolves upon the Ordinariate Administrator, who will be elected by the College of Consultors in accordance with Canon 419; only the Principal Chaplains to the UK Regular Armed Forces will be eligible for election.

2) When it is *impeded*, governance of the Military Ordinariate is determined by the Military Ordinary in accordance with Canon 413.1; a copy of the List mentioned in the said Canon is communicated to the Metropolitan of Westminster.

3) The functions a metropolitan may be required to fulfill when a see is vacant or impeded as described in Canons 415 and 421.2, are performed for the Military Ordinariate by the Metropolitan of Westminster or, failing him, by the Suffragan of the Westminster Province senior by promotion.

XI

1) The supervision of the ecclesiastical goods of the Military Ordinariate falls to the Ordinary (cf. Canon 1276); the administration belongs to the Finance Committee. The ecclesiastical ownership of such

goods is protected in civil law by the limited company known as « The Roman Catholic Bishopric of the Forces (GB) ».

2) The Finance Committee, governed by its own Statutes and presided over by the Military Ordinary, consists of the Principal Chaplains and three other members of the UK Regular Armed Forces, generally members of the Ordinariate, expert in financial affairs and civil law, of outstanding integrity, and appointed by the Military Ordinary.

3) The Roman Catholic Chaplaincy Services of the UK Regular Armed Forces are established as juridical persons capable of acquiring, administering and retaining temporal goods for purposes befitting the Church's mission (cf. Canon 114.1); the Principal Chaplains represent and act in the name of the juridical persons (cf. Canon 118).

XII

The Council of Priests, governed by its own Statutes, is established in two sections: one section in the UK; the second section for the UK Regular Armed Forces in Germany. The Metropolitan of Westminster is consulted in the circumstances mentioned in Canon 501.3.

XIII

The Pastoral Council, governed by its own Statutes, is established for the entire Military Ordinariate. Representatives are drawn from all Ordinariate organisations, and from the clergy and faithful of the UK Regular Armed Forces at home and overseas.

XIV

1) The Military Ordinariate Records Office, entrusted to the care of the Vice-Chancellor, is situated at Queen's Avenue, Aldershot, Hampshire, England.

2) The following books are preserved at the Records Office:

- I) Registers of the administration of the sacraments of initiation;
- II) Registers of the celebration of marriage and validations;
- III) Records of acts connected with the celebration of marriage and validations.

3) The official archives and records of the state of persons are kept by the Chancellor.

XV

The Tribunal of the Archdiocese of Westminster acts as a court of the first instance for judicial cases concerning the faithful of the Mili-

tary Ordinariate; the Tribunal of the Archdiocese of Birmingham acts as court of the second instance.

XVI

These Particular Statutes shall take force one month from the date of their promulgation, which may be by means of a publication of the Military Ordinariate itself. They cannot be modified without the approval of the Holy See.

Decreto di ratifica degli statuti ad opera della Congregazione per i Vescovi, 24 ottobre 1987.

CONGREGATIO PRO EPISCOPIS
Ordinariatus Militaris Magnae Britanniae
De Statutorum ratihabitione

DECRETUM

Pro sollicitudine omnium Ecclesiarum, qua Romanus Pontifex urgetur, IOANNES PAULUS, Divina Providentia PP. II, melius consulere studens opitulationi eorum fidelium, qui inter copias sunt conscripti, Apostolicam Constitutionem « Spirituali Militum Curae » die XXI mensis Aprilis, superiore anno editam promulgavit. Ibi enim generales sanciebantur normae, quae ad omnes Ordinariatus militares, qui nunc sunt, vel in posterum erigentur, pertinerent. Id insuper eadem Constitutione Summus Pontifex decrevit, ut huiusmodi normae aptius explicarentur atque pro temporum locorumque opportunitate accomodarentur per leges particulares seu peculiaria Statuta, ab Apostolica Sede pro unoquoque Ordinariatu condita.

Itaque, ratione habita multiplicium necessitatum atque adiutorum sive ecclesiastici sivi civilis generis, in quibus proprium Ordinariatuum pastorale munus disponendum et exsequendum est, voluit Romanus Pontifex socia eorundem Ordinariatuum opera uti, ut ipsa legum particularium scriptura ac confectio variis locorum temporumque adiunctis congruenter responderet. Itaque omnibus ac singulis Ordinariis Militaribus mandavit, ut unusquisque suae particularis legis exemplar appareret secundum dictae Constitutionis Apostolicae « Spirituali Militum Curae » generales normas, necnon peculiare normas superioris temporis hisce cum normis congruentes, utque tale specimen Statutorum Apostolicae Sedi traderet, eo sane consilio ut exhiberentur et recognoscerentur antequam supremae Romani Pontificis auctoritati approbanda subicerentur et ab eadem Apostolica Sede publice ederentur.

Haec Congregatio pro Episcopis, a qua Ordinariatus Castrensis Magnae Britanniae dependet, postquam attente perpendit eiusdem Statutorum exemplar, collatis cum ipso Ordinario militari consiliis ad necessarias opportunasque mutationes inducendas, Summo Pontifici in Audientia diei 24 mensis Octobris subiciendum curavit.

Summus vero Pontifex, de iis omnibus certior factus, id muneris huic Congregationi commisit, ut, ad normam can. 30 Codicis Iuris Canonici, hoc ipso Decreto Ordinariatus militaris Magnae Britanniae Statuta publice ederet. Attento autem praescripto can. 8 § 2 C.J.C., haec Statuta Ordinariatus militaris Magnae Britanniae vigere incipient post unum mensem elapsum ab eorundem promulgatione, quae quidem per commentarios ipsius Ordinariatus militaris fiet.

Contrariis quibusvis nihil obstantibus.

Datum Romae, ex Aedibus Congregationis pro Episcopis, die 24 mensis Octobris, anno 1987.

B. Cardinal Gantin, Praefectus.
J.B. Re, a Secretis

Pagina bianca

SOMMARIO DEL VOL. 1. GENNAIO-DICEMBRE 1989

DOTTRINA

	pag
J.I. ARRIETA, <i>Conferenze episcopali e vincolo di comunione</i>	3
S. BERLINGÒ, <i>La tipicità dell'ordinamento canonico</i>	95
P. CIPROTTI, <i>La giustizia amministrativa nell'ordinamento giuridico vaticano</i> ...	449
C. DE DIEGO-LORA, <i>La potestad de régimen de las conferencias episcopales en el « Codex » de 1983</i>	23
A. DE FUENMAYOR, <i>Le prelatore personali e l'Opus Dei (A proposito di una recente monografia di Gaetano Lo Castro)</i>	157
C.J. ERRÁZURIZ, <i>La dimensione giuridica del « munus docendi » nella Chiesa</i> ...	177
V. FAGIOLO, « <i>Potestas</i> » del vescovo e conferenza episcopale	47
J.L. GUTIÉRREZ, <i>La conferenza episcopale come organo sopradiocesano nella struttura ecclesiastica</i>	69
J.L. GUTIÉRREZ, <i>Le prelatore personali</i>	467
J. HERVADA, <i>Il diritto naturale nell'ordinamento canonico</i>	493
C. LARRAINZAR, <i>La « Summa super quarto libro Decretalium » de Juan de Andrés</i>	509
J.T. MARTÍN DE AGAR, <i>L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del romano Pontefice alla Rota Romana</i>	395
M.F. POMPEDDA, <i>Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?</i>	423

GIURISPRUDENZA

Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. <i>Iurium</i> . Decreto definitivo. 21 novembre 1987. Card. Castillo Lara, Ponente	197
Tribunale Apostolico della Rota Romana. <i>Neapolitana</i> . Nullità del matrimonio. Sentenza definitiva. 22 luglio 1985. Pompedda, Ponente (con nota di J. Carreras)	557
Tribunale Apostolico della Rota Romana. <i>Romana</i> . Nullità del matrimonio. Sentenza definitiva. 20 febbraio 1987. Pinto, Ponente (con nota di J. Carreras)	569
Tribunale Apostolico della Rota Romana. <i>Lausannensis-Genevensis-Friburgensis</i> . Separazione. Sentenza definitiva. 26 febbraio 1987. Stankiewicz, Ponente	204
Tribunale Apostolico della Rota Romana. <i>Fortalexensis</i> . Nullità del matrimonio. Sentenza definitiva. 18 marzo 1987. De Lanversin, Ponente ...	216
Tribunale Apostolico della Rota Romana. <i>Grossetana seu Florentina</i> . Nullità del matrimonio. Sentenza definitiva. 11 aprile 1988. Pompedda, Ponente	230

	<i>pag.</i>
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>Romana. Iurium (crediti et damnorum)</i> . Questione incidentale sull'esecuzione di sentenza rotale. Decreto. 13 aprile 1988. Palestro, Ponente	581
Tribunale Apostolico della Rota Romana. <i>Romana. Iurium (crediti et damnorum)</i> . Sentenza definitiva. 15 giugno 1988. Palestro, Ponente (con <i>nota</i> di J. Llobell)	587

NOTE E COMMENTI

E. BAURA, <i>Il permesso per la pubblicazione di scritti</i>	249
E. CAPARROS, <i>L'affaire des trésors de l'Ange-Gardien</i>	617
J. LLOBELL, <i>Il tribunale di appello del Vicariato di Roma</i>	257
L. MADERO, <i>A legislação complementar do código de direito canônico da Conferência nacional dos bispos do Brasil</i>	645
J. SANCHIS, <i>Il passaggio di un religioso da un monastero autonomo ad un altro dello stesso istituto, federazione o confederazione</i>	279
J. SANCHIS, <i>L'aborto procurato: aspetti canonistici</i>	663

RECENSIONI

AA.VV., <i>Código de derecho canónico. Edición bilingüe y anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta</i> (E. Baura)	289
AA.VV., <i>Il sinodo diocesano nella teologia e nella storia</i> (J. Llobell)	291
AA.VV., <i>Teologia e diritto canonico</i> (C.J. Errázuriz)	293
AA.VV., <i>Le nouveau code de droit canonique (Actes du V Congrès international de droit canonique. Ottawa, 19-25 août 1984)</i> (J. Llobell)	681
AA.VV., <i>Manual de Derecho Canónico</i> , a cura dell'Istituto Martín de Azpilcueta (Università di Navarra) (C.J. Errázuriz)	685
AA.VV., <i>Il processo matrimoniale canonico</i> (R. Rodríguez-Ocaña)	689
AA.VV., <i>Studi in onore di Guido Saraceni</i> (D. Cito)	696
AA.VV., <i>Episcopato, presbiterato, diaconato, teologia e diritto canonico</i> (E. Baura)	699
J.I. ARRIETA, <i>El Sínodo de los Obispos</i> (A. Bettetini)	701
R. ASTORRI, <i>La Conferenza Episcopale Svizzera. Analisi storica e canonica</i> (J.L. Domingo)	703
R. ASTORRI, <i>Gli statuti delle conferenze episcopali. (Vol. 1 Europa)</i> (J. Llobell)	298
D. BAUDOT, <i>L'inseparabilité entre le contrat et le sacrament du mariage. La discussion après le Concile Vatican II</i> (E. de León)	300
S. BERLINGÒ, <i>Libertà d'istruzione e fattore religioso</i> (J.T. Martín de Agar)	704
F. BOLOGNINI, <i>Lineamenti di diritto canonico</i> (E. de León)	707

	pag.
C. BURKE, <i>Authority and freedom in the Church</i> (J. Sanchis)	708
R.L. BURKE, <i>Lack of discretion of judgement because of schizophrenia: doctrine and recent rotal jurisprudence</i> (I. Gramunt)	303
G. CABERLETTI, <i>L'oggetto essenziale del consenso coniugale nel matrimonio canonico. Studio storico-giuridico sul pensiero di Tomás Sánchez</i> (F. Eguiguren)	305
S. COTTA, <i>Il diritto nell'esistenza</i> (C.J. Errázuriz)	710
F. D'AGOSTINO, <i>Sanzione e pena nell'esperienza giuridica</i> (C.J. Errázuriz)	306
A. DE FUENMAYOR-V. GÓMEZ-IGLESIAS-J.L. ILLANES, <i>El itinerario jurídico del Opus Dei. (Historia y defensa de un carisma)</i> (C.J. Errázuriz)	713
V. DE PAOLIS, <i>De sanctionibus in Ecclesia. Adnotationes in Codicem: liber VI</i> (J. Sanchis)	308
C.J. ERRÁZURIZ, <i>La teoría pura del derecho de Hans Kelsen (visión crítica)</i> (J. Llobell)	309
J. GAUDEMET, <i>Le mariage en Occident</i> (L. Orfila)	310
P. GIULIANI, <i>La distinzione fra associazioni pubbliche e associazioni private dei fedeli nel nuovo Codice di diritto canonico</i> (L. Navarro)	312
J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, <i>Derecho matrimonial canónico. (Según el Código de 1983), 4ª ed. riveduta</i> (J. Llobell)	720
I. GRAMUNT-J. HERVADA-L.A. WAUCK, <i>Canons and commentaries on marriage</i> (C.J. Errázuriz)	314
J.L. GUTIÉRREZ, <i>Estudios sobre la organización jerárquica de la Iglesia</i> (D. Cito)	724
J. HERVADA, <i>Elementos de Derecho constitucional canónico</i> (L. Navarro)	315
D. LE TOURNEAU, <i>Le droit canonique</i> (J. Llobell)	726
J.T. MARTÍN DE AGAR, <i>El matrimonio canónico en el Derecho civil español</i> (J. Llobell)	318
J. MARTÍNEZ-TORRÓN, <i>La configuración jurídica de las prelaturas personales en el Concilio Vaticano II</i> (J. Sanchis)	320
A. MARZOA, <i>La censura de excomunión. Estudio de su naturaleza jurídica en los siglos XIII-XV</i> (J. Sanchis)	323
P. MONETA, <i>Il matrimonio nel nuovo diritto canonico</i> (C.J. Errázuriz)	324
M. MORGANTE, <i>La Chiesa particolare nel Codice di Diritto Canonico: commento giuridico-pastorale</i> (D. Cito)	727
PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, <i>Codex Iuris Canonici fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus</i> (E. Baura)	729
A.M. PUNZI NICOLÒ, <i>Gli enti nell'ordinamento canonico</i> (E. Baura)	327
J.-P. SCHOUPPE, <i>Le réalisme juridique</i> (C.J. Errázuriz)	331
<i>Il Sinodo Pastorale dell'Archidiocesi di Cracovia (1972-1979)</i> (J. Llobell)	331
<i>Studio Rotale. Quaderni</i> (J. Llobell)	334

	<i>pag.</i>
A. VIANA, <i>Los acuerdos con las confesiones religiosas y el principio de igualdad (sistema español)</i> (F. Eguiguren)	337

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

M.p. <i>Quo civium iura</i> , 21 novembre 1987, con il quale si adatta l'Ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano alle recenti leggi canoniche	341
M.p. <i>Sollicita cura</i> , 26 dicembre 1987, con cui si costituisce il Tribunale di appello del Vicariato di Roma	343
M.p. <i>Decessores Nostri</i> , 18 giugno 1988, con cui si riordina la Pontificia commissione per l'America Latina	733
M.p. <i>Iusti iudicis</i> , 28 giugno 1988, con cui si istituiscono i patroni presso la Curia Romana e della Santa Sede (con <i>nota</i> di J. Llobell)	735
M.p. <i>Ecclesia Dei</i> , 2 luglio 1988, con cui si istituisce una commissione per dar risoluzione alle questioni poste dalla Fraternità sacerdotale di S. Pio X	346
Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 1989	740

Atti della Santa Sede.

SEGRETERIA DI STATO. Lettera ai Presidenti delle Conferenze episcopali sulla pubblicazione delle norme complementari al codice di diritto canonico, 8 novembre 1983	349
CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE. Decreto di scomunica <i>latae sententiae</i> in merito alla recezione e divulgazione di quanto detto fra penitente e confessore nell'atto della confessione sacramentale, 23 settembre 1988	745
CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE. <i>Professio fidei e Ius iurandum fidelitatis</i> , 1° marzo 1989	745
CONGREGAZIONE PER I VESCOVI. <i>Monitum</i> a Mons. Léfèbvre, 17 giugno 1988 ..	352
CONGREGAZIONE PER I VESCOVI. Direttorio per la « visita ad limina », 29 giugno 1988 (con <i>nota</i> di E. Baura)	748
CONGREGAZIONE PER I VESCOVI. Decreto di scomunica a Mons. Léfèbvre e ai presbiteri da lui consacrati vescovi, 1° luglio 1988	353
TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. Indirizzo di omaggio rivolto al Santo Padre dal Decano, 26 gennaio 1989	758
PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI. Risposte autentiche pubblicate dall'11 luglio 1984 al 1° giugno 1988	353

	<i>pag.</i>
PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI. Risposta del 23 maggio 1988 (pubblicata il 10 marzo 1989)	760

Legislazione particolare.

BELGIO. Legislazione complementare al codice di diritto canonico. Decreti della Conferenza Episcopale del 26 marzo 1985 e del 28 ottobre 1986 (con <i>nota</i> di J.-P. Schoupe)	763
BRASILE. Legislazione complementare al codice di diritto canonico. Decreti della Conferenza Episcopale del 27 febbraio 1986 e del 30 ottobre 1986	767
EL SALVADOR. Statuti dell'Ordinariato militare (23 novembre 1984-30 luglio 1986)	779
FRANCIA. Statuti dell'Ordinariato militare (16 maggio 1988)	377
GRAN BRETAGNA. Statuti dell'Ordinariato militare (24 ottobre 1987)	786
INGHILTERRA E GALLES. Legislazione complementare al codice di diritto canonico. Decreti della Conferenza Episcopale del 1985 e del 1986	360
MESSICO. Legislazione complementare al codice di diritto canonico. Decreti della Conferenza Episcopale del 12 ottobre 1985 e dell'11 aprile 1988 ..	365
STATI UNITI. Statuti dell'Ordinariato militare (18 agosto 1987)	382

Legislazione dello Stato della Città del Vaticano.

SEGRETARIO DI STATO. Legge che approva l'Ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano, 21 novembre 1987	387
---	-----