

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. VI - Num. 2 - Luglio-Dicembre 1994

ATENEIO ROMANO DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE

SOMMARIO

DOTTRINA

I. IN MEMORIAM S.E.R. MONS. ALVARO DEL PORTILLO.

- J.I. ARRIETA, *Il significato di una continuità* 423
G. LO CASTRO, *L'opera canonistica di Alvaro del Portillo* 435

II. STUDI SUL MATRIMONIO.

- C.J. ERRÁZURIZ M., *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico* 449
T. RINCÓN-PÉREZ, *La exclusión de la sacramentalidad del matrimonio. ¿Son convincentes las razones que inspiran el incipiente cambio jurisprudencial?* 465
J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, *La noción de « error sustancial » en el matrimonio canónico* 489

III. STUDI SUGLI ISTITUTI DI VITA CONSACRATA E LE SOCIETÀ DI VITA APOSTOLICA.

- V. DE PAOLIS, *Le nuove forme di vita consacrata (a norma del can. 605)* 531
J.L. GUTIÉRREZ, *Le Società di vita apostolica* 553

GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. *Calicuten*. Nullità del matrimonio. Errore nella qualità. Dolo. Sentenza definitiva. 6 febbraio 1992. Pompedda, Ponente (con nota di H. Franceschi, *La connessione tra l'errore nella qualità « directe et principaliter intenta » ed il dolo invalidante del consenso matrimoniale*) 573
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. *S. Salvatoris in America*. Nullità del matrimonio. Errore nella qualità. Sentenza definitiva. 22 luglio 1993. Stankiewicz, Ponente 609

NOTE E COMMENTI

	<i>pag.</i>
P.V. AIMONE, <i>Lo statuto del personale nel Regolamento della Curia Romana</i>	627
A. CATTANEO, <i>Teologia e diritto nella definizione epistemologica della canonistica</i> .	649
S. GHERRO, « <i>Diritto mite</i> » e persona prepotente (a proposito del recente « <i>Codice dell'assistenza spirituale</i> »)	673
G. LO CASTRO, <i>Il matrimonio fra giurisdizione civile e giurisdizione canonica</i>	687
A. LONGHITANO, <i>Il sacro nel Codice di Diritto Canonico</i>	709

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni.

AA.VV., <i>Código de Derecho Canónico. Edición Bilingüe y anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta</i> (J. Carreras)	733
AA.VV., <i>Collegialità e primato. La suprema autorità della Chiesa</i> (J. Miñambres) .	733
AA.VV., <i>Le procedure amministrative. Un'analisi economica</i> (J. Canosa)	735
W. LYMANS, <i>Diritto canonico e comunione ecclesiale. Saggi di diritto canonico in prospettiva ecclesiale</i> (J.I. Arrieta)	737
R. BALBI, <i>La sentenza ingiusta nel Decretum di Gratiano</i> (J. Llobell)	742
B. BASILE, <i>Le nouveau droit des moines et des religieux. Commentaire aux deux Codes Oriental et Occidental</i> (D. Le Tourneau)	745
B. BASILE, <i>Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban</i> (D. Le Tourneau)	748
R. BERTOLINO, <i>L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione</i> (I. Durany)	750
F. BOLOGNINI, <i>Lineamenti di diritto canonico</i> (A. Filipazzi)	753
P.A. BONNET, <i>Comunione ecclesiale, diritto e potere</i> (D. Le Tourneau)	754
R. CHOLIJ, <i>Clerical Celibacy in East and West</i> (P. Gefaell)	756
G. COMOTTI, <i>La consuetudine nel diritto canonico</i> (E. Baura)	762
A.J. VAN DER HELM - M. MEYER, <i>Comparer en Droit</i> (D. Le Tourneau)	764
D. LE TOURNEAU, <i>Cuestiones de Derecho Canónico</i> (J.I. Arrieta)	767
J. OTADUY, <i>Régimen jurídico español del trabajo de eclesiásticos y de religiosos</i> (J.T. Martín de Agar)	769
P. RODRÍGUEZ - F. OCÁRIZ - J. L. ILLANES, <i>L'Opus Dei nella Chiesa. Ecclesiologia, vocazione, secolarità</i> (R. Lanzetti)	772
J. SANCHÍS, <i>La legge penale e il precetto penale</i> (V. De Paolis)	775

	<i>pag.</i>
J.P. SCHOUPPE, <i>Le réalisme juridique</i> (V. De Paolis)	776
A.P. SÉRIAUX, <i>Le droit naturel</i> (D. Le Tourneau)	777
R. SOBANSKI, <i>Teoria Prawa Koscielnego</i> (T. Rozkrut)	781
A. VITALE, <i>Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi</i> (L. Del Giudice)	784
L.G. WREN, <i>Authentic interpretations on the 1983 Code</i> (J. Miñambres)	787

DOCUMENTI

Atti Giovanni Paolo II.

Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 1994	791
Discorso al Simposio sulla « Partecipazione dei fedeli laici al Ministero presbiterale », 22 aprile 1994	795

Atti della Santa Sede.

SEGRETARIA DI STATO, <i>Provvidenze a favore della famiglia</i> , 20 gennaio 1994 (con <i>nota</i> di G. Solferino)	800
TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA, <i>Indirizzo di omaggio rivolto al Santo Padre dal Decano</i> , 28 gennaio 1994	809

Legislazione particolare.

FILIPPINE, <i>Direttorio del Secondo Concilio Plenario</i> , 8 settembre 1990 (con <i>nota</i> di A. T. Opalalic)	813
GERUSALEMME, <i>Statuti dell'Assemblea degli Ordinari cattolici di Terra Santa</i> , 12 dicembre 1992 (con <i>nota</i> di M. Brogi)	832
UNGHERIA, <i>Norme applicative del CIC emanate dalla Conferenza Episcopale</i> (con <i>nota</i> di P. Erdö)	843

Giurisprudenza civile.

ITALIA, <i>Corte Costituzionale. Sentenza n. 421</i> , 1 dicembre 1993	859
--	-----

Pagina bianca

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

PIER V. AIMONE, Ordinario di Diritto canonico - Seminario di Diritto canonico - Facoltà di Teologia - Friburgo.

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

ARTURO CATTANEO, Professore di Diritto canonico - Facoltà di Teologia - Lugano.

VELASIO DE PAOLIS, Ordinario di Diritto canonico - Università Gregoriana - Roma.

CARLOS J. ERRÁZURIZ M., Ordinario di Teoria Fondamentale del Diritto Canonico - Ateneo Romano della Santa Croce.

SANDRO GHERRO, Ordinario di Diritto Canonico - Università di Padova.

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ, Ordinario di Diritto canonico - Ateneo Romano della Santa Croce.

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

ADOLFO LONGHITANO, Docente di Diritto Canonico - Studio Teologico S. Paolo - Catania.

TOMÁS RINCÓN-PÉREZ, Ordinario di Diritto Amministrativo Canonico - Università di Navarra.

JOSÉ M. VIEJO-XIMÉNEZ, Titolare di Diritto Canonico - Università di Las Palmas de Gran Canaria.

Hanno collaborato anche: E. BAURA, M. BROGI, J. CANOSA, J. CARRERAS, D. CITO, E. DE LEÓN, L. DEL GIUDICE, I. DURANY, P. ERDÖ, A. FILIPAZZI, H. FRANCESCHI, P. GEFAELL, R. LANZETTI, D. LE TOURNEAU, J.T. MARTÍN DE AGAR, J. MIÑAMBRES, L. NAVARRO, A.T. OPALALIC, M.A. ORTIZ, T. ROZKRUT, A. S. SÁNCHEZ-GIL, G. SOLFERINO.

Pagina bianca

Dottrina

I. *In memoriam*
S.E.R. *mons. Alvaro del Portillo*

Pagina bianca

JUAN IGNACIO ARRIETA

IL SIGNIFICATO DI UNA CONTINUITÀ

All'alba del 23 marzo 1994 si spegneva a Roma, nella sede della prelatura dell'Opus Dei, mons. Alvaro del Portillo, vescovo e prelado dell'Opus Dei, Gran Cancelliere dell'Ateneo Romano della Santa Croce.

Mons. del Portillo era rientrato alcune ore prima da un pellegrinaggio in Terra Santa nel quale, in poco più di una settimana, aveva ripercorso il cammino terreno di Gesù Cristo, che era stato, lungo la sua vita, l'oggetto centrale del suo amore e il costante modello della sua condotta.

Senza alcun dubbio i lettori di « *Ius Ecclesiae* » hanno potuto apprendere tempestivamente la dolorosa notizia dai mezzi di comunicazione e dalle numerose testimonianze personali pubblicate dalla stampa del modo intero. Le espressioni di stima verso la sua persona e di sentita gratitudine a Dio per il dono che per tutti noi ha rappresentato la sua esistenza, lasciavano trasparire il comune convincimento dell'eccezionale statura spirituale di mons. del Portillo e della sua vita santa spesa a servizio della Chiesa. Nella sua persona aveva preso corpo, soprattutto negli ultimi lustri, l'immagine del buon pastore, con autentico cuore di Padre verso tutti coloro che lo avvicinavano, e non soltanto per quanti, appartenenti alla prelatura dell'Opus Dei od alla Società Sacerdotale della Santa Croce, nutrivano per don Alvaro sentimenti di vera filiazione.

Tra le testimonianze di stima e di affetto verso mons. del Portillo, risalta quella di Sua Santità Giovanni Paolo II, che in numerose occasioni lo aveva ricevuto in udienza, recandosi poi nella chiesa prelatizia dell'Opus Dei per raccogliersi in orazione davanti alle sue spoglie mortali. In un telegramma indirizzato a mons. Javier Echevarría, attuale prelado dell'Opus Dei, e che in qualità di Vicario generale aveva assunto allora il governo *ad interim* della prelatura, il

Santo Padre così si esprimeva: « *Nell'apprendere la triste notizia dell'improvvisa scomparsa di Monsignor Alvaro del Portillo Prelato dell'Opus Dei porgo a lei ed ai membri dell'intera Prelatura le più sentite condoglianze. Mentre ricordando con animo grato al Signore la zelante vita sacerdotale ed episcopale del defunto, l'esempio di fermezza e di fiducia nella provvidenza divina da lui costantemente offerto, nonché la sua fedeltà alla sede di Pietro ed il generoso servizio ecclesiale quale stretto collaboratore e benemerito successore del Beato Josemaría Escrivá, elevo al Signore fervide preghiere di suffragio perché accolga nel gaudio eterno questo suo servitore buono e fedele ed invio a conforto di quanti hanno beneficiato della sua dedizione pastorale e delle sue elette doti di mente e di cuore una speciale benedizione apostolica* » (1).

Accanto a tante notizie e testimonianze, è anche dovere della nostra rivista far constare nelle sue pagine la gratitudine verso colui che fin dal primo momento è stato realmente il vero animatore di « *Ius Ecclesiae* », non soltanto in qualità di Gran Cancelliere dell'istituzione universitaria in cui operano i componenti di questa redazione, ma più concretamente — e ci è particolarmente gradito ricordarlo qui — da fine canonista qual era, sensibile alle tematiche che impegnano il nostro lavoro, e profondo conoscitore della rilevanza che lo studio e la diffusione del diritto canonico possiedono nelle attuali vicende della vita della Chiesa.

Fin dagli inizi, quando ancora « *Ius Ecclesiae* » non era altro che un lontano progetto, senza una precisa fisionomia all'interno dei programmi e delle prospettive dell'allora nascente Facoltà di Diritto Canonico, mons. del Portillo ci incoraggiò a dar vita senza ulteriori remore a questa iniziativa editoriale; e, fedele alla sua missione di pastore, ci faceva notare che dovevamo attenderci dal Signore i migliori frutti del nostro lavoro a servizio della Chiesa e in collaborazione con tanti amici e colleghi. Con il medesimo interesse ed affetto don Alvaro seguì passo passo la nostra rivista fino al presente; e certamente la sua repentina scomparsa ha lasciato in quanti si occupano di « *Ius Ecclesiae* » il grande dispiacere di non aver avuto occasione di accogliere su queste pagine neppure uno dei suoi apprezzati contributi alla nostra scienza.

Mons. Alvaro del Portillo si è spento dopo un peregrinare terreno intriso di amor di Dio e di servizio alla Chiesa. Dodici giorni prima, l'11 marzo, aveva compiuto ottant'anni, circondato dall'affetto e

(1) *L'Osservatore Romano* del 24 marzo 1994, p. 1.

dalla stima dei fedeli della prelatura dell'Opus Dei e di tante altre migliaia di persone del mondo intero. Il Signore ha voluto chiamarlo a sé proprio quando, con viva gratitudine, si apprestava a celebrare le sue nozze d'oro sacerdotali, il 25 giugno di questo stesso anno 1994.

Nel cercare, ora, di stilare un breve profilo di mons. del Portillo, che si ricolleggi in qualche modo agli interessi dei lettori di « *Ius Ecclesiae* »⁽²⁾, si avverte immediatamente che è impossibile parlare della sua persona senza porla in relazione, in ogni momento, con il Beato Josemaría Escrivá. L'intera esistenza di mons. del Portillo si fonde perfettamente con la vita del Beato Escrivá e con quell'ampio solco che la divina Provvidenza, nel lontano 2 di ottobre del 1928, gli aveva incaricato di aprire nella Chiesa. Con un paradosso che è solo apparente, giacché l'impegno spirituale ha la capacità di farlo diventare realtà, si può dire che la fusione di queste due vite si è fatta ancor più intensa e reale a partire dal momento in cui don Alvaro ha dovuto succedere al Beato Josemaría alla guida dell'Opus Dei, con la missione di mantenere vivo nell'istituzione lo spirito del Fondatore.

Per quasi quarant'anni, cioè da quando, agli inizi dell'estate del 1935 in una Madrid che stava già perdendo la sua pace sociale, conobbe e chiese l'incorporazione all'Opus Dei, Alvaro del Portillo fu il più stretto collaboratore del Beato Josemaría: fu sempre il suo appoggio immediato, il suo consigliere e, dallo stesso giorno in cui ricevette l'ordinazione sacerdotale nel giugno del 1944, anche il suo confessore. Ma, al di sopra di tutto questo, don Alvaro impersonò, lungo questi anni, l'immagine del figlio fedele; successivamente, anche quella di fedele successore del Fondatore dell'Opus Dei, ossia il difficile compito, meravigliosamente svolto, di essere il successore di un santo.

Considerando la stretta unione e la sintonia spirituale riscontrabile tra queste due persone in un arco di tempo così notevole, e nei confronti di un'impresa spirituale che non proveniva da loro stessi, sorge di colpo, con la semplicità dell'evidenza, la conclusione che Alvaro del Portillo fu il sostegno sicuro che la Provvidenza aveva deciso di porre qui sulla terra accanto al Fondatore per aiutarlo a realizzare la missione spirituale che gli aveva affidato. Ben cosciente di questo fatto fu il Beato Escrivá che, fin dagli inizi, pose sulle sue

(2) Per più completi cenni biografici, cfr., tra gli altri, « *Romana* » X, n. 18, gennaio-giugno 1994, pp. 11 ss.

spalle una parte consistente del peso che aveva ricevuto; ed è per questo che, senza alcun dubbio, fece implicita allusione a don Alvaro quando, nel marzo del 1975, in una conversazione familiare con un gruppo di membri dell'Opera, ricordando il cammino percorso dall'Opus Dei dal 1928, confidava che non gli erano mai mancati, in modo provvidenziale e costante, dei figli che, più che figli, erano stati per lui come padri, quando aveva avuto bisogno del conforto e della fermezza di un padre.

Mons. del Portillo fu uno dei primi tre sacerdoti ordinati nell'estate del 1944 per la cura pastorale dei fedeli dell'Opus Dei e delle iniziative apostoliche che promuovono. Ebbe inizio allora un'instancabile attività pastorale, prima in Spagna e Portogallo e più tardi, da quando fissò insieme al Beato Escrivá la sua residenza a Roma nel 1946, anche in Italia, e da qui, in occasione di viaggi pastorali, in molti altri luoghi dei cinque continenti dove si trovano persone dell'Opera.

Nel 1947 fu il primo Consigliere dell'Opus Dei in Italia, paese che da allora sentì come proprio e che ebbe un posto privilegiato nel suo cuore. A partire dall'anno seguente, mons. del Portillo occupò anche l'incarico di rettore del Collegio Romano della Santa Croce, centro internazionale eretto dal Fondatore dell'Opus Dei per la formazione specifica dei membri dell'Opus Dei. Ma soprattutto don Alvaro del Portillo è stato, per un lungo spazio di tempo, fino al momento stesso in cui è succeduto al Fondatore, il Segretario Generale dell'Opus Dei, e pertanto, il più stretto collaboratore di mons. Escrivá nel governo dell'Opera e nella promozione dei suoi apostolati in tutto il mondo in filiale unione con il Romano Pontefice e i Vescovi diocesani.

Tutti questi avvenimenti, vissuti in prima persona da mons. del Portillo, hanno tracciato le linee dello sviluppo istituzionale e giuridico dell'impresa apostolica che il Signore aveva chiesto al Beato Josemaría. Ed è per questo che la figura di don Alvaro si ritrova particolarmente legata all'itinerario giuridico dell'Opus Dei⁽³⁾, anche successivamente alla morte del Fondatore allorché, con un nuovo ordinamento canonico, l'istituzione ricevette una struttura giuridica adeguata alla sua natura.

(3) Sull'argomento, tra le nostre pubblicazioni, *vide* A. DE FUENMAYOR-V. GÓMEZ-IGLESIAS-J.L. ILLANES, *L'itinerario giuridico dell'Opus Dei. Storia e difesa di un carisma*, Milano 1991.

Già nel 1943, quando la crescita del lavoro pastorale dell'Opus Dei rendeva imprescindibile un supporto giuridico che non fosse solo di ambito diocesano, fin dalla sua nascita concessogli dal Vescovo di Madrid, mons. Escrivá inviò a Roma Alvaro del Portillo, ancora laico, per far visita a Sua Santità Pio XII e potergli illustrare direttamente la natura e le finalità dell'Opera. Fu quindi il primo laico dell'Opus Dei che il Papa sentì parlare dell'impegno di ricerca della santità personale nel lavoro professionale di ciascuno e in mezzo alle normali occupazioni quotidiane di un semplice cristiano. Un cammino di santità che, come era solito affermare il Beato Josemaría, era vecchio come il Vangelo e come il Vangelo nuovo, e che comportava una nuova presa di coscienza dello splendore della vocazione battesimale, in forza della quale vivere con rinnovato vigore le virtù cristiane che la Chiesa propone ad ogni battezzato nell'esercizio della propria professione secolare e della vita familiare.

Le soluzioni giuridiche in quel momento adottabili per dare accoglienza a questa realtà, non dipendevano tanto dalla natura del fenomeno pastorale dell'Opus Dei, quanto piuttosto dagli strumenti allora vigenti nell'ordinamento canonico, e dalle possibilità, anche culturali, che consentissero di captare la specificità di questo nuovo carisma, in un contesto in cui era ancora lontana la riforma del Diritto della Chiesa ma, soprattutto, la proclamazione a livello teologico della chiamata universale alla santità mediante una costituzione dogmatica del Concilio Vaticano II. Pertanto, nonostante ciò comportasse un'evidente incongruenza teologica, non deve sorprendere che in quegli anni certi ecclesiastici della Curia Romana commentassero a don Alvaro del Portillo che l'Opus Dei era giunto con un secolo di anticipo: era certamente un modo di dire, ma rifletteva il grado di percezione del problema che si stava ponendo.

Ovviamente tale affermazione non poteva essere in alcun modo vera: e ciò risultava particolarmente chiaro a mons. Escrivá che, come era solito affermare, non aveva mai provato la benché minima propensione a fondare alcunché se non vi fosse stata — come del resto è avvenuto in tante altre occasioni lungo la storia della Chiesa — una precisa iniziativa divina. E tuttavia era questo il difficile contesto, soggetto ad incomprensioni e ad equivoci, accentuatosi oltretutto nelle decadi successive a causa delle vicissitudini che attraversò la Chiesa, in cui doveva svilupparsi l'itinerario giuridico dell'Opus Dei fino a raggiungere un adeguato inquadramento istitu-

zionale — il vestito su misura di cui parlava mons. Escrivá — nella legislazione posteriore al Concilio.

Tutte queste vicende, vissute con la pacatezza sacerdotale, ma allo stesso tempo con l'intensità di chi avverte l'indeclinabile responsabilità della propria missione, riassumono, come del resto è facile comprendere, una parte rilevante della vita del Beato Josemaría che, oltre ad essere un fine giurista, era un buon conoscitore della storia della Chiesa, e desiderava ardentemente essere fedele alla sua missione. E sono pure vicende che compongono la trama di un aspetto rilevante della vita di mons. Alvaro del Portillo, che condivideva tutte queste inquietudini e desideri del Fondatore con la semplicità e la discreta presenza che solo possono essere il frutto della risposta alla grazia.

Oltre alla statura spirituale, don Alvaro possedeva quell'accurata preparazione professionale e scientifica e quelle qualità umane che lo rendevano effettivamente uno strumento idoneo per condividere la missione del Fondatore. Nel 1941, mons. del Portillo aveva terminato a Madrid i prestigiosi studi di Ingegneria di « Caminos, Canales y Puertos », avendo precedentemente ottenuto il titolo di « Ayudante de Obras Públicas ». In questa veste aveva lavorato nelle Confederazioni Idrografiche dello Júcar, Duero ed Ebro, ricoprendo per un certo tempo anche l'incarico di « Profesor encargado » della « Escuela Superior de Ingenieros de Caminos » di Madrid, e partecipando a diversi congressi e riunioni scientifiche. In questo stesso periodo aveva alternato il suo lavoro con gli studi presso la Sezione di Storia della Facoltà di Lettere e Filosofia di Madrid, conseguendo il Premio Straordinario di Dottorato con una tesi dal titolo « Descubrimientos y exploraciones en las costas de California », pubblicata a Madrid nel 1947.

Tuttavia, il compito che doveva assolvere accanto al Fondatore dell'Opus Dei, lo avrebbe portato subito ad occuparsi di questioni di indole molto differente, senza per questo perdere la sensibilità e l'interesse verso i temi specifici della sua professione civile, ma al contrario mettendo a servizio del nuovo lavoro la puntualità, il rigore e l'efficacia proprie della sua preparazione tecnica. Al suo arrivo a Roma, mons. del Portillo completò la sua formazione universitaria nell'ambito della nostra specialità canonistica, ottenendo il dottorato in quella che attualmente è la Pontificia Università S. Tommaso d'Aquino.

Dagli inizi del suo soggiorno nella Città Eterna fino al termine degli anni quaranta, l'attività professionale di don Alvaro del Portillo

a servizio della Chiesa riguardò la scienza del Diritto canonico, grazie anche alla ricca formazione teologica che aveva coltivato. Senza diminuire la sua dedizione accanto al Fondatore dell'Opus Dei, don Alvaro cominciò ben presto a prestare generosamente energie e tempo a servizio della Sede di Pietro, lavorando dapprima in varie congregazioni romane e più tardi, una volta convocato il Concilio Vaticano II, intervenendo in modo rilevante nella preparazione di diversi documenti conciliari.

In un celebre scritto pubblicato nel 1975, in occasione della scomparsa di mons. Escrivá e dell'elezione di Alvaro del Portillo come Presidente Generale dell'Opus Dei, e a cui abbiamo largamente attinto per mettere a fuoco queste pagine, Pedro Lombardía esprimeva la sua testimonianza personale sul modo di lavorare di don Alvaro, che manifestava con chiarezza la sua statura e ricchezza interiore: « Il suo servizio è sobrio, concreto. Realizza con rigore il lavoro scritto, e sono più di mille i voti che ha dovuto redigere per gli organismi della Santa Sede. Nelle riunioni — ho potuto comprovarlo nei gruppi di studio della Commissione di riforma del Codice in cui ho avuto l'onore di collaborare con lui — segue con attenzione il dipanarsi dei problemi e solo prende la parola per fare, con la massima concisione, delle osservazioni concrete e puntuali. Mai il suo apporto risulta innecessario con interventi che fanno prolungare inutilmente le riunioni. Questo atteggiamento semplice, profondo ed efficace, cordiale e rispettoso con tutti, spiega il perché del grande rispetto che ispira e l'attenzione con cui è sempre tenuta in conto la sua opinione ⁽⁴⁾ ».

Non è possibile soffermarsi ora su un'esposizione esaustiva che offra un'idea completa dell'intervento di mons. del Portillo a servizio della Santa Sede nel prolungato periodo di vita della Chiesa che ruota attorno all'ultimo concilio ecumenico e alla successiva riforma legislativa. Ma nemmeno è possibile passare sotto silenzio il suo ruolo di perito conciliare nelle Commissioni *De episcopis*, *De disciplina cleri*, *De religiosis* e *De laicorum apostolatu*, e più tardi come segretario della Commissione *De disciplina cleri et populi christiani*, nonché il suo intervento nella stesura del Decreto *Presbyterorum ordinis*.

Giunto il momento di tradurre nell'ordinamento canonico la dottrina conciliare, don Alvaro dispiegò per anni la sua riconosciuta

(4) P. LOMBARDÍA, *Acerca del sentido de dos noticias*, in *Ius Canonicum* 30, 1975, p. 35.

competenza giuridica nei diversi gruppi di lavoro costituiti in seno alla Commissione Pontificia per la revisione del Codice di Diritto canonico ricoprendo, tra l'altro, l'incarico di vicerelatore del *coetus De sacra hierarchia*, e di relatore del *coetus De laicis et de fidelium consociationibus*.

A tutto ciò va inoltre aggiunto il suo lavoro di consultore della Congregazione per la Dottrina della Fede e di altri dicasteri e commissioni pontificie, e la sua partecipazione a diverse riunioni del Sinodo dei Vescovi.

Considerando tanta generosa abnegazione prestata da mons. del Portillo nella sua vita a incarichi della Santa Sede, risulta ancor più sorprendente che tanto infaticabile lavoro non andasse mai a scapito della sua sollecita collaborazione accanto al Fondatore dell'Opus Dei. Come scrisse venti anni orsono Pedro Lombardía nell'articolo dinanzi menzionato, « penso che ad una persona che conoscesse da vicino il suo continuo lavoro al servizio dell'Opus Dei, ..., gli risulterebbe impossibile farsi un'idea dell'imponente lavoro svolto a servizio della Santa Sede. E non credo nemmeno che coloro che seguono da vicino il suo lavoro nella Curia romana possano immaginare l'intensità della dedicazione che il suo servizio all'Opera richiede » (5).

Non mi è possibile esprimere in modo adeguato, nello stile che queste pagine richiedono, ciò che significava già da allora nell'Opus Dei l'esempio della vita di don Alvaro del Portillo. Oltre a quanto già esposto, relativo all'aiuto che ha prestato alla missione del Beato Josemaría, don Alvaro ha rappresentato, lungo tutta la sua esistenza, la figura del figlio fedele; fu per tutti i fedeli della prelatura dell'Opus Dei un esempio e modello vivo di risposta autentica alla vocazione battesimale e di deciso impegno nella ricerca della santità. Per questo, benché al Beato Josemaría piacesse chiamare cofondatori quanti avevano chiesto l'ammissione all'Opus Dei durante la sua vita, in senso vero e proprio tale appellativo di cofondatore spettava innanzitutto a mons. Alvaro del Portillo, come del resto ha notato di recente un biografo del Beato Josemaría (6).

E proprio su questo fatto si basa la semplice spiegazione di un avvenimento, forse non molto frequente ai nostri giorni, accaduto il 15 settembre 1975, pochi mesi dopo la scomparsa di mons. Escrivá.

(5) *Ibid.*, p. 34.

(6) Cfr. S. BERNAL, *Alvaro del Portillo: una misión excepcional en la historia del Opus Dei*, in *Nuestro Tiempo* n. 479, mayo 1994, p. 117.

Applicando il diritto peculiare allora vigente, il Congresso Generale elettivo dell'Opus Dei elesse all'unanimità al primo scrutinio don Alvaro del Portillo quale successore del Fondatore dell'Opus Dei. Era un fatto del tutto atteso, facilmente comprensibile in un corpo sociale vivo che la santità e l'eroico zelo pastorale del Beato Josemaría avevano mantenuto come famiglia ben unita. Ma al tempo stesso risulta evidente che una tale indiscussa convergenza altro non significava che il riconoscimento del particolare legame di continuità tra mons. Escrivá ed Alvaro del Portillo, e la filiale volontà che in certo modo proseguisse il Fondatore alla guida dell'Opus Dei, scegliendo la persona che meglio di tutte le altre poteva prolungare la sua presenza in mezzo a noi.

Ed effettivamente i diciannove anni in cui don Alvaro del Portillo è stato a capo dell'Opus Dei si caratterizzano per la fedeltà e continuità nell'impresa iniziata dal Beato Josemaría. Come qualcuno ha manifestato in tutta semplicità in quei momenti, probabilmente senza avere una chiara idea di come l'allegoria si sarebbe convertita in realtà negli anni successivi, chi ci lasciava quel 26 di giugno del 1975, chi era scomparso sulla terra tra di noi, non era il Beato Josemaría, ma proprio don Alvaro del Portillo, che avrebbe impiegato i quasi quattro lustri di vita che la Provvidenza gli avrebbe ancora riservato, per un crescendo di identità con il Fondatore, fino ad annullare in ciò che è umanamente possibile la persona di don Alvaro del Portillo. E migliaia di persone, oggi, ne sono testimoni.

Le attività apostoliche e le iniziative che l'Opus Dei ha intrapreso nei cinque continenti sotto la guida di don Alvaro del Portillo, rispondono al proposito di dar vita ai progetti ed ai desideri del Beato Josemaría, in alcuni casi appena abbozzati, ma in molte altre occasioni — come ad esempio per l'istituzione universitaria che promuove « Ius Ecclesiae », l'Ateneo Romano della Santa Croce —, chiaramente tracciati da lui anni addietro.

Sarebbero numerose le realtà che andrebbero menzionate in queste pagine come esempio dello zelo pastorale di don Alvaro e del suo lavoro di fedele successore di un santo. Mi riferirò soltanto ad alcune di esse che, pur non direttamente riguardanti l'espansione del lavoro apostolico dell'Opus Dei, sono più vicine agli interessi generali dei lettori della nostra rivista.

La prima di esse è la conclusione dell'*iter* giuridico dell'Opus Dei, cui abbiamo fatto cenno precedentemente, e che il Beato Josemaría preparò nei minimi dettagli, sebbene poté solo intravederla,

man mano che l'ordinamento canonico posteriore al Concilio Vaticano II apriva un solco adeguato alla natura del carisma che gli era stato affidato (7).

Seguendo una precisa indicazione di Sua Santità il compianto Giovanni Paolo I e, dopo la sua inaspettata e dolorosa scomparsa, con maggior insistenza ancora, del Santo Padre Giovanni Paolo II, entrambi conoscitori dell'inadeguata posizione giuridica che l'Opus Dei possedeva allora nella Chiesa, mons. del Portillo si apprestò a intraprendere le iniziative necessarie per l'erezione dell'Opus Dei in una circoscrizione ecclesiastica di tipo personale, mentre da parte della Santa Sede — che ha il compito di rinvenire le circostanze pastorali che suggeriscono eventuali variazioni nell'organizzazione ecclesiastica — venivano svolti gli accertamenti, gli studi e le consultazioni che la rilevanza ecclesiale di una questione di tale natura richiedeva (8). Non mancarono nemmeno in questo caso lo stesso genere di difficoltà che anni addietro mons. del Portillo aveva sperimentato, e che affrontò, sia prima che dopo il mutamento giuridico, con l'eroica integrità di chi ben conosce la responsabilità del compito che era ricaduto sulle sue spalle.

Con la costituzione apostolica *Ut sit*, il Papa eresse la prima prelatura personale munita di Statuti — convertiti dalla costituzione apostolica in diritto particolare di questa prelatura — nei quali il Beato Josemaría aveva delineato giuridicamente l'esperienza vitale del proprio carisma. Tra l'altro il documento pontificio, a parte la Società Sacerdotale della Santa Croce come associazione sacerdotale intrinsecamente legata alla prelatura, eresse la Chiesa di Santa Maria della Pace sede prelatizia, e designò mons. del Portillo prelado dell'Opus Dei, delimitando la sua giurisdizione ecclesiastica sui chierici incardinati e sui fedeli laici della prelatura.

Veniva così posto il punto finale, almeno sul terreno normativo, a lunghi anni di fiduciose preghiere del Beato Josemaría e di migliaia di persone sparse per il mondo intero. Al tempo stesso iniziava per l'Opus Dei nella Chiesa una nuova stagione, in cui il suo carisma e la vita dei suoi membri avrebbero potuto dispiegarsi in maniera con-

(7) Su tale argomento *vide* A. DE FUENMAYOR, *Le prelatore personali e l'Opus Dei*, in *Ius Ecclesiae* I, 1989, pp. 157 ss.

(8) Riguardo ai lavori preparatori, *vide* IOANNES PAULUS II, *Constitutio apostolica Ut sit*, proemio, 28 novembre 1982, AAS 75 (1983) I, pp. 423-425; per la rilevanza giuridica di tale atto, *vide* SACRA CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, *Declaratio Pre-laturae personales*, 23 agosto 1982, AAS 75 (1983) I, pp. 464-468.

corde con la sua natura, senza gli equivoci che una veste istituzionale inadeguata aveva fatto sorgere.

Un altro evento singolare del periodo in cui don Alvaro del Portillo esercitò in suo ministero di prelado e pastore dell'Opus Dei, è costituito dal processo di beatificazione del Beato Josemaría⁽⁹⁾. Penso che questo avvenimento ha rappresentato in certo modo una sorta di conferma teologica *a posteriori*, secondo gli usi sociali della Chiesa peregrinante, dell'adeguatezza della strada di santità segnalata dal Fondatore dell'Opus Dei.

Con sollecitudine filiale, e seguendo anche l'esortazione che gli fece Sua Santità Paolo VI dopo la morte del Fondatore, mons. del Portillo si accinse, fin dall'inizio del suo mandato, a raccogliere l'ingente massa di testimonianze dirette sulla vita eroica di mons. Escrivá, che con il passare del tempo correavano il rischio di scomparire. Ebbe inizio così un lavoro di proporzioni inusitate, evidenziato dalle molte decine di volumi che contengono il materiale completo del processo, che altro non erano se non la necessaria conseguenza della vita del Beato Josemaría, straordinariamente ricca e benedetta da abbondanti frutti. Quest'ingente impresa, nonostante i moderni mezzi tecnici, la semplificazione della vigente normativa in materia e l'accurata organizzazione del lavoro, ha occupato in modo diretto numerose persone, mentre al contempo si diffondeva in modo straordinario in tutto il mondo la devozione verso l'allora Servo di Dio e si manifestava l'amorevole diligenza di mons. del Portillo, profondo conoscitore della rilevanza che la beatificazione di mons. Escrivá comportava per la Chiesa e per l'Opera.

Il 17 maggio 1992, conclusisi l'anno precedente i processi relativi all'eroicità delle virtù ed ai miracoli del Servo di Dio, il Papa Giovanni Paolo II proclamò Beato il Fondatore dell'Opus Dei in una memorabile manifestazione di fede in piazza San Pietro.

Prima di terminare questo stringato ricordo della figura del primo gran Cancelliere del nostro Ateneo, non vorrei tralasciare un ultimo cenno ad un altro fatto significativo avvenuto il 6 gennaio 1991, data della consacrazione episcopale di mons. del Portillo⁽¹⁰⁾. Si tratta di un evento collegato con quanto già esposto a proposito

(9) Vide, F. CAPUCCI, *La causa di canonizzazione di mons. Escrivá*, in *Ius Ecclesiae* IV, 1992, pp. 313 ss.

(10) Vide, V. GÓMEZ-IGLESIAS, *L'ordinazione episcopale del Prelato dell'Opus Dei*, in *Ius Ecclesiae* III, 1991, pp. 251 ss.

della soluzione giuridica dell'Opus Dei, non tanto perché la condizione episcopale sia un'esigenza strutturale comune a tutte le circoscrizioni ecclesiastiche — penso infatti che la storia e il diritto dimostrino che così non è —, quanto piuttosto perché indica l'adeguatezza sacramentale con la funzione episcopale propria svolta, in questo caso, dall'ufficio di prelato.

Ma non è soltanto questo che mi interessa sottolineare al termine di queste pagine, ma qualcosa di molto più vitale che, al di sopra del trattamento che possa meritare la questione nel campo del sapere teologico, fa riferimento alla funzione di pastore — mi sembra che sia questa l'essenza dell'ufficio episcopale — che in modo ammirevole svolse don Alvaro del Portillo nei suoi quasi diciannove anni alla guida dell'Opus Dei.

L'amor di Dio, che andò crescendo in lui come frutto della sua intensa vita di pietà e della sua generosa risposta alla grazia in ogni momento, dilatò progressivamente il suo cuore — e sono molti quelli che possono testimoniare che non si tratta di un'espressione poetica — concedendogli una paternità spirituale piena di semplicità e amabilità, percepita immediatamente da quanti lo trattavano, e che sempre faceva sentire l'interlocutore accolto, compreso ed amato. Era indubbiamente un dono, che trascendeva i fedeli della prelatura a lui affidati o i soci della Società Sacerdotale della Santa Croce che presiedeva; un dono singolare che arricchiva in modo ammirevole la funzione episcopale che doveva esercitare, completando la figura del buon pastore che, come afferma la costituzione *Lumen gentium*, governa il *pusillus grex* affidatogli soprattutto « col consiglio, la persuasione, l'esempio ⁽¹¹⁾ », ma che sa anche esercitare « l'autorità e la sacra potestà » conferitegli, con la carità amabile e la fermezza proprie del buon padre di famiglia, che fanno crescere l'amore, il rispetto e la gratitudine dei figli.

Questi modesti ricordi, rievocati sommestamente in queste pagine, desiderano essere l'espressione di gratitudine verso il nostro primo Gran Cancelliere per il generoso dono di sé e per l'esempio di santità che ci ha lasciato. Siamo certi che i futuri passi del nostro lavoro, e in modo particolare della nostra rivista, continueranno ad avvalersi del suo incoraggiamento e del suo aiuto, ora incomparabilmente più efficaci e vicini di prima.

(11) Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 27.

GAETANO LO CASTRO

L'OPERA CANONISTICA DI ALVARO DEL PORTILLO

1. Ingegnere « de Caminos » (Madrid, 1941), dottore in Filosofia e lettere (Madrid, 1944), dottore in Diritto canonico (Roma, 1948, presso l'allora Pontificio Ateneo Angelicum): queste le qualifiche accademiche e professionali di mons. Alvaro del Portillo, la cui vita fu ricca, come poche altre, di molteplici interessi, all'interno e al servizio di una unitaria vocazione umana e spirituale.

All'originale aspirazione professionale di ingegnere, coltivata, da laico, con grande prestigio, e di cui egli mai perdette la rigorosa impronta metodologica nella trattazione dei problemi, ben presto si aggiunse la specifica vocazione di guida delle anime, svolta da sacerdote e infine da vescovo, con diverse responsabilità all'interno dell'Opus Dei, per molti anni accanto al suo fondatore, Josemaría Escrivá, e in ultimo come prelado dell'anzidetta istituzione, al servizio della Chiesa romana; alla quale attività ben si addiceva, oltre alla necessaria qualificazione nelle scienze sacre, un'opportuna preparazione umanistica.

Da canonista, mons. del Portillo ebbe la ventura di trattare molti dei problemi posti, a livello istituzionale, dall'irrompere, nella vita della Chiesa, dello spirito dell'Opus Dei; e alla luce di tale considerazione rimane illuminata la sua attività nel campo del diritto. Egli infatti non fu un pratico o un teorico, che professa il diritto per mestiere; ma fu giurista, perché indotto ad operare nella concreta esperienza giuridica della Chiesa al fine di trovare o di sollecitare in essa le più opportune soluzioni ai difficili problemi posti dal carisma fondazionale di J. Escrivá.

Una totale abnegazione, indice della sua grande umiltà, segnò il suo lavoro anche in questo specifico campo, e i servizi che con esso seppe rendere all'Opus Dei e a tutta la Chiesa.

2. Gli scritti giuridici di mons. del Portillo possono essere raccolti in due gruppi fondamentali, ben distinti nel tempo. I primi, che occupano circa un decennio della sua attività, hanno ad oggetto il tema degli istituti secolari; i successivi, vertono in prevalenza sulla condizione e sulla funzione dei fedeli, e dei fedeli laici in particolare, individualmente o corporativamente considerati, all'interno della Chiesa.

Un nesso profondo lega temi che potrebbero apparire fra loro distanti e disparati; ed il nesso è costituito dalla sopra accennata necessità di trovare una risposta giuridica adeguata al carisma del fondatore dell'Opus Dei (un carisma al quale Alvaro del Portillo partecipò, con singolare comunanza di intenti, fin dalla sua giovinezza, nella posizione del più vicino collaboratore del beato Josemaría Escrivá).

Ora sono noti i problemi posti dall'Opus Dei, sia sul piano teologico sia su quello più strettamente giuridico, per il suo riconoscimento nella Chiesa.

Sul piano teologico i problemi più importanti, e più dirompenti per la cultura ecclesiologica nel tempo in cui l'Opus Dei iniziò il suo cammino (fine degli anni venti, con una consapevolezza del nuovo che, a livello ecclesiale, si ebbe tuttavia solo all'inizio degli anni quaranta), erano dati dall'idea della vocazione di tutti i fedeli, compresi i laici, alla pienezza della santità, e dalla compartecipazione di tutti i cristiani, quale che fosse il loro stato giuridico, alla responsabilità della costruzione della Chiesa, e cioè all'opera della salvezza.

Sul piano giuridico il problema di maggiore rilievo era rappresentato dalla difficoltà d'inserire nelle strutture organizzatorie della Chiesa un ente che guidasse i fedeli laici nella loro vita spirituale, ne sollecitasse con ogni cura la vocazione alla pienezza della santità cristiana, senza tuttavia in alcun modo svellerli dalla loro condizione di comuni fedeli, in nulla differenti, sotto l'aspetto giuridico, da qualsiasi altro fedele laico nella Chiesa.

La difficoltà maggiore consisteva nel rapportare il piano teologico a quello giuridico.

In verità, non era mai mancato l'impegno della Chiesa perché i fedeli laici vivessero in modo conforme ai precetti cristiani. Ma la santità era considerata come non rientrante nella traiettoria normale della loro vita, poiché si riteneva, secondo un modo di pensare assai diffuso e risalente nel tempo, che l'ambiente, il *milieu*, proprio dei laici — il mondo, il regno del temporale — fosse alienante, per sé,

rispetto alla vita spirituale; onde, chi davvero nutrisse intenti di santità, di pienezza di vita spirituale, non dico che avesse dovuto, ma certamente che avrebbe fatto bene ad abbandonare il mondo, a temerlo, a disprezzarlo, per rinchiudersi in una condizione lontana dagli strepiti del secolo; condizione nella quale il desiderio di santità avrebbe potuto essere perseguito con più facilità e in modo più diretto, in uno stato diverso dal laicale.

D'altronde, chi, rimanendo nel secolo, per l'esemplarità di vita, per lo spirito di sacrificio, per la carità, eccellesse nelle virtù ed incarnasse la pienezza della vita cristiana, nella quale consiste la santità, si pensava che tutto ciò potesse realizzare alla luce e sotto la guida di una qualche dottrina di spiritualità ispirata dalle grandi tradizioni degli ordini e delle congregazioni religiose; dottrina da vivere adattata ai casi ed alle circostanze del mondo, come riflesso della strada maestra, che per sé sarebbe stato meglio percorrere fuori degli impegni temporali e secolari.

Le strutture giuridiche della Chiesa, espresse dalla codificazione del 1917, riflettevano, com'è ovvio, coteste persuasioni. Nessun riconoscimento ai fedeli di una corresponsabilità ecclesiale, se non in quanto inseriti o nella gerarchia della Chiesa o nelle sue ufficiali strutture di santificazione, tutte ispirate ad una spiritualità del *contemptus mundi*. Nessun riconoscimento di una via laicale alla santità. Nessuna conseguente ammissione di entità od organismi, ove laici, tali per anagrafe e per mentalità, potessero essere guidati verso la pienezza della vita cristiana. Il superamento di tali insufficienze avrebbe richiesto una teologia delle realtà temporali, come realtà in sé non diaboliche, non allontananti da Dio, in quanto da Lui provenienti e a Lui, seppure in forme misteriose, conducenti, che ancora negli anni quaranta era ben lungi dall'essere elaborata, ed anzi era specificamente avversata quasi fosse ereticale.

3. In tale contesto culturale e spirituale, qui sommariamente rappresentato, iniziò a muoversi Alvaro del Portillo. Ed è bene subito dire che, com'egli stesso sempre ebbe cura di avvertire, le idee e le posizioni che avrebbe rappresentato, provenivano dal fondatore dell'Opus Dei e corrispondevano al suo carisma fondazionale. Alvaro del Portillo seppe però coglierle in tutta la loro valenza e profondità (il che, all'epoca, era già un non piccolo merito), facendosene interprete e portavoce fedelissimo presso le sedi opportune, in un crescendo di studi e di interventi, che alla fine sarebbero sfociati nella

definitiva soluzione giuridica con la qualificazione dell'Opus Dei come prelatura personale nella Chiesa.

Si trattava, in ogni caso, non tanto di avere un'approvazione da parte dell'autorità ecclesiastica di un ente, secondo una delle figure giuridiche allora previste, quanto, in primo luogo, di conseguire il riconoscimento di un messaggio che, in qualche modo, sembrava estraneo a diffusi ed antichi convincimenti, per poi vederlo incarnato e riconosciuto in un ente istituzionale che fosse ad esso adeguato, e che non era dato riscontrare nell'ordinamento sorto dalla codificazione del 1917.

Il cammino da percorrere per conseguire cotesto risultato non era affatto agevole. Era necessario muoversi allo stesso tempo su diversi piani: su quello dottrinale teologico, attraverso la necessaria elaborazione di categorie atte a mettere nella giusta luce la valenza religiosa delle realtà temporali, e della responsabilità umana e spirituale dei fedeli in tali realtà impegnati per loro specifica vocazione (laicale); sul piano pastorale, con compiti che subito si palesavano come assai delicati, poiché si trattava di scoprire le tante ed autentiche vocazioni alla santità nel mondo — che lo Spirito, che aveva ispirato quel messaggio, non avrebbe di certo mancato di suscitare —, e di fornire loro gli aiuti spirituali necessari per corrispondere alle esigenze di questa vocazione, salvaguardandole nel loro autentico spirito, che le distingueva dalle molteplici meritevoli ma diverse vocazioni religiose, e nello stesso tempo corroborandole nella certezza della loro piena consonanza col messaggio della fede, che ad alcuni poteva apparire come messa pericolosamente in discussione; sul piano giuridico, infine, giacché si trattava di sollecitare col dovuto garbo, senza atteggiamenti di rottura — che sarebbero stati oltretutto ingiusti e poco efficaci —, l'ordinamento della Chiesa ad aprirsi verso forme istituzionali atte a rappresentare questa nuova forma di spiritualità.

Nella vita, peraltro, i processi evolutivi non sempre si svolgono secondo le progressioni lineari che è facile tracciare in astratto. Se prima dovrebbe venire il riconoscimento della sostanza (data, nel nostro caso, dal messaggio spirituale) e poi quello della forma (la qualifica giuridica dello stesso), può talora accadere che una qualche contingente urgenza imponga di seguire una strada diversa.

Al fondatore dell'Opus Dei, infatti, ben presto (e più presto, in ogni caso, di quanto egli non desiderasse), fu posto il problema, in un momento in cui la maturazione a livello teologico dottrinale del suo messaggio poteva sembrare ancora embrionale e precaria, dell'in-

serimento di tale messaggio nelle strutture giuridiche istituzionali della Chiesa, per ovviare, con un riconoscimento giuridico formale, alle pericolose e, d'altronde, facilmente immaginabili incomprensioni da esso suscitate in taluni settori della Chiesa, sia sul piano dottrinale sia su quello pastorale.

Da qui l'iniziale riconoscimento dell'Opus Dei, voluto dal vescovo di Madrid, come pia unione (19 marzo 1941); da qui la ricercata ed ottenuta *appositio manuum* da parte della Santa Sede (11 ottobre 1943), che aprì la possibilità dell'erezione di una parte dell'istituzione come società di vita comune senza voti, e cioè secondo una forma giuridica ancora non calzante alla sua natura, che aveva però il vantaggio di rivestire il fenomeno pastorale con una qualificazione giuridica valida per la Chiesa universale; da qui il successivo riconoscimento nella nuova figura giuridica degli istituti secolari (24 febbraio 1947, pochi giorni dopo la previsione degli stessi da parte della cost. ap. *Provida Mater Ecclesia* di Pio XII, del 2 febbraio dello stesso anno); una figura giuridica che si pensava e si sperava, nonostante talune sue caratteristiche, prima fra le quali la sua dipendenza dall'allora S. C. dei Religiosi che ineluttabilmente avrebbe attratto tali enti nella categoria degli stati di perfezione, potesse in qualche modo rispettare l'essenziale condizione laicale (in tutti i sensi e a pieno effetto) dei fedeli che si sentivano chiamati a vivere nel mondo, secondo lo spirito dell'Opus Dei, la loro condizione di comuni cristiani (Su queste vicende, vedi diffusamente, con abbondante copia di documentazione, A. DE FUENMAYOR-V. GÓMEZ-IGLESIAS-J.L. ILLANES, *L'itinerario giuridico dell'Opus Dei. Storia e difesa di un carisma*, Milano, 1991).

4. Alvaro del Portillo si adoperò non solo perché questo svolgimento delle vicende giuridiche istituzionali si avesse, ma, in piena e costante lealtà con le indicazioni formali e non formali dell'autorità ecclesiastica competente, anche perché la soluzione ideata potesse essere applicata all'Opus Dei senza tradire il carisma del suo fondatore, rappresentante il limite invalicabile, che non poteva in nessun caso essere superato.

Di questa sua attività fanno fede i suoi scritti sugli istituti secolari, che coprono un periodo di circa un decennio, dal 1948 al 1959: *Constitutio, formae diversae, institutio, regimen, apostolatus, Institutorum Saecularium* (in *Acta et documenta congressus generalis de statibus perfectionis*, Romae 1950, vol. II, Romae 1952, p. 289-303); *Sobre el*

conjunto del tema «*La organización de la perfección y del apostolado en la Iglesia*» (in *Actas del congreso nacional de perfección y apostolado, Madrid 27 de sept. al 3 de oct. de 1956*, vol. I, Madrid, s.d., p. 344-348); *Los institutos seculares y la organización de la perfección y del apostolado en la Iglesia: sobre el conjunto del tema (ibid., vol. I, p. 445-450)*; *La potestad y el gobierno; el objeto de la potestad sobre personas y cosas: el superior representante de la comunidad, en lo económico (ibid., vol. III, p. 638-642)*; *Lo stato attuale degli Istituti Secolari* (in *Studi cattolici*, n. 4, febbraio 1958, p. 48-54); *Les professions et les instituts séculiers* (in *Supplément de la vie spirituelle*, 12, 1959, p. 440-449). Scritti nei quali, oltre all'evidente intento espositivo ed esplicativo del nuovo istituto, risulta evidente lo sforzo dell'Autore di interpretarlo in modo atto a rappresentare le esigenze di un'autentica secolarità, proprie dello spirito dell'Opus Dei.

Gli istituti secolari ben presto tuttavia mostrarono aspetti che non s'adattavano alla natura della vocazione laicale dei fedeli dell'Opus Dei. Per la loro dipendenza dalla S.C. dei Religiosi (con tutto quel che ciò comportava circa la maniera d'intendere e di trattare il fenomeno considerato), per le forti sollecitazioni, da parte di taluni importanti settori dottrinali, che ebbero un non trascurabile riscontro nell'esperienza giuridica, a che essi fossero configurati come una forma moderna ed aggiornata di vita religiosa, si vide come la qualifica formale di istituto secolare mal si adattasse all'Opus Dei, o comunque potesse dar adito a gravi incomprensioni sul punto qualificante della laicità dei suoi fedeli, con il pericolo di snaturarne lo spirito, che peraltro costituiva ormai parte del patrimonio della Chiesa universale.

Divenne pertanto sempre più palese come la strada per un conveniente riconoscimento dell'Opus Dei non potesse passare per scorciatoie: un riconoscimento formale, qualunque riconoscimento formale, anche quello che sarebbe potuto apparire come il più idoneo, si sarebbe alla fine prestato a gravi equivoci, e a possibilità di manipolazioni, se non accompagnato da una presa di coscienza di fondo dei profili dottrinali, ascetici, e spirituali del fenomeno ecclesiale da esso rappresentato.

5. Questi chiarimenti si rendevano dunque necessari; e ad essi contribuì in modo preponderante Alvaro del Portillo. Nell'attività a tal fine da lui svolta sono riscontrabili i suoi più significativi contributi dottrinali in materia.

Intanto, però, è da ricordare, per poter meglio cogliere il significato e la portata dei suoi studi, come fosse affidata ad Alvaro del Portillo, all'inizio degli anni sessanta, nella fase antipreparatoria del Concilio Vaticano II, la funzione di presidente della Commissione per il laicato cattolico, e, a Concilio iniziato, di segretario della Commissione *de disciplina cleri et populi christiani* (dai cui lavori, ricordo per inciso, sarebbe sortito il decr. *Presbyterorum Ordinis*, ove per la prima volta fu previsto l'istituto delle prelature personali).

L'osservatorio occupato da mons. del Portillo era dunque il migliore per poter cogliere quanto veniva maturando all'interno della Chiesa sui temi sopra accennati, e certamente egli collaborò perché le idee che rappresentavano lo spirito dell'Opus Dei, e che peraltro andavano diffondendosi anche fuori di esso, potessero trovare nella più alta sede magisteriale della Chiesa il più opportuno riscontro. Il che puntualmente avvenne: dottrine, come quella della universale chiamata alla santità, come quella della santificazione delle cose temporali e nelle cose temporali, che appena un ventennio prima erano state acerbamente avversate da taluni settori del mondo ecclesiastico, furono alla fine proclamate dal Concilio, e così proposte con autorevolezza all'intera comunità ecclesiale.

È del 1966, quando il Concilio s'era da poco chiuso, il saggio su *I laici nella Chiesa e nel mondo* (cfr. *Studi cattolici*, n. 68, novembre 1966, p. 4-13 dell'estratto; ma anche *La Table Ronde*, n. 219, avril 1966, p. 85-110), nel quale l'autore mise in evidenza taluni punti fondamentali, tradizionali nello spirito dell'Opus Dei, che sarebbero rimasti come altrettanti perni intorno ai quali egli avrebbe sviluppato i suoi successivi lavori, e si sarebbero costruite una conveniente teologia e una sistemazione giuridica del laicato: a) «La secolarità entra nella definizione del laico nella misura in cui la Chiesa avverte chiaramente che la sorte del mondo non le è estranea, e invita il cristiano a guardarlo con amore. (...) La secolarità non è perciò, semplicemente una nota ambientale, ma una nota positiva, propriamente teologica» (p. 11); b) «(...) dopo il progresso dottrinale scaturito dal Vaticano II, risulta insostenibile ogni tentativo di contrapporre radicalismo cristiano e vita laicale» (e qui l'autore richiama l'insegnamento del Concilio sulla chiamata di tutti i fedeli alla pienezza della vita cristiana e alla perfezione della carità (*Lumen Gentium*, cap. V, n. 39 e 40); c) infine, con riferimento agli insegnamenti conciliari proposti dalla stessa cost. *Lumen Gentium* (n. 41) e dal decr. *Apostolicam Actuositatem* (n. 4), «i laici devono camminare verso la santità in un

modo loro proprio, poiché [e qui cita J. HERNÁNDEZ DE GARNICA, *Perfección y laicado*, Madrid, 1955, p. 7, ma l'insegnamento risaliva a J. Escrivá] "le forme della perfezione cui debbono aspirare hanno note diverse da quelle che potrebbero caratterizzare una spiritualità di tipo monacale o religioso"» (p. 13).

Queste idee avrebbero avuto il loro corso. Sviluppate e proposte in un robusto parere — *Introducenda in iure canonico de laicorum notione deque eorum iuribus et officiis in Ecclesia*, Romae, 2 octobris 1966 — presentato alla Commissione per la riforma del Codice di diritto canonico, i cui lavori erano iniziati subito dopo la chiusura del Concilio, essi non mancarono di influire, con altri studi dell'autore (prodotti sempre sotto forma di parere: cfr. *Quaestiones recognoscendae circa clericorum adscriptionem alicui dioecesi*, Romae, 20 iulii 1966), sulla preparazione dei *Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant*, che sarebbero stati approvati dal Sinodo dei vescovi nel 1967 (cfr., in particolare, i nn. 6, 7 e 8: *Communicationes*, n. 2 del 1969, p. 82-84), e, quindi, sui successivi lavori di riforma del Codice nella specifica materia.

I temi sopra ricordati saranno poi ripresi e sviluppati dall'autore nella sua più importante opera giuridica: *Fieles y laicos en la Iglesia. Bases de sus respectivos estatutos jurídicos* (Pamplona, 1969; II ed. 1981; III ed. 1991; trad. it., Milano, 1969), che prefigurò con largo anticipo quanto sarebbe stato disposto, quasi tre lustri dopo, dal Codice riformato del 1983, sullo statuto giuridico dei fedeli, in genere, e dei fedeli laici, in particolare; un'opera che, del resto, avrebbe esercitato un influsso assai rilevante sui lavori preparatori del nuovo Codice.

In tale opera il pensiero di mons. del Portillo s'incentra e si sviluppa per intero intorno all'insegnamento del Concilio Vaticano II sulla concezione della Chiesa, già proposta peraltro da san Cipriano, come « un popolo adunato nell'unità del Padre, del Figlio e dello Spirito Santo » (*Lumen Gentium*, n. 4). Questa idea centrale, ricca di potenzialità teologiche inesauribili, che sottende l'intero lavoro (cfr. II ed., p. 14), consente di configurare l'ordinamento giuridico del popolo di Dio in modo tale che in esso resti per un verso salvaguardata l'uguaglianza radicale di tutti i fedeli, e per un altro verso evidenziata la loro disuguaglianza funzionale, evitando i due rischi contrapposti, contrari ad una corretta visione teologica della Chiesa, di un appiattimento nell'uniformità o di una negazione dell'unitarietà del popolo di Dio. Solo così è possibile configurare senza rischi riduttivi uno statuto giuridico comune a tutti i fedeli, nel quale resta-

no iscritti i principi fondamentali, che regolano, al contempo, la condizione comune a tutti i cristiani e gli statuti particolari relativi alla diversa posizione da ciascuno occupata nella Chiesa (cap. I).

L'autore, però, non si preoccupa solo di fissare i principi guida di una futura riflessione; ma arriva ai particolari. Definisce la condizione giuridica del fedele (p. 50), costruisce e specifica il suo statuto giuridico, fatto di diritti (a ricevere i necessari aiuti spirituali e l'opportuna formazione cristiana; ad insegnare; ad avere la propria spiritualità e ad essere rispettato in essa; all'apostolato; di associazione; di petizione; di scelta libera del proprio stato; di partecipare attivamente alle azioni liturgiche; di rito; di conservare la propria fama) e di doveri (di sovvenire alle necessità della Chiesa; di obbedire alla gerarchia) (cap. III). Precisa, sulla scorta degli insegnamenti conciliari, la nozione giuridica del laico (cap. IV), e ne fissa il relativo statuto giuridico, anch'esso composto di diritti e di doveri, proposti in maniera specifica (cap. V). Si sofferma sui diritti dei non battezzati nella Chiesa, mettendo in evidenza com'essi siano strettamente legati alla concezione stessa della Chiesa, e come l'evoluzione che di essa si è avuta — dall'idea bellarminiana *ad instar Rei publicae* a quella conciliare più centrata sui profili teologici — consente ed impone una diversa e più estesa considerazione degli anzidetti diritti (cap. VI). E tutto ciò con riferimento e sulla base di una nozione tecnica del diritto, del diritto soggettivo, della persona, e via dicendo, di cui anche l'ordinamento canonico non può prescindere se in esso si deve ancora parlare di una dimensione giuridica (cap. II).

Ci accorgiamo subito che ci si trova in presenza di uno schema sistematico e di proposizioni giuridiche che sarebbero stati fatti propri, quasi *ad litteram*, dal legislatore del Codice riformato. E certo guardando il lavoro con sguardo retrospettivo può sfuggire la novità delle sue proposizioni, l'avanzamento che esso determinò nella delineazione dei diritti dei fedeli e dei laici, in particolare; aspetti che non mancherà di cogliere però il lettore esperto, che conosce lo stato della dottrina in materia all'epoca in cui quelle proposizioni furono avanzate, e che sa apprezzare le modifiche che su tale punto il legislatore del 1983 avrebbe saputo apportare al diritto della Chiesa proposto dal Codice del 1917.

Taluni dei temi toccati nell'opera monografica sarebbero stati ripresi, precisati o sviluppati da mons. del Portillo in scritti coevi: *Ius associationis et associationes fidelium iuxta Concilii Vaticani II doctrinam* (in *Ius canonicum*, 8, 1968, p. 5-28), o di poco successivi: *Los*

derechos de los fieles (in *Ius canonicum*, 11, 1971, p. 69-93); *Laicos: I. Teología; II. Espiritualidad* (in *Gran Enciclopedia Rialp*, vol. 13, Madrid, 1973, p. 848-854); *Le associazioni sacerdotali* (in *Liber amicorum Msrg. Onclin. Thèmes actuels de droit canonique et civil*, Gembloux, 1976, p. 133).

Fra gli scritti coevi all'opera principale va segnalato in particolare, in quanto idoneo a meglio illuminare la visione complessiva del diritto e delle strutture della Chiesa che sottende l'anzidetta opera, *Dinamicità e funzionalità delle strutture pastorali* (in *La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa*, Firenze, 1969, p. 161-177). In esso l'autore, studiando il problema recepito e proposto dal Sinodo dei vescovi nel 1967 (cfr. il n. 8 dei citati *Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant*), se fosse opportuno conservare l'individuazione dell'ambito su cui si esercita il potere giurisdizionale con riferimento al tradizionale criterio di territorialità, ebbe modo di mettere in luce le radici culturali del rapporto fra l'esercizio del potere e il principio di territorialità e gli inconvenienti derivanti da una radicalizzazione di siffatto rapporto, auspicandone la mitigazione, sì da rispondere meglio alla concezione della Chiesa come popolo di Dio, evidenziata dal Concilio Vaticano II; una concezione che prese corpo nella definizione di diocesi data dal decr. *Christus Dominus* (n. 11), la quale, com'è noto, ruota intorno all'idea di comunità, e non più intorno a quella di circoscrizione territoriale (onde è giocoforza concluderne che il territorio debba essere assunto come criterio *ordinario*, ma *non esclusivo*, per determinare l'ambito della comunità e quindi della giurisdizione).

Tutti cotesti studi (ricordo ancora, fra quelli giuridici, *Morale e diritto* — in *Persona y derecho*, 1, 1974, p. 493-501 —, mentre naturalmente non richiamo quelli di più marcato carattere pastorale o umanistico, che saranno ricordati da altri), tradotti in consapevolezza sempre più diffuse ai vari livelli dell'esperienza giuridica e poi in operanti norme giuridiche, avrebbero avuto un influsso di trascendentale spessore per la soluzione del problema del riconoscimento giuridico dell'Opus Dei, per quel che esso nella sostanza era (ed è): una struttura istituzionale, di carattere personale, dotata, rispetto alle tradizionali strutture di carattere territoriale, di specifiche proprietà, al servizio dei fedeli laici, protagonisti ritrovati di un importante compito, da svolgere nell'orizzonte dell'opera della divina redenzione.

6. Alvaro del Portillo, avendo saputo cogliere con grande sensibilità ed acutezza gli insegnamenti del fondatore dell'Opus Dei sulla

responsabilità e sui compiti essenziali che spettano ai laici nella Chiesa, adoperandosi perché tali insegnamenti fossero accolti e proclamati dal magistero ecclesiastico, suggerendo per essi anche una veste tecnica giuridica adeguata, contribuì con la sua opera a superare, nell'elaborazione dottrinale e nella prassi pastorale, l'antica tesi graziana dei «duo sunt genera christianorum», sulla quale la comunità ecclesiale si era adagiata per tanti secoli, e che ebbe effetti non positivi per la vita della cristianità, di fatto resasi estranea alle realtà temporali e alle loro interne potenzialità spirituali. E questi nuovi sentieri di spiritualità, che rappresentano senza dubbio un futuro affascinante per la Chiesa, e un indice della sua perenne giovinezza a duemila anni dalla sua nascita, sono stati preparati non in rottura, ma in piena consonanza con l'originario messaggio cristiano, nella riaffermazione della visione unitaria dell'uomo e del mondo, fatti insieme di anima e di corpo, di spirito e di materia, che rappresenta il motivo più eminente della tradizione culturale giudaico cristiana.

I giuristi, e i canonisti in particolare, debbono pertanto ad Alvaro del Portillo un insegnamento di grande rilievo, implicito non solo nelle sue opere scritte, ma in tutta la sua laboriosa attività: buon giurista non è chi manipola concetti a tavolino, e di essi si serve per costruzioni colte (e, bisogna dire, talvolta artificiali o addirittura stravaganti); buon giurista è colui che sa cogliere i profili di diritto e di giustizia che urgono nella concreta esperienza giuridica, ed ivi sa farli valere con la sua opera pratica e teorica. Ciò, fra l'altro, significa che il diritto non può essere inteso come espressione arbitraria di un volere autoritativo, ma come il mondo dei bisogni originali dell'uomo, che, in quanto abbiano rilievo sociale, manifestano l'insopprimibile ed essenziale esigenza della giustizia (alla quale è ordinato appunto il diritto). Ma chi non sa arrivare a quei bisogni, chi si contenta di lavorare solo sulle norme (per farle o per interpretarle), taglia a queste la radice che le rende vitali, correndo il rischio di creare mondi innaturali alieni dalla realtà, o poco rispettosi della stessa.

Pagina bianca

II. *Studi sul matrimonio*

Pagina bianca

CARLOS J. ERRÁZURIZ M.

RIFLESSIONI SULLA CAPACITÀ CONSENSUALE NEL MATRIMONIO CANONICO (*)

1. Il canone 1095 quale termine di un'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale. —
2. Alcune riflessioni attorno al can. 1095, specialmente sulla questione dell'autonomia dell'incapacità di assumere rispetto alla mancanza di discrezione di giudizio, e la connessione di tale problema dottrinale con gli abusi nell'applicazione del can. 1095.

1. *Il canone 1095 quale termine di un'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale.*

Il canone 1095 sulla capacità consensuale nel matrimonio — vista nella prospettiva di determinare la rispettiva incapacità —, è senza dubbio il più celebre dei canoni del Codice di Diritto Canonico del 1983. Si tratta di uno dei motivi di nullità del matrimonio canonico che con più frequenza si adducono e applicano attualmente. D'altra parte, nel Cile si sono alzate negli ultimi anni certe voci favorevoli alla trasposizione dell'attuale normativa canonica all'ambito civile, come via per risolvere casi che sarebbero di vera nullità per mancanza di capacità, ovviando così all'introduzione del divorzio nel nostro sistema di matrimonio civile obbligatorio, afflitto da molto tempo dalla piaga delle nullità fraudolente per motivi di forma.

Com'è ben noto, esiste una bibliografia scientifica molto ampia sulla capacità consensuale ⁽¹⁾. In questa occasione non è mio deside-

(*) Si riproduce, con qualche ritocco, il testo dell'esposizione condotta dall'autore durante un Seminario di Professori tenuto presso la Facoltà di Diritto dell'Università de los Andes (Santiago del Cile). Traduzione di Michele Gavasci.

(1) Cfr. ad es. il recente volume AA.VV., *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, a cura di J.A. FUENTES, EUNSA, Pamplona 1991, con studi di J. Hervada, M.F. Pompedda, J.T. Martín de Agar, F. Loza, R.L. Burke, C. Bur-

rio addentrarmi nei molteplici problemi tecnici ancora aperti in relazione a questo capo di nullità. Vorrei piuttosto analizzarne il fondamento, come via attraverso la quale potere poi tornare con più luce ed ampiezza di orizzonti a quei problemi applicativi. È mia intenzione soprattutto offrire alcune riflessioni sulla figura del numero 3 di detto canone. Come si vedrà, tali riflessioni sono per ora più problematiche che propositive.

Il notissimo testo del canone 1095 recita così: « Sono incapaci a contrarre matrimonio: 1° coloro che mancano di sufficiente uso di ragione; 2° coloro che difettano gravemente di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente; 3° coloro che per cause di natura psichica, non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio ». Questa disposizione codiciale sintetizza una lunga e complessa evoluzione, che ha avuto per protagonista la giurisprudenza dei tribunali ecclesiastici — soprattutto della Rota Romana —, benché non siano mancati anche apporti importanti della dottrina ⁽²⁾. Davanti all'assenza di un canone parallelo nel Codice di Diritto Canonico del 1917, e con l'intenzione di risolvere diverse ipotesi in cui sembrava mancare la capacità psichica per sposarsi — soprattutto a causa di malattie proprio di indole psichica, del cui influsso si era ogni volta più consci —, la giurisprudenza è andata a poco a poco forgiando queste nuove categorie canoniche per apprezzare l'incapacità riguardante il consenso matrimoniale ⁽³⁾.

Dalla sintesi che di questa evoluzione offre il canone 1095, si evidenzia, innanzitutto, che non basta un sufficiente uso di ragione (n. 1 del can.) come quello che si raggiunge abitualmente intorno ai

ke, J.I. Bañares, L.M. García, A. Polaino, F. Gil de las Heras, J.J. García Faílde e R. Rodríguez-Ocaña; il contributo di M.F. Pompedda, dal titolo *L'incapacità consensuale*, si trova anche in M.F. POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Ed. Giuffrè, Milano 1993, p. 449-492.

⁽²⁾ Sulla storia di questo canone cfr. J. CARRERAS, *Los precedentes remotos de la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (canon 1095, 3)*, tesi dottorale *pro manuscripto*, Ateneo Romano della Santa Croce, Roma 1991. Un riassunto rielaborato di questa tesi — che raccoglie ed amplia le conclusioni fondamentali, alle quali mi sono ispirato frequentemente — si trova pubblicato con il titolo *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (I precedenti remoti del canone 1095 CIC '83)*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), p. 79-150.

⁽³⁾ Cfr. P.G. BIANCHI, « *Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii* »: *analisi della giurisprudenza rotale, particolarmente degli anni 1970-1982*, Glossa, Milano 1992.

sette anni, ma che è necessaria una discrezione di giudizio che sia proporzionata al matrimonio. L'affermazione di questa proporzionalità è proprio la ragion d'essere del secondo numero del canone. Poiché il Codice del 1983 continua a raccogliere nel canone 1096 l'esigenza di possedere una sufficiente conoscenza speculativa su quello che è il matrimonio, resta chiaro che la discrezione di giudizio del canone 1095 n. 2 è di natura pratica: è una conoscenza per poter dare e accettare realmente gli obblighi matrimoniali essenziali. D'altra parte, il fatto che non si raccolga nel Codice l'ipotesi della cosiddetta mancanza di libertà interna per contrarre — mancanza di volontà libera —, mostra che questa ipotesi rientra nel n. 2 del canone 1095, accogliendo implicitamente — a mio giudizio — il principio tradizionale *ubi intellectus, ibi voluntas* (dov'è presente l'intelletto, è presente anche la volontà) (4).

In secondo luogo, il legislatore ha distinto il caso dell'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (n. 3) rispetto al grave difetto di discrezione di giudizio riguardo a questi stessi obblighi (n. 2). In questo modo, si accoglie implicitamente l'affermazione dell'autonomia del capo di nullità del n. 3, ammettendo l'ipotesi che una persona capace di emettere un consenso valido dal punto di vista soggettivo — come atto umano adeguato alla celebrazione del matrimonio — (ossia, che possiede una sufficiente discrezione di giudizio matrimoniale) sia, ciononostante, incapace dal punto di vista oggettivo, nella misura in cui non possa assumere gli obblighi matrimoniali essenziali. Pertanto, nella situazione di cui al n. 3 l'atto di consenso non sarebbe valido per inefficacia, cioè per il fatto che si riferisce ad un oggetto impossibile.

Questo *caput nullitatis* del n. 3 si è sviluppato in stretta relazione con l'impedimento matrimoniale di impotenza: si trattava di estendere l'ambito di operatività di quest'ultimo ad altri obblighi distinti da quello di prestare l'atto coniugale (per questo si è parlato all'inizio di *impotentia moralis*, in contrapposizione all'*impotentia physica*) (5). Si applicava così lo stesso principio *ad impossibilia nemo te-*

(4) Sul tema, cfr. J.G. C. CRESCENTI, *Falta de liberdade interna e nulidade de consentimento matrimonial. Reflexões sobre o princípio « ubi intellectus, ibi voluntas » nas decisões da Rota Romana (1977-1986)*, tesi dottorale, Ateneo Romano della Santa Croce, Roma 1990.

(5) Questa è stata la proposta di P. HUIZING, *Schema structurae iuris canonici latini de matrimonio cum notis bibliographicis*, Pontificia Università Gregoriana, Roma 1963, p. 346; essa fu presentata in modo monografico nella nota tesi di J.R.

Keanetur (nessuno è obbligato a fare l'impossibile) che giustificerebbe l'efficacia invalidante dell'impotenza fisica. Alle sue origini si trattava di risolvere certi casi di infermità psicosessuali (ninfomania, omosessualità, ecc.) che, pur dando luogo alla nullità del matrimonio contratto, non sembrava possibile spiegare in virtù di nessuno dei capi di nullità precedentemente ammessi; in particolare, pareva che ci fosse una sufficiente discrezione di giudizio.

In tal modo, questo nuovo capitolo di nullità del matrimonio canonico, che è andato prendendo forma soprattutto a partire dalla fine degli anni '60 — benché le sue basi erano state già poste prima — è nato strettamente legato ad altri due: quello dell'impotenza, che è servito da modello ispiratore, e quello della mancanza di discrezione di giudizio, nei cui confronti ha rivendicato l'autonomia⁽⁶⁾. Ciò spiega alcuni problemi tecnici che ancora sorgono tra i canonisti: se quella che prima del Codice del 1983 è stata chiamata prevalentemente *incapacitas assumendi onera coniugalia* (incapacità di assumere gli oneri coniugali) debba essere concepita come un impedimento matrimoniale o piuttosto come una mancanza di consenso (l'opzione sistematica del nuovo Codice favorisce questa seconda interpretazione); se bisogna applicare ad essa gli stessi requisiti dell'impedimento di impotenza, perché renda invalido il matrimonio (antecedenza, perpetuità)⁽⁷⁾; se possa darsi una incapacità di assumere che sia relativa

TING, *The Bearing of Mental Impairment on the Validity of Marriage: An Analysis of Rotal Jurisprudence*, Pontificia Università Gregoriana, Roma 1964. Va tenuto presente che questa proposta di configurare un nuovo impedimento di impotenza morale, che avrebbe incluso anche la discrezione di giudizio — determinando una concezione unitaria delle due ipotesi dei nn. 2 e 3 dell'attuale can. 1095 in senso proprio opposto a quello che prospetto in queste pagine — non è stata accolta dalla nuova codificazione. «È chiaro tuttavia che gli argomenti giuridici sottostanti a tale concezione furono fondamento del nuovo *caput nullitatis* del canone 1095 n. 3, sebbene esso sia stato qualificato come un difetto di consenso e non sia stato compreso nella categoria degli impedimenti» (J. CARRERAS, *L'antropologia e le norme di capacità matrimoniale...*, cit., p. 108).

(6) Su questa autonomia, cfr. U. NAVARRETE, '*Incapacitas assumendi onera*' uti *caput autonomum nullitatis matrimonii*, in *Periodica*, 61 (1972), p. 47-80.

(7) Sulla perpetuità cfr. ad es. P.A. BONNET, *L'incapacità relativa agli oneri matrimoniali quale incapacità personale ad attuare le proprietà essenziali*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 93 (1982), II, p. 337-340; e di recente K. BOCCAFOLA, *De relatione inter postulatam perpetuitatis c. 1084, § 1 ac incapacitatem assumendi onera essentialia c. 1095, 3°*, in *Periodica*, 83 (1994), p. 93-117; e P. PAVANELLO, *Il requisito della perpetuità nell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio (c. 1095, 3°)*, in *Periodica*, 83 (1994), p. 119-144.

(rispetto solamente a una persona determinata, non in modo assoluto) alla stregua dell'impotenza relativa. Allo stesso tempo, acquista un rilievo speciale in questo campo un'altra questione molto discussa dopo il Concilio Vaticano II: se si debba aggiungere, oltre agli obblighi matrimoniali tradizionalmente considerati, un nuovo obbligo — e, conseguentemente, un nuovo diritto dell'altra parte — il cui oggetto sarebbe la comunità di vita, d'accordo con la concezione personalista del matrimonio proposta dalla Costituzione pastorale *Gaudium et spes*, nn. 47 e ss.

Per completare questo breve quadro introduttivo, bisogna tener conto del fatto che, in quest'ambito, insieme agli atteggiamenti ben ponderati che si sforzano di giudicare con equilibrio la difficile questione della capacità o incapacità di sposarsi, si sono registrati non pochi abusi, che in alcuni ambienti e momenti sono arrivati ad essere generalizzati. Prima della promulgazione del Codice del 1983, la Santa Sede è intervenuta varie volte in questa materia, rilevando con chiarezza la dinamica divorzista inerente ad una indiscriminata dichiarazione di nullità di ogni matrimonio fallito, allorché si trova in questo stesso fallimento un argomento in favore di una supposta incapacità, che però, curiosamente, non impedirebbe di passare dopo a nuove nozze. Inoltre, questi interventi della Sede Apostolica rivelavano un modo di amministrare la giustizia ecclesiastica caratterizzato da una grande celerità e quantità di dichiarazioni di nullità, ispirate da questo quasi unico capo di incapacità o immaturità, concretamente rispetto alla comunità di vita o alle relazioni interpersonali⁽⁸⁾.

Dopo la promulgazione del nuovo Codice, Giovanni Paolo II ha dedicato al tema due dei suoi annuali discorsi alla Rota Romana, quelli del 1987 e del 1988⁽⁹⁾. Questi discorsi meriterebbero un commento approfondito, che ora non è possibile fare⁽¹⁰⁾. In essi è posta al centro dell'attenzione la visione integrale della persona umana, propria della dottrina cristiana. Data l'importanza che in queste cau-

⁽⁸⁾ Un'autorevole sintesi si trova nella relazione dell'allora Prefetto del Supremo Tribunale della Segreteria Apostolica, Card. Pericle Felici, al Sinodo dei Vescovi del 1980 sulla famiglia (6 ottobre 1980, in *Communicationes*, 12, 1980, p. 215-220).

⁽⁹⁾ 5 febbraio 1987 (in AAS, 79, 1987, p. 1453-1458); e 25 gennaio 1988 (in AAS, 80, 1988, p. 1178-1185).

⁽¹⁰⁾ Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 395-422.

se assume il lavoro dei periti psicologi e psichiatri, il Papa insiste sulla necessità che questo lavoro si muova nell'orizzonte dell'autentica antropologia cristiana, che implica — tra gli altri elementi — l'affermazione della libertà umana, la sua apertura ai valori trascendenti, l'esistenza tanto del peccato e delle sue conseguenze nell'uomo quanto della salvezza in Cristo, la conseguente necessità dello sforzo e della lotta per vivere il matrimonio nella sua autenticità umana e cristiana. Sorge, quindi, la necessità di adottare in queste cause un concetto realista di normalità. Questa è compatibile con difficoltà nella vita coniugale, che devono distinguersi dall'incapacità, la quale deve basarsi su una seria anomalia di indole psichica, in quanto non basta una anomalia lieve né una di indole morale. Tanto il perito quanto il difensore del vincolo e il giudice, ognuno nel proprio ruolo, non devono lasciarsi condurre da giudizi semplicistici che vedono in qualunque sintomo di difficoltà psicologica la prova di una nullità matrimoniale, e devono considerare invece l'insieme della situazione, in quanto la responsabilità morale dei coniugi può avere tanta parte nel fallimento matrimoniale.

Questi discorsi, che si situano su di un piano superiore a quello delle discussioni tecnico-giuridiche, richiamano chiaramente l'attenzione sulla gravità e attualità del tema, e indicano le basi per il suo adeguato approfondimento.

2. *Alcune riflessioni attorno al can. 1095, specialmente sulla questione dell'autonomia dell'incapacità di assumere rispetto alla mancanza di discrezione di giudizio, e la connessione di tale problema dottrinale con gli abusi nell'applicazione del can. 1095.*

Di fronte a tali problemi nell'applicazione di questo *caput nullitatis* ci si può domandare se il problema consista solamente in un abuso di certe categorie canoniche per misurare l'incapacità — di per sé valide, ma di fatto e spesso adoperate male —, o piuttosto se siano queste stesse categorie a dover essere ancor riesaminate ed ulteriormente affinate ⁽¹¹⁾.

(11) M.F. POMPEDDA, nel suo ricordato contributo di sintesi circa *L'incapacità consensuale*, alludeva ad una siffatta problematica, pur non volendo entrare in essa in quell'occasione: « si potrebbe porre la questione se la norma espressa definitivamente nel canone 1095, che ha positivamente statuito in materia, sia del tutto adeguata, tanto nella formulazione verbale quanto nel contenuto giuridico, al concetto integrale del consenso matrimoniale e quindi per converso al suo difetto radicale.

Prima di proseguire, vorrei aggiungere alcune precisazioni che aiutino a meglio comprendere il quesito appena enunciato. Anzitutto, la possibilità di valutare criticamente l'attuale canone 1095 non implica in nessun modo la pretesa di ignorare i problemi reali di tipo psicologico e psichiatrico con i quali la pratica canonica ha dovuto confrontarsi, né un preconcetto atteggiamento negativo di fronte alle possibili nullità matrimoniali per motivi di questo tipo. Neppure significa non avere fiducia negli apporti veramente validi delle scienze psicologiche e psichiatriche. Inoltre, non vuol dire che tutte le cause sentenziate *pro nullitate* sulla base di un capo che si dimostri inadeguato contengano un'ingiusta e sbagliata dichiarazione di nullità: in diritto è perfettamente possibile arrivare a soluzioni vere per vie non del tutto adeguate, le quali intendono offrire una giustificazione teorica a determinate soluzioni cui era già giunta quella che si potrebbe denominare la giusta intuizione dei giudici.

D'altra parte, va tenuto presente che l'interrogativo posto risponde soltanto ad uno dei possibili modi di affrontare la questione della capacità matrimoniale: quello proprio del giurista nella sua attività scientifica, il quale, alla luce dei risultati ottenuti grazie ai suoi strumenti concettuali, cerca di aggiustarli perché servano meglio alla missione di fare giustizia in tutti i casi. Naturalmente ci sono molti altri fronti nei quali la questione della capacità consensuale matrimoniale costituisce oggi una vera sfida: quello dei principi filosofici e teologici, quello delle scienze umane, quello delle politiche sociali in materia familiare, quello dell'azione pastorale della Chiesa, quello della funzione giurisdizionale ecclesiale — che è anche compito squisitamente pastorale —, ecc. È molto significativo che il Santo Padre abbia voluto istituire nella Santa Sede un dicastero per le questioni della famiglia — il Pontificio Consiglio per la Famiglia — e che vadano sorgendo istituzioni accademiche con una impostazione interdisciplinare centrata sulla famiglia come oggetto di ricerca e di studio ⁽¹²⁾. Risulta ancor più eloquente il modo in cui la Chiesa ha fatto

Trattandosi di normativa attingente il diritto naturale e non implicando la codificazione l'inerranza della Chiesa se non in senso negativo — tale cioè per cui è da escludere l'emanazione di leggi contrarie alla Fede e alla Morale —, la questione posta non sembra del tutto peregrina » (*Studi di diritto matrimoniale canonico*, cit., p. 485 s.).

⁽¹²⁾ Ricorderei ad es., pur nella loro diversità, l'Istituto Giovanni Paolo II per studi su matrimonio e famiglia, della Pontificia Università Lateranense, e l'Istituto de Ciencias para la Familia dell'Universidad de Navarra.

sua la dichiarazione dell'anno 1994 quale « Anno Internazionale della Famiglia » da parte delle Nazioni Unite ⁽¹³⁾. Tutte le scienze che hanno a che vedere con l'uomo sono in relazione con il matrimonio e la famiglia. Il diritto canonico, senza uscire dai suoi orizzonti e dalla sua missione specifica, è chiamato a dare il proprio apporto, che forse è più importante di quanto si pensi, giacché contribuisce a modellare la coscienza dei fedeli in questi campi, e per questa via ha grande influsso sulla coscienza sociale dell'intera umanità riguardo queste questioni decisive.

Tornando al tema della valutazione del canone 1095 — un precetto corretto ma a volte utilizzato male, oppure una norma che ha bisogno di essere ulteriormente riformulata? —, a mio giudizio conviene subito tenere conto di due principi. In primo luogo, si tratta di una norma che, benché aspiri ad assumere il diritto naturale, lo fa naturalmente mediante schemi umani. È normale che questa formulazione necessiti di essere progressivamente vagliata, per farla adattare sempre meglio alle esigenze di giustizia dell'essere dell'uomo e delle sue relazioni interpersonali, in questo caso del matrimonio. Così come il sistema matrimoniale del Codice del 1917 era chiaramente insufficiente per risolvere alcuni problemi di ordine psichico fino ad allora non sufficientemente avvertiti — e forse anche meno presenti, di fatto, nella società —, non bisogna meravigliarsi che il sistema matrimoniale del nuovo Codice — la cui linea di continuità con il precedente merita di essere specialmente sottolineata: né il matrimonio né la sostanza della dottrina cristiana riguardo ad esso possono cambiare — possa apparire suscettibile di miglioramenti.

In secondo luogo, come succede sempre nel mondo giuridico, questi possibili miglioramenti dovranno essere il frutto di un esame della situazione che tenga conto della realtà dell'applicazione delle norme alla vita. Non va infatti mai dimenticato il carattere essenzialmente realistico dei concetti e degli istituti giuridici la cui validità è vagliata proprio dalla loro capacità di offrire soluzioni adeguate ai casi reali.

A mio parere, i due primi numeri del canone 1095 non pongono problemi sostanziali di ordine teorico. Possono essere oggetto di interpretazioni e applicazioni inadeguate, cioè di abusi, ma in sé raccolgono una tradizione canonica multisecolare la cui validità è stata riconfermata negli ultimi tempi, anche come via per integrare e com-

(13) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle Famiglie*, 2 febbraio 1994.

prendere meglio i problemi attuali ⁽¹⁴⁾. Penso specialmente al criterio naturale della pubertà come età minima per contrarre matrimonio, nella quale si danno normalmente — nella radicale unità anima-corpo propria dell'uomo — i requisiti minimi di capacità sia fisica che psichica per sposarsi. Il realismo di questa concezione vede il matrimonio come oggetto di una inclinazione della natura — intesa non in senso naturalistico, ma metafisico: riferita cioè alla natura integrale (spirituale-corporea) dell'uomo — che permette ad ogni uomo normale di unirsi in matrimonio. In questa concezione si pone l'accento soprattutto sulla realtà positiva della capacità naturale matrimoniale, nella sua radicale unità, che comprende i diversi piani dell'essere e dell'agire umani. Di conseguenza, l'anormalità come incapacità matrimoniale appare chiaramente come eccezione; è perfino offensivo per una persona normale essere reputata incapace di sposarsi a partire da una certa età. Le oscillazioni dell'età cronologica in cui di fatto ha luogo la pubertà nel suo senso integrale di età che comporta l'attitudine a sposarsi (che può talvolta situarsi più tardi della pubertà nel suo senso biologico) non implicano la negazione di quel carattere naturale del processo evolutivo che porta ad essere capaci dello stato matrimoniale. Peraltro, queste oscillazioni — che sono difficili da apprezzare: di solito ci sono tendenze discordanti che convivono in ogni momento storico — devono stimarsi prudenzialmente mediante l'impedimento di età stabilito dall'autorità legittima.

Le due prime fattispecie di incapacità matrimoniali del canone 1095 coincidono nel riferirsi inequivocabilmente all'assenza della capacità consensuale al momento del patto coniugale: incapacità di conoscere e volere il matrimonio ⁽¹⁵⁾. La distinzione tra le due fattispecie è utile allo scopo di mostrare la maggiore capacità di cui c'è bisogno per sposarsi rispetto al mero uso sufficiente di ragione. Ma come misurare la conoscenza e la volontà adeguate, proporzionate al matrimonio? A tal fine, il punto di riferimento indicato dalla tradizione è

⁽¹⁴⁾ Sulla discrezione di giudizio matrimoniale, cfr. E. TEJERO, *La discreción de juicio para consentir en el matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 22 (1982), p. 403-534; e R.L. BURKE, *Lack of discretion of judgement because of schizophrenia: doctrine and recent rotal jurisprudence*, Pontificia Università Gregoriana, Roma 1986.

⁽¹⁵⁾ In questi due numeri si include anche l'incapacità dovuta ad una inesistenza temporale di questa conoscenza e volontà nel momento di sposarsi (per esempio, a causa di ubriachezza), la quale non implica propriamente incapacità permanente. Questa opzione sistematica del Codice mi sembra discutibile, benché non mi pare abbia particolari riflessi pratici.

chiaramente la natura umana nel suo sviluppo evolutivo in ogni persona: la sufficiente discrezione di giudizio appare legata al momento della pubertà nel senso integrale descritto. Ciò significa che, per contrarre matrimonio, non basta una conoscenza meramente astratta di quello che è il matrimonio — possibile in una persona da prima della pubertà — né una mera velleità matrimoniale — anch'essa possibile prima di quell'età —. La struttura somatico-spirituale dell'uomo si riflette anche in questo atto decisionale riguardante la propria vita che è il patto coniugale: sono necessarie una conoscenza e una volontà in sintonia con la realtà vitale del matrimonio concreto che si contrae. Per questa conoscenza e questa volontà è psicologicamente indispensabile il concorso della conoscenza e della affettività sensibili riferite al campo sessuale. In effetti, la decisione di amore di volontà — la *dilectio* —, propria dell'atto del consenso matrimoniale, non è concepibile al margine del riferimento ad una persona concreta di sesso opposto, verso la quale opera la tendenza sessuale umana in cui sono naturalmente integrati il livello corporale, quello psichico e quello spirituale. Dimenticarlo implicherebbe cadere in una visione idealizzata, angelica, del matrimonio, che si allontana dalla realtà umana.

Passando al terzo numero del canone 1095 — l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio —, occorre considerare la questione circa l'autonomia e la distinzione di questo capo rispetto a quello della discrezione di giudizio. Secondo me ci sono diverse ragioni che consigliano di non considerare ancora definitivamente risolta tale questione ⁽¹⁶⁾.

Innanzitutto, le origini di questo capo di nullità suscitano qualche perplessità. Il fatto che la dottrina e la giurisprudenza canonica non abbiano applicato prima al matrimonio il principio *ad impossibi-*

(16) Anche dopo il Codice del 1983 non mancano autori che tendono a dubitare su tale autonomia: cfr. ad es. R.L. BURKE, *Lack of discretion of judgment...*, cit., p. 95-97, con abbondanti riferimenti bibliografici sulla questione, soprattutto prima del 1983; O. FUMAGALLI CARULLI, *La disciplina del matrimonio e il magistero conciliare*, in AA.VV., *La normativa del nuovo Codice*, a cura di E. CAPPELLINI, Queriniana, Brescia 1983, p. 207; L.A. WAUCK, in I. GRAMUNT - J. HERVADA - L.A. WAUCK, *Canons and Commentaries on Marriage*, The Liturgical Press, Collegeville (Minnesota) 1987, p. 176. Altri, con criteri pratici e realistici, pensano che almeno si debba rifuggire da una distinzione troppo rigida: cfr. ad es. P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Edizioni Culturali Internazionali, Genova 1986, p. 96 s.

lia nemo tenetur è già un primo indizio che merita di essere analizzato. Inoltre, non mi sembra convincente il processo di estensione dell'impedimento di impotenza, dal quale muove storicamente questa incapacità, giacché l'impotenza si riferisce unicamente alla capacità di compiere l'atto coniugale, che per sua natura presenta connotati peculiari, suscettibili di dar luogo ad un impedimento matrimoniale oggettivo, distinto dall'incapacità consensuale. Di fatto poi l'*incapacitas assumendi onera* non è stata accolta tra gli impedimenti nella nuova codificazione, come sarebbe stato più congruente se si fosse seguita fino in fondo la logica della sua autonomia rispetto all'atto soggettivo del consenso.

D'altra parte, questo motivo di nullità si forgia dentro una visione contrattualista che tende ad applicare gli schemi dei contratti alla realtà del matrimonio. Lo dice la stessa formulazione del canone 1095, n. 3 (come pure quella del n. 2), in cui l'incapacità ha come punto di riferimento immediato l'assunzione degli obblighi essenziali del matrimonio. In cambio, lo stesso Codice — riportando la dottrina della *Gaudium et Spes*, n. 48 — esplicita l'oggetto del consenso matrimoniale non più in rapporto ai diritti-obblighi matrimoniali (come era lo *ius in corpus* del Codice precedente), ma in rapporto al dono di se delle stesse persone dei coniugi: « Il consenso matrimoniale è l'atto della volontà con cui l'uomo e la donna, con patto irrevocabile, danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire il matrimonio » (canone 1057 § 2).

Come ha rilevato la già citata ricerca di Carreras, nel costruire la nuova figura si è usata la stessa concezione contrattualista imperante sotto il Codice precedente, integrandola con nuovi diritti-obblighi come quello della comunità di vita, tema che, peraltro, continua a sembrarmi molto aperto, posto che quest'ultima risulta difficilmente distinguibile dal *matrimonium ipsum*. È la logica del contratto quella sottesa a questo n. 3: il matrimonio implica obblighi, impegni, prestazioni — di cui si sottolinea la gravità —: chi non può assumerli per difetti psichici non può sposarsi validamente, quantunque presti un atto di consenso psicologicamente idoneo. Ma in che modo si può sapere che non li può assumere? Benché si parli di assumerli — per mettere in rilievo che l'incapacità deve darsi nel momento stesso di sposarsi —, mi sembra che sia quasi inevitabile ricorrere al momento del compimento per giudicare il momento dell'assunzione. In effetti, è l'impossibilità di compimento delle obbligazioni ad implicare la nullità del patto, in un modo analogo a quel che succede quan-

do una persona conclude un contratto del cui oggetto non può invece disporre. In questa prospettiva non sarebbe superfluo chiedersi fino a che punto atti involontari — o non sufficientemente liberi — che siano prodotti di anomalie psichiche (come, per esempio, la ninfomania) possano essere considerati come vero non compimento degli obblighi. E converrebbe altresì domandarsi in che misura i diversi obblighi matrimoniali siano distinguibili tra di loro, ai fini di costituire altrettanti ipotesi di incapacità di assumere, e non vi sia piuttosto una radicale unità della capacità consensuale matrimoniale, esistente o meno *per modum unius*, con riferimento indistinto a qualunque obbligo matrimoniale.

Tentando di approfondire la questione, penso che questa costruzione, benché certamente possa essere usata per risolvere con giustizia determinati casi, contenga più o meno esplicitamente un modo non del tutto adeguato di concepire il matrimonio, il che forse spiega la facilità con la quale può essere oggetto di abuso. In effetti, l'atto di contrarre matrimonio implica essenzialmente per gli stessi coniugi un darsi e accettarsi reciprocamente, che solo come conseguenza comporta obblighi, diritti e prestazioni reciproche. Il mistero — prima di tutto naturale — del matrimonio risiede proprio in questa capacità di unirsi di due persone di sesso diverso in modo che restino da allora indissolubilmente legate, indipendentemente dalle vicissitudini della vita matrimoniale successiva. Perciò, il punto focale della capacità matrimoniale è il patto coniugale, non la vita coniugale, nella quale sono possibili molte circostanze — degli stessi coniugi o esterne ad essi — che rendono impossibile il vivere determinati aspetti della relazione matrimoniale, che non per questo cessa di esistere.

Benché, naturalmente, al momento di valutare la capacità matrimoniale bisogna tener conto dell'intera biografia della persona, ed in particolare dello sviluppo della vita di relazione con l'altra persona con la quale si è unito, bisogna evitare con attenzione il rischio di trasformare il successo o l'insuccesso dell'unione in criterio di validità o nullità del vincolo. In realtà, il pericolo esiste in quanto, a mio modesto parere, la dinamica propria dell'*incapacitas assumendi* tende a concepire il fallimento matrimoniale come segno di nullità. Ciò permette, forse, di comprendere perché, una volta ammessa l'*incapacitas assumendi*, risulti difficile escludere dal suo ambito l'ipotesi dell'incapacità meramente relativa — che è, in definitiva, l'incompatibilità di caratteri, con le enormi difficoltà di oggettivazione che la ca-

ratterizzano, e soprattutto con la sua riduzione dell'unione matrimoniale al piano dell'integrazione psichico-affettiva —. Su questa stessa linea, si comprende anche la tendenza ad attribuire efficacia invalidante a situazioni semplicemente latenti nelle persone al momento di sposarsi, che verranno successivamente alla luce determinando l'impossibilità della convivenza coniugale; oppure la difficoltà di restringere l'*incapacitas assumendi*, come fa il canone 1095, a quella fondata su cause d'indole psichica, senza includere quelle di tipo morale, nonché la tendenza a diminuire l'esigenza di gravità in tali cause. Mi sembra che alla base di queste varie tendenze vi sia una medesima impostazione di fondo, avente una sorta di logica interna, che porta ad interpretare il matrimonio in modo forse troppo « umano », come se fosse essenzialmente un cammino di compartecipazione di due persone al benessere temporale di questa vita. Inoltre, non mancano motivi per pensare che lo stesso matrimonio possieda mirabili ricchezze terapeutiche per le deficienze psicologiche, dalle quali, peraltro, in qualche misura pur lieve non sembra essere del tutto esente nessuna persona normale.

Insisto nuovamente sul fatto che le precedenti considerazioni non vogliono dire che non esistano casi reali di nullità riconducibili alla fattispecie di cui al n. 3 del canone 1095. Penso però che questi siano perfettamente inquadrabili nel n. 2, se questo si interpreta in maniera da tener conto dei presupposti psicosomatici della decisione matrimoniale, che sono *conditio sine qua non* per la stessa esistenza di tale decisione. Nell'esempio più classico delle infermità psicosessuali, questa visione del consenso permetterebbe di rendersi conto che le distorsioni patologiche della sessualità possono arrivare a viziare questo atto nella sua integralità umana. Penso che risolvere questi casi attraverso la mancanza di discrezione di giudizio sia più congruente con una visione unitaria dell'uomo, che in realtà non può conoscere e amare veramente nel momento decisivo di sposarsi quello che non è capace di assumere.

A mio parere, riesce infatti difficile giustificare come mai una vera incapacità di assumere non dovrebbe causare prima, sia logicamente che ontologicamente, una mancanza di discrezione di giudizio matrimoniale⁽¹⁷⁾. Ammetterlo implica, tra l'altro, configurare i problemi di attuazione degli obblighi matrimoniali come legati a potenzialità diverse da quelle necessarie per il patto coniugale. A sua vol-

(17) R.L. BURKE, *Lack of discretion of judgment...*, cit., p. 97.

ta, ciò non permette di cogliere appieno la funzione delle facoltà diverse da quelle spirituali nella complessità del rispettivo atto umano pratico del consenso matrimoniale, nonché implica il rischio di concepire gli obblighi matrimoniali più nella prospettiva di una gratificante esperienza di realizzazione di coppia che nella sua profonda realtà umana di appelli morali — e anche giuridici, nel più radicale senso del diritto quale realtà dovuta secondo giustizia, e tenuto conto naturalmente dei limiti operativi della dimensione giuridica, che resta sempre legato all'esteriorità — all'adempimento di un impegno di fedeltà esistente malgrado i limiti che la realtà della propria vita dei coniugi o delle loro circostanze possano comportare per la loro traduzione concreta nell'esistenza. D'altronde, non va dimenticato che quel che si debbono marito e moglie è soprattutto il vero amore coniugale⁽¹⁸⁾, e che tale amore trova vie ed espressioni mirabili proprio nelle difficoltà che incontrano gli sposi, specialmente nei loro rapporti interpersonali, con quella necessità di imparare in continuazione ad amarsi e rispettarsi anche con i loro limiti umani. Da ultimo, è anche in gioco la stessa realtà del matrimonio *in facto esse*, da concepire non come semplice comunità di vita fattuale, bensì come realtà permanente costituita tra l'uomo e la donna di una volta per sempre mediante la loro alleanza coniugale.

Facendo rientrare le ipotesi del n. 3 nel n. 2 del canone 1095, si eliminerebbero alla radice i diversi problemi ancora aperti su tale n. 3, ai quali mi sono riferito in queste pagine. Peraltro, è significativo il fatto che nella stessa giurisprudenza rotale continuino ad essere poco nitidi i confini tra il n. 2 e il n. 3, e che di fatto si preferisca ancora il capo della mancanza di discrezione di giudizio⁽¹⁹⁾.

Vorrei concludere queste riflessioni, che non vogliono nemmeno lontanamente chiudere un tema che al contrario mi sembra ancora molto aperto, con una breve annotazione metodologica, e con un breve cenno alla possibile applicazione di queste cause di nullità all'ambito civile.

(18) Sul dibattito circa il rapporto tra amore e matrimonio nell'ottica del diritto, cfr. il contributo di P.J. VILADRICH, *Amor conyugal y esencia del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 12 (1972), p. 269-313; e di recente G. LO CASTRO, *Tre studi sul matrimonio*, Ed. Giuffrè, Milano 1992, p. 31-33 e 72-78.

(19) Cfr. J.I. BAÑARES, *Breve síntesis sobre criterios de distinción entre falta de discreción de juicio e incapacidad de asumir, en las sentencias recientes de la Rota Romana*, in AA.VV., *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, cit., pp. 181-193.

Mi sembra che l'esperienza degli ultimi anni in questa materia manifesti ancora una volta i limiti propri della concettualizzazione giuridica. La soluzione dei casi concreti sulla base di norme generali si presenta a volte particolarmente ardua e difficile, generando veri dubbi di diritto. Per uscire da essi — oltre a ricorrere, in definitiva, al *favor matrimonii* — è necessario completare e vivificare la norma canonica tanto con una considerazione di fondo sulla realtà stessa che è oggetto di questa norma, quanto con un'adeguata valutazione prudenziale di ogni caso. Vale a dire che è necessario penetrare più e meglio nella dottrina di Cristo sul matrimonio, come la propone con autorità la Chiesa, senza perdere di vista la rilevanza del retto senso comune e cristiano (il *sensus fidelium*, che avendo la stessa origine sarà in profonda armonia con il Magistero ecclesiastico) al momento di valutare ogni situazione ⁽²⁰⁾.

D'altronde, in questo caso si evidenziano molto chiaramente le strette relazioni esistenti tra il livello fondamentale e ontologico del sapere giuridico-canonico e il livello immediatamente pratico della prudenza giuridico-canonica (corrispondente soprattutto all'attività dei tribunali ecclesiastici mediante la loro giurisprudenza): l'assimilazione profonda della verità umana e cristiana sul matrimonio e la famiglia costituisce la migliore garanzia di successo per risolvere con giustizia le singole situazioni e per utilizzare le categorie della scienza canonica, certamente necessarie alla vita giuridica della Chiesa, ma sicuramente anche limitate e imperfette ⁽²¹⁾.

Mi sembra che l'esistenza di questi problemi metta in rilievo quanto risulterebbe problematico trasporre questo capo di nullità al campo della legislazione civile, includendo in essa una formulazione analoga a quella del canone 1095. Lasciando da parte il tema dell'unicità radicale del matrimonio — che consiglia di porsi come prima

⁽²⁰⁾ Possiede particolare rilievo la visione di queste realtà che hanno i santi, specie quelli il cui carisma ha particolare relazione con la vita matrimoniale e familiare. In tal senso, risultano molto penetranti, circa l'insegnamento in materia del Beato Josemaría Escrivá, Fondatore dell'Opus Dei, le considerazioni di J.M. MARTÍNEZ DORAL, *La santidad de la vida conyugal (Reflexiones al margen sobre algunos puntos de Camino)*, in *Scripta Theologica*, 21 (1989), p. 867-885.

⁽²¹⁾ Sui vari livelli della conoscenza giuridica, cfr. l'ottima monografia di J.M. MARTÍNEZ DORAL, *La estructura del conocimiento jurídico*, Universidad de Navarra, Pamplona 1963. Nell'ambito del diritto canonico questa dottrina è stata recepita, e soprattutto applicata, da Javier Hervada, costruendo quella che mi pare costituisca oggi la migliore epistemologia canonistica disponibile: cfr. J. HERVADA - P. LOMBARDA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, vol. I, EUNSA, Pamplona 1970.

cosa la questione del riconoscimento civile del matrimonio canonico —, l'esperienza canonica di questi ultimi decenni mostra la considerevole dose di prudenza con la quale bisogna procedere in questa materia, per evitare di cadere nell'inganno del divorzio presentato come nullità, non solo per motivi formali, come nell'attuale contesto cileno, ma anche per motivi sostanziali. Penso che una elementare esigenza di realismo esiga di lasciare alla legislazione civile solo quelle fattispecie più gravi ed evidenti, rinunciando ad addentrarsi in un campo in cui la stessa legislazione e giurisprudenza canonica — con tutta la sua squisita preoccupazione per il diritto naturale e per il bene delle anime, e con tutta la sua multisecolare ed universale esperienza giuridica — continua a trovare problemi non indifferenti per una giusta applicazione di queste nuove categorie canoniche. Un diverso modo di agire, sotto l'apparenza di risolvere meglio determinati casi, potrebbe pervenire di fatto a stabilire un sistema giuridico che concepisse la capacità di sposarsi come qualcosa di eccezionale.

TOMÁS RINCÓN-PÉREZ

LA EXCLUSIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD
DEL MATRIMONIO ¿SON CONVINCENTES
LAS RAZONES QUE INSPIRAN EL INCIPIENTE
CAMBIO JURISPRUDENCIAL?

I. *Presentación del tema.* — II. *El debate doctrinal y su reflejo en la evolución jurisprudencial.* — 1. El debate doctrinal en la época de los años 70. — 2. Las proposiciones de la Comisión Teológica Internacional de 1977. — 3. El Sínodo de Obispos de 1980 y la Exh. Apost. « *Familiaris Consortio* ». — III. *Los primeros intentos de revisión jurisprudencial.* — IV. *Planteamientos jurisprudenciales a raíz de la promulgación del Código.* — 1. El principio de la inseparabilidad en las codificaciones latina y oriental. — 2. El « error circa dignitatem sacramentalem » (c. 1099). — 3. La exclusión de la sacramentalidad en algunas sentencias rotales. — V. *Valoración conclusiva.*

I. PRESENTACION DEL TEMA.

Hasta hace poco tiempo, la doctrina y la jurisprudencia eran prácticamente unánimes al afirmar que la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio tan sólo era jurídicamente relevante cuando la voluntad excluyente prevalecía sobre la voluntad de contraer un verdadero matrimonio. Tal circunstancia producía, sin duda, la nulidad del pacto conyugal por falta de un verdadero *consensus in matrimonium*, al haber sido destruido éste por la voluntad prevalente de contraer sin sacramento. En todo caso, se estimaba que el matrimonio era nulo, no por ser nulo el sacramento, sino por se nulo el pacto conyugal. El sistema técnico que suele emplearse es el de simulación total, y a veces también el de la *conditio apposita* ⁽¹⁾. Por lo demás, el

⁽¹⁾ Por ejemplo en la sentencia c. Masala, 20.XI.1969, *SRRD*, 1969, 1033-1035.

contexto doctrinal en el que se fija esa jurisprudencia es la aceptación sin fisuras del principio de inseparabilidad ⁽²⁾.

De un tiempo a esta parte, se advierte en ciertos ámbitos jurisprudenciales, incluida la Rota Romana, un decidido propósito de cerrar una etapa jurisprudencial, e iniciar una nueva en la que los aspectos sacramentales del matrimonio tengan más relevancia a la hora de decidir la nulidad de un matrimonio. En este sentido, conviene no perder de vista que la paulatina relevancia que va adquiriendo la exclusión de la sacramentalidad como capítulo autónomo de nulidad está fuertemente ligada a la problemática doctrinal, surgida a raíz del Concilio, acerca de si la fe personal de los contrayentes tiene relevancia para la conformación válida del matrimonio entre bautizados, o matrimonio sacramental. Por eso, la cuestión que nos ocupa, esto es, la exclusión de la sacramentalidad, se inscribe en un contexto más amplio, sin cuya perspectiva es difícil abordarla y comprender su verdadero alcance. Ese contexto global podrá ser descrito en estos términos: es obvio que no hay sacramento, cuando es inválido el pacto conyugal; pero, ¿es posible la circunstancia inversa, que sea nulo el matrimonio por ser nulo el sacramento? ¿Hay una nulidad autónoma del sacramento, distinta de la del contrato? ¿Qué función cumple la voluntad de los contrayentes en relación con los aspectos sacramentales del matrimonio? ¿Cuándo el pacto conyugal es entre dos bautizados, se amplía por ello el objeto del consentimiento matrimonial? En definitiva, ¿juega algún papel la fe personal en el dar existencia al sacramento?

En esta breve descripción del *status quaestionis* ya se advierte que en los nuevos planteamientos jurisprudenciales están implicadas cuestiones doctrinales de gran alcance a cuyo estudio en profundidad he prestado atención en otros trabajos a los que me remito ⁽³⁾, prefi-

(2) Cfr. M. CAPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, vol. V. De matrimonio, Romae, 1947, n. 598; L. BENDER, *Simulatio Sacramenti*, *Angelicum*, 35 (1958), 412-440.

(3) Cfr. T. RINCÓN PÉREZ, *Relevancia jurídica de la significación sacramental del matrimonio*, en *Atti del Congresso Internazionale di diritto canonico*. La Chiesa dopo il Concilio, Giuffrè Editore, Milano, 1972, pp. 1137-1156; *Implicaciones doctrinales del matrimonio civil de los católicos*, *Ius Canonicum* 38 (1979), pp. 77-158, vid. la versión inglesa «Doctrinal implications of civil Marriage between catholics», en «*Marriage Studies*», vol. III, Washington, 1985, pp. 112-185; *El requisito de la fe personal para la conclusión del pacto conyugal entre bautizados, según la Exh. Apost. Familiaris Consortio*, *Ius Canonicum*, 45 (1983), pp. 201-236; *El derecho a contraer matrimonio de los católicos no creyentes*, Actes du IVe Congrès International de

riendo en esta ocasión seguir un método expositivo del itinerario jurisprudencial, en sus diversas fases evolutivas, con indicación precisa de aquellos planteamientos en los que subyace una doctrina o un modo de entender la sacramentalidad del matrimonio que, a mi juicio, no se corresponde con la peculiaridad que le es propia, y que reside en « ser el sacramento de una realidad que existe ya en la economía de la creación; ser el mismo pacto conyugal instituido por el Creador *al principio* » (4).

Extramuros de los Tribunales eclesiásticos hoy se debate, se pone en cuestión la inseparabilidad entre contrato y sacramento, o la posibilidad de un pacto conyugal válido cuando los contrayentes bautizados no tienen fe. En el seno de los Tribunales tal vez no se cuestione nada de eso, al menos directamente. No obstante, es preciso indagar si las razones que se invocan para justificar la nulidad del matrimonio por exclusión de la sacramentalidad no distorsionan de algún modo la especificidad sacramental del matrimonio y, como consecuencia, la identidad real entre el matrimonio del principio y su configuración sacramental por la sola condición bautismal de los contrayentes. Aquí reside la cuestión de fondo: en saber que, a diferencia de los otros sacramentos, el matrimonio es una realidad creada, preexistente, una realidad *del principio* en terminología constante del Papa, que es asumida y elevada por la Redención de Cristo, y que adquiere en concreto su plena significación y eficacia salvadora por el hecho de que la pareja unida por el pacto conyugal en matrimonio está ya inserta por el bautismo de forma definitiva e indestructible en la Alianza esponsal de Cristo con la Iglesia. Se trata, por tanto, de una sacramentalidad que no eligen los esposos, sino que les viene dada a su matrimonio — si éste es válido —, es decir, si comporta todos los elementos naturales para ser válido — por el hecho objetivo de estar bautizados. De ahí que la celebración sacramental del matrimonio se identifique con el pacto conyugal entre bautizados, y que no se exija a éstos un plus de intención y de consentimiento que el que se exige para realizar el *pacto conyugal*. Cosa distinta es que por falta de fe del contrayente o del cónyuge quede

Droit canonique, Fribourg, Suisse, 1981, pp. 1129-1142; *Preparación para el matrimonio-sacramento y « ius connubii »*, en *El matrimonio. Cuestiones de Derecho Administrativo-canónico*, IX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, 29-31 marzo del 1989, Salamanca, 1990, 37-79.

(4) Exhort. Apost. *Familiaris Consortio*, n. 68.

bloqueada la eficacia salvadora del signo, esto es no produzca sus frutos el sacramento.

II. EL DEBATE DOCTRINAL Y SU REFLEJO EN LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.

Siquiera sea de modo meramente indicativo, parece útil reseñar aquí alguno de los hitos doctrinales que más han podido influir en la reciente evolución jurisprudencial. A su trasluz resultará más fácil comprender la doctrina subyacente en los intentos de revisión jurisprudencial.

1. *El debate doctrinal en la década de los años 70.*

En los primeros momentos, el debate se manifiesta en dos direcciones contrapuestas. Por un lado, los defensores de la inseparabilidad para quienes la causa eficiente del matrimonio en su ser sacramental se identifica realmente con la causa eficiente del matrimonio en su ser natural. Por otro, los defensores de la separabilidad para quienes el matrimonio en cuanto *institutum naturae*, el matrimonio del principio, es una realidad autónoma y separable del matrimonio-sacramento. Como consecuencia de ello, la fe se erige en constitutivo esencial de la sacramentalidad hasta el punto de que los bautizados no creyentes son capaces de contraer un verdadero matrimonio pero incapaces de contraerlo sacramentalmente. Además, la voluntad del contrayente se erige así en un factor determinante para saber si se ha elegido un matrimonio puramente natural o se ha intentado también el sacramental.

En este contexto dialéctico era muy difícil que la polémica se proyectara sobre los ámbitos jurisprudenciales que sustentaban sus decisiones sobre el principio de inseparabilidad.

2. *Las proposiciones de la Comisión Teológica Internacional de 1977.*

A los efectos de lo que aquí analizamos, las conocidas proposiciones de la Comisión Teológica Internacional van a tener en lo sucesivo una gran trascendencia en el ámbito doctrinal, y un decisivo influjo en los ámbitos jurisprudenciales; debido todo ello, por un lado, a la autoridad moral y científica de dicha Comisión Teológica, y por otro, al hecho de abrir una tercera vía que rompe de algún modo

la bipolaridad dialéctica antes reseñada, desde una posición doctrinal firmemente enraizada en la tradición teológica acerca de la inseparabilidad.

Para la Comisión Teológica, en efecto, entre dos bautizados no cabe ningún otro estado conyugal que no sea el sacramental; es un imposible eclesial reconocer como verdadera una unión no sacramental entre dos bautizados. Pero el hecho de los bautizados no creyentes — tan frecuente en una sociedad descristianizada como la actual — plantea sin duda un nuevo problema teológico y un grave dilema pastoral al que hay que dar una respuesta. Las tesis separacionistas no son válidas, porque no se corresponden con la verdad del sacramento del matrimonio. La tesis de la inseparabilidad, siendo verdadera en sí misma, adolece en su formulación tradicional de un férreo automatismo que es preciso tensionar. El recurso que arbitra la Comisión es el de la intención sacramental: « La intención en última instancia nace y se nutre de una fe viva. Donde no existe ningún vestigio de fe, se origina una duda de hecho sobre si dicha intención general — et vere sacramentalis — realmente existe, y el matrimonio contraído es válido o no. La fe personal de los contrayentes *per se* no es constitutiva de la sacramentalidad, pero sin ninguna fe personal la validez del matrimonio *infirmaretur* » (5).

A pocas fechas de la publicación de estas Propositiones mostré ya mi perplejidad (6) ante la resolución doctrinal adoptada. La firme y bien fundada defensa de la inseparabilidad que hace la Comisión teológica, aparecía en cierto modo difuminada al exigirse una intención *vere sacramentalis* en sentido idéntico a los demás sacramentos. Exigiéndose esa intencionalidad sacramental, ¿cómo puede predicarse que sea el matrimonio en cuanto *institutum naturae*, el matrimonio *del principio* en terminología del Papa, el que en sí mismo representa, es signo de la unión de Cristo y de la Iglesia? ¿la acción de los ministros del sacramento del matrimonio se equipara de modo absoluto en lo que atañe a la intencionalidad a la de los ministros de los otros sacramentos?

Es bastante difícil el hacer inteligible la tesis de la inseparabilidad cuando la elevación del *institutum naturae* pende en cada caso de un factor subjetivo, y no del hecho objetivo del bautismo. Por lo demás, los reparos al automatismo bautismal pueden estar justificados

(5) Vid. la versión latina en « Gregorianum » (1978), pp. 453-464.

(6) Cfr. T. RINCÓN PÉREZ, *Implicaciones doctrinales...*, cit., pp. 132-133.

en el nivel pastoral: los pastores deberán preocuparse, sin duda, de que el contrayente bautizado asuma desde la fe los compromisos matrimoniales. Pero, ¿están también justificados en el nivel propiamente teológico? La condición de bautizado, es decir, el estar objetivamente inserto en el misterio nupcial de Cristo y la Iglesia, no se transmuta por ninguna circunstancia ulterior del bautizado, ni siquiera por su falta de fe. Por eso, no tiene carácter peyorativo, sino misterioso el hecho de que, puesto un verdadero matrimonio, automáticamente, *ex opere operato*, ese matrimonio sea sacramento.

Cosa distinta es que la falta de fe motive al contrayente a excluir la sacramentalidad. En ese caso, el matrimonio sería nulo, pero no porque la falta de fe haga inoperante la intención sacramental, sino porque hace inoperante el pacto conyugal de dos bautizados.

En cualquier caso, es un hecho comprobable el decisivo influjo que habría de tener en lo sucesivo esa tercera vía abierta por la Comisión Teológica Internacional: la falta de fe como elemento condicionante de la validez de un matrimonio. Se habían puesto las bases doctrinales para que el problema recalara por fin en los ámbitos jurisprudenciales.

3. *El Sínodo de obispos de 1980 y la Exh. Apost. «Familiaris Consortio».*

Por lo que atañe a nuestro tema, entre las 43 propuestas que el Sínodo de Obispos presenta al Papa, sobresale la número 12. Me remito a la glosa que hice en otro lugar, a propósito de un amplio comentario a la *Familiaris Consortio* de Juan Pablo II (7).

En este momento sólo me interesa resaltar algunos aspectos de esa propuesta sinodal. En primer lugar, se trataba de una propuesta que los obispos sinodales presentan al Papa, en conformidad con la función consultiva que generalmente compete al Sínodo de Obispos. En ella manifiestan al Papa su parecer acerca de una cuestión delicada, pero no sientan doctrina magisterial. De haber tenido el Sínodo potestad deliberativa, como prevee para casos determinados el c. 343, ¿hubieran formulado el contenido doctrinal en los términos en los que se expresa la *propuesta* 12? Como es lógico, desconozco lo que hubiera sucedido en ese caso, pero no hay duda que la actitud del que propone no es la misma que la de quien tiene que asumir

(7) Cfr. T. RINCÓN PÉREZ, *El requisito de la fe personal...*, cit., en nota (1).

una función magisterial o resolver disciplinariamente una cuestión ⁽⁸⁾.

Es al Papa a quien corresponde esa función. Ello explica que el n. 68 de la *Familiaris Consortio* se haga eco del problema suscitado en el Sínodo acerca de la Fe y el sacramento del matrimonio, pero que no asuma en su totalidad ni en su radicalidad las vías doctrinales de solución propuestas por los Padres Sinodales, entre otras razones porque alguna de ella entrañaban un cambio bastante considerable, no ya sólo de la doctrina matrimonial, sino de toda la doctrina sacramentaria.

Una vez hecha la propuesta de orden doctrinal, los Padres sinodales piden que « la nueva legislación canónica tenga en cuenta lo contenido en esta proposición respecto a la necesidad de la fe ». Sabido es a este respecto que en los últimos retoques al nuevo Código que tuvieron lugar en 1981, se intentó cambiar el sentido del c. 1055, adecuándolo a la propuesta 12 del Sínodo de Obispos. Pero no prosperó la enmienda, acaso por la razón antes apuntada, es decir, porque hubiera supuesto un cambio radical de la doctrina sobre la sacramentalidad del matrimonio.

Como ocurrió con las proposiciones de la Comisión Teológica Internacional, también la propuesta del Sínodo habría de tener en lo sucesivo un gran impacto en la doctrina y en la jurisprudencia matrimonial, hasta el punto de que a veces se subraya esa doctrina silenciando la del Papa en la *Familiaris Consortio*, o bien se equipara su alcance doctrinal y disciplinar, cosa esta última que no se compadence bien con una lectura rigurosa de los textos ⁽⁹⁾. Los Padres sinoda-

⁽⁸⁾ Cfr. T. RINCÓN PÉREZ, *Las cuestiones matrimoniales abordadas por Juan Pablo II en el Discurso de Clausura de la V. Asamblea general del Sínodo de los Obispos* (25.X.1980), en *Ius Canonicum* 42 (1981), p. 659. Aquí se pone de relieve cómo la cuestión no fue aceptada tan unánimemente por todos los círculos menores de Padres sinodales, como podría dar a entender la aprobación de la propuesta 12. En una de las Relaciones del Card. Knox, Prefecto de la Congregación para los Sacramentos, se afirmaba, como punto central, lo siguiente: « Para los bautizados — si son católicos la validez dependerá también de la forma canónica — el contrato matrimonial válido es siempre y necesariamente sacramento. Todos los bautizados que contraen matrimonio válido reciben el sacramento del matrimonio, pretendan hacerlo así o no. Si, como condición, excluyen el sacramento, por ese mismo hecho el matrimonio es inválido ».

⁽⁹⁾ Cfr., por ejemplo, J.L. LARRABE, *El Sacramento de los que no tiene fe o la han abandonado incluso notoriamente*, en *El matrimonio. Questiones de Derecho administrativo-canónico*, IX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, 29-31

les habían indicado, en efecto, que « la intención requerida para la validez del sacramento no parece presente donde no existe, al menos, la intención mínima de creer con la Iglesia, con su fe bautismal ».

Pero el tenor de la doctrina pontificia, no se mueve, a mi juicio, en esas coordenadas de fe. El Papa ha subrayado la peculiaridad de este sacramento respecto a los demás; peculiaridad que reside en el hecho de ser el mismo pacto conyugal instituido por el Creador *al principio*. A partir de aquí, lo que hace el matrimonio no es la intención de hacer el sacramento, sino « la decisión del hombre y la mujer de casarse según este proyecto divino, esto es, la decisión de comprometer en su respectivo consentimiento conyugal toda su vida en un amor indisoluble y una fidelidad incondicional »; lo cual implica realmente, añade el Papa, « aunque no sea de manera plenamente consciente, una actitud de obediencia profunda a la voluntad de Dios, que no puede darse sin su gracia ». Dada esa intención verdaderamente matrimonial, se forma el matrimonio según el proyecto divino. Pero ¿cómo surge la realidad sacramental cuando los novios no acceden a la Iglesia por motivos religiosos? No se debe olvidar, dice el Papa, que estos novios, por razón de su bautismo, están ya insertos en la Alianza esponsal de Cristo con la Iglesia y que, dada su recta intención, han aceptado el proyecto de Dios sobre el matrimonio y consiguientemente — al menos de manera implícita — acatan lo que la Iglesia tiene intención de hacer cuando celebra el matrimonio ». Habrá, por tanto, rectitud de intención, cuando deseen contraer un verdadero matrimonio, aunque no se expresen los novios en términos de fe. Faltarán, en cambio, esa rectitud de intención, y no habrá matrimonio ni por tanto sacramento, cuando, aun queriendo externamente contraer ante la Iglesia, « dan muestras de rechazar de manera *explícita y formal* » el verdadero matrimonio, es decir, « aquello que la Iglesia realiza cuando celebra el matrimonio de bautizados ». A esto podríamos añadir el argumento del Papa fundado en la inseguridad jurídica a que daría lugar el recurso a la falta de fe — o la intención sacramental que se alimenta de la fe, añadimos por nuestra cuenta — para decidir sobre el acceso de unos novios al matrimonio o para dirimir una cuestión de nulidad ⁽¹⁰⁾.

marzo de 1989, Salamanca, 1990, pp. 81-108. Al tratar de la Fe y sacramento del matrimonio en la *Familiaris Consortio*, el autor curiosamente omite cualquier referencia al n. 68 de la Exhortación Apostólica (vid. p. 103).

⁽¹⁰⁾ Cfr. Exh. Apost. *Familiaris Consortio*, n. 68. El Papa trata abundantemente de la fe y el matrimonio en una perspectiva pastoral. Pero es el n. 68, el que aborda la cuestión en perspectiva teológico-canónica.

III. LOS PRIMEROS INTENTOS DE REVISIÓN JURISPRUDENCIAL.

Sin pretendere fijar una fecha exacta, ni ser exhaustivo en su tratamiento, pueden situarse esos intentos en las postrimerías de la década de los años 70. A partir de entonces, en efecto, el debate doctrinal al que ya hemos aludido, comienza a trasladarse al ámbito jurisprudencial, si bien no recalca aún en los Tribunales eclesiásticos. Por el momento, se tiene puestas las miras más bien en la revisión del nuevo Código que se encuentra en su fase final.

Grochowski bien puede ser considerado como uno de los autores que marcan el inicio de esa nueva tendencia jurisprudencial. En un artículo publicado en « Periodica » en 1978 ⁽¹¹⁾ reconoce que tanto la doctrina como la jurisprudencia en aquellas fechas son casi unánimes al negar la posibilidad de excluir la sacramentalidad, del mismo modo y con los mismos efectos a como pueden excluirse los *tria bona*, siendo sólo eficaz dicha exclusión si *eo ipso* se excluye el matrimonio mismo. Ante esa situación, el autor invita a romper esa inercia doctrinal y jurisprudencial, fundándose en un peculiar concepto de inseparabilidad que hará fortuna, como tendremos ocasión de ver más adelante. Supuesta la inseparabilidad, argumenta el autor, no se ve por qué la exclusión de la sacramentalidad no ha de tener los mismos efectos que la exclusión de las propiedades esenciales, o la misma fuerza invalidante que la exclusión de *otros elementos* esenciales del matrimonio. Entiende Grochowski que el matrimonio entre bautizados contiene *quid amplius*, en cuanto a los elementos necesarios, que el matrimonio *simpliciter*; la sacramentalidad encierra *aliqua qualitas nova*. Por eso, aun puestos los elementos naturales del pacto, también puede impedirse la elevación a sacramento.

Entendida así la sacramentalidad, a la manera de una propiedad esencial o como un elemento más, un *quid amplius* añadido al matrimonio natural, una *nova qualitas*, resulta obvia la pregunta de por qué la exclusión de la sacramentalidad no va a tener idéntica eficacia invalidante que las otras exclusiones. Y hasta resulta sorprendente que la doctrina y jurisprudencia clásicas no se hubieran percatado de ello hasta la fecha.

Pero quizás no se percataron porque su comprensión de la sacramentalidad y de la inseparabilidad entre contrato y sacramento dis-

⁽¹¹⁾ Z. GROCHOLEWSKI, *Crisis doctrinae et jurisprudentiae Rotalis circa exclusionem dignitatis sacramentalis in contractu matrimoniali*, *Periodica* (1978), pp. 283-295.

curría por otros cuaces doctrinales; aquellos que entienden por sacramento del matrimonio « el mismo pacto conyugal instituido por el creador el principio », y no como un elemento sobreañadido al matrimonio, aunque inseparable de éste. No hay que olvidar, a este respecto, que los defensores de la separabilidad fundan su tesis en la consideración de la sacramentalidad como *aliquid additum*, distinto y separable. Por el contrario, el principio de la inseparabilidad se funda, a la manera de consecuencia jurídica, en el principio de identidad: matrimonio y sacramento no son dos realidades inseparables, sino una única realidad con dos dimensiones, la natural y la sacramental. La realidad única es el matrimonio del principio que recorre y participa de los estadios en que se ha encontrado la naturaleza humana en su existir histórico: el matrimonio natural responde a la naturaleza caída pero llamada a la redención; por eso es un matrimonio sacramental en potencia; el matrimonio sacramental en sentido estricto no es sino aquel mismo matrimonio pero contraído en la plenitud de los tiempos, cuando ha tenido lugar ya la redención de la humanidad y se ha actualizado en cada persona a través del bautismo⁽¹²⁾. Por eso ningún factor extrínseco a su ser matrimonial, ni a su causa fundante, el consentimiento, puede hacer o deshacer la sacramentalidad; ésta no depende de la voluntad humana ni para su existir ni para su no existir. Lo único que depende de la voluntad humana es el dar existencia o no a un matrimonio concreto. De ahí que la exclusión positiva y voluntaria de la sacramentalidad tan solo tenga relevancia cuando implique o porque implica exclusión positiva del matrimonio mismo.

Pero analicemos el pensamiento de otros autores que llegan a una conclusión parecida a la de Grochowski, si bien a través de una línea argumental distinta: La exclusión de la sacramentalidad tiene relevancia en sí misma, no ya porque esa sacramentalidad sea un elemento excluible por la voluntad como los demás elementos, si-

(12) Dios, al instituir el matrimonio del principio, lo sella con el carácter esencial de la significación sacramental. Todo matrimonio verdadero, por tanto, está concebido como signo de un misterio trascendente, que se hace evidente y eficaz, es decir, sacramento de la nueva Ley cuando la humanidad adquiere su plenitud en Cristo, cuando el amor de Dios a los hombres se expresa visiblemente en el amor de Cristo a la Iglesia. Por eso los clásicos, hablaban de sacramento *en potencia*, refiriéndose al matrimonio de los infieles, y sacramento *en acto*, al referirse al matrimonio de los bautizados. Cfr. T. RINCÓN-PÉREZ, *El matrimonio misterio y signo, siglos IX al XIII*, Eunsa, Pamplona, 1971.

no porque dicha exclusión implica la ruptura de la presunción a favor de que la intención general de contraer comporta la *intentio faciendi quod facit ecclesia*.

En este sentido escribe Casellati Alberti en 1979 que, si la doctrina canónica no ha considerado hasta entonces relevante el tema de la exclusión de la sacramentalidad, ha sido porque, según esa doctrina, el sacramento no es algo accesorio que se superpone al contrato, sino que es el mismo matrimonio en cuanto que celebrado entre bautizados. De ahí que la intencionalidad contractual sea por voluntad divina intencionalidad sacramental. Y es, a este propósito, cuando el autor se pregunta si, según la versión tradicional, está demostrado que sea solo la intencionalidad contractual la que se requiere para la validez del sacramento del matrimonio. A su parecer, la exclusión de la sacramentalidad comporta una intención contraria al sacramento y en ese sentido contraria a la *intentio faciendi quod facit Ecclesia*, exigida en toda acción sacramental. En este caso, el matrimonio sería nulo por simulación total, es decir, por exclusión del matrimonio mismo, comprendido en su entera realidad teológica.

Desde un punto de vista estrictamente teológico, concluye el autor su argumentación, parece evidente que por la voluntad excluyente de la sacramentalidad, el matrimonio se coloca fuera de la historia de la salvación y regresa al orden de la creación; realidad esta última que no tiene valor y significado salvífico alguno. De donde se sigue que por el principio de la inseparabilidad — que así resulta reforzado — un tal matrimonio es teológicamente nulo y jurídicamente inexistente ⁽¹³⁾.

Con las categorías « nulidad teológica » e « inexistencia jurídica » es probable que quiera expresarse la nulidad del sacramento y la consiguiente inexistencia del vínculo matrimonial. En todo caso, la nulidad no tiene nunca como referencia a la teología sino al derecho, sea divino o humano, esté explicitado en una ley o no. Pero vayamos al núcleo de la argumentación del autor para ver si es tan evidente la conclusión a la que llega. Es cierto que un matrimonio sin sacramento es un imposible eclesial, como lo es el *regressus ex ordine redemptionis ad ordinem creationis*. Pero justamente por eso es también un imposible eclesial que la voluntad excluya la sacramentalidad. Co-

⁽¹³⁾ Cfr. M.E. CASELLATI ALBERTI, *Il matrimonio, oggi, Il Diritto ecclesiastico* (1979), pp. 136-154.

sa distinta es que intente excluirla: en este supuesto, la apariencia es que excluye la sacramentalidad, pero lo que en el fondo excluye es el matrimonio mismo por ser éste el único ámbito en que la voluntad tiene capacidad decisoria. Por todo ello, no me parece válida la conclusión de que tal matrimonio es *teológicamente* nulo, es decir, nulo por ser nulo el sacramento, sino que es nulo el matrimonio mismo, por ser imposible que exista sin el sacramento. Por lo demás, no alcanzo a ver cómo en la versión del autor aparece reforzado el principio de inseparabilidad. Ello sería explicable si tal principio significara la unión de dos elementos superpuestos: matrimonio y sacramento. Pero no si por sacramentalidad se entiende el mismo matrimonio celebrado entre bautizados.

En la misma línea argumental que el autor anterior se mueve Fumagalli Carulli⁽¹⁴⁾. Para la ilustre canonista italiana, la intención general de hacer lo que hace la Iglesia, o hacen los cristianos, por principio es suficiente para crear el vínculo, aunque se ignore o no se sostenga que el matrimonio entre bautizados sea un sacramento. Pero no puede operar cuando el sujeto expresa una voluntad contraria al ordenamiento de la Iglesia. Por eso, debemos preguntarnos si produce también la invalidez la intención de excluir el sacramento, aun aceptando los elementos del contrato. A este respecto, la autora reconoce que la doctrina canónica más difundida es la que sostiene que la intencionalidad contractual — y sólo ella — ha de tenerse por institución divina como intencionalidad sacramental. No obstante, ella estima que, desde el punto de vista teológico, es aceptable la tesis de la invalidez por intención contraria al sacramento, es decir, la invalidez del matrimonio por ser nulo el sacramento. Si no entendemos mal, su base argumental es la siguiente: Para un bautizado es imposible regresar al orden de la creación. Pero, es así que el excluir la sacramentalidad equivale a poner el matrimonio fuera de la historia de la salvación, es decir, equivale a un *regressus ad ordinem creationis*. Luego tal exclusión ha de producir, desde un punto de vista teológico, la nulidad sacramental y como consecuencia la nulidad del matrimonio.

El proceso lógico de esta argumentación parece impecable. Es verdadera la premisa mayor: la imposibilidad de retorno al orden puro de la creación. Parece también verdadera la premisa menor: la ex-

(14) Cfr. O. FUMAGALLI CARULLI, *La dimensione spirituale del matrimonio e la sua traduzione giuridica*, in *Il Diritto ecclesiastico* (1979), pp. 28-54.

clusión de la sacramentalidad comporta ese regreso al orden creacional. Pero es aquí donde entreveo una falacia sofística: se toma como real lo que sólo es mera posibilidad en el plano intelectual. Porque, si es *realmente* imposible el regreso al orden creacional, también es *realmente* imposible el regreso a un matrimonio natural, sin sacramento. Por eso, no veo cómo puede ser posible *realmente* la exclusión de la sacramentalidad, salvo por un modo, excluyendo el matrimonio mismo. Con lo cual llegamos a la conclusión tradicional: el querer contraer un matrimonio natural desprovisto de sacramentalidad es querer un imposible, lo que equivale a no querer el matrimonio, si aquella voluntad es prevalente. No residiría directamente esta nulidad en el sacramento, sino en el matrimonio mismo; no sería una nulidad *teológica*, sino nulidad sin adjetivos aunque se funde y se explique con argumentos de índole teológica.

IV. PLANTEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES A RAÍZ DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO.

1. *El principio de inseparabilidad en las codificaciones latina y oriental.*

Aunque sea en forma resumida, parece conveniente recoger aquí los principios doctrinales y legales que inspiran la legislación codicial en lo referente a los aspectos sacramentales del matrimonio. De ese modo resultará más fácil entender el alcance canónico de algunas interpretaciones jurisprudenciales a que nos referimos más adelante.

Entre esos principios, destacan de modo especial los dos siguientes: La inseparabilidad entre contrato y sacramento sobre la base de un identidad real, y la consiguiente irrelevancia de la fe para la formación de un pacto conyugal válido — y, por tanto, sacramental — entre bautizados. Del tenor literal del c. 1055 se desprende que lo que aparece como inseparable del matrimonio no es una realidad extrínseca al mismo, sino que es la misma alianza matrimonial, el matrimonio del principio, el que fue elevado por Cristo a la dignidad de sacramento; elevación que se concreta y se hace efectiva por el hecho objetivo de estar los contrayentes insertos mediante el bautismo en la Alianza sponsal de Cristo con la Iglesia ⁽¹⁵⁾.

(15) Sabido es, a este respecto, que en los trabajos de revisión codicial se rechazó deliberadamente la propuesta de sustituir *inter baptizatos* por *inter credentes*. A

En estos mismos principios basilares se asienta el c. 776 § 2 del Código de la Iglesias Orientales de 1990, cuyo tenor es el siguiente: « Por institución de Cristo el matrimonio válido entre bautizados es por ello mismo un sacramento por el que los cónyuges, a imagen de la indefectible unión de Cristo con la Iglesia, quedan unidos por Dios, y como consagrados y fortalecidos por una gracia sacramental ».

Son evidentes las diferencias de uno y otro Código en el modo de enfocar la misma cuestión. Pero, ¿son diferencias sustanciales, o son mas bien de estilo? ¿obedecen a una concepción doctrinal distinta, o tal vez sólo a un modo distinto de legislar de acuerdo con las respectivas tradiciones multiseculares? Como es sabido, hasta la *Relatio* de 1981 no faltó quien pretendió modificar el sentido del c. 1055 para adecuarlo a las tesis que propugnaban una mayor relevancia de la fe personal en la realización del pacto conyugal válido. Hoy se insinúa que los deseos de entonces, de algún modo se han visto cumplidos en la versión del Código oriental. Pero no veo que esto tenga ningún apoyo real en los textos legales. Es indudable el mayor rigor técnico-jurídico del Código latino frente a un estilo más « teológico » del Oriental. Pero los principios doctrinales que subyacen en ambos textos, lejos de ser distintos, complementan y enriquecen el significado de la sacramentalidad del matrimonio. En efecto, la precisión técnica con que expresa el Código latino la inseparabilidad entre contrato y sacramento ha venido a veces en detrimento de una consideración de la sacramentalidad radicada en el vínculo matrimonial, en la *res et sacramentum* en versión tomista, con la consiguiente acentuación del aspecto ritualista. En efecto, el matrimonio no es sólo sacramento *dum fit*, sino primordialmente *dum permanet*. La inseparabilidad no se predica sólo ni principalmente de los *in fieri* contractual y sacramental, sino del *in facto esse*. Es el matrimonio en su ser íntimo, y no sólo en su elemento causativo, la realidad que está transida desde sus orígenes de significación sacramental, si bien ésta adquiere su plenitud en la economía de la Redención, actualizada en cada hombre por el bautismo.

En la versión del Código oriental, se afirma, por un lado, la identidad y consiguiente inseparabilidad entre todo matrimonio válido

mi juicio, carece también de sentido el pretender interpretar el « eo ipso » del c. 1055 § 2 en una clave de interpretación distinta a la que tuvo en sus orígenes, a fin de acomodar a nuestros personales parámetros mentales una ley que no nos gusta. Cfr., por ejemplo, J.L. LARRABE, *cit.*, p. 94.

entre bautizados y el sacramento; todo ello debido a la institución divina, y no a ningún factor subjetivo, como la fe o intención de los contrayentes. Por otro lado, la sacramentalidad no radica sólo en el *in fieri*, en el contrato, sino en el vínculo matrimonial, pues no son los *contrayentes*, sino los *cónyuges* los que aparecen unidos por Dios con un vínculo que significa la indefectible unión de Cristo con la Iglesia, a la vez que quedan como consagrados y fortalecidos por una gracia sacramental.

En definitiva, mientras que el Código latino pone el acento según el c. 1055 en el *sacramentum tantum* — la referencia a *Gaudium et Spes*, n. 48 aparecerá en el c. 1134 —, el Código oriental en el c. 776 § 2 pone de relieve tanto la *res et sacramentum* como la *res tantum*, es decir, la significación sacramental del vínculo, así como la gracia propia de este sacramento⁽¹⁶⁾. Pero en ambos casos aparece claramente establecido el principio de inseparabilidad.

2. El « *error circa dignitatem sacramentalem* » (c. 1099).

Sabido es que la cláusula « *circa dignitatem sacramentalem* » aparecía en el antiguo c. 1084, sin que ello llevara aparejados especiales problemas interpretativos. En la revisión del vigente c. 1099, tal cláusula desaparece durante mucho tiempo de los esquemas conocidos, incluyéndose definitivamente en la *Relatio* del 1981 por recomendación de la Congregación para la doctrina de la fe⁽¹⁷⁾. No se conocen las razones oficiales que motivaron en un principio la supresión, ni las que después aconsejaron su inclusión. En todo caso, con la ley en la mano el error *circa dignitatem sacramentalem* podría ser relevante si determinara la voluntad.

Por estos cauces dubitativos discurrió también la revisión del c. 1101 § 2 sobre simulación. En el CIC 17 no aparece la cláusula « *sacramentalem dignitatem* »; criterio este que seguirán los primeros esquemas de revisión, hasta la *Relatio* de 1981 en que se introduce momentáneamente, desapareciendo por fin del texto definitivo. Tampoco se han dado a conocer públicamente las razones que motivaron una y otra postura. Dada la trascendencia doctrinal del asunto, no nos parece muy convincente invocar como razón última de la

⁽¹⁶⁾ Vid. al respecto la doctrina de Santo Tomás de Aquino, en T. RINCÓN PÉREZ, *El matrimonio Misterio y Signo...*, pp. 344-360.

⁽¹⁷⁾ Cfr. *Communicationes*, 1983, p. 233.

definitiva supresión de la cláusula el criterio de economía legislativa. Si no de forma explícita, éste será el argumento que emplean muchos cuando consideran que la exclusión de la sacramentalidad aparece comprendida en la cláusula « elemento esencial », por eso no era necesario que apareciera formulada expresamente.

En todo caso, al no contener de hecho la cláusula *dignitatem sacramentalem*, algunos autores hacen del c. 1099 la clave de interpretación del c. 1101 § 2. Es cuestión de lógica o de congruencia legislativa, se afirma. Si un error sobre la dignidad sacramental — cuando determina la voluntad — es jurídicamente relevante, ¿por qué no lo va a ser la exclusión de la sacramentalidad?

En este sentido se manifestaba, por ejemplo, Stankiewicz en 1984⁽¹⁸⁾: así como el error puede determinar la voluntad a aceptar el matrimonio solamente no sacramental, viciando el consentimiento, de igual modo cabe excluir con un acto positivo de la voluntad la dignidad sacramental como elemento esencial del matrimonio, sin que sea necesaria una voluntad absoluta o deducida en condición de excluir el matrimonio mismo *si sit sacramentum*.

Si nos atenemos a los puros datos legales, no carece de peso esta argumentación, sobre todo si el *error determinans voluntatem* se resuelve en última instancia en simulación. Pero, justamente por eso, cabe argumentar, *a sensu contrario*, que al no contener el c. 1101 § 2 la exclusión de la sacramentalidad, el error *circa dignitatem sacramentalem*, en cuanto determinante de la voluntad y por tanto con relevancia invalidante, no puede consistir en una simulación implícita, sino que ha de configurarse como un capítulo autónomo de nulidad, o como capítulo de nulidad que se resuelve en condición.

No se nos oculta que tampoco de este modo desaparece la duda sobre la aparente incongruencia legal entre el c. 1099 y el c. 1101 § 2: Si en un caso la *dignitas sacramentalis* tiene relevancia canónica ¿por qué no la ha de tener en el supuesto de la simulación parcial? Aparentemente, una respuesta positiva a este interrogante salvaría la congruencia legal, pero tal vez al precio de una incongruencia sustancial. Por eso, sería muy conveniente conocer los motivos, o las razones profundas — si existían — que aconsejaron la inclusión de la cláusula *circa dignitatem sacramentalem* en el c. 1099 toda vez que el error que se dibujaba podría ser jurídicamente rele-

(18) *Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio*, *Monitor Ecclesiasticus* (1984), pp. 470-486.

vante, lo que no daba visos de suceder cuando se redactó el c. 1084 del CIC 17⁽¹⁹⁾.

Mientras tanto, corresponde a la doctrina indagar esas posibles razones que expliquen la coherencia entre la inclusión de la sacramentalidad como elemento relevante a efectos de error (c. 1099), y su no inclusión como elemento excluible por un acto positivo de la voluntad (c. 1101 § 2). Para ello, es necesario tener en cuenta, en primer lugar, que se trata de dos categorías bien diferenciadas: el error y la simulación. El eventual error *determinans voluntatem* excluye o destruye la voluntad de contraer; mientras que en el caso de la simulación parcial, no se excluye la voluntad, sino que es la voluntad la que excluye algún elemento esencial. En ambos casos, hay una divergencia entre el proyecto de matrimonio y la intención de contraerlo, pero en el caso de error, la divergencia es ignorada o inconsciente mientras que, en el supuesto de la simulación, tal divergencia es querida y consciente⁽²⁰⁾. Acaso, por eso, el *error determinans circa sacramentalitatem* puede ser jurídicamente relevante, mientras que no lo es *per se* — si no se resuelve en simulación total — la exclusión de la sacramentalidad. El que ignora podría hipotéticamente proyectar su voluntad sobre un matrimonio imposible, como lo es un matrimonio sin sacramento entre bautizados; pero el que es consciente y libre — quien no ignora la sacramentalidad — no tiene capacidad decisoria para excluirla, salvo excluyendo el matrimonio mismo.

(19) Cuando estaba a punto de publicarse este trabajo tuve noticias de las razones que se invocaron en la « Congregatio Plenaria » de octubre de 1981 (vid. Actas de la « Congregatio plenaria », Ed. Vaticana 1991, pp. 452-460). Hay que dejar constancia expresa de la doctrina sobre la inseparabilidad entre contrato y sacramento; doctrina católica o teológicamente cierta. Este es el motivo por el que aparece la cláusula *circa dignitatem sacramentalem* en el c. 1099. Por otro lado, los problemas ecuménicos, especialmente con los protestantes alemanes, aconsejan que no se haga mención expresa de la exclusión de la sacramentalidad en el c. 1101 § 2: los protestantes propalarían la idea de que la Iglesia Católica hace imposible los matrimonios mixtos. De este modo se despejan las dudas sobre el proceso redaccional de esos cánones; pero no por ello desaparece el problema de fondo: la mejor salvaguardia de la doctrina sobre la inseparabilidad, tal y como ésta viene expresada en el c. 1055. Curiosamente, los más remisos a aceptar esta doctrina de la Iglesia, son los más favorables a la tesis que configura la sacramentalidad como un elemento más del matrimonio, excluible por simulación parcial y no sólo por simulación total según la praxis jurisprudencial hasta ahora imperante.

(20) Así se expresa S. VILLEGIANTE, *Errore e volontà simulatoria nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, *Monitor Ecclesiasticus* (1984), pp. 487-516.

Sobre la base de esa distinción entre error y simulación como figuras autómas, Mons. Pompedda ha formulado una tesis cuya novedad estriba en configurar la falta de fe, en términos jurídicos, como *error personam pervadens*, o *determinans voluntatem* según la terminología del c. 1099⁽²¹⁾. Ciertamente es, matiza el ilustre canonista, que no toda falta de fe *circa sacramentalitatem* comporta ese tipo de error jurídicamente relevante: existe el *defectum fidei* que se identifica con el *simplex* error, y, por tanto, sin relevancia invalidante. Sólo la falta de fe que comporte el *error determinans voluntatem* será relevante en orden a la validez del consentimiento, pero en todo caso con valor autónomo, distinto a la simulación y la condición. Se sientan así las bases para dar entrada en la jurisprudencia matrimonial a la falta de fe como un nuevo capítulo de nulidad. Porque, ¿quién y con qué criterios se establecerá la frontera a partir de la cual la falta de fe comporta un error *circa sacramentalitatem* jurídicamente relevante?

Recientemente, Stankiewicz⁽²²⁾ ha intentado matizar la propuesta de Pompedda, preguntándose en primer lugar cuál es al respecto la estimación de la jurisprudencia rotal. Al permanecer firme el principio hermeneúutico — confirmado por la ley (c. 1055) — de la inseparabilidad, esa jurisprudencia se vierte más en indagar sobre la probidad y rectitud de la intención que sobre el *defectum fidei*. Son numerosas las sentencias, señala el autor, en las que se pone de manifiesto que el vínculo sacramental no pende de la fe sino de la voluntad de Cristo. En todo caso, el problema mayor reside en saber si existe la intención de hacer lo que hace la Iglesia por parte de los contrayentes bautizados que no tienen fe. Tras analizar la doctrina sentada por la Comisión teológica Internacional, y por la *Familiaris Consortio* de Juan Pablo II, el autor concluye, al respecto, en línea con el documento pontificio, que el propósito de aceptar un verdadero matrimonio, al menos implícitamente comprende la intención de hacer lo que hace la Iglesia.

Retomando la tesis de Pompedda, cabría pensar en teoría que la falta de fe equivalga a un error, cuyo influjo y arraigo es tan profundo que del entendimiento pasa a la voluntad, determinándola a querer tan sólo un matrimonio privado positivamente de sacramentali-

(21) Cfr. M. POMPEDDA, *Fede e sacramento. Mancanza di fede e consenso matrimoniale: aspetti giuridici*, Quaderni. Studio Rotale, II (1987), pp. 41-66.

(22) Cfr. A. STANKIEWICZ, *De errore voluntatem determinante (c. 1099) iuxta rotalem jurisprudentiam*, *Periodica* 79 (1990), especialmente pp. 490-494.

dad. Pero, en tal supuesto, no sería nulo el matrimonio por ser nulo el sacramento ni porque faltare intención sacramental.

Viene esto a colación porque, siguiendo la línea trazada por Pompedda, y acaso rebasándola, Candelier ha elevado también la incredencia radical a *error determinans circa sacramentalitatem* (23). Para este autor, la relevancia jurídica de este tipo de error al que conduce la falta de fe radical, reside en el hecho de que la dignidad sacramental especifica el objeto del consentimiento: lógicamente, la incredencia hace al sujeto incapaz de incluir ese elemento sustancial en el objeto de su voluntad. Pero, de ser cierto esto, habría que pedir al legislador que modificara radicalmente el contenido del c. 1057 § 2, en donde para nada se indica que la dignidad sacramental forma parte del objeto del consentimiento o pacto conyugal. El matrimonio, esto es la alianza matrimonial, elevado por Cristo Señor a la dignidad de sacramento, la produce el consentimiento de las partes, y este consentimiento es, sin más aditamentos, el acto de voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio.

3. *La exclusión de la sacramentalidad en algunas sentencias rotales.*

Sea cual fuere el juicio que merezca el planteamiento de Mons. Pompedda, el hecho es que, según nuestros datos, el *error circa sacramentalitatem*, fundado en la falta de fe, aun no ha sido asumido explícitamente y con valor autónomo por la jurisprudencia rotal, sino a lo sumo come reflejo de una exclusión implícita. Así, en un Decreto c. Bruno de 24.2.1989 (24), se da conformidad a dos sentencias que habían declarado la nulidad, la primera por error determinante de la voluntad *circa sacramentalitatem*, y la segunda por simulación total. Pero, en realidad, el Decreto considera el error *circa sacramentalitatem* como exclusión de la sacramentalidad, por lo que en el fondo se conforman dos sentencias de nulidad, por simulación parcial la primera, y por simulación total la segunda.

Suerte muy distinta está corriendo juisprudencialmente la exclusión de la sacramentalidad propiamente dicha; aquella que se in-

(23) Cfr. G. CANDELIER, *Incroyance et validité du mariage sacramental*, *Revue de Droit Canonique* (1991), pp. 81-145.

(24) Fue publicado en *Il Diritto Ecclesiastico*, 100/II (1989), pp. 14-21; cfr. G. CANDELIER, *Incroyance...*, cit., p. 107.

tenta fundamentar legalmente en el c. 1101 § 2, y que aparece con valor autónomo invalidante, pese a que el contrayente desee y quiera un verdadero matrimonio.

Una sentencia c. Serrano de 6.4.1986⁽²⁵⁾ suele ser citada como la primera sentencia rotal en que se declara la nulidad de forma expresa por exclusión de la sacramentalidad, según se desprende de su *in iure* y de su *in facto esse*. También se declara nulo el matrimonio por exclusión de la sacramentalidad en otra c. Serrano del 1.6.1990⁽²⁶⁾. Sus argumentos son los habituales de la doctrina: la falta de intención sacramental, la interpretación del c. 1101 § 2 a luz del c. 1099, etc. Pero es de agradecer la claridad con que el Ponente manifiesta su concepción de la sacramentalidad del matrimonio, lo cual nos confirma una vez más que es ahí donde reside el verdadero problema doctrinal que necesita ser aclarado.

Basten algunas muestras, bien indicativas de su modo de entender la sacramentalidad del matrimonio, distinto al que asumimos al comienzo de este trabajo, siguiendo las pautas doctrinales de la *Familiaris Consortio*.

Para el ilustre juez rotal, el sacramento del matrimonio no es un sacramento de la iniciación cristiana, como el bautismo e la Eucaristía, sino de la madurez cristiana. Consecuentemente, la intervención de los contrayentes — celebrantes, en cuanto sujetos y ministros del rito, debe ser más plena, más consciente que en aquellos otros sacramentos.

Al Ponente le asombra que en la versión tradicional, la perspectiva sea: matrimonio que es sacramento, y no la otra: sacramento que es matrimonio. Por eso, para él la nulidad no radica solo en el matrimonio sino también en el sacramento: no hay matrimonio, cuando falta el sacramento.

Finalmente, Mons. Serrano reconoce que en la versión tradicional, la sacramentalidad no es una propiedad ni un elemento de matrimonio, sino el matrimonio mismo. Razón por la cual no se ha aceptado nunca — hasta ahora — la exclusión de la sacramentalidad sin que por ello supusiera la exclusión del matrimonio mismo. Según él, hoy ya no puede sostenerse esta concepción de la sacramentalidad: ésta no es la esencia del matrimonio, sino algo inherente a la esencia, es decir, una propiedad de la misma.

(25) *Decisiones seu Sententiae*, 78 (1991), pp. 287-298. Fue publicada y comentada por C. GULLO en *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 17 (1988), pp. 729-758.

(26) Publicada en *Il Diritto Ecclesiastico*, II (1991), pp. 18-31.

A mi modesto modo de ver, poco tiene que ver esta visión de la sacramentalidad del matrimonio con la peculiaridad que le es propia, con « ser el sacramento de una realidad que existe ya en la economía de la creación; ser el mismo pacto conyugal instituido por el Creador *al Principio* » (*Familiaris Consortio*, 68).

De forma también clara, la exclusión de la sacramentalidad es asumida como capítulo autónomo de nulidad en algunas sentencias c. Bruno. En un Decreto de 20.2.1988, dice textualmente el Ponente: si alguien tiene la intención de rechazar la dignidad sacramental del matrimonio, proponiéndose asumir sus propiedades esenciales y su fin en tanto que institución natural, excluye de sí, no el matrimonio, que en realidad quiere, sino solamente un elemento esencial unido al matrimonio entre bautizados, es decir, la sacramentalidad. De hecho su matrimonio es inválido, no en razón de una simulación total o de un defecto de consentimiento, sino en razón de una simulación parcial: exclusión de un elemento esencial del matrimonio de los bautizados (27).

No queremos terminar esta exposición sin hacer mención de un extenso artículo de Mons. Faltin (28) en donde se estimula la nueva orientación jurisprudencial y se compendian todos los argumentos doctrinales y legales en que tratan de apoyarse esas sentencias. El ilustre juez rotal es, en efecto, partidario de abandonar la vieja jurisprudencia, y de seguir el camino que marca el c. 1101 § 2, interpretado a la luz del c. 1099: excluir la sacramentalidad es excluir un elemento esencial del matrimonio, sin que sea necesario, por ello, una voluntad absoluta o deducida en condición de excluir el matrimonio mismo. Naturalmente, el autor llega a esta conclusión después de haber hecho un amplio recorrido por todas las cuestiones doctrinales a las que ya hemos aludido sumariamente. Entre ellas, merece destacarse su entusiasta defensa de la intención *vere sacramentalis*: la intención de hacer lo que hace la Iglesia equivale, según él, a la intención de celebrar el sacramento. Esta es la razón, añade sorprendentemente en otro momento, por la que el impedimento de pública honestidad no surge de un matrimonio civil entre bautizados (no consumado); tal matrimonio es nulo, no sólo

(27) Cfr. *Il Diritto Ecclesiastico*, 99/II (1988), pp. 447-452.

(28) D. FALTIN, *L'esclusione della sacramentalità del matrimonio con particolare riferimento dei battezzati non credenti*, in *Quaderni. Studio Rotalo*, IV (1989), pp. 5-39.

por falta de la forma canónica, sino también *ob defectum intentionis suscipiendi sacramentum, i.e., ob defectum consensus*.

V. VALORACIÓN CONCLUSIVA.

A la vista de los datos expuestos, cabe hacer una valoración conclusiva del siguiente tenor:

1) Se ha abierto una vía jurisprudencial según la cual los aspectos sacramentales del matrimonio adquieren relevancia autónoma a la hora de decidir sobre la validez de un matrimonio contraído entre bautizados, lo cual implica, entre otras cosas, una modificación importante del contenido del pacto conyugal, ampliándose el ámbito objetivo del consentimiento.

2) Esta nueva vía, abierta recientemente, aun no tiene, a nuestro juicio, la calificación de jurisprudencia *consolidada*, a los efectos de la función de velar por la unidad de la jurisprudencia que la Const. Ap. *Pator Bonus*, n. 126, confiere al Tribunal de la Rota Romana. Dicho de otro modo, esta jurisprudencia aun no hace jurisprudencia, aun no marca un camino unitario por el que deberían discurrir, al menos, los tribunales inferiores.

3) A lo largo de estas páginas hemos mostrado por extenso nuestra postura contraria a esa nueva orientación jurisprudencial. No se toma en consideración, o se desvirtúa, a nuestro juicio, la peculiaridad sacramental del matrimonio; peculiaridad que reside en « ser el sacramento de una realidad que existe ya en la economía de la creación; ser el mismo pacto conyugal instituido por el Creador al principio » (*Faciliaris Consortio*, 68).

4) Abierta esta vía, y a modo de plano inclinado, la jurisprudencia terminaría por aceptar como tesis lo que ya comienza a proponerse como hipótesis de trabajo: la relevancia de la sacramentalidad en el c. 1095, 3º, es decir, la nulidad de un matrimonio por incapacidad para asumir las obligaciones *sacramentales*. Pero, ¿cuáles son las obligaciones *sacramentales* que conforman esencialmente el pacto conyugal?

5) A nuestro juicio, todo esta cuestión debe inspirarse en estas tres verdades fundamentales a las que alude profundamente la *Familiaris consortio*: a) que todo matrimonio desde el principio, es decir el matrimonio originario, está ordenado a simbolizar el misterioso amor de Dios a los hombres; b) que llegada la plenitud de los tiempos, es decir, en Cristo, la realidad matrimonial del *principio* adquiere *in actu* la plenitud de la significación y toda su fuerza salvadora; c) que esta

plenitud de significación y de gracia, que de un modo virtual ya afectaba a la estructura del matrimonio originario, empapa de modo nuevo el vínculo matrimonial y sus propiedades esenciales, desde el momento en que mediante el bautismo los esposos están ya realmente insertos en la alianza esponsal de Cristo con la Iglesia, convirtiendo así su propia alianza esponsal — aunque lo ignoren o no lo quieran, con tal de que no lo excluyan formal y explícitamente — en signo del misterio de la Encarnación de Cristo y de su misterio de alianza ⁽²⁹⁾. Desde esta perspectiva, la sacramentalidad del matrimonio no viene determinada por la vivencia más o menos explícita de los compromisos bautismales, el primero de los cuales es la fe personal, sino por el hecho objetivo de que por el bautismo los contrayentes están elevados a un orden nuevo en el que la conyugalidad ya no puede ser otra que la sacramental.

(29) Cfr. T. RINCÓN PÉREZ, *El requisito de la fe personal...*, cit.

Pagina bianca

JOSÉ M. VIEJO-XIMÉNEZ

LA NOCIÓN DE « ERROR SUSTANCIAL » EN EL MATRIMONIO CANÓNICO

I. *Introducción.* — II. *La decisión elícita matrimonial.* — III. *El error sustancial:* A. El « error facti » sustancial. B. El « error in corpore » y el « error in substantia ». C. El error sustancial « en cualidad esencial ». D. El error sustancial « en la sustancia primera ». — IV. *La condición « sine qua non ».*

I. INTRODUCCIÓN.

Una atenta lectura de la bibliografía impresa en estos últimos decenios sobre el matrimonio canónico y la familia sirve para comprobar la riqueza de « horizontes nuevos » que los documentos del magisterio eclesiástico han abierto a la reflexión científica, especialmente canónica; los textos del Concilio Vaticano II y las enseñanzas posteriores de los Romanos Pontífices, sobre todo de Juan Pablo II, han subrayado la necesidad de que la investigación canónica sobre el matrimonio y la sexualidad desarrolle sus conclusiones desde la consideración de la dignidad de la persona humana y su vocación peculiar ⁽¹⁾. Parece obvio, pues, que esa profundización sobre las bases antropológicas del *totius vitae consortium* ⁽²⁾ debería tener su reflejo en el modo de concebir jurídicamente el matrimonio.

⁽¹⁾ Cf. la Constitución pastoral *Gaudium et Spes* en « Acta Apostolicae Sedis » 58 (1966) pp. 1025-1120, especialmente los nn. 11-22 y 47-52 y también otros textos del magisterio eclesiástico como la encíclica *Humanae vitae* (1968) de PABLO VI, la exhortación apostólica postsinodal *Familiaris consortio* (1981), la instrucción *Donum vitae* (1987) de la CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE y la más reciente *Carta a las familias* (1994) de JUAN PABLO II, publicada con ocasión del « Año Internacional de la familia ».

⁽²⁾ Vid. sobre todo la catequesis de JUAN PABLO II, *Uomo e donna lo creò. Catechesi sull'amore umano* (Città del Vaticano 1985).

No obstante, como recientemente ha escrito Joan Carreras desde las páginas de esta revista, « poche volte si troverá nella letteratura canonistica l'intimo legame tra l'antropologia del dono (...) e l'essenza del matrimonio come comunità di persone. Questa stretta relazione tra i due concetti è percepita molto più vivamente dai teologi » (3). Y ciertamente es verdad que los estudios canónicos sobre el matrimonio repiten con inercia de siglos una « doctrina antropológica » acuñada en determinadas expresiones filosóficas — la doctrina de las « propiedades » y « fines » del matrimonio, de sus diversas « instituciones » o de los *bona matrimonii*, por ejemplo — y que éstas se repiten luego en la jurisprudencia sin que el esquema contractualista del análisis jurídico venga revisado en nada por la « antropología sobrenatural » de fondo, tan enriquecida por el magisterio pontificio más reciente.

Por otra parte, desde la perspectiva dogmático-jurídica, pocos son los intentos de revisión doctrinal que proponen un « nuevo enfoque », más positivo, de las figuras y nociones técnicas mediante las que habitualmente se explica el régimen jurídico del matrimonio canónico; de esta manera los canonistas apenas abandonan el orden tradicional de exposición, excesivamente condicionado tal vez por las referencias negativas a cada *caput nullitatis* como eje de toda la construcción sistemática.

En la doctrina canónica española de los últimos lustros, entre las aportaciones « renovadoras » más sugerentes se destacan — a mi entender — los diversos escritos de José María González del Valle (4),

(3) J. CARRERAS, *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (I precedenti remoti del canone 1095 CIC'83)* en « Ius Ecclesiae » 4 (1992) pp. 79-150, donde la cita se toma de la nota 107, p. 119. Este valioso trabajo quiere ser un « estudio in cui la capacità matrimoniale venga contemporaneamente affrontata sotto il triplice profilo storico, antropologico e giuridico » (p. 79); la necesidad de integrar estas perspectivas está presente también en su monografía titulada *Las bodas: sexo, fiesta y derecho* (Pamplona 1994) y en su estudio más reciente *Il « bonum coniugum » oggetto del consenso matrimoniale* en « Ius Ecclesiae » 6 (1994) pp. 117-158. Como muestra de esa « preocupación antropológica » cf. también los estudios de R. BURKE, *Lack of discretion of judgement because of schizophrenia: doctrine and recent rotal jurisprudence* (Roma 1986) y *Grave difetto di discrezione di giudizio: fonte di nullità del consenso matrimoniale* en « Ius Canonicum » 31 (1991) pp. 139-154.

(4) Vid. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Canónico Matrimonial según el Código de 1983* (Pamplona 1983); tras esta primera edición, el manual fue prácticamente reimpresso en una *segunda edición* (Pamplona 1984) y, a partir de la *tercera edición* revisada de 1985, se aprecian cambios importantes que han sido mantenidos en las sucesivas impresiones de 1988, 1989 y 1992. Todas las citas literales que se hacen en este trabajo, y sus referencias de páginas, corresponden a la *Tercera edición corregida y revisada* (Pamplona 1985).

asumidos y criticados por Carlos Larrainzar ⁽⁵⁾, quien en muchas de sus observaciones mejora la calidad técnica de los « novedosos planteamientos » del profesor asturiano; en esta línea de aportaciones ⁽⁶⁾, pues, este trabajo intenta elaborar con precisión técnica una noción de *error sustancial* aplicable al matrimonio canónico que, en sintonía con la multiseccular tradición canónica y la legalidad vigente, se ajuste a la *realidad* ontológica del *pacto conyugal* y al mismo tiempo pueda ser una herramienta útil para el difícil arte de « decir el derecho » con la pericia y prudencia que reclama la *aequitas* más justa.

En contra de lo que se acostumbra, esta « nueva noción » encierra en sí diversos supuestos de *errores de hecho en cualidad* y se elabora en contraste con la figura del *error in persona*, pero ambas nociones — *error in substantia* y *error in persona* — se individualizan técnicamente, con significado unívoco, sobre una previa *descripción jurídica* del matrimonio en la que se deben distinguir los diversos *momentos* cronológicos y sucesivos integrados en el *iter* humano — subjetivo — de su formación; por ello el discurso sistemático de este estudio se organiza sobre tres apartados: uno genérico titulado *la decisión elícita matrimonial* y otros dos específicos dedicados al *error sustancial* y a la *condición « sine qua non »*. El primero delimita ese « singular » *momento* de la formación del pacto conyugal en el cual puede acontecer la patología designada como *error sustancial*; obviamente la descripción de estos supuestos de hecho consume luego la mayor parte del estudio y así la referencia a la *condición « sine qua non »* es un

(5) Vid. su análisis crítico C. LARRAINZAR, *La teoría del negocio matrimonial en el manual de José María González del Valle* en « Ius Canonicum » 57 (1989) pp. 123-149; un esbozo de lo que sería su propio manual sobre « Derecho Matrimonial Canónico » se encuentra en su *Introducción al Derecho Canónico* (Santa Cruz de Tenerife 1989) entre los *programas de docencia*, que se han omitido en su posterior versión *Introducción al Derecho Canónico. Segunda edición revisada* (Santa Cruz de Tenerife 1991). Esta interesante monografía ha sido objeto de numerosos comentarios elogiosos entre los que destaca el amplio estudio de C. J. ERRÁZURIZ en « Ius Ecclesiae » 4 (1992) pp. 671-682; vid. también las notas de J. DE OTADUY en « Ius Canonicum » 63 (1992) pp. 378-382 y de A. CATTANEO en « Scripta Theologica » 24 (1992) pp. 323-326.

(6) Como muestra cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, pp. 61-68 y sus estudios *Ignorancia, error y dolo al elegir cónyuge y al celebrar matrimonio* en « Ius Canonicum » 21 (1981) pp. 145-165, *Relevancia de las cualidades personales de los contrayentes en el consentimiento matrimonial* en « Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al Profesor López Alarcón » (Murcia 1987) pp. 149-159 y *Rilevanza delle qualità personali dei contraenti nel consenso matrimoniale canonico* en « Il Diritto di famiglia e delle persone » 17 (1988) pp. 1086-1110.

mero complemento adjetivo y de contraste para esta exposición sobre el error.

II. LA DECISIÓN ELÍCITA MATRIMONIAL.

Para delimitar claramente el objeto material de este estudio es imprescindible — como decía — aludir previamente a la *descripción jurídica* del matrimonio en la que se individúa la noción de *error sustancial* que estudiamos; me refiero a la teoría dogmático-jurídica sobre el « negocio matrimonial » que late en las sugerentes y a veces desconcertantes reflexiones del profesor González del Valle sobre el régimen canónico matrimonial: aunque su manual difiere notablemente de las exposiciones más tradicionales (7), y también de la misma estructura codicial, su planteamiento sistemático no es tan complejo como puede parecer a primera vista.

En efecto, desde su punto de vista, la realidad *jurídica* matrimonial es contemplada de modo unitario y en su globalidad al analizar el *consensus* negocial, porque éste no es un elemento más entre los otros « elementos del negocio », al contrario aparece como su esencia y causa genética más radical, el gozne y el eje central de la institución; ciertamente por ello el viejo principio romano *matrimonium non concubitus sed consensus facit* (8) se transforma en el brocardo ca-

(7) Cf. la obra clásica de P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio. Editio nova ad mentem Codicis Iuris Canonici* (Città del Vaticano 1932) o bien J. MANS PUIGARNAU, *Derecho matrimonial canónico. I. Principios fundamentales. Preparación del matrimonio. Impedimentos. Consentimiento* (Barcelona 1959) y A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho matrimonial canónico. Octava edición* (Madrid 1994); otros manuales españoles más recientes siguen manteniendo una directa dependencia del orden sistemático codicial como, por ejemplo, las obras de V. REINA, *Lecciones de Derecho Matrimonial* (Barcelona 1983), de F. AZNAR GIL, *El nuevo Derecho matrimonial canónico* (Salamanca 1985) o de M. LÓPEZ ALARCÓN — R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado. Quinta edición* (Madrid 1994).

(8) Cf. el fragmento *Dig. 50.17.30 nuptias non*, donde se transcribe la regla de Ulpiano « Nuptias non concubitus sed consensus facit » y el fragmento *Dig. 23.2.2 nuptiae consistere*; cf. esos textos con su recepción canónica en C.27 q.2 c.2 *sufficiat*. Según describe el *casus* respectivo de la *Editio Romana*, en esta *causa* de la *Concordia* graciana « quaeritur an puellae desponsatae viri, liceat eo dimisso alteri nubere. Huic quaestioni (ut facilius explicetur) aliam quaestionem incidentem subiungit talem, scilicet, utrum inter sponsum et sponsam sit matrimonium. Et illam primo solvit, allegans pro utraque parte, qua soluta facile solvitur illa, quae hic principaliter proponitur: et solvit eam, infra ead. §. iuxta. Probat ergo Gratianus quadrupliciter,

nónico *matrimonium facit solus consensus* enunciado como sumario, por ejemplo, en el fragmento de *Francia* que abre el Libro IV de las decretales gregorianas ⁽⁹⁾. A partir de esta consideración tan elemental, la idea estructural básica de González del Valle consiste en distinguir sobre ese *consensus* negocial *realidades diversas* — unas anteriores, otras posteriores al mismo — que se utilizan como *principios* para la sistematización del régimen canónico del matrimonio.

Y estas *realidades* son básicamente tres: la *deliberación* previa al consentimiento, el *consentir* ilícito y la *celebración* en la que éste se manifiesta ⁽¹⁰⁾; su estudio sucesivo — gradual y progresivo — reconstruye cronológicamente el *iter* histórico y subjetivo que acontece en la formación de los concretos matrimonios y, en consecuencia, permite construir una teoría dogmático-jurídica que se adecua a la verdadera sustancia — a la textura ontológica — del pacto conyugal.

Este planteamiento — ya de por sí novedoso y fecundo — se ha enriquecido notablemente con las críticas y sugerencias que propone el profesor Larrainzar; en su opinión — que comparto — la propuesta del canonista asturiano resulta más clara y pedagógica construyendo algunos *conceptos técnicos*, de contenido unívoco, para identificar los *sucesivos momentos* cronológicos en la *formación* de un concreto matrimonio, ya que este *proceso histórico* es el eje estructu-

quod inter sponsum et sponsam est matrimonium. Primo, per descriptionem matrimonii. Secundo, auctoritati Isidori dicentis, quod consensus facit matrimonium. Tertio, auctoritate Ioan. Chrysosto. Quarto, auctoritate Nicolai, quod dicit solum consensus sufficere ad matrimonium » (ed. de Lyon 1583, c. 1507).

⁽⁹⁾ Cf. X 4.1.1 cuya rúbrica tradicional dice literalmente en la *Editio Romana*: « Matrimonium solo consensu contrahitur, nec invalidatur, si consuetudo patriae non servetur »; el mismo principio se enuncia en la rúbrica del fragmento X 4.1.25: « Solo consensu legitimo contrahitur matrimonium, sed verba requiruntur quoad probationem, et intellige: vel alia signa aequipolentia. H. d. secundum intellectum, quem tenet Panormitanus ».

⁽¹⁰⁾ Cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, p. 13. Estos conceptos son el *eje sistemático* de su obra; en concreto: a) la *deliberación* se estudia en los dos primeros capítulos dedicados a la *capacidad de deliberación* (pp. 23-35) y a los *motivos y móviles de la deliberación* (pp. 37-53); b) los capítulos 3-5 consideran el *consentimiento* — el núcleo central de la obra — y analizan el *objeto del contrato* y del *consentimiento matrimoniales* (pp. 55-68), el *consentimiento contradictorio con el matrimonio* (pp. 69-87) y la *celebración de matrimonio como objeto de consentimiento* (pp. 89-98); c) por último, la *celebración* formal se estudia en los capítulos 6-7 — respectivamente, la *declaración de voluntad* (pp. 99-115) y las *formas de recepción de la declaración de voluntad* (pp. 117-129) — a los que se añade un estudio sobre el *representante de la jerarquía para asistir al matrimonio* (pp. 131-143).

ral de la sistematización. Así, al buscar una mayor depuración técnica de los conceptos estructurales, la noción de « consentimiento » queda reservada para la mención global y unitaria del negocio, mientras que el proceso de su concreta formación se describe mediante otras cinco nociones técnicas diversas: la *capacidad* matrimonial, la *deliberación* « *in re uxoria* », la *decisión elícita* o voluntaria, la *declaración* formal y, por último, la *celebración* del negocio ⁽¹¹⁾; estamos aquí, pues, ante una *nueva opción sistemática*, todavía más comprometida, sobre la que conviene añadir ahora algunos comentarios que delimiten mejor las nociones de *deliberación* y de *decisión elícita*.

Para consentir válidamente en el matrimonio el legislador canónico exige una *capacidad deliberativa* proporcionada a la *gravedad* del negocio a celebrar, aunque la mera posesión de esta capacidad no basta porque el consentimiento debe ser *deliberado*, es decir, emitido tras el *efectivo ejercicio* de esa capacidad; por tanto, en el proceso cronológico de formación de un concreto matrimonio, en primer lugar aparece la *deliberación*: un conjunto de operaciones psicológicas que preceden a cualquier decisión humana y mediante las cuales se valora la conveniencia de tal decisión ⁽¹²⁾. El resultado normal de un proceso deliberativo es, pues, el *acto de elección* del negocio, una *decisión elícita* suficientemente deliberada.

Sin embargo, en la formación « histórica » de cada matrimonio, el *elícito* personal de cada contrayente posee unos caracteres muy particulares porque ese acto humano tiene a su vez un doble término: quien decide casarse — tras deliberar adecuadamente — elige celebrar el matrimonio y elige también a la concreta persona del otro

(11) Cf. C. LARRAINZAR, *La teoría del negocio matrimonial en el manual de José María González del Valle* en « *Ius Canonicum* » 21 (1981) pp. 123-149; en su opinión, « desde la perspectiva de los sujetos, tal vez queda así más claramente descrito el 'iter' cronológico en la formación del contrato y es posible además un análisis de sus 'patologías' según los concretos *momentos* y *modos* en que aquellas se generan » (p. 144).

(12) Vid. J. MANS PUIGARNAU, *Derecho matrimonial canónico. I. Principios fundamentales. Preparación del consentimiento. Impedimentos. Consentimiento* (Barcelona 1959) p. 334 donde advierte que « la deliberación es la reflexión o examen interior, y supone una alternativa ante cosas diversas, las cuales se excluyen unas a otras, por lo cual antes de la decisión o resolución procede la previa comparación o ponderación ». Cf. con J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, p. 23 en cuya nota 1 precisa el concepto al distinguir entre la *capacidad de deliberación* y la *deliberación actual* y entre el *consentimiento matrimonial* y la *declaración de voluntad*.

contrayente; así esta *decisión elícita* tiene siempre dos objetos o dos términos diversos — la persona y el matrimonio — que pueden ser realmente distinguidos y separados en el análisis ⁽¹³⁾. Y todavía es posible complicar más las distinciones, pues uno y otro objeto de los actos de elección recíprocos pueden ser considerados siempre desde una doble perspectiva: bien como *objeto de las singulares decisiones personales* de cada contrayente, o bien como *objeto del pacto conyugal* objetivamente considerado y abstractamente regulado por el legislador ⁽¹⁴⁾.

A partir de estas perspectivas de análisis el estudio de la *decisión elícita* matrimonial — que es siempre previa a la *declaración* formal — comienza por la consideración del matrimonio en sí mismo en cuanto *objeto-objetivo* del acto subjetivo de elección; pero ese estudio quedaría incompleto si no se examinara el otro término de ese peculiar acto humano, es decir, la persona misma en cuanto objeto específico del *elícito* de cada contrayente.

Así centrado el tema, queda perfectamente individuado el momento de la elección y de la determinación de la *persona-objeto* de la decisión matrimonial y, más todavía, será posible desarrollar un previo estudio sobre la actitud psicológica de los contrayentes al determinar el concreto objeto de esa decisión por la que eligen a su comparte; efectivamente, en ese acto de elección se pueden detectar algunas *patologías*, que con toda propiedad merecen entonces la calificación genérica de *vicios de la decisión elícita*.

El caso más elemental de estos supuestos es, por ejemplo, cuando se elige a la comparte valorando cualidades que de hecho no posee; como son los contrayentes quienes efectivamente determinan

⁽¹³⁾ Cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, donde dice: « El consentimiento matrimonial se especifica por su objeto, que es doble: de un lado se consiente en un concreto negocio jurídico — el matrimonio — y de otro en una concreta persona » (p. 14); por otra parte — en su opinión — la *celebración* del matrimonio también es objeto del consentimiento, pues « para que surja el vínculo matrimonial, no es suficiente que ambas partes consientan matrimonialmente la una en la otra, sino que es necesario que intercambien ese consentimiento exteriorizándolo con intención de contraer matrimonio; es decir celebren matrimonio. Ello supone la fijación de una fecha, lugar y modalidad de celebración » (p. 15).

⁽¹⁴⁾ Esta doble consideración justifica la distinción entre lo que es *objeto del consentimiento* concreto y lo que es *objeto del contrato* matrimonial objetivamente considerado; vid. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, p. 14 donde dice: « por lo que al negocio matrimonial se refiere, el objeto del contrato y el objeto del consentimiento han de coincidir »; y al contrario es « necesario distinguir entre objeto de contrato y objeto de consentimiento por lo que a la persona se refiere ».

y eligen a la *persona-objeto* de su decisión matrimonial y como esa elección es siempre previa al consentir, una *equivocación seria* en esta elección puede provocar — según se hayan valorado las cualidades — la nulidad del *consensus* negocial. Ésta es precisamente la problemática que se estudia bajo la rúbrica que titulo *el error sustancial*; no obstante, la noción comprende también aquellas decisiones matrimoniales fraudulentamente obtenidas por engaño sobre cualidades de la comparte objetivamente importantes. Finalmente, como el consentir de la decisión se puede subordinar al hecho de la posesión de cualidades por la comparte, aparece también un supuesto de hecho que se puede denominar *condición impropia* o, más exactamente, *condición « sine qua non »*; el incumplimiento de esta « peculiar condición » conlleva la inexistencia de la *decisión elícita* matrimonial y estos casos aparecen entonces en estrecha relación y en íntimo contraste con los supuestos de *error sustancial*. Veamos separadamente todas estas hipótesis.

III. EL ERROR SUSTANCIAL.

En el *iter* cronológico que lleva a la formación de un concreto matrimonio dos son, pues, los *momentos diversos* en los que las partes pueden padecer un error: al elegir en su *decisión elícita* y en el acto de la *declaración* formal, es decir, al decidir casarse y al declarar formalmente su querer; por más que en uno y otro caso se pueda hablar de « error », ambas hipótesis son bien diversas. Efectivamente, quien *declara* su voluntad de contraer matrimonio únicamente sufre « error » si se equivoca sobre la identidad de la persona — ya previamente elegida en su querer — con la que dice estar contrayendo, o también si yerra sobre la identidad del negocio que dice estar celebrando; por otra parte, el *querer elícito* únicamente es válido cuando tiene por *objeto* una persona cuya identidad física está plenamente identificada y ha sido bien determinada mediante una compleja operación psicológica, en la que obviamente las partes pueden padecer errores y equivocaciones de importancia.

En cierto modo esta variedad de hipótesis se corresponde con la más moderna distinción entre el *error-obstativo* — siempre *errores en la declaración* — y el *error-vicio*, dos tipos de *error* que a su vez algunos reconducen respectivamente al *defecto radical* y al *simple vicio* del consentimiento ⁽¹⁵⁾; en cualquier caso, como el *error sustancial* se refiere a un

(15) Cf. V. REINA, *El consentimiento matrimonial. Sus anomalías y vicios como causas de nulidad* (Barcelona 1974) quien incluye el *error obstativo* entre los supuestos

error en la *decisión elícita* por la que se elige a la comparte, en este momento únicamente nos interesan los errores que recaen sobre las cualidades de la persona y no sobre su misma identidad.

Soy consciente de que esta manera de enfocar y de sistematizar la materia o la misma terminología requieren no pocas precisiones conceptuales en diálogo con la doctrina más común; por ello, a fin de delimitar mejor la figura del *error sustancial* e introducir claridad en el discurso, me parece oportuno considerar y desarrollar separadamente tres temas: primero, la explicación tradicional sobre el *error facti* en el matrimonio canónico, para mostrar cómo ese viejo esquema conceptual se continúa utilizando al interpretar su actual régimen positivo; segundo, la distinción entre el *error in corpore* y el *error in substantia* que propone la moderna teoría general del negocio jurídico; y tercero, el contenido de la noción de *error sustancial* — que propongo aplicar al matrimonio canónico — mediante la descripción de los supuestos que se deben incluir en dicha figura como « vicios específicos » de la decisión elícita, esto es: el error sustancial « en cualidad esencial » y el error sustancial « en la sustancia primera ».

A. *El « error facti » sustancial.*

La doctrina canónica post-codicial destacaba habitualmente que el consentimiento necesario para generar el matrimonio falta si alguno de los contrayentes — aun poseyendo suficiente discreción de juicio — padece error, porque « nulla voluntas errantis est » según el viejo afo-

de *carencia de consentimiento* (pp. 59-71) mientras que trata del *error-vicio* al considerar *el consentimiento viciado por error* (pp. 167-195); el concepto fue claramente diseñado por E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico* (Torino 1943) y ya fue aplicado al matrimonio canónico por G. DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico* (Milano 1943) y por O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico* (Milano 1968). Vid. también M. LÓPEZ ALARCÓN, *El consentimiento matrimonial* en « Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado. Quinta edición » (Madrid 1994) pp. 134-149 donde clasifica las « causas de nulidad consensual » en tres apartados: a) « por falta de consentimiento », b) « por falta de consentimiento matrimonial (tipificado por el objeto) », c) « por vicio del consentimiento » (pp. 148-149); el *error obstativo* se incluye en el apartado b) mientras que el *error no obstativo* se analiza en el apartado c). Cf. también el estudio de M. LÓPEZ ALARCÓN, *La ignorancia y el error* en « Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado. Quinta edición » (Madrid 1994) pp. 196-214, especialmente p. 197.

rismo del Digesto ⁽¹⁶⁾. El error se definía entonces como una *falsa rei apprehensio*, la disconformidad entre la cosa captada por el intelecto y la cosa tal y como es en la realidad, y de ahí la profunda diferencia entre *ignorancia* y *error*; según la conocida expresión del cardenal Gasparri, en la ignorancia « nulla idea est » pero en el error « est idea sed non conformis rei », y así la *ignorancia* consiste en la carencia del debido conocimiento mientras que el *error* es un falso juicio acerca de la realidad de las cosas ⁽¹⁷⁾. Entre las numerosas divisiones y clasificaciones del « error » propuestas por los exégetas del Código de 1917 interesa ahora detener la atención sobre la distinción entre el *error sustancial* y el *error accidental*.

Generalmente se afirma que es *sustancial* el error que recae sobre lo que constituye la esencia o la sustancia del negocio jurídico, y *accidental* el que sólo versa sobre sus cualidades accidentales; aplicada la distinción al matrimonio canónico, uno y otro tipo de error se pueden referir a la institución en sí misma — y entonces se habla de *error iuris* — o bien a la persona concreta con quien se contrae, y en estos casos se habla de *error facti*. Y a partir de estas nociones se concluye: es nulo el matrimonio cuando existe error sobre la identidad del negocio o sobre la identidad de la parte — esto es, cuando se padece un error sustancial — mientras que el error sobre las propiedades del matrimonio o sobre las cualidades de la persona es *accidental* y no conlleva la nulidad del matrimonio ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ Cf. el fragmento de Pomponio que se recoge en *Dig.* 39.3.20: « sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit: nulla enim voluntas errantis est »; vid. también A. D'ORS, *Derecho Privado Romano* (Pamplona 1981) p. 206 nota 4 sobre la relevancia del *dolo* para conceder la « actio aquae pluviae arcendae ».

⁽¹⁷⁾ Cf. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio. Editio nova ad mentem Codicis Iuris Canonici II* (Città del Vaticano 1932) p. 17, quien incluye la *ignorancia* y el *error* entre las circunstancias « quae matrimoniali consensui opponuntur ex parte intellectus » (pp. 16-36, nn. 788-813); en el mismo sentido vid. F. X. WERNZ — P. VIDAL, *Ius Canonicum. V. Ius Matrimoniale* (Romae 1946) donde dicen: « error generatim est apprehensio rei falsa sive aestimatio unius pro alio, in qua non habetur conformitas intellectus cum re. Hinc dum ignorantia est mera *caerentia* sive negatio scientiae, error est iudicium positivum, sed falsum de obiecto, quo voluntas movetur » (p. 596). Cf. también J. I. BAÑARES, *La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial: notas sobre los cc. 1096-1102 del CIC de 1983* en « Ius Canonicum » 66 (1993) pp. 553-606, especialmente pp. 556-559 y 563-565; a pesar de todo, ya desde el viejo Derecho Romano ambos conceptos — ignorancia y error — se consideran equivalentes en el orden práctico, como se deduce de los fragmentos incluidos en los títulos *de iuris et facti ignorantia* del *Dig.* 22.6 y *Cod.* 1.18.

⁽¹⁸⁾ Cf. J. I. BAÑARES, *o. c.* nota 17, que considera « error sustancial a aquel cuyo contenido se refiere a la sustancia o esencia del objeto del acto de voluntad. Y accidental a aquel que no afecta a la sustancia de ese objeto » (p. 559). Vid. también la

En definitiva, el *error sustancial* — de hecho o de derecho — se identifica con las hipótesis de *error en la identidad*, mientras que la expresión *error en cualidad* se reserva para los *errores accidentales*, ya sean sobre la persona o sobre el matrimonio objetivamente considerado⁽¹⁹⁾; como el objeto de este trabajo es el estudio de la *decisión elícita* por la que mutuamente se eligen los contrayentes, ahora dejaré a un lado la problemática del *error iuris* y centraré la atención en cómo se explica actualmente el régimen positivo del *error facti* — del canon 1097 del Código de 1983 — a partir del mencionado esquema conceptual.

El párrafo primero del canon 1097 del CIC-83 dice textualmente: « error in persona invalidum reddit matrimonium »; este tipo de error, *error in persona* o también *error circa personam*, se da cuando una de las partes, queriendo contraer con persona cierta y determinada, estima falsamente que ésta se encuentra presente en el momento de la celebración y, más aún, es aquélla con la cual está intercambiando su consentimiento. Según esto, para que se dé este tipo de *error sustancial* serán necesarios tres requisitos: primero, que una de las partes tenga clara intención de contraer con persona cierta y determinada, lo cual supone su previa identificación; segundo, que en el momento de la celebración se haya producido una suplantación de esta persona por otra distinta; y tercero, que quien padece el

sentencia *coram Stankiewicz* del 28 de abril de 1988 publicada en SRRD 80 (1993) pp. 275-285, donde dice: « Error qui dicitur iudicium falsum de aliquo actus iuridici elemento tunc tantum eundem actum reddit nullum, quotiens fit substantialis, id est cum versatur circa id quod obiective constituit substantiam actus, aut cum recedit in condicionem sine qua non, hoc est si versetur circa id quod subjective seu in animo agentis ad substantiam actus pertinet » (p. 276).

(19) La dialéctica entre *error en la identidad* y *error en cualidad* se formula incluso en la obra de O. GIACCHI, *o. c.* nota 15, p. 48. También fue aceptada por J. MANS PUIGARNAU, *o. c.* nota 12, p. 340, aunque sobre el *error en la identidad* dice: « determina la falta o inexistencia del consentimiento; mientras que, en cambio, el *error de cualidad*, sea en relación a la persona (error de hecho), sea relativo a las propiedades y a la dignidad sacramental del matrimonio (error de derecho), constituye un mero vicio del consentimiento, cuyo vicio carece de relevancia jurídica a los efectos de determinar la nulidad de las nupcias (...) con las solas excepciones del *error de cualidad que redunda en la persona* (...) y del *error de condición servil* » (pp. 340-341); vid. también J. MANS PUIGARNAU, *El error de cualidad en el matrimonio ante la reforma del Código de Derecho Canónico* (Barcelona 1964) pp. 11-29, donde explica el *error en cualidad* desde una *regla general* (pp. 11-13) y unas pocas *excepciones* (pp. 13-29). Este esquema conceptual es utilizado habitualmente por la doctrina canónica española en la exégesis del canon 1097 § 2 del CIC vigente.

error estime equivocadamente que está celebrando matrimonio con aquella persona inicialmente elegida ⁽²⁰⁾.

Aunque este canon 1097 no hace mención expresa del *error en cualidad que redunde en la persona* — recogido por el canon 1083 del viejo Código de 1917 — la doctrina y la jurisprudencia entienden que esta figura tan tradicional del Derecho canónico continúa incluida en el supuesto del *error in persona* y provocando el mismo efecto invalidante del matrimonio; también son éstas, pues, hipótesis de *error sustancial* ⁽²¹⁾. Según esta doctrina, existirá *error redundans* cuando el juicio erróneo sobre las cualidades personales de la comparte se pueda reconducir al « error sobre la identidad de la persona »; y esto sólo puede suceder cuando la cualidad es el único medio para la identificación física del otro contrayente.

Es inválido el matrimonio, pues, cuando concurren dos presupuestos: primero, que uno de los contrayentes sea material o físicamente desconocido para el otro; y segundo, que la cualidad — vehículo de la identificación — sea propia y específica de la persona, una

⁽²⁰⁾ Cf. en este sentido A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico* en « El consentimiento matrimonial hoy. Trabajos de la XV Semana de Derecho Canónico » (Salamanca 1976) pp. 113-190, especialmente pp. 114-115, donde dice que « en vez de dos personas, en esta clase de matrimonios intervienen necesariamente tres: la parte que yerra, la comparte con la que se desea contraer y aquella otra que está presente y con la que se contrae en realidad » (p. 114). Vid. también las sentencias *coram Masala* del 12 de abril de 1988 y *coram Funghini* del 23 de noviembre de 1988, publicadas ambas en SRRD 80 (1993) pp. 221-226 y pp. 636-651 respectivamente; en el número 8 de la *coram Funghini* se dice por ejemplo: « Quod error circa personam physicam invalidum redat matrimonium planum est. Utriusque consensus mutuo in compartem dirigi debet et idem matrimonium attingere seu in eodem concurrere. Id autem hoc errore praependitur cum errantis in tertiam personam, ab altera parte omnino diversam, consensus ferat » (p. 641).

⁽²¹⁾ Consideran el *error redundans* como una subespecie del *error in persona* J. MANS PUIGARNAU, *o. c.* nota 12, p. 348; V. REINA, *o. c.* nota 7, pp. 189-192; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho matrimonial canónico. Quinta edición* (Madrid 1986) p. 144. M. LÓPEZ ALARCÓN, *o. c.* nota 7, p. 201 habla de *error indirecto en la persona*; vid. también J. I. BAÑARES, *o. c.* nota 17, pp. 582 y 585 y P. J. VILADRICH, *Comentarios al c. 1097* en « Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilicueta. Quinta edición revisada y actualizada » (Pamplona 1992) pp. 659-660, especialmente p. 659. Cf. por último la sentencia *coram Masala* citada en la nota 20, que dice: « ad speciem autem erroris in persona, reducitur error 'redundans in personam', qui versatur circa qualitatem plane individualem personae, v. gr. primogenitae filiae Laurentii, ab errante directe principaliter et exclusive tantum expeditae et intentae » (p. 223).

cualidad tan singular y personalísima que mediante ella el contrayente queda plenamente identificado. La reflexión de Tomás de Aquino sobre este supuesto es particularmente clara: si el consentimiento de la mujer — dice — se dirige directamente hacia *esta* determinada persona, el error sobre su cualidad de *noble* no invalida el matrimonio; pero si busca consentir en *el hijo del rey*, sea quien fuere éste, entonces existe error en la persona cuando en la celebración se presenta otro distinto del hijo del rey y, en consecuencia, el matrimonio será inválido (22).

En suma, tanto el *error in persona* como el *error in qualitate redundans in persona* afectan directamente a la génesis del consentimiento y así el matrimonio resulta nulo por el mismo derecho natural; desde la primera doctrina decretista se venía repitiendo ya que el « consentimiento-causa » del matrimonio es *duorum vel plurium sensus in idem* y así quien yerra ni asiente ni consiente y, como la voluntad de quien padece « error en la persona » se dirige de hecho a otra distinta, entre quienes emiten las respectivas declaraciones simultáneas no existe efectivamente « acuerdo ». En estos casos, pues, el matrimonio es nulo « quia non fuit ibi consensus utriusque » (23). El matrimonio es nulo porque el consentimiento carece de su carácter mutuo y recíproco; o bien, como dicen otros autores, porque en estos casos falta el objeto material del contrato pues — según las

(22) Cf. TOMÁS DE AQUINO, *Supplementum Summae Theologiae* q.51 a.2 ad 5^{um} donde se lee: « Ad quantum dicendum quod error nobilitatis, in quantum huiusmodi, non evacuat matrimonium: eadem ratione qua nec error qualitatis. Sed si error nobilitatis vel dignitatis redundat in errorem personae, tunc impedit matrimonium. Unde si consensus mulieris feratur in istam personam directe, error nobilitatis ipsius non impedit matrimonium. Si autem directe intendit consentire in filium regis, quicumque sit ille, tunc, si alius praesentetur ei quam filius regis, est error personae, et impediatur matrimonium »; vid. también *In Quattuor Libris Sententiarum* d.30 q.1 a.2 ad 3^{um}.

(23) Cf. el *dictum* de Graciano *quod autem* — que abre la C.29 q.1 — en cuyo § 1 el *magister decretorum* dice: « His ita respondetur: Consensus est duorum vel plurium sensus in idem. Qui autem errat non sensit, non ergo consensus, id est simul cum aliis sentit. Haec autem erravit; non ergo consensus: non itaque coniux est appellanda, quia non fuit ibi consensus utriusque sine quo nullum matrimonium esse potest »; la *Glossa Ordinaria* publicada en la *Editio Romana* sobre este fragmento dice: « Hic depingitur I. q. qua quaeritur an matrimonium sit inter eos quos intervenit error personae? Est certum quod error personae et error conditionis impediunt matrimonium: error vero fortunae et qualitatis non impediunt. Gratianus tamen in hoc §. allegat pro utraque parte distinguendo quattuor errores, scilicet personae, fortunae, conditionis, et qualitatis » (ed. de Lyon 1583, c. 1551).

fuentes más clásicas — la persona es la materia o la causa material del negocio ⁽²⁴⁾. Desde otra perspectiva, tampoco faltan autores que hablan de una carencia de *consentimiento interno* porque en estos casos se advierte una « discordancia no-voluntaria » entre lo internamente querido y lo externamente manifestado; entre estos autores es frecuente acudir al concepto de *error obstativo*, elaborado por la teoría general del Derecho para describir jurídicamente tales casos ⁽²⁵⁾.

Hasta aquí el párrafo primero del canon 1097 del CIC-83; el párrafo segundo señala además que el error sobre la cualidad de la persona « etsi dat causam contractum, matrimonium irritum non reddit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur », es decir: aunque sea causa del contrato ese error no provoca la nulidad del matrimonio, a no ser que la cualidad sea directa y principalmente buscada. La exégesis más común de este precepto ⁽²⁶⁾ afirma que contiene una regla general y una excepción.

La regla general es ésta: el error sobre cualidades de la comparente, en cuanto *error facti* « accidental », no provoca la falta ni el defecto radical de consentimiento y, en consecuencia, tampoco conlleva la nulidad del matrimonio; quien sólo yerra sobre cualidades — o más todavía, por causa de ellas — puede consentir y consiente vá-

⁽²⁴⁾ Cf. por ejemplo ALEXANDER CARRERIUS, *De Sponsalibus et Matrimonio Libri Quinque* en « Tractatus Universi Iuris » 9 (Venetiis 1585) ff. 61v^o-77v^o, donde dice: « Propterea cum Bal. in l. 1. ff. de sponsa. dicendum censeo personas contrahentes esse materiam cum sint subiectum ipsius matrimonii. Quod si quis dubitet quomodo idem contrahentes possint esse materia et efficiens, dico contrahentes posse bifariam considerari: uno modo ut sunt principium ipsius contractus effectivum, quia ipsimet sunt auctores ipsius contractus; altero modo ut tradunt sibi invicem potestatem suorum corporum quo ad actum coniugalem. Si primo modo considerentur sunt causa efficiens contractus matrimonii, si vero secundo modo sunt materia quia circa traditionem potestatis suorum corporum versatur contractus matrimonii » (f. 65v^o). Sobre esta obra, vid. mi estudio J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, *El tratado 'De Sponsalibus et Matrimonio' de Alessandro Carriero* en « Revista Española de Derecho Canónico » 50 (1994) pp. 623-641.

⁽²⁵⁾ Cf. V. REINA, *o. c.* nota 7, para quien « resulta oportuno calificar este error sobre la identidad física como error obstativo, aunque originariamente el término alude al simple error en la declaración » (p. 187); también vid. su monografía citada en la nota 15, especialmente pp. 61-73.

⁽²⁶⁾ Como muestra vid. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *o. c.* nota 21 quien, al estudiar el *error sobre las cualidades de la persona* (pp. 146-149), habla de una *regla general* (pp. 146-147) y de un *caso excepcional: el error de cualidad pretendida principalmente* (pp. 147-149).

lidamente sobre lo que es el objeto sustancial del matrimonio: la persona determinada y no sus cualidades.

Las excepciones a esta regla general son los casos en que la cualidad ha sido *directe et principaliter intenta* (27). A grandes rasgos — se dice — una cualidad puede no sólo mover el propósito de contraer sino incluso convertirse en parte específica del mismo acto de contraer (28); esto sucede cuando subjetivamente coinciden estas disposiciones interiores: a) que una de las partes quiera directa y principalmente una cualidad en la otra; b) que además estime falsamente que el otro contrayente posee dicha cualidad; c) que finalmente exista la determinación en su voluntad actual — en su acto de consentir — de sólo estar consintiendo en la medida que la comparte posee tal cualidad. En definitiva, en estos casos la cualidad se convierte en objeto actual — aunque materialmente irreal — del consentimiento y entonces el matrimonio es nulo porque lo que en principio sería un mero « error en cualidad » — y así accidental — es en realidad un « error sustancial ».

La expresión literal del canon 1097 § 2 habitualmente se relaciona con la *tercera regla* que Alfonso María de Ligorio utilizaba para delimitar la figura del *error redundans* (29); el ejemplo propuesto por el

(27) Sin entrar ahora en la compleja evolución doctrinal que ha llevado a esta nueva formulación legal, lo cierto es que tiene detrás una amplia tradición jurisprudencial sobre las más variadas cualidades como la esterilidad, el embarazo *ab alio* o una enfermedad grave y contagiosa; cf. alguno de los casos más recientes como, por ejemplo, la sentencia *coram Stankiewicz* del 24 de febrero de 1983 (SRRD 75 [1988] pp. 42-53) en materia de esterilidad, y también las clásicas *coram Canals* del 21 de abril de 1970 (SRRD 62 [1980] pp. 370-375), *coram Pinto* del 12 de noviembre de 1973 (SRRD 65 [1982] pp. 725-737) o bien *coram Pompedda* del 28 de julio de 1980 (SRRD 72 [1987] pp. 547-557).

(28) Cf. J. I. BAÑARES, *o. c.* nota 17. En su opinión, el principio general de irrelevancia del error en cualidad descansa sobre la presunción « de que el objeto primario del consentimiento es la persona misma y exclusivamente ella — en su conyugalidad —, y por tanto encuentra su límite en el caso de que la voluntad del contrayente de tal manera pretendiera una determinada cualidad, que la constituyera en *objeto mismo* de su consentimiento: en tal caso, el error sobre la existencia de tal cualidad haría nulo el matrimonio » (pp. 586-587); vid. en parecidos términos P. J. VILADRICH, *o. c.* nota 21, p. 660 y también A. BERNÁRDEZ, *o. c.* nota 21, p. 141.

(29) Cf. A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *Derecho matrimonial* en « Nuevo Derecho Canónico. Manual universitario » (Madrid 1983) pp. 111-382 donde dice: « el legislador parece haber querido suprimir tanto el clásico concepto de error redundante del Aquinate y de Sánchez, por inútil en la práctica, como el novísimo concepto de la sentencia c. Canals y de una buena parte de la jurisprudencia canónica de los dos

maestro de moralistas era nítido: « si quis dixerit: *volo ducere Titiam quam puto esse nobilem*, tunc error non redundat in substantiam et ideo non invalidat matrimonium » y, al contrario, « si dixerit: *volo ducere nobilem qualem puto esse Titiam*, tunc enim error redundat in substantiam, quia directe et principaliter intenditur qualitas et minus principaliter persona »⁽³⁰⁾. En esta figura, pues, lo determinante no es la importancia objetiva de la cualidad sino que ésta haya sido directa y principalmente buscada por la voluntad del sujeto en su decisión elícita.

A grandes rasgos éstas son las líneas generales de la doctrina más común sobre el « error sustancial » en el matrimonio canónico según las pautas de la doctrina exegética contemporánea; como anunciaba al comienzo de este estudio, pasemos ahora a considerar la noción de *error sustancial* en sí misma, desde la perspectiva de la teoría del negocio jurídico, para verificar luego la conveniencia o la utilidad de su aplicación al matrimonio canónico.

últimos lustros, por sumamente peligroso para la seguridad jurídica y para la estabilidad del matrimonio. Nos felicitamos por dicha supresión, pero no podemos manifestar complacencia por haber sido sustituida dicha fórmula clásica por la del *error sobre la cualidad directa y principalmente intentada*, que recoge San Alfonso María de Liguorio en su *tercera regla* » (pp. 254-255); en su opinión, añade: « hubiera sido preferible borrar del referido párrafo del canon 1097 no sólo el *error redundans* sino también la *cualidad directa y principalmente apetecida* » (p. 256). Cf. también su colaboración *Per vivencia del « error redundans » en el esquema del nuevo CDC* en « Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro » 5 (Salamanca 1982) pp. 139-174; sin embargo me parece correcta la matización de M. LÓPEZ ALARCÓN, o. c. nota 15, cuando dice que en el CIC-83 « sólo interesan las palabras del texto alfonsiano y su significado, pero han de interpretarse en el nuevo contexto en el que se insertan » (p. 206), es decir, totalmente desligadas del viejo *error redundans*.

⁽³⁰⁾ A. M. DE LIGORIO, *Theologia Moralis* IV (Romae 1912) lib VI, tract. VI, c. III, n. 1016; por otra parte la más reciente jurisprudencia resalta la conveniencia de desvincular esta *tertia regula* de la figura del *error redundans* para interpretar correctamente el canon 1097 § 2. Vid. como ejemplo la sentencia *coram Stankiewicz* del 28 de abril de 1988 publicada en SRRD 80 (1993) pp. 275-285, cuyo n. 10 dice: « Haec igitur norma novi Codicis potius quam recipit interpretationem erroris redundantis in luce tertiae regulae S. Alphonsi vel evidentiore reddidit modum loquendi abrogati can. 1083 § 2, n. 1, quoniam substantialiter 'correspondet doctrinae S. Alphonsi', directe statuit de vi invalidante erroris in qualitate, si haec fiat obiectum immediatum et praevalens voluntatis alterius partis, seu cum directe et principaliter ab ea intenditur, et quidem independenter ab eo 'che redunde o no' in errorem personae prout, e contra, canon vetus expresse requirebat » (p. 280); vid. también la sentencia *coram Pompedda* del 22 de julio de 1985 publicada en *Ius Ecclesiae* 1 (1989) pp. 557-568, especialmente su n. 11.

B. *El « error in corpore » y el « error in substantia ».*

A partir de los viejos textos del Derecho Romano sobre la compraventa, la teoría general del negocio jurídico distingue diversas categorías de *error* pero, a fin de no alargar demasiado estas líneas, me centraré ahora en la distinción que se hace por referencia al *objeto* de los negocios; desde esta perspectiva se distinguen habitualmente las hipótesis de *error in corpore* y de *error in substantia*.

En primer lugar existe *error in corpore* cuando el comprador entiende referida la *emptio-venditio* a una concreta cosa y el vendedor a otra distinta. Los ejemplos que Ulpiano propone son suficientemente expresivos: « si ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti », o también « si tu pensaste que me vendías al esclavo Pánfilo y yo pensaba que a Stico »; en ambos casos « *emptio nulla est quia in corpore dissensimus* »⁽³¹⁾. Existe *error in corpore*, pues, cuando no hay acuerdo sobre la concreta cosa objeto del contrato; según Emilio Betti, en estos casos se da un error en la identidad de la cosa objeto del negocio, que a su vez deriva de la descripción hecha de ella para su delimitación⁽³²⁾.

Para identificar la *res* contractual, si está presente, habitualmente se hará una indicación material y, si la cosa no se percibe directamente por los sentidos en el momento de concluir el contrato, entonces se identificará por alguna designación intelectual o bien por alguna indicación material y mental conjuntamente; según esto, en tres hipótesis se da el *error in corpore*: primera, por un *error in demonstratione*, cuando en la indicación material de la cosa se señala una en lugar de otra; segunda, por un *error in nomine*, cuando en su designación intelectual se menta la cosa indebidamente, mediante una deno-

⁽³¹⁾ Cf. el fragmento de Ulpiano *in venditionibus* que se incluye en *Dig.* 18.1.9; literalmente dice: « In venditionibus et emptionibus consensum debere intercedere palam est: ceterum sive in ipsa emptione dissentient sive in pretio sive in quo alio, emptio imperfecta est. Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti: nam cum in corpore dissentiat, apparet nullam esse emptionem ».

⁽³²⁾ Cf. E. BETTI, *Teoría general del negocio jurídico. Traducción y concordancias con el Derecho español por Antonio Martín Pérez* (Madrid s.d.) pp. 315-316 donde precisa que « el error en que se incurra en la indicación, descripción o denominación (*error in demonstratione*, *error in nomine*), no perjudica al negocio cuando la cosa o persona de que se trata se halle inequívocamente determinada mediante otras contraseñas que fueran, ya de por sí, suficientes para identificarla » (p. 316).

minación que no la puede comprender; y tercera, por un *error in qualitate redundans in corpore*, cuando en su designación intelectual la identidad empírica de una cosa se individúa mediante una cualidad — sustancial o accidental — que de hecho no posee. Desde luego todas estas hipótesis son casos netamente distinguidos de los « errores sobre la sustancia ».

Efectivamente, existe *error in substantia* cuando se yerra no sobre el objeto mismo del negocio — su identidad espacio-temporal — sino cuando el error versa sobre el *quid* de la cosa objeto del negocio, es decir, sobre *lo que en sí misma* es la cosa objeto del negocio; según el texto de Ulpiano, « si acetum pro vineo veneat, aes pro auro vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile », es decir, cuando se entrega como vino, como oro o plata, una cosa espacio-temporalmente delimitada que no merece tal calificación de vino, oro o plata ⁽³³⁾.

Si la apreciación del error *in corpore* apenas plantea problemas de interpretación, basta con demostrar que la cosa entregada no es la misma que la estipulada, la comprobación del *error sustancial* connota el delicado problema de establecer *qué es lo sustancial*, qué es lo esencial en la *res* objeto del negocio. Y, sobre este aspecto del problema, caben dos posibles alternativas: primera, considerar que « lo sustancial » es la *sustancia objetiva* de la cosa; segunda, considerar que « lo sustancial » es la *sustancia del consentimiento* sobre la cosa. Como se ve, pues, la opción se mueve entre decir que « algo es sustancial porque objetivamente lo es » o bien decir que « algo es sustancial porque subjetivamente se ha hecho sustancial ».

La opinión generalizada de los Derechos continentales es aceptar esta segunda noción subjetiva pues — se suele decir — la voluntad contractual tiene por objeto no « la cosa como es en realidad »

(33) Cf. *Dig.* 18.1.9.2 que literalmente dice: « Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, aes pro auro vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit. Marcellus scripsit libro sexto digestorum emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensus est, etsi in materia sit erratum. Ego in vino quidem consentio, quia eadem prope oñia est, si modo vinum acuit: ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, aliud pro alio venisse videtur. In ceteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens materia erratur »; vid. también J. MIQUEL, *Una aportación al estudio del « error in substantia » en la compraventa*. *D.* 18,1,9,2 (*Ulp.* 28 *ad Sab.*) en « Anuario de Derecho Civil » 16 (1963) pp. 79-99, que ha demostrado « cómo las categorías creadas por la doctrina moderna, y principalmente por la pandectística germana, han influido de modo decisivo al enjuiciar la realidad histórica romana » (p. 79).

sino « tal y como ha sido captada por el intelecto de quien en ella consiente ». De esta manera cualquier aspecto de la cosa — cualidad, propiedad o accidente — es siempre *parte integral de la « sustancia del consentimiento »* si el querer ilícito se refería a la cosa en cuanto dotada de tales cualidades accidentales; éstas serán entonces *jurídicamente sustanciales*, aunque desde la perspectiva ontológica — objetivamente — no merezcan tal calificación.

Como consecuencia de estas distinciones resulta que la diferencia entre el *error en cualidad* y el *error sustancial* únicamente se puede obtener por el análisis del papel que las cualidades tuvieron en la determinación del objeto del contrato y además en el momento de la decisión ilícita⁽³⁴⁾; la distinción entre ambas figuras no deriva, pues, de criterios ontológicos — propios de la metafísica o de las ciencias de la naturaleza — como de hecho acepta la doctrina canónica exegética al establecer los paralelismos dialécticos entre *error sustancial - error en la identidad* y *error accidental - error en cualidad*. Se puede preguntar entonces ¿qué noción de *error sustancial*, y con qué contenidos, conviene utilizar al exponer el régimen jurídico del matrimonio canónico?; o también ¿qué valor tiene esta distinción entre *error in corpore* y *error in substantia* en el análisis del matrimonio o, más exactamente, al estudiar los *vicios de la decisión ilícita*?

La figura del error *in corpore* es obviamente el supuesto del canon 1097 § 1 del CIC-83: cuando en la ceremonia del casamiento se piensa equivocadamente que quien allí está presente es la persona elegida; y también son *error in corpore* los casos de « error en cualidad que redundante en la identidad de la persona » porque toda clase de *error in persona* es una modalidad del *error in corpore*⁽³⁵⁾. Sin em-

(34) Cf. J. A. DORAL — M. A. DEL ARCO, *El negocio jurídico* (Madrid 1982) para quienes « tanto el error sobre la sustancia de la cosa como el error sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivos a celebrarlo, invalidan el consentimiento. Predomina, pues, en la doctrina el criterio de considerar que el error sobre la sustancia debe englobarse en una categoría más amplia: error sobre las cualidades determinantes » (p. 161).

(35) En esta sede, pues, no tiene sentido replantear el debate que suscitaba la conocida sentencia *coram Canals* del 21 de abril de 1970 (SRRD 62 [1980] pp. 370-375) sobre la noción de *persona* al revisar el tradicional concepto de *error redundans* mediante una nueva acepción, esto es, « cum qualitas moralis iuridica socialis tam intime connexa habetur cum persona physica ut, eadem qualitate deficiente, etiam persona physica prorsus diversa resultet » (p. 371). Sin embargo, cf. en sentido contrario la opinión de V. GUITARTE IZQUIERDO, *Error de cualidad y matrimonio en la*

bargo estos errores sólo son jurídicamente relevantes en el momento de la *celebración* matrimonial y por ello entiendo que los supuestos de *error in persona* son casos de *ausencia de declaración*, al igual que los casos de *error negotii* o « error sobre el tipo de negocio celebrado »⁽³⁶⁾; con esta previa delimitación, pues, la noción de *error sustancial* aparece entonces con un significado técnico más preciso y referida a supuestos muy específicos.

En el matrimonio canónico se dará *error sustancial* cuando alguna de las partes yerre sobre las cualidades que han sido determinantes en la elección de la comparte: quien tras enjuiciar las cualidades de una persona la elige, porque piensa que posee esas cualidades, hace de tales cualidades la sustancia de su consentir — de su elección — y, por tanto, padece un *error sustancial* si se demuestra que la comparte no las poseía. Y no es ésta la única hipótesis posible: también existe *error sustancial* cuando el yerro versa sobre cualidades que en el tráfico jurídico habitualmente se consideran esenciales en tales contratos. Según González del Valle, el primer supuesto mencionado comprende los casos de *error en la sustancia primera* y el segundo engloba los casos de *error en cualidad esencial*⁽³⁷⁾; como ambas hipótesis

vigente ley canónica en « Ius Canonicum » 53 (1987) pp. 199-221, donde dice que « el tema recalca en su fase de dificultad al abordarse el capítulo de la cualidad redundante en la identificación de la persona: en lo que se ha llamado la sustitución moral de la persona » (p. 204) pues « la identificación de la persona no proviene tan sólo y en exclusiva de la perspectiva física, sino también y decisivamente del plano espiritual y moral » (p. 206); en su opinión, « éstos serían los hitos de nuestro tema: error en la persona, error redundante en la persona, error de cualidad directa y principalmente intentada, error de cualidad como único fin del matrimonio, error de condición y error de cualidad en el sentido de la sentencia coram Canals » (p. 213).

(36) Vid. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, pp. 15, 100 y 113; en su opinión, también el supuesto de *error in negotii* — figura distinta a la *ignorancia* sobre la institución matrimonial — es un caso de ausencia de *declaración de voluntad* y, por tanto, el matrimonio celebrado resulta nulo. Parece claro, pues, que se distinguen y separan dos hipótesis completamente diversas: a) el *error in persona*, que puede acontecer en el intercambio de la declaración; b) el *error sustancial* que se puede padecer en la *decisión ilícita* por la que subjetivamente se elige a la comparte.

(37) Cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, pp. 14, 61-65; vid. también su estudio *Ignorancia, error y dolo al elegir cónyuge y al celebrar matrimonio* en « Ius Canonicum » 41 (1981) pp. 145-165, donde dice: « No sólo hay error en la sustancia, cuando se produce un error en una cualidad determinante de la elección de la cosa objeto de contrato — de tal modo que la elección de la cosa es involuntaria, por no revestir la cualidad que se estime existente, habiéndola enjuiciado expresamente y siendo sustancia del consentimiento — sino que también se da ese error

son en efecto dos supuestos distintos de *error sustancial*, analizaré en detalle los elementos de cada figura.

C. *El error sustancial « en cualidad esencial ».*

Hablamos de *error sustancial en cualidad esencial* cuando se yerra sobre cualidades que la persona debe tener por sí misma para que a su vez pueda ser objeto de un consentimiento matrimonial válido; el carácter « esencial » o no de una cualidad pende, pues, de la naturaleza misma del « objeto contractual » porque no son las partes quienes determinan cuáles son esas cualidades de suyo esenciales. Desde esta perspectiva se debe preguntar entonces: ¿qué *cualidades de la persona* se consideran *esenciales* en el régimen del matrimonio canónico?

La respuesta es sencilla. La tradición canónica ha considerado esencial la *conditio libertatis* de la persona, de manera que ha otorgado siempre relevancia jurídica a « la condición de esclavo »: quien se casa con persona de condición servil, creyendo — por ignorancia o por error — que contrae con persona libre, celebra sin duda un matrimonio nulo por error sustancial; de ahí que la doctrina clásica asimilara estos supuestos a los casos de *error in persona* — sin mencionar para nada la redundancia — y no a los que técnicamente se consideraban « errores en cualidad ».

El texto de la *Glossa Ordinaria* al Decreto de Graciano — sobre el *dictum* del maestro *quidam mulieri* de la Causa 29 — es de suyo elocuente: « hic de errore personae, conditionis, qualitatis et fortunae tractatur »; dos son *errores sustanciales* y llevan a la nulidad, el *error personae* y el *error conditionis*, los otros dos son accidentales, esto es, el *error fortunae* y el *error qualitatis* en sentido estricto ⁽³⁸⁾. Y el

sustancial si, como dice el art. 119 del Código Civil alemán, el error versa sobre aquellas cualidades de la persona o de la cosa que en el tráfico jurídico se consideran esenciales » (p. 150).

⁽³⁸⁾ Vid. J. GAUDEMET, *Droit canonique et droit romain à propos de l'erreur sur la personne en matière de mariage* en « *Studia Gratiana* » 9 (1966) pp. 46-64; en su opinión, la doctrina sobre el error que construye Graciano en la C.29 q.1 se inspira en los textos del derecho romano sobre la compraventa. El texto íntegro de la *Glossa Ordinaria* a las palabras *cuidam mulieri nobili* publicado en la *Editio Romana* dice textualmente: « Imparia coniugia tribus modis dicuntur. Uno modo quando contrahit fidelis cum infideli: de quibus superiori causa audivimus. Alio modo quando unus liber, et alius servus: de quibus in hac causa videbimus. Tertio modo quando unus maior, alter minor: de quibus in sequenti tractatur. Hic de errore personae, conditionis, qualitatis et fortunae tractatur » (ed. Lyon 1583, c. 1551).

fragmento fue reiterado luego hasta la saciedad, durante los siglos medios y en la doctrina del *ius commune*, con una interpretación inequívoca.

El problema que siempre inquietó a los autores clásicos fue enunciado claramente por Graciano en ese *dictum* que abre la causa vigesimonovena: el hijo de un noble pide en matrimonio a una mujer también noble, que acepta la proposición, pero en el momento de la boda se presenta un tercero — plebeyo y de condición servil — con el nombre supuesto de la persona noble y la recibe como cónyuge; más adelante el noble reclamará a la mujer por legítima esposa⁽³⁹⁾. En la solución de este *casus* — dejando aparte otros temas — se cruzaban dos cuestiones que las *auctoritates* antiguas resolvían de manera contradictoria: de un lado ¿es válido el matrimonio contraído por los siervos? y, de otro, ¿se puede disolver el matrimonio en que uno de los contrayentes ha sido engaño sobre la condición servil de la otra parte? (40)

(39) Según la versión de la *Editio Romana*, literalmente dice: « Cuidam mulieri nobili nuntiatum est, quod a filio cuiusdam nobilis petebatur in coniugem: praebuit illa consensum. Alius vero quidam ignobilis, atque servilis conditionis, nomine illius, seipsum obtulit, atque eam in coniugem accepit. Ille, qui prius sibi placuerat, tandem venit, eamque sibi in coniugem petit. Illa se delusam conqueritur, et ad prioris copulam aspirat. 1. Hic primum quaeritur, an sit coniugium inter eos. 2. Secundo, si prius putabat hunc esse liberum, et postea deprehendit illum esse servum, an liceat ei statim ab illo discedere ». Y el *casus* de la *Editio Romana* dice: « Tria sunt imparia coniugia. Unum est de fide dispari: de quo tractatum est in praecedenti causa. Aliud de diversitate conditionis, scilicet cum liber contrahit cum ancilla: vel libera cum servo, de quo in hac causa tractatur. Tertium est cum unum est maior, et alter minor, de quo tractatur in causa sequenti. Tractat igitur magister in hac causa de errore conditionis: et quis error impediatur matrimonium. Et ut haec et alia competentius faciat, praemittit thema, de quo duas elicit quaestiones » (ed. Lyon 1583, c. 1551).

(40) En C.29 q.2 Graciano afirma « quod vero mulieri non liceat a servo discedere, multis rationibus videtur posse probari »; entre estas *auctoritates* invoca tres textos que legó la tradición canónica del primer milenio: los fragmentos *omnibus nobis* y *si quis ancillam* — C.29 q.2 c.1 y C.29 q.2 c.3 respectivamente — atribuídos falsamente al Papa Julio I (337-352) y el texto *si quis liber* — C.29 q.2 c.2 — del Papa Zacarías (741-752). Sobre la identificación verdadera de los dos primeros textos, vid. E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici. Pars prior. Decretum Magistri Gratiani* (Leipzig 1879 = Graz 1959) cc. XLVII, LVIII y LXII y P. FOURNIER, *Études critiques sur le Décret de Burchard de Worms* en « Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger » 33 (1910) p. 312; el estudio del maestro francés fue publicado en tres partes separadas, cuyos títulos son: *Les sources du Décret de Burchard* (pp. 41-112), *Appendice. Le livre XIX du Décret* (pp. 213-221) y *Comment Burchard*

El *dictum* del maestro que intentó la concordia sigue al canon 3 de la cuestión segunda y dice: « Non negatur ingenuam posse nubere servo, sed dicitur quod, si nescitur esse servilis conditionis, libere potest dimitti cum servitus eius fuerit deprehensa ». Es decir: no se niega que una mujer libre pueda casarse con un esclavo, cuya condición conoce; lo que se dice es que, si la mujer desconoce la condición servil de la comparte, el engaño del siervo justifica que éste sea luego rechazado, una vez conocida su condición de esclavo (41). En suma: el matrimonio contraído por los siervos es válido — como señala una de las tradicionales rúbricas, « non licet mulieri dimittere quem sciens servum accepit in virum » (42) — pero no se puede decir lo mismo del matrimonio con esclavo celebrado *ignorata conditione*.

A pesar de todo, la justificación de esta solución por el *magister decretorum* dista mucho de ser clara: « non cogitur adhaerere ei cuius fraude decepta est » (43), es decir, como la persona ha padecido dolo, no se le obliga a permanecer unido con quien maquinó el fraude sobre la *conditio libertatis*; la nulidad del matrimonio se justifica entonces ¿por la existencia del dolo?, ¿por la naturaleza de la cualidad?, ¿por la entidad del error sobre tal materia en la constitución de la unidad matrimonial? Aún sigue pendiente una investigación monográfica que aclare estos extremos con el adecuado rigor; por ello me limitaré ahora a destacar una curiosa paradoja.

présent les textes canoniques (pp. 289-331 y 564-584). Vid. también H. HOFFMANN — R. POKORNY, *Das Dekret des Bischofs Burchard von Worms. Textstufen. Frühe Verbreitung. Vorlagen* (München 1991) especialmente pp. 213 y 250.

(41) La *glossa ordinaria* a esas palabras del *magister decretorum*, publicada en la *Editio Romana* dice literalmente: « Haec est secunda pars quaestionis in qua dicitur, quod si credebat vir aliquam liberam et erat ancilla, poterit ab ea separari: et hoc probat per tria cap. Io. de Fan. » (ed. Lyon 1583, c. 1556); esos tres cánones son: C.29 q.2 c.4 *si quis ingenuus*, C.29 q.2 c.5 *si femina* y C.29 q.2 c.6 *cuius rei*.

(42) Cf. C.29 q.2 c.5; según la versión de la *Editio Romana*, el texto del canon dice: « Si femina ingenua acceperit servum, sciens quod servus esset, habeat eum: quia omnes unum patrem habemus in coelis. Una lex erit viro et feminae » (ed. Lyon 1583, c. 1556).

(43) El texto íntegro del *dictum* graciano en la *Editio Romana* dice literalmente: « Cum dicitur: 'sciens illum servum', datur intelligi, quod si nescierit, illum servum esse, non cogitur cum eo manere. Quia hec ergo et personae et conditionis dolum passa est, non cogitur adhaerere ei, cuius fraude decepta est; si vero liberum acceperit, et ille, ut causam prestat dissidi, se alicuius servum fecerit, nec uxorem dimittere, nec illa ob vinculum coniugii in servitutem redigi poterit ». (ed. Lyon 1583, c. 1557).

La doctrina clásica se resistió a aceptar, por ejemplo, la nulidad del matrimonio contraído por el siervo que ignoraba la « condición libre » de la comparte, pues se afianzó la opinión de que solamente el « error deterioris conditionis impedit matrimonium contrahendum et dirimit iam contractum »⁽⁴⁴⁾; según esta afirmación de Inocencio IV, es tan válido el matrimonio celebrado con persona libre a la que se juzga esclavo como el celebrado por un siervo con otra persona de condición servil a la que equivocadamente se creía libre. Por tanto, para la doctrina clásica sólo el *error conditionis peioris* dirime el matrimonio, pero no el *error melioris vel aequalis conditionis*⁽⁴⁵⁾.

Haciéndose eco de la tradición canónica, el Código de 1917 recogió este error sobre la condición servil en el canon 1083 § 2 como

(44) Cf. INOCENCIO IV, *Innocentii Quarti Pont. Maximi super Libros Quinque Decretalium. Cum inidice peculiari nunc recens collecto, novisque insuper Summariis additis, et Margarita Baldi de Ubaldis Perusini* (Francofurti ad Moenum 1570 = Nachdruck 1968) f. 474v^o; en su comentario al capítulo *proposuit* se lee: « error deterioris conditionis impedit matrimonium contrahendum et dirimit iam contractum, ut si liber contrahat cum ancilla, ut hic per totum. Sed secus est si sit ibi error maioris vel paris conditionis, ut si servus cum libera contrahat, vel etiam cum ancilla, etiam si credat liberam » (f. 474v^o).

(45) Vid. algunos ejemplos elocuentes entre los autores clásicos: 1) En la *Summa de poenitentia* de RAIMUNDO DE PEÑAFORT se lee: « Item nota, quod error deterioris conditionis, servilis scilicet, impedit matrimonium contrahendum et dirimit iam contractum, ut dictum est, sed non error paris, vel melioris conditionis »; cf. *Summa Sancti Raymundi de Peniafort barcinonensis Or. Predicatorum De Poenitentia et Matrimonio cum Glossis Ioannis de Friburgo* (Romae sumptibus Ioannis Tallini 1603) c. 526. 2) Con anterioridad, el canonista TANCREDO se expresaba de esta manera: « Item nota quod error deterioris conditionis, servilis scilicet, impedit matrimonium contrahendum, et dirimit iam contractum, sed non error paris vel melioris conditionis, ut si servus ignoranter contrahit cum ancilla, quam credit liberam »; cf. A. WUNDERLICH, *Tancredi Summa de Matrimonio* (Gottingae 1841) p. 20. 3) El comentario del cardenal HOSTIENSE al fragmento *proposuit* dice: « Per quam sit deterior errantis conditio quod dicitur ut nota infra eo *ad nostram*, super verbo conditionis, et quod impedit et dirimit matrimonium etiam iam contractum et contrahendum, nisi postea ratificetur ex certa scientia tacite, vel expresse, ut hic et infra eo. *ad nostram*. Idem facit secundus error, scilicet, personae »; cf. HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS, *In Quartum Decretalium librum Commentaria, doctissimorum virorum quam pluribus adnotationibus illustrata* (Venetiis apud Iuntas 1581) f. 22v^o. 4) Por último, JUAN DE ANDRÉS resume el tema de esta manera: « Conditionis: etiam habet dirimere si sit deterioris conditionis ut si liber contrahit cum serva quam credebatur liberam nisi postquam id scivit verbo vel facto consensit, et matrimonio ob quamvis causam separato licitum est utriusque contrahere »; cf. C. LARRAINZAR, *La « Summa super Quarto Libro Decretalium » de Juan de Andrés en « Ius Ecclesiae »* 1 (1989) pp. 509- 554, en especial p. 533.

una excepción — la única propiamente dicha, dirá la doctrina postcodicial — a la regla general de la irrelevancia del « error en cualidad » y la norma se interpretó — en sintonía con el antiguo derecho de decretales — afirmando que bastaba la ignorancia o la mera ausencia de conocimiento sobre la condición servil para que el matrimonio fuese nulo ⁽⁴⁶⁾; sin embargo la figura se consideró siempre un anacronismo histórico sin clara justificación, porque mostraba una incoherencia en el conjunto de la teoría del error ⁽⁴⁷⁾.

La paradoja es — en mi opinión — que la « incompreensión » de la doctrina postcodicial hacia esta figura deriva de su tratamiento dogmático como un tipo de *error en cualidad* ⁽⁴⁸⁾, cuando para la tradición clásica — como se ha visto — el *error conditionis* es siempre una modalidad del *error sustancial*, ciertamente « error en cualidad considerada esencial » pero un error asimilable a la categoría del *error in persona*; y luego sucede — en las décadas que enmarcan el Concilio Vaticano II — que la doctrina canónica se interesa por dar rele-

⁽⁴⁶⁾ Cf. P. GASPARRI, *o. c.* nota 17, p. 25 donde dice: « At casu quo pars libera, ducens serva, ignorasset huius servilem conditionem, matrimonium declaratum fuit nullum, cc. 2, 3, et clarius 4, cit. tit., etsi haec ignorantia aut error non dedisset causam contractui, et pars serva evasisset libera, antequam pars libera errorem suum cognosceret; et hoc ius Codex confirmavit in rel. can. 1083 § 2 n. 2º »; en el mismo sentido J. MANS PUIGARNAU, *o. c.* nota 19, dice que la « frase *quam liberam putat* del canon 1083 § 2, núm. 2º, responde a una peculiar forma de redacción, pero no al designio del legislador de innovar la disciplina vigente » (p. 27). Para un resumen de la antigua disciplina sobre el *error conditionis*, vid. A. ESMEIN, *Le mariage en Droit Canonique. Deuxième édition mise à jour par R. Genestal I* (Paris 1929) pp. 344-370 y J. DAUVILLIER, *Le mariage dans le Droit Classique de l'Église depuis le Décret de Gratien (1140) jusqu'à la mort de Clément V (1314)* (Paris 1933) pp. 94-97 y 185-191; vid. también J. FREISEN, *Geschichte des Kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur* (Paderborn 1893 = Aalen 1963) pp. 276-306.

⁽⁴⁷⁾ Cf. J. MANS PUIGARNAU, *o. c.* nota 19, que dice: « Ya hemos indicado incidentalmente que como excepción *propiamente dicha* de la regla general de que el error de cualidad no irrita *per se* el matrimonio, se da únicamente el error de condición servil, puesto que el error de cualidad que redunde en error de la persona hace inválido el matrimonio por cuanto, en último término, se refunde o resuelve en error acerca de la misma persona » (p. 23).

⁽⁴⁸⁾ Cf. M. A. JUSDADO, *El dolo en el matrimonio canónico* (Barcelona 1988), donde dice: « ¿ si el *error qualitatis* no produce la nulidad por ser un vicio, entonces por qué el *error conditionis servilis* sí produce la nulidad? Hay que apresurarse a puntualizar que el *error conditionis servilis* es, desde luego, un error-vicio. Y por lo tanto, queda pendiente de respuesta la pregunta acerca de esta singular excepción a la regla general de que sólo el error obstativo produce la nulidad, siempre dentro del marco de la canonística histórica » (p. 30).

vancia al « error en cualidad » y para ello mezcla indebidamente ese tema con la « redundancia » en la identificación de los sujetos. Ciertamente es paradójico que en la valoración del problema se haya olvidado la riqueza de matices que el error sustancial mostró siempre en la tradición clásica; a pesar de todo, entre los resultados positivos de este reciente debate doctrinal, hoy se debe mencionar el controvertido y vigente canon 1098 del Código de 1983, pues esta norma es la que nos conduce a resolver el problema de qué cualidades son las consideradas actualmente *esenciales* o sustanciales en la vigente disciplina canónica.

Frente a quienes propusieron efectuar una enumeración de cualidades importantes para la vida matrimonial que se deberían considerar *sustanciales* desde la perspectiva del error ⁽⁴⁹⁾, el Código de 1983 utiliza una expresión genérica y restrictiva: mediando *dolo* serán relevantes aquellas cualidades que « por su propia naturaleza pueden perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal »; la fórmula legal *qualitas quae suapte natura* sugiere, en la literalidad de sus términos, que únicamente merece la calificación de *sustancial* aquella cualidad que por sí misma es apta para causar una grave perturbación de la vida conyugal ⁽⁵⁰⁾, y no una cualidad que en la apre-

(49) El debate doctrinal anterior al CIC-83 sobre la figura del *dolo* se puede reconstruir a partir de la monografía clásica de H. FLATTEN, *Irrtum und Täuschung bei der Eheschliessung nach kanonischen Recht* (Paderborn 1957) y los estudios de J. A. MOHLER, *De errore in qualitate communi ad nuptias quaesita* en « Apollinaris » (1961) pp. 375-392, A. SZENTIRMAI, *De constituendo vel non « impedimento deceptio-nis » in iure matrimoniali canonico* en « Revista Española de Derecho Canónico » 16 (1961) pp. 191-202, A. BRIDE, *De errore doloso in contractu matrimoniali; an oportu-num sit novum inducere impedimentum* en « Apollinaris » 39 (1966) pp. 258-272, P. FEDELE, *Il dolo nel matrimonio canonico. « Ius vetus et ius condendum »* en « Ephemerides Iuris Canonici » 24 (1968) pp. 9-67 y B. GANGOITI, *Error, nullatenus dolus, est causa directa nullitatis matrimonii* en « Quaestiones de matrimonio hisce diebus controversae » 5 (1974) pp. 5-60. Vid. también las colaboraciones recogidas en la obra conjunta *Il dolo nel consenso matrimoniale* (Città del Vaticano 1972).

(50) Cf. J. I. BAÑARES, *En torno al tratamiento del « error qualitatis » en el Código actual* en « Ius Canonikum » 56 (1988) pp. 647-662, para quien « el dolo, como causa de nulidad, obviamente debe estar limitado por la gravedad del objeto del error que produce. Tal gravedad apunta a un elemento 'objetivo'. Por la dificultad — ya apuntada — de delimitar tales elementos, el legislador se ha esforzado en destacar la necesidad de su importancia, vinculando lo más posible la cualidad a criterios verificables: el primero es que pueda producir graves perturbaciones en el consorcio conyugal; el segundo es que esa posibilidad de perturbar gravemente la vida matrimonial esté anclada en la misma naturaleza de la causa: la existencia por tanto

ciación subjetiva de las partes posea esa virtualidad. Obviamente el término *sustancia* no se utiliza ahora como sinónimo de *esencia*, pues para el derecho moderno son *esenciales* aquellas cualidades que en el tráfico jurídico merecen esa consideración, al margen de criterios ontológicos⁽⁵¹⁾; de ahí la denominación *error sustancial* « en cualidad esencial ».

Siguiendo esta interpretación, la tarea de la jurisprudencia ha consistido en valorar qué cualidades « por su propia naturaleza o según la estimación común de los hombres de nuestra civilización — según la sentencia *coram Pompedda* del 22 de julio de 1985 — constituyen un grave daño a aquellas peculiares relaciones humanas que comporta la *individuum vitae consuetudinem* en que consiste el matrimonio »⁽⁵²⁾, con independencia de la persona que las posee. Una vez hecha esta valoración se deberá comprobar en cada supuesto concreto si la persona tiene o no esa cualidad y, en caso afirmativo, si la ocultó dolosamente al otro contrayente; el canon 1098 exige además que la maquinación fraudulenta se haya hecho con el fin de conseguir el engaño y que el matrimonio se haya celebrado como consecuencia del dolo. En suma, según el vigente CIC-83, el « simple » *error sustancial* sobre una cualidad esencial no causa la nulidad del matrimonio; siempre es necesario además que ese error esté causado por un engaño fraudulento⁽⁵³⁾.

de una relación 'objetiva' entre la ausencia de la cualidad sobre la que se yerra, y las perturbaciones graves para el *consortium totius vitae et amoris* » (p. 660); vid. también P. J. VILADRICH, *o. c.* nota 21, p. 661.

(51) Cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4; vid. también J. MIQUEL, *o. c.* nota 33, donde comenta la opinión de Savigny: « El error sobre una cualidad de la cosa es esencial, si la cualidad presupuesta erróneamente hace que, según las concepciones dominantes en el tráfico, haya que encuadrar la cosa en otro género distinto al que pertenece. El que la materia sea distinta no es aquí condición necesaria, ni siquiera suficiente » (p. 81).

(52) Cf. « *Ius Ecclesiae* » 1 (1989) pp. 557-568; el texto latino dice literalmente: « Attamen non undequaque provisum esse videtur hypothesisibus 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 » (p. 564).

(53) Cf. J. I. BAÑARES, *o. c.* nota 17, donde dice: « El error *causam dans* tiene relevancia en este supuesto como *requisito*, pero no por sí mismo, sino por ser efecto — y manifestación inequívoca — de la intervención de una voluntad dolosa y efectiva en la elaboración del acto de voluntad matrimonial ajeno » (p. 599); como

En atención al papel que el canon 1098 atribuye al dolo, algunos autores y algunas decisiones jurisprudenciales afirman que son también relevantes las cualidades que las partes *subjetivamente* consideran graves. De esta manera se destaca, por ejemplo, la « contrarietà di un comportamento fraudolento, attivo o omissivo che sia, al *consortium totius vitae*, all'*intima communitas vitae et amoris coniugalis* in cui il matrimonio si sostanzia, ponendosi l'inganno in radicale antitesi con i valori di lealtà, fiducia, sincerità che dovrebbero starne alla base »⁽⁵⁴⁾; o también se dice « que es suficiente la gravedad objetiva relativa o en relación con el contrayente engañado e incluso que no se excluye necesariamente la hipótesis de que en algún caso baste una cualidad que, aunque en sí sea de escasa entidad, se considere subjetivamente de gran transcendencia »⁽⁵⁵⁾. En mi opinión,

señala J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, p. 62, en este caso la ignorancia — *ignorantia causam dans* (?), no deja de ser sorprendente — se debe equiparar al error.

⁽⁵⁴⁾ Cf. G. CANALE, *Primi contributi della Giurisprudenza rotale alla configurazione del dolo come vizio del consenso matrimoniale* en « Il Diritto Ecclesiastico » 2 (1993) pp. 343-360, especialmente p. 345; más adelante añade: « il carattere personale del patto coniugale e del vincolo che ne nasce dovrebbe indurre a ritenere che non si possa prescindere completamente dai soggetti che lo pongono in essere, dalla loro personalità e conformazione psicologica, dai loro criteri di valutazione. Senza arrivare con ciò a far dipendere la validità del matrimonio 'dall'indole o dalla tolleranza dell'uno o dell'altro coniuge', sembrerebbe però opportuno tener conto anche di queste nella valutazione sia delle qualità oggetto del dolo che del turbamento della vita coniugale cui esso può dar luogo, avendo riguardo non solo al matrimonio in astratto, ed agli aspetti di esso considerati e codificati dal legislatore, ma anche allo specifico matrimonio della cui validità in concreto si discute » (p. 346).

⁽⁵⁵⁾ Cf. la sentencia *coram García Faílde* del 14 de febrero de 1990, del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica de España, publicada en la *Revista Española de Derecho Canónico* en « Colectánea de Jurisprudencia Canónica » 36 (1992) pp.3-15; los razonamientos previos a la conclusión son éstos: « ¿Debe tratarse, pues, de algo objetivamente grave al menos en cuanto a su potencialidad perturbadora?; así parecería deducirse de la primera lectura del texto, pero si conjugamos esa potencialidad con el campo en el que la misma puede expandirse, que es la vida conyugal, la cual es vida entre al menos dos personas, tenemos que concluir que el criterio para enjuiciar esa potencialidad no puede ser meramente objetivo sino un criterio mezcla de objetivo y de subjetivo: una cualidad que para un determinado sujeto no es suficiente para poder por su propia naturaleza perturbar gravemente esa convivencia » (p. 12). Vid. también M. LÓPEZ ALARCÓN, *o. c.* nota 15, para quien la potencialidad perturbadora de la cualidad se debe deducir sobre todo « de la estima en que el *deceptus* tuviera esa cualidad, de los proyectos familiares fundados sobre ella y demás circunstancias concurrentes » (p. 211); por su parte, F.

no son desdeñables ni falta prudencia en muchas críticas a estos planteamientos que alertan frente a una posible introducción del « divorcio fáctico » en el matrimonio canónico, a través de una « incontrolada » ampliación de las causas de nulidad.

Sin embargo « il problema vero no è quello di dover affrontare un improbabile diluvio di cause ex capite dolo, con una conseguente destabilizzazione del principio di indissolubilità del matrimonio. Il vero problema oggi è quello di determinare chiaramente i confini fra le figure dell'error in persona, dell'error qualitatis e del dolo ed il rispettivo ambito di applicazione »⁽⁵⁶⁾. Efectivamente, en el supuesto del *error sustancial en cualidad esencial* la persona no elige a su comparte — ni « está determinada a contraer », según la expresión más frecuente entre los canonistas — porque tenga una cualidad; al contrario, quien yerra como consecuencia del dolo padecido — y el error se equipara también a la ignorancia — no suele hacer un enjuiciamiento expreso de esa cualidad⁽⁵⁷⁾. En consecuencia, cuando se invoca la aplicación del canon 1098, es irrelevante indagar la consideración que el *deceptus* hizo de esa cualidad, en contra de lo que opinan quienes hablan de cualidades que *subjetivamente* pueden causar una perturbación grave del consorcio conyugal.

En esta materia, pues, parece claro que el legislador canónico delimita *objetivamente* la entidad de la cualidad sobre la que se yerra y en la fórmula legal prima entonces el elemento objetivo; el canon 1098 protege frente a las maquinaciones sobre cualidades que según la opinión general revisten una gran importancia en el matrimonio. Y, como dice González del Valle, habrá que distinguir entonces dos

AZNAR GIL, *o. c.* nota 7, entiende que « la gravedad debe ser considerada subjetiva y objetivamente, ya que el 'consortium vitae coniugalis' no es un ente abstracto, sino un 'consortium totius vitae' entre un varón y una mujer » (p. 348).

⁽⁵⁶⁾ Cf. C. GULLO, *Riflessioni sulla retroattività del can. 1098* en « Ius Ecclesiae » 4 (1992) pp. 225-234; añade además: « Se questa distinzione sarà posta in modo chiaro, ed anche su questo punto il Tribunale della Rota finora è stato latitante, si vedrà allora che la legge non ha posto assolutamente in pericolo il principio della stabilità del vincolo, ma si è limitata a riconoscere rilevanza giuridica a quei difetti che, essendo in diretta contraddizione con il principio di tutela della dignità della persona umana, sono assolutamente inconciliabili con la concezione personalistica del matrimonio recitata nell'ordinamento della Chiesa » (p. 234).

⁽⁵⁷⁾ Cf. J. I. BAÑARES, *o. c.* nota 50, donde dice que « el error basado en el elemento subjetivo, por otra opción del legislador, ha venido a constituir el c. 1097 § 2; por tanto, el efecto del error doloso no tendría sentido que estuviera vinculado primariamente a tal elemento » (p. 660).

clases de errores en cualidad: los que versan sobre « cualidades aptas de por sí para perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal » y los que versan « sobre cualidades que por su naturaleza no causan tal perturbación »; las primeras son en efecto cualidades *esenciales* en la acepción de *error sustancial* que ahora estamos analizando, y en cambio las segundas no.

Una persona afectada por una *cualidad esencial* — en el primer sentido comentado — no podrá ser *objeto* de una decisión elícita matrimonial válida cuando la elección de la comparte fue urdida mediante una manipulación dolosa ⁽⁵⁸⁾. Sin embargo esta conclusión no significa negar que puedan acontecer errores *sustanciales* sobre el « segundo género » de cualidades, ni menos afirmar que en el matrimonio canónico sólo tiene relevancia el dolo sobre las cualidades objetivamente importantes, esto es, « esenciales » en el primer sentido. En mi opinión, lo que sucede es que el dolo tipificado en el canon 1098 se debe entender como un *dolus malus*, esto es, el engaño o la picardía que busca provocar o acelerar la perfección del negocio y que habitualmente no se tolera en el tráfico jurídico; pero en el matrimonio canónico el « engaño jurídicamente permitido » — el *dolus bonus* — también puede alcanzar relevancia para la nulidad cuando inhiere en la decisión elícita por la que en concreto se determina la *persona-objeto* del pacto conyugal. Esta segunda hipótesis enlaza con una segunda acepción del *error sustancial*, que comento seguidamente.

D. *El error sustancial « en la sustancia primera ».*

El *error sustancial « en la sustancia primera »* existe cuando se yerra en cualidad porque el otro contrayente se ofrece y es aceptado *en cuanto dotado de tal cualidad*; según la noción de *sustancia del negocio*, no es posible entonces clasificar de forma abstracta las cualidades en *sustanciales* o *no-sustanciales* porque la cualidad será o no *esencial* según que haya sido integrada o no *en el objeto* del pacto conyu-

⁽⁵⁸⁾ Cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, pp. 50-51 y 62-63; ya en la *presentación* de la obra adelantaba que « el legislador no establece sólo qué personas no pueden ser objeto de contrato matrimonial válido — a través de los impedimentos — sino que también ha establecido que determinadas personas no pueden ser objeto de consentimiento matrimonial válido: aquellas dotadas de alguna cualidad que por su propia naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal, cuando en ellas se consiente por error doloso » (p. 14).

gal y por la propia decisión elícita de las partes. Efectivamente, la decisión elícita es válida si tiene por objeto una persona determinada, una persona sobre cuya identidad no se alberga ninguna duda; en este caso, como una determinada persona se convierte en objeto de una decisión elícita precisamente porque posee esta o aquella cualidad, la cual es querida de forma directa y principal por quien está eligiendo a su futuro cónyuge, tal cualidad será entonces *sustancial* porque se ha hecho « sustancia del consentir ». En este sentido, pues, no se puede hablar ya de cualidades « importantes » o « menos importantes », porque todas pueden llegar a ser « importantes » a través del querer elícito ⁽⁵⁹⁾.

Esta segunda hipótesis de *error sustancial* se regula genéricamente en el canon 126 del Código de 1983, pero es objeto de particulares concreciones cuando la norma se aplica al matrimonio canónico a través del canon 1097. En concreto, el canon 1097 § 2 exige dos específicos requisitos para la nulidad matrimonial: primero, que la cualidad sea « causa del contrato » y no sólo « causa del consentir »; segundo, que la cualidad haya sido directa y principalmente intentada por quien consiente en la persona objeto del pacto conyugal. Sólo la conjunción de ambos hechos permitirá interpretar correctamente la figura legal.

La afirmación de que el error sobre la cualidad debe ser « causa del contrato » se ha reconducido tradicionalmente al requisito de la *antecedencia* del error: el contrayente celebra matrimonio porque cree que el otro tiene una determinada cualidad, hasta el extremo de que no se hubiera casado si conociera que la otra parte carece de la cualidad; de esta manera resulta que sólo es verosímil que el error en cualidad sea *causam dans* cuando tal cualidad ha sido elevada a *objeto* del pacto conyugal.

⁽⁵⁹⁾ Cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 37, donde afirma que « del mismo modo que cabe aponer al consentimiento matrimonial una condición, una cualidad puede ser elevada a objeto de contrato, por nimia o de escasa relevancia que en sí misma sea. Y un error en esa cualidad constituye un error sustancial » (p. 155). Vid. también la sentencia *coram Stankiewicz* del 28 de abril de 1988 — citada en la nota 18 — en cuyo número 10 se lee: « in errore de qualitate directe et principaliter intenta ipsa qualitas fit obiectum intentionis (...) Eo modo qualitas personae compartis iuxta intentionem errantis recidit in substantiam » (p. 281) ya que el « error in qualitate directe et principaliter intenta operatur in ambitu autonomiae voluntatis contractualis, quia efficit ut id quod obiective est accidentale (qualitas accidentalis), subjective seu pro agente fiat elementum substantiale et substantiam consensus ingrediatur » (p. 280).

Como en la positiva fijación del *objeto* del pacto conyugal interviene tanto la voluntad del varón como el élcito de la mujer ⁽⁶⁰⁾, para concluir que una cualidad ha sido incluida en dicho « objeto matrimonial » siempre será necesario valorar la *intención* de quien acepta a su comparte y también la actitud o el modo en que esta parte se ofrece a sí misma; además, como el canon 1057 del CIC-83 define el « consentimiento » como el acto de la voluntad por el cual dos personas sexualmente diferenciadas *sese mutuo tradunt et accipiunt* en una alianza irrevocable, existe obviamente *error sustancial* — en la acepción que ahora consideramos — cuando alguien *se ofrece* como objeto del pacto conyugal en cuanto dotado de una cualidad y la persona que acepta la recibe también en cuanto dotado de esa cualidad.

No obstante, para verificar la realidad de este *error sustancial*, también será necesario que la *qualitas* haya sido directa y principalmente intentada por quien elige a la persona objeto de su decisión élcita matrimonial; con esto quiero decir que la cualidad se hace así *sustancia* de la elección, hasta el punto que la identidad física de la persona es ahora indiferente pues lo relevante es que la persona posea las cualidades deseadas y buscadas. De igual manera, también es irrelevante la entidad objetiva de la cualidad en sí misma, e incluso el hecho de que ésta produzca o no subjetivamente un grave daño al consorcio conyugal; basta con que dicha cualidad o cualidades se quieran de forma directa y principal. En suma, el canon 1097 § 2 protege a los contrayentes no sólo frente al *dolus malus* sobre las cualidades del canon 1098 sino también frente al simple *dolus bonus* cuando las cualidades han sido directa y principalmente pretendidas; y, aún así, esto no quiere decir que sólo existirá este *error sustancial* en los casos de dolo — aun siendo *dolus bonus* — pues también entra dentro de lo posible que quien se ofrece como « dotado de una

(60) Cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 37, donde dice que « en el matrimonio canónico rara vez se estipula expresamente — y menos aún con ciertas formalidades — el objeto del contrato. No quiere decir esto que no exista. Y de ahí que se admita unánimemente por la doctrina la posibilidad de que una parte aponga unilateralmente una condición al consentimiento *inscia altera* » (p. 154). Por otra parte, el legislador es quien determina *negativamente* el objeto del pacto conyugal mediante los *impedimentos*: las personas afectadas por un impedimento, aunque pueden ser objeto — si alguien las elige — de decisiones élcitas válidas, no pueden ser objeto válido del pacto conyugal; sobre el concepto de « impedimento » vid. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.* nota 4, p. 14 y J. MANS PUIGARNAU, *En torno a la naturaleza jurídica de los impedimentos matrimoniales* en « Revista Española de Derecho Canónico » 14 (1959) pp. 793-804.

determinada cualidad » — y carece de ella — esté sinceramente convencido de que la posee.

A propósito de este segundo tipo de *error sustancial*, la sentencia *coram Faltin* de 26 de mayo de 1989 acepta la nulidad « ex capite erroris in qualitate personae » según el canon 1097 § 2 con unos razonamientos en el *in iure* extraordinariamente interesantes; el *casus* es paradigmático entre las innumerables causas matrimoniales resueltas por la milenaria praxis de la Rota Romana: Juan y Shirley celebran matrimonio canónico en Ceilán y ya en la primera noche de bodas el varón descubre que su esposa no era virgen; este hecho fue causa de fuertes disensiones que culminan a los seis meses en la separación conyugal, y a la larga en la demanda de nulidad, porque Juan no acepta ni tolera que su mujer no hubiera sido virgen al darse en matrimonio.

En opinión del juez rotal, el mencionado canon comprende dos hipótesis diversas: una primera, cuando la cualidad se pretende subjetivamente *directe et principaliter* y de forma expresa, literalmente « quatenus qualitas expresse, *directe et principaliter* 'subiective' *intendatur* »; y una segunda, cuando la cualidad es pretendida objetivamente por la sociedad y subjetivamente por el contrayente *directe et principaliter* aunque sólo de manera *implícita*, esto es, según la expresión literal de la sentencia: « quatenus qualitas *directe et principaliter* 'obiective a societate et a contrahente subiective' sed *implicite vehementer directe et principaliter* *intendatur* »⁽⁶¹⁾. A mi entender, este complicado trabalenguas latino contiene una lúcida descripción y una precisa delimitación de hipótesis de « error sustancial » — tal vez el aspecto más novedoso de esta sentencia — que sólo se entienden bien desde las nociones hasta aquí descritas.

En efecto, cuando en una concreta sociedad habitualmente se integra en el objeto del contrato la posesión de determinadas cualidades — en el pacto conyugal, por ejemplo, la virginidad de la mujer — se puede interpretar entonces, objetivamente y de manera implícita, que los individuos integrados en esa específica tradición cultural

(61) Cf. « Ius Ecclesiae » 2 (1990) pp. 177-190, donde el razonamiento del texto continúa así: « Nulla adesse potest questio cum qualitas physica, iuridica, socialis vel moralis, expresse seu *directa et principaliter* *intendatur*, i. e. quatenus subiective compartem identificat. Sed idem dicendum est, cum qualitas *directe et principaliter* obiective a societate personam specificè identificans indicatur et a contrahente subiective sed *implicite*, nam naturaliter, iuxta societatis culturam ac traditiones praesupposita, *directe et principaliter* *intendatur* » (p. 183).

buscan *esas* cualidades *directe et principaliter* cuando celebran *ese* determinado negocio; por tanto, también existe error sustancial « en la sustancia primera » cuando una cualidad ha sido buscada directa y principalmente — aunque de manera implícita — por quien elige a la persona, que a su vez se ofrece como objeto del pacto conyugal poseyendo *implícitamente* tales cualidades por el hecho de la celebración de *tal* contrato.

IV. LA CONDICIÓN « SINE QUA NON ».

Los supuestos de *error sustancial* hasta aquí descritos son las patologías más típicas que afectan a la *decisión elícita* de los contrayentes; para perfilar definitivamente esta noción y los supuestos de hecho, con precisión técnica, me parece necesario destacar sus diferencias con la *condición « sine qua non »*, también contemplada en el canon 126 del Código de 1983. Esta « condición » se da cuando la elección de una persona cierta y determinada se subordina en la voluntad a la posesión de una determinada cualidad de manera que, al quedar la voluntad ligada a la realidad de ese hecho, el consentir sobre la persona « pende » de la existencia de la cualidad; si falta la cualidad, falta también el consentir y en consecuencia el matrimonio es nulo porque no se verifica la cualidad deducida en condición.

Con anterioridad al Código de 1917, cuando se intentaba contraer bajo condición versante sobre cualidad, el caso se consideraba incluido siempre entre los supuestos del « error en cualidad que redundaba en la sustancia »⁽⁶²⁾ e igual criterio siguió parte de la doctrina postcodicial en la interpretación del viejo canon 1083. El *error qualitatis* sólo excepcionalmente provocaba la nulidad del matrimonio —

(62) Efectivamente, una de las interpretaciones « extensivas » del *error redundans* consistió en equipar esta figura a la *condición impropia*; cf. G. DELGADO, *Error y matrimonio canónico* (Pamplona 1975) pp. 55-62. Sobre la evolución del pensamiento canónico en torno al controvertido *error redundans* vid. A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *o. c.* nota 20, pp. 138-171; F. VERA URBANO, *El error sobre la persona en el matrimonio según el nuevo CIC* en « Revista Española de Derecho Canónico » 43 (1986) pp. 359-409, especialmente pp. 364-404; vid. también V. REINA, *Error y dolo en el matrimonio canónico* (Pamplona 1967), A. DI FELICI, *La recente giurisprudenza rotale circa « l'errore qualitatis redundans in errorem personae »* en « Studia in honorem A. Card. Sabbatini » (Ciudad del Vaticano 1984) pp. 39-50, A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *El error sobre la persona y sus cualidades en el canon 1097 del nuevo Código* en « Estudios canónicos en homenaje al profesor D. Lamberto de Echevarría » (Salamanca, 1988) pp. 307-322 y J. I. BAÑARES, *o. c.* nota 17, pp. 581-585.

se decía — y esto sucedía sólo en tres casos: primero, cuando redundaba en error sobre la persona; segundo, cuando una persona libre contrae con otra esclava a la que se creía libre; y tercero, cuando el consentimiento se da bajo una condición que versa sobre cualidad como, por ejemplo, si Ticio dice *volo ducere Mariam dummodo nobilis sit* ⁽⁶³⁾. Por otra parte — como es sabido — no faltaron autores ni tampoco decisiones rotales que, ante la imposibilidad de resolver con justicia algunos *casos-límite* de error en cualidad, interpretaron de forma extensiva la figura del *error redundans* y establecieron conexiones con la *conditio « sine qua non »*; este hecho es el que ha generado luego numerosos equívocos y confusiones ⁽⁶⁴⁾, que aparecen en el debate doctrinal que busca establecer los límites entre el error en cualidad y la condición impropia.

Sobre este tema — que es el que ahora interesa — la línea de reflexión más común consiste en atender al *ánimo* o *estado psicológico* del sujeto para establecer las diferencias; mientras que la verdadera *condición* implica la duda sobre la existencia de la cualidad sobre la que se condiciona, al *error* corresponde propiamente un estado de certeza — obviamente falsa — sobre la posesión de la cualidad deseada en la comparte ⁽⁶⁵⁾. Y, en efecto, parece cierto que la *condición*

⁽⁶³⁾ Cf. P. GASPARRI, *o. c.* nota 17, p. 19; por su parte J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico* (Madrid 1992) pp. 115-116, sigue entendiendo el canon 1097 § 2 como un supuesto de condición implícita.

⁽⁶⁴⁾ No obstante existen sentencias rotales que claramente distinguen cuándo el « error en cualidad » irrita *per se* el matrimonio aunque por vía de excepción — las dos hipótesis previstas en el viejo canon 1083 § 2 y el supuesto del antiguo canon 104 — y cuándo la nulidad se produce *per accidens*, es decir, no por la fuerza del mismo error sino por el incumplimiento de una verdadera condición; una muestra de esta rigurosa orientación jurisprudencial es la conocida sentencia *coram Wynem* del 23 de julio de 1932 (cf. SRRD 24 [1940] pp. 335-347). Vid. también J. MANS PUIGARNAU, *o. c.* nota 7, para quien el antiguo canon 1083 § 2 era una norma especial que debía ser encuadrada « dentro de la general del canon 104, con arreglo al cual si el error no es substancial el acto es válido, a no ser que el derecho disponga otra cosa — como acontece en el citado canon 1083 § 2, núms. 1º y 2º —, o que el error accidental recaiga sobre una condición *sine qua non*, en cuya hipótesis, por derecho natural, faltará el consentimiento y, en consecuencia, el matrimonio será nulo, pero no directamente por causa del error acerca de la cualidad deducida en condición, sino por razón del incumplimiento de ésta, es decir, por el defecto real de tal cualidad, de cuya existencia se hizo depender el valor del acto » (p. 343).

⁽⁶⁵⁾ Cf. P. J. VILADRICH, *o. c.* nota 21; a propósito de la *cualidad directa y principalmente intentada* dice: « Su dificultad de prueba es notable a la hora de distinguirla de los supuestos de mera voluntad interpretativa e, incluso, de la cualidad ele-

« *sine qua non* » exige un específico enjuiciamiento de la cualidad a cuya existencia se ha subordinado el consentir, pues la experiencia demuestra que quien apone una condición alberga alguna duda sobre la existencia de la cualidad y de ahí el aforismo *conditio sine dubio non ponitur*; sin embargo la jurisprudencia no es uniforme al exigir la *incertidumbre* o el « estado de duda » en quien vincula su consentir a la existencia de una cualidad, como uno de los elementos específicos de toda *condición « sine qua non »*.

Sobre este aspecto, las decisiones rotales parecen oscilar entre tres extremos que son puntos diversos de referencia; en concreto se ha dicho: a) que el ánimo condicionante — y con él la condición — desaparece cuando la duda positiva se transforma en certeza errónea; b) que el consentimiento permanece *virtualmente* condicionado aun cuando a la duda inicial sobrevenga una certeza errónea; c) que no es necesario ningún tipo de duda o incertidumbre para que el consentimiento se estime condicionado⁽⁶⁶⁾. Estas vacilaciones muestran,

vada a condición de pasado o presente, si bien cabe apuntar que esta nueva figura permite regresar a la idea de que *la condición exige una cierta duda* en el ánimo del sujeto que la pone acerca de la posesión o no de la cualidad, mientras en el error sobre cualidad directa y principalmente pretendida el *estado de certeza en la falsa apreciación* parece característico del error » (p. 660). En igual sentido vid. J. I. BAÑARES, *o. c.* nota 50, donde dice: « En ambos casos la voluntad predetermina — determina previamente — desde sí misma, un elemento al que se vincula — sobre el que se constituye — el objeto mismo del acto de consentimiento. Esta *antecedencia* de una determinación de la voluntad es la que asimila — en su inicio — ambos supuestos (...) Sin embargo, sobre esa determinación previa de la voluntad, la construcción del acto de consentimiento necesita la aportación del conocimiento por parte del intelecto. En este punto, si tal aportación se presenta con certeza como adecuada a la *determinatio voluntatis* anterior, ésta encuentra el camino expedito para terminar acabadamente el acto de consentimiento: de ahí la posibilidad del error. En cambio, si la aportación del intelecto presenta un conocimiento incierto, una duda, entonces es cuando el sujeto puede construir su consentimiento manteniéndolo intencionalmente subordinado a tal determinación anterior » (pp. 658-659). Cf. estas opiniones con los estudios de R. WEIGAND, *Die bedingte Eheschliessung im kanonischen Recht. I. Teil. Die Entwicklung der bedingten Eheschliessung im kanonischen Recht. Ein Beitrag zur Geschichte der Kanonistik von Gratian bis Gregor IX.* (München 1963) y M^a J. VILLA ROBLEDO, *El matrimonio condicional* (Madrid 1984) especialmente pp. 19-43.

(66) Cf. P. LORENZO VÁZQUEZ, *Jurisprudencia rotal sobre el estado de duda en el consentimiento condicionado* en « *Ius Canonicum* » 65 (1993) pp. 189-225. La primera orientación se examina en pp. 192-198 y merece este juicio: « a nuestro entender sucede más bien lo contrario, es decir, la certeza errónea supone la confirmación de la condición, pues si el sujeto no quiere contraer con persona que carezca de una de-

pues, los inconvenientes de utilizar como único criterio para diferenciar ambas figuras el estado de certeza, ya que este solo dato es algo de por sí bastante subjetivo.

A mi entender, sea cual fuere la actitud mental del sujeto, lo relevante en la *condición* « *sine qua non* » será que la cualidad exista o no exista pues, en relación a ese hecho, el matrimonio será válido o nulo por existencia o inexistencia del acto de la voluntad propio de la decisión elícita; quien se casa con una persona bajo la condición de que posea una determinada cualidad normalmente cree que la persona elegida tiene esa cualidad y, si luego resulta que no es así, ciertamente padece además un error sobre cualidades, pero esto no implica que haya desaparecido su firme voluntad de no-contratar sino con persona que posea las cualidades deseadas. A partir de esta elemental consideración se pueden decantar algunas diferencias entre esta « condición » y las dos figuras ya descritas del error sustancial.

En primer lugar, quien apone a su consentir una *condición* « *sine qua non* » hace siempre un enjuiciamiento expreso de la cualidad a

terminada cualidad, y adquirida la certeza (errónea) de que la tiene, contrae con ella, por este modo de actuar está demostrando no una revocación de la condición, sino una reafirmación o confirmación en su exigencia de aquella cualidad » (p. 198). La segunda orientación se valora positivamente en pp. 198-219 y se dice: « El estado de incertidumbre es necesario para la aposición de la condición, si bien no tiene por qué ser constante, ya que opera en el momento en que ésta es apuesta (lo que puede perfectamente ocurrir en un tiempo anterior al matrimonio) » (p. 215); además añade: « como nunca se presume revocada la condición si no consta positivamente tal revocación, la certeza adquirida después de ciertas investigaciones no excluye la voluntad condicionada (más bien, la confirma). Aunque desaparezca la duda inicial, no obstante, esta certeza por sí sola no destruye la condición apuesta, sino que el consentimiento permanece virtualmente condicionado » (p. 216). Finalmente en las pp. 219-225 se analiza la tercera orientación de la jurisprudencia para concluir que « si bien durante la vigencia del Código de 1917 esta dirección pudo tener una cierta justificación, abarcando supuestos difícilmente encuadrables en aquella legislación, sin embargo, actualmente, creemos que debe estimarse decaída la jurisprudencia favorable a apreciar compatibilidad entre condición y certeza ». Vid. también M. LÓPEZ ALARCÓN, *El consentimiento condicionado* en « Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado. Quinta edición » (Madrid 1994) pp. 230-239, especialmente p. 236 y la nota 19 y los otros estudios de P. LORENZO VÁZQUEZ, *Aspectos cognoscitivos de la condición de cualidad apuesta al consentimiento matrimonial* en « *Ius Canonicum* » 17 (1977) pp. 75-133, *El consentimiento matrimonial condicionado a lo largo de la reforma del Código Pío-benedictino* en « Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense » 81 (1992) pp. 1-23 y *Il matrimonio condizionato nel Diritto della Chiesa Orientale* en « *Il Diritto di Famiglie e delle Persone* » 22 (1993) pp. 786-813.

cuya existencia afirma haber subordinado ese consentir; por el contrario, quien padece un *error sustancial* « en cualidad esencial » nunca enjuicia expresamente la cualidad porque ésta es ya *sustancia del negocio* según los usos generales del tráfico jurídico. De hecho, para discernir si verdaderamente ha existido una aposición de condición en la voluntad elícita, la práctica de los tribunales recurre al examen de la voluntad del contrayente con anterioridad a las nupcias, para valorar cuánto estimaba la cualidad a la cual ligó su consentir; obviamente también se examina el comportamiento posterior, tras el conocimiento de que no se verifica la condición apuesta.

Por otra parte, tanto en los casos de *error sustancial en la « sustancia primera »* como en los de *condición « sine qua non »*, las partes hacen relevante una cualidad que subjetivamente consideran importante. Sin embargo las figuras son distintas: en el caso de la *condición*, la cualidad no es propiamente objeto del pacto sino un mero hecho al que se subordina la dación del consentir⁽⁶⁷⁾; así mientras que el error sustancial afecta a la determinación de lo que es *objeto del pacto conyugal*, la condición se refiere a lo que es *objeto de la decisión elícita*. En definitiva, a través de la *condición « sine qua non »* el contrayente puede dar relevancia a determinadas cualidades sin conocimiento ni acuerdo de su comparte y, de esta manera, protegerse frente al « dolo lícito » o la picardía que se permite en el tráfico jurídico.

Finalmente la diferencia entre la *condición « sine qua non »* y la *condición « tout court »* — uno de los clásicos « elementos accidentales » en la teoría del negocio jurídico — no se puede encontrar en la actitud psicológica de los contrayentes porque toda « condición » es

(67) Cf. J. I. BAÑARES, o. c. nota 17; sobre el canon 1097 § 2 dice: « se trata de un caso en el que se pretende ciertamente una vinculación de la voluntad con una determinada cualidad de la comparte, pero con diferencias importantes de principio respecto a la condición, entre las cuales el hecho de que no se dé una subordinación explícita de la voluntad con la *verificación* de esta cualidad, como ocurre en la condición » (p. 587). Este importante matiz no está claro en la sentencia *coram Funghini* del 23 de noviembre de 1988, publicada en SRRD 80 (1993) pp. 636-651, pues dice: « *Duae figurae — error et conditio — in eo conveniunt quod in utraque contrahens matrimonii valorem pendere vult a determinata quadam circumstantia extra suiipsius potestatem posita ipsique ignota. At dum conditioni originem dat circumstantia incerta, quatenus contrahenti non certo de ea constet, errori persuasio in qua quis falso fundatur circa qualitatis existentiam. Erronea intima persuasio absentiam dubii postulat, incerta circumstantia e contra dubium in animo contrahentis gigni, qui appositione conditionis se tuetur » (p. 642).*

siempre una « *circumstantia actui adiecta a qua eius valor pendet* »⁽⁶⁸⁾; en este sentido también la *condición « sine qua non »* es verdadera *condición* y, por tanto, la diferencia entre ambas figuras sólo puede estar en *el hecho* del cual se hace depender la eficacia del consentir. Y, efectivamente, mientras que en la *condición « sine qua non »* el evento condicionante se refiere directamente al *objeto del querer* y al *objeto del contrato*, en la *condición « tout court »* este evento nada tiene que ver con la decisión elícita por la que se elige a la comparte; en esta *condición* se hace depender la existencia del *consentir en la celebración* — por tanto, no del consentir « en el negocio », ni en la « persona objeto del contrato » — de la existencia de otra realidad ajena al « objeto » del pacto en sí mismo considerado.

En línea de principios, pues, parece lícito sostener la autonomía de estas dos figuras — el *error sustancial* y la *condición « sine qua non »* — dentro de las patologías que pueden afectar a la *decisión elícita* matrimonial; otra cosa distinta será la dificultad para verificar una y otra en la práctica, pero la complejidad del hecho en sí — cuando se pretende conocer exactamente la disposición del *querer elícito* de los contrayentes — nada obsta a la validez de los conceptos diseñados. Las nociones de *error sustancial* y de *condición « sine qua non »* propuestas introducen — a mi entender — una notable claridad en el tema y pueden ser una útil herramienta técnica para el trabajo jurisprudencial que busca describir certeramente las realidades de hecho, desde la perspectiva jurídica, como una tarea previa a las decisiones que resuelven con justicia y equidad.

(68) Cf. P. LORENZO VÁZQUEZ, *o. c.* nota 66, p. 224-225 donde comenta que « sólomente la duda puede justificar psicológicamente una reserva positiva, mientras no se comprende cómo la tranquila certeza acerca de la existencia de la cualidad deseada puede conmovier la voluntad hasta el punto de hacer aquella cualidad objeto de una cláusula condicionante » (p. 224); en su opinión, pues, cuando « el estado de duda queda reducido a un simple elemento que juega normalmente en la *condición impropia* pero que no es imprescindible (...) la *condición impropia* pasa a ser en realidad una figura afín a la *condición*: coincide con la *condición* en la idea de 'subordinación' del consentimiento a la existencia de la cualidad, pero se aparta de la misma en cuanto al proceso psicológico normal en todo sujeto que apone una *condición* » (p. 224).

Pagina bianca

III. *Studi sugli Istituti di vita consacrata
e le Società di vita apostolica*

Pagina bianca

VELASIO DE PAOLIS

LE NUOVE FORME DI VITA CONSACRATA
(A NORMA DEL CAN. 605)

I. Introduzione: precisazione dell'argomento. — II. Elaborazione del can. 605. — III. Relazione tra il can. 576 e il can. 605. — IV. Interpretazione del can. 605. — 1. Il concetto di nuove forme. — a) Nuove rispetto alla legislazione vigente. — b) Elementi costitutivi essenziali della vita consacrata. — c) Le nuove forme. — 2. L'autorità competente ad approvare le nuove forme. — 3. Competenza dei Vescovi diocesani. — V. Osservazioni conclusive.

I. INTRODUZIONE: PRECISAZIONE DELL'ARGOMENTO.

1. La Chiesa sta vivendo un diffuso fenomeno di associazionismo; esso spesso si presenta sotto il nome generico di « movimento ». Nei diversi movimenti un largo spazio è spesso occupato anche dall'impegno a vivere una vita evangelica, con contenuti e forme, che non sempre è facile fare rientrare negli schemi previsti dall'ordinamento canonico della Chiesa ⁽¹⁾. Frequentemente si fa ricorso al can. 605 che prevede la possibilità di nuove forme di vita consacrata, che permettono il superamento delle difficoltà attuali ⁽²⁾. È necessario pertanto esaminare attentamente la natura, la portata e il significato di tale canone, per darne una corretta applicazione ⁽³⁾. In

⁽¹⁾ A. FAVALE (a cura di), *Movimenti ecclesiali contemporanei*. Dimensioni storiche teologico-spirituali ed apostoliche, Roma, 1980; J. GRIBOMONT, *Nuove Comunità*, in DIP 6 (1980) 479-87; G. ROCCA, *Le nuove comunità*, in « Vita Consacrata », 1988, pp. 119-129; J. BEYER, *Motus ecclesiales*, in « Periodica », 1986, pp. 613-637;

⁽²⁾ Cf. J. BEYER, *I movimenti ecclesiali*, in « Vita consacrata », 1987, pp. 143-156; L. GEROSA, *Carisma e diritto nella Chiesa. Riflessioni canonistiche sul « carisma originario » dei nuovi movimenti ecclesiali*, Milano, 1989; J. BEYER, v. movimento ecclesiale, in « Nuovo Dizionario di diritto canonico », ed. San Paolo, Milano, 1993.

⁽³⁾ Non risulta chiara nel linguaggio né la parola forma né la novità di cui. 605 tratta. Nel documento presinodale « La vita consacrata e la sua missione nella Chiesa e nel mondo ». Lineamenta, emanato nel 1992, in preparazione al Sinodo dei

realtà la Chiesa lungo la sua storia ha conosciuto tanti modi diversi di vivere lo stesso ideale di vita evangelico, nella forma di vita che fu di nostro Signore Gesù Cristo. In seguito essi furono oggetto sempre più dell'intervento della gerarchia ecclesiastica, che cominciò a delineare e sanzionare con la sua autorità solo quei modi di viveri l'ideale della vita evangelica che si mantenessero all'interno di una sua legislazione: si venne precisando ed enucleando lo stato canonico religioso, che ebbe in tempi recenti la sua definizione nel can. 487 del codice del 1917 (⁴). Con tale nozione canonica, si accettarono tanti modi di vivere i consigli evangelici che avevano ricevuto il riconoscimento di istituti religiosi da parte della Chiesa, soltanto appena prima del codice (⁵). Sotto il regime del codice del 1917 sorsero *Gli Istituti secolari*, mediante la costituzione apostolica « *Provida Mater* » di Pio XII, in data 2 febbraio 1947.

2. Con il codice del 1983 abbiamo delle novità di rilievo, sia nella terminologia che nei contenuti. La vita contrassegnata dalla sequela di Cristo nella professione dei consigli evangelici viene considerata prima in una prospettiva teologia e poi in quella canonica. Nella prospettiva teologia si usa la denominazione: « *Vita consacrata mediante la professione dei consigli evangelici* » (cf. can. 573 § 1); nella prospettiva canonica invece troviamo l'espressione « *Istituto di vita consacrata* » (cf. can. 573 § 2) e di « *Istituto religioso* » (cf. can. 607 § 2). La categoria « *Istituto di vita consacrata* » è generica, essa ha sotto di sé altre specie, in particolare *Gli istituti religiosi* (cf. ca. 607 ss) e *Gli istituti secolari* (cf. can. 710 ss). Con la nuova codificazione gli *Istituti secolari*

Vescovi che avrà luogo il 1994, si parla spesso della nuove forme di vita consacrata (nn. 18-24). Ma la parola « forma » è usata in accezioni diverse e confuse. Da una parte si afferma che le uniche forme di vita consacrata riconosciute dalla Chiesa sono quelle determinate dai codici, latino e orientale, (cioè istituti religiosi e istituti secolari); dall'altra si dice che le forme riconosciute sono quelle indicate nel decreto PC, 7-11. Ora tutte queste forme non sono che l'unica forma « vita religiosa », secondo il decreto conciliare. Infine si parla delle nuove forme che sono riconosciute o che potranno essere riconosciute. La confusione è sottesa anche nella domanda 11 che suona: « Sono presenti nella vostra nazione nuove forme di vita consacrata? ».

(⁴) « *Status religiosus seu stabilis in communi vivendi modus, quo fideles, praeter communia praecepta, evangelica quoque consilia servanda per vota oboedientiae, castitatis et paupertatis, ab omnibus in honore habendus est* » (can. 487).

(⁵) Le nuove congregazioni religiose, di uomini e donne, prevalentemente di vita apostolica, e con voti semplici, sorte dal secolo XVIII in poi, ottennero il formale riconoscimento di istituti religiosi soltanto da Leone XIII con la costituzione apostolica « *Conditae a Christo* » in data 8 dicembre 1900.

vengono riconosciuti definitivamente come istituti di vita consacrata; riacquista riconoscimento pubblico di stato di vita consacrata la *vita eremitica* (can. 603). Non rientrano nella categoria di istituto di vita consacrata né *le società di vita apostolica* (cf. can. 731), né l'*ordine delle vergini* (cf. can. 604), anche se vengono assimilati ⁽⁶⁾ ad essi. Gli istituti secolari e la forma eremitica di professare i consigli evangelici non possono dirsi forme nuove di vita consacrata rispetto al can. 605: questo canone infatti parla di forme nuove rispetto al codice. Ciò che è già codificato non può essere pertanto considerato nuovo nel senso del can. 605. Questo canone perciò tratta solo delle forme di vita che non rientrano nella legislazione dello stesso codice: con tale canone il legislatore vuole provvedere a nuove forme di vita evangelica che non sono conformi alla legislazione codiciale ⁽⁷⁾.

II. ELABORAZIONE DEL CAN. 605.

1. Si tratta, gli autori ne convengono, di un canone nuovo, in quanto il precedente codice non conteneva una norma neppure simile, almeno esplicitamente. Implicitamente infatti può essere contenuta nello stesso can. 487 del codice precedente: dalla definizione di stato religioso ivi contenuta, emerge implicitamente che non può esistere altra forma di professione di consigli evangelici che non rientri nella stessa definizione. La mutazione o comunque una deroga a tale nozione è possibile solo da parte della Sede Apostolica.

(6) Il can. 731 distingue le società di vita apostolica i cui membri senza voti religiosi perseguono il fine proprio della società e, vivendo in comune, tendono alla perfezione della carità (§ 1) e quelle invece in cui i membri « *aliquo vinculo constitutionibus definito, consilia evangelica assumunt* » (§ 2). Di tali società, il can. 731 § 1 afferma che « *institutis vitae consecratae accedunt* ». Ugualmente il verbo « *accedit* » ricorre nel can. 604 § 1 per qualificare l'ordine delle vergini. Sull'esatta portata di tale verbo discutono gli Autori; ma sembra innegabile che, da un punto di vista canonico, né le Società né l'ordine delle vergini sono istituti di vita consacrata. Cf. V. DE PAOLIS, *La vita consacrata nella Chiesa*, Bologna, 1991, pp. 431-434; ARRAGAIN, J., « *Est il canonicament possible que des sociétés de vie apostolique (SVA) soient des instituts de vie consacrée (IVC)?* », in CPR, 31-53; BEYER, J., *Le società di vita apostolica e la loro ricerca d'identità*, in « *Vita Consacrata* », 1988, 674-692; BONFILIS, J., *Le società di vita apostolica*, Queriniana, Brescia, 1990.

(7) Abbiamo avuto modo di esprimere il nostro pensiero in proposito, commentando il can. 605, nel nostro libro « *La vita consacrata nella Chiesa* », EDB, Bologna, 1992, pp. 73-89. Ritorniamo sull'argomento per sottolineare i punti essenziali, costitutivi della vita consacrata che si devono tenere presenti, quando si parla di nuove forme di vita consacrata.

2. Nel Codice annotato a cura della Pontificia Commissione per la interpretazione autentica del CIC ⁽⁸⁾ vengono riportate alcune fonti, che è opportuno rilevare: si tratta di LG, 45; PC, 1, 19; AG 18; RC proemium; MR 9c, 51. Ciò che da tali testi si può dedurre è che spetta alla Chiesa approvare le forme concrete di pratica dei consigli evangelici e che il giudizio spetta alla gerarchia. Di fatto il n. 45 della costituzione LG parla in modo generale della competenza della gerarchia sulla pratica dei consigli evangelici e non va oltre l'affermazione generale della competenza della gerarchia ⁽⁹⁾. Il decreto PC, 1 si riferisce alla evoluzione delle diverse forme che la vita consacrata ha avuto fin dai primi secoli, e che « la Chiesa con la sua autorità volentieri accolse ed approvò ». Il n. 19 dello stesso decreto tratta della fondazione di « nuovi istituti » e della promozione di « forme di vita religiosa nelle Chiese di nuova fondazione »: si può facilmente rilevare che il quadro entro cui il testo si muove è quello della vita religiosa, secondo la legislazione della Chiesa ⁽¹⁰⁾: l'orizzonte non è quello del can. 605, se non altro perché si può e si deve legittimamente pensare che il suggerimento del Concilio sia stato già tenuto presente nella nuova codificazione. Dello stesso tenore, per quanto riguarda il riferimento alle missioni, è sostanzialmente il testo che troviamo nel decreto AG 18 ⁽¹¹⁾. Il proemio della istruzione

(8) PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Codex iuris canonici*, Fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus, Libreria Editrice Vaticana, 1989.

(9) Il testo al quale la fonte fa riferimento sembra essere il seguente: « Essendo ufficio della gerarchia ecclesiastica di pascere il popolo di Dio e condurlo a pascoli ubertosi (cfr. Ez 34, 14), spetta ad essa di regolare sapientemente con le sue leggi la pratica dei consigli evangelici, strumento singolare al servizio della carità verso Dio e verso il prossimo. Essa inoltre, seguendo docilmente gli impulsi dello Spirito Santo, accoglie le regole proposte da uomini e donne esimi, e, infine dopo averle messe a punto più perfettamente, dà loro un'approvazione autentica; con la sua autorità vigile e protettrice viene pure in aiuto agli istituti, dovunque eretti per l'edificazione del corpo di Cristo, perché abbiano a crescere e fiorire secondo lo spirito dei Fondatori » (LG, 45).

(10) « Nel fondare nuovi istituti si deve ben ponderare la necessità o almeno la grande utilità nonché la possibilità di sviluppo, affinché non sorgano imprudentemente istituti inutili o sprovvisti di sufficiente vigore. In modo speciale si abbia cura di promuovere e coltivare le forme di vita religiosa nelle Chiese di nuova fondazione, e in ciò si tenga conto del carattere e dei costumi degli abitanti, come pure delle condizioni di vita e delle consuetudini locali » (PC, 19).

(11) Vi leggiamo tra l'altro quanto segue: « Gli istituti religiosi che lavorano alla fondazione della Chiesa, impregnati dei mistici tesori di cui è ricca la tradizione ecclesiale, devono sforzarsi di metterli in luce e di trasmetterli secondo il genio e il

Reno-vationis Causam, facendo riferimento a LG, 45, sul compito della gerarchia in relazione alla vita religiosa, richiama l'« esigenza di una struttura senza cui nessuna società, neppure quella soprannaturale, può conseguire il proprio fine e disporre dei mezzi più idonei per raggiungerlo », per ricordare il significato delle norme canoniche da una parte e dall'altra la necessità di aggiornarle, anche mediante esperimenti. Ma la prospettiva è al di fuori delle « nuove forme » di vita consacrata del can. 605. Il contesto è piuttosto di « revisione dei mezzi e delle norme della vita religiosa », la quale « per essere autentica, suppone che siano a una tempo di nuovo definiti i valori essenziali di essa, che queste norme hanno precisamente lo scopo di salvaguardare ». Rimangono da esaminare due testi del documento *Mutuae Relationes* ⁽¹²⁾. Il n. 9, c contiene semplicemente un enunciato di principio sul compito dei Vescovi, i quali « in unione col romano pontefice, ricevono da Cristo-capo il compito (Cf LG 21) di discernere i doni e le competenze, di coordinare le molteplici energie e di guidare tutto il popolo a vivere nel mondo come segno e strumento di salvezza. Ad essi quindi è pure affidato l'ufficio di prendersi cura dei carismi religiosi ». Il n. 51 si muove nella linea di ulteriore specificazione del n. 19 del decreto PC: vi si tratta piuttosto della fondazione di nuovi istituti religiosi e del discernimento della loro utilità, in base ad un criterio di un autentico carisma ⁽¹³⁾.

3. Nel cammino di elaborazione della nuova legislazione sulla vita consacrata, troviamo la discussione attorno ad un canone, che si

carattere di ciascuna nazione. E devono anche considerare attentamente in che modo le tradizioni di vita ascetica e contemplativa, i cui germi talvolta Dio ha immesso nelle antiche culture prima della predicazione del Vangelo, possano essere utilizzate per la vita religiosa cristiana. Nelle giovani Chiese bisogna promuovere le varie forme di vita religiosa, perché mostrino i diversi aspetti della missione di Cristo e della vita ecclesiale, si consacrino alle varie attività pastorali e preparino i propri membri ad esplicitarle come si conviene » (AG, 18).

⁽¹²⁾ Cf. AAS 70 (1978), 473-506; *Informationes SCRIS* 4 (1978), 3-91.

⁽¹³⁾ « Si nota in alcune regioni una certa alacrità d'iniziativa per fondare nuovi istituti religiosi. Coloro che hanno la responsabilità di discernere l'autenticità di ciascuna fondazione, debbono ponderare, con umiltà, certo, ma anche obiettivamente e costantemente e cercando d'intuire a fondo le prospettive di futuro, ogni indizio relativo ad una credibile presenza dello Spirito Santo... Quando infatti il giudizio sulla nascita di un istituto viene formulato solo in vista della sua utilità e convenienza operativa o semplicemente in base al modo di agire di qualche persona... allora davvero si dimostra che viene in certo modo distorto il genuino concetto di vita religiosa nella chiesa » (MR, 51).

articolava in quattro paragrafi, e di cui il primo suonava così: « Instituta vitae consecratae (variis Spiritus charismatibus ornata), quae a competenti Ecclesiae auctoritate erecta sunt in tres dividuntur classes, nempe: Instituta religiosa, Instituta vitae apostolicae consociatae (Societates vitae communis sine votis) et Instituta saecularia »⁽¹⁴⁾. Interessante è cogliere alcuni spunti della discussione che si è svolta attorno a tale primo paragrafo. Un Consultore propone che si aggiunga alla fine: « Sancta Sedes potest alias formas approbare »⁽¹⁵⁾. Ma il Relatore osserva che « sembrano inutili le parole “Sancta Sedes potest alias formas approbare”, perché è una cosa evidente »; il Relatore « ricorda che nella Chiesa, per il momento, non ci sono altre forme di Istituti di vita consacrata, perciò altre non possono essere formalmente considerate tali. Tuttavia, ed anche se non sono Istituti, si parla degli eremiti e delle vergini consacrate; ed inoltre, in un canone a sé (il can. 40) si chiede ai Vescovi di essere attenti di fronte alla possibilità di nuove forme »⁽¹⁶⁾. Ma un altro Consultore insiste di aggiungere « Praeter ea Instituta, alias formas Ecclesia approbare potest ». Ma un altro Consultore obietta che « il can. 40 lascia già chiara la possibilità di altre forme »⁽¹⁷⁾.

4. La questione viene ripresa in occasione della discussione del can. 40, nel quale non pochi elementi sono presentati tra parentesi. Ecco il testo: « Vigilanti cura Episcopi (Auctoritates ad quas spectat) nova vitae consecratae dona (charismata) a Spiritu Sancto Ecclesiae (continuo) concredita discernere satagant et promotores (fundatores) adiuvere ut inspirationem receptam quam melius exprimant et aptis statutis protegant (adhibitis praesertim generalibus normis in hac parte contentis) »⁽¹⁸⁾. La discussione riguarda il testo per ciò che attiene le competenze dei Vescovi e poi l'aggiunta proposta da un consultore: « Aliae formae vitae consecratae appobari possunt ab Ecclesia »⁽¹⁹⁾. Per quanto attiene il primo punto, si propone che il testo venga abolito, in quanto « il resto — piuttosto esortativo — non sembra necessario dal punto di vista giuridico, ed è un pò pericoloso, in quanto può interpretarsi come un incoraggiamento a riconoscere

(14) Cf. *Communicationes*, 1979, p. 235.

(15) Id., p. 236.

(16) Id., p. 327.

(17) Ib.

(18) Cf. *Communicationes*, 1979, p. 334.

(19) Cf. Id., p. 335.

qualsiasi iniziativa o movimento... il testo potrebbe creare molti problemi ai Vescovi » (20). Il Segretario « dubita che sia necessario » in quanto rientra già nelle competenze del Vescovo approvare le associazioni o meno. « Se concorrono le condizioni di buono spirito, ecc., il Vescovo può approvare l'iniziativa come associazione, in attesa dell'ulteriore sviluppo » (21). Per quanto attiene il primo punto, si fa rilevare che è già contenuto in un altro canone che afferma il diritto della competente autorità ecclesiastica a interpretare i consigli evangelici, regolarne la prassi e approvare stabili forme di vita (22). In conclusione fu approvato dalla commissione il seguente testo: « *Novas formas vitae consecratae approbare uni Sedi Apostolicae reservatur. Episcopi dioecesani autem nova vitae consecratae dona a Spiritu Sancto Ecclesiae concredita discernere satagant et promotores adiuvent ut proposita quam melius expriment et aptis statutis protegant, adhibitis praesertim generalibus normis in hac parte contentis* » (23). È la formulazione che troviamo sotto il can. 532 nello *Schema Codicis juris canonici* del 1980. Nella discussione che si fece su tale schema nell'assemblea plenaria, a proposito del can. 522 troviamo due osservazioni. La prima suona così: « *Nimia est centralizatio quod approbatio S. Sedis exigatur pro qualibet nova forma vitae consecratae. Ne priventur Episcopi suis praerogativis* »; la seconda è la seguente. « *Sufficit ut novae formae vitae religiosae approbentur ab Episcopo, et ideo ne fiat reservatio ad Sedem Apostolicam* ». La risposta alla prima difficoltà è la seguente: « *Animadversio admitti nequit: quae Sanctae Sedi et Episcoporum dioecesanorum respective sunt apte in canone distinguuntur* ». Alla seconda: « *Agitur in canone de approbandis non novis Institus, sed novis formis vitae consecratae, quae differant tum ab Institutis religiosis tum ab Institutis saecularibus. Propeter hoc fit reservatio* » (24). Il testo rimane immutato nel codice promulgato: è l'attuale can. 605.

III. RELAZIONE TRA IL CAN. 576 E IL CAN. 605.

1. Tra i due canoni, nuovi tutti e due, è evidente una relazione. Risulta dalle stesse fonti: sia nell'uno che nell'altro viene addotto

(20) Ib.

(21) Ib.

(22) Id., p. 335s.

(23) Id., p. 336.

(24) Cf. *Communicationes*, 1983, p. 67.

il n. 45 della *Lumen Gentium*, che tratta della competenza della gerarchia negli istituti di vita consacrata. Anzi il testo del can. 576⁽²⁵⁾ non è altro che la trascrizione canonica di tale numero: si tratta della competenza della gerarchia in relazione alla interpretazione dei consigli evangelici, di regolamentazione della loro prassi e della costituzione di stabili forme di viverli, attraverso l'approvazione canonica, e dell'impegno e sollecitudine perché gli istituti crescano e si sviluppino secondo lo spirito dei Fondatori e le sane tradizioni. Il can. 605⁽²⁶⁾ ha senz'altro delle somiglianze in quanto anch'esso tratta della competenza della gerarchia sulla vita consacrata.

2. Ma ad un esame più attento ci si accorge subito anche delle numerose e rilevanti differenze. Per ciò che attiene alle fonti l'unico punto di contatto è il n. 45 della *Lumen Gentium*. Molto più numerose sono quelle del can. 605, come abbiamo avuto modo di rilevare. Il can. 576 fa poi riferimento anche ai nn. 43-44 della *Lumen Gentium*, ad indicarci che l'oggetto del canone è piuttosto dottrinale e di principio: vuole tratteggiare in genere, sulla scia del Concilio, la competenza della gerarchia in genere sulla vita consacrata: potere magisteriale (interpretazione dei consigli evangelici); potere giurisdizionale, sia legislativo che esecutivo (norme circa la vita consacrata, erezione canonica, approvazione) e pastorale (sollecitudine per gli stessi istituti). Il can. 605 invece fa riferimento alla gerarchia in modo distinto, in quanto precisa le competenze all'interno della stessa gerarchia: Santa Sede e Vescovi. L'oggetto poi non è la vita consacrata in genere, ma un caso specifico e preciso: le nuove forme di vita consacrata. La competenza su queste nuove forme viene riservata alla Santa Sede: i Vescovi hanno una funzione di promozione, di aiuto e di preparazione.

(25) « *Competentis Ecclesiae auctoritatis est consilia evangelica interpretari, eorundem praxim legibus moderari atque stabiles inde vivendi formas canonica approbatione constituere itemque, pro parte sua, curare ut instituta secundum spiritum fondatorum et sanas traditiones crescant et floreat* » (can. 576).

(26) « *Novas formas vitae consecratae approbare uni sedi Apostolicae reservatur. Episcopi dioecesani autem nova vitae consecratae dona a Spiritu Sancto Ecclesiae concredita discernere satagant iidemque adiuvent promotores ut proposita meliore quo fieri potest modo expriment aptisque statutis protegant, adhibitis praesertim generalibus normis in hac parte contentis* » (can. 605).

IV. INTERPRETAZIONE DEL CAN. 605.

Mi pare che tre sono i punti che debbono essere chiariti: 1) il concetto di *forme nuove*; 2) competenza della Santa Sede; 3) competenza degli vescovi.

1. *Il concetto di nuove forme*

a) Nuove rispetto alla legislazione vigente. — Va anzitutto rilevato che il canone tratta delle *forme nuove di vita consacrata*. Il canone inoltre presuppone che esistano già delle forme approvate: nuove sono le forme che, proprio perché non hanno gli elementi richiesti dal legislatore per potersi definire forme di vita consacrata, non possono essere ritenute tali, a meno che attraversano un intervento specifico della Sede Apostolica, non vi vengano fatte rientrare. Questo intervento dovrebbe introdurre delle innovazioni rispetto alla legislazione codiciale. Non si tratta pertanto della nascita di nuovi istituti di vita consacrata, che hanno tutti i requisiti richiesti per una loro approvazione, o forme di vita consacrata, come quella eremitica, già sancite con la legislazione codiciale (cf. can. 603) ⁽²⁷⁾. Tuttavia non tutte le norme date dal Codice riguardo alla vita consacrata sono ugualmente rilevanti per la costituzione e la determinazione della *forma di vita consacrata*: si tratta degli *elementi costitutivi*, che caratterizzano in modo essenziale la forma di vita configurata dal legislatore stesso ⁽²⁸⁾. Tali elementi costitutivi vengono presentati dal legislatore codiciale nel can. 573, che prevede una categoria fondamentale

⁽²⁷⁾ « Il canone 605 non riguarda nuovi Istituti, sia religiosi che secolari, entro l'ambito delle forme già canonizzate o regolate dal diritto universale, ma forme differenti da quelle già recepite come tali nel diritto universale di vivere la *sequela Christi* nell'impegno dei tre consigli evangelici » (E. GAMBARI, *I Religiosi nel Codice*, ed. Ancora, Milano, 1986, p. 102).

⁽²⁸⁾ Questo ci sembra l'unico criterio valido: non si tratta infatti tanto di dispensa dall'una o dall'altra legge; da elementi di novità più o meno grandi. Il P. E. Gamberi, mentre da un parte sembra rendersi chiaramente conto che si tratta di individuare gli elementi costitutivi di un istituto, quando scrive che « altro è il problema se, oltre i casi già previsti, non sia possibile e se convenga permettere che le Costituzioni prevedano in una certa misura norme diverse da quelle dei canoni su punti che non incidono sulla figura stessa dell'Istituto religioso ». (*I religiosi nel Codice*, o.c., p. 103, nota 138), ponendo il problema precisamente su ciò che costituisce l'istituto, ossia sugli elementi costitutivi, dall'altra sembra fare una questione di rilevanza di elementi di novità o di norme che dovrebbero essere dispensate: « Premesso tutto questo, si pone il problema di capire quando una forma di vita consa-

di forma di vita consacrata nella professione dei consigli evangelici nel titolo (cann. 573-606) e ne specifica altre due nei titoli II e III successivi, ossia *Gli istituti religiosi* (cann. 607-709) e *Gli istituti secolari* (cann. 710-130).

Le forme di vita consacrata sancite dall'attuale legislazione sono pertanto gli *Istituti religiosi*, gli *istituti secolari*, la *vita eremitica*. Non sono escluse però delle altre, purché rientrino nella normativa prevista dal can. 573⁽²⁹⁾. Di fatto oggi si discute se le *Società di vita apostolica*, previste nel can. 731 § 2, rientrino nella categoria di istituti di vita consacrata a norma di tale canone⁽³⁰⁾.

crata che sorge nella Chiesa presenti elementi tali da dovere essere considerata veramente nuova rispetto a quelle esistenti. Un caso tipico si è presentato col sorgere degli istituti secolari rispetto a quelli religiosi. La Chiesa in questo ha proceduto in base agli elementi teologici e giuridici specifici della vocazione secolare. Più facilmente potranno verificarsi casi di gruppi di fedeli, uomini e donne, in condizione di parità o di Associazioni, o di movimenti organizzati o strutturati sul modello di Associazioni, o in altro modo, ma con nuclei animatori e responsabili collegati tra loro. Sono abbastanza numerosi i casi ai quali l'applicazione dell'ordinamento giuridico universale, vigente per le forme esistenti, presenterà serie difficoltà. Il diritto universale vigente per gli Istituti di vita consacrata, pur nella sua flessibilità e adattabilità, ha un minimo di esigenze e di elementi che devono essere rispettati da ogni Istituto. Il problema è se convenga far rientrare in una delle forme di vita consacrata esistenti gruppi o istituzioni e nello stesso tempo esimerli da gran parte dei canoni validi per i religiosi o per gli Istituti secolari» (Id., p. 102 ss.).

(29) L'unica forma di vita consacrata riconosciuta e che non rientra negli istituti di vita consacrata, è quella eremitica. Ad essa viene assimilato l'*Ordo Virginum* (cf. can. 604). Perché questo stato di vita non sia forma di vita consacrata sembra dovuto solo al fatto del mancato riconoscimento da parte dell'autorità ecclesiastica, nel caso che non costituisca una forma associativa. Se invece, secondo le previsioni del can. 604 § 2, l'*Ordo* costituisce una forma associativa, allora varrebbe il discorso sugli istituti di vita consacrata.

Per quanto riguarda invece le forme di vita consacrata che vengono sotto il titolo di *Istituti*, non si può escludere, su un piano teoretico, che domani possano sorgere istituti di vita consacrata, sulla base del can. 573, che costituiscano una nuova specie, accanto agli istituti religiosi e a quelli secolari, senza che si debbano dire nuove forme, in quanto, per ipotesi, rimanenti entro la previsione del can. 573: si potrebbe infatti ipotizzare una forma di vita consacrata, perfettamente congruente con il can. 573, che potrebbe avere tutti i requisiti di detto canone, senza che per altro possano ricondursi agli istituti religiosi o a quelli secolari: per es. un istituto che avesse la vita comune e assumesse i consigli evangelici con giuramento pubblico o altro sacro vincolo, come l'oblazione, esclusi i voti pubblici, non sarebbe istituto religioso, ma neppure istituto secolare, né una società di vita apostolica; eppure avrebbe tutti gli elementi previsti dal can. 573.

(30) Le opinioni in materia sono diversificate tra gli Autori: cf. nota n. 6. La questione comunque non tocca direttamente il tema che stiamo trattando.

b) Elementi costitutivi essenziali della vita consacrata. — Il can 573 offre gli elementi essenziali costitutivi delle forme di vita consacrata riconosciute attualmente dall'autorità ecclesiastica, sia da un punto di vista teologico che giuridico.

1) *Da un punto di vista teologico: can. 573 § 1.*

Il canone si articola in due paragrafi: nel primo si parla di *vita consacrata mediante la professione dei consigli evangelici*; nel secondo di *Istituti di vita consacrata*. Nel primo paragrafo si tratta di elementi prevalentemente di ordine teologico, nel secondo invece di elementi prevalentemente di ordine giuridico ⁽³¹⁾.

Nel § 1 si parla di un modo stabile di vita nella sequela di Cristo; esso non viene qualificato propriamente come stato di vita; è caratterizzato dalla professione dei consigli evangelici, senza che per altro questi vengano specificati.

Quali sono i consigli evangelici di cui il testo intende parlare? Se esaminiamo le fonti, è indubbio che si tratti almeno dei tre consigli evangelici tradizionali, e primo tra di essi della perfetta continenza nel celibato. Le fonti alle quali il canone si riferisce parlano tutte di tali consigli ⁽³²⁾. Ma soprattutto va rilevato che le fonti conciliari si inseriscono in un contesto di teologia della vita consacrata, al di là della pura dimensione giuridica. Va pure rilevato che è la prima volta che un Concilio ecumenico offre alla Chiesa una approfondita teologia della vita consacrata. Questa però si colloca a conclusione di un lungo cammino di riflessione. Tutto questo ci impegna a prendere molto seriamente i testi conciliari.

La costituzione *Lumen Gentium*, 42, parla di « molteplici consigli evangelici che il Signore nel Vangelo propose all'osservanza dei suoi discepoli », ma subito precisa che « tra essi eccelle il prezioso dono della grazia divina, dato dal Padre ad alcuni (cfr. Mt 19, 11; 1 Cor 7, 7), di consacrarsi più facilmente e senza divisione del cuore (cfr. 1 Cor 7, 7) a Dio solo nella verginità consacrata o nel celibato »; e continua trattando del consiglio evangelico dell'obbedienza e della povertà. Va notato che della pratica dei consigli evangelici il te-

⁽³¹⁾ Va sottolineato l'avverbio *prevalentemente*, perché di fatto non si può trattare di separazione e quindi di esclusione dell'uno o dell'altro aspetto.

⁽³²⁾ Cf. can. 487 CIC '17; LG, 42-44; PC, 1; RC, 1; ET, 1; *Magno Gaudio* di Paolo VI (AAS, 1964, 567-568). In CD, 33, non si specifica, ma si parla di tutti i religiosi « ai quali... sono equiparati i membri degli altri istituti, che professano i consigli evangelici »: è chiaro che si tratta dei tradizionali consigli evangelici.

sto conciliare parla come di un segno particolare della santità della chiesa, posto accanto a quello del martirio ⁽³³⁾; come di una vocazione speciale offerta ad alcuni; come di uno stato proprio, attraverso il quale perseguire le santità e la perfezione. Non si può neppure dimenticare che il n. 42 della LG introduce precisamente il discorso specifico sui religiosi.

Di fatto il n. 43 inizia: « I consigli evangelici della castità consacrata a Dio, della povertà e dell'obbedienza, essendo fondati sulle parole e sugli esempi del Signore e raccomandati dagli apostoli, dai Padri e dai dottori della Chiesa, sono un dono divino che la Chiesa ha ricevuto dal suo Signore e con la sua grazia sempre conserva ⁽³⁴⁾. La vita caratterizzata dalla professione dei consigli evangelici, afferma LG 44, « imita più fedelmente e rappresenta continuamente nella Chiesa la forma di vita che il Figlio di Dio abbracciò venendo nel mondo per fare la volontà del Padre e che propose ai discepoli che lo seguivano ». La stessa costituzione, al n. 46 scrive: « I consigli, volontariamente abbracciati, secondo la particolare vocazione di ognuno... sono capaci di assicurare al cristiano una conformità più grande col genere di vita verginale e povera e che Cristo Signore si scelse per sé e che la Vergine Madre sua abbracciò ». A tale affermazione fa eco il decreto PC, 1: « In tanta varietà di doni, tutti coloro che, chiamati da Dio alla pratica dei consigli evangelici, ne fanno fedelmente professione, si consacrano in modo speciale al Signore, seguendo Cristo che, casto e povero (cfr. Mt 8, 20; Lc 9, 58), redense e santificò gli uomini con la sua obbedienza spinta fino alla morte di croce ».

Proprio perché la vita contrassegnata dalla professione dei consigli evangelici rappresenta la forma di vita di Gesù povero, casto e obbediente, essa appartiene inseparabilmente alla vita e alla santità della Chiesa, benché non costituisca parte della struttura gerarchica della Chiesa (cf. LG, 44) e congiunge « in modo speciale coloro che li praticano alla Chiesa e al suo mistero » (Ib.).

Risulta pertanto evidente che, qualunque giudizio si possa o si debba dare su particolari e determinati fatti del passato, del resto mol-

⁽³³⁾ LG, 42, dopo aver fatto riferimento al martirio « come dono insigne e suprema prova di carità » afferma « parimenti la santità della Chiesa è favorita in modo speciale dai molteplici consigli evangelici ».

⁽³⁴⁾ Non si può dubitare che « la castità consacrata » di cui si parla non è altro che la verginità per il regno di cui si parla alla fine del numero precedente della costituzione LG.

to circoscritti ⁽³⁵⁾, oggi non è immaginabile, da un punto di vista teologico, una vita consacrata mediante la pratica dei consigli evangelici che non includa l'impegno della continenza perfetta nel celibato. Tutto il discorso non solo del Concilio, ma degli ultimi secoli sulla vita religiosa o consacrata ne risulterebbe incomprensibile. Del resto la dottrina del Concilio viene fatta propria anche dal codice, che determina il contenuto dei tre consigli evangelici, e, a proposito della castità precisa che « comporta la continenza perfetta nel celibato » (cf. can. 599).

Perché si possa parlare di una consacrazione attraverso la pratica dei consigli evangelici è necessario inoltre uno stabile modo di viverli. Questo stabile modo di vita implica almeno intenzionalmente una perpetuità o definitività: si tratta infatti di una consacrazione di *vita*. Se intenzionalmente fosse limitata nel tempo, non si potrebbe più parlare di uno stabile modo di vita e soprattutto di consacrazione di vita: che abbraccia tutto il tempo. Questo aspetto della perpetuità o definitività dell'impegno risulta, più che dal modo stabile di vita, dalla concezione di consacrazione di vita. Lo evidenzia bene il can. 607 § 1 che esplicita ulteriormente che si tratta di consacrazione di tutta la persona, di unione sponsale e di offerta sacrificale ⁽³⁶⁾.

La consacrazione di tutta la persona risulta mediante l'offerta della vita, che manifesta, in analogia con il martirio (LG, 42), con l'amore

⁽³⁵⁾ Cf. SASTRE SANTOS, « *Votum castitatis conjugalis, votum religiosum* », in « *Commentarium pro Religiosis* », 1977, pp. 246-260; 1978, pp. 50-65; 1979, 46-87. Le situazioni sono ben delimitate e circoscritte in un tempo lontano; la teologia della vita consacrata non era ancora affrontata; la prospettiva rimaneva eminentemente giuridica. Per di più la prospettiva della vita consacrata come sequela di Cristo povero, casto e obbediente non era sufficientemente meditata. Oggi risulterebbe assolutamente inconcepibile una vita consacrata nella professione dei consigli evangelici che non includesse la castità consacrata: sarebbe svuotarne il significato proprio come sequela di Cristo. La formula infatti professione di vita consacrata mediante la professione dei consigli evangelici include con certezza anche la continenza perfetta nel celibato, secondo il linguaggio odierno della Chiesa. La nuova terminologia usata dalla Chiesa nel nuovo codice, se bene intesa, ci aiuta a superare eventuali equivoci in materia: cf. FUERTES, J., *Status matrimonialis, status religiosus?*, in « *Commentarium pro Religiosis* », 1976, pp. 3-38. MARCHETTI, A. *Avremo religiosi sposati?*, in « *Rivista di vita spirituale*, 1971, pp. 643-646. A volte viene sussurrato che l'esigenza del celibato come elemento costitutivo della vita consacrata è dovuta ad un fatto culturale, ossia alla non retta comprensione o alla disistima della sessualità.

⁽³⁶⁾ « *Vita religiosa, utpote totius personae consecratio, mirabile in Ecclesia manifestat connubium a Deo conditum, futuri saeculi signum. Ita religiosus plenam suam consummat donationem veluti sacrificium Deo oblatum, quo tota ipsius existentia fit continuus Dei cultus in caritate* » (can. 607 § 1). Il testo che direttamente parla di « vita religiosa » vale per qualsiasi vita consacrata mediante la professione dei consi-

più grande, con l'offerta della propria persona, espressa attraverso l'offerta dei beni preziosi che comprendono i beni di tutta la persona (LG, 46), rappresentati dai tre consigli evangelici di castità, povertà e obbedienza, e in modo perpetuo.

2) *Da un punto di vista canonico: can. 573 § 2.*

Va anzitutto precisato che il can. 573 § 2 si aggancia direttamente ed immediatamente al § 1, riprendendo il suo contenuto fin dall'inizio con la frase « *quam vivendi formam* ». Oggetto della normativa è pertanto la forma di vita di cui si è parlato nel § 1: la forma di vita consacrata mediante la professione dei consigli evangelici. Non può essere data alcuna sanzione canonica a forme di vita che non abbiano gli elementi essenziali costitutivi di cui si è parlato nel § 1: ossia deve trattarsi di una forma di vita consacrata mediante la professione dei consigli evangelici nella sequela di Cristo: si deve trattare di elementi per cui si possa dire che la vita viene consacrata; si deve includere la professione dei consigli evangelici di castità, povertà e obbedienza, in modo definitivo o perpetuo.

Va subito però aggiunto che il testo codiciale prevede la sanzione della Chiesa solo per la professione di tale forma di vita in istituti di vita consacrata eretti dalla competente autorità della Chiesa, ossia nelle forme associate. Non si deve però dimenticare che il can. 605 § 1 afferma chiaramente che la Chiesa riconosce, oltre agli istituti di vita consacrata, la vita eremitica. Si tratta di una forma di vita evangelica molto antica, che nella legislazione canonica non aveva mai ricevuto un esplicito riconoscimento come forma di vita consacrata: oggi la forma eremitica è uno stato canonico di vita consacrata, proprio per il riconoscimento della Chiesa. Questo dice chiaramente che non esiste uno stato canonico di vita consacrata senza il riconoscimento formale della Chiesa, neppure a livello individuale. Ci si può domandare se tale riconoscimento a livello individuale non possa essere possibile anche per altre forme di vita consacrata non associata, qualora esistano tutti gli elementi essenziali a norma del can. 573 § 1. Potrebbe essere il caso delle vergini consacrate, che non siano as-

gli evangelici, in quanto siamo in un contesto di teologia della consacrazione. Lo confermano le fonti, particolarmente della costituzione LG, che vengono addotte per questo canone (LG 44, 45; PC, 1, 5, 12, 25; AG 18: ET, 13: RC 2): si tratta di testi che evidenziano la teologia della vita consacrata.

sociate (cf. can. 604 § 1). Si tratterebbe di forme di vita consacrata nuove, allo stesso modo del can. 605?

Per ottenere lo status di persone consacrate mediante la professione dei consigli evangelici, è necessario prima di tutto, a parte il caso degli eremiti, fare la professione in un istituto eretto canonicamente dalla competente autorità della Chiesa ⁽³⁷⁾. L'erezione canonica comporta che l'istituto diventi, se non lo era già per altri motivi, persona giuridica pubblica nella Chiesa ⁽³⁸⁾.

L'autorità competente tuttavia non può erigere in istituto di vita consacrata se non è previsto che i membri assumano liberamente i consigli evangelici di castità, di povertà e di obbedienza. Tale assunzione deve avvenire attraverso voti o altri sacri vincoli. Le costituzioni determineranno tale modo, stabilendo se con voti o altri vincoli ed eventualmente quali ⁽³⁹⁾.

c) Le nuove forme. — Dopo aver individuato gli elementi costitutivi essenziali della vita consacrata, sia da un punto di vista teologico che canonico, nel nuovo Codice, si deve concludere che ci troviamo di fronte a nuove forme di vita consacrata, a norma del can. 605, quando si proponesse l'approvazione di istituti che non godessero di tutti gli elementi essenziali, sia da un punto di vista teologico che canonico ⁽⁴⁰⁾. La differenza tra i due aspetti sta nel fatto che la Chiesa mentre può disporre con libertà circa gli elementi giuridici che da essa dipendono, non può fare altrettanto con gli elementi costitutivi essenziali della vita consacrata da un punto di vista teologico, a meno che non muti lo stesso concetto di vita consacrata me-

⁽³⁷⁾ Competente ad erigere canonicamente un istituto di vita consacrata, oltre alla Santa Sede, è il Vescovo diocesano, a norma del can. 579.

⁽³⁸⁾ Cf. can. 116.

⁽³⁹⁾ Ci pare chiaramente fuori dal dettato legislativo del codice interpretare il testo « *iuxta proprias institutorum leges* » riferito non al modo ma alla stessa determinazione dei consigli evangelici, quasi che le leggi proprie possano stabilire quali siano i consigli evangelici e quali ne sia il contenuto.

⁽⁴⁰⁾ « Una forma nuova di vita consacrata è quella che non può essere accolta nelle strutture esistenti. Tali furono gli istituti secolari approvati da Pio XII nel 1947 come nuova forma di vita consacrata: vita consacrata vissuta in pieno mondo, come presenza al mondo e come inserimento in un ambiente sociale determinato. Tali sono oggi i gruppi di vita consacrata nei « movimenti ecclesiali », nei quali essi non hanno necessariamente un ruolo direttivo per l'insieme di un movimento che raggruppa spesso tutti gli ordini di persone, secondo la vocazione propria » (J. BEYER, *Il diritto della vita consacrata*, o.c., p. 191).

dianche la professione dei consigli evangelici (cosa del tutto impensabile!) e quindi il suo significato cristologico ed ecclesiale, come viene proposto dal Concilio e dagli interventi magisteriali successivi ⁽⁴¹⁾.

Spettando comunque alla stessa autorità suprema della Chiesa l'interpretazione teologica della consacrazione e degli stessi consigli evangelici (cf. LG, 43-44; can. 576), e considerando insieme gli elementi teologici e giuridici, possiamo raccogliere nei seguenti punti gli elementi essenziali costitutivi delle forme di vita consacrata sancite dalla Chiesa e degli Istituti di vita consacrata da essa riconosciuti:

— perché si possa avere una forma di vita consacrata, anche solo a livello individuale, è necessaria la professione dei tre consigli evangelici; la castità deve essere intesa come continenza nel celibato: intenzionalmente deve trattarsi di una consacrazione perpetua o definitiva; deve esserci l'approvazione della Chiesa.

— perché si possa avere un istituto di vita consacrata è necessario che vi sia l'erezione canonica specifica, cioè di un istituto in quanto di vita consacrata, da parte dell'autorità competente; l'erezione canonica non può essere fatta, se non è prevista in esso l'assunzione da parte di tutti i membri, in senso proprio, dei tre consigli evangelici di castità (come continenza perfetta nel celibato), intenzionalmente in modo definitivo e perpetuo, mediante voto o sacro vincolo.

Una forma di vita consacrata in cui non fossero presenti i tre consigli evangelici, e in particolare il consiglio evangelico di castità inteso come impegno di continenza perfetta nel celibato; oppure, qualora non tutti i membri assumessero tali consigli evangelici o non in modo definitivo o perpetuo, almeno nella intenzione, mancherebbe qualche elemento costitutivo essenziale. Conseguentemente non potrebbe dirsi istituto di vita consacrata.

2. *L'autorità competente ad approvare le nuove forme.*

Il canone riserva l'approvazione di nuove forme alla sola Santa Sede ⁽⁴²⁾. Il can. 361 ci spiega quale sia il significato di Santa Sede o di

⁽⁴¹⁾ « Il canone tratta solo di nuove forme di vita consacrata quale descritta nel canone 573, che comportano quindi tutti e tre i consigli evangelici. Non vengono prese in considerazione forme di vita che possano avere un contenuto diverso, come la consacrazione ad un determinato apostolato o ad una determinata attività di vita cristiana, che oggi molte persone praticano, anche se sposate » (E. GAMBARI, *I religiosi nel codice*, o.c., p. 102).

⁽⁴²⁾ « Uni Sedi Apostolicae reservatur » (can. 605).

Sede Apostolica: il Sommo Pontefice o i Dicasteri della Curia Romana, a meno che dalla natura della cosa o dal contesto del discorso non risulti diversamente (cf. can. 361). Ora ci pare che dalla natura della cosa in se stessa, ossia l'approvazione di nuove forme di vita consacrata, nel can. 605 sia da intendere l'autorità suprema della Chiesa, ossia il Sommo Pontefice ⁽⁴³⁾. Ciò risulta sia dalla storia della redazione del canone, sia dalla natura della approvazione delle nuove forme di vita consacrata. Approvare nuove forme di vita consacrata, come le abbiamo descritte, significa andare contro gli elementi costitutivi essenziali stabiliti dal Codice perché si possa parlare di istituti di vita consacrata ⁽⁴⁴⁾. Ora ciò è possibile solo a chi ha il potere di legiferare in tutta la Chiesa. Non basta il potere di giurisdizione esecutiva, che permette di dispensare dalle leggi della Chiesa. Il can. 86 infatti stabilisce che non sono soggette alla dispensa le leggi che definiscono e in quanto definiscono gli elementi costitutivi essenziali degli istituti o degli atti giuridici ⁽⁴⁵⁾. Ora si sa che i dicasteri della Curia Romana non godono di potestà se non esecutiva: in forza dell'ufficio proprio pertanto non possono dispensare dalle leggi costitutive. Ma si può dire di più: le nuove forme di vita consacrata normalmente comportano anche dei problemi di ordine dottrinale non indiffe-

⁽⁴³⁾ Questo non esclude che il Concilio ecumenico, quale autorità suprema della Chiesa, (cf. can. 336), non possa approvare nuove forme di vita consacrata. Ma il Concilio non viene sotto il nome di Santa Sede o Sede Apostolica. Questo non esclude neppure che il Sommo Pontefice possa demandare ad un dicastero particolari competenze, per porre atti che altrimenti esulerebbero dalla sua competenza istituzionale. La previsione è fatta dalla costituzione *Pastor Bonus*, n. 18: « I Dicasteri non possono emanare leggi o decreti generali aventi forza di legge, né derogare alle prescrizioni del diritto universale vigente, se non in singoli casi e con specifica approvazione del Sommo Pontefice ».

⁽⁴⁴⁾ Andres Gutierrez D., scrive: « Lo stabilimento canonico di qualunque nuova forma possibile di vita consacrata resta riservato alla Sede Apostolica (cf. c. 576). Può farlo: 1) mediante un documento di alto rango, una Costituzione Apostolica, come recentemente avrebbe fatto con gli IVCS; 2) o mediante qualche canone, se fosse capitato durante un periodo di codificazione, come ha fatto con l'Anacoretismo e con l'ordine delle Vergini » (*Il diritto dei religiosi*, ed. CpR, Roma, 1984, p. 39). Dal testo risulta che l'autore per Sede Apostolica intende, giustamente, l'Autorità suprema della Chiesa. Non ci convince però la motivazione addotta, che sembra essere il can. 576. Il canone citato infatti non parla di nuove forme, come abbiamo avuto modo di rilevare sopra ponendo il confronto tra il can. 576 e il can. 605. E per di più si riferisce solo ad una generica « competente autorità della Chiesa ».

⁽⁴⁵⁾ « *Dispensationi obnoxiae non sunt leges quatenus ea definiunt, quae institutorum aut actuum iuridicorum essentialiter sunt constitutiva* » (can. 86; cf. anche can. 124).

renti, che solo l'autorità suprema della Chiesa può risolvere e chiarire (cf. can. 575) ⁽⁴⁶⁾.

3. *Competenza dei Vescovi diocesani.*

I Vescovi diocesani ⁽⁴⁷⁾, in quanto membri del collegio episcopale hanno la responsabilità della vita consacrata in tutta la Chiesa; e, in quanto Pastori preposti al proprio popolo nella propria diocesi, il loro impegno è di discernere i nuovi doni di vita consacrata concessi dallo Spirito Santo alla Chiesa. I nuovi doni sono sia la fondazione di nuovi istituti di vita consacrata, secondo le forme già approvate dal codice, sia le nuove forme stesse. Il loro compito è anzitutto quello di aiutare i promotori o fondatori a leggere e esprimere meglio possibile i loro propositi (cf. can. 578) ⁽⁴⁸⁾. L'aiuto che essi possono dare, da un punto di vista giuridico, è quello di approvare o raccomandare le loro intenzioni, ricorrendo ai canoni sulle associazioni (cf. cann. 298, 299, § § 2-3), ed eventualmente erigendo, pre-

⁽⁴⁶⁾ È quanto sottolinea P. J. Beyer: « Come dice il c. 605, queste forme nuove devono essere approvate dall'autorità suprema, Papa o Concilio, considerato l'aspetto dottrinale che comportano questi carismi nuovi » (*Il diritto della vita consacrata*, O.C., p. 192). Lo stesso P. Beyer precisa che, siccome « una nuova forma di vita consacrata suppone in parecchi fondatori degli elementi comuni » può risultare necessaria « una approvazione comune, specifica », ossia « universale ». E conclude: « L'approvazione di una forma nuova di vita consacrata permette allora il riconoscimento e l'approvazione concreta di istituti diversi che la realizzano in una maniera più particolare. Questi istituti entrano implicitamente nel quadro dell'approvazione generale di una forma di vita consacrata nuova e quelli che chiedono la loro approvazione devono essere visti in una prospettiva più generale talvolta esigita dal numero crescente di istituti o di gruppi simili » (Id.). Si può anche osservare che a causa della dimensione missionaria dei carismi, l'approvazione data da un Vescovo oltrepassa la singola diocesi, per raggiungere la Chiesa universale. Si comprende pertanto la competenza della Sede Apostolica in materia.

⁽⁴⁷⁾ Cf. can. 134 § 3.

⁽⁴⁸⁾ « Quando al ruolo del vescovo, esso è previsto dal c. 605, ed è duplice. Anzitutto consiste nel discernere il dono dello Spirito e nel distinguere in questo dono gli elementi spirituali e gli elementi strutturali che sono propri di un carisma nuovo. Questi due aspetti, l'uno spirituale e l'altro strutturale, sono essenziali a ogni vita ecclesiale; devono essere distinti, ma non separati né opposti. L'elemento spirituale dovrà essere esaminato alla luce del Vangelo. La via consacrata intende imitare Cristo più da vicino, è consacrazione a Dio più profonda, intende rivelare un aspetto della vita del Signore ai credenti e agli increduli, essere un servizio ecclesiale, conferire alla Chiesa una intensità di vita e di azione che corrisponde alla sua

via approvazione degli statuti (cf. cann. 299, § 3; 304, § 1; 314; 322 § 2) i loro movimenti in associazioni, sia pubbliche che private (cf. cann. 312; 322 § 1), nelle quali, in modo privato si professano i consigli evangelici⁽⁴⁹⁾. Trattandosi di associazioni che intendono divenire istituti di vita consacrata, i Vescovi possono già formulare gli statuti attingendo alle norme sulla vita consacrata, pur precisando chiaramente che non si tratta ancora di istituti di vita consacrata. Questo rinvio ai canoni sulle associazioni, con il ricorso alle norme sui canoni sulla vita consacrata da inserire negli statuti da approvare, è possibile anche per associazioni che intendessero dare origine a nuove forme di vita consacrata: anzi lo strumento dell'approvazione come associazione può essere quanto mai utile, per sottoporre tali movimenti al necessario ed indispensabile periodo di verifica e sperimentazione, senza però cadere nell'equivoco di parlare di forme nuove di vita consacrata, a norma del can. 605⁽⁵⁰⁾: queste in realtà non possono essere concepite senza un intervento a livello legislativo da parte della stessa autorità competente⁽⁵¹⁾.

situazione e prepara un avvenire migliore. Questa funzione di discernimento è delicata; non spetta all'autorità che discerne un carisma mutarlo o modificarlo; è suo dovere riconoscerlo e approvarlo per inserirlo nella vita e nel lavoro apostolico della Chiesa intera. La struttura prevista sarà interna ed esterna; quella interna riguarda la direzione e l'unione dei membri; quella esterna esprime la sua attività apostolica, la sua testimonianza, le sue opere, la sua presenza nella Chiesa e nel mondo » (J. BEYER, *Il diritto della vita consacrata*, o.c., p. 194).

⁽⁴⁹⁾ « Quanto alle tappe di questa approvazione diocesana, si può anzitutto prevedere un'approvazione di fatto, tacita, che a poco a poco diverrà approvazione in associazione privata (cc. 299, 310); poi comporterà l'approvazione degli statuti e il riconoscimento in persona giuridica (c. 322); infine l'erezione in associazione pubblica (cc. 312, 313). Queste tappe successive permettono revisioni degli statuti dell'associazione così approvata e garantiscono un miglior discernimento da parte del vescovo responsabile, come da parte del fondatore e dei suoi primi discepoli. Nel decreto di erezione si può già determinare la forma di vita consacrata che il nuovo istituto desidera adottare, a meno che nessuna delle forme di vita consacrata attualmente approvate per la Chiesa gli si adatti. Anziché entrare in una struttura giuridica che non risponde al suo carisma, sarà conveniente pazientare e restare associazione di fedeli, contentandosi di essere soltanto associazione privata, con statuti approvati o no secondo il caso ». (J. BEYER, *Diritto della vita consacrata*, o.c., p. 194).

⁽⁵⁰⁾ Può essere utile annotare che anche il *Codex canonum ecclesiarum orientali-um* contiene un canone, sostanzialmente identico al can. 605 del CIC, sulle nuove forme di vita consacrata: « *Novas formas vitae consecratae approbare soli Sedi Apostolicae reservatur; Patriarchae atque Episcopi eparchiales nova vitae consecratae dona a Spiritu Sancto Ecclesiae concredita discernere satagant et promotores adiuvant, quo melius proposita exprimant et aptis statutis protegant* » (can. 571 CCEO).

⁽⁵¹⁾ Su *L'Osservatore Romano* del 16 nov. 1990 si può leggere un grosso titolo « *L'Opera della Chiesa* »: una famiglia ecclesiale nuovo e profetico dono di vita

V. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

A chiusura di questo lavoro, possono essere utili alcune riflessioni conclusive, allo scopo di dissipare alcuni possibili equivoci che da esso possono sorgere.

1. Lo studio si è mosso prevalentemente e accentuatamente da un punto di vista rigorosamente canonico; né poteva essere diversamente, dal momento che il suo proposito era di interpretare il dettato del can. 605.

2. Dal momento però che il diritto canonico, particolarmente nella parte riguardante la vita consacrata mediante la professione dei consigli evangelici, è intimamente legato anche alla teologia, — e il can. 573 § 1, lo ha messo in luce fin dall'inizio —, non poteva essere trascurato neppure il discorso di ordine teologico. Siamo stati costretti pertanto a mettere in luce gli elementi sia teologici che canonici, che, sulla base del can. 573, sono costitutivi della vita consacrata e degli istituti di vita consacrata mediante la professione dei consigli evangelici.

3. Il can. 605 va pertanto interpretato a partire dal can. 573. Il legislatore ha codificato diverse forme di vita consacrata. Ma si è reso ben conto che, come è successo nel passato, così avverrà anche nell'avvenire della vita della Chiesa: la forza creatrice dello Spirito Santo farà sorgere nuove forme, perché la Chiesa possa essere in grado di rispondere alle esigenze pastorali che in modo sempre nuovo deve affrontare. L'enunciato del can. 605 è una proclamazione fatta dallo stesso legislatore; un atto di fede nella stessa potenza dello Spirito ed insieme un invito a tutta la Chiesa, particolarmente ai Pastori, perché tutti siano aperti e disponibili a riconoscere i segni della presenza dello Spirito e della sua azione che chiama ad accogliere cose nuove.

4. Proprio perché il legislatore ha questa profonda convinzione, egli ha formulato una legislazione che si presenta, specialmente nei

consacrata », a firma di Giovanni Fedele. L'articolo si apre con le seguenti parole: « L'Opera della Chiesa è stata recentemente approvata come 'Famiglia ecclesiale di vita consacrata'. Il testo prosegue: « Il can. 605 stabilisce che l'« approvazione di nuove forme di vita consacrata è riservata unicamente alla Sede Apostolica ». Di conseguenza la Congregazione per gli Istituti di vita consacrata « ha autorizzato » il Cardinale di Madrid a 'riconoscere' l'Opera della Chiesa come « Famiglia Ecclesiale » di diritto diocesano ». In realtà, dalla lettura dell'articolo, non si capisce bene di che si tratta e quali siano i termini dell'autorizzazione della Congregazione per gli Istituti di vita consacrata. Ma sembra che sia da escludere che si tratti di una approvazione di una nuova forma di vita consacrata, nel senso del can. 605.

cann. 573-606, particolarmente aperta. Anche se l'ordinamento canonico ha individuato solo due forme specifiche di vita consacrata (istituti religiosi e istituti secolari), i canoni comuni ad ogni forma di vita consacrata sono molto più aperti e, almeno teoricamente, ammettono altre forme specifiche, che possono rientrare nella legislazione canonica e quindi sono già in qualche modo approvate, prima ancora che sorgano. Può darsi che il legislatore già ne vedesse alcune all'orizzonte; come pure può darsi che non ne vedesse. Importante è che egli abbia già previsto la possibilità da un punto di vista legislativo.

5. Con il can. 605 egli è andato anche oltre: ha previsto la possibilità di nuove forme che non sarebbero neppure rientrate nella normativa per altro già ampia dei cann. 573-606. L'esperienza del passato gli ha suggerito che l'azione dello Spirito Santo non può essere rinchiusa entro gli schemi giuridici. Ma la stessa esperienza gli ha suggerito di distinguere gli elementi giuridici da quelli di ordine teologico, per offrire ai Pastori dei criteri validi ad affrontare situazioni e novità, che non sempre si presentano con chiarezza: ha indicato così da una parte gli aspetti invalicabili, da un punto di vista teologico, e dall'altra quelli che possono essere cambiati e adattati alla nuova realtà, che proceda autenticamente dallo Spirito. Ha voluto aiutare i Pastori e la comunità dei fedeli, da una parte offrendo criteri di discernimento, da un punto di vista teologico dall'altra ridimensionando altri criteri di ordine giuridico, in sé validi, ma legati al tempo e perciò mutevoli.

6. C'è da pensare che tali forme nuove, pur ammesse, non siano già a portata di mano e comunque di grande significato e frequenza. Se le avesse già previste in concreto, già al momento della formulazione della nuova legislazione, e ne avesse dato un giudizio positivo, il legislatore le avrebbe senz'altro accolte nella stessa codificazione. Del resto se le avesse già previste, non avrebbero avuto quella novità che è propria dell'attività dello Spirito. E poi le nuove forme di vita consacrata nella storia della Chiesa si sono fatte strada a fatica. Sono state frutto di lunga riflessione, necessaria per poter emettere un giudizio prudenziale su di esse. Se infatti è vero che la Chiesa si è arricchita lungo il corso dei secoli di tante nuove forme di vita consacrata, non può neppure essere dimenticato che tante altre nel breve volgere del tempo hanno evidenziato tutta la loro inconcludenza e inconsistenza.

7. Va pure detto che quei movimenti o quelle associazioni che si presentano oggi come « nuove forme di vita consacrata », per il

fatto che non vengono subito riconosciuti come tali dalla competente autorità ecclesiastica, non vengono emarginati dalla vita della Chiesa e tanto meno condannati: essi vengono generalmente approvati come forme di associazioni, che, sia pure a livello privato, praticano i consigli evangelici; a volte vengono incoraggiati, lodati, o ricevono riconoscimenti giuridici, come persone giuridiche, anche pubbliche, che li inseriscono nella vita della Chiesa, dando loro piena cittadinanza. D'altra parte ci si deve rendere conto che non è accettabile e possibile pretendere presto e subito l'approvazione della Chiesa, che li dovrebbe riconoscere come « forme nuove di vita consacrata », dal momento che spesso presentano novità di grande rilevanza sia teologica che giuridica: sarebbe temerario da parte dell'autorità competente accedere subito a tali desideri e presuntuoso da parte degli stessi movimenti o associazioni pretenderlo.

8. Se è vero che lo Spirito è presente e operante nella Chiesa, non è meno vero che la sua azione è, in genere, discreta e paziente. Essa richiede da parte di tutti umiltà, pazienza e amore. Soprattutto l'azione dello Spirito vuole evidenziare in modo chiaro che è Lui l'Autore delle novità della Chiesa, non gli uomini. Ciò che proviene dallo Spirito non mancherà di farsi strada e di trionfare, ma, attraverso l'ubbidienza e la docilità dei fedeli, a gloria di Dio e della Chiesa.

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ

LE SOCIETÀ DI VITA APOSTOLICA

I. Introduzione. Le Società di vita apostolica, oggi. — II. L'elaborazione dei canoni del CIC 83. — III. Commento della sistematica del CIC 83 e di alcune norme vigenti circa le Società di vita apostolica.

I. *Introduzione. Le Società di vita apostolica, oggi.*

1. L'*Annuario Pontificio* dell'anno 1993 segnala l'esistenza di 28 Società di vita apostolica maschili di diritto pontificio, per un totale di 16.964 membri, dei quali 14.906 sono sacerdoti. Le Società femminili di diritto pontificio sono attualmente 10, con 33.805 appartenenti⁽¹⁾. Eccettuate le Figlie della Carità e le Figlie di S. Francesco di Sales, nessuna delle altre Società femminili conta più di un paio di centinaia di membri appartenenti. Fra le Società di diritto diocesano J. Bonfils ne elenca 18 maschili e 79 femminili, precisando che ad esse non appartengono più di diecimila fedeli⁽²⁾.

2. Proseguendo nella nostra visione panoramica, notiamo che, fra le Società maschili di diritto pontificio, 15 sono Società missionarie, dipendenti dalla Congregazione per l'Evangelizzazione⁽³⁾, 12 dipendono dalla Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica⁽⁴⁾ e una dalla Congregazione per le Chiese

(1) Cfr. *Annuario Pontificio* 1993, p. 1449-1456 e 1616. Le Figlie della Carità di S. Vincenzo de' Paoli sono 28.999 e le Figlie di S. Francesco di Sales 3.922. Quest'ultima Società sta cercando attualmente di definire la propria identità: cfr. J. BONFILS, *Les Sociétés de vie apostolique*, ed. du Cerf 1990, p. 140, nota 1.

(2) Cfr. J. BONFILS, *o.c.* (nota 1), p. 141-145. L'a. riporta l'elenco elaborato nel 1977 da J. FERNÁNDEZ, *Sociedades o asociaciones de apostolado consociado*, in « *Revista Española de Derecho Canónico* », 33 (1977), p. 295-394, in particolare p. 385-393.

(3) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Cost. Ap. *Pastor Bonus*, art. 90 § 2.

(4) Cfr. *ivi*, artt. 105-111.

Orientali ⁽⁵⁾; quanto al numero di membri, più della metà del totale delle Società maschili di diritto pontificio appartengono a Società missionarie. Infine, tutte le Società femminili di diritto Pontificio dipendono dalla Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica.

Avvertiamo inoltre che, fra le facoltà concesse alla Commissione Pontificia *Ecclesia Dei* per l'espletamento delle proprie funzioni c'è anche quella di poter erigere Società di vita apostolica, fra le quali una di diritto pontificio ⁽⁶⁾.

3. I dati brevemente esposti, ai quali si potrebbero aggiungere quelli relativi ad alcuni raggruppamenti di sacerdoti che hanno optato per la configurazione, almeno provvisoria, di Società di vita apostolica di diritto diocesano, permettono di concludere che al novero di queste Società appartengono diverse specie. In un primo approccio e in modo necessariamente approssimativo, le classificherei così:

— Società di vita apostolica non missionarie fondate prima del CIC 17 o altre comunque ispirate alla normativa del codice piano-benedettino.

— Società missionarie.

— Altre Società di fondazione più recente, che hanno trovato, nel quadro normativo delle Società di vita apostolica, una loro forma giuridica più o meno soddisfacente per il raggiungimento delle proprie finalità ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Cfr. *ivi*, artt. 56 e 68.

⁽⁶⁾ Secondo il *Rescriptum ex Audientia SS.mi* del 18 ottobre 1988, queste facoltà sono: « 3. a) erigendi "Fraternitatem Sacerdotalem Sancti Petri" in Societatem clericalem vitae apostolicae iuris pontificii, illis servatis notis peculiaribus, de quibus in Litteris Apostolicis *Ecclesia Dei*, n. 6, a, Motu Proprio datis, atque approbandi eiusdem Societatis Constitutiones (...). 4. Canonice erigendi, in Institutum vitae consecratae vel in Societates vitae apostolicae, communitates, quae revera iam existunt quaeque antecedentibus formis liturgicis et disciplinaribus traditionis Latinae sunt devictae, audito Praefecto Congregationis pro Religiosis et Institutis Saecularibus » (AAS, 82, 1990, p. 533). Si veda G. READ, *Priestly Fraternity of St. Peter: Decree of erection*, in « Canon Law Society Newsletter », 77 (1989), p. 27-31.

⁽⁷⁾ Gli autori seguono in proposito vari criteri. Così, per esempio, G. ROCCA distingue le Società secondo il diverso tipo di impegno in relazione alla vita consacrata: senza voti, giuramenti né promesse; con qualche vincolo o voto privato; con i tre voti religiosi (voce *Società di vita apostolica*, in « Dizionario degli Istituti di Perfezione », vol. VIII, Roma, 1988, col. 1738-1744; 1740); J. FERNÁNDEZ distingue fino a cinque tipi diversi (*Sociedades o asociaciones...*, cit. [nota 2], p. 381-394).

Data la grande varietà esistente, pare che solo in senso generico si possa parlare di un'identità specifica delle Società di vita apostolica⁽⁸⁾. In effetti, il quadro normativo sancito nei cann. 731-746 è stato concepito con notevole ampiezza, sì da poter accogliere istituzioni con caratteristiche assai diverse, la cui fisionomia è da ricercarsi nel diritto proprio di ciascuna.

Al fine di contenere l'esposizione entro i giusti limiti, non farò altro che analizzare il lavoro di codificazione che ebbe come risultato la formulazione della normativa attualmente vigente circa le Società di vita apostolica e alcuni aspetti dei cann. 731-746 alla luce della storia della loro codificazione.

II. *L'elaborazione dei canoni del CIC 83.*

4. Nella codificazione del 1917, il tit. XVII del Libro II (ultimo della parte II, *De religiosis*) riporta la seguente iscrizione: *De societibus sive virorum sive mulierum in communi viventium sine votis*. Questo titolo comprende nove canoni (cann. 673-681), nel primo dei quali si legge:

« *Societas sive virorum sive mulierum, in qua sodales vivendi rationem religiosorum imitantur in communi degentes sub regimine Superiorum secundum probatas constitutiones, sed tribus consuetis votis publicis non obstringuntur, non est proprie religio, nec eius sodales nomine religiosorum proprie designantur* ».

I canoni successivi rinviano in generale alla normativa stabilita per i religiosi, con aggiunta talvolta della clausola « congrua congruis referendo »⁽⁹⁾, o, per ciò che riguarda la formazione sacerdotale e l'ordinazione, a quella prevista per i chierici secolari⁽¹⁰⁾. Si prevede inoltre che

(8) Cfr. C.J. ERRÁZURIZ, voce *Società di vita apostolica*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLVII, ed. Giuffrè, Milano 1990, p. 1164-1167.

(9) Cfr. CIC 17, cann. 675 e 681. Per un commento generale si veda W.A. STANTON, *De Societatibus sive virorum sive mulierum in communi viventium sine votis*, 2ª ed., Halifaxiae 1936. Per le Chiese Orientali Cattoliche il Motu pr. *Postquam Apostolicis*, 9 febbraio 1952, trattava nei cann. 224-231 « *De Societatibus sive virorum sive mulierum ad instar religiosorum, sine votis publicis, viventium* ». Questi canoni sono identici a quelli del CIC 17, eccettuato il can. 228, nel cui § 3 si prevede che i Superiori maggiori possano dare le dimissorie per l'ordinazione.

(10) Diverse Società missionarie ottennero la facoltà di dare le dimissorie per l'ordinazione dei propri membri oppure di presentarli agli ordini con le sole lettere testimoniali e con dispensa dalle dimissorie (cfr. X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post codi-*

tali Società dipendano dalla Congregazione dei Religiosi, salvo il diritto della S.C. de Propaganda Fide ⁽¹¹⁾.

5. Nel Concilio Vaticano II, il capitolo VI della Cost. *Lumen gentium* ha per titolo « De religiosis », ma il suo contenuto si riferisce genericamente alla pratica dei consigli evangelici « mediante i voti o altri sacri legami, secondo il loro modo proprio assimilato ai voti » ⁽¹²⁾, in « varie forme di vita solitaria o comune e varie famiglie, che si sviluppano sia per il profitto dei loro membri sia per il bene di tutto il corpo di Cristo » ⁽¹³⁾. Tale riferimento, poi, è reso esplicito nel Decr. *Perfectae caritatis*, sul rinnovamento della vita religiosa, dove si afferma che le norme previste per l'aggiornamento sono « da attuarsi nelle famiglie religiose, come pure nelle società di vita comune senza voti e negli istituti secolari, conservando ognuno la propria fisionomia » ⁽¹⁴⁾.

6. I *praenotanda* dello schema dei canoni sulla vita consacrata del 1977 esprimono chiaramente com'erano stati compresi fino a quel momento i dettati conciliari. Si legge infatti:

« Quamquam iidem Patres (Concilii Vaticani II) loquantur de "religiosis" et "de vita religiosa", clarum remanet eos

cem Iuris Canonici editae, I, 592, 733, 1181, 1609, 1628, 1826). Nel 1947 la facoltà di dare le dimissorie fu estesa a tutte le Società di vita comune clericali di diritto pontificio (Pontificia Commissione Interprete, risposta particolare del 24 luglio 1947: OCHOA, II, 2430-2431).

⁽¹¹⁾ Cfr. CIC 17, cann. 251 § 252 § 3. Con la Cost. *Regimini Ecclesiae Universae*, del 15 agosto 1967, art. 71, la Congregazione dei Religiosi si chiamò Congregazione per i Religiosi e gli Istituti secolari: AAS, 59 (1967), p. 912, ma continuò ad esercitare la sua competenza circa « societates vitae communis, quarum sodales more religiosorum vivunt » (*ibid.*, art. 73 § 3, p. 913). Circa l'equiparazione sul piano legislativo si veda anche il rescritto pontificio *Cum admotae*, del 6 novembre 1964, II, n. 2: « Facultates de quibus supra concessae quoque reputandae sunt Supremis Moderatoribus Societatum clericalium in communi viventium sine votis publicis, iuris pontificii (Cfr. Lib. II, Tit. XVII, CIC) »: AAS, 59 (1967), p. 378. Una clausola simile si legge nel decreto della Congregazione per i Religiosi del 31 maggio 1966, mediante il quale si concedono alcune facoltà ai Moderatori supremi degli Istituti religiosi laicali di diritto pontificio, II, n. 2: AAS, 59 (1967), p. 363.

⁽¹²⁾ CONC. VAT. II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 44: EV 1/219.

⁽¹³⁾ CONC. VAT. II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 43: EV 1/217.

⁽¹⁴⁾ CONC. VAT. II, Decr. *Perfectae caritatis*, n. 1: EV 1/387. Si veda anche CONC. VAT. II, Decr. *Christus Dominus*, n. 33, in cui si parla di equiparazione: EV 1/369.

non adhibere haec verba eodem sensu stricto quo a Legislatore usitata sunt in Codice Iuris Canonici (...). Abs dubio, in documentis conciliaribus per vocabulum "religiosi" intelligi debent non tantum sodales Institutorum religiosorum, ad normam can. 487, sed etiam sodales "societatum" sive virorum sive mulierum in communi viventium sine votis et sodales Institutorum saecularium » (15).

Secondo questo criterio, lo schema era diviso in due parti: I. *De iis quae Institutis vitae consecratae sunt communia*; II. *De iis quae singulis Institutorum generibus sunt propria*, suddivisa a sua volta in tre titoli: I. *De Institutis religiosis*; II. *De Institutis vitae apostolicae consociatae* (questo costituiva il nome provvisorio per indicare le Società di vita comune) (16); III. *De Institutis saecularibus* (17).

Fino al 1977 (anzi, come vedremo, fino ai lavori preparatori della Plenaria del 1981) predominò l'idea che le Società di vita apostolica rientravano nel genere degli Istituti di vita consacrata e i progetti legislativi furono elaborati in accordo con tale criterio (18).

7. In vista del problema posto dagli Istituti e Società che non desideravano essere inquadrati fra gli Istituti di perfezione mediante la professione pubblica dei consigli evangelici, i Consultori del gruppo di studio « *De Institutis vitae consecratae* » dichiaravano l'estraneità dei predetti Istituti o Società dall'ambito di lavoro

(15) PONT. COMMISSIO CIC RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de Institutis vitae consecratae per professionem consiliorum evangelicorum*, Tip. Vaticana, 1967, p. V; anche « *Communicationes* » 9 (1977), p. 53-61. Si veda « *Communicationes* » 2 (1970), p. 173.

(16) Cfr. « *Communicationes* » 2 (1970), p. 175-176; 5 (1973), p. 66.

(17) La normativa per gli Istituti di vita apostolica associata comprendeva i cann. 119-122 dello schema, nel primo dei quali si affermava che i membri di tali Istituti « *secundum propriam vitae rationem consilia evangelica aliquo sacro vinculo firmata assumunt* » (cfr. *Schema...*, cit. [nota 15], p. 34-35; si veda anche *praenotanda*, p. XII).

(18) Non sono stati ancora pubblicati i verbali di tutte le sessioni dei Consultori del gruppo di studio che in un primo momento si chiamò *De religiosis* e, dal 1968, *De Institutis perfectionis* (cfr. « *Communicationes* » 2, 1970, p. 173; 5, 1973, p. 49), modificato in seguito in *De Institutis vitae consecratae*. Per una sintesi dei lavori riguardanti le Società di vita apostolica fino allo schema del 1977 si veda « *Communicationes* » 5 (1973), p. 63-69; 7 (1975), p. 77-80.

del gruppo di studio, per cui essi avrebbero dovuto essere trattati in altre sezioni del futuro Codice ⁽¹⁹⁾.

8. La questione, della quale si trattò nella sessione VI del Gruppo di Consultori « De christifidelium iuribus et associationibus deque laicis », celebrata nel mese di aprile del 1975 ⁽²⁰⁾, era stata prospettata alla Commissione codificatrice mediante lettera della Segreteria di Stato del 7 novembre 1967, nella quale si legge:

« I Superiori Generali delle Società Missionarie hanno inviato al Santo Padre una lettera per esprimere la loro intera e piena soddisfazione per quanto stabilito nel Cap. IX, art. 86, della Costituzione "Regimini Ecclesiae" ⁽²¹⁾. In conseguenza di tale accordo esse si augurerebbero, poi, che la

⁽¹⁹⁾ Cfr. la sintesi dei lavori pubblicata in « Communicationes » 2 (1970), p. 174. In modo più esplicito, per quanto concerne le Società di vita apostolica, fu precisato: « Cum quaedam Societates missionariae Commissioni declaraverint se non desiderare includi in legislatione canonica "de Institutis vitae consecratae per professionem consiliorum evangelicorum", Coetus studii, re mature perpensa, censuit quaestionem hanc non ad hunc Coetum pertinere sed earum legislationem perpendendam esse a competenti Coetu studii *de iure associativo in Ecclesia*, ad quem proinde tota quaestio transmissa fuit. Competentia namque Coetus nostri includit tantum instituta quae tria consilia evangelica publice in Ecclesia profitentur, sicut pluries declaratum est » (« Communicationes » 7, 1975, p. 77, nota 54). Circa le Società missionarie si veda X. PAVENTI, *De iuramento ac de titulo missionis*, Romae 1946; L. KAUFMANN, *Les Sociétés missionnaires sans vœux et le nouveau Code*, in « Neue Zeitschrift für Missionswissenschaft » 37 (1981), p. 58-70; Id., *Les sociétés missionnaires sans vœux dans le nouveau Code, une déclaration officielle*, in « Petit Echo » 755, 1984, p. 578-582; Id., voce *Società missionarie*, in « Dizionario degli Istituti di Perfezione », vol. VIII, Roma, 1988, col. 1646-1652; O. STOFFEL, *Die katholischen Missionsgesellschaften. Historische Entwicklung und konziliare Erneuerung in kanonischer Sicht*, Immensee (Neue Zeitschrift für Missionswissenschaft) 1984; Id., *Die 'doppelte Inkardination' bei den Missionsgesellschaften*, in AA.VV., *Recht im Dienste des Menschen. Eine Festgabe Hugo Schwendenwein zum 60. Geburtstag*, Graz-Wien-Köln 1986, p. 547-560; Id., *Der kanonische Status der Missionsgesellschaften in neuen Codex Iuris Canonici*, in « Archiv für katholisches Kirchenrecht » 155 (1986), p. 16-48; A. AUBERTIN, *Les sociétés missionnaires de vie apostolique. Identité et statut juridique*, in « Praxis juridique et religion » 4 (1987), p. 13-22.

⁽²⁰⁾ Cfr. « Communicationes » 18 (1986), p. 365-388; 382-384 e 386-388.

⁽²¹⁾ L'art. citato faceva dipendere dalla Congregazione per l'Evangelizzazione dei popoli « societates ecclesiarum et mulierum sine votis ac Seminariorum, quae statutis dumtaxat fundatae sunt ut in eis instituantur missionarii pro exteris missionibus, quod attinet ad eorum regulas, administrationem atque opportunas concessionem ad sacram ordinationem alumnorum requisitas » (AAS, 59, 1967, p. 917).

Pontificia Commissione per la Revisione del Codice di Diritto Canonico arrivi a stabilire, per le Società Missionarie senza voti, uno statuto giuridico distinto da quello dei religiosi ed appropriato al loro fine principale e specifico » (22).

Quindi, nel mese di aprile del 1975 furono introdotti nello schema sulle associazioni di fedeli due nuovi canoni, ritoccati poi nella sessione del 21 novembre 1973 (23). Il primo di essi, e cioè il can. 676 nel progetto del *Codex* del 1980, che rimase invariato nel CIC 83 (can. 302), stabiliva i requisiti perché un'associazione potesse essere chiamata clericale. Il secondo (can. 691 nello schema del 1980) recitava:

« § 1. Consociationes seu societates clericales a Sancta Sede erectae aut per formale decretum ab ea approbatae tantummodo potestatem habent sibi clericos incardinandi, si haec facultas ipsis a Sede Apostolica decreto speciali concessa fuerit.

§ 2. In huiusmodi Societatibus facultate sibi clericos incardinandi ditatis, Moderatores, ad normam iuris proprii, potestatem ecclesiasticam regiminis participant quatenus ad regimen Societatis requiratur ».

Il canone, quindi, prevedeva la viabilità di associazioni di fedeli clericali (vale a dire che assumessero l'esercizio dell'ordine sacro) con la facoltà d'incardinare chierici, i cui Moderatori avrebbero partecipato alla potestà di giurisdizione nella misura richiesta dal governo dell'associazione (24).

9. Particolare importanza riveste la riunione di Consultori del gruppo di studio « *De Institutis vitae consecratae* » tenutasi dal 26 al 31 maggio 1980 (25), alla quale furono anche presenti il Rettore Generale della Società dell'Apostolato Cattolico (Pallottini) e il Superiore

(22) « *Communicationes* » 18 (1986), p. 382. La questione delle associazioni non di vita consacrata con possibilità di incardinare chierici era già stata studiata dal Gruppo di Consultori *De Sacramentis*: cfr. « *Communicationes* » 7 (1975), p. 37. Si veda anche *Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur*, Tip. Vaticana 1975, can. 200, p. 60.

(23) Cfr. « *Communicationes* » 12 (1980), p. 109-112.

(24) Sulla questione si veda A. PUJALS, *La relación jurídica de incardinación en el Código de 1983*, Tesi di laurea nell'Ateneo Romano della Santa Croce, Roma, 1992, p. 173-198.

(25) Già nella precedente sessione del 3 maggio 1980 si era accennato alla questione: cfr. « *Communicationes* » 13 (1981), p. 377-379.

generale della Congregazione di Gesù e Maria (Eudisti). Come si precisa nel verbale della sessione « essi sono stati invitati a prendere parte ai lavori di questo Gruppo di studio affinché, assieme al P. Cecil L. Parres, C.M., possano esprimere il loro parere circa la legislazione canonica riguardante le “Società di vita apostolica” (già Società di vita comune) di cui si tratterà nella presente sessione »⁽²⁶⁾.

I Consultori avevano ricevuto in precedenza due progetti di canoni, il primo approntato dal P. Cecil L. Parres, qualificato come « rappresentante nel Gruppo delle Società di vita comune »⁽²⁷⁾, l'altro elaborato dalla Congregazione per i Religiosi e gli Istituti secolari. All'inizio della sessione Mons. Castillo Lara, Segretario della Commissione, fece presente che:

« nel primo schema si suppone che le Società di vita comune non entrino nello schema “De Institutis vitae consecratae”, nel secondo invece si considerano dette Società come costituenti la terza specie di tale *genus*. La posizione migliore, perciò — proseguiva il Segretario —, sembra essere una via di mezzo, come quella dell'attuale CIC, perché:

1) non tutte le Società di vita comune sono Istituti nei quali ci sia una vera “vita consacrata” nel senso del can. 1 del nostro schema: in alcune ci sono veramente i vincoli sacri e la professione dei consigli; in altre, no;

2) è innegabile che in tutte queste Società c'è una tendenza alla vita di perfezione; cioè tramite la vita comune e l'apostolato tendono alla perfezione della carità; non sono Società di tipo esclusivamente pragmatico ed apostolico;

3) sono diverse dalle altre Società che si configurano come Istituti missionari del clero secolare »⁽²⁸⁾.

Per queste ragioni, Mons. Castillo Lara proponeva che nel primo canone dedicato alle Società di vita apostolica si affermasse che le medesime « accedunt » agli Istituti di vita consacrata e che in al-

⁽²⁶⁾ « Communicationes » 13 (1981), p. 379-401 e 406-407, specialmente p. 379-380. Per la precisione, era anche presente la Consultrice Sr. Agnes Sauvage, delle Figlie della Carità (cfr. *ibid.*).

⁽²⁷⁾ « Communicationes » 13 (1981), p. 380.

⁽²⁸⁾ « Communicationes » 13 (1981), p. 380. Come si rileva anche dalle parole del Segretario, i Consultori erano convinti che le Società missionarie avrebbero operato per la configurazione di associazioni con diritto di incardinare i propri chierici (cfr. *supra*, n. 8).

cune di esse i consigli evangelici fossero assunti mediante un vincolo determinato dalle costituzioni.

Senza la pretesa di riassumere in poche righe la discussione successiva, basterà accennare ad alcuni punti di vista emersi durante la stessa ⁽²⁹⁾:

— Grande diversità tra le Società di vita comune allora esistenti.

— Mentre le Società missionarie hanno chiesto una nuova configurazione giuridica, le altre Società di vita comune sembrano soddisfatte della loro situazione attuale.

— Differenza fra Società di vita apostolica maschili e femminili: nelle prime, se clericali, i membri sono obbligati alla castità e all'obbedienza in virtù del loro sacerdozio; nelle seconde, invece, sembra necessario conservare i vincoli sacri che di fatto hanno le appartenenti.

— Le Società di vita apostolica non devono essere assimilate alle associazioni di fedeli.

— Ad alcuni Consultori sembra che le Società di vita apostolica possano essere considerate Istituti di vita consacrata; altri non sono d'accordo; non viene accettata la proposta di ampliare la nozione di vita consacrata presente nel primo canone dello schema (corrispondente al can. 573 del CIC).

Dopo molte votazioni si arrivò alla compilazione del testo del primo canone sulle Società di vita apostolica, sostanzialmente identico al can. 731 del CIC 83, e venne anche approvato, dalla maggioranza dei Consultori, che alle Società di vita comune senza voti venisse attribuito, nel Codice, il nome di Società di vita apostolica ⁽³⁰⁾.

⁽²⁹⁾ « Communicationes » 14 (1981), p. 377-389.

⁽³⁰⁾ Il rapporto delle Società di vita apostolica con la vita consacrata è stato oggetto di molti studi. Si vedano, fra i più recenti: J. ARRAGAIN, *Est il canonicamente possibile que des Sociétés de vie apostolique (sva) soient des Instituts de vie consacrée (ivc)?*, in « Commentarium pro Religiosis » 69 (1988), p. 31-53; E. GAMBARI, *Le Società di vita apostolica e la vita consacrata*, in « Commentarium pro Religiosis » 70 (1989), p. 227-262; S. RECCHI, *Verbum « accedere » in canonibus 604 et 731 Codicis. Quaesita et interpretatio*, in « Periodica » 78 (1989), p. 453-476; A. SAUVAGE, *Est-il canonicamente possibile que des Sociétés de vie apostolique soient Instituts de vie consacrée?*, in « Commentarium pro Religiosis » 70 (1989), p. 39-48; F. MASCARENHAS, *Societies of Apostolic Life: Their Identity and their Statistics with regard to the Consacration*, in « Commentarium pro Religiosis » 71 (1990), p. 3-65; J. BONFILS, *op. cit.* (nota 1), p. 41-58.

L'elaborazione dei restanti canoni procedette senza particolari discussioni, e fu accolta la richiesta del Segretario, che consigliò di « essere realistici e pratici, per non ripetere norme che già si trovano nello schema "De Institutis vitae consecratae" e che valgono pure per le Società di vita apostolica »⁽³¹⁾. Il progetto di canoni, che in seguito non subirà modifiche sostanziali, contiene frequenti rinvii alle costituzioni o diritto proprio di ciascuna società nonché alla normativa prevista per gli Istituti di vita consacrata o per i religiosi.

10. Può risultare utile un seppur breve sguardo alla sistematica di questa parte del CIC⁽³²⁾. Gli schemi di canoni *De populo Dei* e *De Institutis vitae consecratae per professionem consiliorum evangelicorum* furono approntati separatamente nel 1977. Nell'indice del primo schema citato troviamo che esso era diviso in due parti: I. *De personis in genere*, con un capitolo dedicato alle associazioni di fedeli; II. *De personis in specie*, con quattro sezioni: 1^a *De ministris sacris seu de clericis*; 2^a *De Ecclesiae constitutione hierarchica*; 3^a *De Institutis vitae consecratae per professionem consiliorum evangelicorum* (qui sarebbe stato inserito il contenuto dello schema relativo); 4^a *De christifidelibus laicis* (con un capitolo contenente le norme speciali circa le associazioni di laici).

Nello *Schema Codicis* del 1980 tale ordine sistematico subì notevoli variazioni. In effetti, secondo i criteri proposti da alcuni autori d'origine tedesca, la prima e la seconda parte del Libro II coincidono con quelle del CIC 83, mentre la terza parte ha per titolo « De consociationibus in Ecclesia » ed è divisa in tre sezioni: 1^a « De Institutis vitae consecratae »; 2^a « De Societatibus vitae apostolicae »; 3^a « De aliis christifidelium associationibus ». Pertanto, sia gli Istituti di vita consacrata sia le Società di vita apostolica erano considerati come forme associative.

11. Per quanto concerne la successiva revisione dello schema del 1980 secondo le osservazioni inviate dai membri della Commissione (Cardinali e Vescovi), basterà accennare quanto segue:

⁽³¹⁾ « Communicationes » 13 (1981), p. 389.

⁽³²⁾ Sulla sistematica del CIC, cfr. « Communicationes » 1 (1969), p. 44-46; 85; 101-113; 6 (1974), p. 201; 9 (1977), p. 229-230 (in seguito alla Plenaria del 28 maggio 1968).

a) Alla proposta di non accomunare gli Istituti di vita consacrata, le Società di vita apostolica e le associazioni di fedeli la Commissione rispose: « Magis placet ut Pars III maneat sicuti est, quia etiam Instituta vitae consecratae et Societates vitae apostolicae sunt praepriis consociationes in Ecclesia, et quidem consociationes publicae »⁽³³⁾.

b) Le poche osservazioni riguardanti i canoni circa le Società di vita apostolica non comportarono alcuna modifica del loro testo⁽³⁴⁾.

c) Tuttavia, dopo aver esaminato le tre osservazioni circa il can. 691, nel quale si prevedeva la possibilità di associazioni clericali con facoltà di incardinare (*supra*, n. 8), la Commissione rispose:

« Hic canon redactus est ut provideretur necessitatibus exoptisque Societatum missionarum cleri saecularis, quae propter earum charisma fundationale nolebant recenseri inter Instituta vitae consecratae. Nunc vero, cum Societates vitae communis sine votis publicis seu Societates vitae apostolicae, proprium locum habeant in novo CIC ab Institutis vitae consecratae diversum, ratio huius canonis non amplius habetur. Ceterum si aliqua Societas missionaria adhuc inter ipsas Societates vitae apostolicae locum habere nequeat, Sancta Sedes semper providere potest per normam iuris particularis. Canon ergo supprimitur »⁽³⁵⁾.

La soppressione del predetto canone ebbe come conseguenza che, entro una normativa necessariamente elastica, pure le Società missionarie rimanessero incluse fra le Società di vita apostolica.

III. *Commento della sistematica del CIC 83 e di alcune norme vigenti circa le Società di vita apostolica.*

12. Come abbiamo visto, la Parte III del Libro II (*De Institutis vitae consecratae et de Societatibus vitae apostolicae*) è stata divisa in due sezioni. La prima (*De Institutis vitae consecratae*) comprende un totale di 158 canoni, distribuiti in tre titoli: I. Norme comuni a

⁽³³⁾ *Relatio* per la Plenaria del mese di ottobre 1981, Tipografia Vaticana 1981, p. 49. Tuttavia, nello *Schema novissimum* del 25 marzo 1982, i canoni circa le associazioni furono trasferiti alla Parte I del Libro II.

⁽³⁴⁾ Cfr. *ibid.*, p. 158-159.

⁽³⁵⁾ *Ibid.*, p. 163. La Commissione non fornisce altri chiarimenti in proposito.

tutti gli Istituti di vita consacrata; II. Gli Istituti religiosi; III. Gli Istituti secolari. Un commento di questa sistematica si trova nel documento informativo circa gli Istituti secolari approvato dalla Plenaria della Congregazione tenutasi nei giorni 3-6 maggio 1983 e inviato il 6 gennaio dell'anno successivo ai Presidenti delle Conferenze episcopali ⁽³⁶⁾. In esso si legge:

« La collocazione degli Istituti secolari nel Codice è di per sé significativa e importante, perché sta a dimostrare che esso fa proprie due affermazioni del Concilio (Conc. Vat. II, Decr. *Perfectae caritatis*, n. 11), contenute già nei documenti precedenti: a) gli Istituti secolari sono veramente e pienamente Istituti di vita consacrata: e il Codice ne parla nella sezione *De institutis vitae consecratae*; b) ma essi non sono religiosi: e il Codice pone i due tipi di istituti sotto due titoli distinti: II. *De Institutis religiosis*; III. *De institutis saecularibus*.

Ne consegue che non si deve più fare la identificazione, purtroppo finora abbastanza generalizzata, di "vita consacrata" con "vita religiosa" » ⁽³⁷⁾.

La seconda sezione (*De Societatibus vitae apostolicae*) contiene solamente 16 canoni ⁽³⁸⁾. Inoltre, con la Cost. Ap. *Pastor Bonus*, del

⁽³⁶⁾ Cfr. OCHOA VI, 8741-8755.

⁽³⁷⁾ OCHOA VI, 8750.

⁽³⁸⁾ Per un commento generale, oltre alle opere già citate in precedenza, si veda H. SOCHA, *Die Gesellschaften des apostolischen Lebens im neuen Kirchenrecht*, in « Archiv für Katholisches Kirchenrecht » 152 (1983), p. 76-106; Id., *Die Gesellschaften des apostolischen Lebens*, in AA.VV., *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Regensburg 1983, p. 519-525; J. FERNÁNDEZ, *Sociedades de vida apostólica*, in « Revista Española de Derecho Canónico » 39 (1983), p. 253-273; L. KAUFMANN, *Le Società di vita apostolica nel Codice del 1983*, in « Quaderni di informazione PIME » 35 (1985), p. 53-70; G. PUTRINO, *Le Società di vita apostolica: cosa sono, cosa fanno*, in « Rogate ergo », 48 (1985), n. 8-9, p. 4-7; J. SÁNCHEZ, *Sobre las Sociedades de vida apostólica*, in « Revista Española de Derecho Canónico » 41 (1985), p. 423-427; A. MONTAN, *Le Società di vita apostolica*, in AA.VV., *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, 2ª ed., vol. II, Roma, 1990, p. 323-326. A differenza del Motu pr. *Postquam Apostolicis* (cfr. *supra*, nota 9), il *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* prevede le Società di vita comune *ad instar religiosorum*, i cui membri « consilia evangelica aliquo vinculo, non vero votis religiosis profitentur atque vivendi rationem status religiosi imitantur » e « ad effectus canonicos quod attinet, religiosis aequiparantur » (can. 554 §§ 1 e 3); inoltre, nel can. 572 del cap. IV, « De aliis formis vitae consecratae atque de Societatibus vitae apostolicae », è stabilito: « Societa-

28 giugno 1988, la Congregazione per i Religiosi e gli Istituti Secolari ha cambiato nuovamente il proprio nome, e si chiamerà d'ora in poi Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica ⁽³⁹⁾.

13. Secondo la descrizione del can. 731, § 1, « agli Istituti di vita consacrata si accostano ⁽⁴⁰⁾ le Società di vita apostolica i cui membri, senza voti religiosi ⁽⁴¹⁾, perseguono il fine apostolico della Società e, conducendo vita fraterna in comune secondo un proprio stile, tendono alla perfezione della carità mediante l'osservanza delle costituzioni ». Il testo, dunque, sottolinea tre elementi caratteristici: *a)* una finalità apostolica propria della Società; *b)* i membri conducono una vita fraterna comune, secondo un proprio stile, diversa quanto al modo e quanto alla motivazione dalla vita comune religiosa; *c)* come in ogni altra forma di vita cristiana i membri tendono alla perfezione della carità, ma con una nota specifica e peculiare: la santità è cercata mediante l'osservanza delle costituzioni o diritto proprio di ciascuna Società.

Il § 2 dello stesso canone 731 aggiunge che « fra queste vi sono Società i cui membri assumono i consigli evangelici con qualche vincolo definito dalle costituzioni ».

14. Il rinvio del can. 732 ai cann. 578-597 costituisce, anche se solo dal punto di vista legislativo, un'applicazione alle Società di vita apostolica delle norme stabilite con carattere generale per tutti gli Istituti di vita consacrata, eccettuate quelle relative alla vita consacrata stessa o ai consigli evangelici (tuttavia, in virtù del rinvio ai

tes vitae apostolicae, quarum sodales sine votis religiosis finem apostolicum societatis proprium prosequuntur et, vitam fraternam in communi ducentes secundum propriam vitae rationem, per observantiam constitutionum ad perfectionem caritatis tendunt, quaeque institutis vitae consecratae accedunt, reguntur tantum iure particulari propriae Ecclesiae sui iuris vel a Sede Apostolica statuto ». Sul diritto orientale si veda D. SALACHAS, *Istituzioni di diritto canonico delle Chiese cattoliche orientali*, Roma-Bologna 1993, p. 391-393 e 396-397.

⁽³⁹⁾ Cost. Ap. *Pastor Bonus*, 28 giugno 1988, artt. 105-111.

⁽⁴⁰⁾ Nella versione italiana UECEI, il latino « accedunt » è stato tradotto con « sono assimilate », che risulta poco preciso: cfr. J. BONFILS, *o.c.* (nota 1) p. 47, nota 39; S. RECCHI, *o.c.* (nota 30), p. 453-476; A. MONTAN, *o.c.* (nota 38), p. 323-324; V. DE PAOLIS, *La vita consacrata nella Chiesa*, Bologna 1992, p. 432.

⁽⁴¹⁾ È questa l'unica occasione in cui l'espressione « vota religiosa » viene adoperata nel Codice. Si veda in proposito « *Communicationes* » 13 (1981), p. 406-407.

cann. 598-602, queste ultime valgono anche per quelle Società i cui membri assumono i consigli evangelici). Pertanto, le Società di vita apostolica sono clericali o laicali (can. 588), di diritto pontificio o di diritto diocesano (can. 589).

In forza dello stesso rinvio generico, vale anche per le Società di vita apostolica il can. 596, sicché pure in esse i Superiori e i capitoli (o adunazioni simili) godono della potestà che è definita dal diritto universale e dalle costituzioni ⁽⁴²⁾; nelle Società clericali di diritto pontificio essi godono inoltre della potestà ecclesiastica di governo o di giurisdizione e, rispetto ai propri membri, quei Superiori maggiori che possiedono almeno potestà esecutiva ordinaria sono Ordinari, ma non Ordinari del luogo (can. 134 §§ 1-2) ⁽⁴³⁾.

15. Quanto all'incardinazione dei chierici, il can. 736 stabilisce che « nelle Società clericali i chierici sono incardinati alla Società stessa, a meno che le costituzioni non dicano altrimenti » ⁽⁴⁴⁾. Costituisce, quindi, regola generale l'incardinazione alla Società, ma non si esclude che le costituzioni possano prevedere l'incardinazione dei membri ad una Chiesa particolare. In proposito, sembra opportuno considerare la situazione attuale di alcune Società, specialmente di quelle missionarie.

Poco dopo la promulgazione del CIC 83, i Superiori generali delle Società missionarie chiesero alla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli se le predette Società si dovevano considerare incluse fra le Società di vita apostolica o, invece, potevano optare per una configurazione come associazioni di fedeli con diritto di incardinazione ⁽⁴⁵⁾. La Congregazione rispose che le Società missionarie erano Società di vita apostolica e non potevano cambiare la loro condizione giuridica senza

⁽⁴²⁾ Si tratta della potestà che nella terminologia precedente riceveva il nome di dominativa. Sulla questione si vedano J.L. GUTIÉRREZ, *Dalla potestà dominativa alla giurisdizione*, in « Ephemerides Iuris Canonici » 39 (1983), p. 74-103; P.G. MARCUZZI, *Natura della potestà degli Istituti di vita consacrata*, in « Monitor Ecclesiasticus » 110 (1985), p. 103-118; A. BONI, *Gli Istituti religiosi e la loro potestà di governo*, Roma, 1989.

⁽⁴³⁾ Essi possono concedere le facoltà di ricevere le confessioni entro i termini stabiliti dai cann. 967 § 3, 968 § 2, 969 § 2 e 974 § 4; possono anche dare ai propri sudditi le dimissorie per il diaconato e per il presbiterato (can. 1019 § 1); ecc.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. anche cann. 265 e 266 § 2. Si veda H. SCHMITZ, *Die Inkardination im Hinblick auf die konsoziativen Strukturen*, in AA.VV., *Das konsoziative Element in der Kirche. Akten des VI. Internationalen Kongresses für kanonisches Recht. München, 14-19. September 1987*, St. Ottilien, Eos Verlag, 1989, p. 701-720.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. *supra*, nn. 8-9.

autorizzazione esplicita della Congregazione, la quale tuttavia non avrebbe concesso ad un'associazione di fedeli i diritti (vale a dire l'incardinazione, ecc.) che il CIC riserva alle Società di vita apostolica ⁽⁴⁶⁾.

Già alcuni anni prima della promulgazione del CIC 83 e con diverse modalità, alcune Società missionarie avevano lasciato ai propri membri la possibilità di conservare l'incardinazione nella Società o di optare per l'incardinazione nelle rispettive diocesi d'origine, con l'impegno assunto dal Vescovo diocesano di riservare il chierico interessato esclusivamente e totalmente per l'attività missionaria tramite la Società missionaria, la quale a sua volta s'impegnava ad assicurare al chierico l'assistenza materiale, spirituale e apostolica secondo le norme della Società, che si prendeva cura di lui anche nel caso di particolare difficoltà, di malattia o di vecchiaia ⁽⁴⁷⁾.

16. Concludo con uno sguardo rapido al resto della normativa stabilita per le Società di vita apostolica ⁽⁴⁸⁾:

— la procedura per l'erezione delle case (can. 732) è simile a quella prevista nel can. 609 § 1 per gli Istituti religiosi ⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. L. KAUFMANN, *Società missionarie*, cit. (nota 19), coll. 1650-1651, dov'è riportata la lettera della Congregazione prot. n. 2051/84.

⁽⁴⁷⁾ Hanno scelto un sistema simile a quello descritto nel testo la Società per le Missioni Estere di Parigi (MEP), il Pontificio Istituto per le Missioni Estere (PI-ME), la Società per le Missioni Estere di Québec (PME), l'Istituto Spagnolo di S. Francesco Saverio per le Missioni Estere (IEME), la Società delle Missioni Africane (SMA) e i Missionari d'Africa (PA). Per i membri incardinati nelle diocesi si prevedono diverse forme di aggregazione alla Società missionaria, per esempio mediante contratto stipulato fra la Società, il Vescovo della diocesi d'incardinazione e l'interessato (cfr. can. 738 § 3). Ho ricavato questi dati da A. PUJALS, *o.c.* (nota 24), p. 183-190. Si vedano anche O. STOFFEL, *Die doppelte...*, cit. (nota 19), p. 551-556; C.J. ERRÁZURIZ, *o.c.* (nota 8), p. 1164-1165.

⁽⁴⁸⁾ Nel *Codex Iuris Canonici Fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus* a cura della Pont. Commissione per l'interpretazione autentica del CIC, Lib. Ed. Vaticana 1989, le fonti citate per i canoni di questa sezione sono piuttosto generiche e non penso che valga la pena esaminarle in dettaglio: le note in calce rinviano generalmente ai canoni del CIC 17, ai documenti del Concilio Vaticano II, concretamente alla Cost. dogm. *Lumen gentium*, e ai Decr. *Christus Dominus* e *Perfectae caritatis*, nonché a qualche documento di applicazione del Concilio Vaticano II. Si veda anche V. DE PAOLIS, *o.c.* (nota 40), p. 434-439.

⁽⁴⁹⁾ Si vedano tuttavia i cann. 611 e 612. Il rinvio alla legislazione dei religiosi si spiega perché non esistono norme in proposito per gli Istituti di vita consacrata in generale.

— il governo della Società è definito dalle costituzioni, con rinvio ai canoni 617-633, osservati tuttavia secondo la natura delle singole Società (can. 734) ⁽⁵⁰⁾.

— parimenti quanto concerne l'ammissione dei membri, il periodo di prova e l'incorporazione deve essere determinato dal diritto proprio, con l'obbligo di osservare le condizioni stabilite nei cann. 642-645, più elastiche di quelle previste nei cann. 721-723 per gli Istituti secolari (can. 735).

— quanto agli studi dei chierici e la recezione degli ordini si seguono le norme previste per i chierici secolari (can. 736 § 2).

— i diritti e doveri dimananti dall'incorporazione sono definiti dalle costituzioni (can. 737). Gli stessi membri, oltre agli obblighi che secondo le costituzioni li riguardano in quanto tali, sono tenuti agli obblighi comuni ai chierici, a meno che non risulti altrimenti dalla natura delle cose o dal contesto (can. 739).

— i membri sono soggetti ai propri Moderatori a norma delle costituzioni per ciò che riguarda la vita interna e la disciplina della Società, mentre in merito al culto pubblico, alla cura delle anime e alle altre attività apostoliche sono soggetti al Vescovo diocesano alla stregua dei religiosi (can. 738) ⁽⁵¹⁾.

— sia la vita comune che le assenze dalla casa o dalla comunità sono regolate dal diritto proprio (can. 740).

— Le società e, se non è detto altrimenti nelle costituzioni, le loro parti e le case sono persone giuridiche pubbliche e i loro beni ecclesiastici dovranno essere amministrati secondo i prescritti del Libro V del CIC, nonché dei cann. 636, 638 e 639 (del titolo « De Institutis religiosis ») e del diritto proprio. I membri, a norma del diritto proprio, sono anche capaci di acquistare, possedere e amministrare beni temporali e di disporne, ma tutto ciò che loro proviene in considerazione della Società (*intuitu societatis*) rimane acquisito per la Società stessa (can. 741).

— mentre si lascia alle costituzioni la determinazione di quanto concerne l'uscita e la dimissione dei membri non definitivamente incorporati e l'indulto di lasciare la Società (cann. 742-743), per la di-

⁽⁵⁰⁾ Anche qui, per motivi simili a quelli indicati nella nota precedente, si è reso necessario il ricorso alla normativa degli Istituti religiosi.

⁽⁵¹⁾ Neppure in questo caso era possibile il rinvio a norme generali per gli Istituti di vita consacrata. Le relazioni tra il membro incardinato nella diocesi e il proprio Vescovo sono definite dalle costituzioni o da particolari convenzioni (can. 738 § 3).

missione di un membro definitivamente incorporato (cfr. can. 746) si devono osservare, con gli adattamenti del caso, i cann. 694-704 ⁽⁵²⁾.

— il passaggio di un membro definitivamente incorporato ad un'altra Società di vita apostolica può essere concesso dal Moderatore supremo con il consenso del suo consiglio, mentre per il passaggio ad un Istituto di vita consacrata o da questo ad una Società di vita apostolica si richiede la licenza della Santa Sede (can. 744; si veda anche il can. 684 § 5).

— infine, il Moderatore supremo con il consenso del suo consiglio può concedere ad un membro incorporato in modo definitivo l'indulto di vivere fuori della Società, non oltre tre anni, rimanendo sospesi i diritti e gli obblighi incompatibili con la sua nuova condizione (can. 745). Non si prevede, invece, la possibilità che venga imposto ad un membro di vivere fuori della Società ⁽⁵³⁾.

⁽⁵²⁾ I cann. 694-704 (circa la dimissione dei religiosi ma anche di applicazione parziale ai membri degli Istituti secolari: cfr. can. 729) prevedono pure la dimissione di un membro non definitivamente incorporato (cfr. can. 696 § 2); per le Società di vita apostolica, come abbiamo esposto, quest'ipotesi è rimandata alle costituzioni.

⁽⁵³⁾ Non esiste, cioè, una figura parallela alla escaustrazione imposta, di cui al can. 686 § 3.

Pagina bianca

Giurisprudenza

Pagina bianca

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - *Calicuten.* - Nullità del matrimonio - Errore nella qualità - Dolo - Sentenza definitiva - 6 febbraio 1992 - Pompedda, *Ponente* (*).

Matrimonio - Consenso - *Error facti* - *Error circa personam et error in personam* - Evoluzione culturale della nozione di persona - Retta interpretazione del termine *persona* del can. 1097.

Matrimonio - Consenso - *Error in qualitate redundans in errorem personae* - *Error in qualitate directe et principaliter intenta* - L'errore sostanziale del canone 126 - Novità formale ma non sostanziale del canone 1097 § 2 - Caratteristiche della qualità direttamente e principalmente intesa - Prova della qualità *directe et principaliter intenta* e della sua mancanza.

Matrimonio - Consenso - Dolo - Problema dell'irretroattività o meno del dolo - Caratteristiche del dolo invalidante - Gravità della qualità.

Il CIC 17 faceva riferimento soltanto all'errore circa la persona: « error circa personam » ed « error circa qualitatem personae redundans in errorem personae ». Il CIC 83 distingue tra l'errore nella persona e l'errore nelle qualità della persona. Il canone 1083 § 1 del CIC 17 è rimasto immutato nel nuovo canone 1097 § 1 CIC 83: persona significa lo stesso nel Codice del 1917 e in quello dell'83: persona fisica. Alcuni autori ribadiscono che il termine ha subito delle modifiche. Il termine persona avrebbe oggi un senso più largo; non sarebbe soltanto errore sulla persona fisica, ma dovrebbe essere esteso all'errore circa gli elementi essenziali che identificano la persona della controparte nella sua integrità. Tuttavia questa interpretazione distorce il testo legislativo. Vi è stato uno sviluppo culturale del concetto di persona, ma è chiaro che il Legislatore, se avesse voluto estendere il concetto di persona del canone sull'errore, avrebbe parlato di errore nella « personalità » anziché di errore « di persona ».

L'errore circa la qualità della persona renderebbe nullo il consenso soltanto quando ha sostituito, nell'oggetto del consenso, la persona:

(*) Vedi, alla fine della sentenza, nota di H. FRANCESCHI, *La connessione tra l'errore nella qualità « directe et principaliter intenta » ed il dolo invalidante del consenso matrimoniale.*

« quando nempe nubentes prae persona physica obiectum suae intentionis ponunt qualitatem aliquam ». Una adeguata interpretazione del canone 1083 § 2, 1° del CIC 17 e del canone 1097 § 2 del CIC 83 ci porta alla conclusione che il consenso matrimoniale può diventare nullo soltanto quando l'errore intacca l'oggetto stesso del consenso. Perciò, *« qualitas super qua forte quis in contrahendo errat, quantumvis maximi momenti, ex se et veluti obiective tantummodo vim non consequitur super valore matrimonii nisi illa qualitas inseruiat ad personam identificandam aut directe et principaliter intendatur substituens ipsam personam in intentione contrahentis ».* Stabilisce il canone 126 CIC 83: *« L'atto posto per ignoranza o per errore, che verta intorno a ciò che ne costituisce la sostanza, o che ricada nella condizione sine qua non, è nullo; altrimenti vale, se dal diritto non è disposto altro, ma l'atto compiuto per ignoranza o per errore può dar luogo all'azione rescissoria a norma del diritto ».* Quindi appare con chiarezza il motivo per cui l'errore di persona rende nullo il consenso matrimoniale (can. 1097 § 1), perché l'errore di persona costituisce comunque un errore nella stessa sostanza dell'alleanza coniugale. L'errore circa una qualità direttamente e principalmente intesa (can. 1097 § 2) rende nullo il consenso non perché sia un errore nella persona (*error qualitatis redundans in errorem personae*), bensì a motivo dell'esistenza di un errore sulla sostanza dell'atto: se si intende una qualità direttamente e principalmente, detta qualità diviene parte essenziale del consenso, cioè, ne è parte sostanziale. In tal senso, l'errore su questa qualità sarebbe un errore nella sostanza, che rende nullo, anche a norma del canone 126, il consenso matrimoniale. Il canone 1097, più che una novità del diritto positivo, è una migliore determinazione — una riuscita tecnica — allo scopo di esprimere meglio una realtà di diritto naturale. È una novità formale ma non sostanziale. In esso si determina con più chiarezza il ruolo dell'errore nel consenso matrimoniale. Per questo motivo è applicabile ai matrimoni anteriori al Codice del 1983 o, almeno, può venire utilizzato come criterio d'interpretazione del vecchio canone 1083.

La applicazione o meno della fattispecie del dolo ai matrimoni anteriori al CIC 83 e la sua comprensione presenta non poche difficoltà alla dottrina e alla giurisprudenza. Le caratteristiche del dolo invalidante sono le seguenti: a) che qualcuno celebri il matrimonio raggirato con dolo; b) che il dolo sia stato ordito allo scopo di ottenere il consenso; c) che verta su una qualità dell'altra parte; d) che la mancanza della qualità per sua natura possa perturbare gravemente la comunità di vita coniugale. Questa gravità non si può confondere con le comuni, e talvolta gra-

vi, difficoltà che non hanno la sua origine nel dolo, bensì in altre circostanze di ordine sociale, culturale, economico, ecc.

(*Omissis*). — FACTI SPECIES. — 1. In paroeciali ecclesia Reginae Apostolorum dicata, loci Kanhangad die 19 Junii 1983 matrimonium rite contraxerunt Domina A. et Dominus T.: iste tempore illo ad paroeciam « of St. George's Forane Church, Vellathooval » pertinebat, intra fines dioeceseos syro-catholicae de Kothamangalam; sponsa autem, christifidelis eiusdem ecclesiae syro-catholicae, ad dioecesim « of Tellicherry » addicta, frequentare tunc solebat paroeciam in qua celebratae sunt nuptiae, intra fines dioeceseos Calicutensis. Verum de partium aetate tunc temporis verbum inferius erit, obiectum cum inter alia id constituat praesentis processus.

Equidem mulier, deceptam cum sese invenerit quoad viri personam, paucis elapsis mensibus idest die 20 Februarii 1984 libellum exhibuit Episcopo Calicutensi, nullitatis suum matrimonium accusans: at, constituto rite Tribunali ex Iudice unico juxta facultates peculiare ab Episcopo loci, statim pars conventa contendens defectum fundamenti petitionis ab uxore oblatae, excepit contra jurisdictionem territorialem Tribunalis Calicutensis, asserens id spectare ad dioecesim syro-malabarensis Kothamangalamensem. Quam exceptionem Iudex Calicutensis decreto diei 20 Augusti 1984 probavit. Haud tamen acquievit domina A. quae recursum die 15 Septembris 1984 apud Metropolitanum Archiepiscopum Verapolitanum interiecit: cuius Curia, per decretum Vicarii Generalis diei 27 Octobris 1984, rescripsit etiam Tribunal Calicutense ratione contractus legitima jurisdictione in casu pollere. Quapropter causa, absente quidem viro convento adhuc obstante contra competentiam eiusdem Tribunalis, ad ulteriora procedere valuit usque ad definitivam sententiam diei 18 Julii 1985, quidem matrimonii partium nullitate agnita « for decept (in sponsa) of an important quality Viz the age in the Defendant ». Vinculi Defensore appellante, die 29 Novembris 1986 prodiit secundae instantiae sententia Tribunalis Verapolitani, edicens « the marriage between A. and T. was valid ».

Contra quam appellavit pars actrix ad Romanam Rotam, mense Januario anni 1987, et heic die 17 Martii 1987 Turnus ex infrascriptis Auditoribus constitutus est. Deputatus patronus ex officio pro actrice die 17 Octobris 1988, petens dubii concordationem ratus est et querelam nullitatis sententiae Tribunalis Verapolitani in casu proponere ob defectum juris defensionis. Turnus autem, re diu acta inter

eundem Patronum, iustitiae Promotorem et vinculi Defensorem, die 5 Julii 1989 decreto edixit non posse hoc in iudicii gradu et statu proponi querelam nullitatis, atque ideo causam coram Rota definiendam esse sub formula dubii: « An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob dolum vel ob errorem qualitatis ». Quod contra Advocatus restitutionem in integrum expostulavit a Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae: sed eiusdem instantiam, per decretum eiusdem Supremi Tribunalis diei 22 Februarii 1990 qualibet vi carere declaratum est. Dein, renuntiante suo mandato Patrono, alius ipsius loco suffectus est die 12 Martii 1990, qui die 10 Aprilis 1991 restrictum pro actrice exhibuit. Acceptis dein vinculi Defensoris animadversionibus, hodie tandem infrascriptis definienda proponitur causa, sub dubio superius relato.

IN JURE. — 2. Occasionem huius causae nacti, infrascripti de Turno Patres altius inquirendum esse censuerunt sive *de capite erroris* sive *de capite doli*, ad illas potius quaestiones attendentes quae graviores esse videntur atque ideo acriter cum in doctrina canonistica tum in jurisprudentia tribunalium magis in dies aguntur.

2/a. Quapropter imprimis *de capite erroris*, qui ita in viginti Codice per can. 1097 circumscribitur: « Par. 1. Error in persona invalidum reddit matrimonium. Par. 2. Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritum non reddit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur ».

Verum quidem, matrimonium de quo celebratum cum fuerit sub regimine Codicis a. 1917, et istius can. 1083 recolere liceat: « Par. 1. Error circa personam invalidum reddit matrimonium. Par. 2. Error circa qualitatem personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritat tantum: 1° Si error qualitatis redundet in errorem personae ».

Equidem, attendentes ad apertam verborum significationem (cfr. can. 17), dicere atque asserere cogimur errorem in utroque modo citato canone duplicem hypothesin continere, nempe eundem spectare posse *vel* ipsam personam *vel* istius qualitates, idest *vel identitatem* alterius contrahentis nempe physicam realitatem vel eiusdem aliquod proprium at superadditum qualitas cum numquam identificetur cum ipsa re. Ceterum quod prima erroris hypothesis pertineat *ad identitatem physicam* personae eo ipso vehementissime et absque cunctatione ulla comprobatur quia vel interpretatio illius « si error

qualitatis *redundet* in errorem personae » in doctrina canonica plures assertores habuit qui *ipsammet qualitatem redundantem* intellexerint tamquam *personam physicam* definientem.

Cuius verborum significationis comprobatio palam habetur in adhibita formula novi seu vigentis canonis, ubi distinctio clara adest *inter personam et qualitatem*: ista autem tunc tantummodo per errorem inficere valet consensum, tantummodo si obiectum contrahentis fit, per directam et principalem intentionem, quando nempe nubentes *prae* persona physica obiectum suae intentionis ponunt qualitatem aliquam.

2/b. Res clarissime patet si ad magni nominis Auctores mentem vertamus.

Ab errore juris distinguitur error *facti* « sive substantialis de ipsa *persona determinata*, quacum quis vult contrahere, sive *accidentalis* circa meram *qualitatem* eiusdem personae », docet Franciscus X. WERNZ (WERNZ - VIDAL - AGUIRRE, *Ius Canonicum*, t. V, *Ius matrimoniale*, Romae P.U.G. 1946, p. 597, n. 465); qui insuper legem canonicam explicat: « ad valorem matrimonii essentialiter requiritur *mutuus consensus maritalis duarum personarum in individuo* sufficienter determinatarum; sed per errorem *substantialem de persona* alterius sponsi in errante sponso omnino impeditur mutuus consensus maritalis, cum consensus errantis sponsi feratur in *tertiam* personam ab altera parte contrahente omnino diversam »; « *Error de qualitate* personae *redundans in personam*, cum revera sit error substantialis de ipsa persona, pariter iure naturae ob defectum mutui consensus dirimit matrimonium »; « *Error* antecedens vel concomitans circa *qualitatem* mere accidentalem *personae... valorem* matrimonii neque *ex lege naturae* neque ex iure canonico impedit, sive vincibilis est sive invincibilis... Nam error de sola qualitate personae, quae non redundat in personam, *consensum voluntatis* quoad *substantiam* non tollit, sed tantum secundum quid » (*op. cit.*, p. 600 sq., n. 467 sqq.).

Quae sane commentario non indigent; attamen intelligi atque explicari non possent nisi significatio verbi *personae* sese referret *ad identitatem physicam* alterius contrahentis. Ceterum attendi quam maximo intellectu debet ad ipsa legis canonicae verba. Si etenim ad Codicem a. 1917, can. 1083 spectemus, agebatur de redundantia *erroris non qualitatis* in errorem personae; oportuit nempe, juxta illam legem, ad matrimonium irritandum *non* quod *qualitas* redundaret in personam, sed quod *error qualitatis* redundaret in errorem personae.

Eo ipso nempe eiusmodi error influere potuit in valorem consensus, quatenus non ipsa qualitas momentum et vim haberet immutandi personam, sed quatenus error nempe *intentio voluntatis* aliam prae se haberet personam, qualitate illa ornatam, ac personam alteram contrahentem.

Idipsum apertissime confirmatur per lecturam novi canonis 1097 vigentis Codicis: seposita etenim opinione illorum qui censent per istum haberi veluti interpretationem veteris canonis, quod attinet potissimum ad interpretationem illius « redundantis »: quam tamen opinionem sequi non audemus, abrogatus omnino cum sit Codex anno 1917 promulgatus (cfr. can. 6, par. 1, 1°); haud tamen denegare possumus legislationem canonicam, etsi immutando renovando et temporibus accommodando suam disciplinam, constituere quid continuum in sua traditione in iis quae fundamentalia capita ordinis sui iuridici exstant. Jamvero, norma de errore in qualitate personae, juxta can. 1097 par. 2, ita confecta liquidissime nunc apparet ut qualitas ipsa eatenus influere possit in consensum irritando eundem per errorem, quatenus *per intentionem* obiectum constituat voluntatis contrahentis non autem per se ipsam, quantumvis eadem qualitas pondere et momento in sua obiectiva realitate gravetur. Praedictus canon fortasse haud undequaque definitus et digestus apparet (cfr. sententiam diei 22 iulii 1985, *coram infrascripto Ponente*, vol. XXVII p. 396 n. 4), sed per duas positas paragraphos distinctionem clarissime continet inter indentitatem physicam personae et qualitatem eidem forte pertinentem.

2/c. Concors autem est doctrina circa significationem erroris in persona, qui matrimonium dirimit ex ipso iure naturali; verum: « Ratio autem huius iuris naturalis est quia ex natura rei consensu matrimonialis essentialiter in ipsam personam cum qua contrahitur dirigitur, unde patet *identitatem talis personae* pertinere ad substantiam ipsius consensus et consequenter errorem circa ipsam substantialiter consensum vitiare » (M.C. A CORONATA, *Institutiones iuris canonici, De Sacramentis*, vol. III, *De Matrimonio*, Taurini-Romae, 1948, p. 602, n. 448). Qui Auctor comprobare valet nuper dicta circa errorem qualitatis, ubi docet: « Error qualitatis redundans in errorem circa personam est error circa qualitatem, *qua in mente errantis illa persona individuatur seu bene definitur et a qualibet alia distinguitur et in quam ita distinctam ab omnibus aliis consensus dirigitur* » (*op. cit.*, p. 603, n. 449). Quapropter non qualitas per se ipsa sed *voluntas*

contrahentis in illam qualitatem intendens efficit ut error qualitatis vertatur in errorem personae atque ita consensum afficiat. Dubitandi autem ratio omnino tollitur si eundem Auctorem adhuc audiamus docentem: « Error qualitatis redundans in errorem personae videtur esse quasi species erroris personae, a quo in hoc differt quod error personae versatur circa identitatem materiale[m] seu physicam personae, error redundans circa identitatem ideale[m] » (*op. cit.*, p. 604, n. 449). Quod congruit cum aliis Auctoribus, veluti A.C. JEMOLO (*Il matrimonio nel diritto canonico*, Milano, 1941, p. 246 sq., n. 129, in nota) et P. FEDELE (*Error qualitatis redundans in errorem personae*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1934, p. 175 sqq.) ab eodem CORONATA citatis.

2/d. Verum quidem ex collatione inter notionem « erroris circa personam » et notionem « erroris circa qualitatem redundantis in personam », clare patet, quidquid est de interpretatione secundae factispeciei, priorem factispeciem esse de identitate physica alterius partis contrahentis. « La chiara dizione del par. 1 del can. 1083 (utique Codicis a. 1917)... stabilisce in modo evidente — scripsit O. GIACCHI — che si ha nullità del vincolo ogni volta che vi sia stato errore sulla identità della persona con cui il soggetto ha voluto contrarre matrimonio » (*Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1973, p. 61); qui Auctor in exemplis allatis ad doctrinam collustrandam manifesto intendit « identitatem physicam », dum addit: « nel caso dell' "error redundans" il nubente vuole sposare, per così dire, la qualità considerata e cioè, a dir meglio, un astratto tipo di persona che è costituita dall'astrazione di quella qualità » (*op. cit.*, p. 73).

Res in dubitationem vocari haud posse videtur. Reapse: « Una interpretazione, che la dottrina tradizionale canonistica offre per spiegare il concetto di persona come oggetto di dovere giuridico di conoscenza, ricorre, più o meno dichiaratamente, al concetto di "individuazione fisica" della controparte contraente », ita O. FUMAGALLI CARULLI (*Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1981, p. 239 sq., n. 127), quae ita prosequitur: « La persona umana — si afferma a spiegazione di quest'impostazione — se certamente è l'unità psicosomatica dell'uomo regolata dall'anima, si esteriorizza, distinguendosi dalle altre persone umane, per mezzo dell'aspetto fisico, il quale è una parte della materia. Poiché soltanto l'aspetto fisico cade sotto i sensi dell'uomo e poiché solo attraverso questi l'anima pensa, distingue e comprende le differenti realtà con le quali il corpo viene a contatto, l'aspetto fisico soltanto permette di afferrare

l'unità psicosomatica della persona, la quale perciò è intesa come individuo fisico. — Se la materia e l'aspetto fisico soltanto offrono la possibilità di individuazione della persona, ciò significa che alla individuazione non possono concorrere, almeno in linea di principio, le qualità della persona. Questa infatti non sono altro che elementi accidentali, attributi accessori che si aggiungono alla persona umana e comunque non percepibili dai sensi»; concludit eadem Autrix: « In base a questa premessa filosofico-psicologica si afferma l'esigenza di dare rilevanza giuridica all'errore sull'identità intendendolo *come sostituzione fisica di persona* » (*op. et. loc. cit.*, et 240, n. 128).

Rursus iterum, praetermissa explicatione Auctorum hucusque citatorum quod attinet ad errorem qualitatis redundantem in personam, id clarissima luce patet, nempe verbum « persona » unam significationem in lege canonica, quod nostra interest in praesentiarum, necnon in doctrina praeseferre, nempe *individuum physicum* ab aliis distinctum.

2/e. Attendentes autem ad labores Commissionis pro Codice revisendo, nullam conspicerere valemus quaestionem factam fuisse de notione illa personae, atque tantummodo rem fuisse de formula adhibenda quod attinet ad errorem qualitatis vel ad dolum (cfr. *Communicationes*, IX, 2, 1977, p. 371 sq.), adeo ut, spectato can. 6, § 2, dicere possimus tutissima conscientia praefatam significationem tribuere debeamus etiam formulae adhibitae a Legislatore in can. 1097 § 1. Quin insuper addere debemus explicite tamquam fontem istius indicari can. 1083 § 1 Codicis a. 1917 (videsis *CODIX IURIS CANONICI, Fontium annotatione et Indice analytico-alphabetico auctus*, 1989, p. 301).

2/f. Ita reapse canonem interpretati sunt communiter Auctores. In *Código de Derecho Canónico* (cura P. LOMBARDIA et J.I. ARRIETA, Pamplona, 1984, p. 659): « el error acerca de la persona invalida el matrimonio. Existe dicha figura cuando el contrayente, queriendo casarse con una persona cierta y determinada, se casa por error con otra distinta. Siendo las propias personas de los contrayentes, en sus dimensiones conyugales, el objeto del consentimiento y siendo el vínculo la unión conyugal entre dichas personas, el error acerca de la persona misma del otro contrayente afecta de manera substancial al objeto del consentimiento ». Vel explicatio in opere citato oblata sive de errore redundante sive de qualitate directe et principaliter intenta manifeste subaudit significationem verbi « per-

sonae » utpote realitatis physicae seu individui concrete determinati (*ib.*, p. 659 sq.).

Item in *Commento al Codice di Diritto Canonico* (Pont. Univ. Urbaniana Roma, 1985, p. 645), de § 1 can. 1097 expresse dicitur: « La forma più decisa di errore invalidante si ha quando *la persona fisica* non risponde a quella conosciuta e voluta dall'altra parte con connotati anagrafici ben chiari »; quamvis addatur, nescimus quonam fundamento atque argumento: « Non mancheranno però alcuni, che avvertendo il cambio, quasi insignificante, della dizione adoperata dal legislatore: *circa personam* (CIC 17), e *in persona* (CIC 83), e le moltissime questioni sorte a proposito della nuova interpretazione dell'*error redundans in identitatem personae*, vogliono ricondurre a questo § 1 l'errore a proposito di una persona fisicamente ben determinata, ma nella sua fisionomia morale molto diversa da quella che crede la comparte ». Attame, si ad labores Commissionis animum vertamus, nullomodo lexicalis illa immutatio habita et proposita fuit ut substantiam legis tangeret; quod vero attinet ad errorem *redundantem*, haud tantummodo videtur fieri confusio inter quaestiones olim agitatas et vigentem legem, sed insuper dicendum est omnino arbitrium sapere conatum novae interpretationis in commentario aliquomodo praevisum et veluti furtim insinuatum. Quapropter magis consentaneum et in textum canonis non violentiam sapiens videtur quod in *Codigo* superius citato legere fas est: « aunque el c. no lo menciona en forma expresa, entendemos que el mismo efecto invalidante (ac error in persona) tiene el llamado *error redundante en la persona*, por cuanto éste no es más que una manera de errar sobre la identidad misma de la persona. Existe esta figura cuando la persona física de uno de los contrayentes es desconocida por el otro, de suerte que suple este desconocimiento directo mediante una cualidad o característica propia y determinativa de la irrepetibilidad personal del otro, que le sirve para identificarla... Es evidente que si se yerra sobre la cualidad que sirve para la identificación de la persona misma..., se está errando sobre la *misma persona* y, por ello, se aplica el mismo efecto invalidante, por igual fundamento, que en el error directo acerca de la persona. Hacemos notar que en ambos supuestos, más que un vicio hay una *falta absoluta* del consentimiento, porque el acto del entendimiento, que yerra el objeto de modo substancial, no suministra a la voluntad percepción alguna verdadera de la identidad misma del otro contrayente ». Quod commentarium confectum est a cl.mo Prof. P.J. VILADRICH. Neque aliter J. FORNÉS (*Manual de*

Derecho Canónico, Eunsa, Pamplona, 1988, p. 594; *Derecho matrimonial canónico*, Madrid, 1990, p. 114 sqq.).

Pariter P.A. BONNET: « L'identificazione personale viene quindi meno determinando la nullità del matrimonio per *difetto di consenso*, nel caso anzitutto, come si è detto, di un *errore che cada sulla identificazione fisica della persona*, secondo quanto dispone la norma... contemplata nel can. 1097, § 1 CIC (in AA.VV., *Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*, Bologna, 1985, p. 181). Consonat A.M. ABATE (*Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma-Brescia, 1985, p. 49 sgg.).

Neque praetermitti debet animadversio prolata a S. GHERRO: « Con riferimento... al significato originario del termine *persona*, che era quello di maschera teatrale, possiamo sottolineare come l'errore di persona propriamente detto sia *connesso all'aspetto fenomenico del soggetto* che si evidenzia nella vita di relazione; mentre quello sulle qualità si concretizza circa dati e circostanze anche non direttamente e immediatamente riscontrabili nell'individuo », qui perfectam repetitionem veteris normae in vigenti canone aspicit atque asserit (*Diritto matrimoniale canonico*, Padova, 1985, p. 157). Quod expressis verbis scripsit etiam P.A. BONNET: « il can. 1097, § 1 CIC è rimasto invariato rispetto al can. 1083, § 1 del codice del 1917, *salvo il mutamento di natura stilistica* della espressione *circa personam* nell'altra *in persona* » (*Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1985, p. 67 ss., n. 20).

2/g. Prima igitur hypothesis in can. 1097, § 1 facta spectat « patente errore circa la *identità fisica* dell'altro contraente » (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. 56).

Quae conclusio congruere omnino videtur cum doctrina canonica interpretata Codicem a. 1917, adeo ut alia significatio verbi « personae » non inveniatur.

2/h. Aliam viam ingressi sunt G. RICCIARDI (*Errore sulla persona ed errore sulla qualità...*, in *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Città del Vaticano, 1986, p. 68 sqq.) et P. MONETA (*Il matrimonio nel nuovo Diritto Canonico*, Genova, 1991, p. 147 sq.), qui rati verbum « personam » hodie amplius haberi non posse tantummodo ut identitatem physicam contrahentis significans, errorem in persona asserunt deberi « essere estero all'errore circa gli elementi essenziali

che identificano la persona della controparte nella sua integrità » (G. RICCIARDI, *op. cit.*, p. 71). Reapse dum alter modo citatus Auctor opinionem suam veluti orationem verosimilem atque probabilem exponit, prior vero Auctor conatur et explicationem et rationes afferre suae interpretationis. Quam tamen arbitrariam omnino et textus canonis perversionem habemus.

2/i. Re quidem vera, inanis recursus fit ad leviores immutationes in formula adhibita a Legislatore revisente Codicem. Praetermissis etenim superius relatis e laboribus Commissionis necnon concordi doctrina de identitate significationis locutionum in duobus Codicibus adhibitarum, si quis urgere vellet interpretationem praepositionis « in » collatae cum priore « circa », facili intellectu et veluti primo ictu oculi animadverteret quandam genericitatem Codicis a. 1917 expressam per praepositionem « circa » et insimul claram coarctationem praepositionis « in » adhibitae in viginti Codice. Ista etenim suos fines veluti locales atque ideo conceptualiter habet determinando et definiendo et circumscribendo obiectum *intra* illud quod « persona » est; praepositio e contra pridem adhibita seu « circa » necessario quid *indefinitum*, quid *circumstans*, quid *ad extra* pertinens manifesto indicat. Igitur, si qua extensiva interpretatio verbi « personae » legitima fuit in contextu lexicali, ea exstitit penes Codicem abrogatum non vero in vigente Codice.

2/j. Quo vero veniamus ad rationem ductam ex circumstantia historica progressionis culturae circa hominem, veluti ad eiusdem dignitatem summopere vel post Concilium Vaticanum II collustratam, nemo infitias ibit idipsum verum esse atque certissime inspirasse Legislatorem in renovando Codicem. Sed nostra in re quaestio est *de verborum significatione*, speciatim in legibus canonicis, quae absque certa et declarata intentione, intelligi non valent extra aut contra aut praeter canonicam traditionem. Cuius vis, nedum in ipsis verbis nudis, sed insuper atque potissimum in legis intentione atque significatione speciatim cum nova lex vetus jus refert, statui debet « etiam canonicae traditionis habita » ratione (can. 6 § 2).

Etenim probandum simpliciter atque tantummodo non fuit hodie *personam* significationem praeserferre individui qualitatibus moralibus ornati, sed Legislatorem voluisse hanc significationem tribuere verbo adhibito, immo intendisse vim erroris in persona tamquam vim erroris in « personalità » alterius contrahentis. Verborum significatio autem relinqui non potest arbitrio interpretum, sed invenienda

in Legislatoris mente: quae juxta opinionem crisi in praesentiarum subiectam dum non probatur omnino autem substituitur per subiectivam opinionem rationibus probabilibus haud suffultam.

2/l. Sed inanitas et aberratio a systemate canonico eiusdem novae opinionis aliis et ipsis argumentis gravissimis ostenditur.

Uti loculentissime ostendit historia exegeseos canonis 1083, § 2, 1° CIC a. 1917, potissimum per Rotae jurisprudentiam traditio canonica de vi erroris personae vel qualitatis in consensum matrimoniale, atque demum formulatio can. 1097 § 2 CIC a. 1983, *error eatenus inficere potest consensum matrimonialem quatenus fit obiectum ipsius consensus*.

Quapropter qualitas, super qua forte quis in contrahendo errat, quantumvis maximi momenti, *ex se et veluti obiective tantummodo* vim non consequitur super valore matrimonii nisi illa qualitas inserviat ad personam identificandam aut directe et principaliter intendatur substituens ipsam personam in intentione contrahentis.

2/m. Esto tamen quod persona suam verissimam significationem in contextu historico obtineat e suis qualitatibus veluti intellectualibus moralibus religiosis socialibus et ita porro: tunc quaestio canonistis solvenda una est, nempe an et quid Legislator canonicus statuerit de errore *in genere* necnon de errore quod attinet *ad consensum matrimonialem*.

Verum in genere norma valet in can. 126 statuta: « Actus positus... ex errore, qui versetur circa id quod eius substantiam constituit, aut qui recidit in condicionem *sine qua non*, irritus est; secus valet, nisi aliud iure caveatur, sed actus... ex errore initus locum dare potest actioni rescissoriae ad normam iuris ».

Exinde patet cur in can. 1097 Legislator statuerit invalidum esse consensum positum ex errore *in persona*, propterea quia ista reapse constituit substantiam actus, matrimonium cum contrahatur inter duas distinctas et concretas personas. Aliter, sepositis hypothesibus sive de conditione adposita (quo in casu recurrendum esset ad can. 1102) sive de rescindibilitate actus (quae nullatenus locum habere posset in matrimonio, exstante can. 1056), *actus positus ex errore validus est*.

2/n. Quomodo autem *qualitas vel qualitates* personae, si erroris obiectum fiunt, influere possunt in valorem consensus matrimonialis?

Certum atque extra dubium exstat distingui debere in qualibet persona ipsius identitas physica a qualitate vel qualitatibus quibus eadem ornatur. Vel in hypothesi de intelligenda « persona » veluti « ideali quodam » (vulgo, *personalità*), nemo denegare poterit eatenus personam physice intellectam distingui a persona idealiter concepta *per qualitatem vel qualitates quasdam* quibus individuum physicum ornatur. Atqui Legislator canonicus in canone 1097 statuens de vi erroris in consensum matrimonialem oblitus non est in persona et qualitates quasdam adesse posse. Quid autem in re Legislator statuit? Clara exstat norma in § 2 can. 1097: « Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritum non reddit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur ». Ergo nullatenus cuipiam licet evertere legislationem a Suprema Ecclesiae Auctoritate statutam, per arbitrariam irreptionem opinionis subiectivae.

Quae norma, fortasse et crisi ex parte canonistarum subici potest, uti vel Nos aliquando fecimus (cfr. dec. superius citatam): everti autem vel perverti haudquaquam cuipiam licet.

Patet igitur substantialis defectus fundamenti in doctrina de qua agimus, quippe quia ipsa extruitur ac si Legislator oblitus fuerit statuere *de errore qualitatis*: neque de alio errore videtur agi in eadem opinione peregrina, extante distinctione ibidem facta atque accepta inter identitatem physicam et identitatem idealem, propterea quia ista conflatur et concipitur et construitur per qualitatem vel qualitates in individuo extantes.

Concludendum igitur infrascriptis est, doctrinam hanc novam constituere meram juris corruptelam et arbitrariam verborum in ordine juridico-canonico adhibitorum eversionem.

3. Causa haec agitur etiam ex capite doli, de quo nonnulla recolenda et collustranda Nobis infrascriptis esse videntur.

Quilibet actus iudicis positus ex dolo valet nisi aliud iure caveatur (can. 125 § 2); in specie autem quoad matrimonium exstat canon 1098 ita statuens « Qui matrimonium init deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae conigualis graviter perturbare potest, invalide contrahit ».

Eiusmodi norma ut explicetur et recte intelligatur suas quidem habet difficultates, sive in doctrina sive in jurisprudentia solvendas: attamen in praesentiarum, matrimonium de quo cum celebratum fue-

rit antequam vigere inciperet Codex a. 1983, quaestio poni debet, nempe de retrotractione eiusdem ad tempus praeterium.

Dolum quod spectat, oportet, uti clare eruitur ex ipso testu can. 1098:

- a) ut quis dolo deceptus matrimonium ineat;
- b) ut dolus patretur ad obtinendum consensum;
- c) ut, obiectum doli sit aliqua qualitas alterius partis;

d) ut, tandem, defectus illius qualitatis in altero contrahente suapte natura consortium vitae, seu, melius, communionem totius vitae (cf. can. 1055, § 1) graviter perturbare valeat.

Igitur, perturbatio consortii totius vitae gravis sit oportet. Quae gravitas confundenda non est cum communibus, licet gravibus, difficultatibus, quippe quae difficultates non promanant ex dolo patrato, sed ex aliis rationibus naturae socialis, culturalis, oeconomicae, et ita porro (cfr. Allocutionem Summi Pontificis Joannis Pauli II ad Apostolicum Rotae Romanae Tribunal, diei 18 Januarii a. 1990, in: A.A.S. 1990, vol. LXXXII, n. 9, p. 875, n. 5).

Probationem vero quod respicit, sicuti in omnibus causis defectus consensus, ita etiam in huiuscemodi causis ob errorem qualitatis redundantem in errorem personae, *probatio directa* ex ipsius errantis confessione, testibus fide dignis firmata dijudicanda est.

Probatio, autem *indirecta* haurienda est ex errantis modo agendi seque gerendi erga compartem, statim ac primum sciverit eandem ea qualitate, quam ei tribuere atque directe et principaliter, iuxta principia quidem supra exposita, intendere voluerit, ornatam non esse.

IN FACTO. — DE ERRORE QUALITATIS. — 4. Contendit mulier actrix se ob gravem errorem circa viri conventi qualitates, in quas directe et principaliter suum matrimonialem consensum direxerat, invalide contraxisse.

Ad praefatum errorem probandum, enim, demonstrari debent: — mens errantis qui per unam vel aliam qualitatem determinat seu designat personam compartis; — momentum et munus quod assumit qualitas in mente errantis, attentis omnibus circumstantiis sive personae sive loci; — determinatio errantis quae fundatur in qualitate ut ratione contrahendi; — modus agendi seu renitendi errantis statim ac veritatem detegit.

Quae omina plenam obtinent probationem, in casu.

Domina A., quae iam vigesimum quintum aetatis annum agebat, matrimonium contrahere exigebat cum viro determinatae aetatis,

et quidem cum viro triginta circiter annorum, dotibus moralibus, integritatis et honestatis ornato, secus numquam nuptias iniisset.

Fatetur, enim, actrix: « Io che sono nata l'11 gennaio 1959, volevo sposare uno che non ha più di quattro o cinque anni di età, più di me. Mi ha fatto credere che T. fosse come un uomo con tutte le qualità, per fare un marito ideale — carattere, educazione, salute e abbastanza denaro — e ho sposato questo uomo che doveva avere 30 anni di età e secondo ciò che mi ha fatto credere doveva essere nato il 21 maggio 1953.

Avevo detto prima che io ero pronta a sposare uno che aveva soltanto 30 anni o anche un anno in più. Avevo parlato di questa intenzione con T. durante il primo incontro a Kanjangad e quando le ultime decisioni sono state prese il mio padre aveva detto chiaramente ai genitori e due zii di T. Perciò non non abbiamo dubitato quando abbiamo visto il certificato del battesimo da Kadaplamattam, con la data 21 maggio 1953. Seguendo questo documento ufficiale anche il registro di Kanjangad contiene questa stessa data » (Summ., p. 27).

Pergit adhuc mulier: « Io volevo sposare uno che aveva meno di 30 anni di età. Questo fu comunicato a lui. Questo fu dichiarato al ragazzo. Spesse volte quando abbiamo chiesto l'età, lui rispose 30. Questo era comunicato come una condizione » (Summ., p. 33 ad D.R.): « Io avevo detto che più di 30 anni non si può » (ib., p. 34 ad D.R.).

5. Mulieris confessio confirmationem obtinet a testibus, qui de aetate triginta annorum viri eiusque honesto modo agendi de qualitatibus exigitis deponunt.

Affirmat actricis pater: « Questo fu detto alla Signora M., la zia del ragazzo. Abbiamo detto che se il ragazzo avesse tutte le qualità: educazione, l'età e le altre qualità, potremmo pensare al matrimonio. Lei ci ha detto: lui avrebbe 29-30 anni di età: studi fatti pre-universitario, una proprietà di 5 acri di terreno a Vellathoovel, poi delle azioni commerciali a Kadaplamattam. Quel giorno è stato dichiarato da noi che la differenza dell'età non deve essere molto. Lei ci ha assicurato che l'età del ragazzo non sarebbe più di 30 anni » (Summ., p. 36 ad D.R.).

Quaerenti: « Erano messe delle condizioni al matrimonio » (Summ., p. 37 ad 8)?, actricis pater, absque ulla haestitatione, respondet: « Sì. Per quanto riguarda l'età, perché la ragazza, avendo

24 anni di età, noi non volevamo che la differenza di età di essere più di 3 o 4 anni. Poi volevamo che il grado accademico del ragazzo fosse almeno pre-universitario e più che la ragazza aveva. Questo fu comunicato alla zia, a T., allo zio, poi ai genitori del ragazzo, agli zii del ragazzo e alla nonna del ragazzo a Kadaplamattam. Tutti hanno risposto che il ragazzo aveva 29 anni e sei mesi di età. Noi abbiamo detto soltanto che una condizione basterebbe. Il ragazzo aveva delle azioni commerciali » (Summ., p. 38 ad 8-11).

R.F. Georgius, qui sacra fecit, inter alia nos edocet: « It has been taken away by a relative of the bride groom promising to return it the following day. But they never returned it. I do not think it is an authentic certificate. Probably the Parish Priest did not check it up. But I cannot vouch for it... I should think so because they not bring back the certificate ». (Summ., pp. 39-40 ad Q.J.).

Quaerenti: « They must have insiste on the age. What do you think about it? », eximius testis respondet: « Yes. They told me about it » (Summ., p. 40 ad Q.J.).

6. Indubium est actricem matrimonium inire statuisse tantummodo ob singulares qualitates morales, quas exstare in viro putabat et prae omnibus exigebat.

Fatetur enim Domina A.: « Le condizioni erano fatte. Fu detto che il matrimonio non si sarebbe fatto, se il marito avrebbe oltre 30 anni di età. Questo fu comunicato a T., era il 1 maggio 1983. Inoltre anche ai genitori e i due zii di T... Loro erano d'accordo. La zia del marito ci portò il certificato del battesimo e ce lo mostrò. Era scritto in quel documento la data: 21 maggio 1953. I miei genitori mi hanno detto questo. Questo era il giorno prima del fidanzamento... C'è stato detto che lui era nato il 21 maggio 1953. Si io lo sapevo. I miei genitori mi avevano detto » (Summ., p. 36 ad 10-16).

Quae omnia confirmat actricis pater, qui asseverat: « Abbiamo detto che se il ragazzo avesse tutte le qualità: educazione; l'età e le altre qualità, potremmo pensare al matrimonio » (Summ., p. 34 ad D.R.); « Per quanto riguarda l'età, perché la ragazza, avendo 24 anni di età, noi non volevamo che la differenza di età di essere più di 3 o 4 anni... Questo fu comunicato alla zia, a T., allo zio, poi ai genitori del ragazzo, agli zii del ragazzo e alla mamma del ragazzo a Kadaplamattam. Tutti hanno risposto che il ragazzo aveva 29 anni e sei mesi di età. Noi abbiamo detto soltanto che una condizione basterebbe » (ib., p. 38 ad 8-10).

Ex quibus colligitur mulierem praecipue ob qualitates in sponso exigitas, quas viri ostenderat, suum consensum matrimonio dedisse.

7. Mulierem in gravem errorem incidisse circa qualitates in viro exigitas, clare patet non solum ex modo sese gerendi viri conventi perdurante vita coniugali, sed etiam ex nonnullis factis praenuptialibus, quae ipse sponsam eiusque familiares callide celavit.

Inito coniugio, apparuit defectus qualitatatum, quas mulierin convento exegibat.

Vir statim vitam impossibilem uxori reddidit, omnino diversum se ostendens a persona perdurante sponsaliorum tempore ab actrice cognita.

Lamentatur, enim, mulier: «Dopo un periodo di due mesi dal matrimonio siamo andati alla casa dei suoi genitori... Per alcuni giorni eravamo lì. Un giorno ho visto nel diario di T. la data della sua nascita scritta: 21 maggio 1945; la differenza di otto anni. Allora la differenza tra di noi è 13,5 (tredici e mezzo), una differenza molto grande. Prima non riuscì a capire questo come un tradimento "un inganno". Spaventata così chiesi una spiegazione. Lui mi disse: "Dopo ti spiegherò". Poi ho visto una ricetta del medico fatta per T. dove era scritto: 38 anni di età. Allora mio dubbio è diventato più forte. Comincio a sentire dentro di me che lui non è più quel giovane sincero di trenta anni con cui il mio matrimonio fu celebrato... T. mi disse: «Il giorno della mia nascita è il 21 maggio 1945. Perciò ho 38 anni di età». Poi ho parlato apertamente di questo suo inganno, soltanto con suo consenso. Per nascondere questo inganno i documenti della Chiesa sono stati falsificati, per quanto riguarda la data della nascita. Un suo zio si chiama J., insieme con T. andarono per ottenere il certificato del battesimo dalla Chiesa di Kadaplamattam. Il notaio, avendo ricevuto denaro, scrisse l'età come 21 maggio 1953, otto anni meno di ciò che era nel documento originale, facendo 30 anni di età per T. Il parroco firmò il documento, avendo fiducia nel notaio. Quel certificato fu consegnato al Padre P., il parroco di Kanjangad. Seguendo questo certificato, il registro di Kanjangad contiene questa data di nascita. Poi J., zio di T., e un suo cugino, si chiam B... presero dal parroco quel certificato e lo distrussero. T. raccontò tutto questo. Dopo un giorno J., lo zio di T., quando è stato chiesto dal mio padre, confessò la verità » (Summ., pp. 27-29).

« Similmente — pergit actrix — anche in altre cose lui mi ha detto delle bugie. Una volta mi disse che lui avrebbe fatto due anni dell'università. Poi mi disse che lui ha fatto soltanto tre mesi nell'università. Poi quando ho saputo la verità, lui mi disse che ha fatto soltanto l'esame di maturità. Poi ho saputo dal paese nostro che lui non ha potuto superare gli esami di maturità » (Summ., p. 29).

« Per quanto riguarda il disturbo mentale prima del fidanzamento — adhuc explicat actrix — poi abbiamo saputo che T. ha avuto depressione mentale spesse volte... Fece commercio insieme con lo zio J... perse tutto il denaro perché non era capace... Durante il disturbo mentale, lui a questa età adulta piange come un bambino... si gettava sul letto come un blocco di legno... Quando si arrabbiava e quando piangeva la faccia sua non era normale... Inoltre a questa malattia mentale, descritta sopra; lui ha anche malattia fisica... Ciò che mi disturba di più è il fatto che lui non ha detto la verità per quanto riguarda la condizione mentale e poi mi ha ingannato quando il matrimonio fu negoziato » (Summ., pp. 29-31; cfr. Summ., pp. 34-35; 36-38).

Quae omnia plene confirmat actricis pater (Summ., pp. 35-36; 38-39).

8. Ex tabulis processualibus incunctanter deprehenditur virum conventum esse virum valde diversum quoad indolem, moralitatem et statum civilem, a sponso quem mulier noverat et ducere intenderat.

Actrix ideo in gravem errorem incidit et tantum post nuptias degetit conventum prorsus carere qualitatibus quas ipsa antematrimonium directe et principaliter in futuro coniuge invenire exigebat, ut dignam ac serenam collocationem acquireret, atque pro certo habuit se vitam cum Domino T. ducere non potuisse. Certo certius A., T. non nupsisset, si eius personalitatem cognovisset.

Fatetur ad rem, actrix: « Pensando ad una vita coniugale con un marito di età media, uno che mi ha ingannato, io vorrei comunicare a sua Eccellenza che questo sarebbe impossibile per me a vivere con lui. Spero che sua Eccellenza ascolterà questa mia petizione » (Summ., p. 29); « mi ha ingannato quando il matrimonio fu negoziato. Perciò io considero la vita con uomo che mi ha ingannato come terribile e impensabile » (Summ., p. 31).

Quaerenti: « Non vuole vivere insieme con T. » (Summ., p. 35)? actrix, absque ulla haesitatione, respondet: « No. Questo è impossibile. Lui non è normale... La vita sua è terribile » (ib.).

Actricis pater, sua vice, affirmat: « Io non voglio questo uomo come marito della mia figlia » (Summ., p. 36).

Plane idcirco conveniendum est cum appellata sententia, quae animadvertit: « So it is clear the certificate the Defendant produced was a false one and the Plaintiff says she married on the strength of that certificate and would not have married if the correct date of birth was known... There are not many witnesses in this case. The Defendant and his people have not appeared in the Court. But the points are definitely proved even though the false certificate is not available. The sworn testimony of the Vicar of Kanhangad and the certificate he has given are enough to prove it » (Summ., p. 2).

Vir conventus rite citatus est, sed numquam comparuit neque testes induxit, sed omnibus perpensis atque cribratis, mulieris actricis instantia ex actis satis evincitur.

9. Defectus qualitatum in viro convento in peculiaribus rerum adiunctis, in quibus actrix versabatur, consortium vitae coniugalis haud dubie graviter perturbare valuit et revera graviter perturbavit. De facto actrix, detecto errore, statim communionem coniugalem abrupit.

Error a convento inductus, in quem actrix prolapsa est et qui causam dedit nuptiali contractui, matrimonium irritum reddit, quia qualitates a muliere postulas, tamquam ad substantiam pacti matrimonialis pertinentes, omnino in viro defuerunt.

Actrix directe et principaliter suum consensum in qualitates morales viri dirigere intendebat et indirecte et subordinate in personam. In casu obiectum contractus, in quo voluntas mulieris serio et principaliter directa fuerat, desideratur et ideo ipsum matrimonium, ob consensus defectum, irritum evasit.

Quibus omnibus sive in iure sive in facto perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, pronuntiamus et definitive sententiamus, ad dubium propositum respondentes:

« AFFIRMATIVE » sue CONSTARE DE MATRIMONII NULLITATE, in casu, ex adducto capite erroris in qualitate personae directe et principaliter intenta ex parte mulieris actricis.

Marius F. Pompedda, Ponens
Cormac Burke
Thomas G. Doran

(*Omissis*).

La connessione tra l'errore nella qualità « directe et principaliter intenta » ed il dolo invalidante del consenso matrimoniale.

1. *Introduzione.*

La sentenza presenta il caso di un matrimonio celebrato nell'anno 83 nell'India, prima dell'entrata in vigore del Codice dell'83. A. e T., dopo le negoziazioni che solitamente si fanno tra le rispettive famiglie nella società indiana, in cui si stabiliscono i termini del matrimonio, la dote, le condizioni che si esigono in ognuno dei coniugi, decisero di contrarre il matrimonio. I parenti dell'attrice, d'accordo con essa, esigettero, per accettare il matrimonio, queste condizioni: età non oltre i trenta anni, livello di educazione almeno pre-universitario, persona di vita retta e di buona fama. I parenti del convenuto accettarono queste condizioni.

Tanto il convenuto come i suoi parenti rassicurarono che c'erano queste condizioni, presentando, anzi, una copia del certificato di battesimo in cui constava chiaramente la data di nascita. Chiariti questi aspetti, contrassero il matrimonio.

Due mesi dopo la celebrazione del matrimonio l'attrice scoprì che l'atto di battesimo era stato alterato, nel punto in cui il convenuto appariva avere otto anni in meno di quelli effettivi. D'altra parte, seppe che non aveva neanche finito gli studi di scuola media ed era, al contrario di quanto sembrava, una persona con un grave handicap psicologico e problemi di personalità.

L'attrice, nello scoprire l'inganno, reagì fortemente, affermando di essere incapace di vivere con chi la aveva ingannata in quel modo: lei e la sua famiglia avevano stabilito delle condizioni per il matrimonio ed erano stati raggirati riguardo all'esistenza di tali requisiti, al punto da non considerarsi sposata con T. Interruppero la vita coniugale e poco dopo l'attrice chiese la dichiarazione di nullità del loro matrimonio.

Dopo alcune incidenze processuali, in cui si discusse sul tribunale competente, decidendosi che il tribunale competente era quello di Calcutta « *ratione contractus* », si diede una sentenza di nullità del matrimonio « *for deceit (in sponsa) of an important quality viz. the age in the Defendant* », dopo di che appellò il difensore del vincolo. Il Tribunale di Seconda Istanza decise a favore del matrimonio, sentenza contro la quale l'attrice presentò appello presso la Rota Romana in Terza Istanza.

Il *dubium* della causa venne fissato in questo modo: « *An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob dolum vel ob errorem qualitatis* ». L'errore

nelle qualità ed il dolo sono due delle questioni più discusse nell'odierna dottrina e nella giurisprudenza. In questo commento, prendendo spunto dalla trattazione della sentenza, speriamo di riuscire nell'intento di spiegare alcuni criteri da eseguire nell'applicazione di queste due fattispecie, cominciando dall'errore nelle qualità.

2. *L'errore « in qualitate directe et principaliter intenta ».*

a) *La nozione di persona.* — Il matrimonio si celebrò vigente il Codice del 17, e quindi un primo punto da chiarire è la determinazione della normativa applicabile al caso. Dopo aver fatto un accurato studio delle norme di ambedue i Codici sull'errore, il ponente conclude che, benché il canone 1097 introduca un'importante modifica riguardo alla vecchia legislazione, possiamo affermare che la novità sia soltanto formale e, quindi, il canone 1097 nei suoi due paragrafi fornirebbe un criterio interpretativo nell'applicazione delle fattispecie dell'errore stabilite dal canone 1083 del Codice del 17 ai matrimoni celebrati prima dell'entrata in vigore del Codice attuale. Il Codice del 17 faceva riferimento soltanto alla persona: errore circa la persona o errore circa una qualità *redundans* in errore nella persona. Il Codice dell'83, invece, distingue tra l'errore nella persona e l'errore nelle sue qualità. L'errore nella qualità renderebbe nullo il consenso soltanto nella misura in cui questa qualità abbia sostituito, nell'oggetto del consenso, la persona. Così dice la sentenza: « quando nempe nubentes *prae* persona physica obiectum suae intentionis ponunt qualitatem aliquam » (n. 2/a).

Uno dei primi problemi che si presentano nell'interpretazione di tale fattispecie è questo: è rimasto inalterato il canone 1083 § 1 del CIC 17 nel nuovo canone 1097 § 1 del CIC 83? Bonnet ⁽¹⁾ e Pompedda ⁽²⁾ pensano di sì, salvi i cambiamenti di stile (circa personam / in persona). Il CIC 17 diceva *circa* e il CIC 83 dice *in*. Resta comunque chiaro che si è voluto sostituire un termine generico con un termine più specifico. Se prima poteva essere lecito fare — a seconda della lettera della norma — un'interpretazione larga del termine *persona*, oggi non si può fare, soprattutto se si tiene conto dei motivi per cui ebbe luogo questo cambiamento di preposizione. *Persona* significa lo stesso del CIC 17 e nel CIC 83: persona fisica ⁽³⁾.

(1) P.A. BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1985, pp. 67 ss.

(2) M.F. POMPEDDA, *Studi di Diritto Matrimoniale Canonico*, Milano, 1993, pp. 216-217.

(3) Relativamente allo sviluppo della fattispecie dell'errore invalidante del consenso matrimoniale e la nozione di persona si può vedere U. NAVARRETE, *Error circa personam et error circa qualitates communes seu non identificantes personam (c. 1097)*, in *Periodica* 82 (1993), pp. 637-667.

Alcuni autori, seguendo la notissima sentenza c. Canals del 21 aprile 1970 ⁽⁴⁾, ribadiscono che la nozione di persona ha subito delle modifiche. Ricciardi, ad esempio, afferma che l'errore nella persona deve comunque « essere esteso all'errore circa gli elementi essenziali che identificano la persona della controparte nella sua integrità » ⁽⁵⁾. Allo stesso modo, il Moneta dice che « un'interpretazione del diritto positivo attenta alla realtà naturale del matrimonio non può quindi che condurre ad intendere la figura dell'*error in persona* prevista dal can. 1097 § 1 non circoscritta all'individualità fisica dell'altro contraente, ma estesa a tutte quelle qualità che incidono in modo radicale e determinante sulla personalità di esso, tanto da renderlo, sotto il profilo morale ed esistenziale, un individuo sostanzialmente diverso da quello che appare all'esterno al momento della prestazione del consenso matrimoniale » ⁽⁶⁾. Il termine *persona* avrebbe oggi un senso più largo. Non sarebbe soltanto l'errore sulla persona fisica, in quanto la nozione di persona dovrebbe comunque estendersi alla nozione di *personalità*, cioè, la persona intesa nell'insieme delle sue qualità, circostanze sociali, storiche, morali, ecc. Codesta interpretazione, a nostro avviso, altera il testo legale.

Non possiamo non ammettere — indica la sentenza oggetto del nostro commento — che ci sia stato uno sviluppo culturale della nozione di persona. Però, resta chiaro che, se il Legislatore avesse voluto intendere la nozione di persona in senso più largo, avrebbe usato un termine più ampio, come quello di *personalità*. Anziché errore nella persona, avrebbe parlato di errore nella personalità. Non è quindi ammissibile sostituire i termini utilizzati dal Legislatore per quelli che ci sembra volesse usare, soprattutto se ci troviamo di fronte a un canone che determina una causale di nullità del consenso matrimoniale: nel dubbio sulla estensione del termine, dobbiamo stare per la interpretazione più ristretta (cfr. can. 18). Benché forse prima si potesse fare questa interpretazione dal termine *persona*, nella redazione del vigente can. 1097 ciò non è possibile senza distorcere la norma, la quale distingue nettamente tra la persona (§ 1) e le sue qualità (§ 2) ⁽⁷⁾.

Come afferma Carreras, una questione di grande importanza è la comprensione della nozione di persona come un prerequisito alla retta applicazio-

⁽⁴⁾ SRRD 62 (1970), pp. 371 ss.

⁽⁵⁾ G. RICCIARDI, *Errore sulla persona ed errore sulla qualità*, in *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Città del Vaticano, 1986, p. 71.

⁽⁶⁾ P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo Diritto Canonico*, Genova, 1991, p. 148. Nello stesso senso VITALE-BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Milano, 1994, pp. 94-98. BERLINGÒ, in un recente saggio, ribadisce che il concetto di persona di Canals non è ammissibile, benché poi, per un'altra via, arrivi ad una nozione di persona molto simile. Cfr. S. BERLINGÒ, *Autonomia delle diverse fattispecie normative dell'errore e del dolo previste nei can. 1097-1099 del Codice di Diritto Canonico*, in *In charitate iustitia* 2 (1994), pp. 218-221.

⁽⁷⁾ Cfr. COMMUNICATIONES IX, 2 (1977), pp. 371 ss.

Ne della normativa riguardante l'errore nel consenso matrimoniale. Ribadisce che, in tanti casi, la scusa di applicare la *norma personalista* — secondo cui, come affermano alcuni autori, la persona non può venir ridotta alla mera individualità fisica ma deve essere considerata in tutta la sua ricchezza e complessità — si commettono degli abusi contro la persona, che diventa *oggetto di uso*, ossia proprio quello che secondo la norma personalista si dovrebbe evitare. « La norma personalista — scrive Carreras — en efecto, impide que la persona sea considerada como un número entre una multitud, como un simple individuo. Pero, al mismo tiempo, mediante un correcta interpretación de la misma, se evitarán los posibles abusos en que se puede incurrir en esta materia, ya sea por querer sustituir el concepto de persona física por una vaga e indeterminable noción de "personalidad", ya sea por el intento de sobrevalorar alguna cualidades que son objetivamente importantes desde el punto de vista institucional » (8).

Questa distinzione appare con chiarezza nella determinazione fatta dallo stesso Legislatore nel § 2 dello stesso can. 1097: « L'errore circa una qualità della persona, quantunque sia causa del contratto, non rende nullo il matrimonio, eccetto che tale qualità sia intesa direttamente e principalmente ». Distingue nettamente tra la persona e le sue qualità, ove si conclude che una interpretazione del termine *persona* del can. 1097 nel senso della *personalità* sarebbe una interpretazione al di fuori della norma e quindi inaccettabile (9).

b) *L'errore in qualità e l'oggetto del patto coniugale*. — Una adeguata interpretazione dei canoni 1083 § 2, 1 CIC 17 e 1097 § 2 CIC 83 ci porta alla conclusione, già stabilita dalla dottrina e dalla giurisprudenza anteriori, che il semplice errore non rende nullo il consenso matrimoniale, qualora non intacchi l'oggetto stesso del patto coniugale, cioè la persona stessa dei coniugi (10). Perciò, come afferma la sentenza, « qualitas, super qua forte quis in contrahendo errat, quantumvis maximi momenti, ex se et veluti obiective tantummodo vim non consequitur super valore matrimonii nisi illa qualitas inserviat

(8) J. CARRERAS, *La norma personalista y las cualidades de la persona*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), pp. 602-603.

(9) In questo senso, J. FORNÉS, *Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid, 1992, pp. 114-115; U. NAVARRETE, *Error circa personam et error circa qualitates...*, cit., pp. 659-665.

(10) Cfr., tra altri, A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid, 1994, p. 148; O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1968, p. 73; M. LÓPEZ ALARCÓN, *El error « qualitatatis personae » en el consentimiento matrimonial según el nuevo Código de Derecho Canónico*, Murcia, 1983; T. DE JORIO, *L'« error qualitatatis » nel matrimonio canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico* (1991), pp. 119-135; V. GUITARTE IZQUIERDO, *Error de cualidad y matrimonio en la vigente ley canónica*, in *Ius Canonicum* 27 (1987), pp. 200-221; J.I. BAÑARES, *En torno al tratamiento del « error qualitatatis » en el Código actual*, in *Ius Canonicum*, 28 (1988), pp. 647-662.

Ad personam identificandam aut directe et principaliter intendatur substituens ipsam personam in intentione contrahentis » (n. 2/l).

La persona acquisisce un determinato significato secondo il suo contesto storico e le sue qualità intellettuali, morali, religiose, sociali, ecc. La canonistica deve risolvere due problemi: che cosa stabilisca il Legislatore riguardo all'errore in genere e riguardo all'errore che attiene al consenso matrimoniale. Dobbiamo quindi far riferimento al can. 126, a norma del quale: « L'atto posto per ignoranza o per errore, che verta intorno a ciò che ne costituisce la sostanza, o che ricada nella condizione *sine qua non*, è nullo; altrimenti vale, se dal diritto non è disposto altro, ma l'atto compiuto per ignoranza e per errore può dar luogo all'azione rescissoria a norma del diritto ».

Appare chiaro, allora, perché l'errore nella persona (can. 1097 § 1) rende nullo il consenso matrimoniale, dato che i coniugi, in quanto uomo e donna determinati e specifici — nella loro coniugalità — sono l'oggetto del dono-accettazione che costituisce il patto coniugale. L'errore nella persona costituisce necessariamente un errore nella stessa sostanza del patto coniugale, in quanto il matrimonio si contrae con una persona determinata, e non con l'istituzione. Benché l'*iter* possa essere svariaticissimo, il risultato è simile: ci deve essere una volontà matrimoniale e con una persona determinata.

Il già citato canone 126 fa riferimento ad altre due fattispecie: l'errore che ricada su una condizione *sine qua non*, e l'ignoranza o l'errore su un elemento accidentale, caso quest'ultimo in cui il contratto sarebbe rescindibile. Sarebbe il can. 1102 una specificazione del canone 126 riferita al consenso matrimoniale? Pensiamo di sì. La prima fattispecie, nel caso del consenso matrimoniale, sarebbe riconducibile alla fattispecie del can. 1102 sul consenso condizionato. L'altra fattispecie, appare chiaramente, non è applicabile al matrimonio, indissolubile *ex natura sua*.

Certamente, in tutte le persone si deve distinguere la stessa identità fisica dalla qualità o le qualità di cui ornata. Una cosa è la persona (persona fisica) e un'altra la personalità (persona nella sua globalità, circostanze e qualità). D'altra parte, resta chiaro che ci saranno sempre delle differenze tra la persona concreta e la persona come si pensa che sia. In tutti i processi amorosi è proprio dell'essere umano idealizzare la persona amata, che poi si concretizza con le sue virtù e le sue mancanze, nella vita matrimoniale, dato anche quel po' di « dolo » che c'è in ambedue i promessi sposi, che desiderano apparire davanti alla persona amata migliori di quello che in realtà sono, allo scopo di conquistare tutto l'affetto. Ma sarebbe del tutto illogico dire che questi errori *normali* possano in qualche modo intaccare la validità del consenso matrimoniale. Questo potrebbe succedere soltanto se tali errori oltre-

passano la normalità, incidendo sulla stessa sostanza — l'oggetto — del patto coniugale. Per questo, un criterio idoneo a valutare la rilevanza dell'errore è la sua incidenza nel processo di formazione della volontà matrimoniale il che, al di sopra delle limitazioni già menzionate, richiede un ambiente di fiducia e conoscenza reciproche, proprio dell'autentico amore coniugale.

Perché, allora, l'errore nella qualità *directe et principaliter intenta* rende nullo il consenso? La risposta proveniente da gran parte della dottrina — e che, possiamo dire, viene raccolta dalla sentenza (cfr. n. 2/m, n, l) — è questa: non perché sia un errore sulla persona, ma perché nell'intendere quella qualità in un modo diretto e principale, detta qualità diventa parte essenziale dell'oggetto del consenso matrimoniale, in modo tale che un errore su questa qualità sarebbe un errore sostanziale sull'oggetto stesso del patto coniugale. Il can. 1097 § 2 sarebbe, perciò, un'altra applicazione del principio generale stabilito dal citato can. 126.

Il can. 1097 non sarebbe, quindi, una innovazione di diritto positivo, bensì un tentativo di esprimere con più chiarezza, mediante espressioni tecniche più precise, una realtà che costituisce un elemento del diritto naturale. Pertanto è un canone che riesce ad esprimere meglio del vecchio can. 1083 l'influsso dell'errore nel consenso matrimoniale. È, a dire del Moneta, « un notevole sforzo di chiarificazione sistematica, che dovrebbe eliminare quelle incertezze che avevano spesso caratterizzato l'applicazione di questa particolare anomalia consensuale »⁽¹¹⁾. Da ciò si deduce che questo canone possa venir applicato ai matrimoni celebrati prima del Codice dell'83 o, almeno, essere utilizzato come criterio interpretativo della norma applicabile a tali matrimoni.

Indubbiamente, l'applicazione di questa fattispecie presenta alcune difficoltà, in quanto è difficile stabilire e provare in quale misura sia stata voluta una qualità, fino a diventare una qualità *directe et principaliter intenta*. Prova di ciò è l'amplessima varietà di opinioni della dottrina⁽¹²⁾ e della giurisprudenza rotale nella quale, in non poche occasioni, situazioni di errore nella qualità sono state risolte per mezzo della condizione implicita⁽¹³⁾. È difficile, d'altra parte, determinare quando la volontà delle parti, più che alle persone, sia stata rivolta a una qualità fino al punto da annullare la persona

(11) P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo Diritto...*, cit., p. 151.

(12) Un lungo elenco di scritti riguardo a questa materia si può trovare in P.A. BONNET, *Condizione impropria ed errore sulla « qualitas directe et principaliter intenta » quali cause di nullità matrimoniale* (commento a una c. Augustoni del 10 luglio 1984), in *Il Diritto Ecclesiastico* (1985), p. 439, nota 75.

(13) Cfr. c. Huot, 24 novembre 1987, in *Il Diritto Ecclesiastico*, (1988), pp. 462-474; c. Faltin, 24 luglio 1991, in *Il Diritto Ecclesiastico*, (1991), pp. 490-503; c. Funghini, 20 dicem-

stessa, caso in cui ci potremmo trovare davanti ad una fattispecie di simulazione o esclusione del consenso matrimoniale.

Che cosa significa intendere una qualità *direttamente e principalmente*? È una domanda molto impegnativa. Pensiamo che lo stesso Alfonso Maria di Liguori⁽¹⁴⁾, autore di questa espressione, si rese conto delle difficoltà che da essa nascevano. Forse per questo ha curato molto i termini utilizzati, dicendo che la persona si vuole *meno principalmente* della qualità e non *secondariamente*, il che significherebbe ammettere che possa diventare oggetto o mezzo, se non la si vuole in se stessa. Non si potrebbe mai accettare l'idea che la persona divenga un mezzo, uno strumento; cosa che capiterebbe qualora si subordinasse la volontà alla qualità fino al punto di far prevalere soltanto la qualità *incarnata* rispetto alla persona con cui si contrae il matrimonio. Proprio per questo motivo abbiamo detto prima che la volontà indirizzata ad una qualità *direttamente e principalmente intesa* può trovarsi molto vicina — se non c'è una volontà condizionata — alla fattispecie della esclusione del consenso matrimoniale, il quale, per la sua propria natura, esige come oggetto la persona dell'altro, in quanto uomo e donna, nella sua coniugalità⁽¹⁵⁾.

È comunque importante tener presente che le tre regole di S. Alfonso, specialmente la terza, non ebbero grande successo nella dottrina e nella giurisprudenza fino a metà di questo secolo, quando vennero raccolte in alcune sentenze della giurisprudenza della Rota Romana, tra cui vale la pena indicare la sentenza c. Heard del 21 giugno 1941⁽¹⁶⁾ e la nota c. Canals del 21 aprile 1970⁽¹⁷⁾, le quali ebbero un grande influsso nella riforma della fatti-

bre 1989, in *Il Diritto Ecclesiastico*, (1990), pp. 12-23; c. Palestro, 22 maggio 1991, in *Il Diritto Ecclesiastico*, (1991), pp. 514-529; c. Lanversin, 15 giugno 1991, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 589-623.

⁽¹⁴⁾ A.M. DI LIGUORI, *Theologia Moralis*, Bassani 1832, lib. VI, Tract. VI, c. III, n. 1016.

⁽¹⁵⁾ Se si vuole una qualità personale, legata in qualche modo all'essenza del matrimonio, di solito quello che si vuole è la persona attraverso le sue qualità: la persona *per* le sue qualità. Non vi sarebbe proprio in questo caso una qualità *directe et principaliter intenta*. Invece, se quello che si intende fosse una qualità che non ha niente a che vedere con l'altro contraente nella sua coniugalità, una qualità sconnessa dalla persona che la si intenda al di sopra di tutto — ad esempio la sua ricchezza, i suoi beni, la sua posizione —, è più probabile che, anziché l'altro in quanto coniuge, quello si stia volendo sia la ricchezza, la posizione, ecc. Non ci sarebbe, forse, il grave pericolo di una simulazione?

⁽¹⁶⁾ SRRD 33 (1941), p. 530, n. 2: « sed non est absolute exclusum dare casum in quo, per circumstantias, praevalens intentio valeat demonstrari (...). Can. 1083 dum ponit errorem circa qualitatem personae matrimonium dirimere quoties error qualitatis redundet in errorem personae et silet omnino de necessitate habendi conditionem aut pactum ad id probandum, clare insinuat et aliam viam patere posse ad ostendendum etiam in foro externo errorem qualitatis in personam verti ».

⁽¹⁷⁾ SRRD 62 (1970). In questa sentenza si ricordano le regole del Liguori, e se ne qualifica la terza come un « notio minus stricta » di persona, per poi aggiungere una terza nozione più larga, quella di *personalità*, a cui abbiamo già accennato.

specie dell'errore invalidante del consenso nel Codice dell'83, sia per quanto riguarda la stessa formulazione del canone, sia per la delimitazione della fattispecie di fronte alle interpretazioni eccessivamente larghe fatte da alcuni settori della dottrina e della giurisprudenza ⁽¹⁸⁾.

3. *Il dolo invalidante.*

Nella sentenza commentata il *dubium* si stabilì nelle fattispecie di errore in qualità e dolo. Detta sentenza, dopo l'analisi accurata della fattispecie dell'errore *in qualitate*, fa riferimento al dolo, citando i canoni 125, sul dolo in genere, e 1098, riguardante il dolo nel consenso matrimoniale (cfr. n. 3). Specifica poi che la comprensione di questa norma e la sua applicazione o meno ai matrimoni anteriori al Codice dell'83, com'è il caso del matrimonio di cui è oggetto la causa, presenta molte difficoltà per la dottrina e per la giurisprudenza.

Indica poi le caratteristiche del dolo invalidante del consenso matrimoniale, che analizzeremo brevemente, soffermandoci di più sulla gravità della qualità. Queste caratteristiche sono le seguenti:

a) che il nubente sia stato raggirato. Cioè, che le macchinazioni e l'inganno causato da questo siano la causa per cui sia stato celebrato il matrimonio. L'errore che porta la persona a contrarre invalidamente il matrimonio deve essere quello che la dottrina e la giurisprudenza definiscono un errore *causam dans*. Infatti, quando si verifica l'ipotesi dell'intento doloso e tuttavia la persona non cade in errore o, esistendo l'errore, questo non è stato determinante nella sua decisione di celebrare il matrimonio, non esistono gli estremi del dolo invalidante. Come ribadisce il Bernárdez, il dolo « debe ser *causam dans*, o antecedere, por quanto la persona es impelida a contraer debido al engaño que padece acerca de una cualidad, que de ser conocida le hubiera apartado del propósito matrimonial » ⁽¹⁹⁾;

b) che il raggio abbia avuto come scopo quello di ottenere il consenso del contraente: « ad obtinendum consensum patratum », dice il canone. In altre parole, il Legislatore esige che il dolo sia *diretto*. Questo elemento fa riferimento al *motivo* dell'azione dolosa, che deve mirare ad ottenere il consenso dell'altro;

c) che il dolo sia su una qualità dell'altro contraente, tenendo conto dell'importanza delle qualità nella conoscenza delle persone. Senza alcun

(17) Cfr. U. NAVARRETE, *Error circa personam et error circa qualitates...*, cit., pp. 650-665.

(18) A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho Matrimonial...*, cit., p. 152.

dubbio, possiamo trovare in questa fattispecie una applicazione corretta della norma personalista studiata precedentemente e della nozione di persona che scaturisce dagli insegnamenti del Concilio Vaticano II;

d) Che la mancanza di questa qualità, per la sua stessa natura, possa perturbare gravemente la comunità di vita coniugale. La perturbazione del consorzio coniugale — stabilisce la norma — deve essere grave. Questa gravità, afferma la sentenza (cfr. n. 3), non si deve confondere con le comuni, e talvolta gravi, difficoltà che non hanno la sua origine nel dolo, bensì in determinate circostanze di tipo sociale, culturale, economico, ecc. La gravità della qualità, a nostro avviso, non è un criterio *aprioristico* che serve allo scopo di escludere casi di dolo per considerare che oggettivamente la qualità su cui ricade l'errore non sia importante, tenendo conto degli elementi oggettivi della comunità di vita coniugale. Devono considerarsi le circostanze del caso, le quali determinano se una qualità può perturbare gravemente o no la comunità di vita coniugale nella situazione concreta. Ad esempio, nessuno potrebbe dire che una differenza di età di cinque anni sia una qualità che *suapte natura* — considerata in astratto — può perturbare la comunità di vita coniugale ma, nel caso che ci interessa, non vi è alcun dubbio: il dolo su detta qualità poteva perturbare — come infatti lo fece — la comunità coniugale. La decisione del giudice, che deve essere sempre una decisione prudenziale, non può non tener conto — entro l'oggettività della norma — delle circostanze del caso concreto al quale deve applicare la norma⁽²⁰⁾. Per questo, può essere di grande utilità, benché non determinante del carattere invalidante del dolo, la reazione del coniuge ingannato nel momento in cui scopre le macchinazioni di cui sia stato vittima.

Benché in un primo approccio alla lettera del canone possa sembrare semplice la individuazione della fattispecie del dolo, la determinazione della gravità della qualità da parte del giudice nel caso concreto diventa un compito assai difficile. Il canone stabilisce « circa aliquam alterius partis qualitatem, quae *suapte natura* consortium vitae coniugalis perturbare *potest* ». È molto importante capire il senso dei termini utilizzati dal Legislatore. Da una parte, come scrisse Viladrich nel commento al canone, « con esta fórmula el Legislador significa que la cualidad ha de ser *objetivamente grave* y establece el *consorcio de vida conyugal* como punto objetivo de referencia de la gravedad de la cualidad »⁽²¹⁾.

⁽²⁰⁾ Sulla gravità della qualità si può vedere la sentenza c. Burke del 25 dicembre 1990, nn. 11-15, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), pp. 625-641.

⁽²¹⁾ P.J. VILADRICH, *Comentario al canon 1098 del CIC*, in *Código de Derecho Canónico*, Edición anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona, 1987, p. 661.

Ciononostante, questo non significa che si possa fare un elenco chiuso delle qualità sulle quali l'errore causato dall'azione dolosa renderebbe nullo il matrimonio. Vi sono casi evidenti perché stabiliti dallo stesso Legislatore, come per esempio il dolo sulla sterilità di uno dei contraenti, ipotesi prevista dal can. 1084 § 3 del Codice riguardante l'impotenza ⁽²²⁾.

Per tutto ciò pensiamo che, comunque sia vero che il dolo deve essere grave e deve far riferimento a una qualità grave, non possiamo dire che soltanto il dolo su *determinate* qualità già stabilite renderebbe nullo il consenso matrimoniale. Vi sono delle qualità che, benché in se stesse e considerate in astratto potrebbero non disturbare gravemente una qualunque comunità di vita coniugale, nel caso concreto, per la gravità dell'inganno e delle macchinazioni, distruggerebbero la possibilità stessa di instaurare il consorzio di vita coniugale, perché mancherebbe uno degli elementi essenziali, ossia la volontà di donarsi sinceramente all'altro proprio in quanto coniuge, persona-uomo e persona-donna, ciascuno nella propria coniugalità.

In fin dei conti, a nostro avviso, il giudice deve far riferimento alla specifica e determinata comunità di vita coniugale, cioè, all'importanza che la qualità oggetto del dolo ebbe nell'origine e sviluppo della volontà matrimoniale del caso concreto. Ne deriva l'importanza dell'analisi della reazione del coniuge raggirato al momento di venire a conoscenza delle macchinazioni di cui fu destinatario, allo scopo di stabilire la rilevanza o meno del dolo: il classico *criterium reactionis* applicato dalla giurisprudenza nella prova della condizione. Ciò non significa che l'esistenza di problemi nella vita matrimoniale sia determinante per la rilevanza del dolo, il che significherebbe una possibile rottura del principio dell'indissolubilità del matrimonio, benché l'esistenza di questi problemi possa avere un importante valore di prova sulla gravità della qualità nel caso concreto, soprattutto se si dimostra che questi problemi hanno la loro origine nel dolo subito. Proprio per ciò, il Legislatore precisò con tanta cura i termini della norma, stabilendo che la qualità *può perturbare* e non che di fatto perturbi, il che significherebbe dedurre la rilevanza del dolo dalla posteriore vita matrimoniale, con la conseguente rottura della distinzione tra il vincolo matrimoniale e il suo atto fondazionale ⁽²³⁾.

4. *Il rapporto tra il dolo e l'errore.*

Le caratteristiche della causa oggetto del nostro studio, nella quale si chiede la nullità del matrimonio per dolo e per errore sulle qualità direttamente e princi-

⁽²²⁾ Cfr. J. FORNÉS, *Derecho Matrimonial...*, cit., pp. 136-137.

⁽²³⁾ È un pericolo che vide con chiarezza FORNÉS, davanti al quale ribadisce: « Establecer el nexo de causalidad entre la cualidad y tales perturbaciones se hace, en la práctica, muy difícil.

palmente intese, ci permette di entrare nell'analisi di un'interessante questione che è stata oggetto di molte discussioni: il rapporto tra il dolo e l'errore. È il dolo una specificazione della figura dell'errore in qualità o è una figura autonoma? Alcuni autori pensano che la fattispecie del dolo sia un errore in qualità al quale il Legislatore abbia dato, per diritto positivo, rilevanza riguardo al consenso e che, per ciò, ne avrebbe efficacia invalidante. Altri, invece, pensano che sia una figura autonoma, più simile alla fattispecie di *metus*, che risponde ad esigenze di diritto naturale e, pertanto, applicabile a qualsiasi matrimonio. A nostro avviso, è possibile trovare una via di mezzo tra queste due impostazioni, che riesca a prendere gli aspetti di verità che in esse si trovano. Se ci soffermiamo sul risultato dell'azione dolosa, nei suoi effetti, è innegabile che il dolo somiglia alla fattispecie dell'errore in qualità. Come stabilisce lo stesso Legislatore, è comunque necessario che si sia causato un inganno « circa una qualità dell'altra parte, che per sua natura può perturbare gravemente la comunità di vita coniugale » perché possa parlarsi di dolo invalidante. Lo *status mentis* di chi subisce il dolo è simile a quello del nubente che formula un consenso viziato da errore sulle qualità dell'altro contraente. In questo senso, non c'è nessuna difficoltà a parlare di *errore dolosamente causato* nell'altro contraente.

Gli elementi che, in questo senso, distinguono l'errore doloso dal semplice errore nella qualità, il quale non rende nullo il consenso matrimoniale, sarebbero i seguenti:

a) l'errore doloso circa una qualità dell'altro contraente è un errore *causam dans*, e non sarà quindi necessario che la qualità sia stata intesa direttamente e principalmente. Cioè, basta che l'ingannato abbia deciso di contrarre il matrimonio a causa dell'errore circa una qualità dell'altro contraente — poi faremo riferimento alla gravità — perché l'errore possa essere motivo di nullità del matrimonio. È comunque necessario che l'errore sia stato causato dall'azione od omissione da parte dell'altro contraente o da terze persone;

b) il raggirò doloso deve versare su una qualità grave, cioè, « che per sua natura può perturbare gravemente la comunità di vita coniugale ». Conviene notare che nel caso dell'errore nella qualità *directe et principaliter intenta* non si dice nulla riguardo alla gravità della qualità benché, indubbiamente, sia assai difficile provare che una qualità secondaria e di poca importanza sia stata vo-

Con lo cual puede existir el peligro de otorgar relevancia a cualquier cualidad, si el matrimonio — o mejor, la vida matrimonial — se desarrolla con dificultades. Los cónyuges, ed efecto, podrían tender inconscientemente — e incluso de buena fe — a atribuir la causa de las calamidades a un dolo inicial y no a las posteriores deficiencias personales en el modo de comportarse entre sí. En estas condiciones, es claro que "la causa de nulidad" podría convertirse, sutilmente, en causa de "divorcio pleno", con la consiguiente lesión del principio de indisolubilidad », *Ib.*, p. 138.

luta fino al punto di diventare oggetto essenziale del patto coniugale, sottoponendo il proprio consenso all'esistenza di codesta qualità. La gravità della qualità, abbiamo già detto, non può venir determinata in modo assoluto ed ipotetico, ma tenendo conto del caso concreto. Un buon criterio orientativo potrebbe essere l'analisi, nel caso particolare, della possibile contraddizione tra il dolo ordito e l'amore coniugale con le sue caratteristiche specifiche di conoscenza mutua, fiducia e dono reale della persona in quanto marito e moglie. Se il dolo è stato di tale gravità da rendere impossibile il sorgere dalla comunità coniugale, ci troveremo davanti alla fattispecie del dolo invalidante⁽²⁴⁾.

A nostro avviso, quindi, non possiamo non dire che il dolo che rende nullo il consenso matrimoniale sia una fattispecie che specifica una situazione nell'ambito del più ampio concetto dell'errore in qualità. Ma ciò non significa che sia una semplice determinazione di diritto positivo fatta dal Legislatore ecclesiastico, il quale ha considerato conveniente dar rilevanza ad un errore che, per diritto naturale, non renderebbe nullo il consenso matrimoniale. Per cogliere il perché di questa affermazione è necessario soffermarsi su un altro aspetto del dolo, cioè, sull'itinerario dell'errore doloso, il quale è radicalmente diverso da quello dell'errore comune. Proprio per questa diversità il Legislatore ha stabilito la rilevanza del dolo come elemento che potrebbe rendere nullo il consenso matrimoniale. Ci troviamo allora di fronte ad autori che ribadiscono la fattispecie del dolo come figura autonoma⁽²⁵⁾. Bernárdez, ad esempio, fa un paragone tra i requisiti della fattispecie del dolo e quelli del timore grave, e determina come elementi del dolo invalidante che debba essere *causam dans*, grave, estrinseco, ingiusto e diretto, cioè, provocato allo scopo di ottenere il consenso matrimoniale⁽²⁶⁾. Siamo d'accordo su queste affermazioni dell'autore, ma ciò non significa che non possiamo ammettere che le conseguenze finali dell'azione dolosa — che ha le caratteristiche indicate dall'autore — siano diverse da quelle che causano il timore grave. Più che una perdita della libertà di decisione nel soggetto — come capita nel timore — vi troviamo una manipolazione ingiusta del processo conoscitivo del contraente che comporta un grave attentato contro la libertà di scelta. Nel caso del dolo, la manipolazione opera tramite l'intelletto, nel quale si produce un errore, e non direttamente sulla volontà.

(24) Cfr. J. CARRERAS, *Il dolo diretto ad ottenere il consenso, versione provvisoria*, Roma, 1993.

(25) Cfr. J.I. BAÑARES, *En torno al tratamiento del « error qualitatis »...*, cit., pp. 647-662; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho Matrimonial...*, cit., pp. 150-153; J. CARRERAS, *Il dolo diretto ad ottenere il consenso*, cit.; J. FORNÉS, *Derecho Matrimonial...*, cit., pp. 135-138.

(26) Cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho Matrimonial...*, cit., pp. 152-153.

La norma sul dolo protegge, principalmente, il processo di formazione interna del consenso davanti alle macchinazioni fatte da altre persone che potrebbero limitare e persino annullare l'autentica libertà della persona nella scelta del proprio stato⁽²⁷⁾. Non è altro che un riflesso di quel diritto fondamentale stabilito dal canone 219: « Tutti i fedeli hanno il diritto di essere immuni da qualsiasi costrizione nella scelta dello stato di vita ». Riteniamo, perciò, che si tratti di una determinazione di diritto naturale e quindi applicabile a tutti i matrimoni. Il pericolo, contro il quale la sentenza ci mette in guardia, sarebbe quello di ammettere che ogni qual volta ci sia un po' di dolo allora si potrebbe dichiarare la nullità del matrimonio. Riteniamo che, per ovviare a questo pericolo, dobbiamo esigere tutti i requisiti stabiliti dal Legislatore nella norma: soltanto nei casi in cui il raggirato causato con dolo — per ottenere il consenso — sia stato la causa del matrimonio e questo errore sia su una qualità grave, il matrimonio potrà venir dichiarato nullo.

D'altra parte, nell'analizzare i casi in cui si è dichiarata la nullità del matrimonio per l'errore in qualità *directe et principaliter intenta*, possiamo osservare che in non pochi casi la fattispecie potrebbe essere stata ricondotta ad altre fattispecie antiche e consacrate dalla dottrina canonica plurisecolare, come è quella della condizione. Ad esempio, se le qualità avevano un peso così grande nella decisione, in modo tale da non concepirsi il matrimonio senza la esistenza di queste qualità, non sarebbe strano trovarsi di fronte ad un consenso condizionato. Si potrebbe dire anche che nei casi in cui la qualità intesa era una qualità avente per sua natura una grande importanza per il buon esito della vita coniugale, e qualora esista un errore su codesta qualità, ci sia un'azione dolosa da parte del raggirante, almeno per l'omissione o l'occultamento, di una realtà della cui conoscenza l'altro aveva diritto.

5. *La soluzione del caso concreto.*

Nella causa che ci occupa, a nostro avviso, sono stati sufficientemente provati gli estremi della fattispecie del dolo invalidante del consenso. È molto interessante osservare come la medesima decisione contenuta nella

(27) Cfr. J.I. BAÑARES, *En torno al tratamiento del «error qualitatis»...*, cit., p. 661: « ...cuando tal error ha provenido de una manipulación externa pretendida para ello, y de por sí está ordenado a provocar graves disturbios en el matrimonio, el legislador — para proteger la libertad de la parte inocente, disuadir a los culpables, y defender la misma grandeza y santidad del estado matrimonial — estima oportuno declararlo irritante ».

sentenza si serva di una terminologia molto vicina a quella della norma sul dolo. Così conclude la sentenza: « L'errore indotto dal convenuto, in cui si trova l'autrice, il che fu la causa della celebrazione del matrimonio, rende nullo il matrimonio, purché le qualità intese dalla donna, le quali appartenevano alla sostanza del patto coniugale, mancarono assolutamente nell'uomo »⁽²⁸⁾. La sentenza analizza persino la gravità delle qualità su cui ricadeva l'errore, stabilendo che « la mancanza delle qualità nel convenuto nelle circostanze particolari del caso, sulle quali versava l'errore dell'attrice, senza dubbio poteva perturbare, e certamente così accade, la comunità di vita coniugale. Infatti, appena svelato l'errore, l'attrice rompe la comunione coniugale »⁽²⁹⁾.

Come si può vedere, si valutano uno ad uno — senza dirlo esplicitamente — gli elementi del dolo invalidante e si conclude che esistevano nel caso concreto: errore causato dal convenuto, nel quale incorre l'attrice, ordito per ottenere il consenso, circa le qualità che possono perturbare gravemente la comunità di vita coniugale. Ciononostante, l'applicazione della fattispecie del dolo come causa invalidante di questo matrimonio ci porterebbe ad una modifica della giurisprudenza finora quasi unanime della Rota Romana riguardante l'irretroattività del can. 1098 in quanto disposizione di diritto positivo. Per ovviare a questa difficoltà era quindi necessario chiarire se le qualità sulle quali versava l'errore dell'attrice erano non solo la *causa* del matrimonio, ma erano addirittura intese in modo *diretto e principale*, fino a diventare oggetto o parte essenziale del suo consenso matrimoniale, caso in cui, a norma del can. 1097 § 2, l'errore su codeste qualità renderebbe nullo il consenso. Così lo hanno stimato i giudici rotali, nel concludere la loro decisione: l'attrice intendeva dirigere il suo consenso direttamente e principalmente alle qualità morali dell'uomo ed indirettamente e subordinatamente alla persona. In questo caso mancava l'oggetto del consenso, al quale seriamente e direttamente si dirigeva la volontà della donna, e perciò lo stesso matrimonio, per difetto di consenso, era nullo⁽³⁰⁾.

(28) N. 9, § 2: « Error a convenuto inductus, in quem actrix prolapsa est et qui causam dedit nuptiali contractui, matrimonium irritum reddit, quia qualitates a muliere postulas, tanquam ad substantiam pacti matrimonialis pertinentes, omnino in viro defuerunt ».

(29) N. 9, § 1: « Defectus qualitatum in viro convento in peculiaribus rerum adiunctis, in quibus actrix versabatur, consortium vitae coniugalis haud dubie graviter perturbare valuit et revera graviter perturbavit. De facto actrix, detecto errore, statim communionem coniugalem abruptit ».

(30) N. 9, § 3: « Actrix directe et principaliter suum consensum in qualitates morales viri dirigere intendebat et indirecte et subordinate in personam. In casu obiectum contractus, in quo voluntas mulieris serio et principaliter directa fuerat, desideratur et ideo ipsum matrimonium, ob consensu defectum, irritum evasit ».

Dalle dichiarazioni dell'attrice, ratificate da molti testimoni degni di fede, si deduce con chiarezza che ella si sposava con la condizione espressa che lo sposo avesse delle determinate qualità. Nei negoziati previ parteciparono ambedue le famiglie nonché l'attrice ed il convenuto. Le qualità principalmente richieste dall'attrice erano state queste: età non oltre i trenta anni, rettitudine morale, studi almeno pre-universitari. I parenti del convenuto garantirono queste e ne diedero prova, soprattutto del requisito principale, quello dell'età.

Tutti questi limiti sono stati sufficientemente provati nel caso, proprio grazie al modo in cui si concordano i matrimoni in India alla presenza di testimoni in veste di garanti sui termini delle transazioni previe al matrimonio. È, perciò, una causa in cui appaiono diverse fattispecie possibili: errore circa le qualità, dolo, condizione non verificata. Sono fattispecie diverse e quindi ognuna di esse ha la sua struttura specifica. Ciononostante, dobbiamo ammettere che sia assai difficile stabilire quale sia stata, nel caso concreto, l'intenzione del contraente: intendere direttamente e principalmente delle qualità; condizionare il consenso all'esistenza di queste qualità nell'altro contraente; sposare una persona a cui — a causa delle macchinazioni di questa o di un terzo — si attribuiscono delle qualità di cui è carente e che abbiano portato alla decisione nuziale. È compito del giudice far luce sul caso concreto ricercando la verità sull'esistenza del consenso o sulla sua mancanza, avendo riguardo alla realtà del caso, senza l'influenza di idee preconcepite che impediscano questo lavoro di ricerca della verità.

L'attrice diede il suo consenso *perché* pensava che nel convenuto c'erano le qualità che lei cercava in colui che sarebbe diventato suo marito. È questa una delle vie possibili del processo amoroso, forse non è la migliore: cercare un marito che abbia determinate qualità. Si cercano le qualità, si trova una persona che le abbia e si decide di contrarre il matrimonio: con la persona e con le qualità? A volte, si passa dalle qualità alla persona, ma la qualità continua ad essere intesa in modo determinante. È questo un amore un po' povero, che potrebbe fallire facilmente, trasformando l'atto di consenso in una simulazione ⁽³¹⁾.

(31) Vi è una frase del Thackeray nella *Fiera delle Vanità* sul matrimonio e la ricchezza che palesa la distinzione tra le due impostazioni. Una sorella, nel fare riferimento al fidanzato dell'altra, che la lasciò per il crollo economico subito dalla famiglia, dice: « voleva sposarsi con il tuo denaro » e l'altra risponde: « non hai ragione, voleva sposare me a causa del mio denaro ». Come si può vedere, la sfumatura è importante, benché nel caso concreto sia difficile stabilire se ci troviamo davanti a una simulazione, a un consenso condizionato all'esistenza di determinate qualità o circostanze o davanti a un consenso sufficiente ma che abbia la sua origine nella esistenza delle qualità. Proprio perciò diventa così impegnativo il lavoro del giudice di fronte al caso concreto.

Attenti agli elementi della causa, dato che è stato sufficientemente provato che le qualità intese dall'attrice avevano tale importanza nella sua decisione da costituire non soltanto *la causa* del matrimonio, ma lo stesso oggetto del consenso il quale, solo subordinatamente, ricadeva sulla persona, i giudici hanno ritenuto che non era necessario valutare l'applicabilità o meno della fattispecie del dolo nel caso concreto, benché nella causa ne esistessero gli estremi⁽³²⁾.

Ciononostante, ci sono dei casi in cui, benché appaia con chiarezza il dolo come causa del matrimonio, facendo riferimento questo ad una qualità grave che possa perturbare la comunità di vita coniugale, è assai difficile provare che quella qualità sia stata intesa direttamente e principalmente da chi abbia subito l'errore. La fattispecie dell'errore in qualità *directe et principaliter intenta* potrebbe essere più comune nelle società in cui ancor oggi vige il sistema dei negoziati previ tra le famiglie prima della decisione di celebrare il matrimonio, come capita in India. Nelle società occidentali, in cui il periodo del finanziamento — come un tempo di mutua conoscenza e maturazione della decisione sponsale — è di grande importanza, risulta molto più difficile che si dia un errore in qualità direttamente e principalmente intesa, a meno che questo errore sia collegato con una volontà condizionata, caso in cui la fattispecie si può ricondurre alla condizione non verificata. Tale ipotesi potrebbe verificarsi anche nei casi in cui la qualità è talmente voluta da predominare sulla persona ed escluderla: ci troviamo allora davanti ad un'esclusione, al margine dell'esistenza o meno della qualità. Dato che nella società occidentale si mette l'accento sull'amore personale, con tutto quello che implica di rapporti mutui, previa conoscenza e decisione personalissima, sarebbe meno probabile che qualcuno si sposasse *per* una qualità più che *per* la persona (*prae persona*). Non è strano che ciò capiti nell'India, almeno negli ambienti in cui ancora vige il sistema matrimoniale già espresso, ma una tale ipotesi in Occidente, ove ordinariamente non si danno queste circostanze, non si dovrebbe richiamare con leggerezza, dato che risulta un po' forzata.

(32) BERLINGÒ, nel considerare l'applicabilità della fattispecie del dolo ai matrimoni celebrati prima dell'entrata in vigore del Codice dell'83, fa una considerazione interessante la quale, a nostro avviso, riflette la scelta dei giudici nella sentenza da noi commentata. Dice così: « Si è correttamente, quanto onestamente, ammesso che, in certi casi, il richiamo al can. 1098, e quindi all'azione dolosa del *deceptor* ed all'inganno subito dal *deceptus*, potrebbe non essere congruo al fine di ottenere la dichiarazione di nullità *sulla base di quel canone*; sarebbe però un mezzo conveniente per "organizzare" la prova della ricorrenza di *altri* motivi di nullità, che comportano un difetto di consenso (del *deceptus* o anche del *deceptor*) e che, quindi, *ex natura rei* retroagiscono riguardo ai matrimoni celebrati prima del 27 novembre 1983, e, può aggiungersi, si applicano *de pleno* anche ai non battezzati nella Chiesa cattolica ». S. BERLINGÒ, *Autonomia delle diverse fattispecie normative dell'errore e del dolo...*, cit., pp. 226-227.

Dobbiamo ammettere, comunque, che nei casi in cui vi sia stato un periodo normale di fidanzamento — pericolo il cui scopo è proprio la mutua conoscenza tra i futuri contraenti —, la presenza di un errore importante su delle qualità che per la sua stessa natura possono perturbare gravemente la comunità di vita coniugale, indicherebbe con molta probabilità la presenza della fattispecie del dolo, rendendosi difficile ricondurre l'errore subito ad altre fattispecie già regolate dal Legislatore. Resta, quindi, aperta la questione dell'applicabilità o meno della fattispecie del dolo stabilita dal can. 1098 ai matrimoni celebrati prima dell'entrata in vigore del Codice attuale.

Héctor Franceschi F.

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - *S. Salvatoris in America* - Nullità del matrimonio - Errore nella qualità - Sentenza definitiva - 22 luglio 1993 - Stankiewicz, Ponente (*).

Matrimonio - Consenso - Error facti - Interpretazione del termine persona del canone 1097 § 1 CIC - La « persona » come persona fisica.

Essendo sostanziale, l'errore di persona rende nullo il matrimonio ex ipso iure naturae; nullità che il canone 1097 § 1 sancisce inoltre espressamente: « Error in persona invalidum reddit matrimonium ». Il concetto di persona, tuttavia, nei confronti della quale si può cadere in errore, non è altro che « la persona fisica » (cfr. canone 96). Lo ius connubii, infatti, riguarda soltanto la persona umana o fisica. L'intento di allargare la nozione

(*) Prende sempre più forza la corrente giurisprudenziale che interpreta strettamente il canone 1097 § 1, in modo che il termine « persona » in esso usato venga a coincidere con la nozione di persona fisica del canone 96. Nella sentenza si critica accuratamente la tesi sostenuta da altre decisioni rotali nelle quali veniva più o meno accettata la nozione di persona ipotizzata nella famosa sentenza c. Canals, 21 aprile 1970.

Sembra tuttavia che si debba attendere ancora del tempo prima che le fattispecie, come quella di cui si occupa la sentenza ora commentata, siano risolte sotto il capo del dolo, e non più come « errori sulla qualità diretta e principalmente intesa ». Infatti, nel caso l'attrice desiderava principalmente un marito che assumesse « le responsabilità della casa », ma aveva sposato invece un attivista di un partito di estrema sinistra. Ci sarebbero stati tutti gli elementi per dichiarare nullo il matrimonio per dolo, poiché il marito aveva occultato la sua militanza politica e, in questo caso — così come si desume dalla lettura della sentenza —, tale qualità poteva pregiudicare gravemente il consorzio coniugale. Purtroppo, il matrimonio era stato contratto nel 1979, quando non esisteva ancora il canone 1098, che — secondo la dottrina giurisprudenziale — non ha efficacia retroattiva.

Quando arriveranno ai tribunali cause riguardanti matrimoni celebrati dopo l'entrata in vigore del Codice di Diritto Canonico, allora ipotesi come quella accennata potranno essere giudicate alla stregua del canone 1098. Sarà pure arrivato il momento di ridurre al massimo l'applicazione del canone 1097: il suo § 1 dovrà essere applicato alle ipotesi di errore di persona « fisica »; mentre il § 2 dovrà riservarsi per quelle ipotesi in cui sia indiscutibile che la volontà della parte non era matrimoniale, poiché il suo consenso era rivolto prevalentemente — *directe et principaliter* — verso una qualità.

J. C.

di persona fisica in ambito matrimoniale non può essere accettato, se si tiene conto dei principi di interpretazione delle leggi ecclesiastiche (can. 17).

(*Omissis*). — **FACTI ADUMBRATIO.** — 1. Anna, in causa actrix, cum vigesimum secundum aetatis suae annum ageret, mense martio a. 1979 apud Universitatem studiorum obvium habuerat Iosephum, conventum, novem annis maiorem, eiusque amore allecta, relationem sponsaliciam cum eo alligavit.

Tempore sponsalium ipsa verbis et agendi ratione Iosephi credidit, immo et narrationi excusatoriae de prole ex ancilla familiae suae habita.

Quandoquidem Anna de omnibus rebus confisa erat Iosepho, eique nupsit, die 20 decembris a. 1980, in quadam ecclesia intra fines paroeciae C. in civitate Sancti Salvatoris in America.

Sed convictus coniugalis difficulter progressus est et insequenti anno iam finem habuit.

Nam mense iunio a. 1981 mulier actrix scivit conventum esse fervidum sectatorem organizationis seditiosae extremae sinistrae, dictae « Brigadas Obreras », antequam ipsius socrus mysteriose scomparuit et deinde ab ignotis occisa est.

Tunc conventus fugam arripere debuit in Guatimalam, deinde in civitatem Angelopolitanam, ubi primum apud actricis parentes hospitalitatem invenit, postea vero cum aliis mulieribus conviventiam incepit. Parti actrici autem licentia immigrationis concessa non erat.

2. Ut statum libertatis in foro ecclesiali assequi posset, mulier actrix, die 19 maii a. 1983, libellum litis introductorium Tribunali Ecclesiastico S. Salvatoris porrexit, quo matrimonium suum pluribus ex capitibus nullitatis accusabat, quae deinceps decreto concordationis dubii quodam modo ordinata sunt.

At sententia prodiit negativa, die 18 ianuarii a. 1985, quoad omnia nullitatis capita.

Agnita enim non fuerunt vario modo descripta motiva nullitatis matrimonii tum ex parte viri conventi, prout « falta de amor » in eo, asserta eius intentio impediendi « la procreación », itemque « falta de fidelidad al estado de vida matrimonial, por haber dado preferencia absoluta a la subversión », nec non « incapacidad a guardar fidelidad »; tum ex parte mulieris actricis, sicut « el error sobre la persona física » vel saltem « sobre la cualidad de una persona » aut « error doloso ».

Pars actrix, accepta notitia sententiae negativae primae instantiae, ad Interdioecesanum Tribunal Appellationis, die 10 septembris a. 1986, provocavit.

Tribunal secundi gradus, quamvis ordinem iudiciale, prout lex iubet, adamussim haud servaverit, et exemplum Tribunalis primae instantiae hac in re secutum sit, die 1 decembris a. 1986, matrimonii nullitatem declaravit tantum ex capite erroris in qualitate personae directe et principaliter intenta ex parte mulieris actricis, videlicet « en base al canon 1097, § 2 ».

3. Appellante Vinculi Defensore causa ad Hoc Apostolicum Tribunal delata est.

Post Turni constitutionem ad tuenda iura partis actricis Patronus ex officio eidem mulieri designatus est.

Dein, partibus rite citatis, dubium concordatum est in sessione, die 16 ianuarii a. 1990 habita, sequenti sub formula: *An constet de matrimonii nullitate, in casu, ex capite erroris in qualitate personae directe et principaliter intenta ex parte mulieris actricis (can. 1097 § 2 CIC)*.

Obtentis tandem iure praescriptis defensionibus, cum causa iam in eo erat, ut per sententiam definiretur, Patres de Turno, die 28 novembris a. 1991 rite congregati, statuerunt: *Dilata et compleantur acta iuxta instructionem a Ponente dandam*.

Dilationem decisionis instructio suppletiva subsecuta est, in qua pars actrix alterum vadimonium sustinuit atque documenta quaedam produxit.

Frustra tamen tempus consumptum erat ut vir conventus induceretur ad reddendam depositionem iudicalem de variis circumstantiis nullitatis matrimonii a parte actrice assertis, praesertim vero quod spectabat ad eius adhaesionem antenuptialem militanti in illa regione factioni politicae communistarum v.d. « Brigadas Obreras ».

Nam Vicarius Iudicialis Tribunalis Angelorum in California post varios conatus occurrendi viro convento rescripsit se rogatoriam exsequi non potuisse, videlicet « to obtain the necessary testimony ».

Quapropter, receptis ac perpensis adiunctivis quoque scripturis defensionalibus, hoc est tum pro actrice cum pro vinculo exaratis, hodie Nobis dubio rite concordato respondendum est.

IN IURE. — 4. Quoniam cuiusvis hominis est errare, lex ecclesialis in ipso iure naturae fundata, ob principium salutis animarum (cfr. can. 1752), limites certos ac definitos statuit efficaciae iuridicae erroris, sive ad tuendam libertatem christifidelis in errorem inducti contra effectus irrevocabilis consensus sub influxu falsae cognitionis

elicit, sive ad removendam incertitudinem de validitate coniugii, si quilibet error a debito officii exsolvere posset.

Quoniam matrimonium, seu viri et mulieris « intima communitas vitae et amoris coniugalis » (Conc. Vat. II, Const. past. *Gaudium et spes*, n. 48), in communione personarum consistit, personae contrahentium haud dubie ad coniugii substantiam pertinent.

Qua de causa electio certae personae uti coniugis libera esse debet non solum a gravi coactione extrinseca vel intrinseca, verum etiam immunis a falsa eius apprehensione, ne quis alteri personae quam praesenti in matrimonii celebratione per errorem assentiatur.

Nam error in persona compartis, etiamsi sit unilateralis, verum consensum matrimonialem impedit, cum sit alicuius eorum quae sunt de substantia ipsius matrimonii, quod plane due includit, videlicet « personas quae coniunguntur, et mutuam potestatem in invicem » (S. THOMAS, *Commentum in lib. IV Sententiarum*, d. 30, q. 1, art. 2, in c.).

Inde error in persona, cum sit substantialis, iam ex ipso iure naturae valorem matrimonii praepedit, cuius vim insuper can. 1097 § 1 expresse sancit dum ita statuit: « Error in persona invalidum reddit matrimonium ».

5. Disputatur quidem utrum error substantialis is persona improprius tantum evadat, quia consensum matrimonialem directe non vitiat, sed negative tantum excludit illum, an potius tamquam obstructivus haberi debeat, id est quatenus cadit in declarationem vel in substantiam, et consequenter obiectum declarationis ab obiecto substantiali consensus deflectit.

Alia ex parte, etsi conceptus erroris epistemologice falsum de aliqua re iudicium importate, proprie tamen seu sub adspectu iuridico falsam rei cognitionem et repraesentationem inducit. Error igitur per se vitium cognitionis constituit, quamvis eodem tempore etiam consensum afficiat, qui, tamquam actus voluntatis (can. 1057 § 2), actum intellectus necessario praesupponit.

Etenim, sicut ad rem constans traditio theologico-canonica tenet, « quando error cognitionem impedit, sequitur etiam in ipso consensu defectus, et per consequens in matrimonio; et sic error de iure naturali habet quod evacuat consensum » (S. THOMAS, *Commentum in lib. IV Sententiarum*, d. 30, q. 1, art. 1, in c.).

Quomodocumque autem vis iuridica erroris in persona consideratur, certum tamen manet in contractu matrimoniali talem errorem

esse substantialem, qui ex natura rei efficaciam iuridicam matrimonium invalidantem exserit, quam insuper lex ecclesialis agnoscit ratamque habet.

6. Conceptus tamen « personae », in quam error cadere potest, alius esse nequit nisi « personae physicae » (cfr. cann. 96 ss.).

Nam « ius connubii », hoc est naturale ius nubendi super quo ius fundamentale christifidelium ad sacramentum matrimonii fundatur (cfr. can. 219; 1058), personae humanae seu physicae tantum competit.

Itemque omni personae physicae tale ius agnoscit *Charta Iurium Familiae*, dum principium iuris naturalis hac in re congerit illudque hisce verbis declarat: « Ogni persona ha diritto alla libera scelta del proprio stato di vita, e perciò a sposarsi e formare una famiglia oppure a restare celibe o nubile » (art. 1; *Communicationes* 15 [1983] p. 143).

Utique conceptus personae apud varias theorias iuris civilis diversus esse potest ab illo quem doctrina philosophica vel acceptio ontologica provehunt (cfr. L.M. CASTAÑEDA, *El concepto jurídico de persona*, Pamplona 1989, pp. 117 ss.). Notum est autem ius canonicum hucusque retinere fundamentalem notionem necnon conditionem « personae physicae » in Ecclesia (cfr. cann. 96 ss. CIC; cann. 909 ss. CCEO).

Attamen, sicut fautores « theoriae purae iuris » dissolutionem conceptus personae physicae propugnant, quae eorum iudicio consistit in personificatione tantum singuli hominis (cfr. H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, tr. it. Torino 1992, p. 88), in foro canonico quaedam pronuntiationes iurisprudenciales extensionem conceptus personae physicae fovent, videlicet cum personam « magis complete et integre » (coram Canals, sent. 21 aprilis a. 1970, n. 2; SRRD vol. LXII, p. 371) recipiunt, eamque cum persona « sub adpectu sociali, morali, culturali et iuridico » omnino exaequant (coram Davino, sent. 26 martii a. 1987, n. 5; RRD vol. LXXIX, p. 154; cfr. coram Di Felice, sent. 16 novembris a. 1985, n. 10; RRD vol. LXXVII, p. 502; coram De Lanversin, sent. 7 iulii a. 1993, Reg. Insubris seu Cremonen., n. 9), hoc est cum persona « idealiter concepta » per aliquas qualitates, ita ut personam physicam ope cuiusdam personalitatis psychologicae, ethicae, legalis, culturalis, socialis aut oeconomicae omnino resolvant (cfr. coram Colagiovanni, sent. 22 novembris a. 1983, n. 15; RRD vol. LXXV, p.

660; coram infr. Ponente, sent. 24 octobris a. 1991, Florentina, n. 7).

7. Sed conatus laxandi compagem personae physicae in re matrimoniali sustineri nequit, si prae oculis habeantur principia interpretationis legum ecclesialium (cfr. can. 17). Nec ideo in dubitationem vocari potest certum constansque principium iurisprudenticale, iuxta quod notio « personae », de qua in can. 1097 § 1, « unam significationem in lege canonica » praeseferre valet, hoc est « individuum physicum ab aliis distinctum » (coram Exc.mo Pompedda, sent. 6 februarii a. 1992, Calicuten., n. 2e), cum nullum ad rem adduci possit argumentum Legislatorem contra traditionem canonicam (cfr. can. 6 § 2) significationem iuridicam « personae » tribuere voluisse etiam individuo qualitatibus moralibus ornato, vel eius intimae structurae, vel immo « intendisse vim erroris in persona tamquam vim erroris in “personalitate” alterius contrahentis » (*ibid.*, n. 2j).

Iamvero nomine personae in iure canonico (cfr. ex gr. cann. 96-98, 100, etc.) venit tantum « subiectum ultimum attributionis iurium et officiorum in sua individualitate et identitate, praescindendo prorsus a qualitatibus vel defectibus eidem inhaerentibus idemve afficientibus. Minime obstat quod ut persona apta sit ad determinata officia vel ad determinatos actus ponendos requiratur ut ipsa praedita sit certis ac definitis qualitatibus a iure determinatis, v. gr. matrimonium facit partium consensus « inter personas iure habiles » (can. 1057 § 1), id est naturaliter capaces et iuridice immunes ab impedimentis, siquidem impedimentum dirimens « personam inhabilem reddit ad matrimonium valide contrahendum » (can. 1073) » (U. NAVARRETE, *Error circa personam et error circa qualitates communes seu non identificantes personam (c. 1097)*, in *Periodica* 82 [1993] p. 663).

8. Quam ob rem substantivum nomen « persona » solummodo tamquam « persona humana seu physica » intelligi debet in iure matrimoniali canonico (cfr. cann. 1057 § 1; 1073; 1086 § 1; 1090 § 1; 1097; 1124; 1148 § 3), hoc est « uno eodemque sensu, scilicet pro subiecto iurium et officiorum in sua individualitate et identitate sumpto, abstractione facta ab omnibus ulterioribus qualitatibus quibus singulum subiectum afficitur in sua existentia reali » (*ibid.*, p. 664).

Inde « non apparet quo fundamento iuridico in can. 1097 substantivum “persona” possit intelligi alio sensu ab illo, quem habet in reliquo Codice et speciatim in titulo *De matrimonio*. Agitur enim de

conceptus traditionalis novo sensu, qui introductus est absque sufficienti fundamento in illa coram Canals, quique perrectus est adhiberi in aliquibus causis ad solvendos casus qui hodie solverentur vi can. 1098 de errore doloso. Promulgato autem Codice, sustineri non potest, nisi argumentis peremptoriis probetur, conceptum personae in can. 1097 § 1 habere sensum diversum ab illo quem habet in omnibus aliis locis Codicis » (*ibid.*, p. 664).

Quin etiam, si notio cuiuslibet « personalitatis » in locum « personae physicae » substitueretur, consequenter admitti deberet hanc novam interpretationem conceptus personae « reddere superfluum canonem 1098, de dolo, qui ab omnibus exhibetur uti magna novitas novi Codicis », necnon omnino supervacaneum can. 1097 § 2, « quia non requireretur ut qualitas sit "directe et principaliter intenta" ut error circa qualitatem haberet vim invalidantem » (*ibid.*, pp. 664-665).

9. Quae cum ita sint, validis argumentis sustineri nequit haec opinio, quae a propria verbi significatione « personae » in can. 1097 § 1 recedit (cfr. can. 17), et loco personae physicae (can. 96), identitatem physicam significantis, quae in iure canonico, praeter personas iuridicas, unicum subiectum iurium et obligationum constituit (cfr. can. 113 § 2), et quidem modo esclusivo in iure matrimoniali, conceptum omnino ancipitem et confusum « personalitatis » introducit, ex aliis disciplinis desumptum, et a traditione canonica omnino alienum.

Ad rem enim Ioannes Paulus II monet atque declarat quod leges canonicae intelligendae sunt « secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam » (can. 17), et « ne consegue che sarebbe del tutto arbitrario, anzi apertamente illegittimo e gravemente colposo, attribuire alle parole usate dal Legislatore non il loro "proprio" significato, ma quello suggerito da discipline diverse da quella canonica » (*Allocutio ad Romanae Rotae Auditores coram admissos*, 29 ianuarii a. 1993, n. 5; in AAS 85 [1993] p. 1258).

Itemque « non si può inoltre ipotizzare nella interpretazione del vigente Codice, una frattura col passato, quasi che nel 1983 vi sia stato un salto in una realtà totalmente nuova. Il Legislatore infatti positivamente riconosce e senza ambiguità afferma la continuità della tradizione canonica, particolarmente ove i suoi canoni fanno riferimento al vecchio diritto (cf. can. 6 § 2) » (l.c.).

Ea de causa « in materia dell' "error in persona" (can. 1097 § 1), ai termini usati dal Legislatore non è consentito attribuire un significato estraneo alla tradizione canonistica » (*ibid.*, n. 7, pp. 1259-1260).

10. Ex quo ideo intelligitur nullam exstare rationem diluendi conceptum « personae physicae » ad augendam vim erroris in qualitate, quia lex ecclesialis sufficienter cavet efficaciae iuridicae erroris in qualitate personae physicae, indolem seu qualitatem moralem, ethicam, culturalem, legalem, psychologiam, sexualem, socialem, oeconomicam personalitatis designante, cum ita statuit: « Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritum non reddit, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur » (can. 1097 § 2).

Disputatur quidem utrum lex superius indicata modo sit mere interpretativa veteris normae de errore in qualitate redundante in errorem personae (can. 1083 § 2 n. 1 CIC 1917), an potius adhibeat formulam, quae « correspondet doctrinae S. ALPHONSI (*Theologia moralis*, lib. VI, Tractatus VI, cap. III, dubium II, n. 1016) et iurisprudentiae hodiernae S.R. Rotae » (*Relatio*, ad can. 1051 § 2; *Communicationes* 15 [1983] p. 232).

Sed in praesentiarum iam pro certo admitti potest « novum canonem non constituere veluti interpretationem veteris legis, sed ex integro tantummodo statuuisse de errore qualitatis irritantis consensum matrimoniale: quamvis, de facto, formula a Legislatore adhibita verbis ipsius utatur quibus una ex interpretationibus canonis abrogati exprimebatur » (coram Exc.mo Pompedda, sent. 22 iulii a. 1985, n. 11; RRD vol. LXXVII, p. 399).

11. Iamvero Codex Pio-Benedictinus nullam mentionem faciebat erroris qualitatis directe et principaliter intentae, et quidem « probabiliter omissa est mentio, hoc in loco, quia reputatum est casum reduci ad condicionem appositam, de qua ille Codex agebat in can. 1092 » (U. NAVARRETE, *Error circa personam*, p. 653).

Namque « in schemate a. 1913 hic canon (id est 1083 — qui in schemate erat can. 364) apparet iam in sua redactione definitiva. Attamen in § 2 addebatur numerus tertius: « 3°. Si consensus datus sit sub conditione qualitatis quae desit ». Hic numerus deletus est et materia remissa est ad canonem de matrimonio condicionato » (*ibid.*, p. 654).

Patet igitur vigente quoque vetere Codice « agnoscitur influxum invalidantem erroris qualitatis directe et principaliter intentae. Quaestio tangit non caput nullitatis quod, positus ponendis, admittitur, sed eius collocationem in systemate generali actuum iuridicorum » (l.c.), quia intentio in qualitatem effectus iuridicos producit « habita ratione cuiusdam implicite condicionati consensus » (coram Heard, sent. 21 iunii a. 1941, n. 1; SRRD vol. XXXIII, p. 529; coram infrascripto Ponente, sent. 15 februarii a. 1980, n. 5; RRD vol. LXXII, p. 94).

12. Attamen superius citata sententia « coram Canals » figuram erroris qualitatis directe et principaliter intentae includit in figura erroris qualitatis in errorem personae redundantis (can. 1083, § 1, n. 1 CIC a. 1917) tamquam eius « minus strictam notionem », videlicet « si qualitas prae persona intenditur (sent. 21 aprilis a. 1970, n. 2; SRRD vol. LXII, p. 371).

Haec autem inclusio, prout quis ad rem argumentatur, « sub respectu terminologico non respondet doctrinae fere communi inde a Sánchez; sub respectu autem sistematico discedit a Codice, qui errorem circa qualitatem praevalenter intentam noluit collocare in can. 1083, sed illam nullitatem collocat inter nullitates ex « conditione » apposita et non revocata, de qua in can. 1092, vel ex errore « qui recidit in condicionem sine qua non », de quo in can. 104 (semper Codicis 1917) » (U. NAVARRETE, *Error circa personam*, p. 657).

Utique pronuntiationes iurisprudenciales, quae memoratum sententiam secutae sunt nunc « oculis benignis iudicari possunt tantummodo habita ratione momenti historici transitionis, quo ius canonicum inveniebatur. At negari non potest methodum adhibitam ad his Iudiciis ultragressam fuisse limites interpretationis et applicationis legis et sibi assumpsisse munus legislatoris. Quod in ordinamento canonico Iurisprudentiae non competit nisi intra limites valde strictos, iure praevisos » (*ibid.*, p. 657).

13. Ad textum autem iam citatae legis ecclesialis (cfr. n. 10) quod spectat, in primis dicendum est errorem in qualitate personae non irritare matrimonium, si det tantum causam contractui (can. 1097 § 2), hoc est si modo rationem vel motivum celebrandi nuptias cum comparte intuiti alicuius qualitatis constituat.

E contra, error in qualitate personae matrimonium reddit nullum, si qualitas directe et principaliter intendatur (can. 1097 § 2).

Haec enim qualitas, cum non sit determinativa personae physicae, etsi per se seria esse debet, hoc est « né frivola né banale », sicut Ioannes Paulus II ad rem monet (*Allocutio* cit., n. 7, p. 1260), natura sua tamen ad substantiam matrimonii non pertinet, ideoque a contrahente « directe » intendatur oportet.

Idque fit cum qualitas obiectum immediatum actus voluntatis constituit, non vero obiectum genericum vel mediatum, quod in alio obiecto continetur, vel ex quo tamquam ex praemissis deduci potest (coram infrascripto Ponente, sent. 24 octobris a. 1991, Florentina, n. 11).

Commutatis verbis, agitur heic de qualitate, quae « ex voluntate praevalenti contrahentis ingreditur obiectum consensus, ita ut consensus rapse pendeat ab existentia vel minus illius qualitatis » (U. NAVARRETE, *Error circa personam*, p. 667).

14. Deinde qualitas haec « principaliter » actu voluntatis contrahentis attingi debet, hoc est si praecipue prae ipsa persona partis attendatur, non autem accessorie et incidenter, sicut aliquid iuxta substantiam personae, illamque tantum concomitans.

Etenim, si vim adverbii « principaliter » explanemus verbis S. Alphonsi, tunc admitti potest quod hoc in casu « consensus fertur directe et principaliter in qualitatem, et minus principaliter in personam » (*Theologia moralis*, cit., n. 1016; coram infrascripto Ponente, sent. 24 octobris a. 1991, Florentina, n. 11).

Sed existentia erroris in qualitate directe et principaliter intenta in contrahente tempore nuptiarum concludentibus argumentis probari debet.

Iamvero mera ignorantia defectus alicuius qualitatis non sufficit, quia nullam falsam cognitionem eiusmodi defectus praesupponit.

In aestimandis autem probationibus « non est sistendum in cortice verborum illius qui contendit errasse in qualitate, sed in investigando animo quo ad nuptias accesserit, omnibus circumstantiis, nec non eius peculiari indole ac ingenio diligenter inspectis » (coram Jarawan. sent. 18 decembris a. 1984, n. 2; RRD vol. LXXVI, p. 644).

IN FACTO. — 15. Acta causae quamvis elementis probatoriis haud abundant, clare tamen ostendunt tempore celebrationis nuptiarum interfuisse in parte actrice errorem quoad qualitates personae viri conventi Iosephi, qui eam decepit falsas qualitates morales, reli-

gias ac civiles usurpando, quae veluti novam effingebant imaginem eius personae, quam Anna summopere exoptabat in futuro marito.

Actrix iam in libello narrat Iosephum in occursibus apud Universitatem studiorum habitis, ubi ille in primo anno litterarum erat, ipsa vero in primo anno psychologiae, agendi modum ostendisse reverentem, suavem ac benevolum, ex quo mense augusto a. 1979 eorum relatio amicalis mutata est in consuetudinem vere sponsalem.

Tunc enim conventus amanter declaravit Annae « de concretar y consagrar su amor hacia mí mediante el sacramento del matrimonio ».

Sed paulo ante nuptiarum celebrationem, mutuo consensu statutam, Iosephus confessus est se, in aetate duodetriginta annorum, praegnantem reddidisse in statu ebrietatis ancillam domus paternae, quae filium peperit agnitum a sola matre naturali. Perpensis circumstantiis, Anna excusatum habuit confessum sponsum: « me convenció sea porque yo estaba fuertemente enamorada de él — y porque, siendo José, persona atenta, agradable y galante con todos, podía, víctima de estas buenas cualidades, haber caído en un acto de debilidad ».

Notandum est tamen actricem post nuptias tantum detexisse, hoc est postquam Iosephus fugam arripuerat, illum ante nuptias agnovisse paternitatem filii ex ancilla progeniti, quod revera exeunte mense iulio a. 1979 obvenit.

16. In iudiciali examine pars actrix agendi modum conventi in errorem eam inducentis clare in lucem profert: « El trato frecuente por razones de estudio, me hizo descubrir en él la amabilidad para con ella y su familia, respeto, compañerismo, lo que los hizo llegar a pensar en algo más serio ».

Idque ipsius propinqui, tamquam testes inducti, plerumque comprobant.

In depositione patris Annae, haec notantur: « cuando se dió que su hija andaba de novia de José, él creyó que se trataba de un hombre serio, calmado, y que incluso aceptaba en casa por su modo de ser, esa sería la impresión que el declarante tenía de José ». Item mater actricis respondet « que su hija ha tratado de hacerlo cuando todavía no se sabía nada de él ». Frater actricis R. declarat se ante matrimonium iudicasse conventum « como alguien que tenía mucha experiencia en la vida », dum soror de sponso loquebatur si-

cut de persona « educada y responsable ». Iudicium positivum de convento sibi efformavit quoque amita actricis G., hoc est « como un hombre muy serio ».

Merito igitur Patronus ex officio actricis concludit virum conventum callido agendi modo in errorem induxisse non solum clientem suam, sed etiam omnes de eius familia testes, cuius facultas critica obnubilata non erat magno amore erga conventum, sicut in muliere actrice.

Quare agendi ratio conventi eiusque opinationes a fortiori suaserunt amore captae actrici illum revera esse ferventem christifidelem catholicum, virum probum atque civem pacificum rei publicae.

17. Quae cum ita sint certum est partem actricem ante nuptias erravisse in qualitatibus personae viri conventi, quas summi faciebat in futuro marito atque praesentes erronee existimabat in Iosepho, qui callide sese ostenderat membrum sedulum communitatis ecclesialis, virum honestum atque officiosum civem erga constitutam societatem iustumque socialem ordinem.

Inde congruenter Anna in iudicio canonico fraudem adversus eam a convento patratam denuntiat, ob quam in errorem circa qualitates, sine quibus illi numquam nupsisset, ingenue cecidit.

Queritur enim: « José me tendió una trampa en la que infelizmente caí ». Iamvero Anna magni existimabat has qualitates in futuro marito ad vitam coniugalem sereno animo ducendam: « Para la felicidad mía y de mis padres yo me quería casar, como es natural, con un varón que llenara, cumpliera, compartiera, viviera conmigo; deseaba estas cualidades externas como condición « conditio sine qua non »; pero la conducta negativa y fingida de mi novio me ha llevado a emitir por error el consentimiento matrimonial...; pretendía esos dotes en el contrayente que nunca han sido respetados, para el alcance de la común felicidad de los dos ».

18. At post matrimonii celebrationem Anna certior facta est Iosephum esse sectatorem nec non occultum bellatorem factionis subversivae vulgo dictae « Brigadas Obreras », qui insuper grave quoddam munus in illa organizatione exercebat.

Ad rem enim Iudices secundi gradus notant: « no era un simple afiliado del partido, sino mucho más. Nosotros somos bien conscientes que una persona con esta dedicación a este movimiento subversivo, condiciona cualquier compromiso que haga posterior al compromiso hecho con su partido ».

Actrix vero conscia erat magni periculi provenienti ex Iosephi adscriptione illi turmae eversoriae, quae ordinem socialem funditus evertere conabatur. Hisce in rerum adiunctis nuptiae cum convento secum ferebant periculum exponendi « la vida y la seguridad del matrimonio ».

Sed vir conventus ante nuptias celavit Annam de sua adscriptione factioni eversoriae.

Iamvero Anna admittit se nonnisi « a principios de Junio 1981 » percepit « que pertenecía a un movimiento subversivo » et « no tuvo antes ninguna sospecha, pues él afirmaba no tener derecho a exponer la vida de la declarante ni la suya propia », ex quo igitur, detecta veritate, « ella se decepcionó, se llenó de temor y angustia sobre todo por la muerte de la madre, que fué asesinada ».

19. Attamen Iosephus in processu primae instantiae sententiam rogatus, curnam veritatem pertinentiae factioni subversivae absconderit sponsae suae ante nuptias, ita respondet: « Ella sabía que yo pertenecía a un grupo político ».

Merito tamen Patronus ex officio notat conventi responsum revera callidum esse, quia ipse non asserit neque negat se pertinuisse ad factionem subversivam « Brigadas Obreras », quae tunc reipublicae fundamentalis evertendis maxime operam dabat.

Sed aliud est nomen dare factioni politicae legali; aliud est militiam activam exercere in factione seditiosa, quae in natione illa bellum civile seu intestinum gerebat, ad dictaturam extremae sinistrae instaurandam.

Quare silentium conventi circa nomen factionis politicae, cuius particeps et socius erat, iam per se loquitur. Verum quidem est in suppletiva instructione ab eodem convento nullam acclaramentem obtineri potuisse, quia vitam clandestinam cum amasia ducit propter illegalem suum ingressum in civitatem Angelorum. Ceterum Iosephus iam in primo vadimonio manifestavit propositum ducendi aliam mulierem « que tiene un hijo mío ».

Actrix, e contra, in altero vadimonio probat conventum nonnisi post nuptias admisisse pertinentiam suam factioni seditiosae in qua fuisse « miembro activo de Brigadas Obreras » saltem ab anno 1977, « porque él trabajaba en la Fábrica XX S.A. desde el año 1977, era miembro del sindicato y ese sindicato estaba afiliado a las Brigadas Obreras ».

20. In suppletiva instructione ad quaesitum: « ¿Cómo sabe que él era miembro del sindicato y que los sindicalistas estaban afiliados a las Brigadas Obreras? » — pars actrix respondet: « Yo encontré documentos o recibos de las cuotas sindicales que él pagaba, él me dijo después que el sindicato también pertenecía a las Brigadas Obreras, eso me lo dijo después del matrimonio ».

Immo, postquam conventus pertinentiam suam factioni seditiosae « que es un partido comunista cuya praxis marxista-leninista es conotada » actrici manifestaverat, iam domi coniugali proprios circulos componebat: « él llegaba con otros hombres a reunirse a la casa; al preguntarle me dijo que tenían que reunirse en un lugar donde no hubiera sospechas de sus asuntos políticos ».

Pars actrix etiam documentum adduxit de subscriptione viri conventi ad syndicatam industriae apud fabricam « XX S.A. ».

Quare declarationes iudiciales Annae etiam documento confirmatur, quod die « 17 de Noviembre de 1980 » exaratum est atque summam pro mense octobri illius anni solutam a convento indicat.

21. Ad comprobendam assertionem de periculo gravissimo, in quo familiares sectatorum factionis, ad regimen terroris pertinentis, versabantur, pars actrix in suplemento instructionis documentum auctoritatis publicae « Departamento de Morazan » exhibuit de morte matris conventi P., quae « falleció en forma trágica y violenta en aquella ciudad ». Nil mirum, igitur, si pars actrix adscriptionem conventi illi turmae non accpetabat, immo considerabat gravissimum quoque periculum pro se suisque familiaribus.

Nam Iudici sciscitanti « cuándo él a la pregunta suya le contesta que pertenecía a Brigadas Obreras ¿qué dijo él? » — pars actrix hoc tantum memoria prosequitur: « Yo le dije que no estaba de acuerdo con eso. Me dijo que ya era miembro y que así tenía que seguir, ellos tienen como un juramento de eso ».

Et iterum: « Yo no estaba para nada de acuerdo. Yo se lo dije a él y él contestó para qué había sido tonta y le había creído, y para qué me había casado con él ».

Certum est igitur errorem circa viri adscriptionem factioni seditiosae, in quo actrix ante nuptias versabatur, causam dedisse contractui, quatenus — ait ipsa — « No me hubiera casado si lo hubiera sabido ».

Quin immo, qualitates conventi, praesertim vero eius sinceritas ac probitas erga ordinem civilem propter assumendas « las responsa-

bilidades del hogar » pars actrix, ut refert, « esto era lo que buscaba directa y principalmente ». Conventus autem iuxta declarationem actricis « él estuvo de acuerdo en que esas cualidades las tenía y que él decía ser muy sincero y que me quería ». At si qualitas directe et principaliter intendatur, error circa eam nullitatem matrimonii efficit.

22. Quibus omnibus in iure et in facto mature perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, decernimus ac definitive sententiamus, ad dubium propositum respondententes: *Affirmative seu constare de matrimonii nullitate, in casu, ex adducto capite erroris in qualitate directe et principaliter intenta ex parte mulieris actricis.*

Romae, in sede Tribunalis Rotae Romanae, die 22 iulii a. 1993.

*Antonius Stankiewicz, ponens
Aemilius Colagiovanni
Hyginus Ragni*

(*Omissis*).

Pagina bianca

Note e commenti

Pagina bianca

LO STATUTO DEL PERSONALE NEL REGOLAMENTO DELLA CURIA ROMANA

1. Introduzione. — 2. Regolamento della curia romana e statuto del personale. — 3. Esame e raffronto globale tra lo statuto del personale della curia romana e quelle delle Comunità Europee. — 4. La figura del volontario nel RGCR. — 5. Regimi disciplinari. — 6. Doveri e diritti del personale.

1. *Introduzione.*

Il servizio svolto dalla curia romana, benché di diritto meramente ecclesiastico e quindi diversamente pensabile e strutturabile, pare tuttavia, in quanto servizio del ministero petrino, difficilmente sostituibile nella sua dimensione più autentica, appunto quella di collaborazione alla funzione ministeriale costituzionale del vescovo romano.

Le forme e i modi di tale collaborazione sono tuttavia sempre aperti a miglioramenti sia nel contenuto sia tecnici. Questa esigenza di ulteriore adeguamento della curia romana ai compiti indicati dal concilio ha condotto nello spazio di venticinque anni ad una sua duplice riforma.

La prima è stata attuata da Paolo VI con la costituzione *Regimini ecclesiae universae* e la seconda da Giovanni Paolo II con la costituzione *Pastor Bonus*. Sia la prima costituzione sia la seconda hanno avuto come complemento ed attuazione sul piano giuridico-amministrativo un rispettivo regolamento generale della curia romana.

La curia romana è un apparato burocratico e come tale è formato da persone chiamate a svolgere compiti specifici e particolari, in modo che attraverso la collaborazione di tutti, l'apparato funzioni nel modo più efficiente e conforme ai suoi obiettivi.

Non vi è dubbio che un personale motivato e guidato da precise e ragionevoli regole di comportamento, di carriera, di gratificazione personale può svolgere il difficile ed arido lavoro giuridico-amministrativo sia con maggiore responsabilità e umanità, sia con più incisiva efficienza.

Questo breve saggio esamina pertanto lo statuto del personale della curia romana da un punto di vista particolare. Si tenta cioè un sintetico confronto con lo statuto del personale di un organismo analogo, almeno sul piano giuridico-amministrativo, le Comunità Europee.

I punti esaminati vertono pertanto in primo luogo sull'opportunità di distinguere tra regolamento generale e statuto del personale; indi sulle analogie e differenze tra lo statuto del personale della curia romana e quello delle Comunità Europee. L'attenzione è poi rivolta al nuovo istituto del volontariato nella curia romana, cui segue un breve esame dei rispettivi regimi disciplinari nonché dei diritti e doveri dei dipendenti.

2. *Regolamento della curia romana e statuto del personale.*

La costituzione *Pastor Bonus* ⁽¹⁾ (AAS 80, 1988 pp. 841-930) è l'ultimo tentativo, in ordine di tempo, di riformare la curia romana ⁽²⁾. Se la chiesa « semper est reformanda », a fortiori lo dovrebbe essere anche la curia romana, organo amministrativo e di diritto meramente ecclesiastico.

La riforma di Paolo VI, secondo le direttive del concilio, era stata, per quanto possibile, incisiva ed efficace ⁽³⁾. Tuttavia dopo vent'anni di riforme legislative parziali e dopo la promulgazione del nuovo codice di diritto canonico si è resa necessaria anche una nuova ristrutturazione della curia romana ⁽⁴⁾.

(1) Cfr. *La Curia romana nella Cost. Ap. « Pastor Bonus »*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano 1990.

(2) Sulla Curia romana in generale cfr. G. DELGADO, *La Curia Romana. El gobierno central de la Iglesia*, Pamplona 1973; N. DEL RE, *La Curia romana*, Roma 1970; S. SANZ VILLALBA, *La curia romana órgano de la administración de la Iglesia*, in *Revista española de derecho canónico*, 1962, pp. 174-273.

(3) « ...i principi giuridico-organizzativi che sottostanno alla nuova riforma non sono più i principi della centralizzazione e dell'avocazione alla Sede romana di tutte le questioni e le prerogative, ma precisamente quelli della decentralizzazione, della restituzione di molte prerogative agli ordinari diocesani e alle chiese locali, di attuazione organica dei principi di sussidiarietà, di autonomia e di responsabilità in campi ed in argomenti sempre più vasti »: in P.V. AIMONE, *Aspetti organizzativi della curia romana*, Roma 1977, p. 12. Cfr. inoltre G. DELGADO, *Principios jurídicos de organización*, in *Ius canonicum* xiii (26) 1973 pp. 105-168.

(4) Una Segreteria di stato, in due sezioni; nove Congregazioni e due Commissioni; tre Tribunali; dodici Consigli; tre Uffici; due Istituti della curia romana non-

A distanza di circa quattro anni dalla promulgazione della Cost. *Pastor Bonus* viene approvato dal papa, in data 4 febbraio 1992, il Regolamento Generale della Curia Romana (AAS 84, 1992 pp. 202-267) ⁽⁵⁾ che sostituisce il precedente del 22 febbraio 1968 (AAS 60, 1968, pp. 129-176).

Ponendo a confronto i due regolamenti se ne ricava da un lato l'impressione di una sostanziale identità, dall'altro quella di alcune significative differenze. Intanto ambedue i regolamenti conservano la fondamentale divisione in due parti, la prima relativa al personale, la seconda alle norme di procedura. Tanto nella prima parte (statuto del personale) quanto nella seconda (regolamento di procedura) le differenze emergono sia sotto l'aspetto della completezza, sia sotto il profilo della novità.

Poiché in questo breve esame si vuole approfondire soltanto il tema relativo allo statuto del personale, si accennerà unicamente alla fondamentale novità della seconda parte, che consiste essenzialmente nel migliore coordinamento dell'attività dei vari organi componenti la curia.

Pertanto largo spazio è dato (il che nella seconda parte del regolamento del 1968 era pressoché assente) alle attività coordinate, soprattutto nei titoli I (riunioni di cardinali) e II (riunioni interdicasteriali). Infatti si sentiva l'esigenza di una maggiore coordinazione tra le varie istanze e si notava la sovrapposizione di competenze e decisioni.

Particolare rilievo hanno poi assunto i problemi economici, cosicché il Consiglio di cardinali previsto dal n. 24 della Cost. *Pastor Bonus* dovrà essere convocato almeno due volte all'anno e viene an-

ché gli avvocati e le istituzioni collegate con la Santa Sede, elencate al titolo IX della Costituzione *Pastor Bonus*. Occorre ancora ricordare l'ufficio del lavoro (ULSA) istituito con motu proprio da Giovanni Paolo II (Nel primo anniversario, in AAS, 81 (1989), 528-31) nonché l'Istituto per le Opere di Religione, non elencato nella Costituzione *Pastor Bonus* ma annoverato dall'Annuario Pontificio, forse impropriamente, sotto la rubrica « Istituzioni culturali » (cfr. Annuario Pontificio 1992, pag. 1680). Sull'ULSA si veda N. DE MARINIS, *Lettera apostolica in forma di Motu Proprio con la quale viene istituito l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*, in *Apollinaris* 62 (1989) 445-50; IDEM, *L'istituzione dell'ULSA e la gestione dei rapporti di lavoro presso la Sede Apostolica*, in *Apollinaris* 62 (1989) 622-643. Non va poi dimenticata la lettera del 1982 di Giovanni Paolo II su « Il significato del lavoro prestato alla Sede Apostolica ».

⁽⁵⁾ Cost. *Pastor Bonus* art. 37. Cfr. N. DE MARINIS, (*Adnotationes*) al *Regolamento generale della Curia Romana*, in *Apollinaris* 1992, 502-518.

che esplicitamente precisato che l'Istituto per le Opere di Religione dovrà rendere edotto detto Consiglio delle attività svolte.

Quanto allo statuto del personale, la prima considerazione concerne l'opportunità di distinguere esplicitamente (e non solo attraverso la divisione in due parti) lo statuto del personale dal regolamento di procedura. Quest'ultimo è in senso proprio il vero regolamento della curia. Una distinzione esplicita, cioè due documenti separati e distinti, adottati con due atti separati e promulgati separatamente. Potrà sembrare scrupolo eccessivo, ma ciò potrebbe consentire di meglio risolvere alcuni problemi sostanziali ed alcuni problemi formali.

Se il regolamento può infatti esser inteso come « un modello normativo che ricalca lo schema della disciplina del rapporto di pubblico impiego negli ordinamenti a diritto amministrativo, in cui la prestazione lavorativa dei pubblici dipendenti è parimenti concepita come funzionale all'attuazione di fini statuali »⁽⁶⁾, esso può essere messo a confronto con regolamenti simili dell'amministrazione statale.

Anzi, se ci si riferisce per analogia a strutture di carattere simile che possono essere individuate ancor più correttamente che nelle amministrazioni statali, (nonostante beninteso la peculiarità della *societas ecclesiae* e del suo diritto), negli apparati burocratici di organismi internazionali o interstatuali, si vedrà come detta distinzione venga normalmente osservata.

Più precisamente il raffronto può essere effettuato con un apparato burocratico⁽⁷⁾ di carattere interstatale, che, nella composizione del personale, proprio per la differenza di origine, di lingua, di mentalità, di cultura più si avvicina all'apparato burocratico (unicamente sotto il profilo del personale) della curia romana.

Si tratta delle Comunità Europee⁽⁸⁾, la cui attività si svolge grazie al servizio di dipendenti e di funzionari provenienti da dodici

(6) N. DE MARINIS, *Adnotationes*, cit., *Apollinaris* 1992, p. 503.

(7) Cfr. M. ALBROW, *The bureaucracy*, London 1970; W.S. SIFFIN (ed.), *Toward the comparative study of public administration* (2nd report), Westport 1977; F. HEADY, *Public administration: a comparative perspective* (3rd ed. revised), New York-Basel 1984; S.N. EISENSTADT, *The political systems of empires*, New York 1963; G.E. AYLMEYER, *The King's servants: the civil service of Charles I, 1625-42*, London 1974.

(8) Dal primo novembre 1993, con l'entrata in vigore del trattato di Maastricht sull'Unione Europea, la Comunità (unica) europea ha assunto il nome di Unione Europea (UE), ma la dizione CE può ancora essere usata.

stati diversi sì per lingua, mentalità, tradizioni ma aventi in radice origini culturali comuni.

Anche la curia romana infatti, da organismo prevalentemente italiano se non proprio romano, si è trasformata a poco a poco sia a livello dirigenziale, sia a livello esecutivo in un apparato davvero internazionale (certamente più a livello dirigenziale che a livello esecutivo, dove il personale di origine italiana è ancora prevalente). Ed anche lo statuto del personale (o prima parte del regolamento generale) beneficia o soffre di questo dato di fatto, cosicché lo statuto del personale della curia romana sembra risentire forse eccessivamente della vicinanza con la burocrazia italiana. Peraltro si può osservare che, anche per quanto riguarda le Comunità Europee, lo statuto del personale di quelle istituzioni è impostato sul modello francese, che ivi svolge un ruolo dominante.

Nel prosieguo allora di queste osservazioni si cercherà di mettere a confronto lo statuto del personale della curia romana del 1992 (in prosieguo *RGCR*) sia, qualora necessario, con il suo precedente del 1968, sia soprattutto con lo statuto del personale delle Comunità Europee (in seguito *SPCE*), più volte modificato⁽⁹⁾, ma adottato anch'esso originariamente nel 1968. Con l'intenzione di analizzare quei problemi formali e sostanziali che possono emergere dalla lettura e dall'analisi del documento pontificio.

3. *Esame e raffronto globale tra lo statuto del personale della curia romana e quello delle Comunità Europee.*

Ambedue gli statuti si dividono in titoli (dieci per il *RGCR* e nove per lo *SPCE*), che possono suddividersi talora in capitoli, a loro volta ripartiti in articoli (81 per il *RGCR* e 115 per lo *SPCE*).

Al *RGCR* sono aggiunte tre appendici (la prima contiene la professione di fede ed il giuramento di fedeltà e di osservanza del segreto d'ufficio da prestarsi da tutto il personale, ad eccezione dei quadri inferiori, commessi, uscieri e ausiliari, tenuti alla sola promessa e non al giuramento; la seconda contiene la tabella organica generale; la terza il cosiddetto mansionario generale della curia).

Allo *SPCE* sono parimenti aggiunti dieci allegati che disciplinano materie assai rilevanti, quali la procedura di assunzione mediante

⁽⁹⁾ Ci si serve dell'edizione del 1986. Ulteriori modifiche sono state successivamente apportate, da ultimo alla fine del 1992; in particolare circa la possibilità di passaggio (*decloisonnement*) tra i quadri A ed LA.

concorso (all. 3); le modalità attinenti agli orari di lavoro (all. 4bis), ai permessi (all. 5), al lavoro straordinario (all. 6), alla retribuzione ed al rimborso spese (all. 7); quali ancora il regime pensionistico (all. 8) nonché il procedimento disciplinare (all. 9).

L'allegato 1 contiene anche la tabella organica di cui all'appendice II del RGCR, mentre l'art. 6 dello SPCE stabilisce inoltre che una tabella degli organici, allegata alla sezione del bilancio relativa a ciascuna istituzione, fissa per ciascuna categoria o quadro (di cui all'all. 1) il numero dei posti per ciascun grado in carriera⁽¹⁰⁾.

La tabella organica del RGCR elenca innanzitutto i capi dicastero, prelati superiori ed equiparati nonché i sottosegretari ed equiparati, tutti equiparabili, nelle istituzioni europee, ai membri delle stesse (e cioè capi di Stato o loro rappresentanti nel Consiglio, commissari nella Commissione, deputati nel Parlamento, giudici nelle Corti di giustizia e dei conti, membri del Comitato economico e sociale).

Quanto più propriamente al personale si indicano dieci livelli per gli ufficiali (equiparabili ai funzionari dello SPCE): dai capi ufficio o equiparati collocati al decimo livello sino agli ausiliari ed equiparati posti al primo livello.

La tabella organica dello SPCE prevede invece quattro classi (classe A, amministratori direttivi e di concetto; classe B intermedia, assistenti; classe C esecutiva, segretari; classe D per lavori manuali, operai) che a loro volta si suddividono in livelli (8 per la classe A, 5 per le classi B e C, 4 per la classe D). Occorre poi aggiungere il quadro linguistico (LA) equiparato nella retribuzione alla classe A e quello tecnico.

Il RGCR comprende dunque i seguenti titoli: 1. Direzione ed organico (10 artt.). 2. Assunzione e nomina del personale (11 artt.). 3. Mobilità del personale (2 artt.). 4. Attribuzioni del personale (9 artt.). 5. Livelli funzionali (1 artt.). 6. Doveri del personale (9 artt.). 7. Cessazione dal servizio (3 artt.). 8. Orario di servizio, festività e ferie (5 artt.). 9. Provvedimenti particolari (14 artt. in 5 capitoli). 10. Sanzioni o provvedimenti disciplinari (17 artt. in 5 capitoli).

⁽¹⁰⁾ Le istituzioni o enti delle Comunità Europee sono propriamente il Consiglio, la Commissione, il Parlamento, le Corti di Giustizia e dei Conti nonché il Comitato economico e sociale. Anche la Banca europea (BEI) può essere assimilata ad una istituzione comunitaria e sussistono enti come l'Istituto universitario europeo aventi vocazione comunitaria.

Lo SPCE elenca a sua volta i seguenti titoli: 1. Disposizioni generali (11 artt.). 2. Doveri e diritti del funzionario (16 artt.). 3. Carriera del funzionario (28 artt. in 4 capitoli). 4. Condizioni di lavoro del funzionario (9 artt. in 3 capitoli). 5. Trattamento economico e benefici sociali del funzionario (32 artt. in 5 capitoli). 6. Regime disciplinare (4 artt.). 7. Mezzi di ricorso (2 artt.). 8. Disposizioni particolari per i funzionari dei quadri scientifico e tecnico (10 artt.). 9. Disposizioni transitorie e finali (9 artt. in 2 capitoli).

Come appare già dai titoli emergono subito analogie e differenze che derivano dalle diverse funzioni e dai diversi obiettivi propri alle due istituzioni (la curia romana et le « institutions européennes »). Si può di primo acchito affermare che lo SPCE pare meglio impostato tecnicamente del RGCR, il quale non sempre appare ispirato a regole di efficienza e risente talora di carenze tecnico-organizzative.

Mentre lo SPCE si apre con le disposizioni generali e si chiude con quelle finali, consentendo in tal modo di definire sin dall'inizio l'ambito da disciplinare e permettendo eventuali aggiunte e precisazioni necessarie in chiusura, il RGCR si apre con un titolo (Direzione e organico) che sembra mettere sullo stesso piano il personale vero e proprio di cui al successivo art. 6 e i membri dei dicasteri che, in quanto tali, non fanno parte del personale ⁽¹¹⁾.

Non mi pare che si possano ritenere il presidente e i commissari della Commissione delle Comunità Europee, i deputati del Parlamento europeo, i giudici delle Corti di Giustizia e dei Conti come facenti parte del personale delle Comunità Europee. La stessa analogia vale per i singoli stati: ad es. il presidente del Senato della Repubblica italiana ed i senatori non fanno certo parte del personale del Senato.

Peraltro, quanto ai dicasteri della curia romana, ci si può chiedere se, a prescindere dai cardinali prefetti o dai cardinali e arcivescovi presidenti ⁽¹²⁾, le persone di cui agli artt. 3 (cioè i segretari delle congregazioni ed altri prelati superiori), 4 § 1 (i giudici della Rota romana) e a fortiori quelle di cui all'art. 5 (sottosegretari e altre per-

⁽¹¹⁾ Lo statuto della curia propende infatti per una distinzione tra persone aventi compiti dirigenziali e dipendenti (ufficiali) con mansioni direttive, di concetto ed esecutive. A questi si aggiunge il personale con mansioni di supporto. Cfr. DE MARINIS, (Adnotationes) cit., *Apollinaris* 1992, p. 504.

⁽¹²⁾ Ad essi occorre equiparare i cardinali o vescovi assegnati con nomina pontificia ai vari dicasteri e che partecipano in vario modo (presenza a Roma, partecipazioni alle riunioni plenarie) alla vita dei loro rispettivi dicasteri.

sone ad essi equiparate) nonché i legati pontifici di cui all'art. 7 siano membri o facciano parte del personale della curia romana.

Benché le persone sopra citate siano direttamente nominate dal papa, sussiste la propensione ad escludere dalla dizione « personale della curia romana » soltanto le persone di cui all'art. 2 e ad equiparare tutte le altre ⁽¹³⁾ alle categorie A1 ed A2 (a seconda delle funzioni da esse svolte) previste dallo SPCE. Le persone chiamate ad occupare tali posti sono infatti per così dire per lo più di nomina politica, che equivale, *mutatis mutandis*, alla nomina pontificia. Sussiste è vero la caratteristica peculiare della nomina ad tempus (5 anni) nella curia romana, che può non valere sempre per i gradi A1 ed A2, ma talora anche per tali gradi è prevista una nomina temporanea.

Temporanea è sempre invece la nomina o la designazione dei membri delle diverse « Institutions » ed il paragone tra detti membri ed i cardinali prefetti o presidenti (o arcivescovi) di cui all'art. 2 del RGCR dovrebbe essere del tutto pertinente.

Precisata pertanto siffatta distinzione assai utile è la definizione di funzionario fornita dallo SPCE, definizione invece assente nel RGCR, in relazione agli ufficiali di curia. Recita l'art. 1 dello SPCE che « è funzionario delle Comunità ai sensi del presente Statuto chiunque sia stato nominato, alle condizioni in esso previste, ad un impiego permanente presso un'istituzione delle Comunità mediante atto scritto dell'autorità di detta istituzione che ha il potere di nomina ».

Sono dunque necessari diversi requisiti perché si possa parlare di funzionario (o, per analogia, di ufficiale). Requisiti di carattere formale quali la nomina per iscritto dell'autorità competente e di carattere sostanziale quali la stabilità dell'impiego e la sussistenza di requisiti prescritti. Identici requisiti emergono infatti anche implicitamente dal RGCR, ma non sono così chiaramente definiti come nello SPCE, lasciando spazio ad eventuali difficoltà di interpretazione e contenzioso.

Lo SPCE, definita la figura del funzionario, ne precisa subito sia i doveri, di cui il RGCR tratta solo al titolo 6; sia i diritti, di cui il RGCR non tratta affatto ⁽¹⁴⁾. In particolare il diritto previsto al-

⁽¹³⁾ Forse anche i giudici rotali (nominati sino al compimento dell'età pensionabile) non appartengono propriamente al personale della Rota e quindi della curia, tenendo conto della loro funzione non esecutiva ma giudiziaria.

⁽¹⁴⁾ La parola « diritti » non è sconosciuta al RGCR. Tuttavia viene adoperata o in senso negativo (art. 33 § 5) o tecnico (art. 25) o generico (art. 14 n. 4).

l'art. 24, per cui le Comunità « assistono il funzionario », il diritto alla trasparenza in materia di nomine e promozioni, il diritto a presentare istanze all'autorità competente, il diritto ad un proprio fascicolo personale, relativo alla carriera professionale. Il terzo titolo dello SPCE si riferisce infatti alla carriera del funzionario, dall'assunzione, alla posizione statutaria, alla valutazione della sua attività fino alla cessazione dal servizio.

Il RGCR dal canto suo, meno ordinatamente, disciplina la carriera dell'ufficiale in diversi titoli (II, assunzione e nomina; III mobilità; VII cessazione dal servizio), inframezzandovi un titolo (il IV) sulle attribuzioni del personale, che invece lo SPCE disciplina subito dopo la definizione di funzionario, all'art. 5 delle disposizioni generali, nonché un titolo (il VI) sui livelli funzionali, che per contro lo SPCE riserva alle disposizioni generali e cioè a quello stesso art. 5 nonché, in modo dettagliato, all'allegato 1.

Singolare è comunque che il RGCR stabilisca all'art. 24 anche le attribuzioni dei membri in senso stretto dei dicasteri (ma solo del capo dicastero, cardinale prefetto o cardinale/arcivescovo presidente, non invece degli altri membri, nel caso cioè delle congregazioni, degli altri cardinali e dei membri vescovi non cardinali) nonché all'art. 25 (ma in questo caso, a mio avviso, più giustamente) le attribuzioni dei prelati superiori, per i quali è dubbia l'appartenenza o meno al personale.

Ancor meno chiari i titoli VIII e IX del RGCR, relativi all'orario di servizio e a generici provvedimenti particolari, che invece lo SPCE meglio disciplina al titolo IV sulle condizioni di lavoro, per ciò che concerne più specificamente l'orario di lavoro.

Quanto poi ai generici « provvedimenti particolari » del RGCR che in realtà riguardano o le condizioni di lavoro (congedi straordinari o permessi) o la carriera del funzionario (aspettativa, dispensa dal servizio, collocamento in disponibilità, rinuncia) essi sono disciplinati dallo SPCE nei rispettivi titoli sopra indicati.

Lo SPCE dedica poi un importante titolo al trattamento economico ed ai benefici sociali dei dipendenti, che il RGCR indica soltanto genericamente all'art. 17 (il livello funzionale-retributivo è stabilito dall'Amministrazione del patrimonio della Sede apostolica, APSA) o trascura del tutto (malattia e pensione).

Esso contiene invero un capitolo sul collocamento in aspettativa per malattia, per maternità, per motivi personali o di famiglia. Ma dell'aspettativa per malattia si tratta solo se la malattia è superiore ai

quaranta giorni. Se un dipendente si ammala di influenza per qualche giorno come viene disciplinato il permesso di malattia? Non pare che il RGCR ne faccia cenno. Senza dubbio sussistono delle disposizioni in proposito, ma il Regolamento pare darle per scontate, così come pare dar per scontato il sistema retributivo o il regime pensionistico.

Che un sistema previdenziale sussista lo si deduce ad esempio dall'art. 21 § 9 dove si esclude qualsiasi onere remunerativo, previdenziale o pensionistico nel caso di prestazioni volontarie o dall'art. 14 § 1 n. 2 o dall'art. 64 che fa riferimento al Regolamento per le pensioni ⁽¹⁵⁾.

4. *La figura del volontario nel RGCR.*

Il cenno all'art. 21 consente da un lato di sottolineare la novità da esso introdotta, dall'altro di stabilire un breve confronto, come già accennato all'inizio, anche con il regolamento della curia del 1968. In linea di massima, per quanto concerne lo statuto del personale, il nuovo regolamento, come si accennava, ricalca assai fedelmente il precedente, salvo la diversa disposizione e accorpamento di taluni titoli.

A mio parere la novità più rilevante va individuata, oltre che nel volontariato di cui all'art. 21 citato, soprattutto nell'art. 1 del nuovo regolamento che, a differenza dell'art. 1 del regolamento del 1968, il quale riassumeva semplicemente la composizione della curia dedotta dalla Cost. *Regimini ecclesiae universae*, delimita in modo preciso l'ambito di applicazione del nuovo regolamento.

Ai sensi dell'art. 1 §§ 1 e 3 esso si applica ai dicasteri e istituti componenti la curia romana nonché agli organismi collegati con la Santa Sede, indicati negli artt. 186-193 della Cost. *Pastor Bonus* ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁵⁾ Da ultimo il regime pensionistico è stato integralmente riordinato, a seguito del Motu Proprio di Giovanni Paolo II dell'8 settembre 1992 (*AAS* 84 (1992) pp. 1033-1053), che modifica quanto stabilito in materia nel passato. Pertanto dal primo gennaio 1993 è in vigore il nuovo regolamento delle pensioni ed il richiamo di cui all'art. 64 va ora inteso al nuovo regolamento, che consente di fornire un'assicurazione previdenziale anche a dipendenti temporanei.

⁽¹⁶⁾ Archivio segreto vaticano, Biblioteca apostolica vaticana, Pontificia Accademia della Scienze, Tipografia poliglotta vaticana, Libreria editrice vaticana, Periodici tra cui *L'Osservatore Romano*, Radio vaticana, Centro televisivo vaticano, Fabbrica di San Pietro e Elemosineria apostolica.

Inoltre, come stabilisce l'art. 1 § 2, verrà emanato per ciascun dicastero o istituto della curia un regolamento particolare, da approvarsi dal cardinale segretario di stato, su incarico del papa. Ogni organismo della curia avrà pertanto un suo proprio regolamento con relativo statuto del personale che l'organismo stesso si sarà dato autonomamente, salva la necessaria approvazione.

Per quanto riguarda lo statuto del personale esso dovrebbe applicarsi in tutti e singoli gli organismi della curia, ma restano possibili eccezioni per particolari istituti (si può pensare ad esempio allo IOR). Non solo nei confronti del regolamento del 1968 ma anche rispetto allo SPCE, l'art. 21 del RGCR introduce un principio che non può certo essere recepito in un ordinamento amministrativo pubblico e che invece può trovare accoglienza in un ordinamento giuridico peculiare, quale l'ordinamento canonico.

L'art. 21 non ha infatti trovato oppositori (a quanto risulta finora) tra gli attuali dipendenti della curia romana (che pur rivendicano certi miglioramenti normativi e retributivi), ma se attuato effettivamente può apportare radicali cambiamenti nella struttura della curia romana.

Forse il principio ispiratore dell'art. 21, più che in una crisi di reclutamento del personale (come avviene in varie istituzioni rette da religiosi, che suppliscono alla carenza di vocazioni, con l'impiego di volontari) va ricercato nelle difficoltà finanziarie della Santa Sede, che trova ogni anno maggiori difficoltà a far fronte agli oneri di un apparato amministrativo in continua crescita. Difficoltà che nel futuro, secondo previsibili leggi economiche, potranno anche aggravarsi.

Tuttavia il volontariato può non solo presentarsi come soluzione temporanea di gravi problemi economici ma è in grado di dar vita ad una curia romana strutturalmente diversa, forse più evangelica e più libera, al servizio della chiesa universale, popolo di Dio.

L'aspetto che per taluni può ora apparire più immediato, cioè quello economico, è disciplinato in modo rigoroso e realistico, al § 5 dell'art. 21: le prestazioni volontarie non comportano alcun onere finanziario per la Santa Sede, né remunerativo, né previdenziale, né pensionistico.

Non è ben chiaro se previdenziale e pensionistico abbiano lo stesso contenuto; in quel caso uno dei due aggettivi sarebbe pleonastico, il che in un testo legislativo non è pertinente. Se pensionistico invece concerne la pensione (di vecchiaia o di anzianità o di invalidità o ai superstiti) e previdenziale si riferisce alla malattia in genere,

occorre allora che il prestatore d'opera volontario sia già assicurato o privatamente o usufruisca di un regime di assicurazione malattia nel suo stato d'origine o in quello di residenza, che gli garantiscano o gli rimborsino le prestazioni anche al di fuori del territorio. Se previdenziale poi si riferisce all'infortunio od anche alla malattia professionale, sarebbe opportuno comunque in quel caso assicurare globalmente contro infortuni e malattie professionali tutti coloro che prestano opera gratuita e volontaria.

L'aspetto che invece, a mio avviso, assume notevole importanza è contenuto nel § 1 dell'art. 21, ove si ammette la possibilità di assumere persone per un certo periodo di tempo (determinato o indeterminato), purché dette persone, che prestano la loro opera volontariamente e gratuitamente, possiedano i requisiti richiesti ai dipendenti ordinari e purché esse accettino e adempiano agli obblighi cui sono tenuti gli ufficiali di curia.

Sia l'assunzione, sia la collaborazione, sia la cessazione dalla collaborazione sono disciplinati in modo semplice, elastico ed informale. Il capo dicastero, previa intesa con la segreteria di Stato, assume e determina l'ambito ed il tempo nonché l'orario di collaborazione in accordo con la persona interessata. Il capo dicastero può in qualsiasi momento metter fine alla collaborazione volontaria informando sia l'interessato sia la segreteria di Stato. Il volontario o la volontaria possono parimenti, informando semplicemente il capo dicastero (che ne darà comunicazione, ritengo, alla segreteria di Stato), porre fine alla loro opera gratuita.

Viene perciò introdotto il principio della collaborazione ad tempus e non remunerata, in contrasto con la stabilità del lavoro e con il diritto alla retribuzione propria dei dipendenti ordinari. È aperta la possibilità di inserimento per chi, spontaneamente, liberamente e gratuitamente, vuole collaborare per il bene della chiesa intera, coadiuvandone gli organi amministrativi centrali.

Si tratta infatti, come emerge dall'art. 21, di vera assunzione e pertanto il volontario, nel periodo in cui presta la sua collaborazione libera e gratuita, lo fa in base ad un titolo di assunzione, entra cioè a far parte della curia romana e collabora con il papa per il bene di tutta la chiesa, senza esservi indotto né da vantaggi economici né da ipotesi di carriera ecclesiastica ⁽¹⁷⁾.

(17) Se è vero che questa possibilità di volontariato pare essere attuabile per ragioni pratiche ed economiche solo a chi viva a Roma (dunque laici romani giovani

5. *Regimi disciplinari.*

Una particolare attenzione mi pare vada posta al titolo X, Sanzioni o provvedimenti disciplinari (RGCR), nonché al titolo VI, Regime disciplinare e nell'allegato IX, Procedimento disciplinare (SPCE).

Il nuovo statuto del personale della curia non innova rispetto a quello del 1968: vi è forse una maggiore tutela delle persone colpite da sanzioni, in quanto viene stabilito che occorre applicare, per determinare le sanzioni disciplinari ed infliggerle, il regolamento proprio della Commissione di disciplina (in analogia a quanto stabilito nell'all. IX dello SPCE).

Inoltre la Commissione disciplinare potrà procedere solo se investita dalla autorità competente dei singoli dicasteri. Questa autorità, stabilita dal regolamento proprio di ogni singolo dicastero, agirà come autorità incaricata dell'esame preliminare dei comportamenti, della raccolta delle prove, della valutazione della gravità e della proposta delle sanzioni.

Nel caso di trasmissione della documentazione alla Commissione disciplinare informerà l'interessato affinché questi, in base al regolamento della Commissione disciplinare, possa provvedere alla propria difesa nella fase amministrativo-disciplinare. L'interessato potrà comunque sempre successivamente avvalersi del diritto di ricorso secondo le norme canoniche.

Qualche dubbio può emergere dalle ultime parole dell'art. 80 RGCR, che stabilisce la destituzione di diritto (*ipso iure, ope legis*),

o anziani, donne e uomini, ma anche chierici, religiosi o religiose in pensione), si potrebbe anche pensare ad una collaborazione sempre volontaria, ma ciclica, ordinata, consapevole, per un tempo determinato. Una siffatta attività è sovente prevista nel curriculum degli studenti (*Praktikum*) nei paesi di lingua tedesca e potrebbe essere disposta anche per i numerosi studenti delle università e degli istituti pontifici romani. Nel loro curriculum formativo, accanto ad attività pastorali, potrebbero dedicare un certo periodo di tempo collaborando con il papa per la chiesa universale. Studenti degli ultimi anni, cioè persone giovani, motivate, preparate, entusiaste, di diversa mentalità, cultura, lingua e formazione ben potrebbero immettere nuova linfa e consentire, stante la crescente penuria di clero, ad impiegati di curia sacerdoti o religiosi di mutare attività e di dedicarsi a tempo pieno all'attività pastorale. In linea generale sarei poi del parere che la « carriera ecclesiastica » di curia dovrebbe essere comunque a tempo determinato (10-15 anni). L'attività di curia dovrebbe poi essere alternata, a tempo pieno e per un periodo determinato, con attività pastorali (parroco, insegnamento, pastorale di settore) nelle chiese di origine o a servizio di chiese bisognose (*Fidei donum*, missioni ecc.).

senza procedimento disciplinare, in caso di condanna per delitto doloso pronunciata con sentenza definitiva della competente autorità dello Stato della Città del Vaticano o da quella « di altri stati ». Pur non essendo del tutto chiare le ragioni che hanno indotto l'introduzione dell'ultima frase, ci si può chiedere se il riferimento concerna in particolare l'Italia o tutti gli stati della terra.

Ci si può inoltre chiedere se venga accettata la sentenza definitiva di condanna di qualsiasi stato senza alcun esame da parte di qualsiasi autorità canonica oppure se tale sentenza debba essere per così dire deliberata o fatta propria dalla competente autorità canonica od almeno dalla competente autorità dello Stato della Città del Vaticano.

Benché il diritto al ricorso amministrativo nel caso di provvedimento (non solo disciplinare) da parte del superiore amministrativo o della commissione di disciplina sia di per sé a tutela del dipendente, sarebbe forse opportuno introdurre anche nel RGCR un titolo o alcuni articoli analoghi al titolo VII (Mezzi di ricorso) dello SPCE.

L'art. 90 dello SPCE prevede infatti (n. 1) che qualsiasi persona cui si applica lo statuto può presentare all'autorità competente una domanda che l'inviti a prendere a suo riguardo una decisione. È una disposizione molto opportuna in quanto tutela il dipendente consentendogli di pretendere dall'amministrazione quel comportamento previsto dalle norme in vigore. L'amministrazione per negligenza o deliberatamente può infatti non adottare provvedimenti dovuti o che il dipendente ritenga tali.

La domanda presentata ai sensi dell'art. 90 n. 1 non è semplicemente un atto di buona volontà o di buone relazioni tra il dipendente e l'amministrazione. L'amministrazione infatti è tenuta a rispondere a tale domanda o, qualora non risponda entro un termine prefissato, il suo silenzio va interpretato come reiezione della domanda. In questa ipotesi, come nel caso in cui un atto posto dall'amministrazione arrechi pregiudizio al dipendente, questi può allora, ai sensi dell'art. 90 n. 2, presentare reclamo. Il reclamo può dunque essere presentato soltanto dopo la domanda, qualora una decisione avrebbe dovuto essere adottata dall'autorità competente e ciò, a parere del dipendente, non è avvenuto. Può essere presentato anche se non preceduto dalla domanda qualora l'amministrazione abbia adottato un atto che arrechi pregiudizio al dipendente in conseguenza di una decisione dell'autorità competente.

Il citato art. 90 stabilisce poi i termini di decadenza e la procedura per la presentazione del reclamo nonché, come già per la do-

manda, la possibilità per l'amministrazione della decisione implicita di rigetto, qualora entro quattro mesi dalla presentazione del reclamo non sia stata notificata all'interessato alcuna decisione debitamente motivata.

Una analogia con il reclamo previsto dallo SPCE può essere riscontrata nel can. 1734 § 1 CJC, implicitamente richiamato dall'art. 78 del RGCR, che stabilisce che l'interessato ha il diritto di ricorso secondo le norme canoniche. L'art. 1734 § 1 prevede infatti che prima di presentare ricorso l'interessato deve chiedere per iscritto (= domanda) la revoca o la modifica di un decreto all'autorità che lo ha emanato. Unicamente dopo aver inutilmente esperito questa possibilità entro termini prefissati, per la verità assai brevi (dieci giorni) e soltanto dopo che, entro un ulteriore termine di 30 giorni, l'autorità competente o abbia emanato un nuovo decreto o abbia implicitamente respinto, con il silenzio-rigetto, il reclamo dell'interessato, questi può proporre ricorso alla Segnatura Apostolica entro i successivi quindici giorni, seguendo la via gerarchica. Qualora infatti il reclamo di cui all'art. 1734 § 1 non sia stato tempestivamente presentato, il ricorso canonico di cui all'art. 78 RGCR non è ricevibile davanti alla Segnatura Apostolica.

Tornando alla normativa dello SPCE, soltanto al termine dell'iter procedurale accennato è previsto il ricorso alla Corte di Giustizia delle Comunità europee, sostituita ora per i ricorsi dei dipendenti comunitari dal Tribunale di primo grado delle Comunità europee, rimanendo la Corte di Giustizia giudice d'appello per le sentenze emanate dal Tribunale di primo grado. Detto ricorso è certamente paragonabile (anche se il giudice europeo è giudice ordinario e non solo amministrativo) al ricorso previsto dal diritto canonico presso la *Secutio secunda* della Segnatura Apostolica.

Pertanto detto ricorso non è ricevibile se non sia stato proposto in precedenza reclamo, oggetto di una decisione esplicita o implicita di rigetto. I termini sono meno brevi di quelli previsti dal CJC, potendosi presentare il ricorso entro 90 giorni dalla notifica della decisione presa o dalla data di scadenza del termine di risposta (120 giorni) in caso di decisione implicita di rigetto. Qualora poi una decisione esplicita intervenga dopo 120 giorni dalla presentazione del reclamo ma entro i successivi 90 giorni, il termine di 3 mesi decorre dalla data di detta decisione esplicita.

In deroga ai termini sopra indicati è prevista la possibilità di un ricorso immediato al Tribunale subito dopo la presentazione del re-

clamo all'autorità competente (senza cioè attendere o la decisione esplicita o 120 giorni), purché ad esso sia allegata una richiesta volta ad ottenere la sospensione dell'esecuzione dell'atto contestato o dei provvedimenti provvisori (art. 91 n. 4). L'art. 91 n. 5 prevede poi che i ricorsi dinanzi al Tribunale siano istruiti e risolti ai sensi del regolamento di procedura del Tribunale di primo grado della Comunità europee (ed eventualmente in caso di appello della Corte di giustizia).

Non mi sono noti né numericamente né nella prassi il carattere e l'entità del contenzioso tra personale e amministrazione nella curia romana, né se i mezzi di ricorso previsti dal RGCR siano idonei a tutelare a sufficienza il personale della curia né se essi vengano di fatto esperiti.

Il titolo VII dello SPCE si è rivelato sia statisticamente sia nella prassi idoneo ad una tutela giuridica del personale⁽¹⁸⁾ e ritengo che una analoga normativa potrebbe anche essere utile per il personale della curia romana, soprattutto per il personale laico, che a differenza dei dipendenti sacerdoti o religiosi, vincolati al servizio della chiesa universale anche in forza di scelte non semplicemente di lavoro, è praticamente identico, nei diritti e doveri, al personale delle comunità europee.

6. *Doveri e diritti del personale.*

Quanto ai diritti e doveri del personale, un utile confronto può essere stabilito tra le norme previste da ambedue gli statuti. Come si è già accennato, mentre lo SPCE dedica un esplicito titolo ai doveri e ai diritti del funzionario, il RGCR disciplina al titolo VI unicamente i doveri del personale, lasciando il capitolo diritti piuttosto in secondo piano, anche se non si può affermare che gli ufficiali e il personale della curia non usufruiscano, come tali, di diritti.

a) *Doveri.* — Poiché ambedue gli statuti si occupano comunque dei doveri è da essi che occorre partire per un utile raffronto. Non si

(18) Per i ricorsi infatti ci si può riferire alla Raccolta delle sentenze della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado delle Comunità Europee. Più difficile ottenere dati sulle domande e sui reclami presentati alle varie istituzioni, che poi non sfociano in ricorsi. Dalla Raccolta si può comunque rilevare che in siffatti ricorsi il risultato o a causa della irricevibilità del ricorso stesso o nel merito è favorevole per lo più all'amministrazione.

può certo rinvenire nello SPCE un articolo quale il 34 del RGCR in cui si afferma che il personale della curia « deve prestare un servizio ecclesiale contrassegnato da carattere pastorale » ed è invitato a formare « una comunità di lavoro che deve distinguersi per lo spirito che la anima », anche se nello SPCE il servizio alla missione universale del Romano Pontefice viene sostituito con « il dovere di servire fedelmente la Comunità ». Come l'ufficiale di curia deve essere dedicato unicamente al servizio del papa, così il funzionario comunitario non deve chiedere e accettare istruzioni da alcun governo o istituzione o organizzazione estranea alla Comunità.

E come gli ufficiali di curia sono tenuti al giuramento previsto dal RGCR, così anche i funzionari comunitari (della categoria A) sono tenuti a prestare un giuramento o, qualora per ragioni personali non vogliano emettere un giuramento, almeno la promessa di servire fedelmente l'istituzione cui appartengono ⁽¹⁹⁾.

Se dall'uno e dall'altro personale ci si attende lo scrupoloso svolgimento delle proprie mansioni, è degna di nota l'analogia in riferimento al comportamento privato. Il personale di curia è tenuto ad un'esemplare condotta di vita, il personale comunitario deve astenersi dal compiere qualsiasi atto che possa menomare la dignità della sua funzione.

Come l'ufficiale di curia è tenuto al segreto d'ufficio, così il funzionario comunitario deve osservare la massima discrezione su fatti e notizie di cui sia venuto a conoscenza per ragioni d'ufficio. E se l'ufficiale di curia non può rilasciare dichiarazioni e interviste relative al suo lavoro senza autorizzazione, parimenti il funzionario non deve pubblicare scritti il cui oggetto riguardi l'attività della Comunità.

La meticolosità (forse soltanto sulla carta, ad es. divieto di attendere durante l'orario di lavoro ad occupazioni estranee, di sbrigare la propria corrispondenza privata, di ricevere estranei nel proprio ufficio, di usare indebitamente i timbri e la carta intestata, di allontanarsi dal proprio posto senza permesso, di asportare fotocopie o altro materiale e tenere fuori dall'ufficio note o appunti privati sulle questioni oggetto del lavoro) di cui all'art. 42 del RGCR è sconosciuta allo SPCE, ma vi sono alcuni punti più importanti che presentano invece analogie: incompatibilità del lavoro come ufficiale o funzionario con altre attività o incarichi.

⁽¹⁹⁾ Il giuramento o la promessa di fedele servizio vengono certamente prestati dai funzionari di grado A o LA alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee.

Anzi per il funzionario comunitario anche l'attività del coniuge può essere oggetto di incompatibilità: norma questa che per l'ufficiale di curia, non sposato se trattasi di chierico o di religioso, non trova naturalmente riscontro, ma che potrebbe benissimo essere fatta valere per i dipendenti laici della curia.

Se al funzionario comunitario è imposto l'obbligo della residenza nel luogo ove ha sede l'ufficio o nei pressi, all'ufficiale di curia è imposto un determinato abbigliamento, che si traduce nell'abito ecclesiastico per i chierici o religiosi e in abito decoroso per i laici.

L'art. 21 dello SPCE (anche se raramente applicato) non pare trovar riscontro nel RGCR. Esso imputa al funzionario il risarcimento del danno subito dalle Comunità nel caso di colpa personale grave da lui commessa nell'esercizio delle sue funzioni. Esiste naturalmente un procedimento per l'accertamento della responsabilità, che trova una soluzione definitiva nel giudizio della Corte di Giustizia, come ultima istanza.

b) *Diritti*. — Occorre su questo punto riferirsi soltanto al titolo II dello SPCE in quanto nessun titolo né articolo sono esplicitamente previsti al proposito dal RGCR, cercando tuttavia di individuare la possibilità di applicare per analogia o in modo implicito alcuni diritti anche al personale della curia.

L'art. 23 dello SPCE che prevede privilegi e immunità di carattere diplomatico non dispensa comunque dall'adempimento degli obblighi privati né dall'osservanza delle leggi locali. Ma se tali disposizioni sono volte a garantire piuttosto alle Istituzioni, anche con riguardo ai dipendenti, una situazione giuridica che si distingue dal diritto comune (giuridicamente il funzionario che presta servizio in paese diverso da quello di cui sia cittadino non può essere considerato un emigrante, anche se sovente di fatto lo è), singolare attenzione va invece prestata al già ricordato fondamentale art. 24, secondo cui le Comunità (dunque l'Istituzione) assistono il funzionario, lo tutelano e ne risarciscono anche i danni eventualmente subiti, qualora ciò si sia verificato a motivo della qualità di funzionario o delle funzioni svolte.

L'art. 24 enumera, anche se non tassativamente, alcune ipotesi in cui l'Istituzione è tenuta a proteggere il funzionario: minacce, oltraggi, ingiurie, diffamazione, attentati contro la persona, i familiari, i beni del funzionario. Una simile tutela non trova riscontro nei riguardi dell'ufficiale di curia: anche se chierici, scomparso il *privile-*

gium canonis, non sussiste altra protezione se non quella garantita dalle legge al cittadino comune e per giunta, normalmente, dalla legge di uno stato estero.

Problematica rimane, nel caso del personale della curia romana, l'attuazione del diritto di associazione, anche se esso è in via di principio riconosciuto. È pur vero che con l'istituzione dell'Ufficio del lavoro per i dipendenti della Sede Apostolica (ULSA) si è aperto uno spiraglio in questo senso, anche se solo per i dipendenti laici, vigendo per i dipendenti non laici le disposizioni generali del diritto canonico sulla possibilità di far parte di organizzazioni sindacali.

Non si rinviene comunque nel RGCR una disposizione analoga all'art. 24bis dello SPCE, per cui i funzionari comunitari godono del diritto di associazione in generale ed in particolare del diritto di associarsi in organizzazioni sindacali e professionali proprie ai funzionari europei.

Certamente anche per ogni dipendente della curia romana viene compilato e conservato un fascicolo personale, ma il RGCR non ne fa esplicitamente menzione e quindi non ne disciplina né il contenuto né la funzione. Al contrario lo SPCE descrive in modo dettagliato all'art. 26 il contenuto e la tenuta del fascicolo personale nonché la possibilità per il funzionario di prendere visione, quando lo desidera, del proprio fascicolo e dei documenti in esso contenuti o eventualmente di trarne fotocopie.

Di rilievo il capoverso che dispone come nessuna indicazione relativa alle opinioni politiche, filosofiche e religiose del funzionario possa figurare nel fascicolo stesso: capoverso che non potrebbe certo trovare applicazione nel caso dei dipendenti della curia romana.

Conclude il titolo sui diritti dei funzionari europei la disposizione di cui all'art. 26 (assente peraltro nel RGCR) per cui ogni dipendente può in ogni momento presentare un'istanza all'autorità che ha il potere di nomina (cioè la massima autorità) della sua Istituzione. Qualora l'autorità prenda una decisione o su istanza del dipendente o autonomamente essa va comunicata per iscritto all'interessato e se a suo carico deve anche essere motivata.

Occorre tuttavia precisare che tale articolo, garantista sul piano formale, non sempre è in grado di tutelare una giustizia sostanziale. Sussistono pur sempre relazioni di tipo informale (politiche, di conoscenza, di sostegno ecc.) che giovano ad alcuni rispetto ad altri, senza tener conto delle reali capacità e dei meriti dei singoli funzionari. Sul piano teorico tuttavia una siffatta disposizione garantisce la so-

stanziale uguaglianza di tutti i dipendenti. La sua assenza nel RGCR non significa in alcun modo assenza di garanzia per il dipendente della curia romana, ma è assai probabile che in essa (tenuto conto della struttura piramidale dell'ordinamento canonico) *l'intuitus personae*, o se si vuole il criterio di cooptazione, assuma una notevole importanza per nomine, trasferimenti e promozioni e non sempre si tengano nel dovuto conto le reali capacità e meriti della persona.

Ha suscitato da ultimo apprezzamenti più o meno benevoli l'introduzione in taluni uffici della curia romana o del Vicariato di Roma di controlli di carattere elettronico o meccanico, per la verità non previsti esplicitamente. L'introduzione di un siffatto meccanismo, anche se giustificata con ragioni di carattere organizzativo, mette comunque in evidenza la sussistenza di taluni problemi, dovuti forse alla collocazione geografica della curia romana.

Non consta (e per certo non sussiste tale prassi alla Corte di Giustizia delle Comunità europee che annovera quasi un migliaio di dipendenti e neppure al Segretariato del Parlamento europeo) che i funzionari europei (20.000 circa complessivamente) siano soggetti a controlli di tal genere, anche se l'elettronica non è colà sconosciuta.

Particolare attenzione va poi prestata, in ordine ai diritti soggettivi dei dipendenti della curia romana, alle disposizioni di cui al titolo VII, sulla cessazione dal servizio. Se l'art. 44 RGCR che dispone vari limiti di età per il collocamento automatico in pensione di tutti gli appartenenti alla curia (con la sola eccezione per i cardinali, soltanto pregati di presentare le dimissioni al compimento del 75mo anno, qualora esso non coincida con lo scadere del quinquennio per il quale sono stati nominati) ha un riscontro in disposizioni dello statuto del personale comunitario, il dettato dell'art. 44 ed in particolare dell'art. 45 sono peculiari alla curia romana.

L'art. 45 § 2 RGCR dispone infatti la risoluzione unilaterale e d'autorità del rapporto di lavoro se si tratti di dipendenti sacerdoti o religiosi, qualora il vescovo o il superiore ne domandino alla Santa Sede il trasferimento alla diocesi o all'istituto di origine e questa accetti la richiesta oppure qualora la Santa Sede stessa ne disponga il rinvio alla diocesi o all'istituto di appartenenza.

Tale disposizione è giustificata dallo specifico stato ecclesiale di questi dipendenti, cosicché, benché ne possa essere sentito il parere in merito alla cessazione dal servizio per altri incarichi, essi non avranno alcun diritto di rifiutare il trasferimento.

Mi pare tuttavia che trattandosi, nel caso di provvedimento di trasferimento che comporta la cessazione dal servizio, di decreto amministrativo, l'interessato potrà impugnare detto decreto dinanzi alla *Sectio secunda* della Segnatura Apostolica, qualora non abbia avuto esito la richiesta rivolta alla autorità che ha emanato il decreto di modificare o annullare il provvedimento.

PIER V. AIMONE

Pagina bianca

TEOLOGIA E DIRITTO
NELLA DEFINIZIONE EPISTEMOLOGICA
DELLA CANONISTICA

1. Introduzione. — 2. Disciplina teologica o scienza giuridica? Le origini delle divergenze. — 3. Gli argomenti della « tendenza teologica ». — 4. Il ruolo della giuridicità nell'ottica della « tendenza teologica ». — 5. Gli argomenti con cui viene negata la teologicità della canonistica. — 6. Valutazione di tali argomenti. — 7. Considerazioni finali.

1. *Introduzione.*

A un decennio dalla promulgazione del Codice di Diritto Canonico, e dopo un logico prevalere di studi orientati a segnalare e spiegare le novità della nuova legislazione, si osserva un aumento dell'interesse per questioni fondamentali della canonistica, fra le quali spiccano la questione epistemologica e quella metodologica. Oltre ad essere contemplate nei manuali ⁽¹⁾ e negli studi d'introduzione al Diritto canonico ⁽²⁾, tali questioni sono state recentemente

⁽¹⁾ Cfr., in modo particolare, W. AYMANS-K. MÖRSDORF, *Kanonisches Recht: Lehrbuch aufgrund des Codex iuris canonici*, Band I, Paderborn 1991; F. BOLOGNINI, *Lineamenti di Diritto Canonico*, Torino 1989.

⁽²⁾ Fra i più recenti ricordiamo: G. GHIRLANDA, *Introduzione al Diritto ecclesiale*, Casale Monferrato 1993; C. LARRAINZAR, *Introducción al estudio del Derecho canónico*, Santa Cruz de Tenerife 1991.

trattate anche da un numero crescente di articoli⁽³⁾ e monografie⁽⁴⁾.

Nel dibattito epistemologico la questione centrale è quella di sapere se e per quali ragioni la canonistica dev'essere situata fra le discipline teologiche, o se invece sia più appropriato concepirla quale scienza giuridica. La risposta a tale domanda ha, ovviamente, importanti ripercussioni metodologiche.

La diversità che caratterizza le risposte offerte dalle varie correnti della canonistica non si riferisce al fatto, ormai da tutti assimilato, che il Diritto canonico debba essere studiato tenendo conto sia del suo aspetto teologico che di quello giuridico⁽⁵⁾, ma alla diversa rilevanza che viene loro riconosciuta, al diverso modo in cui i due aspetti vengono messi in relazione e in cui uno è determinante per l'altro.

A seconda della priorità che viene attribuita o all'uno o all'altro aspetto, la questione epistemologica sarà focalizzata e risolta diversamente. Il Diritto canonico può infatti essere inteso come una realtà essenzialmente *ecclesiale* e specificata giuridicamente, oppure come una realtà essenzialmente *giuridica* e specificata ecclesialmente. Nel primo caso il suo studio verrà considerato come scienza teologica, nel secondo come scienza giuridica.

A questo punto è logico domandarsi se la differenza fra questi due modi di concepire la canonistica sia solo un gioco di parole e

(3) Per esempio: R. SOBANSKI, *Das Recht im Kirchenrecht*, in « Archiv für katholisches Kirchenrecht » 161 (1992) pp. 103-114; C.J. ERRAZURIZ, *Una recente introduzione al Diritto canonico*, in « Ius Ecclesiae » 4 (1992) pp. 671-682; AA.VV., *Scienza giuridica e diritto canonico*, Torino 1991; L. MÜLLER, *Der Rechtscharakter der kirchlichen Rechtsordnung*, in « Archiv für katholisches Kirchenrecht » 159 (1990) pp. 3-18; IDEM, « *Theologisierung* » des Kirchenrechts?, in « Archiv für katholisches Kirchenrecht » 160 (1991) pp. 441-448; E.M. MAIER, *Zum Zusammenhang von « Theologisierung » und Positivismus im kirchlichen Recht*, in « Österreichisches Archiv für Kirchenrecht » 38 (1989) pp. 37-51; AA.VV., *Teologia e Diritto Canonico*, Città del Vaticano 1987.

(4) Cfr., fra le più recenti: L. ÖRSY, *Theology and Canon Law*, Collegeville 1992; L. GEROSA, *Diritto ecclesiale e pastorale*, Torino 1991; C. REDAELLI, *Il concetto di diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice*, Milano 1991; J. HERVADA, *Pensamientos de un Canonista en la hora presente*, Pamplona 1989; G. MAY-A. EGLER, *Einführung in die kirchenrechtliche Methode*, Regensburg 1986.

(5) La canonistica, avendo come oggetto di studio la Chiesa, dovrà infatti mantenersi necessariamente in stretta relazione con la teologia; un'intima relazione l'avrà però anche con la scienza del Diritto secolare, con il quale condivide la formalità giuridica.

fra di essi non esista realmente nessuna differenza sostanziale, ma unicamente una diversa accentuazione dovuta alla diversa prospettiva con cui viene affrontato il problema, o se ci sono invece argomenti di peso che fanno pendere la bilancia nell'uno o nell'altro senso. Abbiamo così formulato la questione nodale alla quale cercheremo di rispondere nelle pagine che seguono.

2. *Disciplina teologica o scienza giuridica? Le origini delle divergenze.*

Nella canonistica odierna predominano due grandi tendenze che, sulla base delle divergenti concezioni epistemologiche ⁽⁶⁾, possiamo qualificare come teologica e giuridica. Tra i fattori che le caratterizzano e diversificano, bisogna in primo luogo menzionare quelli di natura soggettiva.

Le diverse mentalità e punti di vista hanno infatti la loro origine dai differenti « *Sitz im Leben* » dei canonisti. Fra costoro, alcuni provengono da studi teologici, mentre altri si sono formati nello studio del Diritto secolare. Oltre alla diversa provenienza, ha senz'altro un influsso importante il contesto in cui essi svolgono la docenza. Quest'ultimo può essere così diverso come lo sono una Facoltà di Teologia in una Università cattolica, un Seminario, o uno Studentato di un Istituto di vita consacrata e una Facoltà di Legge in una Università statale. Tali diversità soggettive spiegano perché alcuni canonisti si occupano prevalentemente di questioni ecclesiologiche e fondamentali, altri di aspetti pastorali di maggior incidenza pratica, mentre altri ancora preferiscono occuparsi di questioni più proprie della tecnica legislativa ⁽⁷⁾.

Se le differenze fra l'una e l'altra tendenza fossero solo queste, più che di tendenze divergenti si dovrebbe parlare di tendenze integranti la canonistica, intesa nella sua globalità. Analizzando però gli argomenti a favore o contrari all'una o all'altra opzione epistemologica, emergono ragioni che possiamo definire oggettive. Si osservano infatti delle diversità nel significato da attribuire a: « disciplina teologica », « metodo teologico » e « metodo giuridico »; neanche rispet-

⁽⁶⁾ Per la prima la canonistica dev'essere considerata una disciplina teologica, mentre per la seconda essa è scienza giuridica.

⁽⁷⁾ Si potrebbe qui segnalare anche la diversità di prospettiva con cui a volte viene intesa la finalità del Diritto canonico; al riguardo cfr. R. SOBANSKI, *Das Recht im Kirchenrecht*, o.c., pp. 107 s.

to alla stessa nozione di « canonistica » c'è unanimità d'opinione. Non si tratta di mere disquisizioni terminologiche, poiché, come avremo occasione di mostrare, esse sottendono importanti questioni concettuali.

Prima di esaminare in che modo una visione ristretta di quanto normalmente si intende oggi per disciplina e metodo teologico, e in che modo una concezione riduttiva della canonistica portino a negare la sua qualifica di « disciplina teologica », analizziamo i recenti contributi a favore di tale qualifica.

3. *Gli argomenti della « tendenza teologica ».*

La principale caratteristica di quella che abbiamo chiamato « tendenza teologica » è la consapevolezza che la canonistica è una disciplina *intrinsecamente* teologica. Non si tratta, cioè, di discutere sulla necessità di svolgere lo studio del Diritto ecclesiale in stretta relazione con la teologia, o sull'importanza che deve assumere il dato teologico nella riflessione canonistica, ma di affermare che quest'ultima è essenzialmente teologica o, in altri termini, che possiede una dimensione intrinsecamente teologica.

K. Mörsdorf fu sicuramente il canonista che maggiormente contribuì a far sì che il Diritto canonico venisse compreso quale elemento essenziale della Chiesa, e a promuovere un rinnovamento della canonistica nella consapevolezza della sua natura teologica. La famosa definizione della canonistica quale « disciplina teologica con metodo giuridico » si trova già nella sua prima rielaborazione del manuale del suo maestro E. Eichmann, pubblicata nel 1949⁽⁸⁾. L'impegno per diffondere la convinzione che il Diritto canonico va studiato ed elaborato in consonanza con il suo carattere fondamentalmente teologico (che non porta a perdere di vista la sua specificità giuridica, ma al contrario la rafforza) è stato il filo conduttore della sua ampia produzione scientifica⁽⁹⁾. Frutto della sua attività docente è la larga schiera di canonisti formati nell'Istituto Canonistico dell'Università di

(8) E. EICHMANN-K. MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*, 6^a Ed. 1949, p. 39.

(9) Per una sintesi e una prima valutazione del suo contributo alla canonistica cfr. il nostro studio: *Questioni fondamentali della canonistica nel pensiero di Klaus Mörsdorf*, Pamplona 1986. Una selezione fra i suoi articoli più significativi è raccolta nel volume: K. MÖRSDORF, *Schriften zum Kanonischen Recht*, editato da W. Aymans, K.-T. Geringer e H. Schmitz, Paderborn, München, Wien 1989.

Monaco, da lui fondato e diretto dal 1947 al 1977. Fra costoro non manca chi ha raccolto quella sua istanza epistemologica. I nomi di W. Aymans, E. Corecco, G. May e A.M. Rouco Varela sono ben noti nel mondo scientifico internazionale.

Prima di occuparci dei loro contributi ci sembra opportuno segnalare che Mörsdorf non fu l'unico a rendersi conto, già prima del Concilio Vaticano II, che la canonistica andava rinnovata cercando nella natura della Chiesa il perché e il come delle sue norme. In questa linea si deve menzionare R. Bidagor⁽¹⁰⁾ e, soprattutto, W. Bertrams⁽¹¹⁾. Anche fra i canonisti laici italiani non sono mancati segni preclari di tale nuova consapevolezza. Al riguardo vanno ricordate le decise affermazioni di V. del Giudice sull'importanza che ha per il canonista il « *sentire cum Ecclesia* »⁽¹²⁾ e, in modo particolare, le riflessioni di P. Fedele sullo spirito del Diritto canonico⁽¹³⁾. Anche P. Lombardía, la cui Scuola fu spesso considerata in modo semplicistico come opposta a quella di Mörsdorf, già nel 1959 osservava: « Alcuni decenni orsono i canonisti scoprirono la fecondità e i vantaggi che rappresenta per il Diritto della Chiesa l'usufruire dei progressi della moderna scienza giuridica. È ora giunta l'ora che ne scoprano i limiti e che si indirizzino verso uno studio delle questioni canonistiche profondamente radicate nella teologia. Solo così potranno far luce

(10) R. BIDAGOR, *De nexu inter theologiam et ius canonicum ad mentem Francisci Suarez*, in « Gregorianum » 28 (1947) pp. 455-473 e *El espíritu del Derecho Canónico*, in « Revista Española de Derecho Canónico » 13 (1958) pp. 1-30.

(11) Fra i suoi numerosi articoli che trattano degli aspetti teologici della canonistica ricordiamo: *Die Eigennatur des Kirchenrechtes*, in « Gregorianum » 27 (1946) pp. 527-566.

(12) Fin dal 1936 V. DEL GIUDICE osservò: « Pure affermando l'autonomia concettuale del diritto canonico, non deve dimenticarsi che questo è, prima di tutto, *scienza sacra*, e si svolge dai principii dommatici conservando stretti vincoli con la morale e col diritto naturale, dai quali è distinto ma non separato. Credere di poter studiare il diritto canonico prescindendo dai concetti teologici, che sono alla base e formano la linfa degl'istituti, è illusione paragonabile a quella di chi si proponga di studiare fisiologia sui cadaveri o botanica sugli erbari. Né basta. "Senso teologico" non vuol dire considerazione di una certa quantità di idee, da collocare accanto agl'istituti giuridici; ma vuol dire capacità di compenetrazione, per inclinazione e partecipazione dell'animo, sino all'essenza e alla funzione degl'istituti. L'aderenza spirituale alla verità cattolica — cioè, classicamente, il "sentire cum Ecclesia" — è condizione per la "conoscenza" profonda del diritto canonico ». V. DEL GIUDICE, *Istituzioni di Diritto canonico*, Milano 1936, pp. 6 s.

(13) Fra i suoi numerosi studi ricordiamo il *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova 1941 e *Lo spirito del Diritto canonico*, Padova 1962.

sulla realtà del Diritto canonico e sul nucleo delle sue istituzioni » (14).

Il carattere intrinsecamente teologico del Diritto canonico fu evidenziato da Mörsdorf con l'appellativo di « *ius sacrum* ». Voleva così sottolineare il fatto che, quale elemento appartenente essenzialmente alla natura della Chiesa, non può essere trattato alla stregua di qualsiasi altro Diritto umano. « Negare la realtà teologica del Diritto canonico porterebbe inevitabilmente a considerarlo sullo stesso piano del Diritto secolare. La sua relazione con la Chiesa si ridurrebbe allora a farlo apparire come il Diritto particolare di un determinato gruppo sociale » (15).

Se la percezione della teologicità del Diritto canonico è, di per sé, imprescindibile per cogliere le profonde differenze esistenti fra quest'ultimo ed il Diritto secolare, l'importanza di tale discernimento si è acuita nella misura in cui il Diritto secolare appare sempre più affetto dal formalismo positivista. L'impulso dato da Mörsdorf alla canonistica tende quindi a renderla più attenta al mistero della Chiesa, alla configurazione kerigmatico-sacramentale della sua vita e alle esigenze che derivano dalla sua missione salvifica.

La concezione di Mörsdorf è stata esplicitata da W. Aymans, il discepolo che più di ogni altro può considerarsi come il continuatore della sua linea, con le seguenti osservazioni: « Negli ultimi venti anni, sia a livello magisteriale che scientifico, ha guadagnato terreno la consapevolezza che il Diritto canonico si distingue da quello statale non solo in virtù di determinati contenuti, ma di tutta la sua natura. Il Diritto canonico non è semplicemente il diritto di una comunità religiosa, in tal modo che — prescindendo da determinate premesse

(14) P. LOMBARDÍA, *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, in « *Temis* » 5 (1959) pp. 93-94: « Los canonistas descubrieron hace unos lustros la fecundidad de hacer llegar al Derecho de la Iglesia las ventajas científicas de la doctrina jurídica moderna. De ello se siguieron innegables ventajas. Ahora es el momento de que descubran también sus limitaciones y se encaminen hacia un estudio de los problemas canónicos profundamente enraizados en la Teología. Solamente de este modo podremos saber qué es de verdad el Derecho Canónico y la profunda raíz de sus instituciones ».

(15) K. MÖRSDORF, *Kanonisches Recht als theologische Disziplin*, in « *Archiv für katholisches Kirchenrecht* » 145 (1976) p. 45: « Wird die theologische Realität des kanonischen Rechtes verneint, so folgt daraus unweigerlich, daß kanonisches Recht mit weltlichem Recht auf gleicher Ebene liegt und sich lediglich durch seinen Bezug auf die Kirche als Gesellschaftsrecht eigener Art darstellt und im Grunde nichts anderes ist als das Sonderrecht einer gesellschaftlichen Gruppe ».

— potrebbe costruirsi sulla stessa base filosofica del Diritto statale e svilupparsi con gli stessi principi. Dev'essere, invece, considerato quale elemento essenziale della Chiesa stessa e, di conseguenza, dovrà basarsi e configurarsi a partire dalla concezione dell'essenza teologica della Chiesa » (16).

Quando si afferma che il Diritto canonico è un elemento essenziale della Chiesa non si pretende, evidentemente, di affermare che ogni norma canonica appartenga alla sua essenza, ma solo che la Chiesa ha un'intrinseca ed essenziale dimensione giuridica. Bisogna inoltre ricordare che, pur dovendo distinguere fra norme di Diritto divino e altre di Diritto umano, il Diritto canonico costituisce un'unità il cui nucleo è costituito dal Diritto divino positivo. Promulgando il Codice di Diritto Canonico, Giovanni Paolo II ha osservato: « Se poi è impossibile tradurre perfettamente in linguaggio *canonistico* l'immagine della Chiesa tuttavia a questa immagine il Codice deve sempre riferirsi, come a esempio primario, i cui lineamenti esso deve esprimere in se stesso, per quanto è possibile per sua natura » (17).

È anche doveroso segnalare che la concezione promossa da Mörsdorf fu recepita non solo nella famosa indicazione conciliare di *Optatam totius*, n. 16: « *in iure canonico ... exponendo respiciatur ad *Mysterium Ecclesiae** », ma anche — e in modo ancor più evidente — in importanti discorsi di Paolo VI sul Diritto canonico. Quest'ultimo è stato qualificato dal Papa come uno « *ius sacrum, prorsus distinctum a iure civili* » (18) per il fatto che si tratta di uno « *ius societatis visibilis quidem, sed supernaturalis, quae verbo et sacramentis aedificatur et*

(16) W. AYMANS, *Codex Iuris Canonici. Erwägungen zu Geist und Gestalt des neuen Gesetzbuches der lateinischen Kirche*, in AA.VV., « *Ministerium iustitiae* », Essen 1985, p. 37: « Sowohl auf lehramtlicher wie auf wissenschaftlicher Ebene hat in den letzten zwanzig Jahren die Einsicht an Boden gewonnen, daß das kanonische Recht sich nicht nur in bestimmten Inhalten, sondern seinem ganzen Wesen nach vom staatlichen Recht unterscheidet. Das Kirchenrecht ist nicht einfach das Recht einer religiösen Gemeinschaft, so daß es — bloß unter anderen Vorzeichen — auf denselben philosophischen Grundlagen wie das staatliche Recht aufgebaut und nach den gleichen Prinzipien zu entwickeln wäre; es ist vielmehr Wesensbestandteil der Kirche selbst und muß deshalb vom theologischen Wesensverständnis der Kirche her begründet und gestaltet werden ».

(17) Cost. Ap. *Sacrae disciplinae leges* (25.I.1983).

(18) PAOLO VI, Allocuzione al corso di attualizzazione per membri dei tribunali ecclesiastici, il 13.XII.1972, in AAS, 64 (1972) p. 781. Negli stessi termini il Papa si diresse alla Rota Romana l'8.II.1973, in AAS, 65 (1973) p. 96.

cui propositum est homines ad aeternam salutem perducere »⁽¹⁹⁾. In un'altra occasione Paolo VI tornò sul tema sottolineando che « il Diritto canonico ... è anch'esso una scienza sacra, e non è certo quella "arte pratica" che alcuni vorrebbero, il cui compito sarebbe solo quello di rivestire di formule giuridiche le conclusioni teologiche e pastorali, ad esso pertinenti. Col Concilio Vaticano II si è definitivamente chiuso il tempo in cui certi canonisti ricusavano di considerare l'aspetto teologico delle discipline studiate, o delle leggi da essi applicate »⁽²⁰⁾. Il Papa concluse l'allocuzione con le seguenti significative parole: « La vostra prima preoccupazione non sarà quella di stabilire un ordine giuridico puramente esemplato sul diritto civile, ma di approfondire l'Opera dello Spirito che deve esprimersi anche nel Diritto della Chiesa »⁽²¹⁾.

Prima di occuparci delle critiche rivolte alla concezione teologica del Diritto canonico, occorre segnalare qual è, nell'ottica della Scuola di Monaco, il ruolo della giuridicità nella determinazione dello statuto epistemologico della canonistica.

4. *Il ruolo della giuridicità nell'ottica della « tendenza teologica ».*

L'aver sottolineato l'aspetto essenzialmente teologico del Diritto canonico e le sue profonde differenze rispetto a quello secolare, non fece dimenticare a Mörsdorf il suo carattere propriamente giuridico. Fra l'altro osservò: « L'ordine della comunità ecclesiale è, come quello civile, un ordine giuridico. Anche per il legislatore ecclesiastico vale perciò l'esigenza, comune a ogni legislazione, di essere sempre il più chiaro e concreto possibile evitando ogni insicurezza giuridica »⁽²²⁾. Pur sottolineando che la dimensione fondamentale della canonistica è quella teologica, Mörsdorf ha quindi anche affermato che « la canonistica è al contempo scienza giuridica e, dal punto di vista formale, è equiparabile alla sua sorella, la scienza del Diritto secola-

⁽¹⁹⁾ *Ibid.*, p. 781.

⁽²⁰⁾ PAOLO VI, Allocuzione al II Congresso Internazionale di canonisti (17.IX.1973), in « Communicationes » 5 (1973) p. 124.

⁽²¹⁾ *Ibid.*, p. 131.

⁽²²⁾ K. MÖRSDORF, *Zur Rechtssprache des Codex Iuris Canonici*, in « Theologie und Glaube » 32 (1940) p. 192: « Die kirchliche Gemeinschaftsordnung ist wie die weltliche eine Rechtsordnung, und somit gilt auch für den kirchlichen Gesetzgeber die an jede Rechtssetzung zu stellende Forderung, daß in allem eine möglichst klare und bestimmte Entscheidung getroffen und jede Rechtsunsicherheit gebannt wird ».

re, dalla quale ha ricevuto le forme della concettualizzazione giuridica ponendole al servizio della Chiesa » (23).

Nel Diritto canonico l'aspetto teologico e quello giuridico non si devono perciò considerare come contrapposti, nel senso di un « *aut... aut* », ma integrati nella costituzione dell'unità epistemologica propria di questa scienza. Il lavoro del canonista va visto, di conseguenza, come fondamentalmente e intrinsecamente teologico e, nell'ampio spettro delle discipline teologiche, specificato in virtù del suo peculiare punto di vista (la prospettiva giuridica), che contribuisce a sua volta a determinarne il metodo.

Ciò implica riconoscere che nella scienza teologica (conoscenza di Dio e del suo disegno salvifico alla luce della fede) si devono distinguere diverse prospettive, che danno luogo alle varie discipline teologiche (dommatica, morale, ascetica, pastorale, liturgica, ... e canonistica). Il metodo teologico (o logica della fede) comune a tutte queste discipline troverà in ciascuna di esse una determinata specificazione in consonanza con le caratteristiche del rispettivo punto di vista. In questo senso ci sembra plausibile definire la canonistica come disciplina teologica con metodo giuridico, anche se la formula è forse fin troppo sintetica, prestandosi ad equivoci (24).

Bisogna qui anche osservare che quando si parla di « metodo giuridico » non ci si riferisce al metodo sviluppato dalla scienza giuridica secolare, ma semplicemente alla concettualizzazione specifica che è comune ad ogni fenomeno giuridico (25). Senza negare che la scienza giuridica secolare possa offrire alla canonistica dei validi ausi-

(23) EICHMANN-MÖRSDORF, *Lehrbuch...*, o.c., 11^a Ed., p. 36: « Die Kanonistik ist zugleich Rechtswissenschaft und begegnet in formaler Hinsicht ihrer weltlichen Schwester, sie hat bei ihr die Formen des juristischen Denkens gesucht und im kirchlichen Bereich zur fruchtbaren Anwendung gebracht ».

(24) È stata infatti segnalata una certa incongruenza fra le due parti di questa definizione nel senso che il metodo di una scienza deve logicamente adeguarsi all'oggetto. Critiche in questa linea sono state avanzate per esempio da: E. CORECCO, *Theologie des Kirchenrechts. Methodologische Ansätze*, Trier 1980, p. 98 e da P. KRÄMER, *Katholische Versuche einer theologischen Begründung des Kirchenrechts*, Einsiedeln 1986, p. 21.

(25) Al riguardo conviene tuttavia segnalare che la nozione di giuridicità comune al Diritto canonico e a quello secolare non costituisce un concetto univoco, ma analogico, nel senso che tale nozione riceve in ognuno dei due ambiti delle determinazioni che la modificano non solo accidentalmente, ma anche essenzialmente. Su questa base si comprende perché fra il metodo del Diritto secolare e quello del Diritto canonico le differenze non sono solo accidentali.

lii, occorre però tener presente che il metodo giuridico-canonico dovrà necessariamente essere co-determinato dalla realtà ecclesiale a cui fa riferimento. In tal senso ci sembra pertinente la proposta di Aymans con cui perfeziona la definizione di Mörsdorf affermando che « la canonistica è una disciplina teologica che opera con metodo giuridico alle condizioni determinate dalla propria conoscenza teologica »⁽²⁶⁾. Così, anche quando il canonista riterrà conveniente ricorrere a determinate tecniche o istituti elaborati dal Diritto secolare, dovrà necessariamente esaminare fino a che punto tali ausili siano compatibili con la realtà soprannaturale della Chiesa e apportarvi, eventualmente, le necessarie modifiche.

L'integrazione fra teologia e diritto nella costituzione del metodo della canonistica è stata anche descritta nei seguenti termini: « Il metodo teologico va unito a quello giuridico in tal modo che il metodo teologico viene specificato da quello giuridico e, al contempo, il metodo giuridico viene modificato da quello teologico. La materia studiata dalla canonistica non può dividersi come se una parte debba elaborarsi con metodo teologico e un'altra con metodo giuridico. Bisogna piuttosto affermare che tutto il Diritto canonico va studiato contemporaneamente con metodo teologico e giuridico. Un oggetto che non potesse essere studiato con l'unione di entrambi i metodi, non sarebbe propriamente qualificabile come canonistico »⁽²⁷⁾. Ciò non impedisce tuttavia che, secondo il livello in cui ci si muove nello studio del Diritto canonico (fondamentale, tecnico o prudenziale) e secondo l'ambito materiale di cui ci si occupa (soprattutto secondo la

(26) W. AYMAN, *Osservazioni critiche sul metodo della canonistica*, in AA.VV., *Scienza giuridica e Diritto canonico*, Torino 1991. L'originale tedesco di questo articolo è: *Die wissenschaftliche Methode der Kanonistik*, in AA.VV., *Fides et ius*, Festschrift G. May, Regensburg 1991, pp. 59-74. La frase citata è qui formulata nei seguenti termini: « Die Kanonistik ist eine theologische Disziplin, die gemäß den Bedingungen ihrer theologischen Erkenntnisse mit juristischer Methode arbeitet » (p. 74).

(27) G. MAY-A. EGLER, *Einführung in die kirchenrechtliche Methode*, o.c., p. 21: « Die theologische Methode ist mit der rechtswissenschaftlichen Methode zu verbinden, wobei zugleich die theologische Methode durch die juristische spezifiziert, die juristische Methode durch die theologische modifiziert wird. Man kann den Gegenstand der Kanonistik nicht aufteilen, so daß ein Teil mit theologischer, ein anderer mit juristischer Methode zu bearbeiten wäre. Vielmehr ist der gesamte Gegenstand gleichzeitig mit theologischer und juristischer Methode zu bearbeiten. Ein Gegenstand, auf den nicht beide Methoden vereint angewandt werden können, ist nicht im eigentlichen Sinn kanonistisch ».

vicinanza al Diritto divino positivo) l'incidenza della dimensione teologica o di quella giuridica si manifesti con accentuazioni ben diverse.

5. *Gli argomenti con cui viene negata la teologicità della canonistica.*

La sintesi epistemologica suggerita da Mörsdorf e sviluppata dalla sua Scuola ha suscitato un'ampia eco nel mondo scientifico. Accanto alle lodi e alla sua recezione in importanti settori della canonistica, non sono mancate delle diffidenze e anche critiche alquanto radicali riguardo, soprattutto, all'affermazione della teologicità della canonistica.

Le diverse possibili cause del rifiuto di tale concezione sono già state menzionate nella seconda sezione del nostro studio. Prescindendo ora dalle possibili e comprensibili ragioni soggettive, rivolgiamo la nostra attenzione verso quelle che abbiamo chiamato « ragioni oggettive » addotte per negare che la canonistica sia una disciplina teologica.

Alcuni autori negano il carattere teologico della canonistica considerando che va escluso dal compito del canonista lo studio del Diritto divino positivo (ossia quei principi di rilevanza giuridica contenuti nelle fonti della Rivelazione). La canonistica rimane così limitata allo studio del Diritto formalmente positivizzato e non sarebbe scienza teologica per il fatto che non si occupa direttamente della Rivelazione ⁽²⁸⁾.

⁽²⁸⁾ Fra gli autori che si sono occupati della questione epistemologica T.I. JIMÉNEZ URRESTI è probabilmente colui che più chiaramente si è espresso in tal senso. Nell'articolo in cui si occupa con maggior profondità della questione, afferma espressamente che per Diritto canonico non si deve intendere « el llamado *Derecho divino*, "*Ius divinum*", positivo, sobre materia de conducta socio-eclesial, dado en la revelación y presentado por la Iglesia en su predicación del mensaje evangélico y urgido en su cumplimiento. Por *Derecho canónico* se entiende el conjunto de normas positivadoras de ese Derecho divino, dictadas por la Iglesia misma con imperatividad u obligatoriedad de cumplimiento para ordenar históricamente las relaciones socio-eclesiales prescritas por la revelación para el ámbito eclesial (no en el civil), y cuyo cumplimiento, ejecución o aplicación, urge según esas mismas leyes o normas que da la Iglesia ». T.I. JIMÉNEZ URRESTI, *La ciencia del Derecho canónico o canonística, ¿es ciencia teológica?*, in "Revista Española de Derecho Canónico" 41 (1985) p. 145. Lo stesso autore aveva già manifestato la sua concezione nell'articolo *Diritto canonico e teologia: due scienze diverse*, in « Concilium » 3 (1967) pp. 28-38. Nello stesso senso sembra intendere il Diritto canonico anche P. HUIZING, secondo il qua-

Un argomento simile si ritrova nel programma con cui la Rivista « Concilium » suggerì di intraprendere il rinnovamento del Diritto canonico ⁽²⁹⁾. Tale programma venne sintetizzato con lo slogan: « de-teologizzazione » della canonistica e « de-giuridicizzazione » della teologia. In questa prospettiva, accanto ad aspirazioni legittime e anche opportune ⁽³⁰⁾, si avverte una concezione del Diritto canonico riduttiva nella misura in cui viene distinto dalla teologia come ciò che è « relativo » di fronte a ciò che è « assoluto » ⁽³¹⁾.

Altri argomenti rivolti a negare la teologicità del Diritto canonico derivano dal limitare la teologia al solo aspetto speculativo. In tal senso, P.A. D'Avack assegnava alla teologia unicamente lo studio dell'aspetto dogmatico e teorico della realtà soprannaturale della Chiesa, come se tale realtà venisse studiata in un modo intellettualistico, avulso dalla concreta e storica esistenza cristiana ⁽³²⁾. Anche

le, inoltre, « la funzione propria del canonista è, infatti, più una tecnica che una scienza ». P. HUIZING, *La riforma del Codice di Diritto canonico*, in « Concilium » 4 (1965) p. 176.

⁽²⁹⁾ Cfr. P. HUIZING, K. WALF, *Il programma della sezione Diritto canonico e Istituzioni ecclesiali*, in « Concilium » 10 (1983) pp. 78-90.

⁽³⁰⁾ Così, per esempio, sia nella teologia morale che nella canonistica è importante saper distinguere nelle diverse norme i principi di Diritto divino da quelli che derivano solo da criteri umani, contingenti e mutevoli. Una « de-teologizzazione » e una « de-giuridicizzazione » intese come eliminazione di qualsiasi assolutizzazione di questo secondo tipo di principi, è senz'altro più che auspicabile. A tale scopo non sembra comunque che i citati neologismi siano opportuni per i malintesi che facilmente possono provocare.

⁽³¹⁾ Cfr., in tal senso, N. EDELBY, T.I. JIMÉNEZ URRESTI, *Derecho canónico y teología*, in « Concilium » 8 (1965) p. 4: « La relatividad de la norma canónica ante lo absoluto, aunque genérico, de la norma teológica, justifica con cierta validez la distinción entre *Ecclesia iuris* y la *Ecclesia caritatis* ».

⁽³²⁾ P.A. D'AVACK si è occupato del tema in modo speciale nell'ampia introduzione del suo *Trattato di Diritto canonico*, Milano 1980. Il nucleo della sua argomentazione, appoggiandosi su delle osservazioni di P. Lombardía, è chiaramente espresso nelle seguenti affermazioni: « Sarà cioè riservato al teologo di occuparsi con un suo concreto metodo scientifico di determinati aspetti dogmatici e speculativi, sia pure molto importanti, del mistero e della realtà soprannaturale della Chiesa per offrire le sue eterne verità alla credenza dei fedeli. Ma sarà insieme commesso al canonista il compito di interessarsi di tale medesima realtà sotto l'aspetto e la dimensione specifica giuridica, ricercando e valutando sia *de jure condito*, sia *de jure condendo* quale sia e quale debba essere l'ordine sociale comunitario e istituzionale, in cui si deve reggere come ordine giusto il Popolo di Dio nella sua *peregrinatio terrena attraverso questo mondo* » (p. 39). Dello stesso autore cfr. anche: *Legittimità, contenuto e metodologia del diritto canonico*, in « Il Diritto Ecclesiastico » 89 (1978) pp. 3-41.

T.I. Jiménez Urresti sembra seguire in parte questa concezione quando afferma che « il Diritto canonico utilizza un *linguaggio pratico*, nel quale non interessano le disquisizioni teoriche, speculative o dottrinali »⁽³³⁾.

Un'altra linea di argomentazione è quella secondo la quale teologia e canonistica avrebbero un diverso oggetto formale *quod*. Il ragionamento prende avvio dalla classica distinzione delle scienze secondo il loro oggetto materiale e formale. La canonistica potrebbe allora venir considerata quale disciplina teologica in virtù del suo oggetto materiale (la Chiesa) e disciplina giuridica per l'oggetto formale (il diritto). Tuttavia, segnalano giustamente tali autori, nella definizione epistemologica di una scienza prevale l'oggetto formale, per cui la canonistica andrebbe situata nell'ambito delle scienze giuridiche⁽³⁴⁾.

(33) T.I. JIMÉNEZ URRESTI, *La ciencia del Derecho canónico...*, o.c., p. 57: « El Derecho canónico habla con *lenguaje práctico*, en el que no interesan las disquisiciones teóricas, especulativas, doctrinales ». Questo è anche l'argomento fondamentale apportato da P.J. VILADRICH nell'articolo *Hacia una teoría fundamental del Derecho canónico*, in « *Ius Canonicum* » 10 (1970) pp. 5-66. Secondo l'autore il canonista si distingue dal teologo poiché, anche a livello fondamentale, « conceptualiza a la justicia como inteligibilidad inexorablemente orientada a su realización *hic et nunc*; para el canonista, incluso a nivel fundamental, la justicia no es algo que ya es, que está frente a él y puede ser objeto de su contemplación, sino por el contrario algo que no es, ni ha sido realizado en la existencia histórica, y que ha de ser puesto en obra; la justicia es abordada por el canonista en su dimensión operable más estricta, por lo que la finalidad metódica del saber jurídico es siempre actuarla en la existencia fáctica mediante una decisión jurídica concreta » (pp. 61 s.). D'altra parte conviene ricordare che P.J. Viladrich ha in tanti altri aspetti della canonistica una concezione ben diversa da quella di T.I. Jiménez Urresti. Così, per esempio, egli include nella canonistica lo studio della dimensione di giustizia presente nel mistero della Chiesa, studio che ne costituisce il livello fondamentale.

(34) In tal senso si espresse, per esempio, C.G. FÜRST, *Vom Wesen des Kirchenrechts* in « *Communio* » 6 (1977) p. 499: « Solange eine konkrete Wissenschaft, grob gesagt, durch Objekt und Methode definiert wird, ist auch das Kirchenrecht in den Bereich der Rechtswissenschaft einzubeziehen. Daran kann auch der nichts ändern, der beim Kirchenrecht zwischen "Formalobjekt = Recht" und "Materialobjekt = Kirche = theologisches Objekt" unterscheidet, um es dann aufgrund seines Materialobjekts als theologische Disziplin zu bezeichnen. Denn entscheidend für die wissenschaftliche Einordnung ist eben das Formalobjekt ». Nella stessa linea, ma con maggiori sfumature, si pronunciò D. LLAMAZARES FERNANDEZ nella monografia *Derecho Canónico Fundamental*, León 1980, dove osserva: « Es cierto que al canonista le interesa lo teológico y al teólogo lo jurídico, pero desde perspectivas diferentes: al teólogo le interesa la dimensión teológica de lo jurídico, al canonista la dimensión jurídica de lo teológico; dicho de otra manera al teólogo le interesa la teolo-

Uno degli autori che più attentamente ha studiato la questione, cercando di precisare quale sia l'oggetto formale della canonistica, è J. Hervada. Recentemente ha sintetizzato ciò che aveva già esposto nel 1970 ⁽³⁵⁾ osservando che « la scienza canonistica studia e conosce le realtà sociali ecclesiastiche *sub ratione iusti*, o, se si preferisce, *sub ratione iustitiae*; invece la teologia le studia *sub ratione Deitatis*. Dalle differenti prospettive, o oggetti formali, derivano scienze diverse. Non è lo stesso studiare una relazione sociale ecclesiale secondo il debito tra una persona e l'altra (*sub ratione iusti*), che studiarla secondo Dio (*sub ratione Deitatis*) » ⁽³⁶⁾.

6. Valutazione di tali argomenti.

Fra i vari argomenti con cui viene negato il carattere essenzialmente teologico della canonistica abbiamo esposto, in primo luogo,

gicidad de lo jurídico, al canonista la juridicidad de lo teológico. De ahí que si quiera sea por razones de claridad terminológica, convenga distinguir entre Teología fundamental del Derecho canónico, que sería tarea a realizar por los teólogos, desde una perspectiva teológica y con método teológico y Derecho canónico fundamental que tendría por objeto el estudio de la juridicidad sobrenatural y de los principios jurídicos extraídos del dato teológico, que deberá ser elaborada por canonistas, desde una perspectiva canónica, intentando captar la imperatividad formal contenida en el dato sobrenatural-teológico y, por tanto, con método canónico » (p. 384).

⁽³⁵⁾ Cfr. J. HERVADA, P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, vol. I, Pamplona 1970, pp. 148-150.

⁽³⁶⁾ J. HERVADA, *Pensamientos de un Canonista en la hora presente*, Pamplona 1989, p. 21: « La ciencia canónica estudia y conoce las realidades sociales eclesíasticas *sub ratione iusti*, o, si se prefiere, *sub ratione iustitiae*; en cambio, la teología las estudia *sub ratione Deitatis*. A diferentes perspectivas u objetos formales, distintas ciencias. No es lo mismo estudiar una relación social eclesial en razón de lo debido por una persona a otra (*sub ratione iusti*), que en razón de Dios (*sub ratione Deitatis*). In una línea vicina a quella di Hervada si trovano le ossezioni di E. MOLANO, *Introducción al estudio del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico del Estado*, Barcelona 1984, pp. 166-179. In questo studio sottolinea che la canonistica, in quanto scienza sulla fede, si situa nel piano soprannaturale ed è perciò intimamente unita alla teologia. In tal senso afferma: « Así como en el plano natural hay que afirmar que todas las Ciencias están subordinadas a la Metafísica, por ser ésta la que justifica los primeros principios en los que toda ciencia se basa, en el plano sobrenatural, la subordinación radical es con respecto a la Ciencia de la Fe, de la que dependen todas las Ciencias sobre la Fe, entre ellas la Teología y el Derecho Canónico. Tanto la Ciencia Teológica como la Ciencia Canónica están subordinadas a las verdades contenidas en las fuentes de la Revelación, que es donde toman sus principios para elaborar sus conclusiones » (p. 176).

quello che si basa su una concezione ristretta della canonistica, nel senso di escludere dai suoi compiti ogni ricerca circa la dimensione di giustizia contenuta nella Rivelazione.

Questa concezione è criticabile soprattutto perché impedirebbe al canonista di distinguere nella legislazione della Chiesa ciò che è essenziale e immutabile da quelle opzioni del legislatore che sono dettate da fatti circostanziali e hanno originato, di conseguenza, strutture di diritto *mere ecclesiasticum*, le quali possono richiedere di essere riformate o anche soppresse⁽³⁷⁾. Non sorprende quindi che non solo Mörsdorf, ma la maggior parte dei canonisti, nel solco tracciato dal Magistero⁽³⁸⁾, considerano che la canonistica deve comprendere anche lo studio a livello fondamentale della realtà giuridica ecclesiale, o — in altre parole — lo studio della dimensione di giustizia presente nel mistero della Chiesa.

Va inoltre ricordato che, benché nel Diritto canonico si debbano distinguere aspetti umani e divini, essi formano tuttavia un unico sistema, il cui nucleo è costituito dal Diritto divino positivo. Anche il cosiddetto *ius mere ecclesiasticum* dev'essere valutato sulla base della sua adeguazione a quel nucleo e della sua idoneità a favorire, nelle concrete circostanze storiche, la realizzazione della missione salvifica della Chiesa.

Una visione riduttiva della canonistica sembra soggiacere anche al programma della Rivista « Concilium » sopra riferito. La scienza del Diritto canonico viene infatti ristretta al punto da essere più una tecnica che una vera scienza. Al riguardo è stato osservato che in tal modo si sta considerando più il compito del legislatore ecclesiastico che quello del canonista⁽³⁹⁾. La distinzione fra teologia e Diritto canonico viene inoltre giustificata dalla considerazione che le norme teologiche avrebbero un carattere *assoluto* e quelle canoniche solo uno *relativo*. Di fronte a questa impostazione si devono ricordare gli inconvenienti, sopra esposti, che sorgono dalla riduzione della canonistica allo studio delle norme formalmente positivizzate.

(37) Cfr., in questo senso, il ben documentato e chiarificatore studio di C. RE-DAELLI, *Il concetto di diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice*, Milano 1991, p. 279.

(38) Cfr., oltre alla già citata indicazione metodologica di OT, 16, soprattutto i discorsi di PAOLO VI sul Diritto canonico e la Cost. ap. di GIOVANNI PAOLO II, *Sacrae disciplinae leges* (25.I.1983).

(39) Cfr. L. MÜLLER, « *Theologisierung* » des Kirchenrechts?, in « Archiv für katholisches Kirchenrecht » 160 (1991) p. 444. Al riguardo cfr. anche W. AYMANS, *Osservazioni critiche...*, o.c., pp. 97-98 e 103.

La posizione di coloro che propongono una distinzione fra teologia e canonistica, considerando la prima di indole speculativa e la seconda eminentemente pratica, si basa chiaramente su una comprensione eccessivamente limitata della scienza teologica. È infatti necessario tener presente che « con il Vaticano II il concetto di rivelazione è evoluto da una visione intellettualistica verso una visione storico-salvifica »⁽⁴⁰⁾. Anche se tale affermazione richiederebbe ulteriori sfumature, certamente oggi la scienza teologica non viene intesa come indagine astratta della verità rivelata, ma come lo studio dei misteri salvifici annunciati, celebrati e vissuti in comunione con la Chiesa⁽⁴¹⁾.

Per cogliere il senso con cui il Magistero utilizza l'espressione « disciplina teologica »⁽⁴²⁾ risultano illuminanti le considerazioni della Esort. ap. *Pastores dabo vobis* (25.III.1992) sulla teologia pastorale (quest'ultima è infatti, come la canonistica, una disciplina prevalentemente pratica). Riguardo alla formazione pastorale dei candidati al sacerdozio, il citato documento afferma: « Si esige, dunque, lo studio di una vera e propria disciplina teologica: *la teologia pastorale o pratica*, che è una riflessione scientifica sulla Chiesa nel suo edificarsi

⁽⁴⁰⁾ G. Pozzo, *La teologia e la sua storia*, in C. Rocchetta, R. Fischella e G. Pozzo, *La teologia tra rivelazione e storia*, Bologna 1985.

⁽⁴¹⁾ In questa linea è stato osservato: « El Concilio contempla a la Teología en la vida y desde la vida, desde su incidencia en el actuar de los cristianos, en la formación de los ministros, en el hacerse presente de la Iglesia en los diversos pueblos y culturas. La valora, por tanto, desde la perspectiva de su contribución a la obra salvífica, es decir, en cuanto actividad que al profundizar en la comprensión del misterio de Cristo, descubre y manifiesta las riquezas del designio divino, más aún a Dios mismo, ya que en Cristo y sólo en Cristo se conoce la vida misma de Dios ». J.L. ILLANES, *Teología y Facultades de Teología*, Pamplona 1991, p. 41.

⁽⁴²⁾ I testi del Magistero hanno ripetutamente incluso lo studio del Diritto canonico fra le discipline teologiche. Così, il n. 16 di *Optatam totius*, che è dedicato alle discipline teologiche, esamina: la Sacra Scrittura, la dogmatica, la morale, il diritto canonico, la storia della Chiesa, la liturgia e l'ecumenismo. La Cost. ap. *Sapientia christiana* enumera dieci discipline teologiche includendovi il Diritto canonico (cfr. AAS 71, 1979 [500-521] Art. 51, p. 513). La Esort. ap. *Pastores dabo vobis* (25.II.1992) raccomanda, al n. 54, che « l'alunno sia aiutato ad operare una sintesi che sia il frutto degli apporti delle diverse discipline teologiche, la cui specificità acquista autentico valore solo nella loro profonda coordinazione ». Il Diritto canonico è qui considerato in quella riflessione teologica in cui l'uomo è « chiamato a "credere", a "vivere", a "comunicare" agli altri la *fides* e l'*ethos cristiani*. Di qui lo studio della dogmatica, della teologia morale, della teologia spirituale, del diritto canonico e della teologia pastorale » (n. 54).

quotidiano, con la forza dello Spirito, dentro la storia (...) La pastorale non è soltanto un'arte né un complesso di esortazioni, di esperienze, di metodi; possiede una sua piena dignità teologica, perché riceve dalla fede i principi e i criteri dell'azione pastorale della Chiesa nella storia » (43).

Ci sembra quindi possibile affermare che per « disciplina teologica » va intesa ogni riflessione scientifica intorno a qualsiasi aspetto della realtà viva e salvifica della Chiesa, svolta con principi e criteri di fede (*fides quae, et fides qua creditur*). Secondo l'aspetto studiato di quella realtà divino-umana che è la Chiesa, ognuna delle discipline teologiche svilupperà, a sua volta, principi, criteri e metodi propri, ma sempre sulla base e con la luce della fede. In tal senso è innegabile che sia appropriato qualificare come disciplina teologica non solo la dommatica e la morale, ma anche la teologia pastorale, la liturgia (44), la storia della Chiesa (45), ... e la canonistica.

Rimane ancora da valutare l'argomentazione che prende spunto dal diverso oggetto formale delle due scienze per negare la teologicità della canonistica. Se da un lato bisogna riconoscere che la caratteristica specifica della canonistica è la formalità giuridica, per poter negare che la scienza del Diritto canonico sia qualificabile come disciplina teologica occorre ancora spiegare perché la formalità giuridica non è integrabile in quella teologica, ossia perché diritto e teologia si escludono mutuamente. Il problema che qui si pone è allora quello di sapere se fra le diverse prospettive (dommatica, morale, pastorale, liturgica, storica, ...) che specificano la comune formalità teologica (la logica della fede) dando origine alle diverse discipline teologiche ci sia posto anche per la prospettiva giuridica.

A nostro avviso è possibile e pertinente considerare che fra gli studi teologici (*sub ratione Deitatis*) venga integrato anche quello ca-

(43) GIOVANNI PAOLO II, Esort. ap. *Pastores dabo vobis*, n. 57.

(44) A proposito della liturgia come disciplina teologica, cfr. S. MARSILI, Voce: *Teologia liturgica*, in « Nuovo dizionario di liturgia », diretto da P. Sartore e A.M. Triacca, Roma 1984, pp. 1504-1525.

(45) Un dibattito scientifico simile a quello di cui ci stiamo occupando si osserva riguardo alla collocazione epistemologica di questa disciplina. A favore di un chiaro riconoscimento del suo carattere teologico può consultarsi, per esempio: H. JEDIN, *Storia della Chiesa come teologia storica*, in « Communio » 47-48 (1978), soprattutto pp. 10 s. e W. BRANDMÜLLER, *Iglesia Histórica, Historia de la Iglesia. Reflexiones acerca de la condición científica de la « Historia de la Iglesia »* in « Scripta Theologica » 16 (1984) pp. 275-290.

nonistico, la cui prospettiva (*sub ratione iusti*) costituisce una delle loro possibili specificazioni. La canonistica appare allora come uno studio svolto contemporaneamente *sub ratione Deitatis* e *sub ratione iusti*. *Sub ratione Deitatis* nel senso che il canonista deve studiare, comprendere e configurare il Diritto divino positivo (nucleo di tutto il Diritto canonico) in una prospettiva di fede, ossia in quanto rivelato da Dio e riconosciuto come tale dalla Chiesa. Sembra infatti essere questo il senso con cui San Tommaso d'Aquino utilizza l'espressione « *sub ratione Dei* » per indicare la formalità della scienza teologica⁽⁴⁶⁾.

Chi afferma che la canonistica non è una disciplina teologica, ma una mera scienza giuridica parte dal presupposto che essa possiede il medesimo oggetto formale e metodo della scienza giuridica secolare. A nostro avviso questa concezione non è soddisfacente poiché lascia al margine o al di fuori dello studio del Diritto canonico la considerazione che il nucleo delle sue norme appartiene alla Rivelazione, con le conseguenze che ne derivano⁽⁴⁷⁾. Ciò implica che anche il metodo giuridico riceve dalla fede una intrinseca *modalizzazione*⁽⁴⁸⁾. In altri termini, il Diritto canonico, per la sua intrinseca con-

(46) I, q.1, a.7: « Omnia autem pertractantur in sacra doctrina sub ratione Dei: vel quia sunt ipse Deus; vel quia habent ordinem ad Deum, ut ad principium et finem ». In un altro articolo della stessa questione l'Aquinate si esprime nel modo seguente: « Aliam scientiam — la teologica — (de eisdem rebus) tractare secundum quod cognoscuntur lumine divinae revelationis ». I, q.1, a.1, ad 2. Riguardo all'unità della teologia afferma che essa « considerat aliqua secundum quod sunt divinitus revelata ». I, q.1, a.3.

(47) In tal senso è stato osservato: « Sotto il profilo metodologico ciò significa che il metodo giuridico — in quanto espressione della razionalità umana — non può essere applicato al diritto canonico in modo autonomo, ma subordinato. (...) Si tratta, giova osservarlo, di una subordinazione non solo estrinseca, ma intrinseca alla fede, poiché quest'ultima non può essere considerata solo come orizzonte esterno entro il quale la scienza giuridica può ancora muoversi autonomamente, evitando semplicemente di sconfinare oltre i limiti della teologia. Questo procedimento permetterebbe di trattare il diritto canonico come una realtà secolare o mondana. Perché il diritto canonico possa rimanere una realtà autenticamente ecclesiale senza subire compromettenti secolarizzazioni, il principio ultimo che informa intrinsecamente il suo metodo non può essere che la fede ». E. CORECCO, « *Ordinatio Rationis* » o « *Ordinatio Fidei* »?, in « *Communio* » 36 (1977) pp. 67-68.

(48) Riguardo al metodo teologico è interessante ricordare alcune indicazioni della Congregazione per l'Educazione Cattolica contenute nel documento *Tra i molteplici segni*, sulla formazione teologica dei futuri sacerdoti, del 22.II.1976 e pubblicato in « *L'Osservatore Romano* », 5-6 aprile 1976. Nel n. 1.3 della seconda sezione, a proposito della natura della teologia, si ricorda perché non può confondersi

nessione con la Chiesa — e quindi con la Rivelazione — richiede di essere studiato con principi, criteri e categorie determinate dalla fede (49). Occorre inoltre segnalare che una concezione della canonistica come mera scienza giuridica difficilmente potrebbe evitare il pericolo di introdurre nella Chiesa una visione giuridica della vita ecclesiale sullo stampo di quella della società civile. Ci sembrano opportune, al riguardo, le parole di Giovanni Paolo II in occasione della presentazione del nuovo Codice: « È da questa mirabile realtà ecclesiale, visibile e invisibile, una ed insieme molteplice, che dobbiamo riguardare il "Ius Sacrum", che vige ed opera all'interno della Chiesa: è prospettiva che, evidentemente, trascende quella meramente storico-umana, anche se la conferma e avvalora » (50).

7. *Considerazioni finali.*

Nell'introduzione abbiamo avviato il discorso sulla questione dell'epistemologia della canonistica distinguendo le due seguenti concezioni: da una parte coloro per i quali il Diritto canonico va inteso come una realtà ecclesiale specificata giuridicamente e il suo studio come disciplina teologica, dall'altra coloro che considerano più appropriato intendere il Diritto canonico come una realtà giuridica specificata ecclesialmente e il suo studio come scienza giuridica.

Dopo quanto abbiamo esposto ci sembra possibile affermare che è merito di Mörsdorf e della sua Scuola aver contribuito a chiarire perché la prima delle due menzionate posizioni sia la più appropriata. Il ragionamento può essere sintetizzato nei seguenti punti:

con le scienze meramente umane: « Come scienza che nasce dalla fede e che si svolge nell'ambito della fede e al servizio della fede la teologia assume il discorso della ragione e i dati delle culture per meglio comprendere il proprio oggetto. Perciò essa gode di uno statuto particolare nell'articolazione delle varie scienze, anche religiose, con le quali non può essere confusa, come non può essere costretta nei loro metodi. In particolare essa non può essere confusa e ridotta alla storia delle religioni o dei dogmi, alla psicologia religiosa, alla sociologia della Chiesa, ma conserva la sua natura e la sua funzione specifica anche nel quadro epistemologico delle discipline che si occupano della religione ».

(49) Ciò è stato ripetutamente sottolineato da Paolo VI in vari discorsi sul Diritto canonico. Cfr. note 18-21.

(50) GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione in occasione della presentazione ufficiale del nuovo Codice* (3.II.1983), in « Insegnamenti di Giovanni Paolo II » 6-1 (1983) p. 314.

a) Determinati aspetti della Chiesa possono certamente essere fatti oggetto di studio non solo dalla teologia, ma anche da altre scienze come, ad esempio, la sociologia, la psicologia, la statistica, ecc.

b) Si potrebbe allora pensare che anche la canonistica, alla stregua di queste altre scienze appena menzionate, per il solo fatto che si occupa della Chiesa, non debba necessariamente essere considerata disciplina teologica.

c) La Chiesa è però una realtà essenzialmente diversa dalle altre per la sua dimensione soprannaturale e, di conseguenza, potrà venir studiata e compresa in profondità solo in una prospettiva di fede ⁽⁵¹⁾.

d) Se ora consideriamo che il Diritto canonico non è una mera costruzione umana, ma che la dimensione giuridica appartiene all'essenza della Chiesa peregrinante e le sue norme fondamentali sono conosciute solo alla luce della Rivelazione, è chiaro che il suo studio va qualificato come disciplina teologica.

Questa riflessione può essere esemplificata nel seguente modo: il fatto che una scienza, come ad esempio la statistica, possa occuparsi del fenomeno ecclesiale senza per questo dar luogo automaticamente a una disciplina teologica, si spiega tenendo presente che la statistica può studiare tale fenomeno in un modo meramente empirico, prescindendo dalla sua dimensione soprannaturale, ma è evidente che ciò sarebbe estremamente inadeguato per lo studio del Diritto ecclesiale. Infatti, come sarebbe possibile, in tal caso, evitare che quest'ultimo venisse snaturato cadendo nel positivismo e nel formalismo? E come si potrebbe penetrare con profondità nel senso e nelle caratteristiche delle norme e delle istituzioni giuridiche della Chiesa?

Uno degli autori che si è pronunciato a favore della definizione della canonistica come scienza giuridica appoggiandosi sul fatto che, pur occupandosi della Chiesa, il suo oggetto formale è giuridico, ha esplicitato il suo pensiero con la seguente comparazione: « A nessuno verrà in mente di inquadrare il Diritto mercantile fra le scienze economiche — al posto di quelle giuridiche — per il fatto che il suo oggetto materiale sia il commercio, per quanto esso abbia necessariamente strette relazioni con le scienze economiche » ⁽⁵²⁾. Alla luce delle consi-

⁽⁵¹⁾ Il che implica la comunione con la Chiesa e, specialmente, la guida del Magistero.

⁽⁵²⁾ C.G. FÜRST, *Vom Wesen des Kirchenrechtes*, o.c., p. 501: « Niemand wird das Handelsrecht deswegen, weil sein Materialobjekt der Handel ist, unter die Wirtschaftswissenschaften statt unter die Rechtswissenschaften zählen, so eng die Verbindung notwendigerweise auch ansonsten sein mag ».

derazioni fatte, si scopre facilmente la fallacia insita in questa comparazione. Essa è infatti valida, come Aymans ha osservato⁽⁵³⁾, per il Diritto ecclesiastico dello Stato, per il quale il fatto di occuparsi del fenomeno religioso non significa che esso sia da considerarsi più scienza religiosa che giuridica.

Considerando l'impegno di alcuni canonisti, come Hervada, nell'affermare che lo studio del Diritto canonico è scienza giuridica e non teologica, ci sembra conveniente aggiungere ancora qualche osservazione. Per valutare il pensiero dell'illustre discepolo di P. Lombardía, è necessario tener presente una premessa terminologica e un fatto circostanziale.

La premessa terminologica si riferisce al fatto che Hervada preferisce utilizzare il termine « teologia » in un senso ristretto, indicando con essa quel nucleo centrale costituito dalla dogmatica e dalla morale⁽⁵⁴⁾. Sempre nell'ordine terminologico, bisogna anche tener presente che con l'espressione « scienza giuridica » non si riferisce alla scienza giuridica secolare, ma a un genere che dovrebbe includere anche la canonistica⁽⁵⁵⁾. Pur riconoscendo la legittimità di questa opzione, ci si può chiedere fino a che punto sia possibile in tal modo cogliere con sufficiente profondità e nella luce adeguata la natura peculiare del Diritto canonico.

In secondo luogo, abbiamo detto, occorre tener presente un fatto circostanziale. Ci riferiamo a quella tendenza, manifestatasi con una certa frequenza in alcuni studi canonistici recenti, a perdere di

(53) Cfr. W. AYMANS, *Osservazioni critiche...*, o.c., p. 79.

(54) Cfr. J. HERVADA, *Pensamientos...*, o.c., p. 21. Riguardo alla possibilità o convenienza di distinguere fra la Teologia propriamente detta e le discipline teologiche è stato rilevato: « ¿La exégesis, la patrística, la liturgia, la dogmática, la moral, y las otras disciplinas citadas en ese texto (si riferisce alle *Normae quaedam* date nel 1968 dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica), son todas ellas teológicas en el mismo grado, o resulta necesario distinguir entre una Teología propriamente dicha y otros saberes, teológicos de algún modo, pero dotados de fisonomía propia? La pregunta formulada no es retórica o meramente formal, sino dotada de grandes repercusiones: si no se resuelve adecuadamente, se corre el riesgo de forzar una rígida y no justificada unificación metodológica o, en el otro extremo, el de proclamar un discurso genérico sobre la unidad, del que no deriven consecuencias prácticas aplicables a las disciplinas concretas, que tenderán por tanto a constituirse como todos autónomos ». J.L. ILLANES, *Teología y Facultades de Teología*, o.c., pp. 211 s.

(55) J. HERVADA, *Pensamientos...*, o.c., p. 48: « Por jurista entiendo no otra cosa que el experto en determinar lo suyo de cada uno, lo que a cada uno corresponde en virtud de un título: decir del derecho. No pienso en el jurista secular, ni en sus métodos ni en sus técnicas. No hablo de un tipo o especie, sino de un género ».

vista la prospettiva specificamente giuridica per dare ampio spazio a considerazioni che sono più proprie della ecclesiologia, o della teologia pastorale. In questo senso è stato rilevato: « Già da alcuni decenni nella produzione scientifica si dedica giustamente molta attenzione ai fondamenti teologici e filosofici del diritto canonico. Per troppo tempo aveva predominato il positivismo giuridico. Tuttavia anche la nuova concezione ha un lato negativo. L'interesse comprensibile per la dimensione teologica del diritto canonico ha portato troppo spesso a un'antitesi in cui la dinamica propria del diritto non riceve più l'attenzione che merita. Negli autori di questa tendenza si nota che spesso si concentrano sul diritto in generale e sulla norma giuridica, trascurando invece il concetto giuridico, forse perché sembra statico e tecnico, comunque univoco. Questa concezione sorvola però sulla forza sorprendente che il concetto giuridico sa trarre dalla sua flessibilità »⁽⁵⁶⁾.

Nel dibattito in corso sul rinnovamento della canonistica si sono sollevate delle critiche contro il tenore poco « giuridico » di certi studi di Diritto canonico, qualificandoli come frutti del « teologismo » o della « teologicizzazione » del Diritto canonico. Queste critiche ci sembrano pertinenti nella misura in cui denunciano la tendenza a travisare il linguaggio giuridico utilizzando una terminologia vaga e polivalente, o il malinteso di pensare che la teologicità del Diritto canonico significhi corredare con abbondanza di definizioni e di esortazioni i testi legali⁽⁵⁷⁾. Più grave — e ancor più criticabile — è

(56) J. TORFS, « *Auctoritas* », « *potestas* », « *iurisdictio* », « *facultas* », « *officium* », « *munus* », in « *Concilium* » 3 (1988) pp. 93-106. Al riguardo ci sembra pure interessante una recente osservazione di C.J. ERRAZURIZ: « Un canonista che si accontentasse di sapersi giurista non potrebbe uscire da lì; occorre confrontarsi in continuazione con la realtà misterica della Chiesa per poter far qualcosa di utile in quest'ambito. Occorre però farlo stando sempre attenti alla dimensione giuridica — nel senso specifico con cui uso il termine — del mistero. Altrimenti si corre il rischio, peraltro tanto frequente, di presentare teorie molto attraenti sulla fondazione teologica del diritto della Chiesa, in cui l'unico aspetto non sufficientemente chiarito è quello che riguarda proprio il senso della giuridicità ». C.J. ERRAZURIZ, *Una recente introduzione al Diritto canonico*, in « *Ius Ecclesiae* » 4 (1992) p. 681.

(57) Il fatto che nel nuovo Codice ci sia una maggior abbondanza di definizioni e di esortazioni si spiega in virtù della dimensione pastorale e pedagogica che il legislatore volle fosse anche presente. Non può invece venir considerata come manifestazione della dimensione teologica del Diritto canonico nel senso che abbiamo indicato in questo studio. Sulla questione cfr. W. AYMANS, *Codex Iuris Canonici. Erwägungen zu Geist und Gestalt des neuen Gesetzbuches der lateinischen Kirche*, in AA.VV., « *Ministerium iustitiae* », Essen 1985, p. 38.

la tendenza ad accentuare smisuratamente la differenza fra Diritto canonico e secolare fino all'estremo di « ridurre la sostanza del Diritto canonico alla coscienza dell'individuo e di concepirlo come mera direttrice del comportamento, portando così alla dissoluzione del suo carattere giuridico »⁽⁵⁸⁾.

Alla luce del pericolo reale rappresentato da tali tendenze, non solo per la canonistica, ma anche per la Chiesa stessa, risulta opportuno l'impegno con cui alcuni canonisti sottolineano il carattere ed il metodo propriamente giuridico di questa scienza. Tuttavia, come conclusione del nostro studio, possiamo affermare che la concezione della canonistica quale scienza intrinsecamente e fundamentalmente teologica (esposta in queste pagine nel solco della dottrina di Mörsdorf e della sua Scuola) non implica affatto una dissoluzione o svalutazione della specificità giuridica, o della forza vincolante del Diritto ecclesiale. Al contrario, proprio così queste due caratteristiche risultano adeguatamente fondate e illuminate. Solo una canonistica che sappia integrare nel giusto modo la sua dimensione teologica con quella giuridica sarà in grado di comprendere e di esporre il Diritto canonico nella sua natura intrinsecamente ecclesiale e nella sua formalità propriamente giuridica.

ARTURO CATTANEO

⁽⁵⁸⁾ IDEM, *Die Kirche im Codex*, in AA.VV., « Veritati Catholicae », Aschaffenburg 1985, p. 652: « Wenn aber die Substanz des Kirchenrechtes auf das Gewissen des einzelnen hin relativiert und als bloße Richtlinie für das Handeln verstanden wird, ist der Rechtscharakter des Kirchenrechtes aufgelöst ». L'autore indica nella nota in calce che si riferisce all'articolo di P. HUIZING, *Um eine neue Kirchenordnung*, in AA.VV., « Vom Kirchenrecht zur Kirchenordnung? », Einsiedeln, Zürich, Köln 1968, pp. 55-83.

Pagina bianca

« DIRITTO MITE » E PERSONA PREPOTENTE
(A PROPOSITO DEL RECENTE
« CODICE DELL'ASSISTENZA SPIRITUALE ») (*)

1. Pregi e utilità del Codice. — 2. La normativa sull'assistenza spirituale e la « qualità » dell'ordinamento: premessa. — 3. Relatività e assolutezza dei valori: la logica del canonista e quella degli altri giuristi. — 4. Evoluzione della *ratio* inerente alla normativa sull'assistenza spirituale. — 5. Orientative corrispondenze circa la *persona* delle norme-valore proprie di Stato e Chiesa. — 6. « Diritto mite » e persona prepotente. — 7. Ripensamenti sul concetto di ordinamento giuridico. — 8. Diritto-dovere di usare gli strumenti per l'edificazione della coscienza e conseguenze giuridiche costituzionali. — 8. Un'ultima considerazione.

1. Due, credo, sono le prospettive di riflessione suggerite dalla pubblicazione recente del « Codice dell'assistenza spirituale », curato da Pierluigi Consorti e da Mauro Morelli, che dà inizio, unitamente al « Codice dei beni culturali di interesse religioso », ad una nuova collana sulle fonti del Diritto Ecclesiastico, pensata e voluta, per la Giuffrè, dal prof. Giorgio Feliciani. L'una e l'altra, di queste prospettive, stanno per sé, ma sono correlate perché permettono e suggeriscono vicendevoli approfondimenti.

La prima riguarda la struttura dell'opera, la scelta del materiale normativo, quella del metodo con cui questo è stato ordinato, i risultati raggiunti e l'utilità che ne deriva per l'analisi interpretativa, sia essa inerente alle fattispecie concrete, oppure preoccupata di procedere all'individuazione dei principi generali che supportano le scelte di regime, della loro logica e della loro coerenza nel sistema delle fonti.

In proposito si deve affermare che il Codice risulta completo e di facile consultazione, anche per gli ottimi indici che lo corredano: destinato a sorte di rapida diffusione. Gli ecclesiastici, in particolare, lo troveranno agevole strumento di studio: anche circa la dinamica

(*) È la *Relazione* letta, per la presentazione del « Codice dell'assistenza spirituale », all'Università Cattolica di Milano il 18 marzo 1994.

storica della materia e l'evoluzione degli orientamenti politici che l'hanno caratterizzata, dall'unità del Regno ai giorni nostri, siccome risulta dalla diligente collazione dei testi normativi non più in vigore.

2. Attraverso l'analisi di questi dati e la comparazione del loro transito nei cennati principi generali, si potranno poi cogliere le suggestioni per il secondo genere di approfondimenti. E ciò per l'opportunità, che viene offerta, di procedere, analizzando la branca di norme che regolano l'assistenza spirituale, verso « giudizi » di sintesi sulla qualità dell'ordinamento, sulla sua adeguatezza alla sensibilità culturale dell'ora presente, ai valori da questa colti e sintetizzati.

Si tratta di questione difficile: che non si può affrontare senza sfiorare i grandi interrogativi, oggi correnti, circa la possibilità stessa di ragionare per valori e, subordinatamente, circa l'idoneità degli ordinamenti giuridici di operarne la recezione. Il primo di questi interrogativi può sembrare estraneo alla *provincia* del giurista; il secondo può risultare problematicamente sterile, oppure scontato, stanti le esaustive elucubrazioni che la scienza giuridica, e specialmente la filosofia del diritto, hanno in proposito elaborato.

A ben vedere, tuttavia, l'analisi, anche positivista, anche se condotta con il rigore della tecnica ermeneutica, dell'intervento normativo dello Stato su quanto concerne la componente « spirituale » — comunque questa venga definita — dell'uomo, permette, tale analisi, di individuare l'evoluzione del sistema nel solco di direttrici che appaiono « esistere in quanto » (perché riflesse nella realtà del diritto), ma anche « essere in sé ». Dalla somma sintesi, poi, di questa analisi, si ricavano indici specifici che — ne chiarirò il motivo — permettono di qualificare tale evoluzione come « progresso » verso un *quid*; eppoi di cogliere questo *quid* per farne valere la proiezione inversa, per trarne criteri di interpretazione sulle norme vigenti *in subiecta materia*.

Cercherò di spiegare questi asserti attingendo da schemi che mi sono congeniali perché mi vengono dalla consuetudine degli studi canonistici e dall'abitudine di procedere in quest'ambito presupponendo che le norme vigono *perché* poste, ma *se poste* in conformità a precetti previ eppur vigenti nel sistema. Mi riferisco al dovere essere dei canoni in conformità al diritto divino, positivo e naturale, che vige nella Chiesa per volontà del Fondatore ⁽¹⁾, ma che viene ad applicazione quanto più la Chiesa stessa lo raggiunge e lo fa valere con il proprio intervento.

(1) GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, Torino, 1992, 27 ss.

Mi riferisco ai principi che ispirano, o compongono, o inevitabilmente presuppongono tale fonte normativa e che, per assioma canonico, dovrebbero avere vigenza oltre l'ambito ecclesiale, per tutti gli uomini ed anche per tutti i sistemi (2).

Questi schemi appartengono ad una costruzione normativa che è estranea a quella dell'ordinamento statale, ma sono determinati da una logica che li trascende e che può essere recepita, attesa l'utilità della sua valenza scientifica, per riflettere sulla « qualità » dell'attuale regime giuridico sull'« assistenza spirituale » e, conseguentemente, su quella del sistema statale.

3. Per procedere in questa direzione, devo cennare a come anche per gli ordinamenti giuridici diversi dal canonico si ponga la necessità di definire il perché del loro *dover essere* e di trovare il fondamento di vigenza inerente alle regole che impongono la loro coerenza a principi dati, cioè alla rilevanza giuridica dei medesimi.

Uno dei problemi più difficili, in realtà, per la dogmatica giuridica moderna che ha elaborato il concetto di ordinamento giuridico e ne ha definito le costanti necessarie, è stato proprio quello di dare la giustificazione delle sue scaturigini: per la necessità di verificare la stessa praticabilità del concetto e di dare compiuta coordinazione al gioco dei sillogismi che collega norma a norma, che attribuisce l'eziologia dei precetti a precetti previ, così disegnando un complesso di *causae causarum* per le quali, però, non si trova una *prima causa* passibile di qualificazione giuridica. In rapporto a questi interrogativi — indipendentemente, anche, dalle diverse elucubrazioni sul fondamento di tale *prima causa* — si sono dovuti necessariamente approfondire i contrasti, spesso evidenti, tra « essere » e « dover essere » del diritto, tra diritto vigente e diritto vivente, tra disposto in sé e disposto efficace per il *quid pluris* della sua *receptio*. Ricercando, in quest'ambito, congrue definizioni del concetto di sovranità, si sono riscontrate le difficoltà di definire i *finis* che le appartengono, dunque quella inerente alle limitazioni che la accompagnano.

Con riferimento a queste, indubbiamente rarefatte, prospettazioni, non sarà poi inopportuno ricordare come l'analisi interpretativa dell'ordinamento sia giunta a specificare che le norme di un si-

(2) GHERRO, *Chiesa, Stati e persona (alcuni riferimenti antologici al magistero di Giovanni Paolo II)*, in AA.VV., *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, Padova, 1989, 161 ss.

stema presuppongono sovraordinati « principi supremi » i quali hanno rilevanza anch'essi di norme, ma che non potendo essere da queste negati o modificati, non vengono, a ben vedere, dall'esercizio della stessa sovranità da cui le norme promanano. Si tratta — giova ripetere — di « principi » che sono giuridici perché informano la stessa produzione del diritto, ma che hanno valenza prima dell'ordinamento che li recepisce. Essi rientrano, dunque, nella categoria dei « valori » e allora si presentano anche come indici o criteri idonei a prospettare la valutazione ed il giudizio di qualità sui sistemi.

Questo giudizio, come i valori che lo permettono, sembra tuttavia riconducibile alla logica del relativo, perché si deve riscontrare che i valori vengono presupposti, dai sistemi, con varianti (anche molto profonde e caratterizzanti), e perciò non posseggono assolutezza. Ciò determina i diversi orientamenti che dividono il canonista dagli altri giuristi, giacché i « valori » del primo vengono estrapolati come assoluti termini di riferimento della normativa ecclesiale, la quale, anzi pretende — come si è detto — di farli valere *ad extra*. Da ciò deriva quella peculiarità della scienza canonistica che fin troppo spesso viene sottolienata per evidenziare l'incompatibilità, o le difficoltà di comprensione, del suo linguaggio rispetto a quello comune dei *prudentes iuris* ⁽³⁾; ed anche per imputare al sistema della Chiesa i limiti di una chiusura connessa all'assolutezza del suo dover essere, la sua impermeabilità a quel divenire degli altri sistemi che la (pur relativa) relatività dei loro valori permette.

Si può tuttavia osservare come i presupposti che giustificano la giuridicità della Chiesa e gli altri che reggono gli ordinamenti statali tendano a sfumare, se non la logica, almeno la necessità della contrapposizione e a dilatare, pur rimanendo distinti ed autonomi, gli spazi del loro incontro. E ciò ritengo di evidenziare proprio muovendo dalle « direttrici » che hanno ispirato l'evoluzione della normativa sull'assistenza spirituale verso un *quid* che appare ora ben definito e « consistente » nella generalità dei principi che la informano.

4. Qui mi avvalgo di un'osservazione che traggio dalla « Introduzione », al Codice, di Pierluigi Consorti. Annota l'À. ⁽⁴⁾ — citando an-

⁽³⁾ Sulla peculiarità del diritto della Chiesa e sulla questione relativa al metodo della scienza canonistica, v. GHERRO, *Peculiarità del diritto canonico e scienza del diritto*, in *Jus Ecclesiae*, 1993, 531 ss.; *Qualche considerazione sulla specificità del diritto canonico*, in AA.VV., *Jus in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano, 1994, 91 ss.

⁽⁴⁾ CONSORTI, *L'assistenza spirituale nell'ordinamento italiano*, in *Codice dell'assistenza spirituale*, Milano, 1993, 2-3.

che altre opinioni — come alle origini dello Stato liberale, e successivamente, sempre nell'ambito del sistema separatista, gli intenti normativi sull'assistenza spirituale dei detenuti avessero prioritario significato strumentale. Lo Stato, cioè, faceva tacere la propria « vocazione anticlericale » e affidava alla Chiesa cattolica il compito di avvicinare i detenuti per far derivare dal loro sentimento religioso progressi di « educazione morale », e, perciò, di capacità a vivere in armonia alle regole del sistema; nonché per meglio attuare le forme del loro controllo nel periodo di privazione della libertà. Questi intenti non caratterizzano più gli interventi dello Stato sulla materia, così come sono estranei all'assistenza spirituale delle forze armate e alle altre che lo Stato predispone laddove, nella difficoltà di certe situazioni, la ricerca di conforto interiore diviene, per tutti, più forte ed urgente.

L'attuale legislazione trova uniforme ispirazione nella riconosciuta necessità di fornire un *servizio* qualificato e, possiamo aggiungere, anticipando quanto diremo, costituzionalmente irrinunciabile, « a disposizione di chiunque sia impedito nella soddisfazione del bisogno religioso » ⁽⁵⁾. Questo *chiunque* va sottolineato, perché l'assistenza non è più garantita ai soli cattolici, com'era nell'antica legislazione carceraria ottocentesca, e, si deve ritenere, neppure in ragione dell'appartenenza ad una organizzazione religiosa, ma per la qualità di *persona*, propria di ogni uomo, non dei soli *cives*, che comunque merita attenzione e rispetto. Questa concezione è certamente correlata al « radicarsi nella società civile e nell'ordinamento giuridico del pluralismo religioso » ⁽⁶⁾: ma non ne dipende, nel senso che le proiezioni svariate dei diritti connaturati alla persona sono progressivamente emersi in parallelo, ed in parallelo hanno avuto dilatazione di tutela e di sistemazione giuridica. L'indicato progresso della normativa sull'assistenza spirituale si è cioè determinato perché in contemporanea si è sviluppata la convinzione del *dover essere dinamico* dello Stato per la persona: per la quale si deve provvedere, in senso generale e nella particolarità dei bisogni, non solo per dare spazi di libertà, ma anche per concretizzare interventi di aiuto. L'imperativo si pone, insomma, per l'assistenza spirituale così come, ad esempio, quanto alla necessità di porre le condizioni ottimali per l'istruzione di tutti e di ciascuno; quanto alle esigenze di svolgere attività lavorativa che riscatti dal bisogno; quanto alle possibilità di usufruire di cure adeguate; o di accedere ai mezzi radio-televisivi per

⁽⁵⁾ *Ibidem.*

⁽⁶⁾ *Ibidem.*

esprimere le proprie opinioni; oppure di esercitare il culto e di coltivare la propria fede usufruendo anche dell'assistenza spirituale sulla quale stiamo ragionando.

L'impossibilità di estrapolare il provvedere *contemporaneamente* in proposito dai compiti essenziali dello Stato moderno, corrisponde a convinzione diffusa e certamente rileva in ambito giuridico a livello di principi, anche se le modalità attuative restano problematiche se non, spesso, drammaticamente inevase. Si tratta, possiamo anche dire, di un dato che informa il sistema, che regge l'ordinamento; di un *quid* che trova colleganza con i « principi supremi » e corrispondenza nella realtà metagiuridica dei *valori*.

Ancor più si sottolineano l'indica evoluzione della *ratio* inerente all'assistenza spirituale, e la corrispondente dell'ontologia ordinamentale, se si considera che la prima trova prevalente derivazione in fonti unilaterali, essendo le altre, pattizie e d'intesa, secondarie o complementari. Lo Stato, cioè, senza rinunzie e spazi di sovranità, senza auto-limitazioni di influenza in ordine al rapporto singolo-società, interesse privato-interesse pubblico, ha qui predisposto dei *servizi* che sono per il singolo, ma che soddisfano, in conformità, esigenze collettive.

5. Dunque il *quid* proprio della direttrice cui prima facevo riferimento è certamente identificabile nella *persona*. Ma la traccia di questa direttrice è in certa misura parallela a quella che muove la Chiesa da secoli: sicché si può riconoscere come le *norme-valore* di Stato e Chiesa abbiano qualche corrispondenza.

In proposito varrà altresì considerare come questa corrispondenza, almeno prospettica, sia stata posta a fondamento dell'« Accordo di modificazioni del Concordato Lateranense », come ben risulta dalle affermazioni dell'articolo che lo principia. In tale testo normativo viene delineato con chiarezza come l'incontro Stato-Chiesa sia strumentale per far valere il primato della persona (al cui *bonum* viene collegato quello del Paese) e la sua promozione; e come ciò comporti necessità di relazioni, sicché l'Accordo viene presentato quasi come « un patto operativo tra le due parti », perché queste sembrano « avere in comune una funzione da svolgere » (7). Si può altresì osservare come la Chiesa veda in questa collaborazione con l'entità statale la possibilità di realiz-

(7) LO CASTRO, *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana (premessa per l'interpretazione dell'art. 1 dell'Accordo di Villa Madama)*, in *Il diritto ecclesiastico*, XCIV (1984), I, 512; in proposito v. anche GHERRO, *Stato e Chiesa ordinamento*, Torino, 1994, 125 ss.

zare una nuova *ordinatio ad unum*: nel riferimento alla persona, che anche l'ordinamento laico assume come essenziale, trova, la Chiesa, qualche valenza di conformità all'assoluto dei propri valori, delle proprie norme ontologicamente essenziali; perciò possibilità di operare in consonanza, non solo nell'impiego dei mezzi, bensì anche nel perseguimento di fini, sia pure non escatologici, non ultratemporali.

6. Sono queste le — sintetiche, ma non irrilevanti — considerazioni che invitano agli approfondimenti cui sopra cennavo circa il fondamento degli ordinamenti, in particolare di quelli costituzionali che si pongono, come abbiamo esemplificato tramite la normativa sull'assistenza spirituale, per la persona. L'*ordinatio* che collega Stato e Chiesa è infatti conforme a quella che genericamente oggi « incombe » sulle relazioni interordinamentali, sui rapporti connessi agli intenti di cooperazione, ai programmi degli scambi, ai processi di aggregazione che si dispiegano, anche se ancora non prevalgono, nell'area europea, non solo occidentale. Il riferimento alla persona come dato previo all'essere e al divenire dei sistemi, come giustificazione della loro stessa esistenza, implica orientamento all'*omogeneizzazione* delle loro componenti normative, perché i presupposti-valore, i principi supremi, che le « ordinano », sono *ormai assunti in sé*, e implicano necessità di *servizio* per la persona medesima, senza possibilità di svincoli o di negligenze nel procedere in ambito giuridico.

Ciò premesso, e ancora ritornando alla comparazione tra i valori che si traducono nelle norme dei sistemi statali e gli assunti inderogabili del diritto divino che si proiettano nelle norme canoniche, si può ulteriormente osservare come il riferimento necessario alla persona delle prime e dei secondi permettano ulteriori ragionamenti a margine del concetto di ordinamento: sia circa la logica della sua costruzione dogmatica; sia quanto all'individuazione di orientamenti interpretativi che dovrebbero essere onnivalenti.

Attingendo da recenti considerazioni sul carattere essenziale degli Stati moderni, possiamo anche riconoscere come questi si determinino ed evolvano per il tramite di « diritto mite », per tale intendendosi un complesso di regole ancorate ad una costituzione che recepisca pluralità di « valori » e di « principi », ciascuno assunto « in una valenza non assoluta, compatibile con quelli con i quali deve convivere »⁽⁸⁾. La « mitezza » si coniuga proprio con la possibilità

(8) ZAGREBELSKI, *Diritto mite*, Torino, 1992, 11.

« assoluta » di compresenza quanto a valori eterogenei, forse anche, entro certi limiti, contrastanti. Questo assoluto, tuttavia, mi sembra abbia significato solo perché riflesso del previo che si identifica nella persona e che, per essa, impone interventi autoritativi (nella normazione, nel governo, nella giurisdizione) di servizio. Il diritto dei moderni ordinamenti, allora, dovrà risultare, ed essere qualificato, « mite » in rapporto all'essere « prepotente » della persona, nel senso etimologico dell'aggettivo, che non significa propensione alla prevaricazione, bensì realtà di potere sovraordinato, indipendente da riconoscimenti e ammissioni esterne.

I cennati diritti della persona, in realtà, non vengono dall'ordinamento dello Stato e neppure da norme esterne, da un *dover essere* dello Stato incompatibile con l'assioma — logicamente insuperabile — che riconduce a ciascun sistema la compiutezza circolare delle relazioni normative, senza cogenza deterministica *ab extra*. È l'ordinamento che viene dalla persona, intesa come realtà individuale e per astrazione, e dalla sua « normatività »⁽⁹⁾, cioè dall'inevitabilità della sua affermazione nel divenire degli organismi, dalla logica, che essa finisce per imporre, nei rapporti uomo-Stato, o uomo-diritto, per il tramite del progresso culturale, per la penetrazione via via più approfondita — direbbe ancora il canonista — dell'*ordo naturae*.

Per questa via, lungo questa direttrice, verso questo valore assoluto, procedono gli ordinamenti moderni: come dimostra la nostra verifica sulla *ratio* ora posta al fondamento della normativa sull'assistenza spirituale.

E qui sarei tentato — se non temessi di uscire troppo dal tema assegnatomi — di esporre qualche ulteriore considerazione circa il significato di questo procedere e circa la possibilità di trarne altri parallelismi con quanto è conforme al diritto posto dalla Chiesa circa la necessità, di questo, di essere « mite » nei confronti dell'« assoluto prepotente » dell'*ordo naturae*, che è complesso normativo divino conforme all'*esse hominis*. Anche il diritto canonico si deterina ed evolve nella conoscenza-applicazione di questo *ordo* per far valere con crescente adeguatezza la persona, per predisporre più qualificati strumenti di *servizio* che la facciano « crescere », con prospettiva escatologica, ma anche nella spiritualità che rileva già *in hoc mundo*. E dunque si può dire, sia pure in termini generici, che il *quid* per cui

(9) BALDASSARRE, voce *Libertà*, I) *Problemi generali*, in *Enc. Giur.*, vol. XIX, Milano, 1990, 20.

Stato e Chiesa collaborano — la ricordata « promozione dell'uomo » — significa anche incontro a livello più elevato, essendo il medesimo riconducibile alla comune ricerca di approfondimenti sulla dimensione qualitativa della persona, su quella « normatività », ad essa inerente, che progressivamente incrementa, in parallelo alla sua progressiva operatività, la funzionalità giuridica dei sistemi. E ciò nonostante la diversità dei presupposti da cui i due ordinamenti muovono per identificare la stessa persona: che per la Chiesa è tale dal concepimento, e non, come per lo Stato, dal fatto nascita.

7. La necessità di porre la persona al centro di ogni dettato normativo, anzi, sia pure mediamente, all'origine di questo, comporta anche quella di riconsiderare il concetto di ordinamento giuridico che sintetizza l'organizzazione deontica degli Stati. È forse vero che questo non più si deve incentrare sul presupposto di una razionalità statica da cui deriva lo svolgimento consequenziale dei precetti, « secondo il principio di non contraddizione »⁽¹⁰⁾; bensì come apparato destinato ad un « farsi »⁽¹¹⁾, sulla linea di un divenire sempre meno approssimativo quanto alla *reale* soddisfazione dei bisogni, fisici e metafisici, dell'uomo. Ed è perciò forse vero che la categoria del giuridico può essere ricondotta, in ambito statutale, all'essere « valido » « sostanzialmente »⁽¹²⁾ secondo la valutazione del soggetto destinatario della norma, non per il comando di osservanza proprio di questa, non per la sua semplice regolarità formale. Ma ciò non significa che dal diritto, e dalla struttura ordinamentale, debba essere estrapolata la categoria del dover essere. Trasferendo, infatti, le fondamenta di questa struttura dall'intreccio delle previsioni generali ed astratte, autoritativamente poste; alla qualità del rapporto corrente tra persona e autorità, all'effettiva possibilità di valutare la congruità delle previsioni medesime, non si può dimenticare l'intreccio delle situazioni che si determinano tra le persone. Ciascuna di queste è « prepotente »: ma le infinite « prepotenze » si *devono* armonizzare, proiettandosi nel sistema con (de)limitazione « di competenza », affinché possa trovare svolgimento anche la « competenza » altrui, secondo un ordine che, in quanto, allora, necessariamente tributario di

⁽¹⁰⁾ ZAGREBELSKI, *Diritto mite*, cit., 167.

⁽¹¹⁾ ZAGREBELSKI, *Diritto mite*, cit., 166.

⁽¹²⁾ BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza moderna, per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino, 1994, 20.

regole, diviene ordinamento. Da ciò sorge inevitabile un *dover essere* che la stessa « normatività » della persona presuppone, e pone, proprio per trovare svolgimento nel sistema.

Da ciò deriva, possiamo dire, per tornare alla problematica sull'assistenza spirituale e parafrasando certe considerazioni della dottrina che invitano ad approfondire l'esame della materia ragionando dall'angolo prospettico della « libertà di coscienza », da ciò deriva « una duplicità di conseguenze »: « sul piano personale », « ma anche sul piano ordinamentale »⁽¹³⁾. Tutto quanto sopra abbiamo delineato comporta infatti necessità, per ciascuno, per tutti, per lo Stato, di rendere la persona sempre più cosciente di sé, e, cioè, di fare la coscienza sempre più libera nel cogliere la qualità del proprio poter e dover essere. Va perciò annoverato tra i diritti fondamentali della persona quello di avere gli strumenti necessari per affinare la coscienza; e tra le norme-cardine dell'ordinamento l'imperativo a « crescere nell'eticità » tramite l'edificazione spirituale dei *cives*, per la quale si deve ineludibile « servizio ».

Da ciò deriva altresì, possiamo aggiungere, per ritornare alla comparazione Stato-Chiesa e per sottolineare come sia congruo riferire all'uno e all'altra l'identico concetto di ordinamento giuridico, da ciò deriva che la categoria del diritto oggi richiede un ancoraggio ineludibile. L'essere dei sistemi che articolano la nostra civiltà dimostra infatti come vada definito giuridico ciò che, venendo dalla persona, è per la persona. Il procedere dello Stato, in proposito, è diverso da quello della Chiesa che conduce ad applicazione il *bonum in se* del diritto divino tramite l'interpretazione di Pietro: ma è nella stessa direzione e si qualifica secondo parametri qualitativamente non dissimili da quelli che la stessa Chiesa assume *ad hoc*.

Per tutto ciò si può identificare un « terzo livello » della colleganza corrente tra Stato e Chiesa: oltre alla « collaborazione » intesa come impiego comune di mezzi a beneficio della persona ed anche oltre la coincidenza di una ricerca volta ad approfondire quanto la persona medesima per sé esige ed impone, i due ordinamenti identificano, proprio per questa esigenza, un dover essere che ha qualche prospettiva sovrapposizione e qualche conforme riferimento ad un « assoluto » previo e insostituibile.

8. Per quanto sopra — e indipendentemente da queste ultime considerazioni — si giunge a specificare come il diritto all'assistenza

(13) BERTOLINO, *L'obiezione*, cit., 20.

spirituale sia un aspetto peculiare della libertà religiosa, ma in quanto questa venga considerata aspetto peculiare della libertà in sé, o, il che è la stessa cosa, prodotto normativo immediato, all'interno del sistema, della persona, del suo stesso essere in relazione con lo Stato. In proposito va ricordato come la riconduzione dell'assistenza spirituale nell'ambito della libertà di religione sia stata pattiziamente delineata nell'« Accordo di modificazioi del Concordato Lateranense », laddove, all'art. 11, si recepisce l'« assicurazione » della Repubblica secondo la quale « l'appartenenza delle forze armate » (*et similia*), « la degenza » in luoghi di cura, « la permanenza negli istituti di prevenzione e pena non possono dar luogo ad alcun impedimento nell'esercizio della libertà religiosa e nell'adempimento delle pratiche di culto dei cattolici ». In proposito l'articolo medesimo prevede forme — possiamo dire — *di servizio* per la relativa assistenza spirituale. L'« assicurazione » resa dalla Repubblica riceve particolare solennità per le forme della pattuizione sovraordinamentale e si traduce anche in un impegno, dello Stato, verso l'ordinamento della Chiesa: ma non trova, nella considerata fonte, nuova e più elevata qualificazione, giacché l'« impegno » dell'ordinamento corre, già prima, nei confronti dei *cives* ed anzi promana da questi, dalla loro personalità che richiede inevitabilmente norme di adeguamento, « mitezza », possiamo dire, degli altri precetti perché queste, prevalendo, risultino operanti. Il principio, del resto, risulta con chiarezza dal D.P.R. 18 luglio 1986, n. 545, inerente al « regolamento di disciplina militare », formalmente latore di norma ordinaria nella gerarchia delle fonti, ma nella sostanza corrispondente a disposizione sovraordinata, secondo il quale « il comandante del corpo » deve rendere possibile, nell'ovvio rispetto delle « esigenze di servizio », « ai militari che vi abbiano interesse la partecipazione ai riti della religione professata ». E risulta, il principio medesimo, dalla legge 22 novembre 1988, n. 517, che regola i rapporti tra lo Stato e le Assemblee di Dio in Italia; nonché dalla legge 8 marzo 1989, n. 101, relativa all'Unione della Comunità Ebraiche italiane che contiene (art. 7 e 8) disposti pressoché identici, anche nella forma, a quelli dell'« Accordo » di Villa Madama. Lo stesso principio, poi, trova *perpetuatio*, anche per quanto attiene alle forme della sua espressione, nelle più recenti intese con l'Unione Cristiana Evangelica Battista e con la Chiesa Luterana in Italia.

Il riscontro di questi dati normativi, tuttavia, e la riconduzione del diritto all'assistenza spirituale nell'ambito della libertà religiosa,

non esaurisce la dimensione del diritto medesimo; né compiutamente illustra gli aspetti della sua proiezione.

In proposito bisogna insistere, anche ripetendo concetti già abbozzati, rilevando come l'assistenza spirituale sia e debba essere un *servizio dinamico*: che asseconda la componente spirituale dell'uomo e trova spazi di riferimento in ordine alla sua « coscienza ». Tale coscienza non trova necessità di rispetto nel solo — pur qualificato — momento in cui lo spirito impone il giudizio sull'ordinamento e la conseguente necessità di scegliere tra « due obbedienze », alla *lex fori*, alla giurisdizione di foro esterno e alla *lex poli*, alla « legge della coscienza », appunto, che i giuristi medioevali « icasticamente » qualificavano come « la stella polare che orienta l'uomo nel cammino della storia » (14). Il rispetto che si deve dalla coscienza implica, infatti, anche orientamenti attivamente volti a operarne la formazione: orientamenti giuridici, per lo Stato, nel senso e nella misura più volte indicati; e per la stessa persona, per la sua « normatività », che si dispiega pure in questa direzione retroflessa: e sarebbe forse da approfondire se il diritto di obiezione agli imperativi dello Stato non si coniughi con il dovere di coltivare la coscienza, usufruendo degli strumenti di servizio a disposizione, e non trovi, tale diritto, necessaria consequenzialità di riscontri nella sua stessa dimensione.

Forse è in questa direzione che si può ricercare la composizione tra dover essere dello Stato verso la persona e obbligatorietà per la persona dei disposti che delineano l'ordinamento. Il rapporto tra uomo e norma sarebbe, nella prospettiva medesima, effettivamente circolare: per l'eticità biunivoca che si verrebbe a determinare laddove se ne desse attuazione. E ciò in quanto il considerato « servire » della norma implicherebbe la cennata possibilità di edificazione cui la coscienza è chiamata, dunque crescenti esigenze qualitative di questa nei confronti del diritto e perciò progresso di adeguamento del sistema: crescente ricognizione della « normatività » personale.

9. Ad un'ultima questione si deve cennare, per riscontrare quanto sono venuto esponendo nella puntualità di una fattispecie.

Qui è doveroso presupporre il *si vera sunt exposita*: ma in tale evenienza, è altrettanto doveroso prendere quella posizione che la circostanza dell'odierno incontro suggerisce, se non impone, e che il nostro dovere di giuristi esige.

(14) BERTOLINO, *L'obiezione*, cit., 18.

Mi riferisco al fatto, comunicato da giornali e telegiornali, e già fatto oggetto di dibattiti destinati a scontata conclusione, che ha visto protagonista un magistrato in ciò: che avrebbe negato l'assistenza spirituale a persona privata di libertà ed isolata perché inquisita. Il commento a siffatto genere di decisione, a questo atto d'imperio dello Stato, appare, lo ripeto, del tutto privo di incertezze, inevitabilmente negativo. È infatti evidente che tale atto di imperio mancava di qualificazione giuridica, di fondamento legittimante, di effettivo potere. Circa il bisogno spirituale della persona, circa la necessità della coscienza di qualsivoglia persona, lo Stato e l'ordinamento non hanno potere: manca, per misconoscere il primo e per disattendere la seconda, la stessa « sovranità », essendo questa, in proposito, propria della persona, che non può farne né rinuncia né delega.

Qui, abbiamo detto, Stato e ordinamento devono soltanto fornire *servizio*, devono *servire*, né possono in alcun modo eccepire la *negatoria servitutis*. Qui la « normatività » della « persona » si è storicamente affermata e definitivamente impedisce un contrario « farsi » del diritto, perché tale contrario sarebbe contrastante con l'ontologia dell'ordinamento, per quanto, questa, qualitativamente, nel procedere, si è arricchita.

SANDRO GHERRO

Pagina bianca

IL MATRIMONIO FRA GIURISDIZIONE CIVILE E GIURISDIZIONE CANONICA (*)

1. Profili problematici nei rapporti fra giurisdizione canonica e giurisdizione civile. — 2. La tendenza ad estendere la competenza giurisdizionale dei giudici dello Stato: *a*) in materia di controversie riguardanti la Santa Sede e gli organi con essa funzionalmente collegati (cenni). — 3. *b*) in materia di controversie per il sostentamento del clero (cenni). — 4. *c*) in materia matrimoniale. In particolare: il problema della concorrenza di giurisdizione o della riserva di giurisdizione a favore dell'autorità ecclesiastica per la dichiarazione di nullità del matrimonio canonico, nelle sentenze Cass., Sez. Un. civ., n. 1824/1993 e Corte Cost. n. 421/1993. — 5. *d*) con riferimento al problema dell'efficacia nello Stato delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale. — 6. La « separazione imperfetta » fra Stato e Chiesa resa manifesta dalle odierne tendenze giurisprudenziali. — 7. I motivi di fondo delle attuali tensioni fra Stato e Chiesa. La reciproca estrinsecità fra ordine temporale ed ordine spirituale (art. 7, comma 1 Cost.) e la rottura dell'unità ideale della società.

1. *Profili problematici nei rapporti fra giurisdizione canonica e giurisdizione civile.*

È noto come il rapporto fra giurisdizione civile e giurisdizione confessionale (in questa sede il discorso sarà ristretto alla giurisdizione propria della Chiesa cattolica) dia oggi luogo a delicati e controversi problemi in molteplici campi. Si pensi all'acquisizione di efficacia nello Stato di giudicati formati nell'ordinamento confessionale; un'efficacia che, in taluni casi — quello, ad esempio, delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale —, si consegue soltanto attraverso uno specifico procedimento di delibazione, il quale, costituendo esso stesso una barriera alla rilevanza nello Stato della pronunzia canonica, può divenire per questa un limite assai penetrante, ingenerando inevitabili tensioni nei rapporti fra ordinamento confessionale e ordinamento secolare.

(*) Cass., Sez. Un. Civ., 13 febbraio 1993 n. 1824. Relazione letta al Convegno di studi « Giurisdizione canonica e giurisdizione civile: cooperazione e concorso in materia matrimoniale » (Messina, 12-13 novembre 1993), con l'aggiunta di alcune considerazioni sulla successiva sentenza della Corte Cost., 1° dicembre 1993 n. 421. Si pubblica per gentile concessione della direzione della rivista « Il diritto ecclesiastico ».

Problemi altrettanto delicati sorgono con riferimento ai limiti che incontra la giurisdizione statale (e, per converso, quella ecclesiastica) in relazione ad atti compiuti in Italia dalla Santa Sede o da enti con essa funzionalmente collegati. Altri ancora derivano dalla pretesa dell'autorità ecclesiastica di veder riconosciuta ai tribunali della Chiesa l'esclusività, o, come anche si dice, la riserva della giurisdizione, in materia di controversie sul sostentamento del clero, e soprattutto, in materia matrimoniale.

Siamo ben distanti da un sistema di rilevanza automatica nello Stato della giurisdizione canonica. Distantissimi da quell'orizzonte culturale e ideale, di cui parlò Calasso, che vide il diritto canonico, con il romano e coi diritti particolari, formare un unico tessuto giuridico, così partecipando alla determinazione di quell'unitaria idea di giustizia, che per secoli rappresentò, con il religioso, forse il più importante fattore agglutinante della civiltà europea.

Si ha anzi l'impressione che la crescente difficoltà nei rapporti formali fra i due ordinamenti sia, in realtà, espressione di mondi culturali diversi, di diverse nozioni della vita etica, di diverse concezioni della giustizia, che difendono la loro specificità con l'erezione di barriere formali ad una reciproca naturale compenetrazione.

2. *La tendenza ad estendere la competenza giurisdizionale dei giudici dello Stato: a) in materia di controversie riguardanti la Santa Sede e gli organi con essa funzionalmente collegati (cenni).*

Sono conosciute le soluzioni proposte, per i problemi accennati, dalla nostra giurisprudenza.

Quanto ai limiti che incontra la giurisdizione italiana per atti compiuti in Italia dalla Santa Sede o da enti con essa funzionalmente collegati, le Sezioni Unite della Cassazione, cui è stato proposto, in più di una circostanza, regolamento di giurisdizione, si sono richiamate agli stessi principi fatti valere, in casi analoghi, per gli atti compiuti in Italia da enti stranieri: l'immunità dalla giurisdizione dello Stato s'avrà solo per le attività primarie, proprie ed essenziali della Santa Sede e dei suoi enti, vale a dire per le attività che, in quanto manifestazione della potestà d'impero dell'ente straniero, possono ritenersi preordinate alla realizzazione dei suoi fini; a nulla giovando, per l'allargamento di tale esenzione, il fatto che l'attività sia svolta in una sede che gode di un particolare regime di protezione, come quello previsto dagli artt. 15 e 16 del Trattato del Latera-

no; cosicché le controversie coinvolgenti quegli enti sulle attività, compiute in Italia, di natura strumentale, che non convergono, cioè, in via immediata e diretta coi loro fini istituzionali, rientrano nella giurisdizione del giudice dello Stato.

È bene notare, nell'economia delle presenti riflessioni, la costante ed indiscussa equiparazione, nella giurisprudenza della Cassazione, fra la Santa Sede e gli Stati stranieri, ed altresì l'applicazione che del principio ricordato è stata fatta nei casi concreti, per la determinazione degli organi giurisdizionali competenti.

A tal riguardo, nella ricerca della soluzione del concreto problema dell'individuazione delle attività che esprimono le finalità primarie ed essenziali della Santa Sede, atte, in quanto tali, ad escludere la competenza giurisdizionale dei giudici dello Stato, è apparsa manifesta la tendenza delle Sezioni Unite ad intendere siffatte attività in senso restrittivo, con la conseguenza di allargare, per tale via, la giurisdizione dei giudici italiani, riducendo nello stesso tempo e in proporzione quella canonica (con soluzioni che, in taluni casi, non appaiono convincenti neppur sul piano del diritto positivo) ⁽¹⁾. Sicché, in breve: i principi che regolano i rapporti fra Stato italiano e gli altri Stati sono stati applicati, quando si è trattato della Santa Sede e degli organi con essa collegati, con taluni limiti, con qualche riserva, adottando soluzioni asimmetriche, non sempre e non del tutto rispettose dell'equiparazione di cui si è detto.

3. b) *in materia di controversie per il sostentamento del clero (cenni).*

Un'ulteriore prova della tendenza ad estendere la competenza dei giudici dello Stato rispetto alla canonica può cogliersi anche con riferimento alle attività svolte da enti ecclesiastici riconosciuti in Italia, quando, per la soluzione delle eventuali controversie riguardanti la loro attività, sia prevista dalle disposizioni di legge la giurisdizione dei giudici ecclesiastici. Mi riferisco, in modo specifico, alle controversie per il sostentamento del clero.

Per tali controversie, la Sez. Un. della Cassazione (sent. 28 agosto 1990 n. 8870) hanno ammesso che le pronunce ecclesiastiche « di per

⁽¹⁾ Cfr., per più diffusi richiami di dottrina e di giurisprudenza, G. LO CASTRO, *Decisioni della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione in tema di enti ecclesiastici*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1989/I, in particolare pp. 499-516.

sé, sul piano accertativo, spiegano effetti nel nostro ordinamento », senza neppure essere assoggettate al procedimento di delibazione previsto per tutte le sentenze straniere, che vogliono avere efficacia in Italia; tuttavia hanno reputato sussistere per esse la giurisdizione diretta del giudice italiano. Questa, in particolare, è stata ritenuta alternativa rispetto a quella del giudice canonico, e il problema della concorrenza fra le due giurisdizioni, che così sorge, è stato risolto sulla base del principio di prevenzione (*electa una via non datur recursus ad alteram*).

Ma qui la tendenza espansionistica è moderata dalla peraltro dichiarata preoccupazione della Corte di non depotenziare la forza dell'eventuale decisione dell'organo giudicante canonico, cui si fosse ricorso in via previa; un depotenziamento ineluttabile, ove si concepisse la giurisdizione del giudice italiano, su una controversia di cui fosse già stato investito il giudice ecclesiastico, come giurisdizione di revisione o di impugnazione del giudicato canonico.

Riconosciuta, dunque, in via di principio, la competenza giurisdizionale del giudice dello Stato per controversie insorgenti all'interno dell'organizzazione ecclesiastica, aventi però riflessi anche nell'ordinamento statale, in quanto vertono su diritti da questo riconosciuti a cittadini italiani, la Sez. un. della Cassazione ne hanno limitato la portata, sia con l'escluderla quando vi fosse stato un previo ricorso al giudice ecclesiastico, sia con l'ammettere l'immediata efficacia della decisione canonica, non concedendo il vaglio del procedimento di delibazione ⁽²⁾.

A tale equilibrata decisione della Cassazione, la stessa autorità ecclesiastica, benché non sia stata accolta la sua pretesa al riconoscimento dell'esclusività della propria giurisdizione in materia, non avrebbe ragione di opporsi: né in linea di fatto, perché una sua sentenza, che disponesse in senso diverso da quanto fosse stato già deciso dal giudice italiano, sarebbe *inutiliter data*, priva di effetti concreti; ma neppure sul piano dei principi, e perché la controversia non verte su materia di esclusivo rilievo religioso, e perché, per sostenere la tesi contraria, essa dovrebbe invocare, in maniera non conveniente alla natura della Chiesa, l'applicazione, al rapporto fra ordine spirituale e ordine temporale, delle regole che presidono il collegamento fra Stati; con grave incomprendimento dell'ordine della Chiesa, che, se si vuole indipendente e sovrano rispetto all'ordine dello Stato, non si può pretendere sia trattato

(2) Forse con qualche eccesso di garantismo per la giurisdizione ecclesiastica; in senso diverso, cfr. G. LO CASTRO, *Problemi attinenti alle controversie sul sostentamento del clero in Italia*, in *Il dir. eccl.*, 103 (1992), I, pp. 796-799.

come se fosse un ordine statale, con le prerogative e le esigenze proprie di questo.

4. c) *in materia matrimoniale. In particolare: il problema della concorrenza di giurisdizione o della riserva di giurisdizione a favore dell'autorità ecclesiastica per la dichiarazione di nullità del matrimonio canonico, nelle sentenze Cass., Sez. Un. civ., n. 1824/1993 e Corte Cost. n. 421/1993.*

L'orientamento ad estendere la competenza giurisdizionale del giudice italiano in controversie nascenti nell'ordinamento confessionale, e, di conseguenza, a comprimere in proporzione la giurisdizione del giudice ecclesiastico, si avverte con maggiore nitidezza in materia matrimoniale.

Non solo le sentenze canoniche di nullità, una volta divenute definitive, al fine di conseguire efficacia nell'ordinamento dello Stato, debbono oggi passare, secondo quanto dispone l'art. 8, 2° dell'Accordo di villa Madama e l'art. 4 lett. b) del protocollo addizionale, attraverso il vaglio di un procedimento di delibazione; ma, secondo la recente sentenza delle Sez. Un. n. 1824 del 1993, il giudice italiano dovrebbe concorrere con quello ecclesiastico per la valutazione della validità del matrimonio canonico trascritto nei registri dello stato civile; e la concorrenza anche in questo caso andrebbe risolta in base al criterio della prevenzione.

Si è voluto così accogliere per le cause matrimoniali una soluzione simmetrica con quelle in materia di sostentamento del clero.

Ma certo uno sviluppo di tale portata, così innovativo rispetto al passato, non può essere dovuto all'opportunità empirica di ricorrere a soluzioni simmetriche nelle diverse ipotesi, o alla, peraltro non pacifica, interpretazione del nuovo dettato normativo. Vi sono senza dubbio altre ragioni, molte delle quali è possibile leggere nella citata sentenza, che lo giustificano e lo sollecitano.

Occorre dire subito che l'invocata simmetria, e cioè il criterio empirico che ha ispirato la soluzione additata dalle Sez. Un., non appare del tutto convincente.

Nelle controversie per il sostentamento del clero, la *ratio* della prevenzione — evitare in fatto la concorrenza di giudicati, impedendo la possibilità stessa che si formino, col fissare la radicazione della giurisdizione al momento della scelta della parte (e non con riferimento al giudicato, giusta l'indicazione del n. 6 dell'art. 797 cod.

proc. civ.) — muoveva dal presupposto che unico, in ogni caso, sarebbe stato il risultato del giudizio reso vuoi in sede canonica, vuoi in sede civile: il riconoscimento del diritto dell'ecclesiastico al dignitoso sostentamento, e la determinazione della misura dell'intervento dell'I.s.c.

Ma, in materia di validità del vincolo matrimoniale, non potrebbero derivare uguali risultati dall'esercizio della giurisdizione civile e di quella concorrente canonica.

La sentenza del giudice civile, infatti, non potrebbe in ogni caso produrre effetti nell'ordinamento canonico, ove è sorto il vincolo matrimoniale e ne è regolata la validità, ma solo servire a far cadere nell'ordinamento italiano gli effetti civili del matrimonio (e non appare già strano un giudizio strumentale sulla validità, che non possa né toccarla né scalfirla, ma possa solo servire ad incidere sui suoi effetti eventuali e derivati?).

Occorre ricordare come questi effetti, di regola collegati al matrimonio canonico concordatario, siano configurati dal diritto come una variabile indipendente dal matrimonio canonico e dalla sua sorte: possono permanere, nonostante il matrimonio sia stato dichiarato invalido nell'ordinamento canonico (è il caso di non richiesta o non accolta delibazione della sentenza canonica di nullità matrimoniale), e possono cadere, nonostante resti in vita il vincolo coniugale canonico (è il caso, ad esempio, della dichiarazione di nullità della trascrizione nei registri dello stato civile, per le cause ad essa attinenti).

È facile avvertire l'anomalia dogmatica di questi risultati, dovuti ad una *voluntas legis* non del tutto razionale: una causa reputata idonea a produrre effetti, che ne viene privata per motivi estrinseci alla stessa, riguardanti una concausa accessoria, qual è appunto il procedimento di trascrizione; ma soprattutto, effetti che possono continuare ad aversi nonostante siano rimasti privi del loro necessario presupposto: quasi che tali effetti non siano da ricondurre al matrimonio, ma, o alla trascrizione (la quale però, quando cadesse il matrimonio, perderebbe il presupposto giuridico e logico su cui poggia), ovvero al sistema normativo che ciò consente, e che da causa remota (di tutti gli effetti nell'ordinamento) diventerebbe in tal modo causa prossima di quelli matrimoniali in particolare. Certo, si può fare (cosa non potrebbe fare il legislatore?), ma l'anomalia resta.

Ciò ammesso, è pur sempre vero, però, che il matrimonio canonico, anche dopo aver dato vita agli effetti civili, resta incardinato, secondo un insuperabile profilo dogmatico, nell'ordinamento in cui sorge, e che lo regola non solo nella forma della celebrazione, ma, com'è noto,

anche nei requisiti di capacità dei nubenti; sicché la sua validità dipende nella sostanza, e dovrebbe per sé dipendere anche nelle procedure idonee per valutarla, dalle norme di tale ordinamento ⁽³⁾.

La riserva della giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici ed il riconoscimento degli effetti civili alle sentenze ecclesiastiche di nullità, sanciti in modo esplicito dalla legislazione di derivazione concordataria del 1929, si presentavano, pertanto, come « logico corollario » (così li qualificò la Corte Cost. nella sent. n. 18 del 1982) del regime riservato in Italia al matrimonio canonico, « coerenti con l'impegno (...) di considerare l'atto di matrimonio (...) quale presupposto cui attribuire — dopo l'intervenuta trascrizione — gli effetti civili » (Corte Cost., sent. n. 176 del 1973); una coerenza che, sotto un profilo dogmatico e sistemico, era anche « necessità », era cioè richiesta razionalmente dal sistema messo in vita dal legislatore concordatario (e a chi, come me, ritiene che il diritto sia *ratio* e non pura *voluntas*, non piace la distinzione fra « coerenza » e « necessità », proposta dalla recente sentenza delle Sez. Un. della Cassazione).

Ecco la ragione per la quale la Corte Cost., nella sentenza n. 421 del 1993, richiamando tali sue pregresse convinzioni, aventi per fondamento il sistema matrimoniale messo in vita dal legislatore concordatario nel 1929, e non innovato, nelle sue linee fondamentali, dall'Accordo di villa Madama del 1984, ha potuto ora ribadire, con piena coerenza ed in modo convincente, che le controversie sulla va-

⁽³⁾ Vigendo l'attuale sistema normativo, è certo inspiegabile che la nostra Corte di Cassazione possa aver obliterato, nella citata sent. n. 1824 del 1993, la differenza che si dà, da una parte, tra *il matrimonio civile degli italiani*, regolato per i suoi profili sostanziali delle norme del nostro ordinamento, e celebrato *ora* secondo la forma civile, *ora* nella forma confessionale prevista dalla legge 1159 del 1929 o dalle leggi di applicazione delle intese di recente stipulate con le confessioni diverse dalla cattolica, *ora* nella forma prevista dal diritto straniero (per come disposto dall'art. 26 delle preleggi); e, dall'altra, *il matrimonio canonico degli italiani* produttivo di effetti civili, disciplinato, non solo nella forma ma pure nella sostanza, dal diritto canonico. Onde sono, o dovrebbero essere, ovvie le conseguenze, sul piano della valutazione della validità di questo matrimonio e del più opportuno percorso processuale da seguire. Mentre — per non parlare degli altri rilievi mossi da qualificata dottrina, ed ora dalla Corte Costituzionale nella sent. n. 421/1993, alla tesi del Supremo Collegio, con riferimento ai principi di laicità, di libertà religiosa, e con riguardo agli ampi scenari operativi disponibili per incidere sugli effetti matrimoniali civili — appare come un'evidente forzatura dialettica della Corte, al fine d'incardinare nel nostro ordinamento un matrimonio che nasce e vive fuori di esso, vedere nelle norme dell'Accordo e del protocollo addizionale, che sanciscono i casi di intrascrivibilità del matrimonio canonico, limitandone l'ingresso nel nostro diritto, la fonte del regime dello stesso matrimonio.

lità del matrimonio canonico sono riservate alla cognizione degli organi giurisdizionali ecclesiastici.

Non in tal senso sembrava però orientata la ricordata sentenza delle Sez. Un.; la quale appariva piuttosto preoccupata, come molti in dottrina, di salvaguardare la sovranità dello Stato ed il principio dell'onnivalenza della giurisdizione italiana, di quella sovranità prima espressione. Eppure è una palese distorsione tentare di recuperare sul piano processuale ciò che lo Stato ha ceduto su quello sostanziale, quando soprattutto si rifletta che un'applicazione coerente delle norme che regolano la validità del matrimonio canonico, se fosse condotta dai giudici italiani — come dovrebbe essere — con l'intenzione e con la perspicacia necessarie a cogliere le ragioni della normativa canonica, per poterla applicare in modo conforme all'ordinamento che l'esprime, non potrebbe che condurre, in via di principio, che agli stessi risultati conseguibili nell'ambito del processo canonico (il quale, non è superfluo qui ricordarlo, sebbene non appaia del tutto conforme, nei motivi che lo ispirano e nelle regole che lo governano, ai criteri caratterizzanti l'organizzazione e l'esercizio della funzione giurisdizionale nell'ordinamento dello Stato, è sembrato alla Corte Cost., nella sentenza n. 18 del 1982, non vulnerare il diritto alla tutela giurisdizionale del cittadino; diritto che si colloca al livello di principio supremo del nostro ordine costituzionale « solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale »).

* * *

Vi è però qualche più puntuale argomento, attinente al sistema messo in vita dal legislatore concordatario, che avrebbe potuto far dubitare delle conclusioni raggiunte dalla Cassazione nella richiamata sentenza n. 1824 del 1993.

In diritto, la plausibilità di una tesi e la sua stessa fondatezza si giudicano anche dalle conseguenze che ne derivano; se queste non sono accettabili, o se contraddicono le ragioni che l'hanno ispirata e motivata, sarà necessario rivederla o accantonarla.

Ora, la Cassazione, e gli studiosi che si ritrovano nelle sue posizioni, hanno sostenuto la competenza del giudice statale a giudicare della validità del matrimonio canonico trascritto nei registri dello stato civile allo scopo precipuo di riaffermare taluni principi costituzionali: in particolare quello della sovranità dello Stato, che si pensa minacciato ove i giudici italiani non potessero giudicare di tutte le

vicende matrimoniali riguardanti cittadini italiani; ed altresì quello della tutela giurisdizionale (art. 24, comma 1 Cost.), da assicurare ai cittadini, che non intendessero ricorrere ai giudici ecclesiastici per impugnare la validità del matrimonio canonico trascritto, con il riconoscere loro il diritto d'agire in giudizio davanti ai tribunali statali.

Ma questi intendimenti trovano nella decisione delle Sezioni Unite della Cassazione una soddisfazione soltanto apparente.

Per convincersi di ciò, è bene intanto osservare che, se il giudice italiano fosse competente a giudicare della validità del matrimonio canonico, il suo giudizio dovrebbe essere reso con riferimento alle norme canoniche, sulla base delle quali esso è stato contratto *in facie Ecclesiae* (così del resto propone, con qualche prudenza, la sentenza delle Sez. Un. in un *obiter dictum*), e non con riferimento alle norme che disciplinano il matrimonio civile. Invero, le norme civili potrebbero essere applicate ove l'unica manifestazione di volontà coniugale dei nubenti, in effetti avutasi, avesse dato vita ad un duplice negozio matrimoniale, il canonico e il civile, ciascuno di essi produttore gli effetti coniugali nell'ordinamento di riferimento (secondo le cui norme dovrebbe essere apprezzato e giudicato). Ma così non è, né potrebbe essere.

L'efficacia di un atto, infatti, non può che essere adeguata e proporzionata alla causa che ne è a fondamento e lo determina. E qui la volontà dei nubenti ha per oggetto principale e necessario la stipulazione del negozio matrimoniale nell'ordinamento canonico, nel quale l'anzidetta volontà si forma, si manifesta, ed è regolata nei presupposti e nei requisiti; mentre ha per oggetto soltanto eventuale, ed accessorio al matrimonio canonico, il conseguimento della sua rilevanza civile, attraverso lo specifico procedimento di trascrizione previsto dalle norme di derivazione concordataria. Secondo il regime sancito da queste norme, gli effetti matrimoniali civili non conseguono da una volontà diretta ad instaurare un matrimonio civile (in parallelo al canonico), ma derivano da una volontà indirizzata ad una complessa fattispecie, formata da atti non omogenei: il negozio matrimoniale canonico, e, sul suo « presupposto » (così lo ha qualificato la Corte Cost. di già nelle sentenze n. 169 del 1971 e n. 176 del 1973, e ora nella sent. n. 421 del 1993), il procedimento amministrativo di trascrizione nei registri dello stato civile, regolato dalle norme dello Stato (ed assoggettato al controllo dei giudici italiani). Trattasi di una peculiare fattispecie a formazione progressiva, che si compie in due distinti ordinamenti, riferibile nei suoi diversi mo-

menti alla volontà dei coniugi; fattispecie prevista dal diritto di derivazione concordataria per i cittadini di religione cattolica, come idonea a produrre gli effetti matrimoniali civili, *in alternativa* alla contrazione del matrimonio civile.

Due ragioni corroborano tale conclusione. Innanzitutto, se l'unica manifestazione di volontà matrimoniale, oltre che ad un matrimonio canonico, desse vita, *nullo medio interposito*, anche ad un matrimonio civile, non si renderebbe necessaria la trascrizione nei registri dello stato civile (essendo sufficiente la registrazione del matrimonio, ai soli fini probatori); onde perderebbe significato la tassativa prescrizione del legislatore concordatario al riguardo. Peraltro, ed è questa la seconda ragione, discostandosi il matrimonio canonico dal civile nell'idea di fondo che lo sorregge, e, in taluni casi, anche nella configurazione giuridica positiva, non appare agevole ammettere che l'unica volontà matrimoniale s'indirizzi nello stesso tempo in due diverse direzioni, aderendo con la stessa forza a plessi ideali e normativi in buona misura divergenti, dando così vita a distinti negozi matrimoniali.

Le ragioni esposte convergono nel far pensare che — dato pure per corretto, in via d'ipotesi, l'assunto della Cassazione circa la giurisdizione del giudice italiano in materia, ed accolti gli argomenti da essa proposti, che dovrebbero sorreggerlo sul piano dell'interpretazione testuale delle norme vigenti —, ove a tale giudice si chiedesse di valutare la validità del matrimonio, vale a dire del presupposto della complessa fattispecie che conduce all'acquisizione del duplice stato coniugale (canonico e civile), l'unico negozio da sottoporre alla sua attenzione altro non potrebbe essere che il canonico: donde la concorrenza di giurisdizione col giudice ecclesiastico (la cui competenza è fuori discussione, per motivi di diritto positivo, oltre che dogmatici), il ricorso al principio di prevenzione, di cui ha parlato la Corte di Cassazione, ma anche, quale ovvia necessaria conseguenza, l'applicazione delle norme canoniche.

Ma se il giudice civile fosse competente a giudicare la validità canonica del vincolo, ne conseguirebbe ch'egli non potrebbe rifiutare di rendere giustizia in tutti i casi in cui il matrimonio canonico fosse impugnato davanti a lui, secondo le norme (le sole invocabili) dell'ordinamento canonico, che ne hanno regolato la contrazione nei requisiti di capacità e nella forma; anche in quei casi in cui, per avventura, una sentenza resa dal giudice ecclesiastico, per gli stessi motivi di nullità, non potrebbe acquisire effetti in Italia, in

quanto giudicata contraria al nostro ordine pubblico dal giudice della delibazione ⁽⁴⁾.

Si arriverebbe, così, ad un'espansione del regime matrimoniale canonico oltre i limiti consentiti dal vigente sistema concordatario, con un'ulteriore restrizione della sovranità dello Stato; ad un risultato cioè opposto agli intendimenti della Cassazione e della dottrina contraria alla riserva di giurisdizione canonica in materia matrimoniale.

D'altra parte, trattandosi, nel caso, di sentenza resa da un giudice italiano, non potrebbe neppure aversi il vaglio della delibazione.

La verità, però, è che tale vaglio rappresenta la sola possibilità, consentita dal vigente sistema normativo, per assoggettare al rispetto delle esigenze essenziali del nostro ordinamento (evidenziandosi nel limite dell'ordine pubblico) il regime matrimoniale canonico, nell'attuazione giurisprudenziale di esso in concreto data dall'autorità ecclesiastica, adita per dichiarare la nullità di un matrimonio canonico produttivo di effetti civili; un risultato conseguibile, tuttavia, se e in quanto si abbia appunto una sentenza *ecclesiastica*, una sentenza, cioè, che sia configurabile come « esterna » rispetto al nostro ordinamento.

Benché trattasi di una difesa dei principi essenziali del nostro ordinamento nei confronti non del regime matrimoniale canonico in sé (la cui congruità con il nostro diritto è stata d'altronde già apprezzata, in termini complessivi, in sede di Accordo), ma della specifica applicazione fattane in un caso concreto, quando, non contentandosi di essa, per una più rigorosa tutela degli anzidetti principi, si volesse riconoscere al giudice italiano, in concorrenza con l'ecclesiastico, la competenza giurisdizionale sulla validità del matrimonio canonico, non solo quella tutela di fatto non si avrebbe, ma, paradossalmente, si renderebbe impossibile, per quanto detto, lo stesso controllo con-

(4) Si noti, a tal proposito, che, trattandosi di norme di un altro ordinamento, non sarebbe consentito al giudice italiano, chiamato ad applicarle, di chiederne il controllo della legittimità costituzionale; d'altra parte, una volta riconosciuta a tale giudice la giurisdizione, né potrebbe egli rifiutarsi di esercitarla, né potrebbe limitarsi ad esercitarla soltanto se, a suo giudizio, il risultato non fosse lesivo dei principi del nostro ordinamento; tanto meno rientrerebbe nei suoi poteri costruire un ordinamento ibrido, da applicare *ad hoc*, contemperando le norme canoniche con le civili: tutti modi di non rendere giustizia a chi gli chiedesse precisamente la valutazione della validità del matrimonio secondo il regime canonico in cui è stato stipulato.

sentito dal procedimento di delibazione; onde i soggetti sarebbero privati della sola garanzia di cui godono (che è effetto contrario allo sperato).

Prospettando questa tesi in forma positiva, possiamo in conclusione dire che il riconoscimento *esplicito* del potere delibatorio del giudice italiano, previsto nell'art. 8, 2° dell'Accordo di villa Madama, trova ragionevole spiegazione soltanto ammettendo la giurisdizione *esclusiva* dell'autorità ecclesiastica sul matrimonio canonico. Oltre tutto, se così non fosse, se la giurisdizione canonica sul matrimonio dovesse essere considerata come una delle tante giurisdizioni straniere o esterne allo Stato, con la quale potrebbe concorrere l'italiana, la previsione esplicita del potere delibatorio del giudice statale non sarebbe stata necessaria, come non lo è stata per le controversie sul sostentamento del clero; essendo tale potere fondato nei principi sanciti, in via generale, per tutte le sentenze straniere (a cui, sebbene in modo non del tutto proprio, sono equiparate le sentenze ecclesiastiche di nullità), dal tit. VII (art. 796 ss.) del l. IV del cod. proc. civ. In altri termini, il formale riconoscimento, da parte del legislatore concordatario, del potere delibatorio del giudice italiano rappresenta il più sicuro indizio per la corretta soluzione del problema qui considerato; quel riconoscimento, infatti, ha senso se si ammette l'esclusività della giurisdizione canonica in materia matrimoniale e si neghi, di conseguenza, la sua concorrenza con la giurisdizione italiana.

* * *

È dunque, quella fatta dalla Cassazione, una questione astratta, di principio (cui molte buone ragioni osterebbero, anche sul piano del diritto costituzionale, perché si faccia), o una questione pratica? È un problema di potere o un problema di giustizia?

L'affermazione della sentenza n. 18 del 1982 della Corte Cost. circa il regime processuale, quale logico corollario del regime sostanziale, benché precedente all'Accordo di Villa Madama, ancor oggi appare come la più rilevante difficoltà alla concezione espressa dalla Corte di Cassazione; un'affermazione che resta valida e insuperabile in una razionale prospettiva sistematica, pur quando tutte le particolari osservazioni proposte dalla Cassazione fossero state trovate corrette; onde su di essa, con grande senso di opportunità, ha potuto far perno la Corte Cost. nella recente sentenza n. 421 del 1993.

Ché se poi il regime matrimoniale canonico, in una più ampia visione politico sociale, apparisse nel suo insieme inaccettabile, esso in quanto tale dovrebbe essere respinto, e più per le ragioni metafisiche di cui è espressione, che per le sue norme particolari, illeggibili e insignificanti, o suscettibili di una pluralità di significati, fuori dalla visione di fondo che l'ispira.

5. d) *con riferimento al problema dell'efficacia nello Stato delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale.*

La tendenza a concepire in maniera conflittuale il rapporto fra giurisdizione civile e canonica si evidenzia anche nel c.d. procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, che rappresenta, in via di fatto ormai con esclusivo riferimento all'ordine pubblico, un limite all'efficacia delle sentenze ecclesiastiche nel nostro ordinamento; un procedimento divenuto indiscutibile sul piano del diritto vigente, sia, in un primo momento, per la pronuncia della Corte Cost. n. 18 del 1982, sia per il regime positivo di poi sancito dall'Accordo di villa Madama.

Caduto, nel caso concreto, il presupposto dello stato coniugale civile, e cioè il matrimonio canonico, presupposto senza il quale tale stato non sarebbe potuto sorgere, se non per altre vie, dovrebbero per sé cadere gli effetti su di esso poggianti. Così ormai non è, essendo gli effetti civili del matrimonio canonico indipendenti — come prima ho ricordato — dalla sua sorte; una sorte la cui importanza tanto più sembra diventare evanescente, quanto più si allarga l'incisività della delibazione. Tutto ciò non manca di una sua interna, benché discutibile, coerenza.

Ma a rileggere i dibattiti che, nel decennio fra il 1975 e il 1985, propiziarono cotesto risultato e la tendenza all'autonomia degli effetti civili, non si può fare a meno di trovarli venati di astrattezza e di ideologizzazione.

In realtà cosa si è voluto garantire con l'enfatizzare questo procedimento?

Se si è voluto affermare il principio che sugli effetti civili del matrimonio, pur quando questo sia nato e viva nell'ordinamento canonico, l'ultima parola spetta allo Stato, nel cui ordinamento quegli effetti si producono, il discorso, che alla fine è un discorso di potere, di sovranità, di difesa dell'armonia razionale del sistema normativo e dei principi che l'ispirano, appare del tutto logico; e del tutto per-

suasivo il richiamo specifico al limite dell'ordine pubblico, quale strumento idoneo nelle mani dello Stato per rinsaldare ed imporre le proprie prerogative e le proprie essenziali esigenze.

Ma se ci si allontana da tale discorso, per ricercare ragioni più sostanziali alla soluzione prescelta, con riferimento soprattutto ai diritti della persona, o alla affermazione di una soluzione il più possibile omogenea nei due ordinamenti circa il regime della validità del vincolo, allora esso, se si guarda nel profondo, non appare più stringente, come potrebbe a prima vista sembrare.

Giacché, per fare un esempio, altro è difendere il principio della tutela dell'affidamento incolpevole, come se rappresentasse una connotazione astratta del nostro ordinamento; altro è difenderlo con riferimento ai diritti inviolabili della persona, di cui all'art. 2 della nostra Costituzione — come si fece, fra l'altro, ora è un decennio, in un elevato incontro scientifico ⁽²⁾ —, secondo un criterio che la Corte di Cassazione ha fatto proprio e seguito in molteplici sue sentenze. Altro ancora è affermare tali diritti in una prospettiva psicologica ed esistenziale della libertà — come se essi fossero proiezione dell'arbitraria volontà dell'uomo, come se trovassero in essa il loro fondamento; che è, se non erro, la concezione soggiacente alle recenti argomentazioni delle Sez. Un. della Cass. (sentenza n. 1824 del 1993) —; ed altro è affermarli in una prospettiva metafisica, o naturale che dir si voglia, della persona umana, come suo patrimonio giuridico, che le appartiene senza poterne disporre, perché da lei non deriva, e che va difeso, al limite, anche contro essa stessa.

E così, cosa impone di dire, se non una concezione venata appunto da ideologia, che la persona, nei suoi diritti inviolabili, vada tutelata lasciando in vita un matrimonio che non è sorto? E chi dice che il torto da essa subito possa essere ristorato consentendole di mantenere fermo, quasi per una sorta di punizione dell'altro coniuge che l'ha ingannato, un matrimonio che non c'è? È sicuro che sia questa la strada obbligata, o la migliore, per onorare e rispettare il principio, basilare del nostro ordinamento, della tutela dell'affidamento incolpevole, che si vuole convogliato nell'art. 2 della Cost.? Non sono conosciuti altri strumenti che garantiscono il coniuge in

(²) Gli atti dell'incontro (Messina, 22 aprile 1983) furono pubblicati a cura di S. BERLINGÒ e V. SCALISI, col titolo: *Effetti civili delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale*, Milano, 1985; cfr., in particolare, l'intervento di F. BILE (pp. 31-39).

buona fede, anche nei suoi stessi interessi economici, senza dover fingere che sia in vita ciò che in realtà è nato morto, e che nessun rifiuto di delibazione potrà fare risorgere, e senza chiamare in causa i principi supremi dell'ordinamento italiano, quando basterebbe, per una soluzione equa, una norma dettata dal buon senso?

Quanto poi alla ricerca di un'omogeneità sostanziale dei due regimi matrimoniali, è da osservare com'essa non possa provenire da una comparazione di norme empiriche, regolanti questo o quell'altro aspetto del matrimonio, per impedire che producano effetti nel nostro ordinamento quelle, fra le canoniche, che siano trovate distanti dalle civili. Perché, in verità, la differenza del regime normativo potrebbe in apparenza non esservi o aver rilievo marginale, e tuttavia esprimere o nascondere una diversità radicale delle concezioni matrimoniali, dalle quali discende il significato corretto della norma da applicare. Ed una concezione assai diversa è quella del matrimonio inteso come relazione naturale, fondato sulle esigenze metafisiche della persona, nelle quali l'amore, che al matrimonio dà vita, trova le sue leggi interne e il suo limite, rispetto alla concezione del matrimonio come espressione fattuale della libertà dell'uomo; una libertà creatrice arbitraria di valori, a null'altro legata se non a limiti estrinseci di mera opportunità, e quindi del tutto relativi, nascenti dalla mera compresenza di altre libertà.

Se la prima concezione fosse, come a me pare, quella cui s'ispira il diritto canonico, e la seconda, di matrice kantiana, propria di vasti settori della cultura contemporanea, quella a fondamento dell'attuale diritto dello Stato, davvero si pensa che attraverso un procedimento di delibazione, con l'annesso strumento del limite dell'ordine pubblico, si possa cercare di rendere omogeneo ciò che nel profondo è così differente e distante?

Se lo Stato pensa di riconoscere, al suo interno, dignità di valore ad una visione della realtà coniugale così diversa da quella cui al momento sembra ispirato il suo diritto matrimoniale, non può, per coerenza con se stesso, esimersi da comportamenti consequenziali, togliendo sul piano della vita empirica, attraverso lo strumento giurisdizionale, ciò che ha ammesso in via generale. Altrimenti è molto meglio che la visione matrimoniale propria del diritto della Chiesa (che non è, come qualcuno pensa, legata al sacramento, questo essendo soltanto un effetto di quella, ma alla natura dell'uomo, onde potrebbe ben essere propria anche di un ordinamento secolare) rimanga del tutto fuori dall'ordine dello Stato; lasciando che la ricerca dell'o-

mogeneità non sia il frutto di compromissioni politiche, e si svolga sul piano suo proprio, che è quello della cultura.

6. *La « separazione imperfetta » fra Stato e Chiesa resa manifesta dalle odierne tendenze giurisprudenziali.*

A voler guardare le relazioni fra lo Stato e la Chiesa sotto il profilo del rapporto delle loro rispettive giurisdizioni, mi pare si debba dire in sintesi, con riferimento soprattutto alla giurisprudenza della nostra suprema Corte, che, per un verso, alla rilevanza nello Stato dei giudicati ecclesiastici, soprattutto in materia matrimoniale, siano oggi frapposti ostacoli maggiori rispetto al passato (ostacoli che, d'altronde, trovano giustificazione nel dettato normativo del legislatore concordatario); che, per un altro verso, si sia manifestata altresì la tendenza, evidente in materia matrimoniale, ma anche in materia di atti compiuti in Italia dalla Santa Sede e da enti con essa collegati, ad un'espansione della giurisdizione italiana con una correlativa compressione di quella ecclesiastica, e con una progressiva crescita della possibilità di conflitto fra le stesse.

Trattasi di tendenze alla chiusura dell'ordinamento nei suoi propri valori, tendenze riscontrabili anche in settori diversi da quello giurisdizionale.

A cosa si deve questa chiusura, che si manifesta in una conseguente espansione dell'ordinamento temporale rispetto allo spirituale o nello spirituale? Si è detto da autorevole studioso che, da un regime di unione imperfetta, qual era quello vigente prima dell'Accordo di villa Madama, si è passati ad un regime di separazione imperfetta⁽⁶⁾. La formula fotografa bene la realtà. E oggi l'imperfezione della separazione si manifesta proprio in quell'espansione, in quello straripare dell'ordine temporale, nella società globale in cui opera con lo spirituale, che per taluni aspetti può apparire ispirata da idee giurisdizionalistiche.

Sarebbe però errato e fuorviante pensare ad una reviviscenza delle idee giurisdizionalistiche tipiche dell'*ancien régime*. I principi costituzionali di laicità dello Stato (cui si richiama, e non per caso, la sent. n. 421/1993 della Corte Cost.), di tutela della libertà religiosa nelle forme individuali ed associate (per non parlare di altri

⁽⁶⁾ F. FINOCCHIARO, *Il concorso di giurisdizioni sul matrimonio c.d. concordatario*, in *Giustizia civile*, 43 (1993), p. 877 ss., in particolare p. 882.

correlati principi), connotano così nel profondo il nostro sentire sociale, che di sicuro, anche a prescindere dalla loro doverosa imposizione giuridica, essi non possono che caratterizzare tutta l'attività pubblica (compresa quella giurisdizionale) dello Stato.

Come spiegare allora quella crescita dell'ordine temporale, quella tendenziale compressione dello spirituale, di cui ho detto?

7. *I motivi di fondo delle attuali tensioni fra Stato e Chiesa. La reciproca estrinsecità fra ordine temporale ed ordine spirituale (art. 7, comma 1 Cost.) e la rottura dell'unità ideale della società.*

A me pare che, se prescindiamo dai motivi empirici e contingenti, che possono anche essere determinanti nel caso concreto, la motivazione culturale di fondo, che ha reso possibile e giustificato il diverso equilibrio fra giurisdizione civile e canonica stia nella progressiva internazionalizzazione dei rapporti fra Stato e Chiesa, che è come dire, sotto un profilo più formale, nella *postulata loro reciproca estraneità di principio*, salvo i punti di contatto in via di mero fatto. Trattasi di un percorso tendenziale, che indica le linee di sviluppo dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa, e, oggi, anche con le altre confessioni religiose (ne costituiscono un significativo sintomo, per queste ultime, lo sviluppo della legislazione sulla base di intese, che rafforza nei fatti l'idea, già manifestata in dottrina, dell'originarietà e della primarietà degli ordinamenti confessionali).

Richiesta dall'anzidetta motivazione, sua naturale conseguenza, è l'impostazione delle relazioni fra ordine temporale e ordine spirituale come rapporto fra gli enti istituzionali (lo Stato; la Chiesa — o le altre confessioni religiose —) che rappresentano quegli ordini nella società globale, di cui entrambi fanno parte.

Ciò ha condotto:

a) ad una teorizzazione degli organismi sociali e istituzionali rappresentativi dei due ordini, secondo categorie omogenee, atte a giustificare in maniera coerente il rapporto fra gli stessi. In particolare, la Chiesa è stata pensata e presentata, quanto meno della seconda scolastica in poi (Roberto Bellarmino), *ad instar Rei publicae*;

b) ad una conseguente proposizione e teorizzazione dei loro rapporti come fra soggetti facenti parte dell'ordinamento internazionale, o, in ogni caso, non potendo obliterarsi le peculiarità della Chiesa, come fra soggetti esterni l'uno rispetto all'altro;

c) ad un conseguente assorbimento della dimensione religiosa individuale nella dimensione istituzionale e sociale in cui essa vive, che appare legittimata, in via di principio, a rappresentarne gli interessi;

d) ad una doppia (e per sé non facilmente conciliabile) presenza della Chiesa nella società globale, di cui essa, con lo Stato, fa parte: da un lato, come ente istituzionale, diverso dallo Stato, da cui si distingue secondo contorni formali e netti; e, dall'altro, come fonte di eticità e di valori per i cittadini credenti, con una presenza diffusa e confusa nella dimensione propria dell'ordine temporale.

Questa concezione di fondo, all'interno della quale è sorta, vissuta e prosperata la disciplina del diritto ecclesiastico, ha trovato la sua principale e massima espressione, e starei per dire, consacrazione, nel comma 1 dell'art. 7 della Costituzione repubblicana, ripreso poi, a ribadire quasi il permanente e universale significato, dall'art. 1 dell'Accordo di villa Madama.

Si sa che la norma non solo dispone comandi, si dirige cioè alla ragion pratica per guidarne le determinazioni, ma altresì « contiene », sebbene in forma più o meno implicita, « ragioni », idonee a giustificare nel tempo il comando pratico, corroborandone la forza sul piano della razionalità.

Il messaggio della norma anzidetta, nel clima ideologico e culturale sviluppatosi alla fine dell'*ancien régime*, nel quale clima la modernità si trova ancora a vivere, è stato letto e continua ad essere letto come un *limite* che lo Stato, per ragioni di convenienza politica, pone, nella sua sovranità, a se stesso, nei confronti di fenomeni che, manifestandosi e svolgendosi nel contesto territoriale e sociale che lo riguarda, sono tuttavia riconosciuti come non dipendenti dallo Stato, da questo autonomi, dotati di una loro specifica originarietà, che li rende esterni a quella dimensione sociale nella quale pur essi vivono.

Trattasi certo di un'impostazione moderna, poiché, pur nell'apogeo del potere politico della Chiesa (si pensi all'epoca di Innocenzo III) o dello Stato assoluto (si pensi all'epoca di Filippo II o di Luigi XIV), non si era mai pensato di respingere in una dimensione esterna il fenomeno rispetto al quale quei poteri intendevano affermarsi.

Ma nella disposizione normativa dell'art. 7, comma 1 Cost., ribadita in sede pattizia dall'art. 1 dell'Accordo di villa Madama, è anche implicita l'accettazione, da parte della Chiesa, dell'idea di una

sua sovranità e di una sua originarietà, avente come punto di riferimento valori propri ed autonomi, diversi ed estranei rispetto a quelli dello Stato, che, in quanto organizzati e rappresentati in forma istituzionale, non possono che esprimersi in un ente (la Chiesa, appunto) dallo Stato indipendente.

E tuttavia, la rivendicazione da parte della Chiesa della sua « alterità » originaria e sovrana nei confronti dello Stato (rivendicazione che, teorizzata in sede scientifica, sarebbe stata condotta in sede politica, attraverso molteplici forme, e, alla fine, riconosciuta già coi Patti del 1929, e poi, in forma solenne, con la Carta costituzionale del 1948), col vantaggio di porre un limite di principio all'invadenza dello stesso, avrebbe presentato lo svantaggio di renderla estranea, pure in via di principio, rispetto ad esso, e, per l'assorbimento dei valori religiosi nell'ente che li rappresenta sotto il profilo istituzionale, di rendere estranea la stessa dimensione religiosa rispetto alla temporale. Quella rivendicazione avrebbe agito come un virus devastante, tanto più pericoloso quanto meno avvertito, o addirittura, ben accolto.

Trattata la Chiesa, sul piano giuridico formale, anche per proprio desiderio, come esterna allo Stato, i loro rapporti avrebbero infatti imboccato la via della formalizzazione internazionale, che appare ispirare le tendenze del nostro legislatore e della nostra giurisprudenza in materia giurisdizionale (e non solo giurisdizionale), sopra richiamate: il messaggio dalla Chiesa proposto, i suoi valori etici, quelli giuridici, sono ora respinti in un ordine esterno, che può penetrare nello Stato soltanto per vie formali, con le garanzie che presiedono i rapporti fra autonomi enti sovrani. È risaputo, e appare per certi versi paradossale, come avverso questa concezione, in quanto non reale, non rispecchiante la vita della società globale ove l'ordine temporale e lo spirituale vivono e si muovono, abbia richiamato con forza l'attenzione la più qualificata dottrina laica in molteplici occasioni.

Nonostante l'autorevolezza di siffatti richiami, l'intima unione fra materia e spirito, espressione peculiare della condizione umana, appare come rotta nella sua naturalità, per essere recuperata secondo costruzioni artificiali. Questo è, per l'uomo, il senso non formale, il significato profondo, dell'attuale rapporto fra ordini (temporale e spirituale).

Non è facile, tuttavia, rassegnarsi a pensare che le stesse persone che formano, in quanto credenti, la Chiesa, e, in quanto cittadini, lo Stato, possano vivere in modo ambivalente, in una sorta di

sdoppiamento della propria personalità, facente capo a principi di giuridicità e di eticità non univoci, talora antitetici, e sempre in potenza confliggenti.

Le conseguenze negative di siffatta concezione, la sola pensabile, e pensata, nell'orizzonte culturale oggi dominante, sono state di incalcolabile gravità: sul piano della vita religiosa, su quello della vita civile, su quello di una corretta impostazione dei rapporti fra le due dimensioni della realtà umana, che resta, nonostante tutto, unitaria.

La tendenza all'espansione della giurisdizione statale, nei confronti dell'ecclesiastica, non esprime, pertanto, solo un'acuta sensibilità per l'affermazione più alta di taluni principi supremi del nostro ordinamento (di sovranità, di laicità, di libertà religiosa, di difesa dei diritti inviolabili della persona, ecc.), ma manifesta altresì talune inquietudini e tensioni di fondo nei rapporti fra l'ordine temporale e l'ordine spirituale all'interno della società globale in cui entrambi insistono, e attraverso la cui intermediazione si è formata e vive la nostra civiltà occidentale.

Di tali inquietudini costituiscono una prova lampante le diverse e contrapposte posizioni assunte, da parte della dottrina e da parte dei massimi organi della magistratura ordinaria e costituzionale, nelle sentenze sopra considerate (Sez. Un. Cass. n. 1824/1993; Corte Cost. n. 421/1993), riguardo al rapporto fra giurisdizione civile e giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale; una diversità che sarebbe ingenuo pensare come dovuta ad un dettato normativo poco chiaro o di non felice formulazione.

La verità è che il significato profondo delle tensioni fra ordini, che si manifestano nei microconflitti come quello esaminato in queste pagine, può essere colto soltanto ad un livello di comprensione più alto; quelle tensioni derivano, in buona parte, dall'insufficienza della visione dualistica della realtà umana, oggi diffusa nelle società occidentali; una visione che, dopo aver contribuito ad affermare l'esistenza di due ordini, coi loro diversi principi e con le loro proprie regole, e a teorizzare la reciproca indipendenza degli enti istituzionali in cui quegli ordini s'inverano (lo Stato - la Chiesa), non è riuscita né riesce, per una sorte di inettitudine speculativa, ad individuarne il punto d'incontro in un ordine superiore, le cui regole e i cui principi dovrebbero essere in grado di garantirne la distinzione, ma altresì di appianarne le divergenze e di stemperarne i conflitti. Avviene così che, per questa deficienza teoretica,

manifestantesi in primo luogo sul piano metafisico o teologico, ove solo potrebbe essere colmata, non si riesca a salvare la società nella sua unitarietà, e l'uomo, abbandonato ad un duplice principio etico e giuridico, resta avvinto nel dramma di una duplice, talora inconciliabile, obbedienza.

GAETANO LO CASTRO

Pagina bianca

IL SACRO NEL CODICE DI DIRITTO CANONICO

I. *La difficile nozione di « sacro » nella storia delle religioni.* — 1. Sacro e profano nelle religioni pagane. — 2. Sacro e profano nell'Antico Testamento. — 3. Sacro e profano nel Nuovo Testamento. — 4. La Chiesa e il sacro. — 5. Sacralizzazione e magia. — II. *Il sacro nel Codice di diritto canonico.* — 1. I lavori della Commissione di riforma — 2. I luoghi sacri. — 3. I tempi sacri. — 4. Le molteplici realtà definite « sacre » nei diversi libri del Codice. — III. *Conclusione.*

I. LA DIFFICILE NOZIONE DI « SACRO » NELLA STORIA DELLE RELIGIONI

« Poche nozioni sono così ambigue come quella del "sacro" ». Con questa affermazione Y. Congar nel 1967, commentando la costituzione conciliare sulla liturgia, iniziava un suo saggio nel quale faceva il punto della situazione del sacro nella cristianità ⁽¹⁾. A distanza di venticinque anni il problema da lui affrontato resta sempre di grande attualità e continua a porre non pochi interrogativi ai cultori delle discipline ecclesiastiche in generale e ai canonisti in particolare: è possibile dare una nozione chiara ed esaustiva di sacro? Le indicazioni dottrinali date dal Concilio Vaticano II sono state recepi-

(1) Y. M.-J. CONGAR, *Situation du « sacré » en régime chrétien*, in AA. VV., *La liturgie après Vatican II. Bilans, études, prospective*, Paris 1967, pp. 385-403. Per l'analisi del sacro nel cristianesimo vedi: O. PROCKSCH, *Hágios*, in G. KITTEL-G. FRIEDRICH (Eds.), *Grande lessico del Nuovo Testamento (= GLNT)*, I, Brescia 1965, cc. 234-310; G. SCHRENK, *Hierós*, *ibid.*, IV, Brescia 1968, cc. 739-910; J.P. AUDET, *Le sacré e le profane: leur situation en christianisme*, in *Nouvelle Revue Théologique* 79 (1957), pp. 2-61; M. D. CHENU, « *Consecratio mundi* », *ibid.*, 86 (1964), pp. 608-618; G. DE ROSA, « *Sacro* » religioso e « *sacro* » cristiano, in *La Civiltà Cattolica* 124 (1973) IV, pp. 335-346; E. CASTELLI (Ed.), *Il sacro. Studi e ricerche*, Roma 1974; E. SIMONS, *Luoghi e tempi sacri*, in K. RAHNER (Ed.), *Enciclopedia teologica « Sacramentum mundi »*, IV, Brescia 1975, pp. 851-854; J. SPLETT-K. HEMMERLE, *Il sacro*, *ibid.*, VII, Brescia 1977, cc. 310-318; A.N. TERRIN-D. SARTORE, *Sacro*, in D. SARTORE-A. TRIACCA (Eds.), *Nuovo dizionario di liturgia*, Roma 1984, pp. 1303-1318; M. MESLIN, *Mito e sacro*, in B. LAURET-F. REFOULE (Eds.), *Iniziazione alla pratica della teologia*, I, Brescia 1986, pp. 64-87.

te nella Chiesa? Come interpretare i canoni di questa parte III del IV libro del Codice?

« Sacro » appare anzitutto correlato a « profano » e nasce dal fatto che l'uomo con il divino può avere solo una esperienza mediata⁽²⁾. In una qualsiasi realtà ritenuta sacra c'è una certa manifestazione del divino (ierofania). Il sacro si manifesta come qualcosa di diverso dal profano.

Tuttavia i termini sacro-profano non hanno un significato analogo nelle diverse culture. Leggendo la letteratura religiosa egiziana, babilonese o ugaritica potremmo essere tentati di ritenere che questi popoli orientali avessero una concezione del sacro e del profano simile a quella degli ebrei. In realtà si tratta di un linguaggio che ha un significato diverso, perché diversa è l'idea che gli ebrei hanno di Dio creatore e del mondo da lui creato.

1. *Sacro e profano nelle religioni pagane.*

Nelle cosmogonie orientali manca una concezione monoteistica della divinità e il mondo è il frutto di una lotta fra gli dei: il dio buono che trionfa sul dio cattivo. Il mondo nasce come caduta dal divino. Anche nella cosmogonia greco-romana è sconosciuta la nozione di un Dio personale e trascendente che ha creato il mondo; gli dei non sono altro che le forze della natura personificate: una natura in molti casi infida, che obbliga l'uomo a stare in guardia e a cercare protezione

A partire da questa connotazione negativa, il mondo profano è sinonimo di caos e di pseudorealtà: un mondo che ha delle carenze sul piano ontologico, che manca di una fondamentale positività. Pertanto l'opposizione sacro-profano si traduce spesso nell'opposizione reale-irreale.

Il sacro viene concepito come un mondo nuovo, che acquista una positività che non gli è propria. Il sacro equivale a potenza ed è considerato la realtà per eccellenza: potenza sacra significa allo stesso tempo realtà, perennità ed efficacia. Perciò si comprende lo sforzo

(2) Per il tema del sacro nella storia delle religioni vedi in particolare: R. OTTO, *Il sacro. L'irrazionale nella idea del divino e la sua relazione al razionale*, Torino 1976²; J. GRAND' MAISONS, *Il mondo e il sacro*, Roma 1965; M. ELIADE, *Il sacro e il profano*, Torino 1973²; A.M. DI NOLA, *Sacro e profano*, in *Enciclopedia delle religioni* (= EdR), V, Firenze 1973, cc. 678-710; J. RIES, *Il sacro nella storia religiosa dell'umanità*, Milano 1982.

dell'uomo di « consacrare » la realtà nella quale vive. Con la consacrazione il caos diventa cosmo, perde la sua connotazione negativa e consente all'uomo di acquisire quella fiducia e quella sicurezza di cui ha bisogno. Ma nello stesso tempo la consacrazione equivale ad una « messa a parte » o separazione. La realtà consacrata è sottratta all'uso comune o profano per essere riservata alla divinità; l'uomo che osa toccarla o usarla può andare incontro a castighi ed avversità⁽³⁾.

Le nozioni di luogo e di tempo sacro si inseriscono coerentemente in questa concezione della divinità e del mondo.

a) *I luoghi sacri*. — Per i primitivi e per molte religioni pagane lo spazio è una realtà che non si presenta come omogenea: ha fratture e discontinuità. Il luogo sacro, implicando una ierofania, provoca il distacco di un territorio dal mondo che lo circonda rendendolo qualitativamente diverso; possiamo dire che è un luogo aperto verso l'alto, che assicura la comunicazione fra il mondo e la divinità. Si ha allora una chiara distinzione fra il luogo sacro e lo spazio circostante: nel luogo sacro si manifesta la potenza divina, e l'uomo ha la possibilità di fare un'esperienza singolare nella quale si arricchisce di essere e di forza straordinaria.

Lo spazio profano è, al contrario, amorfo e insidioso. Perciò l'uomo, avvertendo il bisogno di vivere in un'atmosfera impregnata di sacralità, ricorre a svariate tecniche per consacrare uno spazio profano: tecniche di orientamento o di costruzione, che non sono il frutto di un lavoro umano, ma lo sforzo di riprodurre l'opera degli dei. L'architettura sacra non è altro che lo sforzo di riprendere e sviluppare una forma di simbolismo cosmologico: il tempio è la riproduzione sulla terra di un modello divino⁽⁴⁾.

b) *I tempi sacri*. — Anche il tempo non è omogeneo e continuo. C'è il tempo profano, cioè la normale durata degli atti comuni; c'è il tempo sacro, cioè il tempo mitico primordiale, il tempo della creazione, santificato dalla presenza della divinità. L'uomo cerca di farlo ridiventare presente nella celebrazione della festa. Partecipare ad una festa significa uscire dal tempo profano per inserirsi nel tempo crea-

(3) M. ELIADE, *Il sacro...*, cit., pp. 13-18; A.M. DI NOLA, *Creazione, cosmogonia, origine del mondo e dell'uomo*, in *EdR*, II, Firenze 1970, cc. 446-461.

(4) M. ELIADE, *Il sacro...*, cit., pp. 19-46; A.M. DI NOLA, *Spazio e spazi religiosi*, in *EdR*, V, Firenze 1973, cc. 1250-1259.

to e santificato dagli dei, un tempo che non trascorre, sempre uguale a se stesso, che non muta e non si esaurisce. Significative, in tal senso, le ripetizioni annuali della cosmogonia nella religione babilonese: ripetendo ritualmente le lotte mitiche fra la divinità e il mostro marino, si ripristinava il tempo primordiale all'inizio di un nuovo anno. Il tempo aveva usato l'uomo, la società, il cosmo e questo era il tempo distruttore, il tempo profano. Bisognava annullare questa azione distruttrice e reintegrare il tempo sacro (5).

2. *Sacro e profano nell'Antico Testamento.*

Le Scritture, anche se hanno influssi evidenti delle concezioni religiose dei popoli vicini, ci rivelano un Dio unico, personale e trascendente. Nella creazione del mondo Dio agisce da solo e delibera soltanto con se stesso. La sua vittoria sul caos non è l'esito di un vero combattimento. L'abisso non è una divinità cattiva; non si tratta di mostri, né di demoni vinti o incatenati da Dio.

La creazione è l'azione spontanea di un Dio onnipotente, che agisce secondo un disegno stabilito in favore dell'uomo creato a sua immagine. Il mondo è opera di Dio e manifesta la sua bontà, dipende da lui, da lui è governato, ed è integrato nel disegno di salvezza che ha l'uomo come centro. È l'uomo che ha il dominio sulle cose, dà un nome agli animali (Gn 1, 28-30; 2, 19-20) ed è chiamato a continuare l'opera di Dio (Gn 2, 15) (6).

Il termine « sacro » non può essere attribuito allo stesso tempo a Dio e alle realtà create: Dio è santo (Is 6, 3) e trascende il sacro e il profano; sono sacre quelle realtà create (cose, parole, persone...) attraverso le quali l'uomo fa l'esperienza del divino (7). Ma il divino

(5) M. ELIADE, *Il sacro...*, cit., pp. 47-74; A.M. DI NOLA, *Tempo*, in *EdR*, V, Firenze 1973, cc. 1689-1702.

(6) W. FOERSTER, *Ktízô*, in *GLNT*, V, Brescia 1969, cc. 1235-1330; H. GROSS-F. MUSSNER-W. KERN, *Esegesi teologica di Gen 1-3*, in J. FEINER-M. LOEHRER (Eds.), *Mysterium Salutis (=MS)*, IV, Brescia 1970, pp. 31-88; P. SMULDERS - K. RAHNER, *Creazione*, in K. RAHNER (Ed.), *Enciclopedia teologica...*, cit., II, Brescia 1974, cc. 669-690; G. COLOMBO, *Creazione*, in G. BARBAGLIO-S. DIANICH (Eds.), *Nuovo dizionario di teologia*, Alba 1977, pp. 184-210; J. BERGMAN-H. RINGGREN-K.-H. BERNHARDT-G. J. BOTTERWECK; *Bara*, in J. BOTTERWECK-H. RINGGREN (Eds.), *Grande Lessico dell'Antico Testamento*, I, Brescia 1988, cc. 1566-1582.

(7) O. PROCKSCH, *Hágios*, cit.; P. MOLINARI, *Santo*, in S. DE FIORES-T. GOFFI (Eds.), *Nuovo dizionario di spiritualità*, Roma 1979, pp. 1369-1386.

non si identifica con il sacro, che occupa una posizione mediana tra l'uomo e il divino e si trova interamente dalla parte dell'uomo.

Il profano è quella parte del mondo allo stato naturale, che non ha alcuna connotazione negativa e non può essere svalutato per il fatto che non partecipa alla esperienza del divino. Il mondo ha una sua consistenza ontologica e una sua autonomia. Anche se la Bibbia mette in guardia dal sopravvalutarlo (nel suo stato attuale è solidale con l'uomo peccatore) ed invita ad attendere l'avvento del Regno escatologico in cui la creazione raggiungerà la sua pienezza (Rom 8, 19), non identifica il profano con il peccato, come se il profano non fosse altro che una sacro corrotto ⁽⁸⁾.

a) *I luoghi sacri*. — Nel periodo dei patriarchi gli ebrei consideravano sacri alcuni luoghi nei quali Dio si era manifestato: Sichem (Gn 12, 7), Betel (Gn 12, 8; 35, 1 e 7), Bersabea (Gn 26, 24-25), il Sinai (Es 3, 1-6; 19, 16-20) etc. Negli anni dell'esodo un santuario portatile (il tabernacolo) rendeva presente Dio in mezzo al suo popolo e ricordava l'alleanza stipulata sul monte Sinai (Es 26-27). Quando il popolo si insediò nel paese di Canaan fu costruito un santuario comune prima a Gilgal e poi a Sichem (Gios 8, 30-35) e Silo (1 Sam 1-4), badando bene ad evitare ogni riferimento ai santuari pagani dei cananei.

Il progetto di David di costruire un tempio a Gerusalemme incontrò l'opposizione di una determinata tradizione profetica, che si esprime per bocca di Natan (2 Sam 7, 1-16). Alla base di questa disapprovazione c'era probabilmente il richiamo al tabernacolo dell'esodo, che doveva costituire il modello ideale di tempio, e il timore che l'edificio sacro, in un popolo poco maturo, potesse diventare la copia servile dei templi pagani, nei quali si presumeva di esercitare un controllo sulla divinità. Il tempio progettato da David fu realizzato dal figlio Salomone ed assunse un significato preciso: era il segno della presenza di Dio in mezzo al suo popolo; nessuno doveva pensare che Dio potesse legarsi a questo segno sensibile della sua presenza (1 Re 8, 27-29) ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ H. SASSE, *Kósmos*, in *GLNT*, V, Brescia 1968, cc. 875-958; G. HAEFFNER, *Mondo*, in K. RAHNER, *Enciclopedia teologica...*, cit., V, Brescia 1976, cc. 467-481; G. BOF, *Mondo*, in G. BARBAGLIO-S. DIANICH (Eds.), *Nuovo dizionario...*, cit., pp. 945-961.

⁽⁹⁾ O. MICHEL, *Naós*, in *GLNT*, VII, Brescia 1971, cc. 849-878; Y. CONGAR, *Il mistero del Tempio*, Torino 1963, pp. 33-69.

b) *I tempi sacri*. — Con la creazione hanno inizio il tempo e la storia, questa non obbedisce alla legge del ritorno eterno, ma è orientata nel suo fondo dal disegno di Dio che vi si svolge e vi si manifesta. Mentre nelle religioni pagane il tempo storico è sacro nella misura in cui si riproduce la storia primordiale degli dei, nella rivelazione biblica la sacralità del tempo storico deriva dagli interventi di Dio, che assumono per l'uomo il carattere di *kairói*, cioè tempi propizi, e formano la storia sacra ⁽¹⁰⁾.

Ci troviamo, pertanto, dinanzi ad un disegno unitario di salvezza attuato nella storia, nel quale le singole tappe, con il loro significato particolare, si succedono man mano e apportano del nuovo per raggiungere una pienezza. I giorni di festa celebrano i principali interventi di Dio nella storia: la creazione è celebrata il sabato (Es 20, 11), l'esodo a pasqua (Deut 5, 12-15; 16, 1), il viaggio nel deserto nella festa delle capanne (Lv 23, 42), il dono della legge sul Sinai nella pentecoste ⁽¹¹⁾.

c) *Verso il superamento del sacro*. — Nel rapporto che Dio stabilisce con il suo popolo, occorre sottolineare una particolare azione pedagogica che, nel lungo periodo, mira a formare una mentalità nuova, coerente con la fede, in grado di determinare prassi e comportamenti diversi da quelli in uso nei popoli vicini. Questa azione raggiungerà il suo culmine nell'insegnamento di Gesù Cristo, che intende superare la legge mosaica attuando forme radicali di desacralizzazione. Perciò quando si affronta il problema del sacro nella Bibbia è necessario distinguere fra Antico e Nuovo Testamento, fra le norme giuridiche e rituali che preparano l'evento di Gesù Cristo e la novità che deve caratterizzare la prassi e il comportamento dei cristiani.

Pur nel diverso significato che assume il sacro nella concezione biblica, l'Antico Testamento è caratterizzato da un regime sacrale, che ha molte analogie con le culture coeve: Dio si sceglie un popolo con il quale stabilisce un'alleanza sulla base della legge, Israele è un popolo consacrato, separato dagli altri popoli idolatri, obbligato a

⁽¹⁰⁾ G. DELLING, *Kairós*, in *GLNT*, IV, Brescia 1968, cc. 1363-1390; IDEM, *Chrónos*, *ibid.*, XV, Brescia 1988, cc. 1091-1126; N. BROX, *Tempo*, in H. FRIES (Ed.), *Dizionario Teologico*, III, Brescia 1968, pp. 453-460.

⁽¹¹⁾ D. SESBOUE-M. F. LACAN, *Feste*, in X. LEON-DUFOUR (Ed.), *Dizionario di teologia biblica*, Torino 1971⁴, cc. 394-397; S. MOGGIANI, *Festa/Feste*, in D. SARTORE-A.M. TRIACCA (Eds.), *Dizionario...*, cit., pp. 555-581.

precise norme di comportamento che regolano i rapporti con lui. Fra queste norme spiccano, le leggi di purità, che fissano le condizioni perché il popolo e i sacerdoti possano piacere a Dio (Lv 11-15). Tutta la terra data in dono da Dio al suo popolo è terra santa, ma soprattutto Gerusalemme è città santa, perché Dio vi ha stabilito la sua dimora (Sal 76,3) ed è il luogo in cui sorge il suo tempio; questo è costruito su un luogo la cui sacralità aumenta man mano che si giunge al Santo dei Santi (1 Re 6, 16). I tempi sacri erano i giorni di festa (in particolare il sabato) con i servizi religiosi prescritti per ognuno di essi e le norme minuziose che indicavano quali attività o comportamenti erano consentiti e quali vietati (Es 20, 8-11; 23, 14-19).

Il significato pedagogico del sacro fu spesso dimenticato dagli ebrei e i profeti non mancarono di far sentire la loro voce: l'osservanza dei precetti di Mosè non poteva ridursi ad una semplice esteriorità, ma doveva aiutarli a vivere i contenuti della fede; il culto doveva essere reso a Dio non in una purità formale ma nella purità del cuore (Is 29, 13; Am 5, 21-27) ⁽¹²⁾.

3. *Sacro e profano nel Nuovo Testamento.*

L'ideale proposto dai profeti fu attuato da Gesù in un disegno di desacralizzazione delle persone, dei luoghi e dei tempi. I samaritani erano stati esclusi dal popolo d'Israele, ma egli li frequenta e in qualche caso li propone come modello di carità e di riconoscenza (Lc 10,33; 17,16). Fra gli apostoli Gesù sceglie Levi, un pubblicano, ed accetta di sedersi a mensa assieme ad altri pubblicani suoi amici (Mt 9, 9-13). Il discorso della montagna è allo stesso tempo il superamento e il compimento dello statuto etico religioso della legge mosaica. La santità non può riguardare solamente un momento o una parte della vita, ma la totalità, anche le regioni segrete del cuore (Mt 5) ⁽¹³⁾.

Soprattutto nei riguardi del sacerdozio e del tempio la desacralizzazione è totale; è uno dei temi principali affrontato nella lettera agli Ebrei. Con Cristo è entrato in funzione un sacerdozio nuovo (Eb 7, 11-28); i sacrifici dell'antica legge erano soltanto figura del sacrificio di Cristo, che con il proprio sangue libera gli uomini dal

⁽¹²⁾ Y. J.-M. CONGAR, *Situation...*, cit., pp. 386-388.

⁽¹³⁾ *Ibid.*, 389-392.

peccato (Eb 9, 9-14); il suo sacrificio è offerto fuori dalla città santa e lontano dal tempio (Eb 13, 12), perché i giudei non potessero rivendicarlo come esclusivamente loro e per mettere in evidenza che era offerto per tutto il mondo; in tal modo Gesù purificò tutta la terra e rese ogni luogo atto alla preghiera.

Al sacerdozio nuovo e celeste di Cristo corrisponde un tempio celeste, che è finalmente il vero (Eb 9, 12); nel santo dei santi, che è il luogo dei beni futuri, Cristo, nostro sommo sacerdote in eterno, è entrato come precursore di un popolo nuovo (Eb 9, 24-26). Il regime sacrale del tempio, con il servizio esclusivo di una casta sacerdotale, sarà sostituito dal corpo di Gesù (Gv 2, 19-22; Eb 9, 11-14) ⁽¹⁴⁾.

Nel dialogo con la samaritana Gesù afferma che la preghiera e la comunione con Dio non sono più legate ad un luogo (Gv 4, 21 e 23). Le norme riguardanti il sabato non possono essere assolutizzate fino al punto da dimenticare il valore della persona umana (Mc 2, 28).

In poche parole si può affermare che Gesù ha abolito la categoria del sacro, inteso come separazione dal profano, e ha dato un significato nuovo al profano, che può essere santificato (non consacrato): tutti in Cristo, senza distinzione, hanno accesso a Dio (Gal 3,28); tutti sono membri del suo corpo sacerdotale (1 Cor 12, 12-27); il culto è quello della loro vita modellata sulla volontà di Dio (Mt 7, 21); la vita di ogni giorno diventa accetta a Dio se guidata dalla carità (Mt 25, 31-46) ⁽¹⁵⁾.

4. *La Chiesa e il sacro.*

L'opera di desacralizzazione di Gesù non ci può indurre a ritenere risolto il problema del sacro. La Chiesa, infatti, avverte di essere diversa dal mondo ed è cosciente di dover amministrare alcuni doni ricevuti da Cristo per la salvezza del mondo, doni che non possono essere considerati profani. Pertanto si ripropone la questione del sacro, che non va più analizzata nel quadro della creazione, ma in

⁽¹⁴⁾ C. SPICQ, *L'épître aux Hébreux*, Paris 1957; O. KUSS., *La lettera agli Ebrei*, Brescia 1966; M.M. BOURKE, *L'epistola agli Ebrei*, in R.E. BROWN-J. A. FITZMYER-R. E. MURPHY, *Grande commentario biblico*, Brescia 1973, pp. 1323-1352; Y. M-J. CONGAR, *Il mistero...*, cit., 135-176; A. VANHOYE, *Sacerdoti antichi e nuovo sacerdote secondo il Nuovo Testamento*, Torino 1990.

⁽¹⁵⁾ Y. J.-M. CONGAR, *Situation...*, cit., pp. 390-392; J.P. AUDET, *Le sacré...*, cit., pp. 48-53.

quello della redenzione. L'azione creatrice di Dio si è conclusa (ordine naturale). La salvezza è un dono gratuito che instaura un'economia diversa (ordine soprannaturale) (16).

Nell'attuazione del piano della salvezza diventa fondamentale la categoria del sacramento, che consente di considerare nella loro specificità e nel loro rapporto inscindibile il divino e l'umano, lo storico e il trascendente: Dio si serve di realtà visibili e storiche per manifestare e realizzare la sua azione e i suoi doni. Pertanto nell'azione salvifica bisogna distinguere sia questo duplice elemento sia la loro diversa natura ed azione specifica: l'elemento visibile ha carattere funzionale e relativo; è Dio che causa la grazia nella mediazione dell'elemento visibile.

Se si dà la giusta rilevanza a questo duplice elemento dell'azione salvifica di Dio bisogna escludere, allo stesso tempo, la fissazione magica con la conseguente « cosificazione » del sacro e tutte quelle forme di idealità che si collocano al di là della storia. Fino a quando la Chiesa sarà pellegrina nel tempo avrà bisogno di queste mediazioni visibili e storiche; pertanto non potrà fare a meno di determinate realtà « sacre », che, a vario titolo, le consentono di ricevere i doni di Dio e di mediare la salvezza.

Nella categoria del sacramento troviamo realtà di varia natura, che manifestano e attuano l'azione salvifica di Dio e i suoi doni in modi e su piani diversi: Gesù Cristo che è il sacramento per eccellenza, perché nella sua natura umana rende visibile ed operante nella storia il Figlio di Dio, la Chiesa che continua nel tempo la sua opera di salvezza, i sacramenti come momenti privilegiati dell'incontro salvifico con Cristo, tutta una serie di realtà umane che in vari modi rinviano a Dio e alla sua azione di salvezza (17).

Queste realtà, proprio perché permettono una esperienza del divino possono essere considerate « sacre »; ma non è possibile concepire la loro sacralità allo stesso modo, considerato che essa può riferirsi a Cristo, alla Chiesa, ai sacramenti o alle altre realtà umane, che in un modo qualsiasi rinviano a Dio e alla sua opera di salvezza.

Esaminando l'ordine soprannaturale Congar distingue quattro livelli di sacro:

(16) M.D. CHENU, *I laici e la « consecratio mundi »*, in G. BARAÚNA (Ed.), *La Chiesa del Vaticano II*, Firenze 1963, pp. 978-993: 982-985.

(17) E. SCHILLEBEECKX, *Cristo sacramento dell'incontro con Dio*, Roma 1981⁸; O. SEMMELROTH, *La Chiesa come sacramento di salvezza*, in *MS*, VII, Brescia 1972, pp. 378-437.

a) un sacro definito « sostanziale »: è il corpo di Cristo, che è allo stesso tempo tempio, sacerdote e sacrificio;

b) il sacro dei segni sacramentali: i sacramenti e le situazioni umane che da essi hanno origine, soprattutto il battesimo e la confermazione, l'ordine e il matrimonio;

c) l'insieme dei segni che esprimono i rapporti religiosi con Dio e con Cristo o che ci dispongono a meglio realizzarli. Questi segni possono costituire la categoria del sacro « pedagogico », il cui ambito è molto vasto: parole, gesti, consuetudini, regole di vita comunitaria, luoghi per la celebrazione del culto, giorni o momenti particolari, realtà che si ripropongono di favorire la nostra comunione con Dio e con i fratelli, perciò devono essere considerati funzionali al raggiungimento di uno scopo ben preciso. È evidente che il sacro di queste realtà non comporta alcun deprezzamento del profano: un edificio sacro non dà alcuna connotazione negativa allo spazio profano che la circonda; la domenica, giorno del Signore, non rende infausti gli altri giorni della settimana; la vita monastica non comporta la svalutazione della vita comune del cristiano...

d) le cose di cui ogni giorno ci serviamo per la nostra vita quotidiana, che possono e devono essere santificate se usate secondo Dio e la sua volontà. Si tratta di realtà intrinsecamente profane, che non perdono la loro natura quando vengono usate santamente dai cristiani: il lavoro, i beni materiali, lo svago...⁽¹⁸⁾.

Considerata l'ambiguità che hanno i termini « sacro » e « consacrare » nella storia delle religioni, nel momento in cui divenne più acuto il fenomeno della secolarizzazione⁽¹⁹⁾, si è fatta più insistente la proposta di farne un uso oculato, se non di evitarli del tutto. Pertanto non pochi autori contestano che si possa continuare a parlare di luoghi e tempi sacri, di musica e arte sacra...⁽²⁰⁾. In

(18) Y.J.-M. CONGAR, *Situation...*, cit., pp. 399-400.

(19) Sul tema vedi: i numeri di *Concilium* 5 (1969) 7 e 9 (1973) 1 che affrontano i temi: « Sacralizzazione e secolarizzazione nella storia della Chiesa » e « La persistenza della religione »; S.S. ACQUAVIVA, *L'eclisse del sacro nella civiltà post-industriale*, Milano 1961; H. LUEBBE, *La secolarizzazione. Storia e analisi di un concetto*, Bologna 1970; R.L. RICHARD, *Teologia della secolarizzazione*, Brescia 1970; E. CASTELLI (Ed.), *Il sacro...*, cit.; A.J. NIJK, *Secolarizzazione*, Brescia 1973; A. MILANO, *Secolarizzazione*, in G. BARBAGLIO-S. DIANICH (Eds.), *Nuovo dizionario...*, pp. 1438-1466; M. SODI, *Secolarizzazione*, in D. SARTORE-A. TRIACCA (Eds.), *Nuovo dizionario...*, pp. 1355-1370.

(20) G. ROMBOLD, *Secolarizzazione*, in J.B. BAUER-C. MOLARI (Eds.), *Dizionario teologico*, Assisi 1974, pp. 666-672; R. FALSINI, *Sacra è l'assemblea e non il luogo*, in

ogni caso, a parte la questione terminologica, il problema di come vivere questa dimensione nei vari livelli sopra descritti non è marginale per la Chiesa, che deve mantenersi fedele al progetto di Dio.

5. *Sacralizzazione e magia.*

Non sempre le comunità cristiane compresero che il messaggio di Cristo comportava il superamento della mentalità giudaica. Inoltre gli influssi di concezioni filosofiche o di prassi estranee al messaggio biblico determinarono norme e comportamenti poco coerenti con il dato evangelico.

Si pensi alle influenze esercitate da una lettura poco oculata dell'Antico Testamento, dalla visione negativa del mondo dei neoplatonici o dei manichei, dalla mentalità magica dei popoli pagani. Soprattutto nel medioevo, in un contesto di ignoranza generalizzata del popolo cristiano, si introdussero nella prassi ecclesiale forme di sacralizzazioni incontrollate, che riproposero la concezione negativa del profano, propria delle culture pagane, o le consuetudini giudaiche dell'Antico Testamento: i luoghi di culto furono compresi a partire dal tempio di Gerusalemme, le norme sul riposo festivo richiamavano quelle del sabato ebraico, i sacerdoti erano concepiti sul modello levitico di una casta del tutto separata dai fedeli, il culto si appesantì di un apparato cerimoniale e rituale estraneo alla semplicità evangelica, la *fuga mundi* più che ai testi biblici si ispirava alla prassi degli esseni o a una visione neoplatonica del mondo, si moltiplicarono le consacrazioni e le benedizioni nel tentativo di tenere sotto controllo la realtà profana considerata ostile⁽²¹⁾. Al tempo della Riforma questa mentalità sacralizzante provocò un rifiuto generalizzato del sacro.

Un discorso più approfondito merita il tema della magia, se si tiene presente che il sacro tende naturalmente al magico. Come abbiamo visto, il sacro si colloca fra l'uomo e il divino, che deve essere considerato trascendente. Ma la nostra conoscenza della trascendenza divina è parziale e destinata ad aumentare e diminuire sotto l'effetto di molteplici cause. Il sacro mantiene il suo giusto equilibrio quando la trascendenza divina è riconosciuta come assoluta. L'uomo

Settimana del clero 32 (1977) 25, p. 5.; IDEM, *Asterischi*, in *Rivista di pastorale liturgica* 15 (1977), pp. 54-58: 56-58; G. GRASSO, *Perché le chiese?*, in *Rivista liturgica* 66 (1979), pp. 553-567.

(21) Y.J.-M. CONGAR, *Situation...*, cit., pp. 393-395.

non sempre sa mantenersi a questo livello. Quando la trascendenza incomincia e identificarsi con il sacro si ha la magia, che possiamo definire: la pretesa di costringere la divinità, spogliata di infinito, a sottostare ai propri desideri ⁽²²⁾.

Possono essere innumerevoli gli sconfinamenti del sacro nella magia sul piano dei comportamenti individuali e comunitari. Anche una normativa poco oculata può favorire nei fedeli meno preparati un uso magico dei sacramenti, delle celebrazioni liturgiche e delle cose sacre. Perciò si è avvertita sempre nella Chiesa la necessità di un'accurata istruzione dei fedeli e di un attento controllo dei riti e delle manifestazioni della religiosità popolare. Se si considera la mentalità secolarizzante del nostro tempo, si comprende la riforma avviata in questo campo dal Vaticano II con la costituzione *Sacro-sanctum Concilium*.

II. IL SACRO NEL CODICE DI DIRITTO CANONICO

1. I lavori della Commissione di riforma.

Il problema di cambiare radicalmente l'impostazione del Codice del 1917 riguardo al sacro si pose nella Commissione durante i lavori di revisione della parte III del libro IV, trattando il tema dei luoghi e tempi sacri. Un primo rilievo faceva proprio notare l'eccessiva dipendenza dello schema dal Codice del 1917 e la poca rilevanza data alla dottrina del Vaticano II ⁽²³⁾. Un'altra osservazione faceva notare che la dottrina sulla quale si fondava lo schema proposto indulgeva troppo alla contrapposizione sacro-profano, non più accettata da molti teologi ⁽²⁴⁾. I membri del *coetus* non presero

⁽²²⁾ J.P. AUDET, *Le sacré...*, cit., pp. 55-56; A.M. DI NOLA, *Magia*, in *EdR*, III, Firenze 1971, cc. 1823-1841; V. MARCOZZI, *Magia e religione*, in *La Civiltà Cattolica* 123 (1972), III, pp. 350-353; E. DE MARTINO, *Il mondo magico*, Torino 1973²; N. SCHIFFERS, *Magia*, in J.B. BAUER-C. MOLARI (Eds.), *Dizionario...*, cit., pp. 335-344.

⁽²³⁾ « Nonnulli conquesti sunt eo quod in novo schemate materia distributa sit modo conformi Codici Iuris Canonici vigenti, verbis ac notionibus adhibitis quae parum cohaerere videntur cum indicationibus Concilii Vaticani II, praesertim quod attinet ad actus cultus et actus sanctificationis, qui modo unitario considerari debent », (*Communicationes* 12 [1980], p. 321).

⁽²⁴⁾ « Nonnulli dixerunt doctrinam huius schematis cuidam visioni indulgere de oppositione inter sacrum et profanum, quae quidem secundum theologos refutanda videtur » (*L.c.*).

in considerazione questo suggerimento, ritenendolo privo di fondamento sia nei suoi presupposti dottrinali sia nei riferimenti allo schema di canoni proposto ⁽²⁵⁾.

Si spiegano, pertanto, le variazioni marginali apportate ai canoni sui luoghi e tempi sacri e il persistere in tutto il Codice di un linguaggio magico-sacrale non più rispondente alla sensibilità dell'uomo d'oggi. Tuttavia si ha l'impressione che nell'ultima revisione degli schemi non sia stato del tutto disatteso il suggerimento di riconsiderare l'uso dell'aggettivo « sacro ».

2. *I luoghi sacri.*

Già nel Codice del 1917 il legislatore, non tenendo conto del principio che considera pericolosa nel diritto ogni definizione, ci aveva dato la nozione canonica di « luogo sacro » ⁽²⁶⁾. Il Codice vigente la riprende nel c. 1205, con qualche variazione marginale (al posto di « consacrazione » viene adoperato il termine « dedicazione » ⁽²⁷⁾).

La « sacralità » di un luogo deriva da due precise condizioni: la sua destinazione al culto divino o alla sepoltura dei fedeli (causa finale) e la sua dedicazione o benedizione (causa efficiente). Perché dal punto di vista giuridico un luogo possa essere considerato sacro è necessaria la contemporanea presenza di queste due condizioni. Si può verificare il caso di un luogo destinato stabilmente al culto che non sia dedicato o consacrato, non quello contrario.

⁽²⁵⁾ *Ibid.*, 322.

⁽²⁶⁾ Fra i numerosi commenti ai canoni sui luoghi sacri del Cod 1917 vedi in particolare: F.M. CAPPELLO, *Summa iuris canonici*, II, Romae 1962, pp. 433-537; R. NAZ, *Lieux sacrés*, in *Dictionnaire de Droit canonique*, VI, Paris 1957, cc. 528-53; A. MORAN, *De los lugares y tiempos sagrados*, in A. ALONSO LOBO-L. MIGUELEZ DOMINGUEZ-S. ALONSO MORAN (Eds.), *Comentarios al Código de Derecho canónico*, II, Madrid 1953, pp. 745-843.

⁽²⁷⁾ Per il commento ai canoni introduttivi sui luoghi sacri vedi: L. ECHEVERRIA (Ed.), *Código de Derecho canónico*, Madrid 1983², pp. 581-583; P. LOMBARDIA-J. A. ARRIETA (Eds.), *Código de Derecho canónico*, Pamplona 1983, p. 722-726; V. PINTO (Ed.), *Comento al Codice di Diritto canonico*, Roma 1985, p. 695-697; T. RINCON, *Disciplina canónica del culto divino*, in AA.VV., *Manual de Derecho canónico*, Pamplona 1988, pp. 405-548: 536-538; G. GHIRLANDA, *Il Diritto nella Chiesa mistero di comunione. Compendio di Diritto ecclesiale*, Roma 1990, pp. 391-393; A. GIACOBBI-A. MONTAN, *I luoghi e i tempi sacri (cann. 1205-1253)*, in AA.VV., *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, III, Roma 1992², pp. 317-345.

Per quanto l'*Ordo dedicationis ecclesiae et altaris*, rifacendosi alla più antica tradizione cristiana, affermi che « l'Eucaristia [...] consacra in qualche modo l'altare e il luogo della celebrazione »⁽²⁸⁾, a questa sacralità non viene riconosciuta rilevanza giuridica, richiedendosi quel grado minimo di certezza (cc. 1208-1209) e di riferimento alle legittime autorità ecclesiastiche (cc. 1206-1207), garantito dalla formale dedicazione o benedizione⁽²⁹⁾.

Illustriamo brevemente questi due requisiti.

a) *La destinazione al culto o alla sepoltura*. Il culto a cui fa riferimento il Codice non ha il significato più ampio, che comprende tutta la vita del cristiano in un perenne atto di adorazione e di ringraziamento a Dio, ma fa riferimento alle celebrazioni liturgiche del mistero pasquale, dei sacramenti, della preghiera, così come viene configurato nel c. 834⁽³⁰⁾. Pertanto non è difficile stabilire una tipologia dei luoghi destinati al culto.

Il Codice, in questo Titolo I della parte III, si limita a trattare delle chiese e degli altari; ma il Diritto liturgico include: il battistero, l'ambone, il tabernacolo, il luogo in cui si celebra il sacramento della penitenza, per i quali prevede un rito specifico di consacrazione o benedizione, anche se a prima vista si potrebbe avere l'impressione di trovarci dinanzi a componenti necessari o naturali dell'edificio sacro⁽³¹⁾.

Il luogo destinato alla sepoltura può essere considerato o singolarmente (la tomba) o come insieme (il cimitero)⁽³²⁾. Anche il ci-

(28) *Ordo dedicationis ecclesiae et altaris* (= ODEA), Città del Vaticano 1977, *Praenotanda*, II, 17. Queste premesse sono anche riportate in *Enchiridion Vaticanum* (= EV), VI, Bologna 1980, pp. 154-205.

(29) P. LOMBARDÍA-J. I. ARRIETA (Eds.), *Código...*, cit., p. 722-723; V. PINTO (Ed.), *Commento...*, cit., p. 695.

(30) S. MARSILI, *La liturgia, momento storico della salvezza*, in AA.VV., *Anàmnesis. I. La liturgia momento nella storia della salvezza*, Casale Monferrato 1979², pp. 32-179; 107-136; A. BERGAMINI, *Culto*, in D. SARTORE-A. TRIACCA (Eds.), *Nuovo dizionario...*, pp. 333-340.

(31) *Ordo benedictionum Ritualis Romani* (= OBRR), Città del Vaticano 1985, pp. 322-356; P. JOUNEL, *Luoghi della celebrazione*, in D. SARTORE-A. TRIACCA (Eds.), *Nuovo dizionario...*, cit., pp. 783-799; A.G. MARTIMORT, *La Chiesa in preghiera. I. Principi della liturgia*, Brescia 1987², pp. 235; L. CHENGALIKAVIL, *La dedicazione della chiesa e dell'altare*, in AA.VV., *Anàmnesis. VII. I sacramentali e le benedizioni*, Genova 1989, pp. 65-109.

(32) F.L. FERRARIS, *Coemeterium*, in *Prompta bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica*, II, Paris 1858, cc. 698-702; R. NAZ, *Cimetière*, in *Dictionnaire de*

mitero è un luogo della celebrazione, perché in esso la Chiesa accompagna con la sua preghiera la sepoltura finale di un fedele giunto al termine del suo esodo⁽³³⁾.

Nei primi secoli il desiderio più caro dei cristiani era quello di riposare *ad sanctos*, cioè nello stesso luogo dove erano stati seppelliti i martiri o, comunque, dentro la chiesa o in una zona vicina. Il cimitero, anche se col tempo è stato portato al di fuori della cinta urbana, è destinato ad accogliere tutti i defunti senza distinzione di fede religiosa e non è più soggetto alla giurisdizione ecclesiastica, rimane sempre un luogo sacro. Il rispetto per il corpo dei defunti, ha indotto la Chiesa a formulare una benedizione solenne al momento della sua inaugurazione, con la quale si invoca la grazia divina per coloro che vi saranno deposti in attesa della risurrezione finale⁽³⁴⁾.

b) *La dedicazione o benedizione.* Molto più complesso è il tema della dedicazione o benedizione (nel Codice del 1917 si diceva « consacrazione o benedizione »). Questa variante, fatta per adeguare il testo legislativo ai libri liturgici (fin dal 1977 era stato già promulgato l'*Ordo dedicationis ecclesiae et altaris*), suscitò qualche perplessità in sede di consultazione: qualcuno aveva suggerito di scrivere: « dedicatione seu consecratione vel benedictione » onde evitare che sparisse dal Codice il termine « consecratio »; ma tutti i consultori furono d'accordo nel respingere la proposta, non solo perché la doppia terminologia sarebbe stata fonte di equivoci, ma perché dal punto di vista teologico il termine « dedicatio » sembrava più appropriato⁽³⁵⁾. Ed è proprio il significato teologico dato alla « dedicazione » nei libri liturgici, che ci obbliga a spiegare in modo diverso l'espressione « luoghi sacri » adoperata dal legislatore: non si tratta più di una sacralità oggettiva, ma di una sacralità simbolica, propria dei segni.

1) *La dedicazione.* Il binomio dedicazione-consacrazione è stato mutuato dall'antichità classica: per i romani la *dedicatio* era l'atto

Droit canonique, III, Paris 1942, cc. 730-742; G. OLIVERO, *Cimitero (Diritto canonico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, VI, Milano 1960, pp. 998-999.

⁽³³⁾ P. JOUNEL, *Luoghi...*, cit., p. 788.

⁽³⁴⁾ OBRK, pp. 425-432; *Caeremoniale Episcoporum*, Typis Polyglottis Vaticanis 1984, pp. 243-246.

⁽³⁵⁾ *Communicationes* 12 (1980), p. 325.

ufficiale pubblico con cui si attribuiva alla divinità il titolo di proprietà di un suolo o di una casa; *consecratio* era, invece, il fatto religioso che concludeva l'atto giuridico. Fino all'VIII secolo la liturgia romana conosceva soltanto la celebrazione eucaristica come elemento specifico per dedicare a Dio una chiesa o un altare; ma altre liturgie avevano già incominciato a desumere dall'Antico Testamento forme ed espressioni rituali solenni e fastose, che richiamavano la dedizione del tempio di Salomone (1 Re 8) ⁽³⁶⁾.

Questa tendenza finì per mettere in ombra il significato simbolico e funzionale dell'edificio sacro e per riprendere tutta una concezione che il Nuovo Testamento aveva superato. Nell'economia della salvezza il tempio di Gerusalemme era segno del corpo di Cristo, destinato a cessare quando il Figlio di Dio, facendosi uomo e offrendo se stesso come vittima di espiazione per i peccati, sarebbe diventato egli stesso tempio, vittima e sacerdote della Nuova Alleanza (Eb 8-10) ⁽³⁷⁾. La chiesa costruita con le pietre non avrebbe più dovuto avere né il significato di « abitazione di Dio », né quella sacralità propria del tempio di Gerusalemme, ma essere soltanto un edificio funzionale al culto della comunità e richiamare la Chiesa, fatta di « pietre vive » (1 Pt 2, 5) ⁽³⁸⁾.

L'*Ordo dedicationis ecclesiae et altaris*, promulgato nel 1977 per attuare la riforma voluta dal Concilio Vaticano II, volutamente scarta il termine « consacrazione », per evitare ogni forma di sacralizzazione delle cose e mantiene solamente quello di « dedizione », per indicare il rito con cui il luogo destinato alle riunioni della comunità cristiana diventa segno della Chiesa-tempio di Dio, edificato con pietre vive ⁽³⁹⁾. Non si tratta, pertanto, di un rito che determina la « “consacrazione oggettiva” » di un edificio in modo tale da fare dei

⁽³⁶⁾ R. FALSINI, *Dalla Chiesa-comunità alla chiesa-luogo*, in *Rivista di pastorale liturgica* 16 (1978) 88, pp. 53-62; S. MARSILI, *Dedicazione senza consacrazione. Ossia: una Teologia liturgica in una storia rituale*, in *Rivista liturgica* 66 (1979), pp. 578-601.

⁽³⁷⁾ Y. CONGAR, *Il mistero...*, cit., pp. 135-176.

⁽³⁸⁾ E. CATTANEO, *Tempio pagano, ebraico, cristiano*, in AA.VV., *Il tempio. Atti della XVIII settimana liturgica nazionale a Monreale (28 agosto - 1 settembre 1967)*, Roma 1968, pp. 19-37; S. MARSILI, *Dal tempio locale al tempio spirituale*, *ibid.*, 51-63.

⁽³⁹⁾ J. EVENOU, *Le nouveau rituel de la dédicace*, in *La Maison-Dieu* 134 (1978), pp. 85-105; I. CALABUIG, *Un « rito » per una Chiesa che vive*, in *Rivista di pastorale liturgica* 16 (1978) 88, pp. 41-51; S. MARSILI, *Dedicazione...*, cit.; L. CHENGALIKAVIL, *La dedizione...*, cit., pp. 85-100; P. JOUNEL, *Dedicazione delle chiese e degli altari*, in D. SARTORE-A. TRIACCA (Eds.), *Nuovo dizionario...*, cit., 352-367.

suoi muri i depositari e, conseguentemente, i portatori di una "sacralità", che in qualche modo si comunica a quanto si fa e a quanti si raccolgono all'interno dell'edificio » (40).

2) *La benedizione*. Nel linguaggio biblico il termine « benedizione » indica non solo la preghiera che l'uomo rivolge a Dio per lodarlo e ringraziarlo dei benefici ricevuti (benedizione ascendente), ma è anche l'azione di Dio che mostra il proprio favore, che concede una speciale protezione (benedizione discendente) (41).

Dal punto di vista teologico le benedizioni (e le consacrazioni) sono sacramentali; bisogna considerarle come il prolungamento e lo sviluppo della sacramentalità della Chiesa (42). L'*Ordo benedictionum ritualis romani* definisce le benedizioni: « segni sensibili, per mezzo dei quali viene significata, e nel modo ad essi proprio, effettuata quella santificazione degli uomini in Cristo e quella glorificazione di Dio, che costituisce il fine cui tendono tutte le altre opere della Chiesa » (43).

La persona o cosa benedetta acquista il carattere permanente di segno (benedizioni costitutive) oppure si chiede per esse un beneficio materiale o spirituale (benedizioni invocative), il cui effetto dipende dalle disposizioni del soggetto e dalla preghiera della Chiesa.

Le benedizioni costitutive, con il carattere permanente di segno che conferiscono, sottraggono la persona o la cosa all'uso comune (consacrazione o benedizione delle vergini, benedizione dei luoghi o dei vasi da adibire per il culto...); mentre le seconde non cambiano la natura o la finalità delle persone o cose benedette (il pane benedetto si mangia, le persone benedette continuano a vivere la propria vita...).

Come si può notare, c'è una certa somiglianza fra la dedicazione-consacrazione e la benedizione costitutiva; la dedicazione (se si

(40) S. MARSILI, *Dedicazione...*, cit., pp. 595.

(41) Sul tema vedi H.W. BEYER, *Eulogéo*, in *GLNT*, III, Brescia 1967, cc. 1149-1180; A.M. DI NOLA-L. DELLA TORRE, *Benedizione e maledizione*, in *EdR*, I, Firenze 1970, cc. 1002-1008; M. SODI, *Benedizione*, in D. SARTORE-A. TRIACCA (Eds.), *Nuovo dizionario...*, cit., pp. 157-175; vedi il n. 175 (1988) di *La Maison-Dieu* che sviluppa il tema: « Bénir Dieu en tout temps ».

(42) A. DONGHI, *Sacramentali*, in D. SARTORE-A. TRIACCA (Eds.), *Nuovo dizionario...*, cit., pp. 1253-1270; AA.VV., *Anàmnesis*, VII, cit.; G. KOCH, *Sacramentali*, in W. BEINERT (Ed.), *Lessico di teologia sistematica*, Brescia 1990, pp. 591-592.

(43) OBRR, *Praenotanda*, 9. Questa introduzione è anche riportata in *EV*, IX, Bologna 1987, pp. 802-827.

tratta di luoghi sacri) o consacrazione (se si tratta di persone) sono più specifiche, mentre la benedizione costitutiva è più generica; questi riti conferiscono uno speciale carattere di segno ad una persona o una cosa, che vengono riservate a Dio o al culto. L'*Ordo* pone questa differenza per l'uso della dedicazione e della benedizione: la prima dovrebbe riguardare « i sacri edifici o chiese destinati in modo permanente alla celebrazione dei divini misteri »; la seconda dovrebbe riguardare « gli oratori privati, le cappelle o i sacri edifici che, per motivi particolari, solo temporaneamente sono destinati al culto » (44).

3. *I tempi sacri.*

Anche il tema dei tempi sacri è affrontato sullo stesso schema del Codice del 1917: nei due canoni introduttivi sono indicate le autorità competenti a stabilire, trasferire, abolire i giorni di festa e di penitenza (c. 1244), e a dispensare dall'osservanza dei relativi precetti (c. 1245). Nei canoni successivi si sviluppa la normativa su « i giorni di festa » e « i giorni di penitenza ». Il legislatore rinuncia a definire preliminarmente cosa intende per « tempo sacro » e in che senso debba essere spiegata questa specifica sacralità.

Sorprende la mancanza nel testo normativo di una sia pur breve menzione dell'anno liturgico, che avrebbe consentito una più facile contestualizzazione di questi canoni. Il riferimento è sempre possibile, considerato che il tema è affrontato all'interno del libro IV su « la funzione di santificare della Chiesa », adempiuta « in modo peculiare mediante la sacra liturgia » (c. 834); tuttavia se si tiene presente lo stile marcatamente positivista con cui il Codice del 1917 affrontava questo argomento, qualche espressione desunta dalla costituzione *Sacrosanctum Concilium* 102-111 avrebbe aiutato l'esegeta a comprendere il rapporto tempo/mistero di Cristo (45).

(44) ODEA, *Praenotanda*, cap. 5, n. 1.

(45) Si potrebbe far osservare che il problema del riferimento all'anno liturgico e ai documenti del Vaticano II si pone diversamente dopo la pubblicazione del Codice con le fonti (1991). Tuttavia sorge l'interrogativo sulla funzione da attribuire a queste fonti nella interpretazione dei canoni. In molti casi è evidente che i testi indicati non sono serviti alla Commissione per la formulazione dei canoni. Ma allora è possibile considerarli come riferimenti ideali ai quali il legislatore rinvia, dopo la promulgazione del Codice, per far conoscere agli interpreti la sua *mens*?

Come si è visto, nella concezione cristiana il tempo si sviluppa da « in principio era il Verbo e il Verbo era Dio » (Gv 1,1) e « in principio Dio creò » (Gn 1,1) fino alla pienezza del tempo (Gal 4,4). Dio escogita e attua liberamente, d'intesa con gli uomini che si presceglie, una serie di fatti che si dispiegano in determinati « momenti » o « eventi » (*kairói*).

Con l'incarnazione del Verbo incomincia la più grande irruzione, che mai sia avvenuta, dell'eterno nel tempo della storia umana. Attraverso il tempo della salvezza erano state preparate le vie al Cristo. La sua venuta, il suo venire a piantare le tende in mezzo a noi, dà inizio alla « svolta del tempo », il quale può così superare se stesso e per-in-con Cristo rendersi un continuo presente di salvezza.

In questo senso il tempo autenticamente sacro diventa tempo liturgico, mediante il quale Dio « atemporale » opera nel tempo con le stesse azioni salvifiche che Cristo ha compiuto in una continuità dell'eterno nel tempo. La storicizzazione di quest'opera iniziata nell'incarnazione ha il suo culmine nella pasqua-pentecoste cristiana. Le azioni compiute da Cristo attraverso una durata temporale sono realizzate, dal tempo liturgico che è il Cristo-tempo, in un'attualizzazione che è insieme storica e meta-storica umana e divina, temporale e sopra-temporale ⁽⁴⁶⁾.

In questa prospettiva le norme sull'osservanza delle feste, sul digiuno e sulla penitenza non possono essere intese come precetti della Chiesa per obbligare i fedeli all'osservanza di una certa ritualità e a pratiche di espiatione o di penitenza, ma come l'invito a partecipare al mistero di salvezza di Cristo, che si attua nella celebrazione dell'anno liturgico. Il convenire assieme dei fedeli per il servizio liturgico, per costituirsi assemblea festiva, rende i medesimi soggetti della festa e, nel corso della storia, protagonisti del suo sviluppo. Non si tratta di partecipare al compimento impeccabile di un « copione rituale », ma di sussumere il passato, il presente e le tensioni verso l'avvenire sotto la forza giudicante e trasformante della Pasqua del Signore ⁽⁴⁷⁾.

Apprezzabile, in tal senso, il riferimento al mistero pasquale, che troviamo nel c. 1246, per fondare il precetto festivo della domenica. Sarebbe stato preferibile che l'arido elenco di festività, conte-

⁽⁴⁶⁾ A.M. TRIACCA, *Tempo e liturgia*, in D. SARTORE-A. TRIACCA (Eds.), *Nuovo dizionario...*, cit., pp. 1495-1499.

⁽⁴⁷⁾ S. MAGGIANI, *Festa/Feste*, cit., pp. 572-573.

nuto nello stesso canone, venisse considerato in maniera unitaria, come anno liturgico, secondo l'indicazione di SC 102-105.

4. *Le molteplici realtà definite « sacre » nei diversi libri del Codice.*

Se dai luoghi e tempi sacri passiamo a tutte quelle realtà alle quali il Codice riconosce una certa sacralità, le difficoltà si accrescono notevolmente. Per facilitare il nostro esame possiamo servirci di questo schema che richiama quello proposto dal Congar:

a) sacro « sostanziale » riferito al corpo di Cristo: in nessun canone troviamo l'aggettivo « sacro » adoperato con questo significato;

b) sacro dei segni sacramentali: sono considerati sacri gli ordini (c. 174 § 2); l'Eucaristia (c. 914); la confermazione (c. 1033);

c) il sacro « pedagogico » proprio delle parole, dei gesti, dei riti, delle persone, dei luoghi, dei tempi...: la maggioranza dei casi rientra in questo gruppo, anche se si tratta di una sacralità che assume di volta in volta significati molto diversi. Per facilitare la lettura di questi canoni possiamo raggrupparli per temi:

1) parola di Dio e realtà connesse al *munus docendi*: sacra Scrittura: (cc. 252 § 2; 253 § 2; 276 § 2; 279 § 1; 378 § 1; 652 § 2; 663 § 3; 719 § 1; 760; 825 § 2; 827 § 2); discipline sacre (cc. 218; 248; 815); scienze sacre (cc. 229 § 2; 279 § 2); studi sacri (c. 279 § 1); ritiri spirituali (c. 663 § 5); sacro magistero (c. 750); sacre missioni (c. 770); sacro apostolato (c. 1254 § 2); -

2) realtà connesse al *munus santificandi*: riti sacri (c. 206 § 2); sacro culto (c. 375 § 1); funzioni sacre (cc. 436 § 3; 561; 562); sacra liturgia (cc. 528 § 2; 554 § 1; 619; 652 § 2; 834 § 1; 838; 1217 § 1); suppellettili sacre (c. 562); edifici sacri (cc. 562; 1214); testo sacro (liturgico) (c. 767 § 1); pii esercizi del popolo (c. 839 § 1); olii sacri (c. 847 § 1); vesti liturgiche (c. 929); segni sacri (sacramentali) (c. 1166); cose sacre (destinate al culto) (c. 1171); sacre immagini (c. 1188); sacre reliquie (c. 1190 § 1); arte sacra (c. 1216); beni sacri e preziosi (cc. 1220 § 2; 1375); celebrazioni sacre (1225; 1228; 1235 § 2; 1365); cose sacre (oggetti dedicati o benedetti) (c. 1269; 1376);

3) gerarchia e strutture della chiesa: sacri pastori (cc. 212 § 1; 228 § 1; 652 § 2); sacro collegio (c. 833 § 2); sacri limini (c. 395 § 2); sacri vincoli (della vita consacrata) (cc. 573 § 2; 587 § 1; 603 § 2);

d) le cose di ogni giorno usate santamente: in nessun canone sono considerate sacre le realtà riconducibili a questa tipologia.

Anche ad un esame superficiale dei canoni sopracitati risulta con chiarezza che la sacralità dei segni sacramentali o della Scrittura non può essere posta sullo stesso piano della sacralità attribuita alle discipline teologiche, alle suppellettili per il culto, all'arte ritenuta idonea all'uso liturgico. Nei segni sacramentali c'è la sacralità propria di un simbolismo riconducibile alla volontà salvifica di Cristo (sono queste realtà terrene che, a partire dalla fede, causano la grazia) (SC 59).

La sacralità della Scrittura è abbastanza vicina a quella dei segni sacramentali perché « tutto ciò che gli autori ispirati o agiografi asseriscono, è da ritenersi asserito dallo Spirito santo » (DV 11). Tuttavia « poiché Dio ha parlato per mezzo di uomini alla maniera umana, l'interprete della sacra Scrittura, per vedere bene ciò che egli ha voluto comunicarci, deve ricercare con attenzione, che cosa gli agiografi in realtà hanno inteso significare e che cosa a Dio è piaciuto manifestare con le loro parole » (DV 12). Pertanto si può affermare che i fatti, i racconti, le parole dell'autore umano sono il segno e lo strumento attraverso il quale Dio fa giungere agli uomini la sua parola di salvezza.

Nelle altre realtà troviamo una sacralità riflessa, che spesso assume un significato convenzionale e formale. Se si tiene presente la propensione alla sacralizzazione, che troviamo in alcune culture e in determinati periodi storici, si spiega da una parte la tendenza a riconoscere una certa sacralità a tutto ciò che ha attinenza alla fede, alla Chiesa e al culto, dall'altra lo spessore minimo, quasi insignificante, di questo sacro.

Nel momento in cui si prende coscienza delle cause che determinano questo fenomeno, bisogna evitare il ricorso ad una terminologia molto più vicina alla magia e alle religioni pagane che alla nuova concezione del culto introdotta da Gesù Cristo. È indubbio che i sacramenti, i riti, le suppellettili necessarie al culto, i templi, i cimiteri hanno una loro funzione nell'attuazione del piano salvifico di Gesù Cristo. Tuttavia mentre il ricorso al linguaggio simbolico consente di sottolineare allo stesso tempo la loro appartenenza al mondo creato e la diversa azione specifica svolta per mediare la grazia, il linguaggio magico-sacrale rischia di collocarle in modo indistinto al di fuori della realtà e di falsare la loro funzione.

III. CONCLUSIONE

Le osservazioni sull'uso del sacro nel Codice potrebbero sembrare frutto di sottili discussioni accademiche e di un indebito accostamento del diritto canonico alla storia delle religioni e alla teologia. In realtà si

tratta di un problema al quale gli ultimi revisori del testo preparato dalla Commissione prestarono una certa attenzione. Infatti se confrontiamo lo schema del 1982 e il testo normativo promulgato da Giovanni Paolo II ci accorgiamo che è stata eliminata la qualifica di « sacro » al collegio dei Cardinali ⁽⁴⁸⁾ e alle Congregazioni della curia romana ⁽⁴⁹⁾. Sarebbe stato auspicabile estendere questa revisione agli altri libri del Codice per evitare quel linguaggio aulico spiegabile nel 1917 ma inaccettabile nel 1983; forse si pensò che un lavoro del genere avrebbe comportato non poche difficoltà nel momento in cui per la Commissione i lavori si erano chiusi e si attendeva solamente l'atto finale di promulgazione da parte del legislatore ⁽⁵⁰⁾.

In questa situazione i limiti del Codice possono essere superati solamente sul piano dell'interpretazione, facendo riferimento al c. 17 e, ove fosse possibile, al criterio indicato da Giovanni Paolo II nella Costituzione Apostolica « *Sacrae Disciplinae Leges* » ⁽⁵¹⁾.

ADOLFO LONGHITANO

⁽⁴⁸⁾ Nello Schema del 1982 troviamo il termine « sacro » riferito al collegio dei Cardinali nei cc. 348 (= 350 CIC), 350 § 1-2 (= 352 CIC), 352 § 1 (eliminato nel Codice vigente), 358 (= 359 CIC). Tuttavia l'aggettivo è rimasto nel c. 833, 2°.

⁽⁴⁹⁾ Nello schema del 1982 la Congregazione per la Dottrina della Fede veniva definita « santa » nel c. 1362, 1°. Anche nei cc. 1713 e 1714 (= 1709 e 1710 CIC) le Congregazioni erano definite sacre. E' probabile che ad un attento esame si possano riscontrare altri casi analoghi di eliminazione del termine « sacro ».

⁽⁵⁰⁾ Queste modifiche, apportate quando la Commissione aveva concluso i suoi lavori, comportarono una serie di sviste nelle traduzioni e nelle opere predisposte sull'ultimo schema. La prima traduzione italiana pubblicata dall'UECI nel 1983 riporta ancora la qualifica di « sacro » per il collegio dei cardinali nel c. 359; nella prima edizione di X. OCHOA, *Index verborum ac locutionum Codicis iuris canonici*, Roma 1983, si riporta ancora lo stesso termine per i cc. 352 e 359.

⁽⁵¹⁾ EV, VIII, Bologna 1984, nn. 628-633. In tal senso vedi il nostro studio: A. LONGHITANO, *Chiesa, diritto e legge nella costituzione apostolica « Sacrae Disciplinae Leges »*, in *Monitor Ecclesiasticus* 108 (1983) 399-435.

Rassegna di bibliografia

Recensioni

Pagina bianca

AA.VV., *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta*, Eunsa, 5ª edizione rivista e aggiornata, Pamplona, 1992, p. 1340.

Questa nuova edizione del Codice di Diritto Canonico dei professori dell'Università di Navarra presenta alcune novità meritevoli di rilievo. A undici anni della promulgazione del Codice si sentiva la necessità di rinnovare le appendici contenenti le leggi universali, le interpretazioni autentiche dei canoni del Codice e le norme complementari al Codice promulgate dalla Conferenza Episcopale Spagnola. L'aggiornamento più importante tuttavia non riguarda soltanto le appendici. I commentatori dei singoli canoni si sono impegnati infatti a fare riferimento nei loro rispettivi commenti alla nuova normativa estracodificiale. Si pensi ad esempio alla Costituzione Apostolica « Pastor Bonus », 28 giugno 1988, o alle « Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato », del 20 dicembre 1986, approvate dalla Congregazione per i Sacramenti. Come spiega Eduardo Molano, Direttore dell'*Instituto Martín de Azpilcueta*, la finalità principale di questa nuova edizione consisteva in ciò, « que se procediera a una revisión de los comenta-

rios a los cánones que se que se vienen afectados por la Constitución Apostólica *Pastor Bonus* » (p. 29).

D'altra parte, le menzionate appendici appaiono oggi sistemate in modo più ordinato. Nella prima sono contenute le leggi universali estracodificiali: le costituzioni apostoliche *Romano Pontifici eligendo*, *Divinus Perfectionis Magister*, *Spirituali militum curae* e *Pastor Bonum*. Nella seconda appendice vengono aggruppate le diverse interpretazioni autentiche del Codice. Relativamente a queste ultime, segnaliamo il diverso metodo seguito rispetto alle anteriori edizioni. Infatti, mentre prima si seguiva un ordine cronologico; oggi — siamo già a quota ventitré — si è preferito seguire lo stesso ordine dei canoni, facilitando la loro ricerca e consultazione. Lo stesso criterio si è seguito con le norme complementari al Codice promulgate dalla Conferenza Episcopale Spagnola.

Joan Carreras

AA.VV., *Collegialità e primato. La suprema autorità della Chiesa*, (« Il Codice del Vaticano II », dir. A. Longhitano, n. 9), Dehoniane, Bologna 1993, p. 224.

Dieci anni dopo la promulgazione del Codice di diritto canonico, il

prof. Longhitano pone fine alla collana « Il Codice del Vaticano II » con questa nuova raccolta di saggi dedicata allo studio dei diversi aspetti dell'organizzazione centrale della Chiesa e delle riunioni di vescovi denominate conferenze episcopali.

L'opera presenta i diversi argomenti in cinque studi. Il primo, del prof. A. Longhitano, ripropone il titolo del libro studiandolo dal punto di vista della comunione e della collegialità episcopale, e si pone a modo di presentazione del volume: *Collegialità e primato: per un servizio alla comunione delle Chiese* (p. 7-20). Il professore siciliano studia alcuni argomenti ecclesiologici centrali per capire le nozioni di collegialità episcopale e di primato, e li collega con il concetto di potestà sacra.

Le pagine dedicate a questi argomenti presentano alcuni dei modi in cui la dottrina li ha affrontati negli anni recenti, ma senza pretendere di risolverli definitivamente. Infatti, lo stesso autore, nelle frasi finali di presentazione del volume, scrive: « la delicatezza dei temi affrontati e l'attesa della riforma della curia romana ci ha indotti a far prevalere la riflessione e la prudenza sull'ansia di chiudere un'esperienza certamente positiva, ma che doveva avere un termine » (p. 20). Anche se queste parole riguardano la chiusura della collana, ci sembra di scorgere in esse anche una certa provvisorietà delle conclusioni raggiunte, il che non vuol dire che tali conclusioni provvisorie non siano di grande utilità per ulteriori approfondimenti dottrinali.

Il secondo degli studi raccolti, prodotto dal professore salmantino Julio Manzanares, s'intitola *Il romano pontefice e la collegialità dei vescovi* (p. 21-68). Si parte da una riflessione teologico-giuridica sulla comunione gerarchica, per presentare poi un commento ai canoni riguardanti l'ufficio del romano pontefice e un elenco delle espressioni piene e parziali della collegialità episcopale.

Il concilio ecumenico, il sinodo dei vescovi e il collegio cardinalizio (p. 69-124) sono l'oggetto del terzo lavoro presentato nel volume. Il prof. Remigiusz Sobanski inizia lo studio di ciascuno di questi enti con interessanti riferimenti storici e lo porta avanti con abbondanti indicazioni bibliografiche. Inoltre, alla fine dell'articolo viene offerto al lettore un elenco bibliografico (p. 120-124) che, sebbene non abbia pretese di completezza, può servire per un approfondimento ulteriore degli argomenti trattati.

Il prof. Velasio De Paolis studia *La curia romana secondo la costituzione apostolica « Pastor bonus »* (p. 125-187). Egli stesso spiega che « dato il limite di spazio che possiamo dedicare allo studio sulla curia romana, ci soffermeremo maggiormente sui principi teologici e giuridici che reggono la costituzione *Pastor bonus* e i singoli dicasteri e organismi; faremo qualche breve cenno alle competenze delle congregazioni; e menzioneremo appena i singoli consigli » (p. 129). In effetti, dopo una breve introduzione storica, l'autore si sofferma sui principi guida dell'ultima legge di

riforma della curia romana, ne studia le norme generali, e, a completamento dello studio, segue l'ordine degli articoli su ciascuno degli organismi ad essa appartenenti.

Da ultimo, il professor Giorgio Feliciani collabora al volume con uno studio su *Le conferenze episcopali* (p. 189-219). L'argomento viene inserito nel tema generale del libro come espressione di collegialità episcopale a livello nazionale o, comunque, circoscritto territorialmente. Il taglio del lavoro è più sistematico e critico che non esegetico, e finisce anch'esso con un elenco di riferimenti bibliografici (p. 217-219).

Come abbiamo già detto, questo nono volume de « Il Codice del Vaticano II » chiude la collana. È una iniziativa che nel corso degli ultimi dieci anni — i primi di vigenza del nuovo codice latino — ha avuto il merito di presentare una serie di studi sui principali argomenti del diritto canonico latino in una veste tipografica maneggevole e utile per un primo approccio ai diversi temi trattati. La collana si è resa utile anche per l'insegnamento del diritto della Chiesa; tuttavia i collaboratori non hanno trascurato l'individuazione degli spunti problematici che offre la normativa in vigore, incoraggiando ulteriori approfondimenti dottrinali.

La collana mostra anche i limiti propri di un'opera scritta a più mani, i cui autori rappresentano anche posizioni dottrinali diversificate. Nonostante questa limitazione, se da una parte sembra venir meno l'unitarietà della trattazione dei di-

versi argomenti, dall'altra ha il pregio di offrire un panorama delle diverse posizioni presenti tra i canonisti; il che costituisce sicuramente un arricchimento ulteriore per il lettore. Ci auguriamo dunque che questi nove volumi continuino la loro opera di istruzione nel diritto della Chiesa e offrano ancora richiami per altri studi canonici.

Jesús Miñambres

AA.VV., *Le procedure amministrative. Un'analisi economica*, a cura di V. Lo Moro, Il Mulino, Bologna, 1993, p. 269.

Oggetto di questo volume sono le procedure amministrative nell'ambito del Diritto amministrativo italiano, viste, in senso lato, come aspetto dinamico del funzionamento delle istituzioni pubbliche amministrative. I casi analizzati nel libro sono otto diverse procedure amministrative e riguardano relazioni procedurali tra amministrazioni pubbliche e imprese private.

L'ipotesi di lavoro che muove lo studio è che la ricerca di una maggiore funzionalità ed efficienza delle istituzioni amministrative passi, in primo luogo, per una revisione dei meccanismi procedurali. Senza'altro, questa idea ci sembra non priva d'interesse anche per quanto si riferisce al Diritto canonico, come per qualsiasi altro ordinamento giuridico.

Il punto di partenza dello studio nasce da una constatazione. Infatti,

all'inizio del libro viene osservato che nell'ambito dell'ordinamento giuridico statale l'analisi dei procedimenti sembra essere stata trascurata fino, almeno, gli anni quaranta: per lungo tempo la scienza giuridica ha ignorato questo aspetto (l'ordinamento dell'attività in sequenze), ritenendo che ciò che rileva è la decisione finale. Da qui la tendenza, fino a tempi recenti, della dottrina e della giurisprudenza a ritenere che l'attività fosse costituita da atti e si esaurisse in essi.

Due motivi principali sembrano produrre questa disattenzione. Da una parte, la concentrazione esclusiva o prevalente su quello che può essere definito il profilo giurisdizionale della pubblica amministrazione; dall'altra l'influenza dell'approccio privatistico. Nel diritto privato, i modi di formazione della volontà sono irrilevanti o scarsamente rilevanti: ad esempio, le valutazioni, i calcoli, anche complessi, gli accertamenti che un privato compia prime di acquisire le azioni di una società, sono irrilevanti; ciò che importa è l'atto di acquisto.

Fato cenno ai motivi del minore sviluppo dello studio sul procedimento, viene affrontata l'importanza del procedimento, soprattutto, in sede di formazione delle decisioni che riguardano il Diritto amministrativo, sottolineando in particolare due momenti: da un lato, il momento di definizione dei problemi oggetto di decisione (*agenda setting*) e, dall'altro, il momento della *implementation*. Dopo l'analisi delle otto diverse procedure riportate nell'opera, le conclusioni principali

giungono a precisare che il modo in cui un problema viene definito e regolato può influenzare fortemente l'esito decisionale e che gli obiettivi si specificano, assumono una forma e si trasformano all'interno del processo di messa in opera.

Ancora una volta, si riafferma così la fondamentale differenza esistente tra le sequenze o flussi di decisioni propri di una organizzazione privata e quelli di una organizzazione pubblica. La prima non è tanto disciplinata dall'ordinamento giuridico come dall'autonomia della volontà, la seconda è sottoposta a una ricca legislazione che dispone chi debba essere sentito e che cosa accertare nel corso della sequenza.

La lettura aiuta a cogliere la specificità del procedimento di formazione di una decisione nell'ambito pubblico e la sua diversità rispetto ai procedimenti di formazione delle decisioni nel Diritto privato, ma, allo stesso tempo, mette in guardia contro il rischio di marcare la suddetta distinzione tramite un taglio della dovuta discrezionalità degli organi amministrativi, attraverso una previsione completa di tutte le casistiche. Con questa tendenza si creerebbero condizioni di gestione sempre più complesse, ambigue, inapplicabili e costose.

Nel libro si conclude invece che un approccio attento all'efficienza delle procedure — tenendo conto che il concetto di efficienza complessiva di una organizzazione o di una procedura assume significato

solo in relazione all'insieme degli obiettivi che essa si pone — dovrebbe centrarsi sull'idea della *manutenzione*. Occorre creare figure e mentalità da manutentori, cioè, di coloro che fanno funzionare al meglio un meccanismo in difficoltà o lo adattano a nuove esigenze, avendo sempre in mente anche un obiettivo di riduzione degli sprechi e di garanzia per la collettività.

Vanno rilevate infine due notazioni tratte da questa ricerca: la prima è che qualsiasi intervento correttivo e migliorativo dei procedimenti decisionali nell'ambito pubblico viene grandemente agevolato da una diffusa coscienza etica e dalla percezione che ciò che si fa risponde a requisiti di equità. La seconda è che questi interventi non sono senza costo: in contrasto con una filosofia diffusa di cercare soluzioni a costo zero, bisogna dire che, in questo caso, si devono prevedere dei costi per progettare e applicare la manutenzione. Si devono, quindi, sopportare dei costi di transizione (che sono limitati e *una tantum*) per ridurre quelli di transazione (che sono molto più elevati, permanenti e crescenti).

Le riflessioni esposte riguardano non l'ordinamento canonico, bensì l'ordinamento amministrativo italiano. Ciò nonostante, come contributo della teoria generale del Diritto, possono offrire una certa utilità allo sviluppo del Diritto amministrativo della Chiesa.

Javier Canosa

Winfried AYMANS, *Diritto canonico e comunione ecclesiale. Saggi di diritto canonico in prospettiva teologica*, trad. it. a cura di R. Bertolino e L. Mangels Giannachi, Giapichelli editore, Torino, 1993, I, p. XII + 228.

Questo volume della « Collana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico » (sezione canonistica) diretta da Rinaldo Bertolino contiene la versione italiana di otto importanti saggi del prof. Aymans apparsi nell'arco degli ultimi vent'anni i quali, nel loro insieme, sono particolarmente rappresentativi del pensiero canonistico dell'illustre professore di Monaco di Baviera. Tale fatto è da solo indicativo dell'interesse che suscita il volume, nonché dell'apprezzamento con cui è doveroso accogliere la presente iniziativa editoriale.

Nell'introduzione del libro, il direttore della collana inquadra il contenuto dei diversi contributi nel contesto dell'attuale dibattito canonistico, dando ragione del titolo del volume: l'idea di comunione ecclesiale è, infatti, il filo conduttore dei vari studi selezionati; inoltre, il prof. Bertolino mette in rilievo gli elementi scientifici di novità racchiusi nella posizione metodologica del prof. Aymans — alla quale ci siamo riferiti in un'altra recensione su questa stessa rivista (AA.VV., *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di Rinaldo Bertolino, Torino, 1991, in *Ius Ecclesiae* 4, 1992, p. 266-270) —, rispetto all'impostazione

seguita dal compianto prof. Mördorf, iniziatore della scuola monacense.

I tre primi studi riguardano direttamente l'idea di comunione nella costituzione della Chiesa: nel rapporto tra i due livelli universale e particolare in cui si presenta la Cattolica (pp. 4-30) e nello stile sinodale del suo governo episcopale (pp. 33-59), con particolare riferimento alla nuova legislazione orientale nel terzo dei contributi (pp. 63-90), intitolato « *Strutture sinodali nel Codex Ecclesiarum orientalium* » (ottobre 1991). Seguono altri tre saggi relativi ad altrettanti momenti del diritto della Chiesa: la norma canonica (« *Lex canonica. Considerazioni sulla nozione canonica di legge* », pubblicato nel 1984); il potere nella Chiesa, nella sua doppia dimensione, spirituale e giuridica, che « si complementano e si limitano reciprocamente » (p. 136) (« *Autorità e apostolicità nel popolo di Dio. Sul fondamento e i limiti del mandato spirituale* », pubblicato nel 1977), e la posizione dei soggetti, in questo caso dei laici, nella partecipazione al governo della Chiesa: « *Strutture della corresponsabilità dei laici* », pubblicato nel 1990. In fine, negli ultimi due contributi vengono presi in esame, rispettivamente, il rapporto istituzionale della Chiesa cattolica con le altre confessioni religiose (« *L'ecumenismo nel nuovo Codex Iuris Canonici* », pubblicato nel 1986), e alcune questioni centrali del matrimonio canonico (« *Il matrimonio-sacramento: alleanza istituita da Dio e forma di attua-*

zione della vita della Chiesa », apparso sulla « *Revista española de derecho canónico* » nel 1990), sulle quali torneremo più avanti.

Gli argomenti trattati sono, come si vede, molto diversi. In questo commento vorrei accennare soltanto ad alcuni temi esaminati dall'a., a cominciare dalle questioni riguardanti la *communio ecclesiarum*, la sinodalità come forma di governo, e la posizioni dei laici nel governo della Chiesa.

Nel primo saggio del libro — « *La communio ecclesiarum legge costitutiva dell'unica Chiesa* » — l'a. entra nel nocciolo centrale del rapporto d'immanenza tra Chiesa universale e Chiesa particolare. Pur trattandosi di una lezione tenuta nel 1970 all'università di Münster, conserva oggi attualità tematica — penso alla recente lettera *Communio notio* pubblicata dalla Congregazione della dottrina della fede —, nonché una validità complessiva che il tempo non ha fatto tramontare, tanto riguardo ai contenuti che relativamente all'impostazione generale degli argomenti. Dopo aver studiato accuratamente l'uso del termine *Ecclesia* nel linguaggio del Concilio Vaticano II — nel quale risulta particolarmente significativa l'applicazione del concetto ai raggruppamenti di chiese e alle *novellae ecclesiae* non aventi struttura vescovile (quelle missionarie), di cui parla il n. 16 del decr. *Ad Gentes* (p. 10) —, l'a. presenta la *communio ecclesiarum* come fattore costituzionale della Chiesa, cioè, come « legge costitutiva dell'unica Chiesa » (p. 39). A tale scopo si

analizza la peculiare immedesimazione esistente fra la dimensione universale e quella particolare della Chiesa, con una disamina in cui vengono scongiurate sia le concezioni federalistiche della Chiesa universale sia quelle altre che finirebbero per presentare le Chiese particolari alla stregua di semplici distretti amministrativi (p. 21). Come giustamente afferma l'a., la *communio ecclesiarum*, quale principio costituzionale della Chiesa universale, « non inizia solo laddove le singole Chiese particolari entrano fra di loro in comunione concreta... » ma « deve, al contrario, diventare operativo, già nella singola Chiesa particolare » (p. 26), tra l'altro, a motivo della peculiare struttura del collegio episcopale che segnala un concreto modo di esercitare l'ufficio del vescovo: come si dice a p. 43, la Chiesa particolare trova la propria unità costitutiva nell'ufficio di vescovo diocesano fondato sacramentalmente, e l'esercizio di tale funzione, aggiungiamo noi, non può prescindere dalla dimensione collegiale del sacramento. Come a più riprese avverte l'Aymans, il principio costituzionale della *communio ecclesiarum*, e tutte le conseguenze da esso derivanti, non rappresenta l'unico e solo fondamento dell'ecclesiologia cattolica né può essere isolato dai restanti principi costituzionali (p. 29, e nello stesso senso, pp. 37-41), bensì deve trovare coerente collegamento con gli altri elementi basilari contenuti nella costituzione della Chiesa. A nostro modo di vedere, è in questa cornice che deve essere an-

che intesa la nozione di sussidiarietà usata dall'a. quando afferma che « la competenza degli uffici sopraepiscopali, compresi le istituzioni sinodali e l'ufficio stesso del pontefice, figurano ormai in un ruolo sussidiario rispetto alla Chiesa particolare » (p. 39).

Un altro argomento caro al professore di Monaco, sullo studio del quale il suo pensiero ha avuto un meritato influsso in dottrina, riguarda la nozione di sinodalità come forma di governo nella Chiesa. A questo tema si dedica il secondo contributo del volume — « *Sinodalità: forma di governo ordinaria o straordinaria nella Chiesa?* » —, contenente la relazione introduttiva al VII Congresso internazionale di Diritto canonico celebrato a Parigi nel settembre 1990. A partire dal differente significato dell'idea di sinodalità nelle varie forme di auto-amministrazione del moderno protestantesimo, e della maggiore affinità rispetto al sistema sinodale delle Chiese ortodosse (pp. 34-35), l'a. presenta la nozione cattolica di sinodalità come funzione della *communio ecclesiarum*, forte della dottrina del Vaticano II sull'episcopato. In tal modo, l'espressione sinodale di governo, considerata in senso stretto, va riferita allo strumento per la comunione delle Chiese vescovili (p. 41), con esclusione delle forme intra-diocesane di cooperazione collettiva nella funzione episcopale. Linea portante dell'intera ricerca è appunto la dimostrazione che l'istituto sinodale, inteso in senso cattolico, non è pensabile come istituto democratico per con-

trastare la posizione ecclesiale dei vescovi, bensì come strumento di aiuto all'esercizio della funzione episcopale, in cui i diversi componenti non membri del collegio partecipano come corresponsabili nella missione della Chiesa, intervenendo con voto consultivo in aiuto dei vescovi (pp. 50-53).

In tale ambito concettuale, e in relazione con l'esercizio della *sacra potestas* del collegio episcopale, l'a. analizza le varie forme giuridiche dell'attuazione sinodale — consultiva e deliberativa — con riferimento a due diversi tipi di contenuti: di fede o di natura disciplinare. Rispetto alle questioni di fede, come indica l'a., « il contenuto della *sacra potestas* non è costituito da un volere creativo, ma dallo speciale obbligo spirituale nei confronti della verità rivelata » (p. 45), il che determina, com'è logico, una speciale presenza del principio maggioritario. Invece, riguardo ai contenuti di natura disciplinare, la volontà creativa possiede maggiore spessore, ammettendo l'applicazione più larga del principio della maggioranza (p. 46). Successivamente si prendono in esame le più recenti manifestazioni della sinodalità episcopale nel sinodo dei vescovi — istituzionalizzazione del principio consultivo a livello costituzionale (p. 48) — e nelle conferenze episcopali. L'a. conclude segnalando che « la struttura sinodale deve essere ad ogni modo annoverata tra le forme giuridiche che, sin dai primi tempi della Chiesa, sembrano adeguate a contribuire alla integrazione delle molte Chie-

se particolari nella Chiesa universale » (p. 54).

Sulla partecipazione di tutti i fedeli alla missione della Chiesa, con specifico riferimento ai momenti istituzionali, torna Aymans in un altro recente saggio (agosto 1990) contenuto nel volume — « *Strutture della corresponsabilità dei laici* » — in cui l'a. prende posizione circa la diversa condizione dei fedeli nella Chiesa. Eliminati i gradi inferiori dello stato clericale, e posto in chiara luce che la condizione clericale proviene dalla ricezione del sacramento dell'ordine, è diventato ormai palese che, dal punto di vista sacramentale, la fondamentale distinzione di posizioni tra i fedeli è quella esistente tra chierici, cioè fedeli ordinati, e laici. Si sottolinea come la triplice distinzione — chierici-religiosi-laici — provenga in realtà dalla confluenza di un doppio criterio classificatorio — il criterio sacramentale e quello dello stato di vita —, dovendosi invece privilegiare nella partecipazione istituzionale al governo il momento sacramentale che è alla base della divisione in due distinti paragrafi del can. 129. In tale prospettiva, e sotto la distinzione tra *habiles sunt et cooperari possunt* del summenzionato precetto codiciale, Aymans procede all'analisi delle varie forme di cooperazione dei non ordinati all'esercizio della *potestas regimini* — spontanee e istituzionali, individuali e comunitarie —, come espressioni operative del principio consultivo. C'è da osservare, comunque, che la scelta sacramentale come elemento distintivo dei fede-

li, essendo valida per quanto concerne l'esercizio della potestà di governo, risulta insufficiente per configurare in modo completo la posizione ecclesiale degli stessi, in quanto non tiene conto dell'elemento carismatico interveniente nella strutturazione della Chiesa. A tale riguardo va anche detto che la nozione di laico possiede anche un senso stretto non riferibile soltanto al momento sacramentale, per indicare quei fedeli la cui *specificata* nota teologica distintiva va ritrovata appunto nell'indole secolare, diversamente da quanto accade con gli altri *laici* — intesi, dal punto di vista sacramentale, in quanto non ordinati — la cui *specificata* posizione in *Ecclesia* deriva dalla considerazione teologica della loro consacrazione di vita.

Nell'ultimo articolo del libro, il prof. Aymans analizza, da una prospettiva prevalentemente ecclesiology, i due punti nucleari del diritto matrimoniale: la dimensione contrattuale del matrimonio e la vigenza attuale della dottrina sull'inseparabilità. Per quanto riguarda la prima questione, l'a. mostra le contraddizioni inerenti all'uso delle categorie contrattuali in sede matrimoniale, e la necessità — pienamente condivisibile — di situare tale realtà in una cornice pattizia di alleanza più aderente alla sua natura. La questione dell'inseparabilità tra matrimonio e sacramento nel caso dei battezzati — fenomeno che, seguendo altri autori, chiama « automatismo sacramentale » (p. 206) — fa sollevare all'a. certe perplessità, avanzate non come conte-

stazione alla dottrina cattolica, ma come « stimolo per uno sviluppo ulteriore », che lui considera possibile e ormai maturo (p. 189). In tal senso, sottolinea, fra l'altro, il fatto che « il solo battesimo non porta l'appartenenza alla Chiesa al suo pieno sviluppo; a tal fine occorrono ortodossia di fede e comunità gerarchica » (p. 208), suggerendo in certo modo l'applicazione ai cattolici senza fede di un trattamento simile a quello che la Chiesa cattolica riserva al matrimonio dei cristiani appartenenti a confessioni religiose che non considerano sacramentale il loro vincolo. Complessivamente, il problema sollevato dall'Aymans è serio e richiama i doveri approfondimenti e la necessaria coerenza. Tuttavia — e lasciando da parte altre considerazioni —, sembra anche certo che la Chiesa non potrebbe fare proprio quello che giustamente ritiene un « errore teorico », sicura del fatto che per i battezzati è realmente impraticabile la possibilità di un passo indietro che consentirebbe loro il ritorno allo stato naturale, essendo invece la Chiesa consapevole che è l'istituto stesso del matrimonio ad essere stato elevato all'ordine soprannaturale. I problemi che in tale senso si pongono più che al sacramento sembrano riguardare l'esistenza di vero matrimonio.

In sintesi, ci troviamo innanzi ad un libro importante nella bibliografia canonistica in lingua italiana, e ad un complesso tematico di argomenti di evidente attualità nel dibattito scientifico e culturale della Chiesa e della società presente.

Juan Ignacio Arrieta

RAFFAELE BALBI, *La sentenza ingiusta nel Decretum di Graziano*, Jovene Editore, Napoli, 1990, p. 225.

L'opera monografica di Balbi merita, per il suo valore, una meditata segnalazione, trattando l'A., con grande sensibilità, argomenti fondamentali per la comprensione del vigente sistema del processo canonico, le cui radici, nonché molte delle sue disposizioni, si trovano nel *Corpus Iuris Canonici* e, in particolare, nella sua prima parte: il Decreto di Graziano (sul quale si sofferma, in modo specifico, il lavoro qui presentato).

Nell'*Introduzione* Balbi precisa l'oggetto della sua ricerca: approfondire lo studio degli elementi che caratterizzano una sentenza ingiusta nel *Decretum Gratiani* e determinare i riflessi dell'*iniustitia* sull'efficacia dell'atto in questione. Un tal tipo di indagine, frequentemente intrapresa dalla scienza giuridica fin da epoca antica, è «irta di difficoltà, ma senza dubbio affascinante» e «può approdare a qualche utile e costruttiva chiarificazione» (p. 1). Una delle prime difficoltà della ricerca storica di ricostruzione e di chiarificazione dogmatica di qualsivoglia istituto giuridico (al cui genere scientifico appartiene il lavoro qui esaminato) è determinata dalla selezione e dalla valutazione delle fonti. È nota la preziosa opera di critica testuale e di puntualissima ricostruzione istituzionale (cioè circoscritta ad un breve periodo e su un argomento molto delimitato, spesso di natura storiografica) che è stata oggetto (e continua

ad esserlo) della fatica di un gruppo di studiosi, tra i quali possono essere ricordati Fransen, Rambaud, Stickler, Kuttner, Weigand, Landau o García y García, e le loro équipes. Il loro lavoro e le loro pubblicazioni (ad es., i *Monumenta Iuris Canonici*, con le diverse collane del *Corpus Glossatorum*, del *Corpus Collectionum* e dei *Proceedings of the Internationals Congress of Medieval Canon Law*, o i periodici *Studia Gratiana* e *Bulletin of Medieval Canon Law*) offrono un materiale informativo e documentale — talvolta poco noto e ancor meno utilizzato, anche se il suo studio è diventato ormai imprescindibile — al quale Balbi ha saputo proficuamente attingere. Tuttavia l'A. si serve per la sua indagine — come, del resto, la gran parte degli studiosi — dell'edizione del *Decretum Gratiani* di Friedberg, accettando, senza ulteriori approfondimenti critici, l'attribuzione delle *auctoritates* e il testo ivi offerto. È da condividere, però, il parere dell'A., suffragato da autorevole dottrina (cfr. p. 12, nota 14), secondo cui — per ricerche di questo genere — l'autenticità dell'autore e l'originalità del testo dei brani studiati hanno una importanza solo relativa, interessando piuttosto analizzare i testi, spesso spuri, sui quali si sono costruiti comunque gli istituti, la dottrina e le norme (testi che, d'altra parte, neanche sono stati quelli dell'edizione critica di Friedberg). Altrettanto si potrebbe dire dei passi di diritto romano presenti nelle edizioni disponibili del *Decretum*: vide pp. 36, 125-128. Forse, per

l'esegesi di testi particolarmente importanti per la ricostruzione dogmatica intrapresa, sarebbe stato utile il ricorso alle migliori e più aggiornate edizioni critiche (nei *Monumenta Germaniae Historica* o nel *Corpus Christianorum*); penso, ad es., al testo di Gregorio Magno che è fondamentale per la determinazione del concetto e degli effetti della sentenza ingiusta *ex ordine* (cfr. pp. 143ss.). D'altra parte, l'A. non si è limitato a consultare le fonti pubblicate ma utilizza sovente manoscritti — sulla cui esistenza e contenuto c'è abbondante informazione nelle opere testé citate e i cui microfilm sono disponibili nelle biblioteche specializzate — delle opere inedite di alcuni tra i più importanti decretisti: Uguccione, Giovanni da Faenza, ecc.

Al di là delle questioni strumentali della ricerca — che l'A. ha curato con notevole rigore, offrendo un modello da seguire — l'opera riesce a soddisfare le attese del lettore riguardo alle «chiarificazioni costruttive» annunciate nell'*Introduzione*. Segnerò solo alcune di esse, in modo molto schematico e quindi impreciso, seguendo parzialmente la struttura del volume che consta di due «parti»: «La problematica dell'ingiustizia e la sentenza di scomunica» (pp. 5-117) e «La problematica dell'ingiustizia e la sentenza in generale» (pp. 119-200), cui seguono gli indici delle fonti (pp. 203-217), delle glosse e degli autori (pp. 218-225). Come si evince chiaramente dai titoli delle due parti, l'A. desume l'impostazione di Graziano sulla sentenza

ingiusta dalla esposizione del *Decretum* relativa alla scomunica, in cui Graziano offre «un'incisiva elaborazione della teoria della sentenza ingiusta», mentre, «nelle altre parti dell'opera dedicate alla sentenza in generale, si muove invece senza alcun disegno complessivo, ma solo attraverso una intricata casistica» (p. 3).

Riguardo alla sentenza di scomunica (prima parte), il primo capitolo è fondante dei successivi e, in qualche modo, dell'intera indagine. Infatti, l'A. determina in partenza i due concetti attorno ai quali ruota la sua ricerca e che costituiscono il nocciolo del tentativo ricostruttivo: il concetto di «ingiustizia» e quello di «efficacia» della sentenza. Graziano, in due canoni della C. 11, q. 3, riporta due testi che sembrano contraddittori. Il primo testo, di papa Gregorio Magno (can. 1), sembrerebbe sancire l'efficacia (piena) della sentenza ingiusta dettata dalla legittima autorità; il secondo testo, di papa Gelasio (can. 46), decreterebbe invece l'inefficacia (ugualmente radicale) della stessa sentenza (p. 8). Tuttavia, l'A. considera «inverosimile» una tale palese e rozza contraddizione nell'opera graziana, sebbene essa possa apparire «un mosaico incoerente di frammenti, un vero labirinto, che offriva le più diverse soluzioni interpretative» (pp. 9-11). Per tentare di ricomporre le tessere del mosaico l'A. analizza l'intera *quaestio* 3^a, dalla quale emerge subito uno dei punti nodali di ogni ordinamento giuridico, specie (ma non solo) se questo non è di matri-

ce positivista: la tensione tra il foro interno e il foro esterno, tra la valenza giuridica (e non solo morale) dell'obbedienza alla propria coscienza e alla legittima autorità (la canonistica italiana si è occupata recentemente dell'argomento in numerosi studi di Berlingò, di Bertolino, di Bonnet, di Gherro e di Lo Castro). Balbi dedica al problema molte pagine (in particolare dei cap. 2 e 3 della 1^a parte e dei cap. 3 e 4 della 2^a parte) nelle quali fa una lettura del *Decretum* che dimostra come Graziano si sia posto tale problema e lo abbia risolto con una lucidità pienamente attuale. La lettura dei testi concordati dal *Magister*, e riportati dall'A., a sostegno della giuridicità delle realtà trascendenti (cioè le loro esigenze di giustizia conoscibili con la ragione) possono suggerire, come di fatto a me hanno suggerito, un orientamento sotteso al Decreto, secondo cui il diritto naturale fornirebbe una base comune per collegare l'ordinamento canonico con quelli civili, in modo forse più armonico e intrinseco di quanto mi sembra che l'A. affermi, anche se mi trovo sostanzialmente d'accordo con la sua analisi ricostruttiva (*vide*, ad es., pp. 25-29, 55-95). Infatti, la fondazione metafisica — e non meramente utilitaristica — della giustizia è presente nella costruzione di Cicerone e di alcuni tra i più noti giureconsulti romani, e ha consentito (anche se non sempre) l'armonico innesto dei valori cristiani in tale filone, arricchendolo senza spaccature e senza reciproci snaturamenti o dannose interferenze.

Rimanendo nell'ambito della sentenza di scomunica, l'A. esamina le tre possibili origini della sua ingiustizia (per poi applicarle alla sentenza in generale) — «*ex ordine, ex animo et ex causa*» («*dictum*» *Gratiani post c. 65, C. 11, q. 3*) — che hanno determinato la chiave strutturale della trattazione classica dell'argomento. A tali categorie l'A. aggiunge lo studio della sentenza ingiusta «*ex praecepto illicito*» (pp. 31 ss., 85 ss.). Quest'ultimo concetto diventa decisivo per dare fondamento a una delle più interessanti tesi ricostruttive dell'A.: la constatazione della presenza nel *Decretum Gratiani* di due tipi di nullità della sentenza. Da una parte, la nullità derivante dall'ingiustizia «*ex praecepto illicito*» sarebbe assimilabile alla nullità recante l'inesistenza dell'atto, tipica del diritto romano; nullità, quest'ultima, che non avrebbe bisogno di alcuna impugnazione, perché — in assenza del rapporto giuridico (processuale) tra l'autore del provvedimento e i loro destinatari — verrebbe a mancare ogni possibile soccombenza e gravame. Dall'altra parte, la sentenza ingiusta «*ex ordine, ex animo et ex causa*» comporterebbe invece — con diverse precisazioni indicate dall'A. — una nullità di natura diversa («nuova» rispetto al sistema romano), non riconducibile alla mera inesistenza della sentenza; ma, poiché il provvedimento spiega comunque effetti ingiusti, si rendono necessari mezzi d'impugnazione a protezione della giustizia e del diritto del soggetto leso. Balbi afferma al riguardo che è la

querela di nullità, piuttosto che la *restitutio in integrum*, l'istituto impugnativo suggerito dal Decreto a dai primi decretisti contro detto secondo tipo di sentenza ingiusta qualora non sia (più) proponibile l'appello (l'esposizione dell'A. riguardo alla natura alternativa dell'appello e della querela forse potrebbe essere più esplicita in alcuni brani: *vide* pp. 27 ss., 41 ss., 143 ss.). L'A. si discosta così dalla dottrina (civile e canonica: Calamandrei, Hanssen, Ghidotti, Dalla Rocca, ecc.) che colloca la nascita della querela uno o due secoli dopo Graziano, nell'ambito del diritto statutario civile, e aderisce invece ad un altro settore dottrinale che trova elementi della querela di nullità nel Decreto e anche, sebbene in modo più impreciso, nei testi giustiniani (ad es., Robleda o Zeliauskas).

Il lavoro di Balbi è apprezzabile perché si sofferma su molte delle questioni centrali della riflessione giuridica, in particolare di quella canonica: *a*) la natura dichiarativa o costitutiva dei provvedimenti giudiziari, *b*) le conseguenze derivanti dall'origine divina della potestà nella Chiesa per una ermeneutica di stampo volontaristico o per quell'altra imperniata nell'obiettivo *recta ratio (lex aeterna et naturalis)* degli elementi essenziali degli istituti giuridici e delle modalità di esercizio della potestà, *c*) il rapporto tra il concetto romano di *iustitia* e quello graziano di *aequitas*, per la cui analisi l'A. si serve di uno dei primi tentativi (quello effettuato da Lattanzio, maestro a Treviri al-

l'inizio del secolo IV) di «cristianizzazione» del diritto romano, *d*) gli effetti della *ratio peccati* e del *periculum animae* sulla stabilità della decisione giudiziaria («iniqua» qualora contraddica esigenze soprannaturali, in contrapposizione alla sentenza meramente «ingiusta») non solo nelle cause sullo stato delle persone (al processo di nullità del matrimonio è dedicato l'ultimo capitolo del libro), *e*) la preminenza della verità sostanziale su quella formale e le ripercussioni che detta impostazione ha sul sistema di valutazione delle prove e sulla concettualizzazione della certezza morale. Questi sono alcuni degli argomenti trattati da Balbi nella sua indagine sulla sentenza ingiusta nel *Decretum Gratiani* e sui quali l'A. realizza un'opera d'intelligente ermeneutica ricostruttiva, ricca di dati mai meramente eruditi, la cui lettura risulta altamente gratificante e invitante «a futuri, impegnativi approfondimenti» (p. 200).

Joaquín Llobel

Basile BASILE, *Le nouveau droit des moines et des religieux. Commentaire aux deux Codes Oriental et Occidental*, Études juridiques, vol. 1, Kaslik, 1993, p. 359.

Dressante dans l'introduction (p. 11-27) un bref tableau de l'origine des normes actuelles sur les moines et les religieux, le Prof. Basile précise que la nouveauté du code oriental sur les moines et les reli-

gieux réside dans la place primordiale accordée à la vie monastique, présentée comme l'archétype de toute vie consacrée. Les lois sur les monastères sont considérées comme des lois presque communes à toutes les autres formes de vie consacrée. Le renvoi très fréquent au droit particulier des Églises *sui iuris* et au droit propre des monastères et des instituts vise à sauvegarder le patrimoine et le charisme propre à chaque Église, monastère ou institut. Mais il s'effectue aussi au détriment de la clarté et de la simplicité. En tout état de cause, le recours aux données du code latin reste toujours utile pour la complémentarité de l'un et l'autre codes.

Telle est d'ailleurs la méthode de travail suivie par l'auteur. Il entend suivre pas à pas les données du code oriental et les comparer autant que de besoin à celles du code latin. Cette étude comparée enrichit le commentaire et ouvre la voie à une interprétation supplétive grâce au recours à l'autre code.

Précisons enfin que l'ouvrage a pour finalité « de présenter aux moines et aux moniales, aux religieux et aux religieuses, un guide utile pour connaître et comprendre le droit commun de l'Église qui les concerne de plus près » (p. 26). Ils constateront que le droit universel de l'Église est unique et complémentaire dans ses deux parties, orientale et occidentale.

Le chapitre premier porte sur la notion de vie religieuse et sa dépendance de l'autorité ecclésiale (p. 29-63). C'est-à-dire la nature propre de la vie religieuse, des préci-

sions terminologiques étant apportées par l'auteur, l'érection d'un monastère ou d'une maison religieuse, leur suppression, l'institution et la suppression des instituts religieux et des confédérations monastiques, la dépendance des moines et des religieux à l'égard de l'autorité ecclésiale, enfin la consécration totale par la pratique des conseils évangéliques.

Le deuxième chapitre, qui traite du gouvernement des monastères et des instituts religieux, est divisé en deux parties. La première présente les normes sur les Supérieurs et leur Conseil (p. 65-121). Il s'agira successivement des charges et des pouvoirs des Supérieurs, des Supérieurs majeurs, des Supérieurs des monastères, du président d'une confédération monastique, du Supérieur général, du Conseil des Supérieurs, des provinces et des régions, de la communauté et du Supérieur local. La deuxième partie envisage le chapitre général (p. 122-166). Après une introduction brève sur l'unité dans la charité, elle esquisse un aperçu historique en remontant aux origines du monachisme, puis examine la nature juridique du chapitre général, les divers genres de chapitres généraux, la responsabilité et la mission du chapitre général, le droit capitulaire, la durée du chapitre général, sa composition, les autres chapitres et assemblées, la participation et la consultation, les élections dans les instituts religieux, la postulation.

Le troisième chapitre aborde la question de la formation et de la profession dans les monastères et

les instituts religieux (p. 167-206), à commencer par l'admission des candidats, préalable à la profession monastique et religieuse et à la formation des moines et des religieux.

Le chapitre suivant concerne les devoirs et les droits des instituts et de leurs membres et la discipline monastique et religieuse (p. 207-242). Ceci inclut la vie spirituelle des religieux, leur vie communautaire, la clôture religieuse, l'habit religieux, les charges en dehors de l'institut et l'apostolat des instituts religieux.

Suit un chapitre sur la séparation des membres d'avec leur monastère ou leur institut (p. 242-272), par passage à un autre monastère ou institut, sortie du monastère ou de l'institut, renvoi du même ou expulsion du religieux en cas d'urgence.

Les biens temporels des monastères et des instituts religieux font l'objet du sixième chapitre (p. 273-296). Le témoignage collectif de pauvreté n'exclut pas une capacité économique des instituts, des monastères et des maisons religieuses, ce qui implique d'assurer l'administration de leurs biens temporels.

Les derniers chapitres présentent successivement la législation sur les ermites (p. 297-300); sur les autres formes de vie consacrée (p. 301-322), à savoir les sociétés de vie apostolique à l'instar des religieux, figure juridique absente du code de droit canonique latin, les instituts séculiers, les formes individuelles de vie consacrée (où il est de nouvelle question des ermites) et les nouvelles formes de vie consacrée;

les sociétés de vie apostolique (p. 323-326).

La conclusion générale (p. 327-329) permet au prof. Basile de relever d'abord que le premier apport du nouveau droit de la vie consacrée est ce droit lui-même, oriental et occidental. Deuxièmement, l'autonomie des instituts de vie consacrée est hautement préservée: le continuel renvoi au droit propre des instituts est un signe éclatant de cette autonomie. Troisièmement, l'appel à un renouveau continuel de la vie consacrée dans l'Église est une des préoccupations majeures du nouveau code. En quatrième lieu, la fidélité à la vocation religieuse et consacrée est une exigence qui découle de la nature même de cette vie. Le code insiste sur la triple fidélité du membre: fidélité à sa vocation, fidélité au droit commun et fidélité au droit propre du monastère ou de l'institut dans lequel il s'est engagé. Cinquième conclusion: le dynamisme de la vie consacrée dispense ses énergies dans une double direction, le retour aux sources et à l'esprit du fondateur d'une part, la réponse aux besoins de l'Église et du monde d'autre part. Il s'agit d'un mouvement circulaire, qui a Dieu pour centre et où les hommes constituent un champ vaste pour une mission d'amour et de fraternité. Enfin, le dernier apport du nouveau code, tant oriental qu'occidental, est son caractère théologique et spirituel, qui en fait un droit salvifique.

Le prof. Basile propose à ses lecteurs des éléments de bibliographie

assez abondants (p. 331-342) et met ainsi un terme à un ouvrage certainement très riche, qui inaugure une collection d'« Études juridiques » de la faculté de droit de l'Université Saint-Esprit, de Kaslik.

Dominique Le Tourneau

Basile BASILE, *Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban*, Bibliothèque de l'Université Saint-Esprit, Kaslik, 1993, p. 487.

Le voyageur qui se rend au Proche-Orient découvre, non sans étonnement, qu'à la mosaïque de populations et de communautés religieuses correspond aussi un univers législatif morcelé. De multiples faits pourraient être rapportés. Un seul suffira à montrer l'importance de cette réalité. La fille d'une famille musulmane décide de se marier sans demander auparavant l'accord de son père. Celui-ci, qui est opposé à ce mariage, la tue. La police israélienne l'interroge: Pourquoi as-tu fait cela? Le père répond que sa fille a épousé quelqu'un contre sa volonté à lui. Tu es dans ton droit, reconnaît alors l'autorité israélienne, qui ne peut alors pas poursuivre le « meurtrier ».

C'est dire tout l'intérêt de l'ouvrage du P. Basile, consacré à présenter le pluralisme législatif et judiciaire qui fait suite à la coexistence de quinze communautés religieuses sur le territoire libanais. La

Constitution libanaise de 1926 a reconnu et garanti, en son art. 9, l'autonomie de chaque confession, en lui reconnaissant le droit d'avoir son propre statut juridique personnel et d'être régie selon les dispositions de ce statut.

Le chapitre premier, intitulé « Cadre historique du statut personnel des communautés médio-orientales » (p. 16-47), étudie la genèse et l'évolution du statut personnel, notamment à partir de la notion de *dimmi*, qui en a été la phase préliminaire. Le *dimmi* est, en pays d'Islam, l'homme du Livre, juif et chrétien, à qui est reconnue une place de second rang, après les citoyens de l'Empire, les musulmans. Le *dimmi* est sous la sauvegarde d'Allah et de son envoyé. Il est, en fait, et sera toujours vraiment un citoyen de seconde catégorie, de rang inférieur.

Le second chapitre traite, en général et en particulier, de chacune des quinze communautés confessionnelles officiellement reconnues par l'État libanais (p. 49-144), à savoir six communautés catholiques (maronite, quatre communautés uniantes — grecque catholique melkite, arménienne catholique, syrienne catholique, chaldéenne — et latine), cinq communautés chrétiennes non catholiques (grecque orthodoxe, arménienne orthodoxe, syrienne orthodoxe d'Antioche, assyrienne orientale, protestante évangélique — dans laquelle tous les protestants ont dû se regrouper), trois communautés musulmanes (sunnite, chiite, druze) et la communauté israélite. L'auteur décrit

les sources législatives de leur droit propre, pour arriver au statut personnel actuellement en vigueur dans chaque communauté.

Les « structures et procédures des tribunaux confessionnels au Liban » font l'objet du troisième chapitre (p. 145-209). Ces tribunaux confessionnels sont les tribunaux spirituels pour les chrétiens catholiques, les orthodoxes et les évangélistes, les tribunaux « chariya » pour les sunnites, les tribunaux « jaafariya » pour les chiïtes, les tribunaux « mazhabiya » pour les druzes, et les tribunaux rabbiniques pour les israélites. Chaque tribunal agit selon une organisation interne particulière et une procédure qui lui est propre. Le prof. Basile aborde également le problème des conflits de compétence qui surgissent quasi nécessairement entre ces tribunaux d'une part et, de l'autre, entre eux et les tribunaux de l'État.

Les chapitres suivants présentent l'étude comparative des différentes compétences reconnues à ces tribunaux. Il s'agit d'abord du « droit matrimonial des communautés confessionnelles » (p. 211-319), dans ses divers aspects de préparation au mariage, de célébration, d'effets, de dissolution, séparation et possibilité de convalidation. L'on se doutera aisément que, loin d'être uniforme et cohérent, le droit matrimonial des communautés confessionnelles au Liban est différent et même contradictoire sur certains points essentiels de la législation familiale. Citons un exemple: le divorce et la dissolution du mariage valide sont facilités pour les communautés musul-

manes et pratiqués par les communautés orthodoxes, mais inadmissibles et même impossibles pour les communautés catholiques du pays. Les lois civiles de l'État grantissent à la fois leur possibilité pour les uns et leur impossibilité pour les autres.

Les « conditions et procédures juridiques de la filiation et de l'adoption » sont étudiées ensuite (p. 321-363). L'adoption est reconnue par les chrétiens, interdite pour les musulmans et méconnue dans le statut personnel des israélites. Ce chapitre aborde également la question de la « wilaya » et de la « wisaya ». Les enfants et ceux qui leur sont assimilés ont besoin de quelqu'un qui assume à leur place la capacité d'exercice jusqu'à ce qu'ils parviennent à leur pleine majorité. Cette personne est la *wali*, qui exerce envers ces enfants la puissance paternelle avec tout ce qu'elle comporte comme droits et devoirs. Le *wasi* est la personne qui, pour une cause déterminée, prend la place du *wali* avec les mêmes devoirs et les mêmes prérogatives.

Le dernier chapitre traite du « droit communautaire en matière des successions et des *waqfs* » (p. 365-423). Le P. Basile y expose comment les testaments et les successions des chrétiens et des israélites, à une exception près, sont régis par les lois de l'État et relèvent de la compétence des tribunaux civils. En revanche, les testaments et les successions des musulmans et des druzes sont régis exclusivement par les lois islamiques et relèvent uniquement de la compétence des tribunaux musulmans et druzes, respecti-

vement. Il en est de même pour ce qui concerne les *waqfs*, où les différences législative et judiciaires sont encore plus accentuées.

Le *waqf* est l'immobilisation d'un bien-fonds avec l'interdiction de son appropriation à qui que ce soit, et affectation de ses revenus à un but charitable ou familial. Il est généralement question de *waqf* familial ou *durri*, destiné à celui qui l'a constitué, à sa descendance et à ceux qu'il veut soutenir, et de *waqf* de bienfaisance ou *khairi*, consacré dès sa constitution à des œuvres de charité et aux ministres sacrés. Les communautés chrétiennes sont compétentes seulement en matière de *waqf khairi*, étant donné que leur *waqf durri* relève de la compétence des lois de l'État et de ses tribunaux civils. Mais les *waqfs* des communautés musulmanes et druzes, qu'ils soient *durri* ou *khairi*, relèvent exclusivement de leurs tribunaux *chariya*, *jaafariya* ou *mazhabiya*.

L'auteur a beau jeu de relever en conclusion que cette situation conduit à rendre « justice pour les uns, injustice pour les autres », les sentences rendues par les tribunaux confessionnels dans les mêmes causes et pour les mêmes motifs variant selon l'appartenance confessionnelle des parties en litige. Une autre cause de confusion et d'ambiguïté provient des conflits de compétence évoqués plus haut, sans compter que pour obtenir justice, le Libanais doit nécessairement appartenir à une des quinze communautés confessionnelles officiellement reconnues par l'État: un Libanais « sans confession » ou « non-confessionnel », même re-

ligieux et pratiquant, ne peut pas, par exemple, conclure un mariage valide au Liban...

D'où la proposition du prof. Basile Basile de parvenir progressivement, avec la participation active des quinze communautés, à un État de droit dans le sens propre et profond du mot, pour passer, le moment venu, à un vrai État laïc de droit, dans le respect de toutes les valeurs traditionnelles, religieuses et morales, communes à toutes les communautés et à tous les citoyens du pays. Avant de supprimer le système confessionnel du statut personnel (les communautés confessionnelles sont politisées et forment ensemble la nation libanaise, et leur équilibre est nécessaire pour le maintien et la stabilité du pays), il faut peut-être commencer par l'unifier. Ce qui, au dire de l'auteur, pourrait intervenir en trois phases, qu'il décrit sommairement.

En définitive, l'objet de cette étude fouillée et passionnante est de préparer la voie à une unification raisonnée du système législatif et judiciaire du Liban.

Dominique Le Tourneau

Rinaldo BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 98.

Basta repasar el título de algunos de los congresos y reuniones de eclesiasticistas realizados en los últimos

años (*La objeción de conciencia en el derecho español e italiano*, Murcia, 1989; *Meeting of the European Consortium for State and Church Research*, Bruxelles, 1990; *L'Obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, Modena, 1990; *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza*, Milano, 1992) para darse cuenta de que la objeción de conciencia es uno de los temas que más interesa en la actualidad a los cultivadores del derecho eclesiástico. Preocupación basada no sólo en el interés científico por el problema, sino en la profundidad y extensión del fenómeno, que está adquiriendo en estos tiempos dimensiones insospechadas.

El autor de la obra que presentamos, profesor ordinario en la Universidad de Turín, comenzó a estudiar la objeción de conciencia cuando muy pocos sabían de su existencia. Demostró su sensibilidad por el fenómeno realizando en 1967 un estudio sobre *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, y su interés por la materia se ha mantenido dando lugar a publicaciones más recientes, como *L'obiezione di coscienza* (1983), *Assistenza religiosa, obiezione di coscienza e problemi morali e psicologici nel prisma della Struttura ospedaliera* (1989), *L'obiezione di coscienza nella evoluzione della giurisprudenza italiana* (1991), etc. El número de estudios publicados y sobre todo la separación temporal de los mismos — que dota a sus argumentaciones de madurez y ecuanimidad — nos llevan a concluir

que estamos ante un experto en la materia.

El trabajo que ahora presenta no pretende ser la conclusión de todos estos años de estudio sino que más bien se trata de una reflexión que debe ser entendida teniendo en cuenta sus publicaciones anteriores. En concreto, este volumen recoge la relación presentada en el VIII Congreso internacional de derecho canónico (Lublín, septiembre 1993) sobre « Iglesia y Estado en los sistemas jurídicos contemporáneos », con el título *L'obiezione di coscienza nello Stato e nella Chiesa*. La relación se divide en 18 breves capítulos que se estructuran en tres grupos.

En los capítulos introductorios, el autor distingue la objeción de conciencia clásica de la moderna y defiende la especificidad y consistencia de esta última frente a quienes, entendiéndola de mil formas distintas y considerándola en ocasiones una amenaza, habían profetizado su fin. Partiendo de las posturas que ven en la jurisprudencia la única manera posible de afrontar justamente la objeción de conciencia, el autor expone el objeto del trabajo: « è ancora possibile pervenire a una configurazione giuridica unitaria delle odierne obiezioni; che anche esse sono riconducibili al diritto di obiezione di coscienza, come valore meritevole di apprezzamento e di riconoscimento costituzionali. Ne è però condizione il fatto che... il quadro di riferimento degli ordinamenti giuridici contemporanei, democratici e pluralistici, non è più lo Stato liberale di "legis-

lazione”, ma quello costituzionale, dei “valori” » (p. 15); por tanto defiende desde el primer momento el derecho de objeción de conciencia, perteneciente a la categoría de los llamados derechos de la cuarta generación. Entendida así, concluirá, la objeción de conciencia debe estar presente también en el ordenamiento eclesial.

En los capítulos sucesivos el autor analiza la objeción de conciencia desde muy variados puntos de vista, deshaciendo las posibles críticas y prejuicios y mostrando siempre el fenómeno de objeción como un valor positivo para la sociedad y para el ordenamiento jurídico.

Colocando la objeción de conciencia en el centro de un triángulo cuyos tres lados representan la obligatoriedad de la ley, la dignidad de la conciencia y el principio de legitimidad, el autor va más allá del esquema clásico del conflicto impropio de deberes (deber moral y legal, enfrentados en la persona del objeto) para concluir que legitimidad y legalidad sólo pueden encontrarse en la justicia, es decir, en la verdad. Y continúa en su esfuerzo por presentar la objeción de conciencia moderna como valor eminentemente positivo. Partiendo de la objeción clásica, defiende la utilidad de la objeción moderna para conseguir un aumento del pluralismo ideológico y religioso en su función de conciencia crítica para el ordenamiento. La objeción, concluye, es un valor positivo para el ordenamiento puesto que quien la invoca reclama — dentro de la fidelidad a la norma, de la lealtad al sis-

tema democrático — un « buen uso » del poder y conduce a un incremento de civismo; entendida así, la objeción de conciencia es un clarísimo ejercicio de responsabilidad y de libertad.

En este marco, el autor considera que las causas principales de la crisis sufrida actualmente por el derecho son la pérdida de la normatividad media — la capacidad de ser adecuada para todos — y la creciente separación entre objetividad social y subjetividad de la conciencia, y propone un medio para salir de ella: reforzar la función promocional de derecho, entendido como derecho por principio y no por normas, llegando así un ordenamiento antropocéntrico y no estado-céntrico.

Y del ordenamiento a la conciencia. En la segunda parte del trabajo, el autor parte de las dos concepciones de conciencia actuales — la funcional de la moderna cultura laica y la moral de inspiración cristiana —, para concluir que, entendida de cualquiera de las dos maneras, se presenta como valor irrenunciable de la personalidad. Acudiendo a algunos textos constitucionales, a declaraciones internacionales, a autores y sobre todo a la *Dignitatis Humanae*, presenta la libertad de conciencia como la libertad de actuar según el dictado de la propia conciencia y la objeción de conciencia como concretización de dicha libertad. Frente a los esfuerzos realizados por parte de la doctrina para reencontrar los límites a la objeción de conciencia basándose en el esquema regla-excepción que

llevaría a realizar un balance de intereses en el análisis de cada caso concreto, el autor defiende la concepción de la objeción de conciencia como derecho del hombre, la cual expresa una nueva centralidad del hombre en el ordenamiento jurídico, y que expresa la libertad y dignidad de la persona humana en clave positiva.

En este punto, el autor, apoyándose en *Dignitatis Humanae*, estudia la dignidad de la persona y de su conciencia en el ordenamiento eclesial y descubre en la epiqueya, « che non si opone al vero diritto, ma solo a quello positivo, per correggerlo in favore della vera giustizia » (p. 75), el instituto en el que podría fundamentarse la objeción de conciencia.

En los capítulos conclusivos, repasa someramente el reconocimiento en la jurisprudencia y en la doctrina de la libertad y objeción de conciencia como derechos humanos fundamentales y originarios, cuyo tratamiento se coloca, por tanto, en un esquema regla-no excepción. Y pone una condición previa a todo el razonamiento: la « conciencialidad » de la objeción (entendida como sinceridad de las razones que llevan a la persona a objetar) pero defiende a la vez la intimidad de las conciencias frente a quienes pretenden imponer la autenticación de las razones de conciencia para determinar su sinceridad moral. Frente a quienes intentan desvalorizar la objeción de conciencia moderna y quitarle un lugar en el ordenamiento argumentando que ha perdido su valor profético, he-

roico y su dramaticidad, el estudio concluye mostrando que aceptar la objeción de conciencia moderna no es más que reconocer un *ius* ya existente.

Se trata de una relación muy bien argumentada y equilibrada que, sin pretender ser un estudio exhaustivo o definitivo del tema, sabe planear y resolver con brillantez los aspectos actualmente más debatidos y cuestionados del fenómeno de la objeción de conciencia.

Ignasi Durany

Franco BOLOGNINI, *Lineamenti di diritto canonico*, IV edizione aggiornata, Giappichelli, Torino, 1993, p. 489.

L'opera che qui presentiamo si rivolge, a detta dell'A. stesso, principalmente agli studenti di giurisprudenza che prendono contatto con il diritto della Chiesa agli inizi dei loro studi giuridici.

Per questo, il prof. Bolognini apre giustamente la sua presentazione del diritto canonico, facendo emergere e sottolineando il rapporto che lega quest'ultimo al mistero della Chiesa, secondo l'indicazione data dal n. 16 dell'« *Optatam Totius* ». In tal modo, ne sottolinea la peculiarità e la differenza rispetto al diritto statale, pur affermandone con forza in pari tempo la giuridicità. Con questo costante riferimento al mistero ecclesiale, nella « parte preliminare » dell'opera si tratta dei fondamenti, della natura, delle

caratteristiche, del metodo proprio e dell'evoluzione storica del diritto ecclesiale, inteso sia come disciplina scientifica, sia come ordinamento giuridico.

Dopo queste importanti premesse ed questo inquadramento, l'A. conduce i suoi lettori quasi per mano in una lettura dei contenuti normativi del vigente « Codex iuris canonici ». Di esso vengono sottolineati soprattutto due aspetti: da un lato, l'influsso avuto dall'insegnamento dell'ultimo Concilio Vaticano sulla dottrina e la normativa canonica e, dall'altro, il perfezionamento della tecnica legislativa realizzata. E ciò è fatto anche ponendo spesso l'attuale « Codex » in raffronto con quello piano-benedettino. Questo percorso attraverso la normativa codiciale vigente si sviluppa nella « parte generale » dell'opera, snodandosi lungo 27 capitoli di diversa ampiezza, attraverso i quali l'A. rilegge i sette libri del Codice dell'83 e ne presenta in modo chiaro e sintetico i contenuti. Vi si fanno anche opportuni cenni al diritto particolare e concordatario vigente in Italia.

La « prima Appendice » è, invece, dedicata al « Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium » (CCEO) e prende le mosse dalle indicazioni date dal decreto conciliare sulle Chiese orientali cattoliche. Dopo aver sintetizzato l'iter della codificazione orientale da Pio XI a Giovanni Paolo II, l'A. illustra alcuni aspetti (denominazione, lingua, promulgazione, legislatore, ambito di applicazione) e delinea sinteticamente struttura e contenuti del

CCEO, comparandoli con quel del Codice dell'83 e rilevandone le caratteristiche salienti (soprattutto la struttura patriarcale e la dimensione ecumenica).

Una « seconda Appendice » (introdotta nella IV ristampa aggiornata) tratta, poi, del « Catechismo della Chiesa Cattolica », una scelta ancora dettata dal nesso tra il mistero ecclesiale e il diritto canonico. Così al giovane lettore viene offerta un'ampia introduzione e una guida alla lettura del « Catechismo », in cui si compendia la fede ecclesiale creduta, celebrata, vissuta e pregata.

Il volume si chiude, infine, con una bibliografia davvero molto ampia (forse troppo estesa in rapporto ai destinatari intesi dall'A.), aggiornata al 1991 (purtroppo, però, vanno qui rilevati, più che nelle pagine precedenti, numerosi errori di stampa).

Il prof. Bolognini, a nostro sommo avviso, ha in gran parte conseguito gli scopi che si prefiggeva con i suoi « Lineamenti » e, quindi, non resta che augurare che l'opera serva ad introdurre molti giovani giuristi alla conoscenza e allo studio del diritto canonico e, attraverso ciò, anche ad aprirli con uno sguardo positivo, profondo e salutare sul mistero della Chiesa di Cristo.

Antonio Filipazzi

PIERO ANTONIO BONNET, *Comunione ecclesiale, diritto e potere. Studi*

di diritto canonico, Turin, G. Giappichelli Editore, 1993, p. 250.

La collection d'études de droit canonique et ecclésiastique, dirigée par le professeur Rinaldo BERTOLINO, permet de suivre la pensée du canoniste bien connu qu'est le professeur Piero Antonio BONNET. Il n'est pas étranger à la sélection d'articles qui a été retenue, et qui — il le reconnaît dans la présentation — permet d'aborder les problèmes centraux de l'Église considérée dans sa dimension de pluralisme. L'auteur aurait pu choisir bien d'autres de ses travaux. S'il ne l'a pas fait, c'est sans doute que son choix se suffit à lui-même, et qu'il estime que l'essentiel est dit.

De quoi s'agit-il? De souligner, dans une approche à la fois théologique et juridique, que le pluralisme est, dans l'Église, la *diversité de l'unité*. D'une part, l'unité de l'Église universelle se vit dans la catholicité, en assumant la forme propre à chaque Église particulière. Celle-ci n'existe que comme une « interprétation fidèle » de l'unique Église de Dieu qui, à son tour, ne vit que dans la diversité des Églises particulières et des Églises locales. D'autre part, ce pluralisme n'a de sens qu'en fonction du fidèle, protagoniste humain, à la fois véritable et authentique, dans l'Église. L'identité chrétienne, qui constitue pour tous les fidèles l'expression d'une égalité originelle et fondamentale, s'unit à la liberté de chacun dans sa façon de marcher vers Dieu, pour constituer la « diversité de l'unité ».

Le pluralisme est connaturel à l'Église, du fait de son identité « catholique ». Et c'est autour de cette diversité qui, bien loin de porter atteinte à l'unité de la foi, l'enrichit au contraire, que se développe un pluralisme structurellement et fonctionnellement très divers, même dans la singularité de ses manifestations, pluralisme qui « pénètre la communion ecclésiastique tout entière et lui donne vie ». C'est pour cette raison, nous dit le professeur BONNET, « que le pluralisme peut constituer une clé générale d'interprétation de tout le système juridique de l'Église ».

Six articles d'ampleur inégale, publiés entre 1981 et 1991, vont permettre d'illustrer cette intuition. Il s'agit, dans l'ordre de présentation, de « Communion ecclésiastique et droit » (p. 7-51); « La récupération du "christifidelis" comme protagoniste humain dans l'Église » (p. 53-78); « Est in Ecclesia diversitas ministerii sed unitas missionis » (p. 79-103); « "Privé" et "public" dans l'identité des associations de fidèles disciplinées par le droit ecclésiastique » (p. 105-131); « Une question encore ouverte: l'origine du pouvoir hiérarchique de l'Église » (p. 133-189), étude rédigée à l'occasion de la publication du livre de G. GHIRLANDA sur la communion hiérarchique; enfin « Communion ecclésiastique et synodalité » (p. 191-224).

L'ouvrage est utilement complété par un index analytique très détaillé (p. 227-236), qui rend compte de la richesse des sujets traités par notre canoniste. S'y ajoute aus-

si un index des noms cités (p. 237-241).

Dominique Le Tourneau

Roman CHOLIJ, *Clerical Celibacy in East and West*, Leominster, Fowler Wright/Gracewing 1989, p. XIV + 226.

In questo ormai noto lavoro, Cholij — che appartiene alla Chiesa Ucraina — non pretende di fare una difesa della disciplina latina sul celibato dei chierici, va, infatti, più a fondo. L'A. cerca di trovare l'origine del contrasto disciplinare tra oriente e occidente, indagando sulla disciplina comune che precede la palese divergenza sorta nei canoni del Concilio Trullano (a. 691), base fondamentale per la disciplina delle Chiese orientali.

Da alcuni anni sono state pubblicate una serie di ricerche sul celibato sacerdotale tendenti a dimostrare che è la prassi occidentale quella connessa con una più antica tradizione della Chiesa universale, e non quella orientale, come molti pensavano fino ad ora. Questo lavoro è dunque complementare a quello di Christian Cochini (*Origines Apostoliques du celibat sacerdotal*, Paris 1981) e ad altri come quelli del card. Stickler, il quale ha curato il prologo al libro che commentiamo, e afferma: « A mio avviso, i lavori di Fr. Christian Cochini S.J. e di Fr. Roman Cholij vanno ritenuti come i due definitivi studi sul celibato dei chierici nella Chie-

sa cristiana. Sono di un valore eccellente per la sua completa considerazione di tutti gli aspetti concernenti il problema — i quali, storicamente, sono molto complicati — e per il metodo scientificamente integrato, mai usato prima in un modo così consistente in simili studi. Questi due studi sorpassano, dunque, tutti i precedenti ... e costituiranno nel futuro la nuova base, scientificamente certa, per ogni salda affermazione in questo delicato campo con tutti i suoi differenti e addirittura opposti significati soggettivi e oggettive difficoltà » (p. VII-VIII). Lo stesso card. Stickler ha pubblicato, l'anno scorso, uno studio integrativo sul celibato ecclesiastico in questa rivista (A.M. STICKLER, *Il celibato ecclesiastico. La sua storia ed i suoi fondamenti teologici*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), p. 3-59), dove si può trovare un'ampia bibliografia sull'argomento. Inoltre, Cholij ha pubblicato altri lavori sul celibato, come, ad es., *Il celibato sacerdotale nei Padri e nella storia della Chiesa*, in VV.AA., *Solo per amore*, Milano, Paoline 1993, pp. 27-47.

Il lavoro che ora commentiamo centra lo studio sui canoni del concilio di Trullo (a. 691), perché — secondo l'A. — fu in questo concilio che si verificò la spaccatura tra prassi orientale e occidentale. Partendo da questi canoni, poi, Cholij considera anche la normativa precedente e le conseguenze posteriori. L'autore afferma che la prassi comune all'oriente ed all'occidente previa al cosiddetto concilio Quinisesto era quella di un clero sposa-

to ma continente, cioè il clero proveniva, in gran parte, da uomini sposati ma che — d'accordo con le loro mogli — si compromettevano a vivere la totale e perpetua continenza.

A nostro avviso, l'interpretazione dei numerosi documenti pre-trullani sull'argomento (canoni conciliari e sinodali, scritti patristici, ecc.) può essere fatta sotto due diverse ottiche:

a) La prima ottica è quella di presentare questi testi per riaffermare l'esistenza pre-trullana di un clero sposato che usava il matrimonio al di fuori dei periodi di servizio all'altare. Per quelli che mantengono questa interpretazione, Trullo ha semplicemente sancito per i presbiteri e i diaconi l'antica disciplina di origine « apostolica » che era in uso, ma ha introdotto la novità di esigere ai vescovi il celibato o la continenza totale e perpetua. Sotto questa ottica, l'interpretazione di tutti i testi primitivi è indirizzata nel senso di un clero sposato che usava il matrimonio, come vedremo in seguito.

b) L'altro punto di vista — quello dell'A. — interpreta i testi pre-trullani riguardanti il clero sposato sotto l'ottica di un clero sposato, sì, ma perpetuamente continente a partire dal momento dell'ordinazione sacra. In questo modo, la disciplina di Trullo si considera innovativa in quanto alla permesso dell'uso del matrimonio per i presbiteri e i diaconi, come condiscendenza ad una situazione di fatto in quell'epoca. Riguardo ai vescovi, invece, secondo questa visione Trullo

non fece altro che mantenere la disciplina che originariamente interessava anche presbiteri e diaconi. Pensiamo che l'A. assuma questo criterio interpretativo principalmente a ragione di tre domande: perché la tradizione orientale insiste sul celibato dei vescovi?; quale è la ragione per la quale la tradizione più antica — riconosciuta sia dagli orientali che dagli occidentali — permette che un uomo sposato diventi chierico e invece proibisce assolutamente che un chierico celibe si sposi?; e perché un chierico vedovo non si può risposare?

Sono domande che non trovano risposta alla luce della prima ottica interpretativa, anzi, è difficile immaginare che dopo Trullo ci sia stata una così pacifica accettazione dell'imposizione ai vescovi di una norma gravemente restrittiva dei loro diritti se prima di Trullo i vescovi fossero liberi d'usare il loro matrimonio. Se invece si prende la seconda impostazione, è logico il divieto delle nozze per un chierico celibe e anche la proibizione delle seconde nozze per un chierico vedovo. Inoltre si può dire, con parole dell'A., che le ragioni che giustificano il celibato di un vescovo — cioè, la speciale conformazione sacramentale con Cristo e dunque il rapporto sponsale con la Chiesa — sono le stesse ragioni addotte per il celibato del presbitero.

Ma passiamo ora a considerare il contenuto del libro:

Il capitolo primo s'intitola « condizioni per il matrimonio dei chierici e il Concilio di Trullo », dove si valuta in primo luogo il valore

canónico ed ecumenico di questo concilio (cfr. pp. 5-9; è opportuno precisare che recentemente l'autore ormai ha voluto precisare di più la sua opinione sul valore ecumenico di questo concilio: cfr. R. CHOLIJ, *Il celibato...*, cit., p. 39). Poi si comincia l'analisi del lungo canone 3 di Trullo, dove, facendo riferimento alle altre disposizioni canoniche antiche, si pongono in evidenza le condizioni per il clero sposato: il requisito per i candidati di non essere « bigami » (risposati); né avere una moglie non « affidabile » (ripudiata, vedova, attrice...); l'impedimento per la vedova di un chierico di risposarsi, e la stessa proibizione per il chierico vedovo. Norme disciplinari tutte indirizzate, secondo l'A., a garantire la continenza del chierico sposato dopo l'ordinazione. Infine, indica le sanzioni previste per i chierici trasgressori di queste norme.

Il capitolo due, « celibato e impedimento di ordine », studia il canone 6 di Trullo che impone ai suddiaconi, diaconi e presbiteri l'impedimento di contrarre matrimonio dopo l'ordinazione. L'A. vuole mostrare, anche qui, la relazione causa-effetto che c'è tra questo impedimento e l'obbligo di continenza totale dopo l'ordine (sia per gli sposati che per i celibi): non si possono sposare dopo l'ordinazione perché tutti hanno promesso continenza totale. Quindi, il motivo perché un chierico, diventato vedovo dopo l'ordinazione, non si possa risposare (cap. 1) è lo stesso motivo per cui un chierico celibe, dopo l'ordinazione non si possa sposare

in prime nozze: se lo facesse significherebbe volontà di usare il matrimonio, contrariamente all'impegno assunto di vivere continente. L'A. adopera anche diversi altri argomenti per suffragare la sua tesi: la Scrittura; la documentazione conciliare persiana; le difficoltà pratiche incontrate per l'adesione a questa legge; e le ragioni date dagli autori orientali per giustificare questo impedimento di ordine. L'A. sostiene che le fluttuazioni disciplinari esistenti riguardo agli ordini minori non incidono significativamente sulla sopra citata legislazione per gli ordini maggiori.

Secondo Cholij, il fatto che il Decreto di Graziano abbia raccolto il canone 13 di Trullo come avente valore ecumenico e abbia accettato l'episodio (spurio) di Pafnuzio dandogli valore uguale ai testi conciliari, e inoltre il fatto che i decretisti abbiano accettato acriticamente questa opinione del *Magister*, ha avuto come conseguenza che in occidente si giudicasse la disciplina greca sul celibato come più antica di quella latina, e questo ha avuto ripercussioni sulla posteriore teoria canonica quando ha tentato di spiegare la ragione dell'impedimento di ordine. Vale a dire: questo fatto portò ad affermare che il celibato non era esigito dalla natura del presbiterato. Stando così le cose, è venuto a perdersi il rapporto tra ordine sacro, continenza perfetta, impedimento di ordine e celibato. L'impedimento di ordine si è spiegato in occidente secondo la teoria del voto di castità richiesto prima di ricevere l'ordine, o secondo la

teoria dell'obbligo di continenza come requisito legale aggiunto *ipso iure* (ma in modo estrinseco) al fatto di ricevere gli ordini. Per giustificare teologicamente « l'imposizione » del celibato nella chiesa latina si cercarono ragioni di mera convenienza, o congruenza, come quella della *munditia corporis* necessaria per la preghiera, che — se giornaliera — richiamerebbe la continenza totale. La teologia del celibato basata più immediatamente sulla natura stessa dell'ordine sacro fu resa impossibile a causa della frattura dei due aspetti del celibato mutuamente dipendenti: continenza e proibizione del matrimonio. « Se i canonisti e i teologi del dodicesimo e tredicesimo secolo non avessero avuto la difficoltà della disciplina greca, legittimata soprattutto da Graziano, sarebbe abbastanza concepibile che essi avrebbero avuto poca esitazione nell'attribuire agli Apostoli la legge della continenza, mettendo l'impedimento [di ordine] in rapporto a questa legge soltanto » (p. 67). L'impedimento di ordine in oriente, invece, sembra soltanto un *onus*, una legge ecclesiastica che impedisce futuri matrimoni a coloro che sono costituiti ormai nell'ordine sacro, ma che non ha nulla che vedere con la continenza, e per questo, se sposati previamente, sarebbe logico che possano usare il loro matrimonio. Tuttavia, questo *onus* rimane un vuoto formalismo giuridico senza giustificazione teologica se lo si astraie dall'obbligo della continenza totale. « La legge della proibizione del matrimonio

può soltanto essere riguardata come una norma positiva vestigio ed espressione di quell'altra più semplice disciplina antica che armonizzava il naturale rapporto esistente fra sacerdozio e celibato » (p. 68).

Nel capitolo terzo si affrontano le « classiche obiezioni alla tesi dell'origine apostolica del celibato ». Tra altro, l'A. considera il matrimonio di alcuni apostoli, vescovi e presbiteri, nella chiesa primitiva; i testi patristici e disciplinari più rappresentativi (Ancyra c. 10, Nicea I c. 3, Gangra c. 4, Canoni degli Apostoli c. 6), e l'episodio di Pafnuzio. L'A. studia e ribatte queste obiezioni secondo il suo punto di vista, interpretando cioè ogni testo sotto la luce della continenza perfetta. Ad esempio, il c. 3 di Nicea proibisce al chierico di avere donne a casa sua, tranne la madre, la sorella, la zia o altre « al di fuori di ogni sospetto », dunque, come abbiamo detto, questa disposizione conciliare è suscettibile di essere interpretata in due sensi: *a*) considerare la legittima moglie fra quelle donne « al di fuori di ogni sospetto » che conseguentemente potrebbe convivere col suo marito chierico; *b*) oppure considerare — come fa Cholij, appoggiandosi ad altri importanti documenti — che in questo canone si nominano espressamente solo la madre e la sorella del chierico, e non la moglie, e per tanto si presume che la moglie non coabiti col marito per garantire la sua continenza (p. 78-85).

Il capitolo quarto s'intitola « La legge della continenza dei chierici nella Chiesa orientale secondo lo

spirito e la lettera del concilio di Trullo ». In questa parte del lavoro — la più lunga e impegnativa — si sottomettono ad accurato esame i canoni 13 e 30 di Trullo, in relazione al modo di incorporare nel testo trullano la normativa antica dei canoni del *Codex Canonum Ecclesiae Africanae* (compilati nel concilio di Cartagine, a. 419). Come abbiamo detto, secondo l'A., nel concilio trullano si è verificata una rottura rispetto alla disciplina tradizionale. Fino a Trullo si esige una continenza perfetta ai chierici sposati, ma Trullo limitò la continenza ai periodi di servizio all'altare. Nel c. 13 di Trullo si fece questo cambiamento mediante l'interpretazione della disposizione del concilio di Cartagine riguardante *coloro* che dovevano essere continenti (« sacerdotes ... vel qui sacramentis divinis inserviunt, continentes esse in omnibus »: c. 3, ed altri passi simili di Cartagine — cfr. cc. 4, 25, 70) nel senso di continenza temporale *durante* il servizio sacro (« eos qui divino altari assistant in sanctorum tractandorum tempore esse in omnibus continentes »: Trullo c. 13); permettendo, così, l'uso del matrimonio nel tempo restante.

L'A. sostiene che il profondo cambiamento introdotto dal c. 13 fece sì che la disciplina antica sulla continenza si andasse perdendo, e che la continenza fosse ritenuta soltanto come una « munditia corporis » per l'esercizio ministeriale, cosa che significherebbe una valutazione negativa del matrimonio, vedendo i rapporti tra i coniugi come un qualcosa né santa né santificabi-

le. Tuttavia, per quello che ci risulta, oggi alcuni ortodossi spiegano la continenza previa alla celebrazione della Divina Liturgia nella prospettiva di una pratica ascetica di significato simile al digiuno praticato anche in occidente, e, sotto questo punto di vista, la continenza previa è più giustificabile, malgrado tutti gli inconvenienti pratici che porta con sé (consenso della moglie, celebrazione frequente, ecc.).

Come abbiamo detto, la legge del celibato per i vescovi e per alcuni presbiteri restò, dunque, come mera norma estrinseca, senza giustificazione teologica profonda. Si perse, inoltre, il rapporto tra impedimento di ordine sacro e continenza, svuotando anche questo impedimento matrimoniale della necessaria fondamentazione teologica. Il celibato rimane come esigenza e privilegio per i monaci sacerdoti e per i vescovi (provenienti dal ceto monacale). Si arrivò addirittura ad esigere il matrimonio obbligatorio come requisito per l'ordinazione dei sacerdoti secolari, perché si riteneva impossibile vivere il celibato nel secolo (p. 138-167). Ancor oggi, tra molti ortodossi rimane questa visione (benché ci siano, in certi luoghi, alcuni casi di presbiteri secolari celibi), e il dilemma è questo: sei sacerdote celibe? allora sei monaco.

Il capitolo quarto conclude con una sintesi della normativa vigente su celibato e continenza, dando un giudizio assai severo sul progetto relativo al canone sul celibato nel CCEO (che oggi è il c. 373). L'A. ritiene più opportuna la rimozione

dal testo del riferimento alla « *Ecclesiae primaevae* » perché « equiparare la prassi orientale del clero sposato con l'istituto del clero sposato nella chiesa primitiva è un errore storico » (p. 193). Poi l'A. critica il testo del canone anche perché — a suo avviso — dire che lo stato del clero sposato « *in honore habendus est* » equivale a mettere sullo stesso livello celibato e matrimonio, senza considerare che il celibato e la verginità per il Regno dei cieli sono riconosciuti dalla Chiesa come eccellenti (tuttavia, penso che il testo del canone cerca di evitare inutili paragoni e non stabilisce un confronto tra l'onore dovuto all'uno o all'altro). L'A. teme che « il codice orientale possa dare così una piena e inequivoca approvazione legale a questa istituzione così come è conosciuta oggi (per la prima volta nella storia?). ... il Codice concederebbe autorità ecumenica al can. 13 di Trullo ». Bisogna dire che le critiche di Fr. Cholij non hanno inciso sul testo del canone, che si trova nel CCEO con redazione quasi uguale a quella criticata da lui. Forse i suoi timori si sono avverati, e il canone ha confermato quella prassi orientale. Malgrado questi timori, bisogna aver presente che tale disciplina era stata sancita già nel Vaticano II. Infatti, il decr. *Presbiterorum Ordinis* n. 16 parla di prassi che « *legitime viget* », e il Papa Paolo VI riconobbe che il Vaticano II « *publice agnovit* » tale disciplina trullana (lett. enc. *Sacerdotalis Cœlibatus*, n. 19): Cholij cita nel suo lavoro questi brani per criticarli, ma gli argo-

menti addotti sono poco convincenti (p. 189-192). Non credo dunque che il CCEO c. 373 possa considerarsi una grossa novità.

Nelle conclusioni, Cholij ribadisce la sua tesi sulla prassi e sulla disciplina pre-trullana, di fondamento apostolico, riguardo alla continenza totale e perpetua dei chierici, anche di quelli sposati, e questo dà una coerenza nel rapporto celibato-continenza e ordine sacro; rapporto che è basato sulla natura stessa del sacramento dell'ordine (p. 198-200), come — per altro — si può leggere anche nella esort. ap. *Pastores dabo vobis* n. 29 d.

« Se la Chiesa non sempre ha vincolato i suoi presbiteri ad una vita di perfetta castità, questa è stata una "concessione" fatta per "gravi ragioni" » (p. 202). La disciplina orientale riguardo ai vescovi celibi e riguardo all'impedimento matrimoniale di ordine sacro si può capire soltanto sotto la luce del sottostante fondamento teologico, ed è per questo che l'A. ritiene che « la teologia e la prassi del celibato nelle Chiese orientali ... tende, nelle sue ultime conseguenze, verso la stessa disciplina che si trova oggi nella Chiesa latina. ... la convenienza del celibato come forma migliore per vivere il sacerdozio, date le circostanze adeguate, appare essere ugualmente presente [in ambedue le discipline] » (p. 202-203).

A nostro avviso, e aldilà di un giudizio sulla prova storica, il gran merito di questo lavoro consiste nell'aver saputo individuare quelle domande centrali che fanno riconsiderare tutto l'argomento del celi-

bato e che danno inoltre una forte presunzione favorevole alla veridicità degli argomenti storici addotti. Tra queste domande, una è — a nostro avviso — la più indiscutibile: perché esiste l'impedimento matrimoniale dell'ordine sacro? La Tradizione non dubita sulla sua esistenza sin dal principio e sulla sua universalità e assoluta necessità, ma... perché?

Pablo Gefaell

Giuseppe COMOTTI, *La consuetudine nel diritto canonico*, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova, Cedam, Padova, 1993, p. X + 196.

La norma consuetudinaria ha sempre comportato una sfida per il giurista. Essa mette a prova la validità delle teorie sulle fonti del diritto. Se nell'ambito secolare può sembrare plausibile il tentare di trovare il fondamento della forza normativa del comportamento consuetudinario in principi che in qualche modo si rifacciano alla sovranità popolare, non è possibile fare altrettanto nel diritto della Chiesa. Nell'ordinamento canonico, infatti, la considerazione della consuetudine quale fonte normativa pone, accanto alle questioni pertinenti alla teoria generale del diritto, delicati interrogativi di natura ecclesiologica di non facile risposta. Negli ultimi decenni vi sono stati alcuni tentativi di rafforzare sul piano teorico la fundamentazione

della norma consuetudinaria, attingendo, per diverse vie, alla dottrina dell'ultimo Concilio, che illumina il ruolo attivo di tutti i fedeli nella compagine ecclesiale, ma senza giungere a spiegazioni del tutto soddisfacenti, attesa la costituzione gerarchica della Chiesa. Eppure, nonostante le difficoltà che sotto il profilo teoretico si riscontrano per l'introduzione della norma consuetudinaria nel diritto canonico, è un dato agevolmente constatabile che nella Chiesa viene riconosciuta la massima valenza normativa alla consuetudine, mentre nella maggioranza degli ordinamenti civili, forse perché pregnati di una visione positivistica e formalistica del diritto, essa non trova uguale spazio fra il novero delle fonti. Difatti, il vigente Codice (che vuole rispecchiare l'ecclesiologia del Vaticano II) ha dato ancora maggior rilievo alla consuetudine situandola allo stesso livello della legge, al di sopra, quindi, dell'attività amministrativa (cfr., p. es., can. 38).

Ciò premesso, appare quanto mai opportuno uno studio monografico sulla consuetudine nell'attuale ordinamento canonico. L'opera recensita studia i diversi punti problematici della norma consuetudinaria, ma tenendo soprattutto conto delle questioni di carattere fondamentale sopra accennate.

Comotti articola il suo lavoro in quattro capitoli. Nel primo, l'a. offre un panorama della riflessione canonistica avutasi durante la storia in tema di consuetudine. Egli mostra come le prime considerazioni canonistiche siano impostate sul-

la scia del diritto romano. A partire dalla famosa decretale *Quum tanto* di Gregorio IX, che ammette la *consuetudo contra legem*, si comincia a profilare una propria dottrina canonistica in materia. L'indagine continua con lo studio delle posizioni di Enrico da Susa, Giovanni d'Andrea e Nicolò de' Tedeschi, considerati emblematici della dottrina canonistica, relativa alla consuetudine, anteriore al Concilio di Trento. In questi autori sono già presenti le questioni che impegneranno la canonistica posteriore. Ad esempio, l'*Hostiensis* fornisce una definizione assai completa di consuetudine, nella quale si sottolinea la necessità della *rationabilitas*; nella dottrina del Panormitano si profila la sufficienza del consenso legale, ecc.

Di particolare rilevanza è la dottrina di Suarez. Comotti fa rilevare come per il teologo spagnolo vi sia una duplice causa efficiente della consuetudine: la causa prossima sarebbe costituita dagli atti posti dalla comunità, mentre la causa primaria sarebbe radicata nella potestà del superiore. I commentatori del Codice piano-benedettino, sulla scia della dottrina suareziana, saranno poi unanimi nel considerare il consenso del superiore la causa efficiente della consuetudine canonica.

Nel tentativo di cogliere la ragione ultima della forza normativa della consuetudine canonica, l'a. analizza dapprima i postulati delle teorie sulle fonti, per poi studiare la loro applicabilità al diritto canonico, attesa la peculiare costituzio-

ne della Chiesa. Tale impostazione del lavoro è diretta, infatti, a determinare se la consuetudine è norma perché così è stato stabilito dal legislatore o, al contrario, se il legislatore si trovi nella condizione di dover riconoscere la valenza normogena del comportamento consuetudinario di una comunità ecclesiale.

Per perseguire con chiarezza il suo intento, il Comotti dedica il secondo capitolo allo studio dei profili teoretici e dogmatici della consuetudine canonica, esponendo soprattutto alcune nozioni, fornite dalla dottrina giuridica secolare, relative alle fonti del diritto e alle norme di produzione che indicano quali sono tali fonti. Nel voler trasferire queste considerazioni all'ordinamento canonico, egli trova due principali scogli: la fondamentale distinzione presente nel diritto canonico tra diritto divino e diritto umano e la costituzione gerarchica della Chiesa, ove la suprema autorità legislativa è consolidata nella *plenitudo potestatis* di cui gode il primato del Papa.

In realtà, al di là delle peculiari difficoltà che presenta la materia nel diritto della Chiesa, appare con chiarezza come sia proprio la questione delle fonti del diritto uno dei temi in cui si mettono più in evidenza i limiti del positivismo giuridico, il quale non riesce ad uscire del circolo vizioso che si crea quando si parte dal postulato che ogni fonte di diritto abbisogna di una norma che la riconosca come tale, rendendosi, quindi, incoerente l'accettazione di una *fons fontium*. A

mio avviso, l'unico modo di correggere le teorie delle fonti che muovono da questa impostazione è proprio il rifiuto del loro punto di partenza, e ciò vale tanto per il diritto canonico quanto per quello civile.

Nel capitolo terzo, si esaminano alcuni possibili fondamenti ecclesiologici della consuetudine canonica: la partecipazione dei fedeli ai *tria munera* di Cristo, la consuetudine come strumento di sviluppo della coscienza dogmatica della Chiesa, la consuetudine come esercizio del *munus sanctificandi*. In particolare, l'a. argomenta in modo esauriente il suo disaccordo con quella teoria che pensa di poter trovare il fondamento della consuetudine canonica nel ruolo dei fedeli riguardo l'edificazione della Chiesa e con quell'altra che tenta di ricondurre il fenomeno consuetudinario allo stesso livello del *sensus fidei*.

Infine, nel quarto capitolo vengono studiati i diversi requisiti della consuetudine affinché possa assurgere a norma canonica: la comunità capace, l'intenzione di introdurre diritto, la *praescriptio*, la *rationabilitas*, ecc. Comotti, pur riconoscendo che i requisiti stabiliti dal Codice provengono dalla logica delle cose, aderisce alla dottrina tradizionale secondo cui la comunità non ha di per sé nessuna capacità normativa, ma è l'approvazione del legislatore a dare il fondamento della normatività alla consuetudine, sebbene egli sottolinei che l'autorità ha un dovere di ascolto per capire quali sono i comportamenti consuetudinari.

In queste poche righe ho cercato di sintetizzare l'opera di Comotti,

la quale, però, offre molti altri spunti di riflessione. Non v'è, quindi, che da complimentarsi con l'a. per aver saputo illustrare i problemi di fondo che soggiacciono ad uno dei temi che più ha tradizionalmente occupato la riflessione canonistica, ma che attualmente è alquanto trascurato.

Eduardo Baura

AP. J. VAN DER HELM-V.-M. MEYER, *Comparer en Droit*, Strasbourg, Cerdic, 1991, p. 213.

Les auteurs soulignent que la recherche comparative n'a jusqu'ici jamais été pratiquée de façon systématique dans le domaine du droit canonique. Leur objet est de surmonter les barrières derrière lesquelles certains entendent confiner le droit canonique à l'écart des droits étatiques, dont il différerait fondamentalement à cause de son fondement dogmatique et religieux particulier. Surmonter cette barrière, pour insérer le droit canonique dans le contexte du droit et de la vie sociale à l'aide de la méthode comparative. Ils estiment qu'il est possible d'y parvenir, du fait que le rapport de ce qu'ils appellent le droit « religieux » catholique romain, avec les législations des états et leur contexte social peut être saisi, du moins partiellement.

Il convenait donc d'abord de cerner le concept de droit comparé, « science » née autour des années 1900. Le chapitre premier décrit

l'évolution de cette « science » (p. 11-46). L'idéalisme sous-jacent au départ n'a pas tenu la route. Les essais de construction d'une science nouvelle dotée d'une méthode propre ont échoué. Le pragmatisme s'est fait jour. De fait, les comparatistes parlent de méthode comparative en termes de règles et de conseils, qui constituent une herméneutique, titre donné au deuxième chapitre (p. 47-78). C'est à chaque comparatiste de décider de la méthode qu'il va suivre et de l'objectif qu'il assigne à sa recherche. Seulement le caractère social du droit est encore ignoré. C'est pourquoi les auteurs ressentent le besoin d'intégrer la sociologie du droit dans leur méthode, afin de parvenir à une orientation méthodologique plus précise. Tel est l'objet du troisième chapitre, qui insiste sur la dimension sociologique du droit comparé (p. 79-102). Bref, comme ils le reconnaissent volontiers, « notre définition du droit s'inspire du rôle social que le droit est amené à avoir dans la société. Notre conception de la recherche comparative intègre une approche sociologique. Elle veut dépasser le stade d'une sociologie des documents et inclure dans la recherche juridique de enquêtes empiriques ». En définitive, la question fondamentale que la sociologie juridique a permis au droit de se poser est celle de l'interdépendance de la norme par rapport à la réalité sociale et vice-versa » (p. 102).

Nous en arrivons alors à la partie qui intéresse plus directement le canoniste. D'abord avec le quatriè-

me chapitre, qui aborde la recherche comparative en droit canonique (p. 103-126). Il s'impose de définir le droit canonique. Disons d'ailleurs ici qu'il conviendrait aussi de définir avec précision ce que l'on entend tout simplement par droit, car il nous semble que les auteurs la restreignent trop aisément aux seules lois positives, à la seule législation. En réalité, la question que les auteurs se posent est de savoir si le droit canonique est un « droit religieux ». Les définitions ne concordent pas toutes. La définition du droit religieux élaborée par G.J. Sauveplane y voit un droit révélé en tant que droit et fondé sur des principes religieux. Tel ne serait pas le cas du droit canonique. Pourtant P.H. Neuhaus distingue dans le droit canonique un droit divin, immuable et révélé, qui en fait un droit religieux, et un droit ecclésiastique. Thèse que R. David contredit vigoureusement. Trois voies d'approche comparative sont possibles: comparaison entre droit étatique et droit canonique, comparaison entre plusieurs conventions concordataires et, plus rarement, comparaison entre les « ordres » juridiques de plusieurs églises, l'expression « ordres » juridiques étant préférée par les auteurs à celle de « systèmes » juridiques.

L'autonomie des entités juridiques canoniques connaît des limites (p. 127-139). Il nous est dit que « le terme "entité" signifie que le droit canonique — comme le droit — est un ensemble juridique inséré dans le contexte plus large de la vie

sociale et de la religion/théologie. Autrement dit on peut comparer plusieurs droits particuliers c'est-à-dire les droits des diocèses » (p. 132-133). Ce terme est préféré à celui d'« ordre » par les auteurs, car il suggère un ensemble autosuffisant. Il ne faut pas oublier que le droit est loin de se réduire à un code et que l'autorité législative n'est pas unique, ni dans les États ni dans l'Église. « Si le législatif est visiblement actif aujourd'hui dans toutes les formes de la société moderne, écrivent les auteurs, les législatifs que l'on peut appeler de base sont largement sous-estimés. C'est dans cette faille de la centralisation catholique romaine latine que nous voudrions nous insérer » (p. 128). En d'autres termes, cela veut dire souligner l'importance du droit canonique particulier. Dans sa spécificité, le droit diocésain constitue une *entité* significative. Il se présente donc comme un élément de base permettant la comparaison.

Les deux derniers chapitres vont proposer deux modèles comparatifs, dont l'orientation est différente, mais dont le noyau central est commun aux deux. Tous deux sont élaborés en vue d'une recherche en droit particulier des diocèses de l'Église latine. Le premier concerne les fonctions, le second les institutions. Les exemples fournis sont, respectivement, la fonction du laïc engagé dans le travail pastoral au sein des diocèses et le statut juridique des personnes, les conseils diocésains de pastorale.

Le modèle comparatif fonctionnel (p. 141-164). La comparaison

tient compte d'une triade: fait juridique, fait social et fait religieux: théologique. L'objet de la recherche est donc plus large que la législation ecclésiale. L'idée sous-jacente au modèle est la réciprocité des trois éléments du droit canonique que nous venons de mentionner. Les conclusions relatives à l'un de ces trois domaines doivent être obligatoirement liées à celles relatives aux deux autres. Suivant C. C. Ragin, les auteurs cherchent à donner une image « holiste » de la situation, c'est-à-dire conforme à la *holistic case study*, ou étude des cas dans leur globalité permettant de tirer des conclusions plus générales. Il faut procéder d'abord à une délimitation et une description sociographiques, puis à la description juridique, afin d'analyser les notions centrales, de les vérifier et de fournir une explication sociologique.

Le modèle comparatif institutionnel (p. 165-189) se déroule en trois étapes, précédées d'une phase préliminaire. Au cours de celle-ci, il s'agit avant tout de présenter et de délimiter l'objet exact de la recherche, puis de définir a priori la catégorie de structures juridique et sociale dans laquelle il se situe. Les trois étapes sont qualifiées de phase normative ou statique, phase sociologique ou évolutive et phase dynamique ou synthétique. Cette dernière étape, lieu d'une synthèse d'un thème particulier, est une étape hybride: les nouvelles découvertes de l'analyse sectorielle sont confrontées aux données de l'ensemble de la recherche.

En conclusion (p. 191-194), les auteurs soulignent que leurs modèles dépassent à la fois la simple comparaison et le droit positif, entendu comme objet d'une recherche comparative. Appliqués dans le cadre du droit canonique, ils ne s'y limitent pas nécessairement, mais peuvent servir à la recherche comparative en droit étatique. « Il ne s'agit pas d'arriver à un rapprochement des droits de différentes régions/"ordres" ou "entités" juridiques mais de développer le pluralisme religieux » (p. 194). En dernier ressort, les auteurs pensent que « la recherche comparative socio-juridique dans tous les systèmes juridiques permettra d'attendre un pluralisme équilibré » (p. 194).

Une bibliographie abondante (p. 195-210) vient compléter le travail. Il sera sans doute diversement apprécié selon que l'on portera sur lui un regard franchement juridique ou davantage sociologique, et selon l'orientation « idéologique » du chercheur. Autrement dit le fonctionnement des modèles comparatifs élaborés par A. J. van der Helm et J.-M. Meyer dépendra de ce que leur utilisateur voudra en obtenir. Il est à souhaiter que les deux domaines d'application envisagés, le laïc engagé dans la pastorale et les conseils diocésains de pastorale, qui correspondent manifestement à des domaines de recherche des auteurs, soient effectivement utilisés par eux pour appliquer le modèle fonctionnel et le modèle institutionnel.

L'on regrettera cependant un français assez déplorable et un style

qui laisse beaucoup à désirer. C'est dommage. L'effort fourni méritait une meilleure présentation.

Dominique Le Tourneau

Dominique LE TOURNEAU, *Cuestiones de Derecho canónico*, Eunsa, biblioteca nt-derecho, Pamplona, 1992, p. 311.

Il titolo di questo nuovo libro di Dominique Le Tourneau potrebbe fare pensare ad una raccolta di studi monografici su aspetti puntuali dell'ordinamento della Chiesa. Invece non è così. Si tratta di una presentazione, in linea di massima completa, dei contenuti normativi del vigente Codice di diritto canonico, più vicina, da questo punto di vista della completezza, ad una trattazione istituzionale della nuova disciplina codiciale, che a una selezione di studi su questioni problematiche. Anche se il titolo potrebbe suscitare in un primo momento tale genere di equivoci — forse sarebbe stato auspicabile un altro titolo — l'a. ha preferito in questo caso evitare la veste del manuale, semplicemente perché intendeva rivolgersi ad un lettore diverso e quindi dare al lavoro un taglio preferibilmente informativo (p. 12).

Il libro è strutturato in undici capitoli, la metà dei quali erano già stati pubblicati dall'a. nella collana francese *Que sais-je?*, in un volume intitolato *Le Droit canonique*. I capitoli restanti di questa edizione

spagnola sono nuovi, e completano gli argomenti della disciplina codiciale non considerati nell'altro lavoro. La struttura del volume segue in linea generale l'ordinazione sistematica seguita dal Codice di diritto canonico del 1983, con leggeri e giustificati ritocchi in funzione dell'interesse specifico di certe materie per il pubblico a cui è rivolto il libro, come ad esempio la posizione ecclesiale dei laici o le questioni matrimoniali.

Il primo capitolo, di carattere preliminare, riguarda la funzione del diritto nella Chiesa; il secondo contiene una sintesi storica della formazione delle norme canoniche e la loro codificazione nel presente secolo; segue un capitolo riassuntivo dei contenuti del libro I del Codice di diritto canonico, e poi due capitoli relativi al libro secondo: uno riguardante la posizione ecclesiale dei fedeli, con particolare riguardo ai fedeli laici, e l'altro contenente una esposizione sommaria della struttura gerarchica della Chiesa. Il capitolo VI si occupa del *munus docendi*, e il capitolo VII del *munus sanctificandi*, con eccezione del sacramento del matrimonio e dei lineamenti dei processi matrimoniali considerati nel capitolo VIII. Seguendo lo stesso ordine sistematico del Codice di diritto canonico, l'a. dedica gli ultimi tre capitoli, rispettivamente, al diritto patrimoniale, alla disciplina penale, e ai processi. Infine, vengono riportati in appendice i sommari del Codice del 1983 e di quello del 1917. Chiude il volume una selezionata bibliografia canonica di carattere generale in lingua spagnola.

Il volume ha un obiettivo chiaro raggiunto, a nostro giudizio, in maniera soddisfacente: rendere accessibile il diritto canonico a un ceppo culturale medio di persone che non possiedono una specifica formazione giuridica; si tratta, per così dire, di una lettura agile e sintetica degli istituti contenuti nella disciplina codiciale spogliati da quegli elementi tecnici che spesso rendono difficile la comprensione della norma a quanti non abbiano un minimo di dimestichezza con la tecnica del diritto. Questa era l'intenzione dell'a., e in tale senso il libro non ha nulla da invidiare a tante altre pubblicazioni analoghe apparse, forse con minore modestia, negli anni successivi alla promulgazione del vigente Codice di diritto canonico. Il volume che presentiamo, infatti, pur nella sua semplicità di stile e linearità informativa, fornisce in ogni momento al lettore una adeguata collocazione ecclesiologica e giuridica delle materie considerate, nonché il necessario collegamento con la relativa dottrina della Chiesa e con le restanti norme dell'ordinamento canonico.

In sintesi, riteniamo che questo volume rappresenti un primo e utile approccio all'ordinamento giuridico della Chiesa, e in particolare modo al vigente Codice di diritto canonico, nonché a molte delle istituzioni giuridiche ecclesiastiche. È quindi un libro informativo e preciso, al quale auspichiamo meritata diffusione negli ambiti ai quali si rivolge.

Juan Ignacio Arrieta

Jorge OTADUY, *Régimen jurídico español del trabajo de eclesiásticos y de religiosos*, Tecnos, Madrid 1993, p. 188.

L'Autore riprende in questa monografia un tema sull'incidenza della religione nei rapporti di lavoro, un argomento di confine tra diritto ecclesiastico e diritto del lavorativo, come aveva fatto nel suo precedente libro *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*. Problemi concreti e pratici che mettono alla prova la operatività e valenza degli sviluppi teoretici riguardanti le questioni fondamentali del diritto ecclesiastico.

In questo caso la diversità dei vincoli sottostanti ai diversi rapporti di servizio (canonici e civili) in cui sono parte gli ecclesiastici, richiederà anche una separata esposizione sistematica, per mettere poi in risalto le incidenze dello statuto personale dei soggetti nella loro attività al servizio di enti civili pubblici e privati.

Il tema, afferma il Prof. Otaduy, dovrà ancora interessare di più la dottrina spagnola come è già avvenuto in Italia. Infatti, il mutamento operatosi dal 1978 nell'insieme del diritto spagnolo sta facendo sì che vengano posti in questo paese gli stessi o simili problemi affiorati in precedenza in altri luoghi; senza peraltro dimenticare che anche all'interno della Chiesa si sono succeduti cambiamenti che non possono non avere un riflesso nei rapporti con la società civile, non ultimo quello riguardante la intensità e i

motivi della efficacia della normativa canonica nell'ordinamento statale. Sarà comunque costante, nelle pagine del libro presentato, la comparazione tra il vecchio e il nuovo, sia a livello di principio che di soluzioni pratiche.

Lo schema dell'opera risulta da due distinzioni necessarie: il diverso statuto canonico dei chierici e dei religiosi che origina certe diversità tra loro anche a livello di ordinamento civile, e in secondo termine il bisogno di distinguere tra il servizio che essi prestano nelle strutture ecclesiastiche e quello che possono rendere in entità civili pubbliche e private. Il combinato di questi distinguo ha portato ad una ordinata esposizione delle diverse fattispecie.

Riguardo all'attività che i chierici svolgono nelle strutture ecclesiali, essa va esclusa dall'ambito lavorativo in quanto cadono in tutto all'interno della Chiesa, che gode di riconosciuta sovranità, libertà e autonomia per l'adempimento della sua missione apostolica della quale sono tipiche le attività ministeriali (culto, magistero, giurisdizione), la cui organizzazione e svolgimento appartiene alla Chiesa mentre lo Stato è incompetente a regolarle.

In questa prospettiva l'inclusione del clero diocesano nella previdenza nazionale risponde al fatto che si tratta « di un diritto riconosciuto con carattere generale a tutti i cittadini » (27). Per cui la assimilazione dei chierici ai lavoratori dipendenti e delle diocesi ai datori di lavoro ha una valenza limitata

agli effetti assicurativi, non definisce una relazione di lavoro tra i soggetti: la sottostante relazione canonica (incardinazione e missione) rimane immutata, come affermano le relative disposizioni e la giurisprudenza. La normativa canonica che riguarda l'incardinazione e la collazione di uffici è la sola ad essere applicata in quanto è quella che rispecchia logicamente la natura religiosa di tali rapporti.

In realtà, a mio parere, i chierici hanno diritto ad un *sostentamento* direttamente collegato alla loro vocazione e dedizione alla missione della Chiesa, piuttosto che ad una *retribuzione* per il lavoro loro affidato benché questo possa servire per determinare gli estremi di tale sostentamento.

Tuttavia i problemi sorgono quando avviene la perdita dello stato clericale e il soggetto pretende qualche sostentamento o indennità per i servizi realizzati.

I criteri di soluzione muovono dalla considerazione della mutua sovranità e indipendenza che scorre tra Chiesa e Stato nei loro ordini rispettivi, nonché della positiva formulazione di tale principio nelle norme pattizie o unilaterali.

Con base nell'Accordo tra la Santa Sede e la Spagna su affari giuridici (1979) e dalla legge spagnola sulla libertà religiosa, conclude Otaduy che il servizio ministeriale nelle strutture ecclesiali, nelle varie forme di assistenza religiosa, rientra pienamente nell'ambito della autonomia organizzativa della Chiesa e del libero esercizio della sua potestà, ambito al quale lo Sta-

to rimane estraneo e non intende interferire né sostenendo né sindacando i provvedimenti dell'autorità ecclesiastica, che rimangono efficaci all'interno della Chiesa.

Diversa invece l'impostazione e la soluzione della problematica quando si tratta dell'assistenza religiosa nelle strutture civili pubbliche o private, che si stabilisce sulla base di rapporti non canonici ma secolari (di impiego pubblico o lavorativo), ma che ha per oggetto specifico la prestazione di servizi ministeriali o lo svolgimento di funzioni di carattere spirituale.

Dopo aver segnalato le caratteristiche e fondamento confessionistico dell'assistenza religiosa nel sistema di diritto ecclesiastico precedente, l'A. esamina la situazione nella vigente Costituzione del 1978, secondo la quale la base di tale assistenza non può essere altra che l'esercizio della libertà religiosa e la efficace tutela e promozione che di essa si assume lo Stato. Su queste premesse Otaduy analizza le diverse formule di vincolazione-retribuzione dei cappellani ed assistenti religiosi nelle strutture pubbliche.

In primo luogo egli si occupa degli ospedali pubblici; in essi l'assistenza religiosa viene impostata secondo due formule possibili: la contrattazione lavorativa tra ospedale e cappellano o la convenzione tra ospedale e Ordinario locale.

A continuazione esamina l'assistenza pastorale delle Forze Armate, assicurata sulla base del relativo Accordo del 1979 per quanto riguarda i cattolici. Con grande com-

petenza tecnica l'A. presenta i problemi sollevati dalla integrazione nei ranghi dell'esercito dei cappellani militari, e le possibili vie di risposta.

Viene poi il tema dell'assistenza religiosa nei centri educativi pubblici che, come parte integrante il processo educativo, è garantita dalla Costituzione e dalle norme di sviluppo di essa, pattizie e non, insieme all'insegnamento della religione.

Accanto a tutte queste situazioni in cui lo Stato garantisce nelle sue istituzioni l'assistenza religiosa, fornendo i mezzi occorrenti materiali e personali, si trovano le istituzioni private (ospedali, orfanotrofi, scuole) in cui anche la legge garantisce il diritto di assistenza religiosa.

Il capitolo IV è dedicato al lavoro dei religiosi nei propri istituti, e basta contrastare la bibliografia per accorgersi della rilevanza che questo tema ha acquistato di recente. Otaduy fa un minuzioso esame del trattamento ricevuto dai religiosi nei contratti collettivi di lavoro per le scuole private, a seconda che si tratti da scuole proprie dell'istituto (caso in cui non vengono considerati lavoratori dipendenti) o meno.

Parimenti per quel che riguarda il settore della sanità. È chiaro che lo statuto canonico della vita consacrata e i rapporti dei singoli membri con il proprio istituto ha una incidenza prevalente sugli aspetti lavorativi del diritto civile, il quale rimane invece prevalente negli aspetti di abilitazione dei religiosi per svolgere le mansioni che

gli vengono affidate e per gli aspetti previdenziali.

Il problema, come si è detto, si pone con speciale drammaticità nel caso dei religiosi che abbandonano o sono espulsi dall'istituto. Il c. 702 segnala i punti fermi su questi casi: i membri usciti o espulsi non hanno diritto ad esigere alcun compenso per nessuna delle prestazioni fatte in favore dell'istituto, ma questo deve per equità e carità venire incontro alle necessità del membro che lascia.

Su questa base si sono orientate le decisioni in merito, in quanto le pretese di considerare l'uscita dell'istituto alla stregua della interruzione di un rapporto di lavoro non hanno trovato ascolto nella giurisprudenza canonica né civile, che di solito ha preferito di rispettare la natura canonica del rapporto tra istituto e membro.

Diverso il caso del lavoro non ministeriale di ecclesiastici in favore di terzi: questo in principio viene considerato come un rapporto amministrativo o lavorativo normale; ma tante volte esso si stabilisce a mezzo di contratto tra istituto di vita consacrata e l'entità pubblica o privata, e allora si deve stare a quanto accordato dai soggetti istituzionali, base sulla quale i singoli ecclesiastici svolgono le diverse attività.

Nella valutazione finale d'insieme l'A. rileva il rispetto che l'ordinamento spagnolo dimostra per le caratteristiche specifiche e le motivazioni che il lavoro di chierici e religiosi nelle strutture secolari comporta, e i vincoli canonici che

precedono e stanno alla base di ogni rapporto di servizio. Un rispetto che deve mantenersi anche nella possibilità di avvicinare, in certi casi, lo schema tipico del rapporto di lavoro. D'altra parte il principio di laicità esige che i ministri sacri non esercitino il loro ministero nelle strutture dello Stato come funzionari di esso, bensì sulla base di un rapporto di servizio specializzato che lo Stato deve garantire ai cittadini in certe situazioni, ma la cui prestazione non può direttamente assumersi.

La monografia è frutto di un attento studio della normativa e giurisprudenza spagnole sul lavoro degli ecclesiastici e della dottrina, soprattutto spagnola e italiana, sull'argomento; ragionando a tutti i livelli del discorso giuridico, dal quello dei principi alle soluzioni pratiche.

José T. Martín De Agar

Pedro RODRÍGUEZ, Fernando OCÁRIZ, José Luis ILLANES, *L'Opus Dei nella Chiesa. Ecclesiologia, vocazione, secolarità*, Piemme, Casale Monferrato (AL), 1993, p. 380.

Il volume si colloca nell'ambito delle opere pubblicate a motivo della beatificazione del fondatore dell'Opus Dei, avvenuta il 17 maggio dello scorso anno. Risulta particolarmente illuminante una citazione del beato Josemaría Escrivá del 1954, riportata da mons. Alvaro del Portillo, vescovo prelado del-

l'Opus Dei, nella prefazione: « In primo luogo c'è la vita, il fenomeno pastorale vissuto. Poi viene la norma, che solitamente nasce dalla consuetudine. Alla fine c'è la teoria teologica, che si sviluppa di pari passo con il fenomeno vissuto ». Il contributo specifico degli autori è una triplice riflessione, convergente sull'*identità teologica* dell'Opus Dei.

La prospettiva comune a questi tre saggi è costituita dalla Chiesa: tale scelta merita una particolare sottolineatura. Il riferimento alla Chiesa, infatti, non è di tipo « contestuale », nel senso di intendere la Chiesa come l'ambito, il luogo, più o meno estrinseco, in cui l'Opus Dei è nata, vive e si sviluppa. Nel suo mistero di comunione teologale e missionaria, invece, la Chiesa costituisce il principio dell'intelligibilità teologica dell'Opus Dei nella sua *intima essenza*.

Le dimensioni della Chiesa a cui si fa riferimento nelle singole trattazioni non sono quelle più lontane dal nucleo stesso del mistero ecclesiale, quelle a cui si arriva al termine di un lungo percorso, frutto di successive opzioni. Al contrario, le categorie ecclesiologiche assunte nella riflessione sono tra le più essenziali e originarie, e le più indicate, quindi, per una precisa espressione teologica dell'indole dell'Opus Dei.

Il primo studio — quello del prof. Rodríguez, ordinario di Ecclesiologia e decano della facoltà di Teologia dell'Università di Navarra — assume la figura giuridica della prelatura personale per percepirne

la precisa analogia teologica con la realtà comunione della Chiesa particolare. Siamo di fronte al mistero stesso della Chiesa, a motivo dei rapporti di mutua interiorità che legano la Chiesa universale e la Chiesa particolare. Sulla base di questa vera analogia si sviluppa l'intera riflessione del prof. Rodríguez. L'Opus Dei è costituita essenzialmente da sacerdoti secolari e fedeli laici — uomini e donne —, il cui vincolo di comunione è la missione affidata da Dio al beato Josemaría Escrivá, il 2 ottobre 1928. Ad essa partecipano tutti, ciascuno secondo la propria condizione, sacerdotale o laicale che sia.

L'indole di questo rapporto tra sacerdoti e laici non può essere spiegata come una semplice interazione tra due ceti diversi, e quindi con la categoria della giustapposizione. Tantomeno è possibile concepire l'Opus Dei come una realtà clericale, attorniata da fedeli laici; o, viceversa, come una associazione di laici pastoralmente assistiti, dall'esterno, da un gruppo di sacerdoti. Nell'Opus Dei, il rapporto di comunione viene stabilito a livello dei compiti che spettano rispettivamente ai sacerdoti o ai laici in quanto tali. I fedeli laici — uomini e donne — partecipano alla missione dell'Opus Dei con la propria attività professionale nel mondo: quindi, *da laici*. Da parte loro, i sacerdoti partecipano a quella stessa missione *da sacerdoti*, vale a dire col loro specifico ministero pastorale. Perciò dovranno essere sacerdoti « al cento per cento », come esige il fondatore dell'Opera. Il vin-

colo che raccorda i compiti degli uni e degli altri è costituito dalla stessa natura della missione dell'Opus Dei. Essa non può essere portata avanti col solo servizio sacerdotale o con la sola operosità dei laici; richiede invece — e necessariamente — la cooperazione organica tra ministero pastorale e attività professionale.

La seconda parte di questa trilogia è sviluppata da mons. Fernando Ocariz, ordinario di Teologia fondamentale all'Ateneo Romano della Santa Croce, consultore della Congregazione per la Dottrina della Fede e attualmente Vicario generale della Prelatura dell'Opus Dei. La sua riflessione è in stretto rapporto, evidentemente, con quella che la precede. L'Opus Dei ci si presenta costituita da sacerdoti e laici uniti da quel rapporto essenziale tra sacerdozio comune e sacerdozio ministeriale, che è caratteristico della struttura fondamentale della Chiesa.

Ma allora vien fatto di chiedersi: se l'Opus Dei si avvicina tanto all'essenza stessa della Chiesa, che cosa ha di particolare la vocazione all'Opera per essere il fondamento di una peculiare istituzione, e non una semplice « corrente » di spiritualità e di apostolato? In altre parole, in che cosa consiste l'indole prettamente vocazionale dell'appartenenza alla prelatura e qual è la natura dell'impegno che ci si assume entrando a far parte dell'Opus Dei?

Giova ricordare, a questo riguardo, che il vincolo con la prelatura non proviene da un atto della virtù

della religione. Quindi, né all'origine dell'incorporazione né nel suo successivo sviluppo esistono dei voti o altri sacri legami, assimilati per loro natura ai voti della vita consacrata. Sul piano giuridico, l'impegno assunto è di indole contrattuale, e questo fatto è suscettibile di una lettura teologica alla luce della vocazione divina nella Chiesa.

La vocazione all'Opus Dei, paradossalmente, è una chiamata a restare dove già si è. Pertanto essa non costituisce un appello a cambiare professione o genere di vita. Si tratta certamente della chiamata a un cambiamento; ma nel senso della conversione spirituale, e non nel senso dell'allontanamento da tutto ciò che di vocazionale si trova già nella vita di chi viene chiamato.

Allo stesso modo di qualsiasi altra vocazione nella Chiesa, la chiamata specifica all'Opus Dei radica nella vocazione battesimale. Ma chi viene chiamato in modo specifico all'Opera vede con una nuova luce il significato e le esigenze della propria vocazione battesimale nel suo immedesimarsi e interagire con la vocazione per così dire creaturale dell'uomo, cioè l'esistenza dell'uomo come è stata voluta da Dio nel suo atto creatore in Cristo. In tal senso, il « nuovo » si manifesta nella rinnovazione del « vecchio »; quindi, senza dare vita a un « altro diverso ». Ecco perché l'Opus Dei nella sua configurazione istituzionale non può andare oltre ciò che è previsto dalla Chiesa per tutti i suoi fedeli in quanto tali.

La vocazione all'Opus Dei è una chiamata alla santità, a cercare di

vivere in pienezza la carità di Cristo. La vocazione all'Opera riguarda la carità eroica nella vita quotidiana, che per i laici è la vita professionale. La spiritualità proposta dal fondatore dell'Opus Dei fa riferimento allo spirito di servizio e alla testimonianza della fede nel lavoro e nell'attività professionale. In tal senso, si può dire che anche le professioni sono trasformate in Cristo, raggiungendo in tal modo la pienezza del loro significato.

Nell'Opus Dei, l'impegno vocazionale non riguarda l'essenza astratta della vita spirituale dell'anima vivente in Dio. Essa è condivisione del mistero dell'Incarnazione del Verbo. Il Figlio di Dio non assunse semplicemente una natura umana. Con la sua incarnazione, Egli assunse anche una Madre, la Vergine Maria; una famiglia, di cui era capo san Giuseppe; un mestiere, appreso da suo padre; un paesino, in cui abitò per la maggior parte della sua vita; un vasto complesso di rapporti familiari, sociali e professionali. Tutto ciò fu vissuto dal Signore nella prospettiva della Croce, della sua missione sacerdotale. A questa Croce e a questo Sacerdozio partecipano i fedeli dell'Opus Dei, nel loro impegno per raggiungere la santità nel mondo: radicalismo cristiano nella storia; impegno serio e totale — senza consacrazione di alcun tipo —; carità eroica nel quotidiano.

Si arriva, così, al terzo degli studi, quello del prof. José Luis Illanes, ordinario di Teologia all'Università di Navarra. Il tema affrontato è l'indole secolare dei fedeli laici,

nonché dell'intera prelatura nell'ambito della dimensione secolare della Chiesa.

La secolarità è stata oggetto di un ampio dibattito prima della VII Assemblea ordinaria del Sinodo dei Vescovi, dedicata alla vocazione e missione dei laici, a cui partecipò il prof. Illanes in qualità di esperto. L'Opus Dei fa essenziale riferimento alla missione della Chiesa e del cristiano nel mondo e nella storia. Questa missione è stata interpretata diversamente, a seconda del modo in cui è stato inteso il rapporto del cristiano col mondo. Ci sono posizioni « estrinseciste », che vedono il mondo come un ambito semplicemente esteriore, che non inciderebbe sulla peculiarità della vita cristiana, ma che, al massimo, potrebbe darle qualche sfumatura più o meno superficiale.

La riflessione del prof. Illanes mette ben in luce che, pur essendo ci una vita cristiana comune, il rapporto del laico col mondo non è di tipo semplicemente contestuale. L'attività professionale, la vita familiare, i rapporti sociali, ecc. intervengono a livello dell'identità degli stessi laici nel loro essere cristiani.

Esiste una vocazione umana, che è chiamata ad assumere in Cristo la pienezza del suo significato. Il fondamento teologico di tale unione si trova nell'incarnazione del Verbo e nella sua missione nella storia. A tali convinzioni fa riferimento l'Opus Dei, per volere divino affidato al suo santo fondatore.

Per concludere, l'opera presenta un carattere « iniziale »: è un testo scientifico, teso ad aprire uno spa-

zio di dialogo e di approfondimento a partire da un'accresciuta conoscenza teologica della prelatura dell'Opus Dei. Per questo stesso motivo risulta anche molto illuminante per comprendere le basi teologiche delle questioni giuridico-canoniche sulla configurazione ecclesiale dell'Opus Dei.

Raul Lanzetti

Josemaría SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, Ateneo Romano della Santa Croce, Giuffrè, Milano, 1993, p. 177.

L'opera è, come l'Autore stesso afferma fin dall'inizio nella introduzione, « un tentativo di esporre con sufficiente completezza e sistematicità la vigente normativa contenuta nel Codice di Diritto Canonico della Chiesa Latina in materia di legge penale e precetto penale ». Di fatto l'autore non si limita ad esporre la legislazione contenuta nei canoni 1315-1319 del codice. Egli inquadra tale legislazione in una visuale più ampia che tocca i fondamenti e il significato del diritto penale canonico. Di fatto in un primo capitolo, dal titolo « Il significato e la funzione della norma penale nell'ordinamento canonico », l'A. espone la nozione canonica di delitto ed esamina il principio di legalità, sia in sé che nella normativa canonica, particolarmente in relazione al c. 1399. Passa poi in un secondo capitolo a trattare delle fonti del diritto penale canonico, soffermandosi ad esami-

nare la struttura essenziale e il contenuto dei provvedimenti penali, sia nel precetto primario sia nella sanzione penale sia in relazione ad eventuali altri contenuti.

Nel terzo e quarto capitolo viene presa in considerazione rispettivamente la legge penale e il precetto penale. Egli va ben al di là di una esegetica esposizione della normativa. A proposito della legge egli tratta dei soggetti che hanno la potestà legislativa, della uniformità, della sua durata nel tempo, della dispensa e della sua interpretazione. Quanto al precetto penale, l'A. tratta anzitutto della natura del precetto penale e della norma che regola il precetto penale.

L'Autore procede in modo accurato, chiaro e acuto. Non rimane all'esterno della norma, ma la penetra nel tentativo di comprenderla e di inserirla in un sistema. Il tentativo che l'Autore ha intrapreso si può dire ampiamente riuscito e lo scopo che con esso si è prefissato è stato sufficientemente raggiunto. Esso costituisce certamente un valido contributo per una corretta comprensione del diritto penale della Chiesa, all'interno di un'analisi scientifica rigorosa e coerente.

Velasio de Paolis

Jean Pierre SCHOUPPE, *Le réalisme juridique*, Story-Scientia, Bruxelles, 1987, p. XIII + 192.

L'Autore tratta della nozione di diritto. Si sa come il diritto sia inte-

so in diverse accezioni. La nozione prevalente e più comune è quella di norma. In verità la norma è stata definita come *regula iuris*, piuttosto che diritto. Un'altra accezione, piuttosto corrente oggi, è quella di diritto soggettivo, o potestativo, o facoltà morale. L'Autore intende dimostrare come l'accezione originaria di diritto sia la cosa stessa, ossia la *res*, la cosa dovuta e perciò giusta, come è stata intesa particolarmente da Aristotele e da San Tommaso. È questa la concezione realista o oggettiva, che l'autore fa sua, come egli evidenzia nello stesso titolo.

Lo studio si compone di due parti: nella prima egli pone piuttosto lo *status quaestionis*, nella seconda espone in modo sintetico la concezione realista del diritto. Lo *status quaestionis* consiste in un lungo cammino storico, nel quale l'Autore tratta successivamente in altrettanti articoli del pensiero di Aristotele, di San Tommaso d'Aquino, della scolastica spagnola, dei moralisti cattolici dei secoli XVII e XVIII, dei tomisti dal XX secolo ai nostri giorni, dei canonisti del XX secolo. Dallo excursus storico si rileva che la nozione realista del diritto risalente ad Aristotele e a San Tommaso cede il passo man mano a quella soggettiva e infine a quella normativa; al più, le tre concezioni vengono giustapposte l'una accanto all'altra, senza che gli autori, particolarmente i canonisti di questo secolo, si domandino concretamente quale sia quella originaria e fondamentale, dalla quale le altre prendono senso e significato.

Nella seconda parte, l'A. espone la concezione realista del diritto, rilevando che il diritto è la cosa giusta dovuta a ciascuno secondo un rapporto di uguaglianza. Il diritto precede la giustizia, che non fonda il diritto ma lo adempie: come ogni virtù, la giustizia è un atto secondo, che consistente nel dare a ciascuno il suo; ma non è la giustizia che determina ciò che è di ciascuno e ciò che gli è dovuto. Da questa nozione originaria derivano altri due principali sensi del diritto, come quello di diritto soggettivo e di norma. L'autore conclude rilevando che la concezione realista è una concezione oggettiva, che si oppone sia al soggettivismo che al positivismo.

A chiusura del suo studio, l'A. trae le sue conclusioni, sottolineando che Aristotele può essere considerato il padre della concezione realista del diritto. San Tommaso si inserisce in tale nozione e l'arricchisce con il suo apporto. Tale concezione cominciò ad appannarsi, con l'introduzione della nozione di diritto soggettivo, risalente a quanto pare a Guglielmo di Occam, e che si impone sempre di più particolarmente presso i moralisti cattolici. Ma nel secolo XX la concezione realista tomista riprende quota particolarmente presso i filosofi del diritto, come Lachance, Villey e Hervada. Tale concezione, afferma l'A., va ripresa e ristabilita, in quanto la concezione di diritto soggettivo è inutile e pericolosa. Né può essere ricondotta la nozione di diritto a quella di norma, che va intesa piuttosto come *regula iuris*. Per

l'A. solo la concezione realista del diritto si oppone adeguatamente al positivismo e al soggettivismo.

L'A. procede in modo ordinato e chiaro. L'esposizione è condotta con molta coerenza. L'opera è un valido e prezioso tentativo per riportare il diritto nell'alveo della oggettività; per recuperare il diritto naturale e per superare le angustie e le contraddizioni del positivismo giuridico. Di fatto il trionfo del positivismo giuridico ha comportato la negazione del diritto naturale e la stessa giustizia, come valore oggettivo e assoluto, e ha coinciso con l'abbandono del realismo giuridico. Un recupero del realismo giuridico, ci riporta alla verità oggettiva, al diritto naturale e alla giustizia.

Velasio De Paolis

Alain SÉRIAUX, *Le droit naturel*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je? », 1993, p. 128.

Le droit naturel n'a pas bonne presse chez un certain nombre de juristes, qui s'interrogent sur sa vraie nature et le soupçonnent d'arbitraire on ne sait quel dogmatisme. Venant d'un professeur de la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, l'ouvrage que nous commentons n'en est que plus intéressant. Nous verrons d'ailleurs que l'approche suivie par l'auteur ne peut pas laisser indifférent.

À elle seule l'introduction couvre les pages 3 à 18, ce qui s'explique

aisément par l'importance de fixer les concepts. Le premier des trois points qui la composent présente les deux sources de connaissance pour l'homme que sont la foi et la raison. Partant de la réflexion d'Aristote et de saint Thomas, le prof. Sériaux montre que le jusnaturalisme peut être défini de prime abord comme « le résultat de l'effort de la raison pour découvrir le fondement objectif de la distinction entre le bien et le mal, le juste et l'injuste, le droit et le tortu » (p. 7). Perspective qui est aujourd'hui totalement perdue de vue sous l'effet du positivisme régnant. Lequel positivisme reste à la surface des choses et, du même coup, demande en contrepartie de faire des actes de foi... Le deuxième point s'intitule « Être et devoir être ». Constatant que Hume est le premier à s'être rendu compte du passage indû que les philosophes opéraient de l'être à celui du devoir être, l'auteur critique les théories de Kelsen qui a voulu réaliser une rupture radicale entre les deux, entre ce qu'il appellera les sciences de la nature et les sciences normatives. L'erreur de Kelsen est de ne connaître du principe que la cause efficiente, et d'en ignorer les autres aspects qu'Aristote nous a enseignés: cause matérielle, cause formelle et cause finale. Or il n'existe et ne peut exister aucune rupture entre l'être et le devoir être, affirme le prof. Sériaux. L'on commence par rechercher ce qu'est véritablement une société pour en induire les règles à observer pour y parvenir (devoir être). « De l'être (à réaliser) doit sortir le

devoir être; du devoir être (réalisé) sort l'être » (p. 14). Le juriste formule des devoirs-être parce qu'il a pour rôle d'indiquer aux citoyens la voie à suivre pour réaliser entre eux la société au sens plénier du terme. D'où le passage au troisième point, sur le bien commun. Il peut être défini comme l'ensemble des conditions qui permettent à chacun d'obtenir son épauouissement personnel. Cela est obtenu lorsque règnent dans la société, qu'elle soit matériellement riche ou pauvre, ces trois éléments radicalement contitutifs du bien commun que sont la paix, la justice et l'amitié. Les analysant l'un après l'autre, l'auteur montre leur étroite connexion. La paix ne prend tout son sens que par rapport à la justice, c'est-à-dire qu'elle n'existe que lorsque chacun a ce qui lui est dû en justice. Il n'y a pas davantage d'amitié sans justice. Car vouloir le bien d'autrui implique évidemment de commencer par lui donner le bien auquel il a droit lorsque on en est soi-même débiteur. La justice apparaît donc comme l'essence de la communauté politique. Elle est fondamentalement « une détermination (suivie d'exécution) de ce qui est *droit* ». Donc, en un sens plus strict, le droit naturel n'est rien d'autre que « ce vers quoi tend toute la vie sociale: son ordonnancement parfait, achevé, le statut optimal dans lequel elle doit se trouver pour qu'on puisse dire d'elle: voilà une authentique société » (p. 18).

Le prof. Sériaux divise son exposé sur le droit naturel en deux parties. La première présente le droit

naturel classique, appréhendé qu'il est par la pensée antique et médiévale à travers le concept de justice. Le terme de « droit » n'appartient pas au vocabulaire des Anciens. Il importe donc de commencer par préciser la notion de droit, objet du premier chapitre, en posant un certain nombre de concepts. Le titre et la mesure d'abord. L'on s'aperçoit d'une différence radicale entre *le fait* de détenir un bien et *le droit* d'en disposer, à moins de confondre le droit avec la force. Si un individu peut revendiquer un titre sur des biens, c'est parce qu'il existe ou a existé une détermination antérieure de ce qui revient à chacun: une *mesure* de ce qui est dû aux uns et aux autres. L'ordre juridique n'est rien d'autre que la juste répartition des biens et des choses entre les membres d'une société déterminée. Les actes de répartition sont soit des distributions, constitutifs de l'ordre juridique, en ce sens que chacun des copartagés y reçoit un bien nouveau qui, avant la distribution, n'était pas encore à proprement parler « le sien », soit des commutations, qui ont un caractère modifiant l'ordre déjà établi. Le premier type de répartition s'opère moyennant une égalité géométrique, le second selon une égalité arithmétique. Pour décider dans chaque cas de ce qui est juste ou de ce qui ne l'est pas, le recours à quelqu'un investi d'une *autorité* (d'un *savoir* socialement reconnu) s'avère indispensable. Tel est le juge, qui doit régler sa solution sur la loi, « une certaine mesure du juste » comme saint Thomas la défi-

nit, tout en tenant compte de l'équité.

Le chapitre deux aborde la définition du droit naturel. Le point de départ est que pour les Anciens le droit se dit « le juste », *to dikaion* en grec ou *iustum* en latin. Les différents aspects à envisager sont d'abord: le juste « dans les choses ». Le droit naturel est défini par l'auteur comme « la mesure inhérente à l'ajustement envisagé, celle qui se dégage très objectivement de la nature même de la relation interpersonnelle au sein de laquelle l'on recherche le bon ajustement entre les êtres en relation » (p. 33). Cette mesure naturelle est donc un donné qui tient à la nature des choses. Les ajustements sont de deux ordres, ce que les juristes romains appelaient droit de la nature et droit des gens. Tous deux conformes à la nature: ceux que nous avons en commun avec les animaux, ceux qui requièrent l'exercice de la raison. Mais dans l'un et l'autre cas le droit naturel est ce vers quoi la nature incline l'homme. L'on comprend alors que le droit naturel soit immuable. Dans chaque nouvel ajustement qui se produit dans une société, il n'y a qu'un seul juste milieu — l'invariable milieu — une droit naturel universel et invariable qui vaut pour tous les temps et tous les lieux. Le travail du juriste consiste à rechercher ce qui est naturellement juste compte tenu des circonstances. Mais quel est le rapport entre la raison humaine et la raison divine? La raison humaine a pour unique fonction de saisir ce qui est confor-

me à la nature des choses. Si elle remplit bien sa fonction, elle est alors en mesure de discerner correctement l'ordre naturel de justice que Dieu a inscrit par sa loi éternelle dans l'être intime des choses. Un dernier point de ce chapitre porte sur l'autorité et le charisme.

La réflexion des Anciens sur l'essence du juridique les conduit à en dégager deux manifestations distinctes mais complémentaires: le juste naturel et le juste légal. D'où le troisième chapitre qui aborde le droit naturel et le droit positif en trois temps: la notion de positivité, le droit positif, complément du droit naturel, le droit naturel, fondement du droit positif.

Dans les limites de cette recension, il ne nous est pas possible de présenter en détail toute la richesse d'un ouvrage, petit par sa dimension, mais d'une grande densité et d'une pensée particulièrement élaborée et profonde. Bornons-nous, en guise de présentation de la deuxième partie, de rappeler à propos du droit naturel dit moderne que la doctrine de saint Thomas d'Aquin, d'abord condamnée comme hérétique par la Sorbonne, en 1277, est bientôt réhabilitée et va servir de point de référence pendant des siècles. Cependant de nouvelles doctrines ne vont pas tarder à voir le jour. Le concept de droit éclate alors, ainsi que le montre le chapitre premier, le droit apparaissant tantôt comme loi tantôt comme pouvoir individuel.

Le droit naturel confondu avec la loi naturelle engendre plusieurs orientations qu'expose le deuxième

chapitre: le rationalisme d'une part, une nouvelle formulation du droit naturel de l'autre et, enfin, la crise de la nature des choses.

Revu dans une perspective subjective, le droit naturel conduit à mettre l'accent sur les droits naturels de l'homme, objet du troisième chapitre. Il s'agit du droit à la sécurité, du droit de propriété et du droit à la liberté.

Dans sa conclusion le prof. Sériaux est bien obligé de constater que le positivisme est encore dominant de nos jours, malgré les efforts de quelques juristes et philosophes, parmi lesquels il cite Stammler, Gény, Maritain, Villey, Hervada et Finnis. Quant au jusnaturalisme que l'Église catholique soutient, l'auteur estime qu'il est trop marqué par une anthropologie personnaliste. Or, souligne-t-il, la dignité de l'être humain ne saurait servir de fondement au droit naturel. En effet, le droit n'est pas affaire de titre mais de mesure entre deux ou plusieurs personnes. Ce serait « une perversion radicale de l'essence du phénomène juridique que de poser des titres antérieurs à toute mesure » (p. 121). C'est pourquoi il convient d'affirmer, poursuit le prof. Sériaux, que si la personne humaine possède bien des droits naturels, elle ne les tient pas de sa dignité, mais d'une « mesure antérieure déterminée par Dieu, son créateur, *via* l'ordre naturel des choses ».

L'ordre naturel est transculturel, c'est-à-dire qu'il vaut dans toutes les sociétés humaines, indépendamment des circonstances historiques.

En effet, la culture entretient avec la nature les mêmes rapports que le droit positif avec le droit naturel. Elle est une certaine positivisation de la nature. Si l'indétermination relative de ce droit naturel lui laisse une grande marge de liberté, la culture ne saurait pour autant, sans se renier elle-même, transgresser les limites imposées par ce droit. Autrement dit, la culture n'est bonne et respectable que si elle s'inscrit dans le prolongement de la nature.

Enfin le prof. Sériaux affirme qu'il n'y a que deux façons de rendre raison d'un ordre établi: le pouvoir (*potestas*) et le savoir (*auctoritas*). Après avoir critiqué les théories qui ramènent l'ensemble des relations sociales à des phénomènes de pouvoir, il parvient à l'évidence « qu'un véritable consensus ne peut se former qu'à propos du savoir de ceux qui ont pour tâche d'ordonner correctement la cité » (p. 124). Si le pouvoir veut durer, il doit prouver son savoir, qui seul est de nature à lui assurer une authentique légitimité. Or ce savoir est un médiateur entre l'ordre naturel des choses, qu'il est capable de découvrir, et ses interlocuteurs auxquels il le révèle. Mais il n'est que médiateur. Par conséquent si les gouvernants, dans l'exercice de leur pouvoir, venaient à imposer des comportements manifestement contraires au droit naturel, ils se verraient par le fait même désautoriser; leur pouvoir ne serait plus qu'une tyrannie: une absurdité. À bon entendeur salut.

Dominique Le Tourneau

Remigiusz SOBAŃSKI, *Teoria Prawa Koscielnego*, Akademia Teologii Katolickiej, Warszawa, 1992, p. 259.

Remigiusz Sobański è direttore della cattedra di teoria del diritto canonico presso l'Università Cattolica di Varsavia (Polonia), docente all'Università Statale di Katowice, docente presso il Seminario Maggiore a Katowice. Ha ricevuto una laurea honoris causa a Bonn.

Il lavoro del prof. Sobański è inteso soprattutto come manuale per gli studenti di diritto canonico (esso rende fedelmente le lezioni svolte dall'autore presso la Facoltà di Diritto Canonico all'Università Cattolica di Varsavia durante l'anno accademico 1990/91), ma può essere utile anche per tutti coloro che vogliono sapere che cosa sia il diritto canonico e nello stesso tempo comprendere l'esperienza e la conoscenza giuridica del canonista polacco.

Nell'introduzione l'autore spiega perché ha intitolato il suo libro: *Teoria del diritto canonico*. La Teoria del diritto canonico ha nel campo delle leggi della Chiesa un ruolo analogo a quella che la teoria delle leggi svolge nelle scienze civili. Il prof. Sobański dopo questa impostazione delle due diverse dimensioni della teoria delle leggi spiega che questa analogia è il loro unico punto di contatto. La teoria del diritto canonico cerca di spiegare innanzi tutto la presenza e il senso del diritto all'interno della Chiesa. Lo Spirito che la anima, produce successivamente dentro di essa l'or-

dinamento canonico. Dall'altra parte il fatto soprannaturale incanala tale teoria poiché essa deve sempre e comunque rispettare la natura della Chiesa. Dopo l'introduzione e questa prima spiegazione, senz'altro necessaria l'autore passa a svolgere il tema dividendo il suo libro in cinque capitoli.

Nel primo capitolo (*Caratteristica della teoria del diritto canonico*) l'autore spiega perché usa il termine « teoria » e non « teologia » del diritto canonico. Essa non ha niente in comune con la storia e la sociologia del diritto ma si riferisce a un particolare frammento della realtà ecclesiastica e, come tale, entra nelle scienze teologiche. Oggetto della teoria è il diritto della Chiesa (il fatto empirico-storico è contemporaneamente molto complesso sotto i diversi punti di vista); ma nello stesso tempo essa è indirizzata a tutti i destinatari del diritto canonico per dare una risposta a quelle domande che nascono dal contatto con il diritto che regola l'ambiente religioso. Per questo motivo la teoria, nell'arco delle diverse discipline canonistiche, svolge un ruolo fondamentale che non può essere trascurato.

Dopo aver visto nel primo capitolo le caratteristiche principali del diritto canonico, nel successivo (*Fondamenti del diritto canonico*) si vuole dimostrare che legge e Chiesa non sono soltanto due realtà compatibili, ma che la legge entra proprio nelle stesse strutture ecclesiali. Il primo passo per dimostrare questo è il breve iter storico fatto dall'autore. In esso vediamo il diritto

come appare nella storia della Chiesa dal periodo più remoto (i primi Sinodi ecumenici) passando attraverso il Decreto di Graziano, le Decretali fino a giungere ai Codici vigenti (CIC '83, CCEO '90). Naturalmente la legge e la sua manifestazione è intesa in senso ampio: i codici delle leggi, le leggi particolari, la legge consuetudinaria, ecc. Successivamente presenta il pensiero della canonistica italiana civile (Santi Romano, Del Giudice) e di quella tedesca (Mörsdorf) come due modi di vedere e di intendere i fondamenti per la legge della Chiesa. Tutto questo serve come preparazione per capire bene la nozione di diritto canonico. Naturalmente l'autore non vuole dare una definizione di diritto canonico come faceva la canonistica tradizionale partendo dalla definizione della Chiesa del card. R. Bellarmino e dalla considerazione di essa come *societas perfecta* uguale allo stato. Inoltre egli osserva che la dottrina giuridica non era in grado di dare una definizione completa di diritto: p.e. E. Kant elenca 40 definizioni e critica che nessuna di esse definisce il diritto nel senso universale. L'autore non vuole dare una definizione che sia conseguente alla definizione della Chiesa e del diritto. Il diritto canonico non è una applicazione delle leggi alla Chiesa ma esso stesso fa parte della Chiesa. Per questi motivi il prof. Sobański non vuole dare una definizione generale del diritto canonico ma cerca piuttosto di descriverlo con lo scopo preciso di aiutare a capire che cosa è diritto canonico, e che cosa non lo è. La

descrizione può servire anche per cercare di ottenere una definizione completa.

Così l'autore passa al terzo capitolo (*Le fonti del diritto canonico*). All'inizio vuole stabilire come comprendere bene l'espressione di fonte canonica. Nella letteratura canonica troviamo due specie di fonti: la fonte che crea diritto (*fontes oriundi seu essendi*) e la fonte della conoscenza del diritto (*fontes cognoscendi*). L'autore si occupa soltanto della prima fonte e vuole vederla nel senso più profondo assieme con i diversi eventi della Chiesa che hanno influito sui fatti legislativi. Partendo dal pensiero di Trento dove Gesù Cristo è chiamato anche legislatore, analizza il pensiero dei diversi manuali che vedono il Salvatore che fonda la Chiesa e promulga per Lei le leggi costituzionali che formano il suo fondamento di base; essa non può cambiarlo e neanche permettere che perda la sua identità. Il prof. Sobaniński analizzando la dottrina del Concilio Vaticano II sottolinea soprattutto che la Chiesa è il luogo privilegiato dove veramente troviamo la legge portata dal Figlio di Dio, insieme con la sua grazia; conclude mostrando Cristo quale fonte della legge divina positiva. Egli infatti rivela la legge ma non la crea. Il ruolo proprio della Chiesa è quello di mettere in pratica tutto ciò che serve alla salvezza degli uomini e che in Lei è stato depositato. Così l'autore passa a definire la funzione legislativa della Chiesa. Funzione che essa compie non soltanto quando predica la legge divina, ma anche quando per la sua realizzazione la circonda

con le leggi proprie. La legge della Chiesa trova la sua fonte o nell'atto della competenza dei suoi organi o nella legge consuetudinaria che deve essere intesa anche come iniziativa di carattere legislativo (ad essa l'autore dedica una particolare attenzione, analizzando la consuetudine dal punto di vista dottrinale e storico). Passa poi ad analizzare la potestà legislativa nella Chiesa; secondo l'autore essa è provata dalla natura stessa della Chiesa ma non dalla esperienza sociale. Naturalmente per capire tale potestà è necessario parlare anche della legge stessa, che cos'è e come capirla. L'autore fa una presentazione della nozione di legge secondo il pensiero di s. Tommaso d'Aquino e successivamente passa a spiegare il modo di interpretarla a partire dal CIC '83. Alla fine del capitolo, l'autore cerca di definire la legge della Chiesa; — la coglie come un atto legale del superiore con potestà legislativa, intesa in senso generale, ufficialmente promulgata con la quale si stabiliscono le norme per realizzare la « communio ».

Il quarto capitolo, più ampio (pp. 140-215) è dedicato alla norma canonica (è intitolato proprio: *Norma canonica*). All'inizio l'autore si occupa della nozione di norma canonica e nota che nella letteratura troviamo quattro accezioni diverse con un elemento in comune: norma è sempre una regola del comportamento e vuole esprimere la realtà, ma in una maniera ideale, perfetta. Si occupa quindi della concretizzazione della norma stessa e del suo significato nel CIC '83. Successivamente analizza il problema della norma e la sua

obbligatorietà, che si può provare in diversi modi (empirico, assiologico, eteronomico). Nel prologo l'autore analizza l'obbligatorietà della norma in genere e subito dopo l'obbligatorietà della norma canonica in particolare (metodo che segue dall'inizio libro). Alla fine del capitolo si occupa dell'oggetto della norma canonica. La legge divina positiva è presentata come la raccolta delle norme di base intangibili (*normae normantes*), che obbligano tutta la Chiesa insieme con il sommo legislatore. Lui soltanto deve dare alla legge divina efficacia adeguata alla evoluzione storico-culturale, deve circondarla con un sistema di norme, ma non deve darle carattere giuridico. Nell'oggetto della norma canonica entra naturalmente anche la legge naturale. Il collegamento tra la legge divina e la norma canonica non sempre deve essere esplicitamente esposto, ma lo si vede con molta chiarezza nella norma stessa. L'ultima parte è dedicata alle norme disciplinari che nell'ordinamento giuridico della Chiesa sono presenti dai tempi antichi. L'ordinamento disciplinare della Chiesa fa sempre riferimento alla fede, la quale aiuta a capire la specificità della legge della Chiesa, che resta sempre come un mistero.

L'ultimo capitolo (*Pratica del diritto canonico*) si occupa proprio della realizzazione del diritto, la quale appartiene proprio all'essenza del fenomeno giuridico. La pratica della legge si verifica a tre livelli: legiferare, praticare e osservare; livelli che non sono separati in maniera assoluta ma si incrociano tra di loro. Prima

di analizzarli l'autore spiega chi è sottomesso alla legge canonica; poi passa ad analizzare l'obbligo della osservanza della norma, in particolare modo come è stata capita l'epicheia durante i secoli. L'ultima parte è dedicata al problema dell'uso della legge da parte dei fedeli in genere (fa riferimento al CIC '83) e degli organi con potestà non soltanto legislativa, che devono servire sempre al bene comune.

Naturalmente è impossibile presentare tutto il contenuto del manuale in poche parole, si è voluto soltanto sottolineare le principali caratteristiche, per dimostrare il pregio del libro e per poter capire meglio a che cosa serva la legge stessa nel mistero della Chiesa. L'opera del prof. Sobański merita di essere valorizzata, anche perché da una risposta alle diverse domande di tipo giuridico-ecclesiologico accogliendo il suggerimento del Concilio Vaticano II, che invita a esporre il diritto canonico tenendo presente il mistero della Chiesa (cfr. OT, 16), perciò l'autore resta sempre nell'ambito della fede che aiuta a capire meglio il suo mistero.

Tomasz Rozkrut

Antonio VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, 7^a edizione, Milano, Giuffrè, 1993, p. XXI + 426.

Ad un solo anno dalla pubblicazione della sesta (recensita in questa *Rivista* — 5 (1993), I, 356 e ss. —),

la settima edizione del *Corso di diritto ecclesiastico* curato dal Prof. Vitale compare nelle librerie con un contenuto davvero rinnovato. Non rinveniamo la principale novità tanto nella sistematica adottata per la razionalizzazione e presentazione delle norme disciplinanti il fattore religioso, con più nettezza ricondotte al livello di legalità (costituzionale o legislativa ordinaria) di appartenenza, nè nell'aggiornamento normativo e giurisprudenziale del quale l'a. non ha mancato di registrare la presenza e valutare la portata, quanto in una più profonda consapevolezza del carattere frammentato e multiculturale della società civile italiana, e dei molteplici riflessi di cui questa evoluzione sociale è foriera nel campo del diritto.

La nuova prospettiva di analisi (per noi anche chiave di lettura dell'intero *Corso*: alle implicazioni da essa derivanti limiteremo perciò questa recensione) incide già su una diversa concezione della sovranità statale, diversa da quella fondata sul modello di Stato come unità/sovranità, mirante alla costruzione di un centro decisionale in grado di imporsi a tutte le altre forze sociali e presupponente una omogeneità culturale dei destinatari dei comandi statali nella cui legalità incondizionatamente si riconoscano. Viceversa quella che è stata definita come la « acquisita (relativa) permeabilità (dell'ordinamento) ai molteplici fattori della dinamica comunitaria » (BERLINGÒ S., *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet

1991, p. 455), conduce ad un « modello dello Stato come equilibrio e mediazione (che) presuppone una somma di istituzioni, riconducibili a campi diversi (economico, sindacale, religioso) dotate di forza tale per cui, al di là di una comune prassi normativa fondata su valori essenziali per la convivenza, da una parte non accettano imposizioni di discipline che non trovino il loro consenso, dall'altra cercano di far valere la disciplina di rapporti che esse stesse sanno elaborare » (p. 65). In altri termini, in « un'epoca in cui, di fronte alla complessità sociale, il ruolo dell'ordinamento statale si relativizza e si trasforma » (p. 111, nota 5), la sovranità tende a frammentarsi e la disciplina degli interessi sociali a non essere più unilaterale bensì negoziata fra i soggetti formalmente detentori del potere politico e i rappresentanti di questi interessi.

Non si sottrae a questa logica neanche la disciplina degli interessi religiosi, cosicché le confessioni religiose — tendenziali enti esponenziali delle esigenze religiose dei propri membri — si vedono legittimate a partecipare con lo Stato, e non solo a livello di normazione ordinaria, alla produzione del diritto « sulle esperienze (solidali) di fede » (anche la compatibilità dello strumento concordatario con l'assetto di uno Stato democratico-pluralista è così fatta salva); e ciò proprio perchè nella valutazione della condizione giuridica dei gruppi confessionali, portatori essi stessi di un proprio orizzonte normativo, « non ci si può più muovere in una

prospettiva *ordinamentale*, in cui la categoria concettuale dominante è costituita dal *comando*, bensì bisogna sceglierne una *inter-ordinamentale*, ...dove cioè la categoria concettuale dominante è costituita dall'idea di *relazione* » (p.110).

L'orizzonte multiculturale al quale la società è, e sarà sempre più, costretta ad aprirsi spinge, in definitiva, la scienza giuridica a « rimeditare la natura e la funzione dell'ordinamento giuridico » (p. 19). L'emersione a rango costituzionale del diritto di comportarsi secondo '*il principio creativo della coscienza*' — anche religiosa — con la conseguente rinuncia (giusti opportuni bilanciamenti) al principio dell'obbligazione politica, presuppone proprio che « la condivisione di valori... in regime pluralista non può essere invocato se non per un nucleo ristretto ed essenziale » (p. 20), così come il riconoscimento di un diritto alla differenza dei gruppi portatori di '*profili di identità*' — anche religiosa — ammette « il fiorire di una serie di diritti speciali (che) non può essere aprioristicamente condannato come fattore di disordine e di disgregazione » (p. 134). Lo Stato, infatti, non si disgregherà se verranno comunque fatti « salvi i *doveri inderogabili di solidarietà* il cui adempimento è richiesto dalla Costituzione » (p. 27), e se verranno lasciate « all' esclusiva di un centro unitario le restrizioni più gravi alla sfera personale (pene detentive) e patrimoniale (imposizione tributaria) nonchè la garanzia di certezza ed uniformità delle situazioni pos-

essorie e personali » (p. 66, nota 54).

La disponibilità all'accoglimento dei vari motivi ideali circolanti nella società è anche alla base del ridimensionamento del concetto del cd. *ordine pubblico* che persa « ogni funzione difensivistica diventa, rispetto alla regola dell'integrazione e dello scambio, una pura eccezione resa necessaria dalla difesa di alcuni valori essenziali » (p. 284). Esso non può opporsi, in linea di massima, come barriera al riconoscimento di efficacia agli atti autoritativi di altri ordinamenti — anche confessionali: si pensi alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale (p. 323) —, nè la conformità ad esso può servire come criterio selettivo delle confessioni da ammettere alla stipulazione di intese *ex art. 8, 3° co. Cost.* (p. 114).

Coerenti con lo spirito di fondo animatore del testo sono, infine, altre opzioni interpretative adottate dall'a. nei settori più svariati della disciplina. Il divieto di finanziamento per le scuole private (art. 33, 3° co. Cost.) — confessionali incluse — deve interpretarsi in senso rigoroso, perchè solo le scuole statali sono in grado di proporre « un progetto educativo ispirato ai valori della convivenza e della multiculturalità, valori di metodo indispensabili in una società altamente frammentata sul piano sostanziale dei valori, delle idee e dei convincimenti » (p. 404).

« L'evoluzione verso una più accettabile tutela (penale) del fattore religioso in funzione della tolleranza

za e di un orizzonte multi-culturale » — rincalza l'a. — « potrebbe aversi attraverso l'accorta utilizzazione dell'art. 1 del cd. decreto contro il razzismo (15 maggio 1993), che introduce il reato di incitamento alla discriminazione o all'odio o alla violenza per motivi non solo razziali, etnici e nazionali, ma anche 'religiosi' » (p. 415-416).

E la qualificazione soggettiva religiosa delle associazioni (cui si anette la disciplina favoritiva) non può seguire ad accertarsi attraverso i criteri tradizionalmente collegati alle attività proprie dell'esperienza religiosa cristiana, altrimenti si perpetrerebbe « una presa di posizione a favore delle religioni tradizionali ed... una ostilità contro ogni forma di innovazione in questo campo » (p. 227).

Tuttavia, l'idea che l'esperienza religiosa possa compiersi attraverso percorsi diversi da quelli accettati dalla cultura dominante non riesce ancora bene a farsi strada.

Forte così si eleva il monito ad una rideterminazione complessiva dell'oggetto della disciplina: « La scienza del diritto ecclesiastico è impegnata a ridefinire il proprio oggetto, superando le perplessità e le difficoltà connesse alla necessità di stabilire che cosa sia *religione* agli effetti giuridici in modo da cogliere le nuove realtà e respingere il sospetto che la sua funzione sia quella — senza futuro — di una sia pur illuminata conservazione dell'esistente » (p. XIX).

Ed il presente volume ci sembra costituire un importante tentativo,

Senz'altro da sviluppare e approfondire in futuro, che muove, deciso, nel verso auspicato.

Luigi Del Giudice

Lawrence G. WREN, *Authentic Interpretations on the 1983 Code*, Canon Law Society of America, Washington, D.C. 1993, p. 68.

L'interpretazione autentica delle leggi canoniche è stato uno dei cavalli di battaglia della dottrina canonistica sin dal concilio tridentino. Tutti gli autori che hanno dovuto in qualche modo avvicinarsi alla parte generale del diritto canonico si sono trovati, prima o poi, a dover affrontare questo argomento. Il libro di Wren si inserisce dunque in una lunga tradizione della migliore canonistica, ormai secolare.

L'opera si compone di un succinto studio preliminare sull'interpretazione della legge (p. 1-5) rivolto all'individuazione delle categorie — delle classi, se si preferisce — di interpretazione autentica che fanno da cornice alle ventiquattro interpretazioni autentiche finora pubblicate. L'autore individua otto entrate nel suo quadro classificatorio. Prima distingue le interpretazioni in senso proprio da quelle improprie. Fra le prime include le interpretazioni dichiarative e quelle esplicative. A sua volta, le interpretazioni improprie vengono qualificate come ultra-esplicative. Si ha così il quadro classificatorio com-

pleto: interpretazioni (1) dichiarative semplici, (2) quasi-estensive e (3) quasi-restrittive; interpretazioni (4) esplicative semplici, (5) estensive e (6) restrittive; infine, le interpretazioni ultra-esplicative — improprie — possono essere (7) ultra-estensive e (8) ultra-restrittive.

Fatto questo schema preliminare, Wren offre alcuni esempi di ciascuno dei tipi di interpretazione (p. 6-10), e successivamente passa allo studio classificatorio delle diverse interpretazioni autentiche emanate dal 1983, parte che costituisce il corpo principale del libro (p. 11-63). La presentazione delle interpretazioni segue l'ordine di pubblicazione sugli *Acta Apostolicae Sedis*. Lo schema di lavoro presenta in primo luogo il *dubium* accompagnato dalla risposta data dal Pontificio Consiglio; segue la citazione del canone di riferimento; e, infine, si discute la classificazione di ciascuna interpretazione nel quadro tracciato precedentemente.

Il libro si chiude con alcune considerazioni conclusive destinate soprattutto allo studio statistico dei

diversi tipi di interpretazioni pubblicate. Secondo l'autore, le 24 prime interpretazioni autentiche pubblicate dal Pontificio Consiglio possono classificarsi così: 14 semplicemente dichiarative; 2 quasi-estensive e 2 quasi-restrittive; 1 semplicemente esplicativa, 1 estensiva e 1 restrittiva; 3 ultra-restrittive e nessuna ultra-estensiva.

Complessivamente, l'opera costituisce uno strumento di consultazione interessante che ha anche il valore di lasciare aperta la strada a ulteriori studi, più circoscritti, sia riguardanti ciascuna — alcune — delle materie interpretate autenticamente, sia sul valore stesso dell'interpretazione autentica, sul rapporto di essa con la legge formale, sulla potestà che deve avere chi interpreta autenticamente, ecc. Il libro, gradevolmente presentato quanto a composizione tipografica e a chiarezza classificatoria, si pone quindi nella linea degli studi sull'interpretazione della legge classici della canonistica di tutti i tempi.

Jesús Miñambres

Documenti

Pagina bianca

ATTI DI GIOVANNI PAOLO II

Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 1994, (*L'Osservatorio Romano*, 29 gennaio 1994, p. 5).

1. Le sono vivamente grato, Monsignor Decano, per i nobili sentimenti espressi a nome di tutti i presenti. Saluto cordialmente, insieme con Lei, il Collegio dei Prelati Uditori, gli Officiali e quanti prestano la loro opera nel Tribunale della Rota Romana, come pure i componenti dello Studio Rotale e gli Avvocati Rotali. A tutti vadano i miei più fervidi voti di ogni bene nel Signore!

Un particolare augurio di sereno e proficuo lavoro desidero, poi, rivolgere personalmente a Lei, Monsignor Decano, che ha da poco assunto l'onere e l'onore della direzione del Tribunale, succedaneo a Mons. Ernesto Fiore, che ricordo con affetto. La Madre del Buon Consiglio, Sede della Sapienza, L'assista ogni giorno nell'adempimento del suo importante servizio ecclesiale.

2. Ho ascoltato con vivo interesse le profonde riflessioni da Lei svolte sulle radici umane ed evangeliche che alimentano l'attività del Tribunale e ne sorreggano l'impegno a servizio della giustizia. Vari sarebbero i termini meritevoli di essere ripresi e sviluppati. Ma lo specifico riferimento che Ella ha fatto alla recente Enciclica *Veritatis Splendor* mi induce a trattenermi stamane con voi sul suggestivo rapporto che intercorre tra lo splendore della *verità* e quello della *giustizia*. Come partecipazione alla verità, *anche la giustizia possiede un suo splendore*, capace di evocare nel soggetto una risposta libera, non puramente esterna, ma nascente dall'intimo della coscienza.

Già il mio grande Predecessore Pio XII, rivolgendosi alla Rota, autorevolmente ammoniva: « Il mondo ha bisogno della verità che è giustizia, e di quella giustizia che è verità » (*AAS* 1942, 34, 342). Giustizia di Dio e legge di Dio sono il riflesso della vita divina. Ma anche la giustizia umana deve sforzarsi di riflettere la verità, partecipando del suo splendore. « Quandoque iustitia veritas vocatur », ricorda san Tommaso (II-II, q. 58, art. 4 ad 1), vedendo il motivo di ciò nell'esigenza che la giustizia pone di essere attuata secondo la retta ragione, cioè secondo verità. È legittimo, pertanto, parlare dello « splendor iustitiae » ed anche dello « spendor legis »: compito di ogni ordinamento giuridico, infatti, è il servizio della verità, « unico fondamento saldo su cui può reggersi la vita personale, coniugale e sociale » (*Al-*

locuzione alla Rota: AAS, 1990, 82, 875). È doveroso, quindi, che le *leggi umane* aspirino a *rispecchiare in sé lo splendore della verità*. Ovviamente, ciò vale anche della applicazione concreta di esse, che è pure affidata ad operatori umani.

L'amore per la verità non può non tradursi in *amore per la giustizia* e nel conseguente impegno di stabilire la verità nelle relazioni all'interno della società umana; né può mancare da parte dei sudditi, l'amore per la legge e per il sistema giudiziario, che rappresentano lo sforzo umano per offrire norme concrete nella risoluzione dei casi pratici.

3. È necessario, per questo, che quanti, nella Chiesa, amministrano la giustizia giungano, grazie all'assiduo colloquio con Dio nella preghiera, ad *intravederne la bellezza*. Ciò li disporrà, tra l'altro, ad apprezzare la ricchezza di verità del nuovo Codice di Diritto Canonico, riconoscendone la fonte ispiratrice nel Concilio Vaticano II, le cui direttive altro scopo non hanno se non quello di promuovere la vitale comunione di ciascun fedele con Cristo e con i fratelli.

La legge ecclesiastica si preoccupa di proteggere i diritti di ciascuno nel contesto dei doveri di tutti verso il bene comune. Osserva, al riguardo, il Catechismo della Chiesa Cattolica: «... la giustizia verso gli uomini dispone a rispettare i diritti di ciascuno e a stabilire nelle relazioni umane l'armonia che promuove l'equità nei confronti delle persone e del bene comune» (n. 1807).

Quando i Pastori e i Ministri della giustizia incoraggiano i fedeli, non soltanto ad esercitare i diritti ecclesiali, ma a prendere anche coscienza dei propri doveri per adempierli fedelmente, proprio a questo vogliamo indurli: a fare esperienza personale ed immediata dello «splendor legis». Infatti il fedele che «riconosce, sotto l'impulso dello Spirito, la necessità di una profonda conversione ecclesiologicala, trasformerà l'affermazione e l'esercizio dei suoi diritti in assunzione dei doveri di unità e di solidarietà per l'attuazione dei valori superiori del bene comune» (*Allocuzione alla Rota*, AAS 1979, 71, 425s).

Per contro, la strumentalizzazione della giustizia al servizio di interessi individuali o di forme pastorali, sincere forse, ma non basate sulla verità, avrà come conseguenza il crearsi di situazioni sociali ed ecclesiali di sfiducia e di sospetto, in cui i fedeli saranno esposti alla tentazione di vedere soltanto una lotta di interessi rivali, e non uno sforzo comune per vivere secondo diritto e giustizia.

4. Tutta l'attività del Giudice ecclesiastico, come ebbe ad esprimersi il mio venerato predecessore Giovanni XXIII, consiste nell'esercizio del «*ministerium veritatis*» (*Allocuzione alla Rota*, AAS 1961, 53, 819). In questa prospettiva è facile capire come il Giudice non possa fare a meno di invocare il «*lumen Domini*» per poter distinguere la verità in ogni singolo caso. A loro volta, però, le parti interessate non dovrebbero mancare di chiedere per sé nella preghiera la

disposizione di accettazione radicale della decisione definitiva, pur dopo aver esaurito ogni mezzo legittimo per contestare ciò che in coscienza ritengono non corrispondente alla verità o alla giustizia del caso.

Se gli amministratori della legge si sforzeranno di osservare un atteggiamento di piena disponibilità alle esigenze della verità, nel rigoroso rispetto delle norme procedurali, i fedeli potranno conservare la certezza che la società ecclesiale sviluppa la sua vita sotto il regime della legge; che i diritti ecclesiali sono protetti dalla legge; che la legge, in ultima analisi, è occasione di una risposta amorosa alla volontà di Dio.

5. *La verità tuttavia non è sempre facile*: la sua affermazione risulta a volte assai esigente. Ciò non toglie che essa debba essere sempre rispettata nella comunicazione e nelle relazioni fra gli uomini. *Altrettanto vale per la giustizia e per la legge*: anch'esse non sempre si presentano facili. Il compito del legislatore — universale o locale — non è agevole.

Dovendo la legge riguardar il bene comune — « omnis lex ad bonum commune ordinatur » (I-II, q. 90, art. 2) — è ben comprensibile che il legislatore chieda, se necessario, sacrifici anche gravosi ai singoli. Questi, per parte loro vi corrisponderanno con l'adesione libera e generosa di chi sa riconoscere, accanto ai propri, anche i diritti degli altri. Ne seguirà una risposta forte, sostenuta da spirito di sincera apertura alle esigenze del bene comune, nella consapevolezza dei vantaggi che da esso derivano, in definitiva, al singolo stesso.

È a voi ben nota la tentazione di ridurre, in nome di una concezione non retta della compassione e della misericordia, le esigenze pesanti poste dall'osservanza della legge. Al riguardo occorre ribadire che, se si tratta di una violazione che tocca soltanto la persona, è sufficiente rifarsi all'ingiunzione: « Va' e d'ora in poi non peccare più » (Gv 8, 11). Ma se entrano in gioco i diritti altrui, la misericordia non può essere data o accolta senza far fronte agli obblighi che corrispondono a questi diritti.

Doverosa è pure la messa in guardia nei confronti della tentazione di strumentalizzare le prove e le norme processuali, per raggiungere un fine « pratico » che forse viene considerato « pastorale », con detrimento però della verità e della giustizia. Rivolgendomi a voi alcuni anni addietro, facevo riferimento ad una « distorsione » nella visione della pastoralità del diritto ecclesiale: essa « consiste nell'attribuire portata ed intenti pastorali unicamente a quegli aspetti di moderazione e di umanità che sono immediatamente collegabili con l'*aequitas canonica*; ritenere cioè che solo le eccezioni alle leggi, l'eventuale non ricorso ai processi ed alle sanzioni canoniche, lo snellimento delle formalità giuridiche abbiano vera rilevanza pastorale ». Ma ammonivo che, in tal modo, facilmente si dimentica che « anche la giustizia e lo

stretto diritto — e di conseguenza le norme generali, i processi, le sanzioni e le altre manifestazioni tipiche della giuridicità, qualora si rendano necessarie — sono richiesti nella Chiesa per il bene delle anime e sono pertanto realtà intrinsecamente pastorali » (*Allocuzione alla Rota - AAS 1990, 82, 873*). È pur vero che non sempre è facile risolvere il caso pratico secondo giustizia. Ma la carità o la misericordia — ricordavo nella stessa occasione — « non possono prescindere dalle esigenze della verità. Un matrimonio valido, anche se segnato da gravi difficoltà, non potrebbe essere considerato invalido, se non facendo violenza alla verità e minando, in tal modo, l'unico fondamento saldo su cui può reggersi la vita pastorale, coniugale e sociale » (*ibid.*, 875). Sono principi, questi, che sento il dovere di ribadire con particolare fermezza nell'*Anno della Famiglia*, mentre ci s'avvede con sempre maggior chiarezza dei rischi a cui una malintesa « comprensione » espone l'istituto familiare.

6. Un giusto atteggiamento verso la legge, infine, tiene conto anche della sua funzione di strumento a servizio del buon funzionamento della società umana e, per quella ecclesiale, dell'affermazione in essa della « communio ».

Per alimentare l'autentica « communio », quale il Concilio Vaticano II la descrive, è assolutamente necessario fomentare un retto senso della giustizia e delle sue ragionevoli esigenze.

Proprio per questo, preoccupazione del legislatore e degli amministratori della legge sarà, rispettivamente, di creare ed applicare norme basate sulla verità di ciò che è doveroso nelle relazioni sociali e personali. L'autorità legittima dovrà poi impegnarsi e promuovere la retta formazione della coscienza personale (*Veritatis splendor*, n. 75), perché, se ben formata, la coscienza aderisce naturalmente alla verità ed avverte in se stessa un principio di obbedienza che la spinge ad adeguarsi alla direttiva della legge (cfr. *ibid.* n. 60; *Dominum et vivificantem*, n. 43).

7. In tal modo, sia nell'ambito individuale come in quello sociale e specificamente ecclesiale, verità e giustizia potranno sprigionare il loro splendore: di esso ha oggi bisogno come non mai l'umanità intera per trovare la retta via e la sua meta finale in Dio.

Quale importanza ha dunque il vostro lavoro, illustri Prelati Uditori e cari componenti della Rota Romana. Confido che le considerazioni ora svolte vi siano di stimolo e di sostegno nello svolgimento della vostra attività, per la quale vi esprimo il mio augurio più cordiale ed insieme l'assicurazione di uno speciale ricordo nella preghiera.

A conferma di questi sentimenti volentieri vi imparto la mia Benedizione, con la quale intendo abbracciare anche tutti coloro che nella Chiesa attendono al delicato compito dell'amministrazione della giustizia.

Discorso al Simposio sulla « Partecipazione dei fedeli laici al Ministero presbiterale », 22 aprile 1994 (*L'Osservatore Romano*, 23 aprile 1994, p. 4).

Venerati Signori Cardinali e Fratelli nell'Episcopato!
Carissimi Fratelli!

1. Sono molto lieto di incontrarmi con voi, che prendete parte al Simposio sulla « Partecipazione dei fedeli laici al ministero presbiterale », promosso dalla Congregazione per il Clero.

Saluto il Cardinale Prefetto, Monsignor Segretario e gli Officiali di questa Congregazione, come pure i Rappresentanti dei Dicasteri interessati e delle Conferenze Episcopali, gli Invitati speciali e gli Esperti che sono intervenuti.

Esprimo anzitutto viva soddisfazione per il lavoro compiuto, che ha coinvolto numerose Conferenze Episcopali. rendiamo insieme grazie al Signore, anche per la felice coincidenza del vostro incontro con l'Assemblea Speciale per l'Africa del Sinodo dei Vescovi, all'interno della quale la riflessione circa il rapporto tra laici e ministri ordinati occupa un posto rilevante.

Il tema della eventuale partecipazione dei fedeli laici a certi aspetti concreti dello specifico ministero pastorale dei presbiteri trova la sua giusta collocazione nel contesto assai più ampio della loro partecipazione all'unica missione della Chiesa, edificata da Cristo sul fondamento degli Apostoli.

La Chiesa tutta intera, in ogni sua componente, vive nel mistero di una « comunione missionaria ». Si tratta di una « comunione "organica", analoga a quella di un corpo vivo e operante, ...caratterizzata dalla compresenza della *diversità* e della *complementarietà* delle vocazioni e condizioni di vita, dei ministeri, dei carismi e delle responsabilità » (*CbL*, 20); e di una « missione unitaria » (cfr. *AA*, 2; *CbL*, 55), che coinvolge dinamicamente tutti i battezzati nell'opera di edificazione del Corpo mistico di Cristo e nel coraggioso annuncio del Vangelo al mondo.

2. È dentro la visione, organica e dinamica, del Corpo ecclesiale gerarchicamente strutturato dallo Spirito Santo per mezzo dei suoi diversi doni sacramentali, che dobbiamo considerare, con gioiosa riconoscenza, lo sviluppo avuto in questo secolo dall'apostolato dei laici, sia dal punto di vista organizzativo che da quello dell'approfondimento concettuale e dottrinale (cfr. *LG*, 33; *AA*, 1). Esso si inserisce opportunamente nelle complesse circostanze del tempo attuale, che esigono una rinnovata azione missionaria globale *ad intra* e *ad extra*, stimolando a riconoscere e mobilitare al meglio tutte le energie proprie dei diversi membri del Corpo mistico di Cristo (cfr. *Udienza Generale*, mercoledì 2 marzo 1994).

Questo nostro tempo assorbe e richiede sempre maggiori energie sacerdotali. Esso però, mentre conosce in molte parti della terra una rigogliosa fioritura di vocazioni, constata in altre una persistente carenza di presbiteri, ed inoltre il fenomeno dell'ingente numero di sacri ministri in età assai avanzata, infermi o debilitati dai ritmi sempre più vorticosi dell'attività apostolica. Accade così che, anche là dove più elevato è il numero di ordinazioni e di ingressi nei seminari, la disponibilità di presbiteri rimane comunque insufficiente a soddisfare tutte le necessità.

Si avverte pertanto l'esigenza di *una adeguata collaborazione dei fedeli laici al ministero pastorale dei presbiteri*, rispettosa sempre, logicamente, dei limiti sacramentali e della diversità dei carismi e delle funzioni ecclesiali. In alcune situazioni locali si sono cercate soluzioni generose e intelligenti. La stessa normativa del Codice di Diritto Canonico ha offerto possibilità nuove, che però vanno applicate rettamente, per non cadere nell'equivoco di considerare ordinarie e normali soluzioni normative che sono state previste per situazioni straordinarie di mancanza o scarsità di sacri ministri.

Insieme al buon grano è tuttavia cresciuto, a volte, il loglio di una certa ideologia, tributaria di una visione di sinodalità perpetua della Chiesa e di una concezione funzionalistica dell'Ordine sacro, con grave detrimento della identità teologica sia dei laici che dei chierici e conseguentemente dell'intera opera di evangelizzazione.

3. Non possiamo certo dimenticare che il benessere e la crescita dell'intero corpo ecclesiale non dipendono da una immissione disordinata di energie, anche se generose, ma dal fatto che tale corpo « secondo l'energia propria di ogni membro, riceve forza per crescere, in modo da edificare se stesso nella carità (Ef 4, 16). Occorre riconoscere, difendere, promuovere, discernere e coordinare con saggezza e determinatezza il dono peculiare di ogni membro della Chiesa, senza confusione di ruoli, di funzioni o di condizioni teologiche e canoniche. Senza di ciò, non si costruisce il Corpo di Cristo, né si sviluppa rettamente la sua missione di salvezza.

Da un lato, occorre rispettare e valorizzare ogni ufficio, ogni dono e ogni compito — riconoscendo l'uguale dignità cristiana (cfr. *LG*, 32; *C.J.C.*, c. 208) e la vocazione intrinsecamente missionaria di tutti i battezzati (cfr. *LG*, 17; *C.J.C.*, c. 211; *ChL*, 55; *RM*s, 71); dall'altro, occorre ricordare sempre che la Chiesa « è, per sua natura, una realtà diversa dalle semplici società umane » e che, pertanto, « è necessario affermare che non sono trasferibili automaticamente alla Chiesa stessa la mentalità e la prassi esistenti in alcune correnti culturali, socio-politiche del nostro tempo » (cfr. *Direttorio per il ministero e la vita dei Presbiteri*, 17).

4. Non possiamo intaccare la costituzione gerarchica della Chiesa né per richiamare i Pastori alla coscienza umile e amorevole del servi-

zio, né per il desiderio di fare assurgere i fedeli laici alla piena consapevolezza della loro dignità e responsabilità. Non possiamo far crescere la comunione e l'unità della Chiesa né « clericalizzando » i fedeli laici, né « laicizzando » i presbiteri.

Di conseguenza, neppure possiamo offrire ai fedeli laici esperienze e strumenti di partecipazione al ministero pastorale dei presbiteri, che, in qualsiasi modo e misura, comportino un'incomprensione teorica o pratica delle irriducibili diversità, volute da Cristo stesso e dallo Spirito Santo per il bene della Chiesa: diversità di vocazioni e stati di vita, diversità di ministeri, di carismi e di responsabilità.

Non esiste alcun « diritto originario e prioritario » di partecipare alla vita e alla missione della Chiesa, il quale possa annullare tali diversità, poiché ogni diritto nasce dal dovere di accogliere la Chiesa come dono che Dio stesso ha anticipatamente concepito.

Per parlare dunque della « partecipazione dei fedeli laici al ministero pastorale dei presbiteri » è necessario, anzitutto, riflettere accuratamente sul termine « ministero » e sulle diverse accezioni che esso può assumere nel linguaggio teologico e canonico.

Da un certo tempo è invalso l'uso di chiamare « ministeri » non solo gli « officia » e i « munera » esercitati dai Pastori in virtù del sacramento dell'Ordine, ma anche quelli esercitati dai fedeli laici, in virtù del sacerdozio battesimale. La questione lessicale diviene ancor più complessa e delicata quando si riconosce a tutti i fedeli la possibilità di esercitare — in veste di supplenti, per deputazione ufficiale elargita dai Pastori — certe funzioni più proprie dei chierici, le quali, tuttavia, non esigono il carattere dell'Ordine (cfr. *C.J.C.*, c. 230).

Bisogna riconoscere che il linguaggio si fa incerto, confuso, e quindi non utile per esprimere la dottrina della fede, tutte le volte che, in qualsiasi maniera, si offusca la differenza « di essenza e non solo di grado » che intercorre tra il sacerdozio battesimale e il sacerdozio ordinato (cfr. *LG*, 10).

Parallelamente, non distinguendo con chiara evidenza, anche nella prassi pastorale, il sacerdozio battesimale da quello gerarchico, si corre altresì il rischio di svalutare il « proprium » teologico dei laici e di dimenticare « il legame ontologico specifico che unisce il sacerdote a Cristo, sommo Sacerdote e buon Pastore » (Esort. Ap. post-sinodale *pastores dabo vobis*, 11).

« I presbiteri sono, nella Chiesa e per la Chiesa, una ripresentazione sacramentale di Gesù Cristo, capo e pastore » (*PDV*, 15). Dunque, può essere pastore soltanto chi è, al tempo stesso, capo: egli, il presbitero, agisce infatti « in persona Christi ». La « forma del Pastore » è una e indivisibile e non può mai essere sostituita dagli altri componenti del gregge: i servizi e i ministeri prestati dai fedeli laici, dunque, non sono mai propriamente pastorali, nemmeno quando suppliscono certe azioni e certe preoccupazioni del Pastore (cfr. *Direttorio per il ministero e la vita dei Presbiteri*, 19).

Ciò che ha permesso, in alcuni casi, l'estensione del termine « ministero » ai « munera » propri dei fedeli laici è il fatto che anche questi, nella loro misura, sono partecipazione all'unico sacerdozio di Cristo. Gli « officia », loro affidati temporaneamente, sono invece esclusivamente frutto di una deputazione della Chiesa.

Solo il costante riferimento all'unico e fontale « ministero di Cristo » — alla « santa diaconia » da Lui vissuta per il bene della Chiesa suo Corpo e, mediante la Chiesa, di tutto il mondo — permette, in una certa misura, senza ambiguità, il termine « ministero »: senza, cioè, che esso venga percepito e vissuto come indebita aspirazione al « ministero ordinato », o come progressiva erosione della sua specificità (cfr. *ChL*, 21).

In questo senso originario il termine « ministero » (« *servitium* ») esprime soltanto il lavoro con cui membri della Chiesa prolungano, al suo interno e per il mondo, « la missione e il mistero di Cristo » (cfr. *LG* 34).

Quando, invece, il termine viene differenziato nel rapporto e nel confronto tra i diversi « munera » e « officia », allora occorre avvertire con chiarezza che solo in forza della Sacra Ordine esso ottiene quella pienezza e univocità di significato che la tradizione gli ha sempre attribuito. Precisare e purificare il linguaggio diventa urgenza pastorale perché, dietro ad esso, possono annidarsi insidie molto più pericolose di quanto non si pensi. Dal linguaggio corrente alla concettualizzazione il passo è breve.

5. Sui Pastori incombe il dovere di educare i fedeli laici a comprendere come attuare quella partecipazione al triplice ufficio di Cristo — sacerdotale, profetico e regale — di cui godono in forza dei sacramenti del Battesimo, della Confermazione e, per i coniugi, del Matrimonio (cfr. *ChL*, 23).

Ogni azione o funzione ecclesiale dei laici — anche quelle in cui i Pastori chiedono qualche supplenza ove sia possibile — si radica ontologicamente nella loro « comune » partecipazione al Sacerdozio di Cristo e non in una partecipazione « ontologica » (nemmeno temporanea o parziale) al ministero ordinato proprio dei Pastori. È chiaro pertanto che se i Pastori affidano loro, in forma straordinaria, alcuni dei compiti che sono ordinariamente e propriamente connessi col ministero pastorale, ma che non esigono il carattere proprio dell'Ordine, i laici devono saperli radicare essenzialmente nel loro sacerdozio battesimale, non altrove! Occorre sempre ricordare che « *l'esercizio di questi compiti non fa del fedele laico un pastore*: in realtà non è il compito a costituire il ministero, bensì l'ordinazione sacramentale » (*ChL*, 23).

Occorre altresì far comprendere che queste precisazioni e distinzioni non nascono dalla preoccupazione di difendere dei privilegi clericali, ma dalla necessità di essere obbedienti alla volontà di Cristo, rispettando la forma costitutiva che Egli ha indelebilmente impresso alla sua Chiesa. Certamente « soggetto originario » della missione della Chiesa nel mondo è l'intera comunità ecclesiale, ma così come Gesù l'ha voluta e formata: la

ATTI DELLA SANTA SEDE

SEGRETERIA DI STATO. **Provvidenze a favore della famiglia**, 20 gennaio 1994 (AAS, 86 (1994), p. 163-169) (*).

Il Santo Padre Giovanni Paolo II, nell'Udienza concessa al sottoscritto Cardinale Segretario di Stato il giorno 20 gennaio 1994, ha approvato le unite *Provvidenze a favore della Famiglia*, emanate in favore del personale in servizio 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, gestiti amministrativamente in modo diretto dalla Sede Apostolica e comunque alle dipendenze di tutti gli Enti compresi nel campo di applicazione delle Norme per la disciplina della concessione dell'assegno per il nucleo familiare.

Il Santo Padre ha altresì disposto la promulgazione delle suddette Norme e la loro pubblicazione in « Acta Apostolicae Sedis », stabilendo che esse entrino in vigore con il 1° Gennaio 1994, Anno della Famiglia.

Angelo Card. Sodano
Segretario di Stato

Per il personale in servizio 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, gestiti amministrativamente in modo diretto dalla Sede Apostolica e comunque alle dipendenze di tutti gli Enti compresi nel campo di applicazione delle norme per la disciplina della concessione dell'assegno per il nucleo familiare, sono disposte le seguenti provvidenze.

TITOLO I ASSEGNO PER LA NASCITA DI FIGLI

Art. 1. Al dipendente, a motivo della nascita di un figlio, viene corrisposto un assegno di importo pari a due terzi della retribuzione

(*) Vedi *nota* di G. Solferino alla fine del documento.

comune responsabilità apostolica dei battezzati non è contraddetta o limitata da chi in essa agisce « in persona Christi », ma ne è piuttosto confermata ed ordinata.

6. Dalle presenti riflessioni discendono molteplici conseguenze che dovranno trovare espressione nella revisione del Motu proprio « *Ministeria quaedam* », secondo quanto espressamente richiesto dai Padri partecipanti al Sinodo del 1987 (cfr. *CbL*, 23). Il Simposio di questi giorni pertanto, con le sue modalità di preparazione e svolgimento, è stato quanto mai provvido, e le indicazioni che, a suo tempo, seguiranno, trovando attuazione nel governo ordinario, potranno apportare notevoli benefici all'intera compagine ecclesiale. Invito, pertanto, la Congregazione per il Clero, unitamente alle Conferenze Episcopali e ai Dicasteri della Curia Romana interessati, a continuare nel lavoro intrapreso.

Bisognerà, certamente, dare ogni possibile incremento all'apostolato dei laici, sia perché questo « è un loro diritto-dovere fondato sulla dignità battesimale » (*RMs*, 11), sia per l'urgenza che la Chiesa sente di dover raggiungere, nella maniera più capillare possibile, quel mondo che attende di essere nuovamente evangelizzato in ogni suo settore. Ma bisognerà anche garantire che ad ogni livello — nel linguaggio, nell'insegnamento, nella prassi pastorale, nelle scelte di governo — il sacro ministero sia presentato nella sua specificità ontologica, che non permette frammentazioni, né indebite appropriazioni.

Soprattutto, non si deve mai dimenticare che i problemi posti dalla scarsità numerica di ministri ordinati, solo secondariamente e temporaneamente possono essere alleviati da una certa supplezza dei fedeli laici. Alla mancanza di sacri Pastori si può avviare soltanto « pregando il padrone della messe perché mandi operai nella sua messe » (*Mt* 9, 38), dando il primato a Dio e curando l'identità e la santità dei Sacerdoti che ci sono. Questa è semplicemente la logica della fede! Ogni comunità cristiana che vive il suo orientamento totale a Cristo e si mantiene disponibile alla sua Grazia, saprà ottenere da Lui proprio quelle vocazioni che servono a rappresentarlo come Pastore del suo popolo.

Dove queste vocazioni scarseggiano, il problema essenziale non è quello di cercare alternative — e Dio non voglia che qualcuno le cerchi stravolgendo il Suo disegno sapiente — ma di far convergere tutte le energie del popolo cristiano per rendere nuovamente possibile nelle famiglie, nelle parrocchie, nelle scuole cattoliche, nelle comunità l'ascolto della voce di Cristo che mai cessa di chiamare.

Tutti sappiamo, anche per esperienza personale, che una importante forma di partecipazione dei fedeli laici al ministero pastorale dei presbiteri avviene laddove alcuni giovani fedeli laici, accostandosi ai presbiteri, percepiscono la divina chiamata!

deponendo nel Cuore Immacolato della Madre della Chiesa ogni proposito di bene, vi benedico tutti con affetto.

(stipendio base + ASI + bienni) o della pensione del mese di nascita del bambino.

Art. 2. Nel caso di parto gemellare viene corrisposto un assegno di importi pari all'assegno di cui all'Art. 1 moltiplicato per il numero dei figli nati dal parto gemellare.

Art. 3. Nel caso entrambi i coniugi siano dipendenti vaticani, le provvidenze di cui agli Articoli 1 e 2 sono commisurate alla retribuzione o pensione di importo più favorevole per i coniugi.

Art. 4. Le stesse provvidenze di cui ai precedenti articoli sono corrisposte anche in caso di adozione di figli di età inferiore ad anni cinque.

L'assegno di cui agli Articoli 1 e 2 dovrà essere correlato al mese del provvedimento di adozione del Tribunale.

Art. 5. Alla domanda per l'assegno dovrà essere allegato il certificato di nascita e di battesimo o, in caso di adozione, copia integrale dell'atto di nascita dell'adottato rilasciato dall'anagrafe del Comune di appartenenza.

TITOLO II

AGEVOLAZIONI A TUTELA DELLA MATERNITÀ

Le norme che seguono sono integrative delle vigenti disposizioni di tutela della maternità.

Art. 6. Fino a tre mesi prima del parto, nel caso di gravi complicazioni della gestazione o di preesistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dalla gravidanza, sono disposti uno o più periodi di collocamento in aspettativa per maternità in base ad apposita certificazione medica, confermata dalla Direzione dei Servizi Sanitari dello Stato della Città del Vaticano, che ne dispone la durata.

Art. 7. È disposto, su richiesta dell'interessata, il collocamento in aspettativa per maternità della dipendente che abbia adottato un bambino o lo abbia ottenuto in affidamento, sempreché, in ogni caso, il bambino non abbia superato al momento della adozione o dell'affidamento i sei anni di età.

Tale aspettativa della durata di tre mesi ha inizio dalla data dell'effettivo ingresso del bambino nella famiglia adottiva o affidataria.

Art. 8. Durante i periodi di aspettativa per maternità di cui agli Articoli 6 e 7 è corrisposta l'intera retribuzione, con esclusione dei compensi connessi con la presenza in servizio e con l'espletamento di specifiche funzioni ed il tempo trascorso in tali periodi è computato a tutti gli effetti correlati con l'anzianità di servizio.

Art. 9. La dipendente madre, durante le malattie di figli od equiparati ai sensi dell'Art. 5 lett. c) delle norme per la disciplina della concessione dell'assegno per il nucleo familiare, ha diritto, dietro presentazione di certificato medico, fino al compimento del terzo anno di età del bambino, ad assentarsi dal lavoro.

Durante i periodi di assenza la retribuzione viene ridotta complessivamente dell'85%.

Tali periodi sono computati a tutti gli effetti dell'anzianità di servizio e dell'eventuale trattamento di quiescenza, previo versamento delle relative trattenute calcolate sull'intera retribuzione precedentemente goduta.

Art. 10. Beneficia delle provvidenze di cui agli Articoli 7, 8 e 9 il padre, nel caso la madre si trovi nella condizione di completa impossibilità fisica di assistenza al bambino, per decesso, separazione o abbandono del tetto coniugale, ricovero ospedaliero ovvero stato invalidante temporaneo o permanente accertati con giudizio insindacabile dal Collegio medico nominato dalla Direzione dei Servizi Sanitari dello Stato della Città del Vaticano in virtù della normativa vigente.

TITOLO III AGEVOLAZIONI IN FAVORE DI DIPENDENTI CON FAMILIARI DISABILI

Art. 11. La dipendente madre nel caso di figli o equiparati ai sensi dell'Art. 5 lett. c) delle norme per la disciplina della concessione dell'assegno per il nucleo familiare, disabili in situazione di gravità, ha diritto, fino al compimento del terzo anno di età del bambino, al collocamento in aspettativa successivamente a periodi di aspettativa fissati da altre norme regolamentari, con retribuzione mensile ridotta complessivamente del 70%.

Tale periodo di aspettativa è computato agli effetti dell'anzianità di servizio e dell'eventuale trattamento di quiescenza, previo versamento delle relative ritenute calcolate sull'intera retribuzione mensile.

Art. 12. Beneficia della provvidenza di cui all'Articolo precedente il padre, nel caso la madre si trovi nella condizione di completa impossibilità fisica di assistere il minore, per decesso, separazione o abbandono del tetto coniugale, ricovero ospedaliero, ovvero stato invalidante temporaneo o permanente accertati, con giudizio insindacabile, dal Collegio medico nominativo della Direzione dei Servizi Sanitari dello S.C.V. in virtù della normativa vigente.

Art. 13. I soggetti di cui agli Articoli 11 e 12 hanno diritto, in alternativa all'aspettativa, di fruire di due ore di permesso giornaliero retribuito fino al compimento del terzo anno di vita del bambino.

Art. 14. Successivamente al compimento del terzo anno di vita del bambino disabile, in situazione di gravità accertata, i soggetti di cui agli Articoli 11 e 12 nonché il dipendente che assiste una persona appartenente al suo nucleo familiare, ai sensi dell'Art. 5 delle norme per la disciplina della concessione dell'assegno per il nucleo familiare, hanno diritto, ogni mese, a tre giorni di permesso retribuito, fruibili anche in modo continuativo, a condizione che la persona disabile in situazione di gravità non sia ricoverata a tempo pieno presso istituti specializzati.

Art. 15. I soggetti di cui all'Art. 14 dovranno essere agevolati, compatibilmente con le esigenze di servizio, nell'orario giornaliero di lavoro.

Art. 16. Agli effetti delle presenti disposizioni:

a) È persona disabile colui che è portatore di una minorazione fisica, psichica o sensoriale stabilizzata o progressiva, che è causa di grave limitazione di funzioni psichiche o fisiche, con difficoltà di apprendimento o di relazione o di integrazione lavorativa nel contesto ambientale e sociale.

b) Quando la minorazione singola o plurima riduce l'autonomia fisica o psichica della persona, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione (lo status) viene definito di gravità.

c) L'accertamento clinico della disabilità e della connotazione di gravità è effettuato da un Collegio medico nominato dalla Direzione dei Servizi Sanitari dello S.C.V. e composto da esperti qualificati il cui giudizio è insindacabile.

TITOLO IV SPESE SCOLASTICHE

Art. 17. Le provvidenze del presente Titolo sono disposte anche a favore dei titolari delle pensioni dirette o indirette erogate dalle Amministrazioni competenti.

CAPO I. — *Spese di iscrizione e frequenza di corsi di studio*

Art. 18. Sono deducibili dal calcolo del reddito del nucleo familiare, ai fini della determinazione dell'assegno mensile del medesimo, le spese sostenute nell'anno per i componenti del nucleo familiare, a motivo di iscrizione e frequenza di corsi regolari di studio in scuole di istruzione primaria, secondaria, o di qualificazione professionale statali, parificate, parificate o legalmente riconosciute o comunque abilitate al rilascio di titoli di studio legali.

CAPO II. — *Assegni scolastici*

Art. 19. All'inizio di ogni anno scolastico, a titolo di contributo per l'acquisto di libri di testo, è concesso ai dipendenti che fruiscono dell'assegno per il nucleo familiare, un assegno scolastico per ciascun componente del nucleo iscritto e frequentante corsi regolari di studio in scuole di istruzione secondaria o di qualificazione professionale statali, pareggiate o legalmente riconosciute o comunque abilitate al rilascio di titoli di studio legali.

Art. 20. Gli assegni scolastici competono nelle seguenti misure annuali, differenziate in relazione allo scaglione di reddito corrispondente all'assegno per il nucleo familiare spettante al dipendente nel mese di agosto di ogni anno in base alla tabella di cui all'Art. 15,2 delle relative norme:

<i>a)</i> per i dipendenti con livelli di reddito familiare ricompresi nei primi tre scaglioni di reddito	L. 300.000
<i>b)</i> per i dipendenti con livelli di reddito familiare ricompresi nei secondi tre scaglioni di reddito	L. 180.000
<i>c)</i> per i dipendenti con livelli di reddito familiare ricompresi nei restanti scaglioni di reddito	L. 90.000

Art. 21. Gli importi degli assegni scolastici sono rivalutati annualmente a decorrere dall'anno 1995 con effetto dal 1° luglio di ogni anno in misura pari alla variazione percentuale da applicarsi agli importi mensili dell'assegno per il nucleo familiare ai sensi dell'Art. 15,1 delle relative norme.

Art. 22. Gli assegni scolastici sono corrisposti agli aventi diritto negli importi vigenti nel mese di ottobre di ogni anno con la retribuzione dello stesso mese.

Art. 23. Le Amministrazioni competenti, di concerto tra loro, con propri provvedimenti, approvano il modello uniforme di domanda per la concessione degli assegni scolastici e le certificazioni a corredo della medesima da presentarsi entro il 15 settembre di ogni anno.

TITOLO V
DISPOSIZIONI FINALI

Art. 24. Le provvidenze a tutela della famiglia di cui ai Titoli precedenti non concorrono a formare la base imponibile delle contribuzioni previdenziali ed assistenziali e non si computano nel reddito ai fini della concessione dell'assegno per il nucleo familiare.

Nota alle provvidenze a favore della famiglia.

Uno dei dati più evidenti che emergono attualmente, e non solo nella società italiana, è il crescente distanziamento fra le famiglie e il sistema

ma politico-amministrativo che le ruota attorno e che dovrebbe garantirle non solo la fertile crescita, ma avere riguardo anche ai bisogni vitali delle singole persone che la compongono.

Più concretamente si avverte da parte dei genitori un profondo ed esasperante smarrimento di fronte alla decisione di una paternità e maternità. Non è soltanto una questione di sviamento dei valori, benché attualmente la situazione sia allarmante. Il fatto è che, anche là dove esiste una radicata valutazione positiva dell'apertura alla prole, problemi immanenti rischiano di offuscarne in modo consistente la bontà.

Parliamo di quel difficile rapporto tra sfera pubblica e sfera privata che mette continuamente due coniugi di fronte a se stessi, ma, questa volta, in veste di soggetti che vivono ciascuno nel loro mondo lavorativo. Proprio questo ambiente viene percepito come difficile scoglio da superare per garantire alla — eventuale — prole una crescita adeguata, di cui i genitori possano essere partecipanti attivi. Il cittadino non sente tutelata la sua posizione di genitore, padre o madre che sia, quasi come se tale condizione entrasse in competizione con lo Stato, che guarda al singolo e non alla famiglia da cui proviene. Infatti le leggi che tutelano la natura di questa « cellula della società » — come in modo accordato l'attuale Pontefice la definisce — sono praticamente inesistenti.

Paradossalmente si parla dei diritti dei singoli a formarsi una famiglia, anche se si tratta di coppie omosessuali, del diritto di tali coppie ad adottare dei figli o a ricorrere alla fecondazione artificiale, in altri termini del diritto a creare surrogati contro natura di famiglie, ma la vera « cellula della società », quella fatta della naturale entità di uomo e donna, che si completa nella diversità biologica appartenente a ciascuno, proprio quella che è la vera famiglia viene messa al bando, dimenticata, come una entità inesistente.

Eppure, questo « soggetto sociale » esiste ed ha il diritto di ricevere dallo Stato una attenzione politico-giuridica che non violi i diritti fondamentali della famiglia.

Nella « Carta dei Diritti della Famiglia », presentata dalla Santa Sede a tutte le Istituzioni ed Autorità del mondo il 22 ottobre 1983, si prende atto profondamente di quanto grave e consistente sia il problema della tutela di questa piccola « Chiesa domestica ». Estraiamo dal Preambolo alcuni punti che ci sembrano particolarmente significativi:

« D. la famiglia, società naturale, esiste anteriormente allo Stato e a qualsiasi altra comunità e possiede diritti propri, che sono inalienabili;

E. la famiglia costituisce, più ancora un mero nucleo giuridico, sociale ed economico, una comunità di amore e di solidarietà che è in modo unico adatta ad insegnare e trasmettere valori culturali, etici, sociali, spirituali e religiosi, essenziali per lo sviluppo e il benessere dei propri membri e della società;

I. la società, e in particolar modo lo Stato e le Organizzazioni Internazionali, devono proteggere la famiglia con misure di carattere politico, economico, sociale e giuridico, miranti a consolidare l'unità e la stabilità della famiglia in modo che essa possa esercitare la sua specifica funzione;

J. i diritti, le fondamentali necessità, il benessere e i valori della famiglia, anche se vengono progressivamente salvaguardati in alcuni casi, sono spesso ignorati e non raramente minati da leggi, istituzioni e programmi socioeconomici ».

Questi punti riassumono con chiaro senso della realtà lo scontro attualmente esistente fra società e l'entità da cui essa stessa è costituita. Uno scontro ancor più evidente qualora cerchiamo leggi assistenziali, che diano tranquillità ad un nucleo familiare proteso verso l'apertura sincera alla prole.

Infatti, una delle cose di cui è carente la società di oggi è una vera e propria politica per l'infanzia e per l'assistenza dei bambini affetti da handicaps, che ancora di più necessitano di cure e della partecipazione dei genitori alla loro crescita. Una politica, in sostanza, che faccia leva sugli aspetti positivi di una crescente natalità che possa essere aiutata dall'incremento della capacità auto-educativa da parte della famiglia.

È evidente che dietro tutto ciò vi debba essere l'appoggio incisivo — ossia, non fantasma — da parte dell'ente cui la famiglia appartiene, sia come stato, sia, in un ambito più stretto, come apparato da cui economicamente dipende.

Si tratta di una collaborazione necessaria se si vuole dare a due coniugi la gioia di essere anche pienamente genitori, specie quando sono reo-remore di tipo lavorativo-economico a frenare tale apertura.

Il sostegno istituzionale a favore della famiglia, concretantesi anche in riconoscimenti di carattere economico, è un riconoscimento importantissimo a favore di questo nucleo intimo su cui si fonda la stessa società. È proprio in virtù di tale presa di coscienza dallo Stato Città del Vaticano ha preso l'avvio, da qualche anno, l'emanazione di una serie di norme che tutelano non solo il dipendente degli uffici vaticani proprio in quanto membro di una famiglia, ma anche gli altri componenti.

Già nel maggio del 1992 il Santo Padre aveva approvato le « Norme per la disciplina della concessione dell'assegno per il nucleo familiare ». Si tratta di norme a favore della famiglia affinché le fosse riconosciuto il pieno svolgimento dei suoi compiti, sostenendola concretamente con strumenti di carattere istituzionale ed economici.

Per questo motivo ed in perfetta assonanza con l'Anno della Famiglia, il Santo Padre, il 20 gennaio del c.a., nel corso dell'Udienza concessa al Cardinale Segretario di Stato, ha approvato una serie di norme relative alle « Provvidenze a favore della Famiglia ».

Tali norme sono state emanate a favore del personale in servizio alle dipendenze della Curia Romana, dello Stato Città del Vaticano, della Radio Vaticana, degli Organismi o Enti esistenti ed anche futuri — anche qualora non abbiano sede nello Stato Città del Vaticano — gestiti amministrativamente in modo diretto dalla Sede Apostolica.

Contestualmente all'approvazione il Romano Pontefice ha disposto la loro promulgazione mediante pubblicazione sugli Acta Apostolicae Sedis, attribuendo a dette norme vigore di legge dal 1° gennaio 1994.

Detta normativa si compone di ventiquattro articoli, suddivisi in cinque Titoli. Vediamoli nella loro individualità cercando di evidenziarne gli aspetti più rilevanti.

Nel titolo I « Assegno per la nascita di figli » viene normativizzata a favore del dipendente, la corresponsione, a motivo della nascita di un figlio, di un assegno dell'ammontare pari a due terzi della retribuzione o della pensione percepita nel mese di nascita del bambino (art. 1).

Su questo principio basilare si specifica:

— che nel caso di parto gemellare, l'ammontare dell'assegno, cui si è fatto riferimento sopra, debba essere moltiplicato per il numero dei figli nati dal parto (art. 2);

— che qualora entrambi i coniugi siano alle dipendenze degli Uffici destinatari di queste norme, tali Provvidenze debbano essere commisurate in base alla retribuzione o pensione più favorevole (art. 3);

— che queste stesse provvidenze dovranno essere corrisposte anche nel caso dell'adozione di figli di età minore ai cinque anni. In questo caso l'assegno corrisposto dovrà essere correlato a partire dal mese in cui il Tribunale provvede all'adozione (art. 4).

Infine, all'art. 5 di questo titolo viene disciplinato in modo in cui dovrà essere corredata la domanda per l'assegno, sia in caso di nascita sia in caso di adozione.

Il titolo II « Agevolazioni a tutela della maternità » è stato concepito ad integrazione delle leggi già vigenti a questo riguardo. Tali leggi prevedevano già l'aspettativa di sei mesi complessivamente — tre mesi prima del parto e altrettanti dopo — di aspettativa, alla quale corrisponde l'intera retribuzione; la riduzione dell'orario giornaliero, pari a due ore, in tutto il periodo di allattamento; la proroga dell'aspettativa di maternità fino ad un anno di età del bambino con retribuzione ridotta complessivamente del 50%.

A queste norme di disposizione sancita all'inizio di quest'anno hanno affiancato altri provvedimenti:

— il collocamento in aspettativa, con retribuzione per intero, fino a tre mesi prima del parto nel caso di gravi complicazioni o comunque in presenza di forme morbose che rendano particolarmente sofferto i primi sei mesi di gravidanza (art. 6);

— il collocamento in aspettativa, della durata di tre mesi, per maternità dovuta ad adozione e ad affidamento, qualora il bambino al momento del provvedimento non abbia superato i sei anni di età. È prevista anche in questi casi la retribuzione per intero a decorrere dall'effettivo inizio della convivenza del bambino con la famiglia adottiva o affidataria (art. 7);

— l'art. 8 precisa che nell'intera retribuzione non vanno però corrisposti i compensi relativi alla presenza in servizio e all'espletamento di funzioni specifiche. Tuttavia i periodi di aspettativa sono computati a tutti gli effetti ai fini dell'anzianità di servizio;

— viene previsto il diritto della madre ad assentarsi dal lavoro in caso di malattia dei figli di età inferiore ai tre anni. In questo caso la retribuzione è ridotta complessivamente dell'85%, ma il tempo viene comunque computato nell'anzianità di servizio (art. 9);

— della normativa prevista agli artt. 7, 8 e 9 beneficia, ai sensi dell'art. 10, anche il padre di famiglia quando la madre versi in condizioni di non poter assistere il bambino per decesso, separazione, abbandono del tetto coniugale, ricovero ospedaliero, invalidità temporanea o permanente.

Il titolo III « Agevolazioni in favore di dipendenti con familiari disabili » prevede alcune provvidenze in casi molto delicati per favorire l'assistenza di familiari portatori di handicaps:

— la madre, infatti, ha diritto al collocamento in aspettativa in casi gravi, anche al di fuori dei limiti di tempo stabiliti dalle norme precedenti, con una retribuzione mensile ridotta complessivamente del 70%, fatta salva sempre l'anzianità di servizio (art. 11);

— della stessa provvidenza beneficia il padre quando la madre si trovi in condizioni di non poter svolgere questo compito assistenziale per gli stessi motivi di cui all'art. 10;

— in alternativa al periodo di aspettativa la donna o, in caso di sua impossibilità, l'uomo possono fruire di due ore di permesso giornaliero fino al compimento del terzo anno di età del bambino (art. 13);

— superato il terzo anno di età del bambino disabile il padre, la madre o comunque il dipendente che assiste un familiare che versa in condizioni di disabilità, hanno diritto a tre giorni qualsivoglia di permesso, retribuito interamente, ogni mese, a condizione della gravità e che il disabile non sia ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati (art. 14);

— nel caso dell'articolo precedente i soggetti aventi diritto a tali permessi dovranno essere agevolati nell'orario di lavoro, compatibilmente alle esigenze della carica ricoperta.

L'art. 16 di questo stesso titolo prevede la delimitazione giuridica delle persone che agli effetti di queste norme sono da considerarsi disabili: *a*) coloro che sono portatori di menomazione fisica, psichica o sensoriale che li limiti gravemente rendendo difficile l'apprendimento, la vita di relazione o l'integrazione ambientale e sociale; *b*) coloro la cui menomazione singola o plurima renda necessario l'intervento assistenziale; *c*) l'accertamento clinico della disabilità dovrà essere effettuato da apposito Collegio, nominato dalla Direzione dei Servizi Sanitari dello S.C.V.

Il titolo IV « Spese scolastiche », dopo aver previsto che le provvidenze di cui sotto sono disposte anche a favore dei titolari di pensioni dirette o indirette (art. 17), pone le norme in esso contenute in due capi.

Il capo I « Spese di iscrizione e frequenza di corsi di studio » prevede la deduzione del calcolo del reddito delle spese sostenute per l'iscrizione e la frequenza ai corsi di studio dell'istruzione primaria o secondaria o di qualificazione professionale (art. 18).

Il capo II « Assegni scolastici » sancisce l'aiuto ai genitori aventi diritto per far fronte annualmente alle spese sostenute per l'acquisto di libri di testo per ciascun componente della famiglia che frequenti regolarmente corsi di studio per l'istruzione primaria, secondaria e professionale (art. 19).

Gli assegni scolastici vengono erogati in relazione al reddito secondo le fasce prestabilite (art. 20).

Tali assegni sono soggetti a rivalutazione annuale con decorrenza dell'anno 1995 (art. 21); e verranno corrisposti nel mese ottobre di ogni anno con la retribuzione dello stesso mese (art. 22).

L'art. 23, ultimo di questo capo, predispone la competenza delle Amministrazioni ad approvare i moduli di domanda per le provvidenze di questo titolo (art. 23).

Il titolo V « Disposizioni finali » conclude disponendo che tutte le provvidenze di cui sopra non concorrono a formare la base imponibile delle contribuzioni previdenziali ed assistenziali e non si commutano ai fini della concessione dell'assegno familiare.

Si può scorgere in questi provvedimenti adottati dal Vaticano, quanto la famiglia debba essere messa in primo piano come bene ineguagliabile per l'intera società. È un insegnamento per la tutela sono tutti gli aspetti, e non solo spirituali, di questo bene, che ha bisogno di essere incoraggiato per crescere e per garantirne l'unità e la convergenza di interessi che la distingue nella sua peculiarità. Ma è soprattutto un invito per gli Stati e per coloro che li presiedono a fare altrettanto nella loro politica di governo, cominciando proprio a pensare alla tutela di quel nucleo dove essi stessi hanno ricevuto la vita.

Grazia Solferino

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. **Indirizzo di omaggio rivolto al Santo Padre dal Decano**, 28 gennaio 1994, (*L'Osservatore Romano*, 29 gennaio 1994, p. 5).

Beatissimo Padre!

L'annua ricorrenza della inaugurazione dell'attività giudiziaria del Tribunale Apostolico della Rota Romana, ci offre l'occasione di questo incontro, dovremmo dire di questo colloquio con la Santità Vostra da Cui attingiamo sempre luce di verità, stimolo per il nostro quotidiano impegno, conforto nelle gravose responsabilità che ci incombono.

Di tanto privilegio e di tanto dono portiamo profonda riconoscenza e questa a Voi esprimiamo con filiale sentimento.

In modo particolare, il Decano del Collegio dei Prelati Uditori, che per la prima volta ha l'onore di presentare alla Santità vostra i componenti tutti di questo Tribunale, non può non cogliere l'opportunità per

esprimere e rinnovare la propria fedeltà a Codesta Sede Apostolica, nel compimento del delicatissimo ufficio giudiziario, volto per istruzione e per personale intendimento, alla costruzione del Corpo Mistico di Cristo, pur in uno specifico e delimitato campo di servizio ecclesiale.

Attenti dunque, come posso attestare che siamo, agli ispirati insegnamenti di Codesta Cattedra, non soltanto in quello che concerne la nostra personale esistenza cristiana e sacerdotale, ma altresì ed in modo peculiare per quanto attiene al nostro lavoro giudiziario, dobbiamo qui ancora una volta rendere pubblica e solenne testimonianza di profonda gratitudine alla Santità Vostra specificatamente questa volta per gli insegnamenti, le direttive e gli ammonimenti contenuti nella recente Lettera Enciclica « Veritatis splendor », la cui valenza, essenzialmente umana ancor prima che di fede cattolica, è stata riconosciuta da quanti si lasciano condurre dallo Spirito che anima le menti e i cuori degli uomini di buona volontà.

E riferendoci espressamente a questa Vostra enciclica, con ascolto di piena disponibilità, non dimentichiamo neppure tutto il patrimonio dottrinale che Voi, Beatissimo Padre, incessantemente attribuite alla Chiesa, e in cui non può non muoversi anche la nostra attività propriamente giudiziaria, perché essa altro non è e non può essere se non espressione della nostra appartenenza ecclesiale.

Vero è tuttavia che non possiamo non sentire la necessità di riportare la dottrina propositaci e la luce splendidissima che in essa e da essa emana fin nel nostro più intimo, diciamo « in interiore hominis » laddove è la fonte propulsiva di ogni nostro agire autenticamente umano e spirituale. Ecco perché ci sembra di sentire una eco di questa necessità ed una corrispondente ordinata e razionale norma di vita nelle parole del Filosofo: « Come volete che, senza armonia interiore, possa sorgere, anche in minima parte, una visione spirituale? No, non è possibile: bensì la più grande e la più bella armonia... è sapienza. E ne è partecipe, chi vive secondo ragione; chi non adempie a questo precetto, sarà rovina della propria famiglia e della patria sua » (PLATONE, *Le leggi*, libro III, 689, d).

Sapienza dunque che, radicandosi nella verità, ne è al contempo espressione: ma quale giustizia — a sua volta — potrebbe essere chiamata tale ed accampare un simile appellativo se non si basasse, se non corrispondesse, se non fosse riflesso della verità? Dirà forse qualcuno che altra è la verità processuale e altra quella assoluta e oggettiva, affidata come è la giustizia a creature fallibili come sentiamo di essere noi giudici. Altrettanto certo tuttavia è che più ci accosteremo a quello splendore della verità profluente da Codesta fonte, alimentata dalla perenne saggezza naturale ma vivificata dal messaggio della Rivelazione e dall'assistenza indefettibile dello Spirito, tanto meno correremo il rischio di rendere una giustizia non vera e quindi ingiusta.

Piace qui inquadrare la nostra attività, che in modo preponderante attiene al diritto matrimoniale e conseguentemente ha riflessi sulle fami-

glie, in ciò che la Santità Vostra, nel recente messaggio per la celebrazione della giornata mondiale della pace, con una comprensione delle cose umane veramente ineffabile, ha scritto. Se infatti è certo che « un ordine durevole di pace abbisogna di *istituzioni che esprimano e consolidino i valori della pace* », è parimenti indubitato che l'istituzione rispondente nel modo più immediato alla natura dell'essere umano è la *famiglia*: « essa soltanto — così Voi ci avete ricordato, all'inizio di questo anno 1994 che è l'anno della famiglia — assicura la continuità e il futuro della società. La famiglia è quindi chiamata a diventare attiva protagonista della pace grazie ai valori che esprime e trasmette al proprio interno e mediante la partecipazione di ogni suo membro alla vita della società » (cit. Messaggio n. 5). Al rafforzamento ed eventualmente al ristabilimento di quei valori tende appunto la nostra costante seppure ascosa opera giudiziaria.

Beatissimo Padre!

È pur vero che nel volgere tumultuoso degli eventi ormai cosmici delle genti umane, così come nella rinnovata vitalità che anima la Chiesa sparsa nel mondo intero e di cui tutti riconoscono come provvidenziale primo impulsore ed illuminata guida la Santità Vostra: in così grandiose contingenze della comunità universale e specialmente del Popolo di Dio radunato da tutta la Terra, l'odierno avvenimento da noi qui vissuto e celebrato potrebbe apparire, diciamo, una piccola e modestissima cosa, cui forse soltanto una visione parziale e ristretta delle civili ed ecclesiali vicende sembrerebbe attribuire indebita importanza e sproporzionato valore.

Ci sia tuttavia consentito misurare le cose con quel metodo secondo il quale esse assumono significato e valenza non per una esterna risonanza, ma per la capacità intrinseca di incidere sostanzialmente nella vita e nell'autentico bene dei singoli come pure della società.

Con questo proponimento, Padre Santo, noi Prelati Uditori, Officiali ed Avvocati della Rota Romana vogliamo solamente operare: a noi tutti giunga dunque la Vostra parola di verità, su ciascuno scenda la Vostra Benedizione che ardentemente imploriamo!

Pagina bianca

LEGISLAZIONE PARTICOLARE

FILIPPINE

CATHOLIC BISHOPS' CONFERENCE OF THE PHILIPPINES. **Second Plenary Council of the Philippines Directory**, Manila, 1990 (*).

PREFACE. — This Directory contains the major guidelines for the celebration of the Second Plenary Council of the Philippines. They are intended to regulate a wide range of concerns relative to both the preparation and the celebration of the Council. Some of these guidelines are procedural, others are substantive. The purpose, however, is only one — to ensure the smooth and, therefore, successful holding of the Council.

This Directory, like all rules and regulations, is essentially limited. For one, it cannot foresee all contingencies that would happen; for another, it can regulate only a small portion of human relations which are often intricate with complex ramifications. Hence, it is important — I should say necessary — that we be guided by the spirit no less than by the letter of this Directory.

This spirit calls for a genuine fraternal charity, of mutual forbearance, of dialogue. In a word, a spirit of community. Without it, the work of the Council would be a burden; with it, the work will be a joy.

LEONARDO Z. LEGASPI, O.P.

President

Second Plenary Council of the Philippines

Manila, September 8, 1990 Nativity of the Blessed Virgin Mary

(*) Vedi *nota* di A.T. Opalalic alla fine del documento.

DIRECTORY

SECTION I: GENERAL NORMS

1. *Competence of the episcopal conference*

The right to convoke a Plenary Council belongs to the concerned Episcopal Conference with the approval of the Apostolic See. The following are the prerogatives of Episcopal Conferences with reference to the celebration of Plenary Councils:

- a) To specify the dates of its celebration, to officially convoke and conclude it.
- b) To determine the site of its celebration.
- c) To elect the President of the Council from among the diocesan Bishop-members of the Conference and to present the same to the Apostolic See for approval.
- d) To determine the subject matter to be considered and deliberated upon by the Council and to decide on the order of business to be followed.
- e) To transfer the site of the Council when needed, to prolong or end it prematurely when grave reason so requires.

The Conference may exercise its pertinent prerogatives at any time even during the very celebration of the Council. Hence, duly convoked, the Conference can legitimately meet emergency situations and respond to contingencies affecting the Council members, the proceedings and the achievement of the objectives of the Council.

2. *Membership and participation*

There are three kinds of Council members with different categories of participation in the Council: members with the right to be summoned, members who may be called, and members who could be invited.

- a) The following are members with the right to be summoned:
 - 1) All diocesan Bishops (cc. 368, 381 CIC)
 - 2) All coadjutor Bishops
 - 3) All auxiliary Bishops
 - 4) All titular Bishops assigned, either by the Apostolic See or by the Episcopal Conference, for special tasks in the country
These Council members have deliberative voting rights.
- b) The following are also members with the right to be summoned:
 - 1) All Vicars general
 - 2) All episcopal Vicars
 - 3) All rectors/presidents of catholic universities
 - 4) All rectors of ecclesiastical faculties
 - 5) All deans of faculties of theology

- 6) All deans of faculties of canon law
- 7) Some major Superiors of religious institutes for men and for women
- 8) Some major Superiors of apostolic institutes for men and for women
- 9) Some rectors of major seminaries/schools of theology

The manner of choosing these members who are undetermined as to their number, shall be in accordance with the provision of Section II, No. 1 of this Directory.

These Council members have consultative voting rights

- c) The following may be called to the Council:

- 1) All resigned titular Bishops
- 2) All retired titular Bishops

When they participate in the Council, they have deliberative voting rights.

- d) The following may also be called to the Council:

- 1) Some selected members of the clergy
- 2) Some selected members of the religious
- 3) Some selected members of the laity

The manner of choosing these members who are undetermined as to their number, shall be in accordance with the provision of Section II, No. 1 of this Directory.

When they participate in the Council, they have consultative voting rights.

The Episcopal Conference may also invite others as guests to observe and witness the Council proceedings.

When they participate in the Council, they have no voting rights.

3. *Presidency of the Council*

The Council is to be presided by a President who is elected from among the diocesan Bishops who are members of the Conference.

His election is subject to confirmation by the Apostolic See.

4. *Voting categories*

There are two categories of votes exercised by the voting members of the Council: deliberative and consultative.

Deliberative votes are those endowed with decision-making power.

Consultative votes are advisory in nature. Although not binding on the Council, these votes must be seriously considered by the Council members with deliberative voting rights because they may also reflect collective wisdom and prudence.

One summoned to the Council as a participating member thereof by reason of more than one title, has but one vote be this deliberative or consultative.

5. *Conciliar attendance*

Attendance in person is mandatory for all those who are summoned to the Council, unless a legitimate impediment prevents them from such a personal attendance. In such a case, the summoned member should duly notify the Council President.

Those who are summoned to the Council with deliberative voting rights but are prevented from attending it by reason of a just impediment may send their proxies. Their proxies however have but consultative voting rights. Those who are summoned to the Council but have only consultative voting rights are not allowed to have proxies when they cannot personally attend the Council for legitimate reasons — except lay persons who are given the privilege of having previously named/identified proxies to be confirmed by the Bishop concerned. These proxies likewise have consultative voting rights.

6. *Normative effect of conciliar decisions*

The Council is endowed with the power of governance, specially legislative authority. The acts and decrees of the Council, after their review by the Apostolic See and upon their promulgation and effectivity, have a binding force on the particular Churches and/or the Episcopal Conference concerned.

SECTION II: PARTICULAR PROVISIONS

1. *Modification of membership and participation*

To ensure a wide sectoral attendance in the Council but at the same time giving due consideration to the demands of procedural order and the limitations of the physical facilities of the Council site, the following further modification on conciliar membership and participation is made:

a) All resigned and all retired Bishops shall be called to the Council. They are however entirely free to attend the Council or not.

b) Among the major Superiors of religious institutes for men and for women in active life, only the following are to be summoned to the Council: Those who locally head religious institutes of either pontifical or diocesan right with at least fifty professed members, elected through relative majority votes by and among themselves, with the actual number of those thus elected not exceeding one half of their total number.

c) Among the major Superiors of societies of apostolic life for men and for women, only the following are to be summoned to the Council: Those who locally head apostolic institutes of either pontifical or

diocesan right with at least fifty professed members, elected through relative majority votes by and among themselves, with the actual number of those thus elected not exceeding one half of their total number.

d) Among the rectors of major seminaries, only the following are to be summoned to the Council: Those who head theology seminaries and/or seminaries with theology departments.

e) All the highest local heads of secular institutes of pontifical right shall be called to the Council with consultative voting rights.

f) All the lay executive officers, committee chair-persons, council members and the members of the advisory council of the council of the laity of the Philippines shall be called to the Council with consultative voting rights.

g) All the lay presidents or heads of duly recognized national catholic organizations, associations or movements shall be called to the Council with consultative voting rights.

g) All the lay heads of diocesan pastoral councils, or the equivalent of these pastoral entities, shall be called to the Council with consultative voting rights.

h) The conciliar President, taking into account the significance of a given occasion, the nature of a particular Council agenda or the emergence of a peculiar situation, may invite guests to the Council, the actual number of whom may not exceed three at any given time.

Membership in the Council in whichever category becomes official through receipt of the formal summons, call or invitation, signed by the President and the secretary general of the Council.

2. Officers of the Council

a) *Conciliar President.* — The conciliar President, elected by two-thirds majority of the members of the CBCP present and voting in plenary assembly, and in the event of any subsequent incapacitating or disqualifying factor, succeeded by the conciliar Vice-president or the Alternates from Luzon, the Visayas or Mindanao in this order, has the following functions and responsibilities:

1) He is responsible for the over-all management of the affairs pertinent to the conduct of the Council.

2) He sees to it that the established norms, provisions and procedures of the Council are carried out faithfully, without prejudice to his faculty to dispense from particular procedural matters for a just cause and with the concurrence of the conciliar Vice-presidents specifically in order to facilitate the work of the Council.

3) He organizes the different tasks and activities required to carry out the work of the Council, and monitors the implementation of these tasks and activities.

4) He appoints, with the concurrence of the conciliar Vice-presidents, the Secretary General of the Council.

5) He appoints, with the concurrence of the conciliar Vice-presidents, the chairpersons of the standing committees and secretariat of the Council.

6) He appoints, with the concurrence of the conciliar Vice-presidents, the chairperson and the members of the board of consultants for the Council, with which he communicates, or which he convenes and consults as needed.

7) He presides at and moderates the plenary sessions according to the established norms and procedures, authorizes the holding of regional sessions at the instance of the Vice-presidents, and ordains the holding of needed provincial sessions with the concurrence of the Vice-presidents.

8) He gives his concurrence to the appointment of the Bishop-members of the conciliar commissions by their Bishop chairmen.

9) He monitors the order and the progress of the work of the conciliar commissions.

10) He signs together with the Secretary General and thus authenticates official Council instruments and documents.

b) *Conciliar Vice-presidents.* — The conciliar Vice-presidents, one each from Luzon, the Visayas and Mindanao, with their respective alternates, elected by absolute majority of the members of the CBCP present and voting in plenary assembly, have the following functions and responsibilities:

1) They call the regional sessions of the Council, with the concurrence of the President, whenever they consider these necessary or convenient.

2) They preside at and moderate the regional sessions of the Council according to the established norms and procedures, and bring the session tasks to fulfillment.

3) They preside at and moderate plenary sessions by turns, when requested by the President, according to established norms and procedures.

4) They assist the President in monitoring the work of the conciliar commissions.

5) They attend to other conciliar concerns or tasks entrusted to them by the President.

c) *Conciliar Secretary General.* — The conciliar Secretary General, appointed by the President with the concurrence of the Vice-presidents, has the following functions and responsibilities.

1) He assists the President in the day-to-day direction of the various tasks and activities of the Council. Together with the President, he signs and thus authenticates official Council instruments and documents.

2) He directs the activities of the conciliar committees and coordinates their work.

3) He appoints, with the concurrence of the President, the assistant secretary general and the members of the conciliar committees and secretariat.

4) He assumes responsibility for the administrative requirements of the Council.

5) He creates ad hoc committees — appoints their heads and members — as may be required to carry out particular tasks and activities, and/or to attend to certain concerns and needs of the Council.

d) *Conciliar Assistant Secretary General.* — The conciliar assistant secretary general assists the Secretary General in the latter's functions and responsibilities, and attends to other conciliar activities or tasks given him by the same.

3. *Conciliar commissions, committees, board and secretariat*

a) *Conciliar Commissions.* — The conciliar commissions that attend to, study and make pronouncements on the main thematic agenda of the Council are the following in the order of thematic treatment:

- 1) Commission on Christian Life
- 2) Commission on Religious Concerns
- 3) Commission on Social Concerns
- 4) Commission on the Church and Society
- 5) Commission on the Laity
- 6) Commission on the Religious
- 7) Commission on the Clergy

The primary task of the conciliar commissions is the preparation of the position papers on their respective thematic agenda that will serve as the working instruments of the Council.

Every conciliar commission is headed by a Bishop-chairman who is elected by absolute majority of the members of the CBCP present and voting in plenary assembly.

Every Bishop-chairman appoints with the concurrence of the President, two Bishop-members. Every Bishop chairman also appoints as many experts and advisers as may be required by the commission. While they are not members of the Council, with the permission of the conciliar President however, said experts and advisers may presence any regular or special session of the Council held for the presentation of, discussion and/or deliberation on the « position paper » of the conciliar commissions they serve.

b) *Conciliar Committees.* — The standing conciliar committees are the following with their corresponding responsibilities:

1) *Committee on Liturgy and Fellowship:* It takes charge of all conciliar liturgical/paraliturgical acts and community gatherings/celebrations.

2) Committee on Communications: It acts as the official media arm of the Council, issues approved media releases and makes required press presentation/representation on behalf of the Council.

3) Committee on Documentation: It executes into writing the documents referred to it by the Council, rearranging and/or recomposing them in a suitable style, as the case may be.

4) Committee on Ways and Means: It attends to conciliar requirements regarding physical arrangements and facilities, kitchen services and the like, and looks after the personal needs of the Council members, like health care, communications, transportation and the like.

5) Committee on Procedures and Order: It sees to the proper observance of procedural provisions, the resolution of procedural questions and the imposition of sanctions for misconduct, violation of norms, and the like.

Every committee is headed by a chairperson appointed by the Secretary General with the concurrence of the President.

Every chairperson appoints, with the concurrence of the Secretary General, their lay, religious or cleric members.

c) *Board of Consultants*. — The chairperson and members of the board of consultants are all appointed by the President with the concurrence of the Vice-presidents.

The board of consultants provides the needed doctrinal and/or technical expertise regarding issues, doubts and problems brought to it by the President, the Vice-presidents and the commission chairmen.

d) *Secretariat*. — The secretariat is headed by a chairperson appointed by the Secretary General with the concurrence of the President.

The ex officio members of the secretariat are all the chairpersons of the conciliar committees, and others whose services are needed, the same to be appointed by the secretariat chairperson with the concurrence of the Secretary General.

The secretariat provides the staff requirements of the Council. It serves as the coordinating center among the various standing conciliar committees. It also renders such services as recording, storage and filing of documents and materials, typing and reproduction, composition and production of minutes and chronicles, and general administrative functions.

SECTION III: PROCEDURAL GUIDELINES

1. *Conciliar sessions*

Conciliar sessions are of three kinds, be these regular or special sessions, i.e. called according to the ordinary or extraordinary schedule:

a) *Plenary* when all the participants gather in one and the same hall at the same time for a session presided and moderated by the President or the designated Vicepresident according to established norms and procedures.

b) *Regional* when the participants from Luzon, the Visayas and Mindanao gather in given halls at given times according to these geographical territories for a session presided and moderated by the Vice-president from Luzon, the Visayas and Mindanao respectively, according to established norms and procedures.

c) *Provincial* when the participants from the different ecclesiastical provinces gather in given halls at given times according to these ecclesial divisions for a session presided and moderated by their respective Metropolitans according to established norms and procedures.

2. *Interventions*

a) Interventions may differ in intent as well as in content. Some interventions may be intended to draw official action or decision, such as « motions » and « seconds ». On the other hand, there are interventions that may be intended simply to obtain clarifications such as questions, points of order or the like.

b) In plenary sessions, only those with deliberative voting rights can legitimately raise official motions and give seconds thereto. Any participant however may make clarificatory interventions. In regional and/or provincial sessions, all participants with voting rights may give interventions of any kind. Nevertheless, specifically for purposes of approving or disapproving seconded motions in these sessions only participants with deliberative voting rights can legitimately cast their votes.

c) It is the presiding officer of the session, be this plenary, regional or provincial, who has the prerogative to open the period of interventions, to recognize the intervenors, and to decide on the appropriateness and relevance of interventions accordingly.

d) A participant who is desirous of intervening during a session must first register his proposed intervention, intent and content with the session secretariat that shall note, schedule and call it during the session. In principle, no intervention shall be entertained that does not follow this procedure.

e) A participant, after having already delivered an intervention on a given matter or issue, may not intervene again until after all other intervenors on the same matter or issue shall have made their respective interventions.

f) The delivery of interventions may not last more than three minutes unless the presiding officer allows an extension thereof the

instance of the intervenor which, in any case, may not be more than two additional minutes.

g) Interventions categorically seeking to propose amendments must be submitted in writing to the session secretariat. These interventions shall be labelled according to their subject matter and signed by their authors. Such interventions are evaluated and the proposed amendments therein contained are reconciled prior to their delivery on the floor for approval or disapproval.

b) Interventions which are non-amendatory are left to the discretion of their authors to submit in writing or not to the session secretariat.

3. *Position papers*

a) The seven position papers — called « Final Drafts » during the preparation phase of the Council — prepared by the seven conciliar commissions deal on the following seven conciliar topical agenda: Christian Life, Religious Concerns, Social Concerns, Church and Society, Laity, Religious, Clergy.

b) Every position paper that constitutes a major proposal to the Council has the following sections or their equivalents in sequence:

1) *Exposition.* — It discusses the doctrinal foundations and ramifications of the topic.

2) *Conclusion.* — It presents the logical implications of the doctrine set forth in the first section.

3) *Resolution.* — It advances practical recommendations and concrete proposals based on the two previous sections.

c) Every position paper goes through the following process prior to its adoption as a final conciliar document:

1) *Presentation.* — The position paper is brought before the participants gathered in plenary session for presentation through its reading in full or in outline form. This reading has the following intents: *a)* To formally acquaint the participants with the content of the paper and its significance. *b)* To provide the participants the opportunity to raise clarificatory questions. *c)* To subject the paper to an initial judgement of either « acceptance » or « rejection » by the participants concerned. A paper that is rejected after the reading is automatically remanded to the conciliar commission concerned which must subsequently draft an entirely new or a simply revised one for representation. A paper that is accepted after the reading is considered accepted for discussion and deliberation.

2) *Discussion.* — The position paper that passed the reading is automatically considered submitted for discussion by the participants in particular sessions. This phase has the following purposes: *a)* To

provide the participants with the opportunity to study the paper more thoroughly. *b)* To enable them to form a better and more informed judgement on the contents of the paper. *c)* To give them the occasion to formulate common amendatory interventions on the paper for submission during plenary sessions.

3) *Deliberation.* — The position paper that has passed the reading and that has gone through the discussion in particular sessions is brought for deliberation in plenary sessions. The proposed amendments to the paper are read. These amendments may suggest addition to or deletion of certain items from the paper. They may also propose correction/reformulation of statements and/or propositions. This stage of the process has the following objectives: *a)* To decide whether the amendments proposed would be considered singly or in cluster. *b)* To put to a vote the proposed individual or consolidated amendments. *c)* To produce a fully accomplished final draft document for the approval of the Council in plenary session.

The lead agent in this entire process is the conciliar commission whose position paper undergoes the above said presentation, discussion and deliberation.

4. *Approval*

The approval of a final draft document is done according to the following procedures:

a) Line by line approval

Each line of the final draft document is approved first.

b) Section by section approval

Every section of the same document is subsequently approved.

c) Approval as a whole

The document in full is ultimately given approval.

This threefold approval which can be given only by the Council in plenary session makes the instrument an official conciliar document.

5. *Voting procedures*

a) It is mandatory for all participants with voting rights to vote on a given question or issue when so required.

Abstentions are not allowed. An abstention is automatically counted as an approval.

b) Open voting is the norm in plenary, regional and provincial sessions.

In plenary sessions secret voting may be allowed on a case-to-case basis provided at least two-thirds majority of the participants present

with deliberative voting rights so approve. In regional and provincial sessions, secret voting may likewise be opted on a case-to-case basis provided at least an absolute majority of the participants present with deliberative voting rights so decides.

c) To obtain a vote of approval in plenary sessions, at least two-thirds majority of the participants present and casting deliberative votes is required. In regional and provincial sessions a vote of approval is obtained with at least an absolute majority of the participants present and casting deliberative votes.

So that the mind of the participants casting consultative votes may be properly taken into account by the participants with deliberative voting rights, a counting of the consultative votes cast shall be conducted first before the casting of deliberative votes is done.

6. *Rules of order*

The Council adopts the Rules of Parliamentary Procedure as its basic guidelines for group proceedings.

As always, however, the overriding consideration in all said working groups are the demands of fraternal charity and mutual respect, of reason and common sense, of collegial consciousness as well as community discipline.

7. *Official language and attire*

English is the official language of the Council. Where technical precision or exactitude is necessary, Latin may be used upon the advice of the board of consultants and the approval of the Council.

For the opening and closing rites of the Council, all the participants are required to wear liturgical, religious or formal lay attire. For plenary, regional and provincial sessions the Council President, with the concurrence of the Vice-presidents, determines and enjoins the proper attire.

8. *Public statements*

All matters presented, discussed and deliberated upon, and all judgements and decisions made during any plenary, regional or provincial session should be treated with utmost care and guarded confidentiality prior to their formal release for publication.

The issuance of public statements and media releases is the strict and exclusive prerogative of the conciliar President, his delegate for the purpose, and/or the committee on communications.

The second plenary council of the Philippines.

Introduction

The Church of the Philippines celebrated a plenary council from 20 January to 17 February 1991. This was the second plenary council since the faith was planted on the islands in 1565 by the Spanish missionaries and the first of its kind in the Catholic world after the Second Vatican Council in 1965 and the promulgation of the new Code of Canon Law in 1983.

The Bishops of the Philippines, after a long deliberation, decided to convoke this council the following reasons: « the many changes that have taken place in the Church as a result of the Second Vatican Council together with the promulgation of the new Code, as well as the changes in the Church in the Philippines and in Philippines society after the celebration of the First Plenary Council in 1965, with new problematic and new pastoral issues »⁽¹⁾. These were mentioned in the Petition Letters⁽²⁾ requesting the permission to convoke the Second Plenary Council of the Philippines sent by Archbishop Leonardo Z. Legaspi, President of the Catholic Bishops' Conference of the Philippines, on 1 August 1988 to the Prefect of the Congregation for Bishops, Bernardin Cardinal Gantin. In the same year, on 10 November 1988, the Prefect of the Congregation for Bishops sent a rescript — No. 875/88 — to the President of the Catholic Bishops' Conference of the Philippines and concurrent President of the Council⁽³⁾, allowing the convocation of the Second Plenary Council of the Philippines⁽⁴⁾.

Once the convocation of PCP-II was officially approved by the Apostolic See, thorough preparations were done by the National Secretariat of the Plenary Council which created conciliar commissions namely, (1) Christian life, (2) religious concerns, (3) social concerns, (4)

(1) SECRETARIAT SECOND PLENARY COUNCIL OF THE PHILIPPINES, CATHOLIC BISHOPS' CONFERENCE OF THE PHILIPPINES, *Acts and Decrees of the Second Plenary Council of the Philippines*, Manila, 1992 (*Acts and Decrees*), p. xxvi.

(2) *Ibid.*

(3) Archbishop Legaspi's election as concurrent President of the Plenary Council was approved by the Pope John Paul II in a audience to Bernardin Cardinal Gantin on 6 August 1989. The approval was forwarded in a rescript sent through the Apostolic Nunciature of the Philippines on 16 August 1989.

(4) The Council is also known as PCP-II.

Church and Society, (5) the laity, (6) the religious, and (7) the clergy⁽⁶⁾ and organized diocesan and parochial consultations on the working papers drafted by the said commissions.

The celebration of the council was held at the Holy Apostles Seminary, Makati, Metro Manila. The total number of members of the Council was four hundred eighty-nine (489). Among them were ninety-four (94) Bishops: seventy-three (73) of whom were Ordinary, fourteen (14) Coadjutor and Auxiliary, four (4) on special assignment and three (3) Retired; two hundred twenty-six (226) priests: sixty-nine (69) were Vicars general, one hundred eleven (111) episcopal Vicars, ten (10) Major Religious Superiors, twelve (12) Rectors and Deans of Ecclesiastical Faculties and Major Seminaries; one hundred seventy (170) lay members, including fourteen (14) Major Religious Superiors of Institutes of Consecrated Life and Societies of Apostolic Life⁽⁷⁾.

On the Directory of the Council

In the preparatory phase, a fifty-eight (58) page Directory, containing the major guidelines for the celebration of the Council, was disseminated to the council members. « They are intended to regulate a wide range of concerns to both the preparation and the celebration of the Council. Some of these guidelines are procedural, others substantive. The purpose, however, is only one — to ensure the smooth and therefore, successful holding of the Council... »⁽⁸⁾.

The Directory is divided into three sections: Section One deals with General Norms, Section Two on Particular Provisions, Section Three on Procedural Guidelines and the official communications from the Catholic Bishops' Conference to the Congregation for Bishops, and their respective Rescripts. The Appendices were composed of a list of the staff members, Commissions and Committees, Board, Secretariat, and Organizational and Location charts.

The section on the general norms speaks about six substantial elements in the convocation of a plenary council, namely: *a)* the competence of the Episcopal Conference to convoke a plenary council, *b)* its membership, *c)* the presidency of the council, *d)* voting categories, *e)* conciliar attendance and *f)* the normative effects of the conciliar decisions.

The section on the particular provisions deals, in the first place, with the provisions concerning the modification and membership and their participation in the Council, giving « due consideration to the

⁽⁵⁾ *Acts and Decrees, ibid.*, p. xxix.

⁽⁶⁾ CATHOLIC BISHOPS' CONFERENCE OF THE PHILIPPINES, *Roster of Members, Second Plenary Council of the Philippines*, Manila, 1991, pp. 42-47.

⁽⁷⁾ CATHOLIC BISHOPS' CONFERENCE OF THE PHILIPPINES, *Directory, Second Plenary Council of the Philippines*, Manila, 1990 (*Directory*).

demands of the procedural order and the limitations of the physical facilities of the Council site »⁽⁸⁾. Furthermore it provides for the duties of the officers, namely, the Council President, the Council Vice-presidents and their respective alternates and the Conciliar Secretary General and the Conciliar Assistant General Secretary. It states the need for three (3) vice-presidents in the council, representing the three main island groups of the Philippine Archipelago: Luzon, Visayas and Mindanao⁽⁹⁾. Then it describes the seven (7) Commissions that were given the task to « study and make pronouncement on the main thematic agenda of the Council »⁽¹⁰⁾. Finally, it establishes three other working groups: a) Conciliar Committees on Liturgy and Fellowship, on Communications, on Documentation, on Ways and Means, on Procedure and Order; b) Board of Consultants and c) a Secretariat.

The section on the procedural guidelines⁽¹¹⁾ of the Directory provides for the types of conciliar sessions, the interventions, the position papers, the approval of the position paper, the voting procedures, the rules of order, the official language and attire and the responsibility of making public statements and media releases on the conciliar activities.

The two above mentioned sections of the Directory, namely on particular provisions and procedural guidelines, were based on Canon 95 § 1 and § 2 of the present CIC.

The Acts and Decrees of PCP-II

The Secretariat of PCP-II published a book entitled *Acts and Decrees of the Second Plenary Council of the Philippines* in 1992. It has three hundred forty-one pages (341) containing: The Acts of the Council, the Message of the Council to the People of God in the Philippines, the Conciliar Document, the Decrees of the Second Plenary Council, Appendices and an Index designed to contextualize the council documents and decrees for better understanding. The Conciliar Document and the Decrees of the Council are the two most immediate products. The first has not been reviewed by the Congregation of Bishops and remains the responsibility of the Catholic Bishops' Conference of the Philippines⁽¹²⁾. The second received a « recognito » from the Apostolic See.

(8) *Ibid.*, p. 12.

(9) *Acts and Decrees*, p. xxviii.

(10) *Directory*, pp. 17-18.

(11) *Ibid.*, pp. 21-28.

(12) SECRETARIAT SECOND PLENARY COUNCIL OF THE PHILIPPINES, *Decrees*, Manila, 1992, p. 7.

The President of the Council, Archbishop Leonardo Z. Legaspi, transmitted the Acts and Resolutions of the Second Plenary Council of the Philippines to the Congregation for Bishops, in accordance to Canon 446, immediately after its felicitous conclusion on 17 February 1991. On 25 April 1992 the Prefect of the Congregation signed the decree of « *recognitio* » — Prot. n. 875/88 — informing the President of the Council that « after the opinions and reasonings put forward by the Pontifical Council for the Interpretation of the Legislative Texts, and the other competent Dicasteries of the Roman Curia had been heard and with the introduction of some amendments..., the decrees were properly reviewed by this Congregation in accordance with the provisions of the present Code of Canon Law », which were approved and confirmed by the Supreme Pontiff in an audience held on 11 April 1992 ⁽¹³⁾.

The amendments made on the decrees contained in the above mentioned Decree of « *Recognitio* » is quoted in full here:

« The following observations are made in relation to the decrees/resolutions of the Second Plenary Council of the Philippines:

1. The Plenary Council exercises proper legislative power within the competence ascribed to particular councils by the general laws of the Church (cf. especially Canons 439-446), through the deliberative vote of those mentioned in Canon 443 § 1 and § 2.

2. The provisions of the Plenary Council are enacted subject to the norms of the Code of Canon Law and all other laws of the Holy See;

3. The « *recognitio* » mentioned in Canon 446 is granted to the decrees/resolutions of the Plenary Council.

4. The term « Community of Disciples » is understood in harmony with Canons 204-207 » ⁽¹⁴⁾.

The decrees of PCP-II, formulated in one hundred thirty-two (132) articles, which comprehensively cover the areas necessary to launch a new evangelization in the Philippines — for which the Council was primarily convened — were promulgated during the Eucharistic Celebration at the Basilica of the Immaculate Conception of the Blessed Virgin Mary, Patroness of the Philippines on 22 July 1992. In accordance with Canon 8 § 2 the said decrees became effective and

⁽¹³⁾ *Ibid.*, pp. 10-11.

⁽¹⁴⁾ *Ibid.*, p. 22.

acquired their binding force for the Catholic Church all over the Philippines on 22 August 1992, a month after their promulgation.

The Decrees vis a vis the Philippine Contemporary Situation

The decrees of PCP-II can be better understood and fully appreciated in the light of the prevailing situation of the country during its preparatory phase and its celebration. The social picture of the state of affairs in the country has not substantially changed during the two years since the Council. Hence the descriptive presentation of the Philippine situation in the Appendices of the book *Acts and Decrees of the Second Plenary Council of the Philippines*, pp. 275-296, essentially portrays the social, cultural and economic realities currently existing in the country. The synthesis found at the end of the Appendix I is worth quoting in full:

« To summarize what has been said above about the Philippine society and the Church today; In the nation at large there is a distinct development, even as the old order persists and seeks by all means to perpetuate itself, towards the greater role of the people in meeting the problems of the nation — greater involvement in decision-making, greater equality in both political and economic matters, more democracy, more participation, all subsumed by the term « people power ». A parallel development can be noted in the Church: the formation of a more participatory Church, more involved in the life problems of the nation but also more embedded in the spirituality of the Gospel; in sum, the greater empowerment of the laity to act as full-fledged members of both nation and Church. These are not two distinct developments but one, indicating that the faith has been more inculturated, the Church more responsive to our people's concerns, than conventional thinking would have it »⁽¹⁵⁾.

Against this background the Second Plenary Council of the Philippines declared its decrees/resolutions, « in the light of our faith, we have surveyed our pastoral situation in the Philippines, envisioned what we have to be as Church, and how we need to renew ourselves and our ways of evangelizing. The Lord is calling us to announce His Gospel more powerfully, to be more effectively the leaven of society, and more authentically point to the Kingdom of God »⁽¹⁶⁾.

The Decrees/Resolutions of PCP-II have been published by the Secretariat of the Second Plenary Council of the Philippines in a seventy-eight page book that contains: the promulgation of the decrees,

⁽¹⁵⁾ *Acts and Decrees...*, p. 291.

⁽¹⁶⁾ *Decrees, Ibid.*, p. 23.

the Decree of the Congregation for Bishops, Message of the Council to the People of God in the Philippines, *Nota explicitiva praevia*, and the Decrees proper.

The Decrees proper are composed of 132 articles, systematically contained in fourteen (14) titles. Some titles are not subdivided, the rest are subdivided into sections that thematically present the results of studies done by the seven commissions created in the preparatory phase, which were deliberated upon by all the Council members, and finally approved by those with deliberative votes during the celebration itself. The following is an outline ⁽¹⁷⁾ of the decrees as a whole:

Introduction

Title I. General Pastoral Orientation/Principles (arts. 1-4)

Title II. Worship (arts. 5-10)

Title III. Formation (arts. 11-16)

Title IV. Special Religious Concerns (arts. 17-19)

Title V. Social Action Apostolate (arts. 20-27)

Section 1. Pastoral Orientation (arts. 20-22)

Section 2. Programs and Organizations (arts. 23-24)

Section 3. Structures (arts. 25-27)

Title VI. Special Social Concerns (arts. 28-33)

Section 1. Politics (art. 28)

Section 2. Responsible Christian Parenthood (art. 29)

Section 3. Industrialization (art. 30)

Section 4. Ecology (art. 31)

Section 5. Rural Poor (art. 32)

Section 6. The Sick and the Handicapped (art. 33)

Title VII. Inter-religious Concerns (arts. 34-35)

Title VIII. Spirituality (arts. 36-38)

Title IX. A Community of Disciples (arts. 39-40)

Title X. Laity (arts. 41-57)

Section 1. Pastoral Orientation (arts. 41-45)

Section 2. Family (arts. 46-49)

Section 3. Youth (arts. 50-52)

Section 4. Women (arts. 53-54)

Section 5. Catechists (art. 55)

Section 6. Migrant Workers (art. 56)

Section 7. Lay Evangelizers (art. 57)

Title XI. Religious (arts. 58-72)

Section 1. « Ad Extra Concerns » (arts. 59-69)

1) Areas of Collaboration with Bishops/Diocese/Parish (arts. 59-61)

2) Structures for collaboration (art. 62)

3) Policies Regarding Collaboration (art. 63)

4) Charisms and the Local Church (arts. 64-69)

(17) *Ibid.*, pp. 3-5.

This NPP is a product of the temporary Advisory Drafting Committee created in accordance with PCP-II Decree article 131. The NPP is an ecclesial instrument « designed to consolidate Church efforts towards transformative action. It links action to pastoral principles; it grounds praxis in sound doctrine. It promotes action on behalf of justice, charity and unity »⁽¹⁹⁾. History will judge PCP-II according to how it implements the NPP.

Agustin T. Opalalic

⁽¹⁹⁾ *Ibid.*, pp. 1-2.

GERUSALEMME

ASSEMBLEA DEGLI ORDINARI CATTOLICI DI TERRA SANTA. **Statuti**, 9 dicembre 1991 (*).

Le lundi 9 Décembre 1991, lors de l'assemblée plénière des membres de la « Union des Ordinaires Catholiques de Terre Sainte », tous les Ordinaires ont décidé à l'unanimité de changer le titre de leur Union en:

Assemblée des ordinaires catholiques de Terre Sainte

En conséquence, les Statuts approuvés le 13 Août 1991 seront modifiés selon la nouvelle dénomination.

Jérusalem, le 12 décembre 1991

S.B. Mgr. *Michel Sabbah*
Patriarche Latin de Jérusalem
Président

Rév. *P. Pierre Grech*
Secrétaire Général

Art. 1. Par. 1. L'« Assemblée des Ordinaires Catholiques de Terre Sainte » est une Institution à caractère permanent formée par les Ordinaires des différentes Eglises Catholiques mentionnées à l'article 3, ayant juridiction dans le territoire de la « Terre Sainte ».

Par. 2. L'Assemblée des Ordinaires Catholiques de T.S. est constituée selon le Canon 322 du Code des Canons des Eglises Orientales, qui en définit l'essence, les limites et la procédure de travail.

Par. 3. L'Assemblée a son siège à Jérusalem. Elle jouit d'une personnalité juridique, collégiale et publique en vertu du Droit Canonique, après l'érection formelle faite par le Siège Apostolique.

Art. 2. Le but de l'Assemblée est de coordonner dans l'Eglise Catholique le témoignage de l'Evangile et le service à la communauté, d'é-

(*) Vedi *nota* di M. Brogi alla fine del documento.

- Section 2. « Ad Intra » Concerns (arts. 70-72)
- Title XII. Clergy* (arts. 73-101)
- Section 1. Numbers (arts. 73-74)
- Section 2. Formation (arts. 75-84)
- 1) Seminary Formation (arts. 75-79)
- 2) Continuing Formation (arts. 80-84)
- Section 3. Spirituality and Lifestyle (arts. 85-87)
- Section 4. Relationship with Religious/Laity (arts. 85-93)
- Section 5. Temporalities (arts. 94-95)
- Section 6. Bishops (arts. 96-101)
- Title XIII. Institutions* (arts. 102-130)
- Section 1. Media and Communication (arts. 102-105)
- Section 2. Catholic Schools (arts. 106-108)
- Section 3. Basic Ecclesial Communities (109-112)
- Section 4. Formation, Research, Theological Centers/Institutes (arts. 113-114)
- Section 5. Religious Organizations, Councils, Movements (arts. 115-117)
- Section 6. Temporalities (arts. 118-122)
- Section 7. Structures/Programs (Parish, Diocesan, National) (arts. 123-130)
- a) Parish and Diocesan Levels (arts. 123-129)
- b) National Level (art. 130)
- Title XIV. Implementation* (arts. 131-132)

Conclusion

On 11 July 1993, less than a year after the promulgation of the Decrees of the Second Plenary Council of the Philippines, the Catholic Bishops' Conference of the Philippines officially approved a National Pastoral Plan⁽¹⁸⁾ (NPP) whose existence was mandated by the Council itself in its first Decree, stating:

«After the promulgation by publication of the decrees of the Plenary Council, the Church in the Philippines, through the Catholic Bishops' Conference, shall put itself in a more active state of mission to inculcate the spirit of this Plenary Council in all the Faithful. This will be done by forging and implementing a five-to ten-year National Pastoral Plan. The plan itself will be a process of a new evangelization and conversion according to the image of Christian life and Church model (Community of Disciples) sanctioned by the Council (PCP-II Decrees, Art. 1, § 1) ».

(18) CATHOLIC BISHOPS' CONFERENCE OF THE PHILIPPINES, *National Pastoral Plan*, Second Plenary Council of the Philippines, Manila, 1993, pp. 1-78.

tudier ensemble les problèmes du territoire, d'inciter l'échange d'informations et des expériences communes, d'établir une action pastorale commune pour le bien de toute l'Eglise, de promouvoir des initiatives et des actions collectives pour que le bien, la promotion et la défense de la religion et de ses droits soient mieux atteints, et pour que l'observance de la discipline ecclésiastique soit plus facilement favorisée.

Art. 3. Par. 1. Sont membres de l'Assemblée des Ordinaires Catholiques de T.S. avec voix délibératives:

— Le Patriarche Latin de Jérusalem, son Coadjuteur — s'il existe — et ses Evêques Auxiliaires.

— Les Archevêques et Evêques résidentiels des Diocèses ou Eparchies du territoire, ainsi que leurs Coadjuteurs et Auxiliaires s'ils existent.

— Les Vicaires Patriarcaux permanentes en Terre Sainte des Patriarches orientaux Catholiques résidents ailleurs.

Par. 2. Le Custode de Terre Sainte, à cause de la spécificité de sa charge et de sa compétence particulière, est aussi membre permanente de l'Assemblée des Ordinaires Catholiques de T.S. avec voix délibérative.

Par. 3. Les Patriarches et les Evêques émérites du territoire qui y résident d'une manière stable sont membres de l'assemblée avec voix consultative.

Art. 4. Bien que le Représentant du Saint Siège en Terre Sainte n'appartienne pas de droit à l'Assemblée des Ordinaires Catholiques de T.S. à cause de son caractère spécifique, toutefois, dans le but d'établir un dialogue utile et fraternel avec les Ordinaires du territoire, il sera toujours invité aux sessions de l'Assemblée, sans droit de vote.

Art. 5. Le Patriarche Latin de Jérusalem est le Président de l'Assemblée des Ordinaires. Si l'on considère nécessaire, un Vice-Président peut être élu par un vote secret de l'assemblée générale, qui en fixera les attributions et la durée du mandat.

Art. 6. Par. 1. Une assemblée plénière ordinaire se tiendra au moins une fois par an, après convocation du Président. Des assemblées plénières extraordinaires seront convoquées chaque fois que cela semble opportun au Président, ou bien à la demande de trois membres.

Par. 2. Les membres de l'Assemblée des Ordinaires sont tenus à prendre part personnellement aux assemblées. Pour la validité des sessions, la présence des deux tiers des membres ayant voix délibérative est exigée.

Par. 3. Aux assemblées pourront être invitées, d'autres personnes pour être consultées, sans droit de vote.

Art. 7. Par. 1. Les décisions qui concernent l'organisation et le fonctionnement interne de l'Assemblée des Ordinaires seront prises

dans les assemblées plénières selon la majorité absolue des voix des présents.

Par. 2. Les décisions qui concernent la vie de toute l'Église en Terre Sainte, seront prises à l'unanimité des membres présents à la réunion avec voix délibérative.

Par. 3. Les Décrets généraux seront votés à l'unanimité des membres avec voix délibérative. Ils seront établis uniquement quand ils sont prévus soit par le Droit commun, soit par un mandat spécial provenant du Saint-Siège, avec « motu proprio », ou à la demande de l'Assemblée même. Ils seront promulgués, après l'approbation du Saint-Siège, par un acte signé par le Président et contresigné par le secrétaire. Ils entreront en vigueur un mois après la date de leur promulgation et devront être clairement rédigés dans les actes.

Art. 8. Dans le cas où ni le droit commun, ni une décision particulière du Saint-Siège ne concède à l'Assemblée des ordinaires le pouvoir de promulguer un Décret général, la compétence de chaque Ordinaire demeure entière dans sa juridiction.

Art. 9. Par. 1. L'assemblée plénière peut constituer des Commissions permanentes, ou bien « ad hoc », soit pour étudier des problèmes particuliers, soit pour prendre soin d'une charge spéciale ou d'un secteur de travail établi par la même assemblée.

Par. 2. Les Commissions seront normalement formées par des membres de la même Assemblée des Ordinaires. Des Commissions peuvent aussi être constituées avec la participation de membres externes, choisis parmi des personnes particulièrement compétentes dans un domaine déterminé.

Par. 3. Les Commissions seront toujours présidées par un membre de l'Assemblée des Ordinaires et leur travail sera guidé par un règlement approuvé par l'assemblée. Les Présidents des commissions référeront régulièrement le fruit de leur travail à l'assemblée, ou au Président de l'Assemblée des Ordinaires en cas de nécessité.

Art. 10. Par. 1. L'assemblée plénière élira un secrétaire générale de l'Assemblée des Ordinaires qui restera en charge pour le temps qui lui sera fixé et pourra être réélu. Il sera choisi parmi les membres de l'Assemblée des Ordinaires, ou bien parmi les ecclésiastiques résidents dans le territoire qui puissent accomplir une telle tâche avec compétence et qu'ils soient dotés d'un bon esprit ecclésial et oecuménique.

Par. 2. Il revient au secrétaire général de:

- a) participer à toutes les assemblées;
- b) rédiger les rapports des actes, les conserver en ordre et les envoyer chaque fois à tous les membres de l'Assemblée des Ordinaires;
- c) dresser les documents dont la rédaction lui est confiée par le Président ou par l'assemblée;

d) envoyer, avec l'accord du Président, les invitations et l'Ordre du jour des assemblées un mois à l'avance à tous les membres et au Représentant du Saint-Siège;

e) veiller à ce que les différentes commissions puissent bien remplir leur tâche, en assurant leur coordination quand cela est nécessaire;

f) accomplir tout ce que le règlement intérieur lui assignera.

Art. 11. L'Assemblée plénière élira aussi un trésorier qui administrera les fonds communs, selon les instructions qui lui seront données par l'assemblée, ou par le Président. Le trésorier restera en charge pour le temps qui lui sera fixé et pourra être réélu. Sa charge peut être cumulée à celle du Secrétaire.

Art. 12. Par. 1. L'Assemblée des Ordinaires favorisera particulièrement les contacts et les consultations avec les autres Eglises Chrétiennes présentes en Terre Sainte, qui ne sont pas encore en pleine communion avec l'Eglise Catholique, dans le but d'établir ou de maintenir un utile échange d'informations, de promouvoir des études en commun sur des problèmes bien déterminés, et éventuellement de favoriser des positions ou des initiatives à mettre en pratique par un accord commun.

Par. 2. L'Assemblée des Ordinaires favorisera également les contacts avec les autres religions.

Art. 13. Par. 1. Un règlement intérieur sera établi pour fixer les normes de travail de l'Assemblée des Ordinaires, des assemblées, des commissions, des bureaux du secrétaire général et du trésorier, ainsi que les aspects financiers et administratifs de l'organisation.

Par. 2. Pour l'approbation — ou le cas échéant — la modification du règlement, la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des Ordinaires est requise.

Art. 14. Toute modification des présents Statuts devra être approuvée par le Saint Siège, après avoir obtenu le vote favorable d'au moins deux tiers des membres de l'Assemblée des Ordinaires réunis en assemblée.

Jérusalem, le 9 Décembre 1991

Decreto di approvazione della Santa Sede

Cum vero Ordinarii et Hierarchae locorum Terrae Sanctae, una cum Patre Custode Terrae Sanctae, consilium inierint se ad normam Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium can. 322 constitui in quemdam coetum nomine designatum « Conventus Ordinariorum Catholicorum Terrae Sanctae » (gallice: « Assemblée des Ordinaires Catholiques de Terre Sainte »), nunc autem Statutis exaratis ac Sedi Apostolicae exhibitis,

Summus Pontifex IOANNES PAULUS PP. II

referente in Audientia diei 27 mensis Ianuarii hoc vertente anno Em.mo Cardinali Angelo Sodano, Secretario Status, praefata Statuta, prout continentur in exemplari lingua gallica redacto et apud hoc Dicasterium conservato, rata habuit integreque adprobavit.

Contrariis quibuslibet minime obstantibus.

Datum Romae, ex Aedibus Congregationis pro Ecclesiis Orientalibus, die 26 mensis Februarii anno 1992.

*Achilles Card. Silvestrini, Praefectus
Miroslaus S. Marusyn, a secretis*

(*) **Commento**

L'« Assemblée degli Ordinari Cattolici di Terra Santa » è stata costituita dagli « Ordinarii et Hierarchae locorum » della Regione, a norma del CCEO can. 322 (1).

Gli Statuti — approvati dagli Ordinari e Gerarchi il 13 agosto 1991 e da loro riveduti, come è detto subito dopo il titolo, nella loro assemblea plenaria del 9 dicembre 1991 (2) — furono ratificati e approvati da Papa Giovanni Paolo II (« rata habuit integreque adprobavit ») il 27 gennaio 1992 (3).

L'approvazione era necessaria, perché così prescrive il quarto paragrafo del canone citato (4).

1. *Finalità.*

Le finalità sono indicate dall'art. 2 degli Statuti, che riecheggia il primo paragrafo del citato can. 322: « ut communicatis prudentiae et

(1) Decreto della Congregazione per le Chiese Orientali del 26 febbraio 1992, Prot. n. 46/91 et art. 1 § 2; quanto al can. 322 che — caso unico nel CCEO — costituisce da solo un Titulus (il nono), cfr. M. BROGI, « Gatherings of Hierarchs of Different Sui Iuris Churches (c. 322) », C. GALLAGHER (ed.), *The Code of Canons of the Oriental Churches - An Introduction* (Rome 1991) 67-70.

(2) Cf. *Comunicazione* da Gerusalemme in data 12 dicembre 1991, a firma di S.B. Michel Sabbah, Patriarca Latino di Gerusalemme e Presidente dell'Assemblea, e di P. Pierre Grech, Segretario Generale (dall'*Archivio* dell'Assemblea degli Ordinari Cattolici di Terra Santa).

(3) Cf. Decreto della Congregazione per le Chiese Orientali citato nella nota 1.

(4) Per gli Statuti delle Conferenze Episcopali, alle quali quest'Assemblea è molto vicina, il CIC can. 451 prescrive soltanto una *recognitio* da parte della Sede Apostolica.

experientiae luminibus et collatis consiliis sancta fiat ad commune Ecclesiarum bonum virium conspiratio, qua unitas actionis foveatur, communia opera iuventur, bonum religionis expeditius promoveatur atque disciplina ecclesiastica efficacius servetur » (5).

La finalità ultima è bene espressa nell'*Annuario Cattolico*: « pour renforcer l'unité de l'Eglise en Terre Sainte » (6): questo istituto ha infatti lo scopo di coordinare l'attività degli Ordinari e Gerarchi di varie chiese « sui iuris », con giurisdizione su uno stesso territorio (7).

2. Membri.

I tre paragrafi dell'art. 3 indicano le tre categorie di membri dell'Assemblea.

2.1. Prelati Membri con voto deliberativo.

In primo luogo (art. 3 § 1), vi sono il Patriarca Latino di Gerusalemme coi suoi Vescovi Coadiutore e Ausiliari (8); al presente egli non ha alcun Coadiutore, mentre ha quattro Ausiliari, due dei quali hanno il titolo di « Vicari Patriarcali », e risiedono rispettivamente a Nazareth, con giurisdizione in Galilea, e ad Amman, con giurisdizione in Giordania (9).

In quanto latini, questi Prelati esercitano le loro funzioni secondo la normativa della Chiesa Latina, che non contempla casi di collaborazione interecclesiale (10), ma partecipano a quest'Assemblea, anzi, ne hanno l'obbligo in virtù del can. 322 del CCEO, il quale vincola anche i Vescovi latini (11).

(5) Questo paragrafo, che è la chiave di volta delle assemblee interrituali che vengono qui per la prima volta istituzionalizzate, ha come fonte CD 38, 6 e OE 4.

(6) Cf. *Annuaire de l'Eglise Catholique en Terre Sainte* (Jérusalem 1993) 8.

(7) Il CCEO esorta più volte alla collaborazione i Gerarchi di differenti chiese « sui iuris »: cf. cc. 84; 99 § 2 et 202. Altri canoni saranno ricordati più oltre. Quanto alle « ecclesiae sui iuris », cf. CCEO can. 27; M. BROGI, « Le Chiese sui iuris nel *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* », *Revista Española de Derecho Canónico* 48 (1991) 517-544.

(8) Il Vescovo dei latini di Terra Santa ha il titolo patriarcale di Gerusalemme e gode di alcuni particolari privilegi e prerogative, a norma del CIC can. 438; cf. *Annuaire*, 12.

(9) Cf. *Ann. Pont.* 1994, 6.

(10) Diverso sembra essere il parere di un Consultore della Commissione codificatrice latina (cf. *Commun.* 12 [1980] 265), ma è probabile che egli avesse in mente il can. 79 § 2 della *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, non trasferito al CIC: cf. *Commun.* 13 (1981) 77.

(11) Cf. M. BROGI, « Il nuovo codice orientale e la chiesa latina », *Antonianum* 66 (1991) 35-50 et 52.

Dopo questi Vescovi, sono ricordati gli Arcivescovi e Vescovi residenziali « del territorio », con i loro Coadiutori ed Ausiliari, ed i Vicari patriarcali permanenti in Terra Santa.

Il « territorio » è quello della Terra Santa — ma quali sono i confini della Terra Santa?

Secondo una pubblicazione curata dalla Custodia di Terra Santa, questa locuzione va riferita ai luoghi dove si svolsero i principali fatti dell'Antico e del Nuovo Testamento, per cui essa « si estende tra il Mediterraneo a ovest, il Giordano a est, il Libano a nord e il Neghev a sud » (12). Comunque, quel volume include anche il Monte Nebo, che è ad est del Mar Morto, ed il Moab, territorio ad est del Giordano.

Per quanto ci concerne, possiamo far coincidere la Terra Santa con il territorio della Delegazione Apostolica in Gerusalemme e Palestina, che copre lo Stato di Israele, i Territori palestinesi Occupati, e la Giordania (13).

Dal momento che la « Terra Santa » è parte (la parte principale!) del Patriarcato latino di Gerusalemme, gli altri Arcivescovi e Vescovi residenziali non possono essere che orientali; si tratta infatti dei tre Vescovi greco-melkiti cattolici, quelli eparchiali, cioè diocesani, di Akka in Israele, e di Petra e Filadelfia in Giordania, e dell'Esarca Patriarcale di Gerusalemme. Seguono tre Vicari patriarcali non Vescovi (siro, maronita ed armeno) (14).

2.2. *Il Custode di Terra Santa, Membro con voto deliberativo.*

L'Ordine dei Frati Minori è presente in Terra Santa sin dal 1219, e ad esso fu affidata, a partire dal 1342, la Custodia dei Luoghi Santi (15).

In considerazione della specificità del suo incarico, il Custode di Terra Santa, pur non essendo « Ordinarius loci » (16), è membro dell'Assemblea e gode di voto deliberativo (art. 3 § 2).

(12) *In Terra Santa con la Bibbia* (Gerusalemme 1984) 16.

(13) Cf. *Annuaire*, 4, che con minor precisione include l'Isola di Cipro, sulla quale il Rappresentante Pontificio ha giurisdizione in quanto Pro-Nunzio Apostolico. Comunque, l'isola fa parte del territorio della diocesi patriarcale di Gerusalemme.

(14) Detti Gerarchi orientali non Vescovi residenziali hanno tutti il titolo di « Vicario », non contemplato dal CCEO. Posto che il Patriarca greco-melkita cattolico ha soltanto il *titolo* di Gerusalemme, il Vescovo che qui lo rappresenta è senza dubbio un *Esarca* (cf. *Ann. Pont.*, 1994, 4; CCEO cc. 311-319); lo stesso deve dirsi *a fortiori* degli altri tre, dato che Gerusalemme non rientra minimamente nel territorio delle rispettive eparchie patriarcali.

(15) Cf. *Annuaire*, 46-56.

(16) Il Custode di Terra Santa, in quanto Superiore Maggiore, è un Ordinario, a norma del CIC can. 134; egli sarebbe di per sé escluso dall'enumerazione che apre il can. 322, ma la sua presenza è ampiamente giustificata dalla singolarità del suo ufficio.

2.3. *Patriarchi e Vescovi emeriti, Membri con voto consultivo.*

Il terzo paragrafo dell'art. 3 determina l'appartenenza, con voto consultivo, dei Patriarchi e Vescovi emeriti che risiedono nel territorio « d'une manière stable ». Pare ovvio doversi intendere gli emeriti tra i Presuli elencati nel primo paragrafo, ma l'appartenenza all'Assemblea, secondo il significato univoco dei termini, si dovrebbe estendere anche ad altri Vescovi emeriti, qualora avessero scelto di ritirarsi in una casa propria o religiosa, sita nel territorio dell'Assemblea (17).

2.4. *Il Rappresentante Pontificio in Terra Santa.*

Il can. 322 non dice nulla del Rappresentante Pontificio, che è comunque escluso dal fatto che non rientra nelle categorie elencate all'inizio dal canone stesso.

Gli Statuti stabiliscono all'art. 4 che il Rappresentante Pontificio in Terra Santa (18), pur non essendo membro dell'Assemblea, va invitato a tutte le sessioni, senza diritto di voto.

3. *Presidenza.*

La Presidenza è riservata al Patriarca Latino di Gerusalemme (19), mentre la carica di Vice-Presidente, se verrà istituita, sarà elettiva (art. 5).

4. *Riunioni.*

L'art. 6 è chiaro né pone alcun problema.

(17) Il caso non è soltanto ipotetico: più di un Vescovo, specialmente tra i francescani, si sono ritirati in Terra Santa.

(18) I termini sono qui forse volutamente imprecisi, ma in seguito occorrerà interpretare o fors'anche mutare il testo. La Santa Sede era allora rappresentata « in loco » soltanto dal Delegato Apostolico in Gerusalemme e Palestina, la cui circoscrizione comprendeva la « Terra Santa » cioè, come si è visto al paragrafo 2.1, lo Stato d'Israele, i Territori Occupati e la Giordania.

Dopo la firma dell'Accordo del 30 dicembre 1993 e l'allacciamento delle relazioni diplomatiche tra la Santa Sede e lo Stato d'Israele un unico Prelato cumula gli uffici di Delegato Apostolico in Gerusalemme e Palestina, con sede in Gerusalemme, e quello di Nunzio Apostolico in Israele, con sede in Tel-Aviv.

In un secondo tempo la Santa Sede ha allacciato le relazioni diplomatiche anche con la Giordania, ed il Papa ha inviato un Nunzio Apostolico ad Amman, sottraendo così la Giordania dalla competenza del Delegato Apostolico, per cui i Rappresentanti Pontifici nella regione sono ora due: uno a Gerusalemme ed a Tel-Aviv, e l'altro ad Amman.

(19) Il can. 322 prevede che il Presidente dell'Assemblea venga designato dalla Sede Apostolica.

5. Decisioni.

Il can. 322 del CCEO pone un'unica regola per le decisioni ⁽²⁰⁾, ma i presenti Statuti, premessa l'esigenza della presenza, per la validità delle riunioni, dei due terzi dei membri con voto deliberativo (art. 6 § 2), pongono una normativa più articolata.

5.1. Unanimità dei Membri con voce deliberativa.

Essa è richiesta per i decreti generali ⁽²¹⁾, per i quali si debbono inoltre riscontrare le altre condizioni stabilite dal CCEO (art. 7 § 3) ⁽²²⁾.

5.2. Unanimità dei Membri con voce deliberativa presenti.

Essa è richiesta per le decisioni che riguardano la vita di tutta la Chiesa in Terra Santa (art. 7 § 2); giova notare che, richiedendosi per la validità delle sedute un *quorum* dei due terzi dei membri presenti, detta unanimità corrisponderà sempre al voto concorde di almeno i due terzi dei membri dell'Assemblea.

5.3. Maggioranza qualificata dei Membri con voce deliberativa.

Questa maggioranza dei due terzi, conforme dunque all'esigenza posta dal can. 322 § 2, è esigita per l'approvazione di un regolamento interno e per le relative modifiche (art. 13 § 2) e per le modifiche agli Statuti (art. 14), le quali ultime richiedono anche l'approvazione della Santa Sede ⁽²³⁾.

5.4. Maggioranza assoluta dei Membri presenti.

Questa maggioranza relativamente modesta — che fa riferimento ai soli membri presenti, senza nemmeno distinguere fra coloro che godono

⁽²⁰⁾ Cf. can. 322 § 2. « Decisiones huius conventus vim iuridice obligandi non habent, nisi de eis agitur, quae nulli possunt esse praeiudicio ritui uniuscuiusque Ecclesiae sui iuris vel potestati Patriarcharum, Synodorum, Metropolitanarum atque simul saltem per duas ex tribus partibus suffragiorum membrorum suffragium deliberativum habentium latae necnon a Sede Apostolica approbatae sunt.

⁽²¹⁾ Cf. CIC can. 29. Si noti che i cann. 29-34 del CIC, relativi ai decreti generali, non hanno riscontro nel CCEO: cf. C.G. FÜRST, *Canones Synopse zum CIC und CCEO* (Freiburg i. Breisgau 1992) 4.

⁽²²⁾ Non basta dunque la maggioranza qualificata, richiesta dal codice, ma occorre l'unanimità. Per le altre condizioni, cf. *supra*, nota 20.

⁽²³⁾ Cf. can. 322 § 4: « Unusquisque conventus Hierarcharum plurium Ecclesiarum sui iuris sua conficiat statuta; ... ut valeant, a Sede Apostolica approbari debent ».

di voce deliberativa e gli altri — riguarda le decisioni attinenti all'organizzazione ed al funzionamento interno dell'Assemblea, i quali, è chiaro, sono subordinati agli Statuti ed al regolamento interno, di cui agli artt. 13 e 14.

6. *Commissioni e Officiali.*

Gli Statuti prevedono Commissioni (art. 3) e due uffici, di segretario (art. 10) e di tesoriere (art. 11), su cui penso che non vi sia nulla da aggiungere.

7. *Dialogo ecumenico e interreligioso.*

L'art. 12 apre la Chiesa Cattolica che è in Terra Santa al dialogo ecumenico (§ 1), ed a quello interreligioso (§ 2), ambedue di grande rilievo, a motivo della presenza « in loco » di numerose comunità ortodosse e protestanti, la presenza degli ebrei e quella dei musulmani.

8. *Competenze.*

Come è stato già detto, rientrano tra le competenze dell'Assemblea le questioni che richiedono un'unità d'azione tra tutte le Chiese « sui iuris » presenti in Terra Santa; gli Statuti evitano tuttavia di scendere ai particolari.

Si potrebbe in primo luogo pensare ai rapporti con lo Stato (in Terra Santa ve ne sono oggi due, Israele e Giordania, ma la situazione — come è noto — sta evolvendo, né si può ancora prevedere in quale direzione).

L'Assemblea può adottare linee comuni d'azione nei rapporti ecumenici ed in quelli interreligiosi, o inviare messaggi ai capi ed ai fedeli di altre confessioni e religioni; può esaminare problemi inerenti ad università o ad altri importanti centri di studi⁽²⁴⁾, ovvero alla stampa e ad altri mezzi di comunicazione sociale, specie se fossero di ampia portata; proporre alla Sede Apostolica l'erezione e l'approvazione di associazioni di fedeli in ambito nazionale o interrituale⁽²⁵⁾.

Il CCEO presenta inoltre varie fattispecie, per le quali i Vescovi sono tenuti oppure, a seconda dei casi, soltanto invitati a consultare gli altri Vescovi cattolici con potestà sul medesimo territorio: tutte queste

(24) Vi sono in Terra Santa 115 scuole cattoliche, le quali dipendono da autorità ecclesiastiche o da istituti religiosi (cf. *Annuaire*, 133-152), a cui possiamo aggiungere 17 « maisons d'enfants » (pagg. 154-157); vi è un'università (a Betlemme) che dipende dalla Santa Sede; vi sono numerosi seminari e istituti di studi superiori, alcuni dei quali esenti, a norma dei canoni, dalla giurisdizione ecclesiastica locale.

(25) Cf. CCEO can. 575 § 1, 3°.

situazioni possono divenire oggetto di studio da parte dell'Assemblea (26).

L'Annuario Pontificio elenca le assemblee di gerarchi di più chiese « sui iuris » dopo le conferenze episcopali (27), ed infatti i due istituti hanno molti punti in comune (28).

La finalità delle assemblee è eminentemente pastorale; le varie chiese « sui iuris » hanno le proprie assemblee, principalmente i sinodi ed i consigli, ma le singole eparchie rischiano di chiudersi nel proprio mondo, entro i propri confini rituali, ed ignorare gli altri cattolici che vivono entro i propri confini geografici. Le assemblee di gerarchi di più chiese « sui iuris » intendono superare questo pericolo.

L'importanza particolare della Terra Santa, con i suoi problemi religiosi, politici, sociali, esige un coordinamento della molteplice presenza cattolica.

Il codice latino limita ai vescovi latini la piena partecipazione alle conferenze episcopali (29); la struttura delle chiese orientali ignora tali conferenze, e pare anzi chiudere in se stesse le singole chiese « sui iuris » (30); l'istituto che abbiamo qui incontrato, non proprio nuovo ma istituzionalizzato dal CCEO, si è dimostrato strumento adeguato anche in Terra Santa.

Marco Brogi

(26) Cf. CCEO cann. 332 § 2; 333; 379; 622; 696 § 3; 720 § 3; 784; 792; 1013 § 2; 1068; 1405 § 3.

(27) Cf. *Ann. Pont.* 1994, 1090 s.

(28) Cf. CD 38, 1 et 38, 6; CIC can. 447 et CCEO can. 322 § 1.

(29) Cf. CIC can. 450 § 1 et can. 454.

(30) Cf. M. BROGI, « Strutture delle chiese orientali "sui iuris" secondo il CCEO », *Apollinaris* 65 (1991) 299-312.

UNGHERIA

EPISCOPORUM CONFERENTIA HUNGARIAE, *Normae complementariae ad Codicem Iuris Canonici ab Episcoporum Conferentia Hungariae compositae*, 8 gennaio 1993 (*).

Art. 1

De aetate dotibusque lectorum et acolythorum (c. 230 § 1)

Viri electi ad ministeria lectoris et acolythi ab Ecclesia licite assumi non possunt ad haec ministeria per ritum liturgicum praescriptum, nisi

- sint adulti,
- sint confirmati,
- nulla poena canonica legitime irrogata vel declarata sint innodati,
- vitam exemplarem manifestent in perficiendis obligationibus religiosis,
- habeant testimonium de studiis in scholis mediis rite peractis (« maturitas »), aut sint sufficienter exculti, secundum iudicium Episcopi dioecesani,
- habeant scientiam convenientem in rebus fidei et morum, secundum iudicium Episcopi,
- cognoscant in sacra liturgia ea omnia, quae sunt necessaria ad ministerium suscipiendum et exsequendum,
- petant in scriptis ab Episcopo collationem ministerii,
- in scriptis testificentur se sponte ac libere ministerio Ecclesiae, Populi Dei mancipaturos esse,
- in scriptis promittant oboedientiam Episcopo et parocho qui curam pastoralem in particularibus moderetur.

Qualitates requisitae candidati ad ministeria testificentur documentis aptis et litteris commendatitiis parochi proprii. Insuper, si hoc necessarium videretur Episcopo, de idoneitate candidati testimonium accipi potest etiam per examen factum coram ipso Episcopo aut eius delegato.

Art. 2

De diaconorum permanentium obligatione persolvendi liturgiam horarum (c. 276 § 2, 3^o)

Conferentia Episcoporum Hungariae praescribit diaconibus permanentibus obligationem cotidie persolvendi e liturgia horarum Laudes matutinas et Vesperas.

Art. 3

De habitu clericorum (c. 284)

(*) Vedi *nota* di P. Erdö alla fine del documento.

Regula generalis deferendi habitum decentem clericis est: in ministerio liturgico obligatoria sunt praescripta liturgica; in aliis circumstantiis: habitus talaris aut habitus communis nigri vel obscuri coloris cum collare (vulgo « clergyman »).

Art. 4

De statutis consilii presbyteralis (c. 496)

Statuta consilii presbyteralis clare definiant naturam et competentiam consilii: eius finem et munus; membros consilii: eorum numerum et rationem electionis; rationem secundum quam in electione repraesentatio proportionalis regionum et coetuum cleri efficitur; rationem procedendi consilii: officia singulorum sodalium; praeparationem rerum agendarum et confectionem actorum; modum emendationis aut mutationis statutorum. Quoad cetera Conferentia Episcoporum sufficere iudicat observentiam normarum Codicis Iuris Canonici.

Art. 5

De parochis renuntiatis (c. 538 § 3)

De habitatione et sustentatione parochorum renuntiatorum et de subsidio pro clericis aetate proVectis et aegrotis provident singulae dioeceses auxilio fundi dioecesani ad hanc finem conditi.

Art. 6

De doctrina christiana tradenda via radiophonica aut televisifica et de modo partem habendi clericorum et sodalium institutorum religiosorum in tabulis transmissionibus (c. 772 § 2 et c. 831 § 2)

Transmissiones via radiophonica et televisifica componere et moderari est personae ab Episcoporum conferentia ad hoc deputatae.

In aliis circumstantiis, coram publico communicationis radiophonicae et televisificae catholici doctrinam Ecclesiae cum responsibilitate defendere debent. Si agatur de dialogo cum personis aliam religionem aut persuasionem profitentibus, clerici et sodales institutorum religiosorum primum Ordinarium proprium consulere tenentur.

Si vero agatur de quocumque mandato permanente tractandi via radiophonica vel televisifica de rebus fidei et morum, clerici consensu vel mandato proprii Ordinarii indigent, sodales autem institutorum religiosorum praeter consensum vel mandatum proprii Ordinarii etiam licentiam proprii Superioris maioris secundum ius proprium Instituti obtinere debent, si Ordinarius proprius non est ipse Superior.

Art. 7

De inscriptione filiorum adoptivorum in libro baptizatorum (c. 877 § 3)

In inscriptione baptismi filiorum adoptivorum in libro baptizatorum hic ordo est servandus:

a) Si adoptio eiusque registratio civilis tempore administrationis baptismi iam factae sunt, parochus argumenta parentium adoptatorum in capite parentium inscribat, in capite vero observationum inscribat quod baptisatus a his parentibus adoptatus est. Si parentes naturales noti sunt, etiam eorum argumenta in eodem capite observationum consignanda sunt.

b) Si adoptio perficitur post baptismum sed ante conclusionem libri baptizatorum in fine anni faciendam, parochus in capite observationum argumenta parentium adoptivorum consignat.

c) Post conclusionem fasciculi libri baptizatorum in fine anni factam parochus argumenta parentium adoptivorum in libro baptizatorum consignare non potest nisi cum licentia Ordinarii loci.

Art. 8

De loco sacramentalium confessionum excipiendarum (c. 964, § 2)

Sint in omnibus ecclesiis et oratoriis loci consueti ad sacramentales confessiones excipiendas, id est sedes confessionales crate fixa inter paenitentem et confessarium instructae. Insuper, sed minime loco earum, formari potest etiam camera connexa cum ecclesia, porta vitrea instructa, ubi integer ritus sacramentalis, ut in *Ordine Paenitentiae* describitur, evolvatur. Discretio in confessionalibus consueta etiam hic servanda est. Valde commendatur collocare hic crucem, ut paenitens eam aspicere possit. Formula autem absolutionis deponenda est confessario. Hae camerae non possunt usurpari aliis finibus, a sacramento confessionis alienis. Camerae ad confessiones excipiendas destinatae solum tunc sint in usu, si fideles id explicite petant.

Art. 9

De modo sponsalium (c. 1062 § 1)

Ius particulare canonicum in Hungaria praescribit usum libri sponsorum, in quo signatur voluntas matrimonii celebrandi, firmo praescripto can. 1062 § 2.

Art. 10

De examine sponsorum et de publicationibus matrimonialibus (c. 1067)

Examen sponsorum extendi debet ad omnia quae impedire possunt validam et licitam celebrationem matrimonii (c. 1066).

Ad testificandum statum liberum sponsorum necesse est habere literas baptismales recente conscriptas. In casu necessitatis sufficere possunt et alia documenta.

In examine conditionum ad liceitatem requisitarum prae oculis habendum est quod

— matrimonio vagorum,

- matrimonio quod ad normam legis civilis agnosci vel celebrari nequeat,
 - matrimonio eius qui obligationibus teneatur naturalibus erga aliam partem filiosve ex praecedenti unione ortis,
 - matrimonio eius qui notorie catholicam fidem abiecerit,
 - matrimonio eius qui censura innodatus sit,
 - matrimonio filii familias minoris, insciis aut rationabiliter invitis parentibus,
 - matrimonio per procuratorem ineundo (c. 1071),
- nemo sine licentia Ordinarii loci liciter assistere potest, excepto casu urgente.

In celebratione matrimonii eius qui notorie catholicam fidem abiecerit, eadem conditiones implendae sunt quae ante matrimonium mixtum (c. 1071 § 2; cf: c. 1125). Defectus exercitii religionis non potest in se pro abiectioe notoria ipsius catholicae fidei haberi.

Publicationes matrimoniales iam non sunt obligatoriae. Ubi tamen sunt in consuetudie viva et recensentur in paroecia ut eventus magni momenti, retinere commendantur. Quia iam non sunt stricte obligatoriae, eas relinquere non indiget dispensatione, nec stipendia specialia expeti possunt, quando adhibentur.

Art. 11

De matrimoniis mixtis (c. 1126; c. 1127 § 2).

I.

Conferentia Episcoporum praescribit declarationem partis catholicae in scriptis faciendam, ut sequitur:

Declaratio partis catholicae.

Prot N.

Datum die mensis anni in officio paroeciali

1. Ego subsignatus (-a) pars catholica coram Deo et Sancta Ecclesia catholica declaro me fideliter permanere in religione catholica et eius normas studiose sequendo familiae meae bonum exemplum daturum (-am) esse.

2. Insuper, ut catholicus (-a) conscius (-a) sum obligationis omnes filios meos futuros in Ecclesia catholica baptizandos et educandos esse. Sincere promitto me omnia pro viribus facturum (^aam) esse ut huic obligationi meae satisfaciam.

Ego subsignatus parochus testificor N.N. partem non catholicam de his promissionibus a parte catholica factis certiore redditam esse.

L.S.

II.

Hanc declarationem appellando debet dispensatio aut licentia peti ab Ordinario.

III.

Pars 2. declarationis (quae in p. I. supra), id est quae ad filios in Ecclesia catholica baptizandos et educandos attinet, relinquatur si iam novi filii futuri non expectantur (a causa aetatis provecioris aut aegritudinis).

IV.

Si forte inter sponso in casu matrimonii mixti plene graves difficultates emergant a causa formae canonicae servandae, velut gravis conflictus conscientialis partium, qui alio modo resolvi nequit, resistentia invincibilis partis non catholicae, gravis dissensio proximorum partis non catholicae, periculum celebrationis matrimonii mere civilis et aliae rationes similes, parochus rem referat ad Ordinarium partis catholicae, cum argumentis notum factis, qui in casibus extraordinariis, facta praevia consultatione Ordinarii loci celebrationis matrimonii, dispensare potest de forma canonica servanda, sed aliqua forma religiosa debet etiam tunc adhiberi in celebratione matrimonii. Attamen ad validitatem requiritur solum aliqua forma publica celebrationis (c. 1127 § 2).

V.

Si sponsi petunt dispensationem a forma canonica, secundum p. IV., parochus debet prae oculis habere sequentes:

Ante celebrationem matrimonii

1. Sponsi debent adire ad parochiam catholicam, ubi fit examen sponso et ipsi edocentur de finibus et proprietatibus essentialibus matrimonii.

2. Hic facienda est declaratio de futuris filiis catholice baptizandis et educandis.

3. Scriptum ad Ordinarium in se contineat:

a) petitionem licentiae matrimonii mixti, vel dispensationis ab impedimento disparitatis cultus, simul petitionem dispensationis a forma canonica servanda.

Praeter data personalia petitio notet etiam factum, quod partes conscii sint matrimonium suum ab Ecclesia validum teneri; deinde, ubi et quando matrimonium celebrandum et qualis ritus eligendus sit.

b) declarationem de promissione partis catholicae facta.

c) commendationem parochi scriptam, cum sequentibus:

1° quae sit gravis causa, propter quam dispensatio a forma canonica petitur,

2° quid fecerit parochus ad servandam formam canonica,

3° edocenturne ambae partes de finibus et proprietatibus essentialibus matrimonii, et de validitate — secundum doctrinam Ecclesiae catholicae — huius matrimonii celebrandi cum dispensatione a forma canonica.

Art. 12

De subventione rogata a fidelibus (c. 1262)

Fideles in Hungaria subsidia Ecclesiae conferunt per subventiones voluntarias. Ratio harum subventionum est, quod summa annuae contributionis unam centesimam partem (1 %) quaestus annui cuiuscumque efficiat. Episcoporum dioecesanorum est solutionem huius subventionis secundum c. 1261 § 2 urgere.

Art. 13

De actibus administrationis extraordinariae (c. 1277)

Pro actibus extraordinariae administrationis de qua in c. 1277 sermo fit habenda sunt negotia quae sequuntur:

- a) Acceptatio donationis vel legati oneribus gravati.
- b) Susceptio sponsionis pro obligationibus alienis.
- c) Pecuniam mutuam sumere, quae superat summam valoris 100.000 USD.
- d) Contractum emptionis et venditionis aut locationis operum ini-
re, si valor stipulationis in singulo contractu summam 100.000 USD
superat.
- e) Fundatio, acceptio, abolitio vel traditio instituti (aut unitatis
structuralis autonomae) iure canonico vel civili probati.

Art. 14

De valore minimo et maximo bonorum alienandorum (c. 1292 § 1)

Episcoporum conferentia decernit, quod ad alienanda bona quae personae iuridicae ecclesiasticae publicae patrimonium stabile constituunt, requiritur licentia auctoritatis iuxta c. 1292 § 1 competentis, inquantum valor eorum maior est quam 10.000 USD.

Si valor bonorum maior est quam decies centena milia (1.000.000) USD, ad alienationem requiritur insuper licentia Sedis Apostolicae (cf.: c. 1292 § 2).

Art. 15

De dominio Ecclesiae locando (c. 1297)

Contractus de locatione semper in scripto est conficiendus. Requiritur licentia Ordinarii, inquantum bona sunt in dominio vel usu personae iuridicae Episcopo dioecesano subiectae. Ad locanda bona immobilia aliarum personarum iuridicarum ecclesiasticarum requiritur licentia il-

lius auctoritatis ecclesiasticae, cui hae personae iuridicae sunt subiectae. In contractu bonorum locandorum faciundo servandae sunt cum cura leges iuris civilis.

Art. 16

De libris paroecialibus (c. 535 § 1)

In diocesibus Hungariae, praeter ea quae in legibus universalibus praescripta sunt, haberi et accurate conscribi debet et liber paroecialis confirmatorum.

Art. 17

De aetate confirmandorum (c. 891)

Episcoporum conferentia decrevit, ne conferretur sacramentum confirmationis fidelibus — in quantum possibile — ante aetatem annorum 12-14.

Art. 18

De ritu proprio matrimonii (c. 1120)

Pro tempore non est necessarium ritum specialem, a libris liturgicis approbatis differentem publici iuris facere.

Art. 19

De abolitione vel ad diem dominicam transpositione quorundam festorum de praecepto (c. 1246 § 2)

1. Ex diebus festis de praecepto ad diem dominicam translatae sunt:

- a) Epiphania in dominicam inter 2-8 ianuarii,
- b) Ascensio Domini in dominicam septimam Paschae,
- c) Festum Corporis et Sanguinis Christi in dominicam post festum Sanctissimae Trinitatis.

2. Tria festa, scilicet Nativitatis Domini (25 decembris), Sanctae Dei Genetricis Mariae (1 ianuarii) et Assumptionis Beatae Mariae Virginis (15 augusti) manent diebus hucusque celebratis ut festa de praecepto.

3. Quatuor festa, scilicet Immaculatae Conceptionis (8 decembris), Sancti Iosephi (19 martii), Sanctorum Apostolorum Petri et Pauli (29 iunii) et Omnium Sanctorum (1 novembris) iam non sunt in Hungaria festa de praecepto.

Art. 20

De absolute generali (c. 961 § 2)

Secundum sententiam Episcoporum conferentiae in Hungaria praesentia gravis necessitatis quae requiritur ad absolutionem generali modo

impertiendam, in nostra patria nunquam accidit. Ergo absolutio generalis tantum imminente mortis periculo — sicut in c. 961 § 1 — iuste impertiri potest. Si in casu toto extraordinario — excepto periculo mortis — absolutio generalis tamen videretur « graviter necessaria », impertiri potest tantum post praevium iudicium Episcopi dioecesani.

« *Recognitio* » della Santa Sede

Exc.mus P.D. Istán Seregély, Archiepiscopus Egrensis et Conferentiae Episcoporum Hungariae Praeses, ipsius Conferentiae nomine, ab Apostolica Sede postulavit ut normae complementares, quae ad novi Codicis Iuris Canonici praescripta exsequenda, a conventu plenario Conferentiae ad normam iuris adprobatae sunt, rite recognoscerentur.

Congregatio pro Episcopis, vi facultatum sibi articulo 82 Constitutionis Apostolicae « Pastor Bonus » tributarum et collatis consiliis cum Dicasteriis, quorum interest, normas memoratae Conferentiae complementares canonum 230 § 1, 276 § 2, 284, 496, 535 § 1, 538 § 3, 772 § 2, 831 § 2, 877 § 3, 891, 961 § 2, 964 § 2, 1062 § 1, 1067, 1120, 1126, 1127 § 2, 1246 § 2, 1262, 1277, 1292 § 1, 1297, Iuris Canonici Codicis, prout in adnexo exemplari continentur, iuri canonico universali accommodatas declarat. Quapropter, eadem normae, modis ac temporibus ab ipsa Conferentia statutis, promulgari possunt.

Datum Romae, ex Aedibus Congregationis pro Episcopis, die 8 mensis Ianuarii anno 1993.

B. Card. *Gantin*, Praef.
Iustinus Rigali, a Secretis

(*) Note alle norme applicative del CIC in Ungheria.

Il decreto di *recognitio* della Congregazione dei Vescovi elenca i canoni per i quali sono state approvate le norme applicative. Mancano ormai soltanto poche regole per le questioni nelle quali il CIC prevede una norma applicativa della CE ⁽¹⁾. La data esatta dell'approvazione è dell' 8 gennaio 1994.

Il documento costituisce una unità organica. Si divide in *articoli*. La scelta di questa denominazione al posto del *decretum*, ecc. sembra alludere alla terminologia legislativa tradizionale in Ungheria, dove del resto pure la legislazione statale si serviva della lingua latina fino al 1836/1837.

(1) CE = Conferenza episcopale, Conferenze episcopali.

L'Articolo 1 precisa le proprietà necessarie dei candidati ai ministeri di lettore e di accolito (cf. c. 230 § 1). Tra le condizioni richieste si trova anche l'esame di maturità (o una preparazione culturale sufficiente a giudizio del Vescovo) e anche una promessa scritta del candidato di essere obbediente al Vescovo e al parroco che dirigerà la cura pastorale nei dettagli. Benché il c. 230 si trovi nel titolo dedicato alle obbligazioni e ai diritti dei laici (Lib. II, Pars I, Tit. II), le condizioni si riferiscono anche ai candidati al diaconato e al sacerdozio. Nel momento in cui ricevono questi ministeri (cf. c. 1035), essi sono infatti ancora laici.

L'Articolo 3 (cf. c. 284) si occupa dell'abito clericale. Si ammette come tale la tonaca ed il clergyman. Questa norma abbastanza tipica nei decreti delle diverse CE⁽²⁾ costituisce una novità notevole rispetto alla disciplina finora vigente in Ungheria. Nei decenni precedenti, infatti, le norme diocesane pubblicate nelle circolari delle singole diocesi permettevano espressamente ai sacerdoti l'uso dell'abito borghese, che doveva essere però « serio e semplice »⁽³⁾. Nella pratica, un vestito scuro con camicia bianca e cravatta era considerato decente. Oltre alle ragioni speciali proprie di quel tempo, tutto ciò corrispondeva anche al fatto che fino a poco tempo prima le camice considerate appartenenti al clergyman non erano in vendita da nessuna parte in Ungheria. Il testo latino approvato che sarà conosciuto nel paese soprattutto nella sua versione ungherese, dà una descrizione del clergyman, perché il nome ungherese di questo tipo di abito (« abito borghese sacerdotale ») non sembrava avere un significato sufficientemente preciso. Si tratta di « un vestito comune nero o scuro con colletto (*collare*) ». Certamente, la parola « collare » può avere anche diversi significati. Il testo non parla di « colletto romano », per cui sembra evidente che il colletto simile o uguale al collo di una camicia bianca, con una sottoveste chiusa (nera o scura), che viene chiamato in Ungheria anche « colletto tedesco », continui ad essere una forma accettata del clergyman in quel paese. Il testo dell'Articolo comincia con un riferimento alle norme liturgiche che prescrivono gli abiti per il ministero liturgico. L'abito clericale, che viene poi precisato nell'Articolo, è obbligatorio « in altre occasioni » (« in aliis circumstantiis »). Rimane certamente lo spazio per questioni riguardanti le occasioni nelle quali questo abito è prescritto, ma la regolamentazione di questo aspetto non è affidata dal c. 284 alle CE.

L'Articolo 4 (cf. c. 496) si riferisce agli statuti dei consigli presbiterali. Questi organi, secondo il diritto universale, sono stati organizzati alla fine degli anni sessanta anche in Ungheria. L'Articolo costituisce una novità rispetto allo stato precedente, in quanto contiene soltanto

(2) Cf. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al CIC*, Milano 1990, passim.

(3) Cf. per es. *Egyházmegyei Körlevelek* (Circolari diocesane), Esztergom 1960, 18 e 21; *Egyházmegyei Körlevelek* (Circolari diocesane), Esztergom 1968, 47 ecc.; P. ERDŐ, *Egyházjog*, Budapest 1992, 190.

delle regole concise con principi comuni per la redazione degli statuti di tali consigli nelle singole diocesi. Finora vigevano degli statuti uguali in tutte le diocesi del paese, accettati all'unanimità dalla CE (4). È certo che il c. 496 non conferisce il diritto alla CE di scrivere statuti comuni per tutte le diocesi. Un'altra questione riguarda fino a che punto gli statuti debbano essere redatti autonomamente dagli stessi consigli presbiterali o possano essere dati dal Vescovo stesso. Nella misura in cui il Vescovo è autorizzato a partecipare attivamente alla composizione di tali statuti (5) — e la presunzione generale è in favore della competenza del Vescovo (cf. c. 381 § 1) (6) — è anche possibile esercitare questo potere in forma comunitaria, nel quadro della CE, con consenso unanime (cf. c. 455 § 4). Questi principi contenuti nell'Articolo mettono fine quindi al periodo degli statuti comuni e danno delle direttive per gli statuti da approvare in ogni diocesi. Ciò non esclude però la possibilità di proporre, da parte della CE, una formula per aiutare la redazione degli statuti nelle singole diocesi.

L'Articolo 5 (cf. c. 538 § 3) prevede fondi diocesani per il sostentamento dei parroci in pensione. Dove non esista alcun istituto per l'assicurazione sociale del clero a livello nazionale (cf. c. 1274), tali fondi diocesani hanno una importanza speciale. La norma evidentemente non garantisce di per sé le condizioni economiche per un sufficiente funzionamento di tali istituti ecclesiastici. La pensione delle « persone ecclesiastiche » viene integrata in Ungheria con un sostegno statale.

L'Articolo 6 (cf. cc. 772 § 2 e 831 § 2), riguardo alle condizioni di presentare la dottrina della Chiesa per radio o televisione, distingue indirettamente tra i programmi « cattolici » ed altri, in quanto nel primo capoverso si parla di redazione e direzione di trasmissioni, nel secondo invece delle « altre occasioni ». Tale distinzione tra programmi ufficialmente cattolici ed altri viene fatta nelle norme applicative di non poche CE in modo più esplicito (7). Il terzo capoverso si occupa dei chierici e religiosi che ottengano un incarico permanente per trattare sulle questioni di fede e di costumi per radio o televisione. Questo incarico non vie-

(4) MAGYAR KATOLIKUS PÜSPÖKI KAR, *A magyarországi egyházmegyék papi szénatusainak egységes szabályzata*, 14. III. 1968 (Circolare della CE).

(5) Cf. D.J. ANDRÉS GUTIÉRREZ, in A. BENLLOCH POVEDA (Dir.), *Código de derecho canónico*, Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones, Valencia 1993, 247, ad c. 496 (di questi statuti vi si dice: « el Obispo debe aprobar, además todo cambio derogatorio o abrogatorio; no sólo ello, sino que el consejo cesa con la vacación de la sede [cfr. c. 501 § 2] el nuevo Obispo, que debe constituir de nuevo el consejo, podrá formalizar estatutos nuevos, o podrá confirmar los anteriores, o podrá adaptarlos »).

(6) Vedi anche *Christus Dominus* 8; *Lumen gentium* 27 ecc.

(7) Per es. Canada, Francia, Spagna, Svizzera, Thailandia, Venezuela; cf. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Note alle norme applicative del CIC in Thailandia*, in *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 420.

ne identificato con la redazione dei programmi cattolici, ma si riferisce alle situazioni, nelle quali ad un chierico o ad un religioso viene affidato qualche compito stabile presso i mezzi di comunicazione sociale a titolo civile, non in quanto rappresentante ufficiale della Chiesa, come accade per esempio nel quadro dei programmi culturali che si occupano regolarmente di aspetti religiosi, ecc. Tale incarico proviene dalla direzione del rispettivo « media », ma non deve esser accettato che con il previo consenso del proprio Ordinario e anche del Superiore Maggiore (se del caso). Lo stesso capovero però fa anche menzione di un mandato dell'Ordinario proprio (e del Superiore) per tali incarichi stabili. Questo può riferirsi agli eventuali collaboratori stabili dei programmi cattolici, che sono diversi dai redattori e dai direttori.

L'Articolo 7 (cf. c. 877 § 3) precisa i dettagli dell'iscrizione dei figli adottivi nel registro parrocchiale dei battezzati, secondo il regolamento unitario dell'immatricolazione accettato all'unanimità dalla CE e promulgato alcuni anni fa ⁽⁸⁾. Era un fenomeno non raro che la CE adottasse con decisione presa all'unanimità una soluzione per una serie di questioni tra le quali alcune erano indicate nel CIC come di appartenenza della CE. In mancanza di una norma *recognita* dalla Santa Sede e promulgata dalla CE, a volte sembrava necessario introdurre provvisoriamente qualche regola in base alla competenza generale dei singoli Vescovi ⁽⁹⁾ (cf. c. 381 § 1). È vero che il potere dei Vescovi può essere limitato mediante l'affidamento di un certo atto alla CE per una legge universale. È anche certo che le singole questioni nelle quali il Codice autorizza le CE a emanare delle norme obbligatorie, sono di carattere diverso. Quando, per la natura della cosa, la questione appartenerrebbe alla Santa Sede, si tratta di una concessione. In quei casi invece, nei quali sarebbe competente il singolo Vescovo, si tratta di una specie di riserva. In generale, non nel senso pieno però della « riserva »: la competenza per l'atto in questione non viene tolta al singolo Vescovo (in alcuni casi, la possibilità alternativa di regolamentare una questione a livello del singolo Vescovo o a livello della CE viene anche espressamente menzionata nel CIC — cf. c. 535 § 1: « secundum Episcoporum conferentiae aut Episcopi dioecesiani praescripta »). Tuttavia, se in tali questioni esiste

⁽⁸⁾ MAGYAR KATOLIKUS PÜSPÖKI KAR, *Egységes katolikus anyakönyvezési szabályzat*, Budapest 1988, §§ 28 e 70.

⁽⁹⁾ Le norme accettate dalla CE all'unanimità, essendo di competenza propria dei singoli Vescovi, non hanno bisogno di una revisione da parte della Santa Sede. Se invece viene regolamentata in questo modo una materia che, secondo il CIC, spetterebbe alla CE (ossia dovrebbe e non soltanto potrebbe essere ordinata da essa), fuori dei casi di impedimento di agire diversamente, tale norma non è da considerare sufficiente e soprattutto non impedisce che i singoli Vescovi cambino poi tale regola per la loro diocesi. Certamente la libertà dei Vescovi di cambiare la norma rimane in tutti quei casi nei quali la CE accetti all'unanimità una regola su qualsiasi materia appartenente ai singoli Vescovi.

una norma della CE, accettata con la necessaria maggioranza, riconosciuta dalla Santa Sede e promulgata, il singolo Vescovo non può liberamente legiferare sull'argomento (cf. cc. 135 § 2; 455 § 2). Ma quando l'organo, al quale la creazione della norma è affidata, risulta impedito a porre quell'atto (o se tale organo non esiste, perché non poteva esser organizzato, come accadeva in alcuni paesi della regione, nei quali — a differenza dell' Ungheria — fino a poco fa non si poteva fondare la CE), pare che rimanga intatta la competenza generale dei singoli Vescovi.

L'Articolo 8 (cf. c. 964 § 2) regolamenta i dettagli relativi al luogo della confessione sacramentale. La norma segue precisamente le disposizioni contenute nelle circolari della CE emanate negli anni settanta⁽¹⁰⁾.

L'Articolo 9 (cf. c. 1062 § 1) si riferisce al modo del fidanzamento. L'istituto del fidanzamento ha perso la sua importanza anche nella Chiesa universale. È per questo motivo che il Codice evita consapevolmente l'uso del termine « fidanzamento » (« sponsalia »). L'espressione si incontra soltanto nel c. 1062 § 1⁽¹¹⁾. In Ungheria non viene praticato da lungo tempo il fidanzamento ecclesiastico ufficiale⁽¹²⁾. La CE — come già nel suo regolamento riguardante le matricole⁽¹³⁾ — prevede però che venga tenuto un libro parrocchiale per la registrazione di quelli che hanno richiesto la celebrazione del matrimonio. Tale libro, tuttavia, non viene prescritto dalla stessa CE. Esso è infatti richiesto dal regolamento suindicato, accettato all'unanimità da tutti i Vescovi, che in questo caso hanno esercitato la potestà che compete loro come singoli, in una materia nella quale, per gli stessi atti, viene autorizzata anche la CE (cf. c. 535 § 1)⁽¹⁴⁾. L'iscrizione in questo libro non costituisce alcun tipo di fidanzamento, ma serve per la prenotazione dei matrimoni e per l'assegnazione dei dati necessari, raccolti durante l'esame degli sposi. Tali dati, in genere, saranno trascritti dopo la celebrazione del matrimonio nel libro parrocchiale dei matrimoni. Il fatto che i nomi dei « fidanzati » si trovino in questo libro di prenotazione, non ha nessuna conseguenza giuridica. Esso può servire tuttavia come « adminiculum » per la prova

(10) MAGYAR KATOLIKUS PÜSPÖKI KAR, *Körlevél*, 29.IX.1976; Id., *Körlevél*, 16. III. 1977; cf. ERDÖ, *Egyházjog* 370.

(11) Cf. J.M. SERRANO RUIZ, *Ispirazione conciliare nei principi generali del matrimonio canonico*, in AA.VV., *Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento* (II Codice del Vaticano II, 7), Bologna 1985, 71-74; J. PRADER, *Das kirchliche Eheerecht in der seelsorglichen Praxis*, Bozen - Würzburg - Innsbruck - Wien 1984, 64.

(12) Per la pratica antica ungherese del fidanzamento ecclesiale vedi per es. I. SIPOS - L. GALOS, *A katolikus házasságjog rendszere a Codex Iuris Canonici szerint*, ed. 4, Budapest 1960, 97-117; ERDÖ, *Egyházjog* 408-409.

(13) MAGYAR KATOLIKUS PÜSPÖKI KAR, *Egységes katolikus anyakönyvezési szabályzat*, Budapest 1988, §§ 56-65, 67.

(14) La CE come tale richiede, oltre ai libri parrocchiali prescritti nel diritto universale (cf. c. 535 § 1), soltanto il registro parrocchiale della cresima (vedi *infra* Articolo 16).

della avvenuta celebrazione del matrimonio nei casi in cui il matrimonio contratto, per qualsiasi motivo, non venga iscritto nel libro dei matrimoni.

L'Articolo 10 (cf. c. 1067) mette l'accento, nell'esame degli sposi, sulle questioni che riguardano la liceità, soprattutto i criteri della liceità dell'assistenza al matrimonio elencati nel c. 1071. Lo scopo di tale accento è evidentemente pedagogico: oltre ai requisiti della validità del matrimonio, bisogna pur chiarire tali aspetti prima della celebrazione. Le pubblicazioni matrimoniali che, dopo la promulgazione del CIC, erano dichiarate provvisoriamente (« per il momento ») obbligatorie, in base a delle decisioni unanimi dalla CE (pubblicate sia in circolari⁽¹⁵⁾ sia nel regolamento dell'immatricolazione emanato dalla stessa CE)⁽¹⁶⁾, non sono più prescritte.

L'Articolo 11 (cf. cc. 1126; 1127 § 2) si occupa dei matrimoni misti. Per quanto riguarda la dispensa dalla forma canonica di tali matrimoni, la CE elenca alcuni esempi come causa sufficiente per tale dispensa, tra i quali rientra anche il « pericolo della celebrazione puramente civile del matrimonio ». A quelli che ottengano la dispensa dalla forma canonica viene prescritto di contrarre il proprio matrimonio con una qualche celebrazione religiosa. Risulta quindi che tale dispensa viene ritenuta opportuna per motivi ecumenici. Il suindicato dovere dei contraenti però non tocca la validità del matrimonio. Su questo punto la nuova norma sui matrimoni misti — la quale in sostanza è quasi identica con la regolamentazione promulgata in una circolare della CE⁽¹⁷⁾, all'inizio degli anni settanta, dopo il *Matrimonia mixta*⁽¹⁸⁾ — introduce una formula più chiara della precedente. Così risulta inequivocabilmente che non si tratta di una condizione richiesta per la validità della dispensa. Per la validità del matrimonio stesso, in questi casi di dispensa dalla forma canonica (come ribadisce la nuova norma della CE) è necessaria tuttavia qualche forma pubblica della celebrazione. Si prevede anche a questo proposito una certa casistica che dovrà essere applicata nella prassi, quando si giudicherà sulla questione della validità di tali matrimoni — celebrati anche civilmente, ma anche con una cerimonia precedente o successiva di qualche altra confessione o religione. Secondo il diritto ungherese il matrimonio civile è sempre necessario, mentre nessuna celebrazione religiosa del matrimonio ha effetto giuridico nell'ordinamento dello Stato. Non è neppure richiesto che il matrimonio civile venga contratto prima della celebrazione religiosa. Se l'altra parte non è cristiana (cf. cc. 1086 § 1, 1129), la forma sarà senz'al-

(15) Cf. per es. *Egyházmegyei körlevelek*, Esztergom 1984, 5.

(16) MAGYAR KATOLIKUS PÜSPÖKI KAR, *Egységes katolikus anyakönyvezési szabályzat*, Budapest 1988, §§ 41 e 63.

(17) MAGYAR KATOLIKUS PÜSPÖKI KAR, *Körlevél*, 16. VII. 1971.

(18) PAOLO VI, *MP Matrimonia mixta*, 31. III. 1970: AAS 62 (1970) 257-263.

tro quella civile⁽¹⁹⁾, perché in Ungheria non esiste altra forma riconosciuta davanti allo Stato, e perché la CE si accontenta, per la validità, di qualsiasi forma pubblica (cf. c. 1127 § 2) non richiedendo per tale effetto la forma religiosa⁽²⁰⁾. Se l'altro coniuge è cristiano non cattolico di rito orientale, sembra che per la validità — benché la parte cattolica abbia ottenuto la dispensa dalla forma — rimanga necessaria la partecipazione del sacerdote (orientale)⁽²¹⁾. Per gli altri cristiani non cattolici, secondo la prassi generale delle autorità ecclesiastiche seguita nel paese, la forma pubblica che serve come criterio di validità è la forma civile. Benché si dubiti, con serie ragioni, sul se i cristiani non cattolici siano di per sé tenuti *ad validitatem* ad osservare la forma matrimoniale prescritta dallo Stato⁽²²⁾, è sempre possibile la canonizzazione di queste norme da parte dell'autorità ecclesiastica. Sembra che riguardo all'Ungheria si sia realizzato almeno questo, perché la CE, menzionando con le parole del CIC la « forma pubblica », ha voluto fare riferimento alle celebrazioni diverse da quelle religiose. Anche per quelli che sotto forma pubblica intendono qualsiasi celebrazione socialmente considerata come matrimonio⁽²³⁾, e non soltanto quella che è riconosciuta dallo Stato⁽²⁴⁾ (che sarebbe del resto il senso giuridicamente preciso del « publicum », cioè di ciò « quod rem publicam spectat »), deve valere la forma civile come unica forma pubblica in questo caso, perché secondo la convinzione socialmente prevalente si considera in quel paese « matrimonio » quello che viene contratto civilmente. Le confessioni protestanti

(19) Cf. PRADER, *Das kirchliche Eherecht* 48; J.M. PIÑERO CARRION, *La Ley de la Iglesia. Instituciones canónicas*, II, Madrid 1986, 193; ecc. La parte non cristiana, infatti è tenuta dalla forma civile della celebrazione.

(20) Cf. J. PRADER, *La legislazione matrimoniale latina e orientale. Problemi interecclesiali, interconfessionali e interreligiosi*, Roma 1993, 75.

(21) In questo caso un'altro ministro sacro (cf. c. 1127 § 1), come il diacono, non sembra che sia sufficiente, dato che le Chiese orientali per la loro forma matrimoniale richiedono l'intervento del sacerdote. Il carattere pubblico della forma indica, infatti, che essa venga considerata — nel nostro caso dalla rispettiva Chiesa orientale — come matrimonio.

(22) Cf. U. NAVARRETE, *Quaedam problemata actualia de matrimonio*, ed. 3, Romae 1980, 38-40, 42; Id., *Responsa Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Authentice Interpretando I*, in *Periodica* 77 (1988) 508.

(23) Per es. I. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, in A. BENLLOCH POVEDA (Dir.), *Código de derecho canónico*, Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones, Valencia 1993, 513 ad c. 1127 (« La publicidad del la forma habrá de entenderse no por el número mayor o menor de solemnidades o fiestas con que se celebre, ni dependerá de condiciones comunes a todos los pueblos; más bien habrá de tenerse por tal, la que en cada pueblo según su cultura, mentalidad derecho o religión se tenga socialmente como celebración del matrimonio, o como realización de un acto de valor público »).

(24) Oltre a quella stabilita o riconosciuta dalla Chiesa cattolica.

storiche presenti in Ungheria, nelle proprie regole fanno riferimento al diritto matrimoniale dello Stato.

L'Articolo 14 stabilisce il valore minimo e massimo menzionato dal c. 1292 § 1 nel contesto delle alienazioni. Le somme indicate (1.000.000/10.000 USD) non sono straordinarie nella prassi delle diverse CE. Come minima è stabilita la somma di 10.000 USD, per esempio in diversi paesi dell'America Latina⁽²⁵⁾, mentre la somma massima di 1.000.000 è stabilita tra l'altro anche in Thailandia⁽²⁶⁾.

L'Articolo 16 (cf. c. 535 § 1) prescrive il libro parrocchiale delle cresime. Tale norma vigeva in Ungheria già in precedenza, ultimamente in base al regolamento dell'immatricolazione accettato con decisione unanime dalla CE nel 1988⁽²⁷⁾.

L'Articolo 17 (cf. c. 891) regola l'età di coloro che ricevono la confermazione. I « possibilmente » dodici — quattordici anni sono limiti di età formulati in modo elastico. L'età di dodici o quattordici anni per la cresima viene indicata assai frequentemente nelle norme delle CE.

L'Articolo 19 (cf. c. 1246 § 2) coincide completamente con la disposizione della medesima CE, pubblicata venti anni prima⁽²⁸⁾. È da osservare che non era festa di precetto in Ungheria il giorno di San Giuseppe, né prima del Codice Pio-Benedettino, né dopo di esso⁽²⁹⁾.

L'Articolo 20 (cf. c. 961 § 2), riguardo all'assoluzione generale, ripete la disposizione introduttiva data dalla CE all'edizione ungherese dell'Ordo Paenitentiae⁽³⁰⁾ con alcune leggere modifiche effettuate in base alla lettera N. 6561/84 del Consiglio per gli Affari pubblici della Chiesa dell'8 ottobre 1984. A giudizio della CE, oltre al pericolo di morte, in Ungheria non esistono casi di vera necessità che potrebbero permettere l'assoluzione generale.

Péter Erdő

(25) Argentina, Colombia, Guatemala, Uruguay; cf. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze*, passim.

(26) BISHOPS' CONFERENCE OF THAILAND, *Decree Number 18*, in *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 417.

(27) Cf. MAGYAR KATOLIKUS PÜSPÖKI KAR, *Egységes katolikus anyakönyvezési szabályzat*, Budapest 1988, §§ 52-55.

(28) MAGYAR KATOLIKUS PÜSPÖKI KAR, *Körlevél*, 15. III. 1973 (2 circolari della CE).

(29) Cf. S. SIPOS, *Enchiridion iuris canonici*, ed. 6, Romae 1954, 579 (« In Hungaria festum Sti Joseph legitime abolitum est, ergo inconsulta Sede Ap. nihil innovare licet, et Chorus Epporum Hungariae 1917. revera declaravit festum hoc manere in posterum quoque abolitum »).

(30) *Bűnbocsánat és Oltárszentség*, Budapest 1976, 9, nr. 7.

Pagina bianca

GIURISPRUDENZA CIVILE

ITALIA. CORTE COSTITUZIONALE, **Sentenza n. 421**, 1 dicembre 1993 (*).

(*Omissis*).

SENTENZA nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 27 maggio 1929, n. 810 (Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929), promosso con ordinanza emessa il 13 marzo 1992 dalla Corte d'appello di Torino nei procedimenti civili riuniti vertenti tra Giuseppe Quercia ed Olimpia Barberio, iscritta al n. 700 del registro ordinanze 1992 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 46, prima serie speciale, dell'anno 1992.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 2 novembre 1993 il Giudice relatore Cesare Mirabelli;

udito l'Avvocato dello Stato Plinio Sacchetto per il Presidente del consiglio dei ministri.

RITENUTO IN FATTO — 1. — Nel corso di un giudizio avente ad oggetto l'impugnazione in sede civile del matrimonio contratto da Giuseppe Quercia ed Olimpia Barberio secondo le norme del diritto canonico e trascritto nei registri dello stato civile, la Corte d'appello di Torino, con ordinanza emessa il 13 marzo 1992, ha sollevato, in riferimento all'art. 7, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale della riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici in materia di nullità del matrimonio concordatario, stabilita dall'art. 1 della legge 27 maggio 1929, n. 810, nella parte in cui dà esecuzione all'art. 34, quarto comma, del Concordato dell'11 febbraio 1929 fra la Santa Sede e lo Stato italiano.

La Corte di Torino premette che l'azione di nullità, in ordine alla quale il Tribunale con la sentenza appellata aveva affermato il proprio difetto di giurisdizione, era stata proposta dal marito ai sensi dell'art.

(*) Vedi nota di G. LO CASTRO, *Il matrimonio fra giurisdizione civile e giurisdizione canonica*, nella Sezione *Note e commenti*, a p. 687.

122, secondo comma, del codice civile, sull'assunto di avere contratto il matrimonio in stato di errore essenziale su qualità personali dell'altro coniuge; precisa, inoltre, che il giudizio era stato riunito a quello di delibazione della sentenza della sentenza, pronunciata tra le stesse parti dal Tribunale ecclesiastico regionale piemontese, di nullità del matrimonio per errore dell'uomo circa una qualità essenziale della donna.

Il giudice *a quo*, nel valutare se la riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici per le cause concernenti la nullità del matrimonio concordatario trovi applicazione anche senza la esplicita previsione di tale principio nell'art. 8 dell'Accordo che apporta modificazioni al Concordato (firmato il 18 febbraio 1984 e ratificato in forza della legge 25 marzo 1985, n. 121), ritiene di non condividere le motivazioni con le quali il giudice di primo grado aveva affermato la conservazione della riserva, desumendola dai dati testuali offerti dall'art. 8, nonostante l'abrogazione delle disposizioni del Concordato non riprodotte nell'Accordo (art. 13). La Corte d'appello osserva tuttavia che la conservazione, ritenuta plausibile, della regola contenuta nel Concordato deriverebbe dall'essere il principio della riserva di giurisdizione effetto di una scelta dello Stato costituzionalmente garantita.

Il giudice rimettente prospetta il contrasto della norma denunciata con l'art. 7, primo comma, della Costituzione, in quanto consentire che il matrimonio concordatario sia dichiarato nullo soltanto dai tribunali ecclesiastici vulnererebbe la sovranità dello Stato. Motiva inoltre la rilevanza della questione affermando che il riconoscimento della legittimità costituzionale della riserva di giurisdizione matrimoniale a favore dei giudici della Repubblica, porterebbe a confermare la sentenza impugnata.

2. — È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile o infondata.

L'Avvocatura rileva anzitutto che, come aveva ritenuto il giudice di primo grado, l'art. 8 del nuovo Accordo determina gli effetti nell'ordinamento italiano delle sentenze del tribunale ecclesiastico, considerato come « il giudice competente », ed i limiti in cui il giudice dello Stato è chiamato a verificare le condizioni, tassativamente indicate, alle quali l'efficacia di quelle pronunce è subordinata; e ciò secondo una delimitazione delle rispettive sfere di giurisdizione nell'ambito di un sistema non di concorrenza, ma di alternatività e di complementarietà.

Per l'Avvocatura nessun argomento in senso contrario potrebbe trarsi dall'art. 13 dell'Accordo, per il quale « le disposizioni del Concordato non riprodotte nel presente testo sono abrogate », sia perché per « disposizioni » non si possono intendere singole proposizioni letterali, ma i diversi istituti costituenti materie Accordo, sia perché nella sentenza di questa Corte n. 18 del 1982 la riserva di giurisdizione era stata

fondata non su meri argomenti letterali, ma sul sistema dei rapporti tra i due ordinamenti, precisandosi che la riserva di giurisdizione ecclesiastica nelle cause dei matrimoni canonici trascritti agli effetti civili è funzionalmente connessa e logico corollario della disciplina del negozio matrimoniale canonico.

L'Avvocatura ritiene peraltro che la questione, sollevata nei confronti della legge n. 810 del 1929, sia irrilevante per *aberratio*, in quanto il riparto di giurisdizione in materia matrimoniale è in realtà regolato dalla legge n. 121 del 1985. La questione sarebbe inoltre inammissibile sotto altro profilo, perché formulata in modo perplesso. Nel merito la riserva di giurisdizione sarebbe, comunque, coerente con l'art. 7 della Costituzione, rappresentandone un'articolata e logica applicazione.

3. — Nell'imminenza dell'udienza del 2 novembre 1993 l'Avvocatura ha depositato una memoria, ribadendo che l'Accordo del 1984 ha disciplinato in modo organico il matrimonio concordatario ed ha stabilito gli effetti nell'ordinamento italiano delle sentenze di nullità matrimoniale emesse dal tribunale ecclesiastico, che viene considerato « il giudice competente », fissando i poteri del giudice italiano in sede di deliberazione. È stata così operata una precisa delimitazione delle rispettive sfere di giurisdizione, ciascuna delle quali è individuata in modo rigoroso ed inequivocabile nell'ambito di un sistema non di concorrenza ma di complementarità.

Nella memoria si ricorda una recente sentenza della Corte di cassazione (n. 1824 del 1993) orientata in senso contrario al mantenimento delle riserva di giurisdizione matrimoniale ecclesiastica, sul rilievo che nella nuova disciplina concordataria non si rinviene più una disposizione che ne sancisca espressamente il carattere esclusivo. Si tratta, ad avviso dell'Avvocatura, di una lettura riduttiva, frutto di una tecnica di esegesi del testo tutta giocata sulla extrapolazione più che di una coerente interpretazione logica e sistematica. Indicati gli argomenti testuali che orientano in senso contrario, l'Avvocatura ribadisce che nella sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982 è contenuta, in tema di riserva di giurisdizione, una affermazione generale legata al riconoscimento, da parte dello Stato, di effetti al matrimonio come disciplinato, anche nella sua sostanza, dal diritto canonico. Osserva inoltre che lasciare il giudizio sulla nullità dei matrimoni canonici trascritti nell'ambito della sola giurisdizione ecclesiastica appare conforme allo spirito del nuovo Accordo che, nel rendere effettiva la collaborazione tra Stato e Chiesa in relazione al matrimonio che gli sposi hanno inteso contrarre secondo le norme del diritto canonico con effetti civili, esige il rispetto dell reciproca indipendenza dei due ordinamenti.

Dai lavori preparatori e dalle discussioni parlamentari l'Avvocatura trae ulteriore argomento interpretativo, per affermare che la concorrenza di giurisdizioni opera su un piano di integrazione a livelli diversi: da una parte la giurisdizione ecclesiastica, coerente alla disciplina del nego-

zio; dall'altra la delibazione statale, a garanzia dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Il testo del nuovo Accordo non suffraga, ad avviso dell'Avvocatura, l'ipotesi che sull'accertamento della nullità del matrimonio concordatario ci sia concorrenza alternativa della giurisdizione ecclesiastica e della giurisdizione dello Stato; ma riconosce la giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale, ispirata a principi già verificati dalla Corte costituzionale, ed attribuisce maggiori poteri al giudice civile nell'ambito del procedimento di delibazione della sentenza ecclesiastica.

L'Avvocatura rileva infine che la questione prospettata dal giudice *a quo* è stata già da tempo risolta negativamente dalla Corte costituzionale; né vi sarebbe ragione di riproporla, perché la premessa su cui si fonda è contraddetta dalla reale portata dell'Accordo del 1984, che conferma la giurisdizione ecclesiastica, nei limiti e con il più garantistico meccanismo di raccordo ivi previsto con l'ordinamento processuale italiano. Questo significato dell'Accordo, aggiunge conclusivamente l'Avvocatura, è coerente con i principi generali della Costituzione ed in particolare con l'art. 7.

CONSIDERATO IN DIRITTO. — 1. — La Corte d'appello di Torino, dubitando della legittimità costituzionale della riserva di giurisdizione ai tribunali ecclesiastici in ordine alla nullità del matrimonio concordatario, la cui fonte normativa il giudice rimettente individua nell'art. 1 della legge 27 maggio 1929, n. 810, nella parte in cui dà esecuzione all'art. 34, quarto comma, del Concordatario tra l'Italia e la Santa Sede dell'11 febbraio 1929, ha sollevato questione di legittimità costituzionale di questa disposizione in riferimento all'art. 7, primo comma, della Costituzione.

2. — L'Avvocatura generale dello Stato, per il Presidente del Consiglio dei ministri intervenuto nel giudizio dinanzi a questa Corte, dopo avere affermato che la riserva di giurisdizione ecclesiastica permane in base all'interpretazione del Concordato e concluso nel merito per la infondatezza della questione, ha proposto due eccezioni di inammissibilità in quanto:

a) la questione di legittimità costituzionale sarebbe formulata in modo perplesso ed ondivago, sì da non consentirne la identificazione;

b) il giudice rimettente avrebbe denunciato la legge n. 810 del 1929 in relazione all'art. 34 del Concordato, anziché la legge n. 121 del 1985 in relazione all'art. 8 dell'Accordo del 1984 che apporta modificazioni al Concordato, disposizioni queste ultime che disciplinano ora la materia ed in base alle quali la riserva, ad avviso dell'Avvocatura, permane.

3. — Preliminarmente devono essere esaminate le eccezioni di inammissibilità, seguendo l'ordine logico loro proprio.

La prima eccezione, pregiudiziale rispetto ad ogni altra perché attinente alla stessa individuabilità dell'oggetto del giudizio, non è fondata.

La Corte d'appello di Torino, esaminando la disciplina concordataria della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale, espone l'interpretazione dell'art. 8 dell'Accordo in forza della quale il giudice di primo grado aveva escluso la propria giurisdizione e, mostrando di non dividerla, si fa carico di una diversa lettura ermeneutica che trae argomento da altri indirizzi giurisprudenziali e dottrinali, sulla cui base ritiene plausibile che la esclusività della giurisdizione ecclesiastica discenda ancora dall'art. 34, quarto comma, del Concordato lateranese, attesa la speciale garanzia costituzionale assicurata alle norme concordatarie.

In questa sede non sono censurabili l'itinerario logico seguito dal giudice rimettente, né lo sviluppo argomentativo con il quale lo stesso è pervenuto a sollevare la questione di legittimità costituzionale, quando sia possibile individuare la questione stessa (sentenze n. 55 del 1993 e n. 147 del 1985). Nella specie il tema di decisione che il giudice rimettente sottopone all'esame della Corte risulta nell'ordinanza di rinvio conclusivamente determinato con la richiesta che si verifichi se la riserva di giurisdizione in materia matrimoniale, espressa dall'art. 1 della legge n. 810 del 1929 in relazione all'art. 34 del Concordato, permanendo ad avviso del giudice rimettente quelle disposizioni, sia in contrasto con l'art. 7, primo comma, della Costituzione.

4. — L'altra eccezione di inammissibilità riguarda l'indicazione della norma sottoposta a scrutinio di legittimità costituzionale e prospetta l'irrelevanza della questione in quanto, ad avviso dell'Avvocatura, la Corte d'appello di Torino avrebbe dovuto fare applicazione, per escludere la propria giurisdizione, della legge n. 121 del 1985 che ora regola la materia, mentre la questione è stata sollevata nei confronti della legge n. 810 del 1929.

La valutazione della eccezione proposta dall'Avvocatura implica e presuppone, perché ne sia accertata la fondatezza, di esaminare a questo fine la disciplina dettata in materia dall'Accordo che apporta modificazioni al Concordato lateranese. Difatti l'art. 13, primo comma, dell'Accordo, secondo una lettura non frammentata di esso, nel collocare la nuova disciplina in raccordo alla precedente e nel contesto dei Patti richiamati dall'art. 7, secondo comma, della Costituzione, fa in primo luogo riferimento alle disposizioni di modificazione, che sono idonee a disciplinare ciascuno istituto concordatario regolando interamente la relativa materia. Residualmente la seconda parte dello stesso art. 13, primo comma, abroga le altre disposizioni non riprodotte.

Occorre quindi anzitutto considerare l'art. 8 dell'Accordo ed il punto 4 del contestuale e complementare Protocollo addizionale, che regola la materia matrimoniale nei connessi aspetti sostanziale e processuale.

Le nuove disposizioni rispecchiano il permanere di un sistema nel quale gli effetti civili sono riconosciuti, mediante la trascrizione, ai ma-

trimoni contratti secondo le norme del diritto canonico e da quell'ordinamento disciplinati nel loro momento genetico. Si è dunque in presenza di un matrimonio religioso, cui i cittadini possono accedere con una libertà di scelta e con le conseguenze che ne derivano (sentenza n. 175 del 1973); rimane quindi ferma la base del sistema matrimoniale concordatario.

Questa Corte, sul fondamento di considerazioni di principio non ancorate a meri riferimenti testuali, ha individuato gli elementi essenziali del sistema concordatario basato sul riconoscimento del matrimonio canonico, ed ha fissato nella sua giurisprudenza principi ai quali si è conformata la disciplina dell'Accordo.

La Corte stessa ha, difatti, già ritenuto che il matrimonio religioso, validamente celebrato secondo la disciplina canonica, è assunto quale presupposto cui vengono collegati, con la trascrizione, gli effetti civili (sentenze n. 169 del 1971 e n. 176 del 1973). L'atto rimane regolato dal diritto canonico, senza che sia operata dall'ordinamento italiano una recezione di quella disciplina (sentenza n. 169 del 1971), con quanto ne segue in ordine alla giurisdizione. La Corte ha inoltre affermato che « se il negozio cui si attribuiscono effetti civili, nasce nell'ordinamento canonico e da questo è regolato nei suoi requisiti di validità, è logico corollario che le controversie sulla sua validità siano alla cognizione degli organi giurisdizionali dello stesso ordinamento, conseguendo poi le relative pronunce dichiarative della nullità la efficacia civile attraverso lo speciale procedimento di delibazione » (sentenza n. 18 del 1982, nonché n. 176 del 1973).

Nell'Accordo del 1984 permane il riconoscimento degli effetti civili, mediante la trascrizione, ai matrimoni che, per libera scelta delle parti, sono stati contratti secondo le norme del diritto canonico e che rimangono regolati, quanto al momento genetico, da tale diritto. Ne deriva che su quell'atto, posto in essere nell'ordinamento canonico e costituente presupposto degli effetti civili, è riconosciuta la competenza del giudice ecclesiastico.

Coerentemente con il principio di laicità dello Stato (sentenza n. 203 del 1989), in presenza di un matrimonio che ha avuto origine nell'ordinamento canonico e che resta disciplinato da quel diritto il giudice civile non esprime la propria giurisdizione sull'atto di matrimonio, caratterizzato da una disciplina conformata nella sua sostanza all'elemento religioso, in ordine al quale opera la competenza del giudice ecclesiastico. Il giudice dello Stato esprime la propria giurisdizione sull'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio, attraverso lo speciale procedimento di delibazione regolato dalle stesse norme dell'Accordo in modo ben più penetrante che nella disciplina originaria del Concordato. Permane inoltre pienamente, secondo i principi già fissati dalla Corte, la giurisdizione dello Stato sugli effetti civili.

La ricognizione della nuova fonte consente di affermare che le modificazioni del Concordato espresse dall'Accordo del 1984 disciplinano

l'intera materia e impediscono, quindi, di fare ricorso a testi normativi precedenti. L'eccezione di inammissibilità proposta dall'Avvocatura dello Stato è pertanto fondata e la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'appello di Torino deve essere dichiarata, come si è precisato, inammissibile.

P.Q.M. la Corte costituzionale dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 27 maggio 1929, n. 810, nella parte in cui dà esecuzione all'art. 34, quarto comma, del Concordato fra la Santa Sede e lo Stato italiano dell'11 febbraio 1929, sollevata, in riferimento all'art. 7, primo comma, della Costituzione, dalla Corte d'appello di Torino con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 29 novembre 1993.

Francesco Paolo Casavola, Presidente
Cesare Mirabelli, Redattore
Giuseppe Di Paola, Cancelliere

(Omissis).

Pagina bianca

SOMMARIO DEL VOL. 6. GENNAIO-DICEMBRE 1994

DOTTRINA

J.I. ARRIETA, <i>Chiese particolari e circoscrizioni ecclesiastiche</i>	3
J.I. ARRIETA, <i>Il significato di una continuità</i>	423
S. BERLINGÒ, <i>Riflessi del Codice 1983 sulla dottrina: per una chiave di lettura della canonistica postcodiciale</i>	41
J. CARRERAS, <i>Il « bonum coniugum », oggetto del consenso matrimoniale</i>	117
V. DE PAOLIS, <i>Le nuove forme di vita consacrata (a norma del can. 605)</i>	531
C.J. ERRÁZURIZ M., <i>Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico</i>	449
G. FELICIANI, <i>L'insegnamento della religione cattolica (IRC) nelle scuole pubbliche tra normativa canonica e legislazioni civili</i>	159
J.L. GUTIÉRREZ, <i>Le Società di vita apostolica</i>	553
G. LO CASTRO, <i>L'opera canonistica di Alvaro del Portillo</i>	435
A.M. PUNZI NICOLÒ, <i>Gli influssi del « Codex Iuris Canonici » sulle legislazioni civili</i>	91
T. RINCÓN-PÉREZ, <i>La exclusión de la sacramentalidad del matrimonio. ¿Son convincentes las razones que inspiran el incipiente cambio jurisprudencial?</i>	465
J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, <i>La noción de « error sustancial » en el matrimonio canónico</i>	489

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>Calicuten</i> . Nullità del matrimonio. Errore nella qualità. Dolo. Sentenza definitiva. 6 febbraio 1992. Pompedda, Ponente (con nota di H. Franceschi, <i>La connessione tra l'errore nella qualità « directe et principaliter intenta » ed il dolo invalidante del consenso matrimoniale</i>)	573
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>Denverien</i> . Nullità del matrimonio. Difetto di forma. Inesistenza della delega. Sentenza definitiva. 15 dicembre 1992. Stankiewicz, Ponente (con nota di J. Carreras, <i>Forma canonica e « favor matrimonii » in una recente sentenza rotale</i>)	179
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. Prescrizione dell'azione criminale. Decreto definitivo. 16 febbraio 1993. Ragni, Ponente (con nota di D. Cito)	217
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>S. Salvatoris in America</i> . Nullità del matrimonio. Errore nella qualità. Sentenza definitiva. 22 luglio 1993. Stankiewicz, Ponente	609

NOTE E COMMENTI

	<i>pag.</i>
P.V. AIMONE, <i>Lo statuto del personale nel Regolamento della Curia Romana</i>	627
J. CANOSA, <i>La concessione di grazie attraverso i rescritti</i>	237
A. CATTANEO, <i>Teologia e diritto nella definizione epistemologica della canonistica</i> .	649
P. GEFAELL, <i>Il nuovo Direttorio ecumenico e la « communicatio in sacris »</i>	259
S. GHERRO, « <i>Diritto mite</i> » e persona prepotente (a proposito del recente « <i>Codice dell'assistenza spirituale</i> »)	673
G. LO CASTRO, <i>Il matrimonio fra giurisdizione civile e giurisdizione canonica</i>	687
A. LONGHITANO, <i>Il sacro nel Codice di Diritto Canonico</i>	709
L. NAVARRO, <i>Il carattere ecclesiale delle associazioni dei fedeli (a proposito della Nota pastorale della CEI « Le aggregazioni laicali nella Chiesa »)</i>	281

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni.

AA.VV., <i>Code of Canon Law Annotated</i> (J. Miñambres)	307
AA.VV., <i>Código de Derecho Canónico. Edición Bilingüe y anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta</i> (J. Carreras)	733
AA.VV., <i>Collegialità e primato. La suprema autorità della Chiesa</i> (J. Miñambres) .	733
AA.VV., <i>Derecho Eclesiástico del Estado español</i> (J.T. Martín de Agar)	309
AA.VV., <i>Diritto naturale e diritti dell'uomo all'alba del XXI secolo</i> (C.J. Errázuriz M.)	311
AA.VV., <i>Le procedure amministrative. Un'analisi economica</i> (J. Canosa)	735
AA.VV., <i>Unico Ecclesiae servitio. Etudes de droit canonique offertes à Germain Lesage, o.m.i., en l'honneur de son 75 anniversaire de naissance et du 50 anniversaire de son ordination presbytérale</i> (J.-P. Schouppe)	314
W. AYMANS, <i>Diritto canonico e comunione ecclesiale. Saggi di diritto canonico in prospettiva ecclesiale</i> (J.I. Arrieta)	737
R. BALBI, <i>La sentenza ingiusta nel Decretum di Gratiano</i> (J. Llobell)	742
B. BASILE, <i>Le nouveau droit des moines et des religieux. Commentaire aux deux Codes Oriental et Occidental</i> (D. Le Tourneau)	745
B. BASILE, <i>Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban</i> (D. Le Tourneau)	748
R. BERTOLINO, <i>L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione</i> (I. Durany)	750

	<i>pag.</i>
F. BOLOGNINI, <i>Lineamenti di diritto canonico</i> (A. Filipazzi)	753
P.A. BONNET, <i>Comunione ecclesiale, diritto e potere</i> (D. Le Tourneau)	754
A. CATTANEO, <i>Il presbiterio della Chiesa particolare. Questioni canonistiche ed ecclesiologiche nei documenti del magistero e nel dibattito postconciliare</i> (D. Le Tourneau)	318
CENTRO STUDI SUGLI ENTI ECCLESIASTICI (CESEN), <i>Codice dei beni culturali di interesse religioso, I. Normativa canonica</i> (L. Del Giudice)	321
CENTRO STUDI SUGLI ENTI ECCLESIASTICI (CESEN), <i>Codice dell'assistenza spirituale</i> (L. Del Giudice)	323
R. CHOLIJ, <i>Clerical Celibacy in East and West</i> (P. Gefaell)	756
G. COMOTTI, <i>La consuetudine nel diritto canonico</i> (E. Baura)	762
A. DE FEUNMAYOR, <i>Estudios de Derecho Civil e Escritos sobre Prelaturas personales</i> (J.L. Gutiérrez)	324
V. DE PAOLIS, <i>La vita consacrata nella Chiesa</i> (J.L. Gutiérrez)	326
A.J. VAN DER HELM - M. MEYER, <i>Comparer en Droit</i> (D. Le Tourneau)	764
D. LE TOURNEAU, <i>Cuestiones de Derecho Canónico</i> (J.I. Arrieta)	767
F. LÓPEZ-ILLANA, <i>Ecclesia unum et plura. Riflessione teologico-canonica sull'autonomia delle Chiese locali</i> (D. Le Tourneau)	326
P. MONETA, <i>Matrimonio religioso e ordinamento civile</i> (A.S. Sánchez-Gil)	328
L. ORSY, <i>Theology and Canon Law. New Horizons for Legislation and Interpretation</i> (J. Gabiola)	333
J. OTADUY, <i>Régimen jurídico español del trabajo de eclesiásticos y de religiosos</i> (J.T. Martín de Agar)	769
M.F. POMPEDDA, <i>Studi di diritto matrimoniale canonico</i> (A. Stankiewicz)	336
C.M. REDAELLI, <i>Il concetto di diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice</i> (J. Ribot)	338
P. RODRÍGUEZ - F. OCÁRIZ - J. L. ILLANES, <i>L'Opus Dei nella Chiesa. Ecclesiologia, vocazione, secolarità</i> (R. Lanzetti)	772
J. SANCHIS, <i>La legge penale e il precetto penale</i> (V. De Paolis)	775
J.P. SCHOUPPE, <i>Le réalisme juridique</i> (V. De Paolis)	776
A.P. SÉRIAUX, <i>Le droit naturel</i> (D. Le Tourneau)	777
R. SOBANSKI, <i>Teoria Prawa Koscielnego</i> (T. Rozkrut)	781
C. SOLER, <i>Iglesia y Estado. La incidencia del Concilio Vaticano II sobre el Derecho público externo</i> (J.T. Martín de Agar)	340
D. TIRAPU-J. MANTECÓN-A. POLAINO, <i>Once Lecciones de Derecho Matrimonial</i> (M.A. Ortiz)	345

	<i>pag.</i>
R. TORFS, <i>Mensen en rechten in de Kerk</i> (J.-P. Schouppe)	347
A. VITALE, <i>Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi</i> (L. Del Giudice)	784
L.G. WRENN, <i>Authentic interpretations on the 1983 Code</i> (J. Miñambres)	787

DOCUMENTI

Atti Giovanni Paolo II.

Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 1994	791
Discorso al Simposio sulla « Partecipazione dei fedeli laici al Ministero presbiterale », 22 aprile 1994	795

Atti della Santa Sede.

SEGRETERIA DI STATO, Provvidenze a favore della famiglia, 20 gennaio 1994 (con <i>nota</i> di G. Solferino)	800
SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, Decreto generale sull'intervento del Vicario giudiziale nella fattispecie del can. 1673, 3. 6 maggio 1993 (con <i>nota</i> di E. Baura, <i>La funzione di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia</i>)	353
SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, Dichiarazione sulla giurisdizione della Chiesa riguardo al matrimonio celebrato tra due acattolici, 28 maggio 1993 (con <i>nota</i> di M.A. Ortiz, <i>Note circa la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici</i>)	366
TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA, Indirizzo di omaggio rivolto al Santo Padre dal Decano, 28 gennaio 1994	809

Legislazione particolare.

FILIPPINE, Direttorio del Secondo Concilio Plenario, 8 settembre 1990 (con <i>nota</i> di A.T. Opalalic)	813
GERUSALEMME, Statuti dell'Assemblea degli Ordinari cattolici di Terra Santa, 12 dicembre 1992 (con <i>nota</i> di M. Brogi)	832
ITALIA, Norme della Conferenza Episcopale circa la raccolta di offerte per necessità particolari, 3 settembre 1993 (con <i>nota</i> di M. Marchesi)	379
SRI LANKA, Norme complementari al CIC emanate dalla Conferenza Episcopale (con <i>nota</i> di J.T. Martín de Agar)	383
UNGHERIA, Norme applicative del CIC emanate dalla Conferenza Episcopale (con <i>nota</i> di P. Erdö)	843

Stato Città del Vaticano.

	<i>pag.</i>
PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO STATO CITTÀ DEL VATICANO, Legge sulle persone giuridiche civili, 28 giugno 1993 (con <i>nota</i> di L. Del Giudice)	395

Giurisprudenza civile.

CANADA, Tribunale dei Diritti della Persona del Québec, Sentenza, 10 febbraio 1993 (con <i>nota</i> di H. Aubé, <i>Discrimination relative à une employée catholique</i>)	407
ITALIA, Corte Costituzionale. Sentenza, 1 dicembre 1993	859